



**Canada  
Supreme Court  
Reports**

**Recueil des arrêts  
de la Cour suprême  
du Canada**

---

**Part 4, 2021 Vol. 1**

**4<sup>e</sup> cahier, 2021 Vol. 1**

Cited as [2021] 1 S.C.R. { i-lxv  
801-983

Renvoi [2021] 1 R.C.S. { i-lxv  
801-983

---

Published pursuant to the Supreme Court Act by / Publié conformément à la Loi sur la Cour suprême par

J. DAVID POWER

Acting Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire par intérim de la Cour suprême du Canada

General Counsel / Avocate générale  
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiiste en chef  
GENEVIÈVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil  
RENÉE MARIA TREMBLAY

Legal Counsel / Conseillers juridiques

MARYAM ARZANI  
ÉLOÏSE BENOIT  
AUDREY-ANNE BERGERON  
VALERIE DESJARLAIS  
ANNE DES ORMEAUX  
ANDRÉ GOLDENBERG

LEE ANN GORMAN  
LAUREN KOSHURBA  
KAREN LEVASSEUR  
EMILY K. MOREAU  
CRAIG MRACEK

IDA SMITH  
JACQUELINE STENCEL  
ANDREA SUURLAND  
LESLI TAKAHASHI  
CAMERON TAYLOR  
DIANE THERRIEN

Chief, Jurilinguistic Services / Chef du service jurilinguistique  
CHRISTIAN C.-DESPRÉS

Jurilinguists / Jurilinguistes

DAVID AUBRY  
STEPHEN BALOGH  
STÉPHANIE-CLAUDE BOUCHARD

MARIE-CHRISTIANE BOUCHER  
JULIE BOULANGER

LAURENCE ENDALE  
AUDRA POIRIER  
MARIE RODRIGUE

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition  
PETER O'DOHERTY

Technical Revisors / Réviseurs techniques

CATHERINE BALOGH  
ANTHONY DELISLE

MYRIAM DUMAIS-DESROSIERS  
CHARLOTTE LAFONTAINE-DESPRÉS

Administrative Support Officer / Agente au soutien administratif  
KATHERINE LAURIN

Administrative Assistants / Adjoint administratifs

SÉBASTIEN GAGNÉ

KATHIA SÉGUIN

*Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Library, Supreme Court of Canada, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0J1, together with the old address.*

*Les abonnés du Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent signaler tout changement d'adresse à Bibliothèque, Cour suprême du Canada, Ottawa (Ontario) Canada, K1A 0J1, en indiquant l'ancienne adresse.*



## CONTENTS

Title Page .....	i
List of Judges .....	ii
Errata .....	iv
Motions .....	v
Table of Judgments .....	xvii
Table of Cases Cited .....	xxi
Statutes and Regulations Cited .....	xlix
Authors Cited .....	liii
Index .....	975

### **R. v. G.F. .... 801**

Criminal law — Sexual assault — Consent — Capacity to consent — Complainant testifying to incapacity to consent due to intoxication and to having expressed non-consent to sexual activity — Accused convicted of sexual assault at trial but Court of Appeal ordering new trial — Whether trial judge required to address consent and capacity to consent separately when both at issue — Whether trial judge's reasons sufficient — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 265(3), 273.1.

### **R. v. Morrow ..... 864**

Criminal law — Obstructing justice — Elements of offence — Dissuading or attempting to dissuade person by threats, bribes or other corrupt means from giving evidence — Accused convicted of obstructing justice after going to complainant's home to provide her with information as to how she could withdraw charges recently laid against him for criminal harassment — Trial judge holding that accused's actions were wilful and done in attempt to dissuade complainant from giving evidence — Majority of Court of Appeal concluding that inference that accused applied pressure on complainant for improper purpose was available on record and affirming conviction — Dissenting judge would have set aside conviction on basis that accused's communication of information about withdrawing charges was not illicit and did not constitute threats, bribes or other corrupt means — Conviction upheld — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 139(3).

## SOMMAIRE

Page titre .....	i
Liste des juges .....	iii
Errata .....	iv
Requêtes .....	v
Table des jugements .....	xix
Table de la jurisprudence .....	xxxv
Lois et règlements cités .....	li
Doctrine et autres documents cités .....	liii
Index .....	975

### **R. c. G.F. .... 801**

Droit criminel — Agression sexuelle — Consentement — Capacité à consentir — Témoignage de la plaignante portant qu'elle était incapable de consentir en raison de son état d'ébriété et qu'elle avait exprimé son non-consentement à l'activité sexuelle — Accusés déclarés coupables d'agression sexuelle au procès mais tenue d'un nouveau procès ordonnée par la Cour d'appel — Le juge du procès est-il tenu d'examiner les questions du consentement et de la capacité séparément lorsqu'elles sont toutes deux en cause? — Les motifs du juge du procès étaient-ils suffisants? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 265(3), 273.1.

### **R. c. Morrow ..... 864**

Droit criminel — Entrave à la justice — Éléments de l'infraction — Dissuader ou tenter de dissuader une personne, par des menaces, des pots-de-vin ou d'autres moyens de corruption, de témoigner — Accusé déclaré coupable d'entrave à la justice parce qu'il s'est rendu au domicile de la plaignante afin de lui fournir de l'information sur la façon de retirer les accusations de harcèlement criminel qu'elle avait récemment déposées contre lui — Décision du juge du procès portant que les actes de l'accusé avaient été volontaires et accomplis dans le but de tenter de dissuader la plaignante de témoigner — Arrêt majoritaire de la Cour d'appel concluant que le dossier permettait d'inférer que l'accusé avait exercé de la pression sur la plaignante dans un but illicite et confirmant la déclaration de culpabilité — Motifs du juge dissident concluant que la déclaration de culpabilité devrait être annulée pour le motif que la communication par l'accusé d'information au sujet du retrait des accusations n'avait pas un caractère illicite et ne constituait pas des menaces, des pots-de-vin ou d'autres moyens de corruption — Déclaration de culpabilité confirmée — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 139(3).

*Continued on next page*

*Suite à la page suivante*

**CONTENTS** (Concluded)

**Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of  
Canada St. Mary Cathedral v. Aga ..... 868**

Courts — Jurisdiction — Religious organization expelling members from congregation — Expelled members bring action challenging expulsions — Whether action raises a legal right giving superior court jurisdiction to review expulsions — Whether written constitution and bylaws of religious organization contractually binding and enforceable.

**MediaQMI inc. v. Kamel ..... 899**

Civil procedure — Openness of court proceedings — Right to access court record — Discontinuance — Retrieval of exhibits — Public body bringing action against former manager alleging misappropriation of public funds — Newspaper publishing company filing motion for access to sealed exhibits in court record — Court authorizing retrieval of exhibits because of discontinuance filed by public body before motion heard — Whether Superior Court judge was obliged to decide application for access to court record before authorizing retrieval of exhibits — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, arts. 11, 108.

**SOMMAIRE** (Fin)

**Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of  
Canada St. Mary Cathedral c. Aga ..... 868**

Tribunaux — Compétence — Exclusion par une organisation religieuse de membres de la congrégation — Action intentée par ces membres pour contester leur exclusion — L'action soulève-t-elle un droit légal conférant à la cour supérieure compétence pour contrôler leur exclusion? — La constitution écrite et le règlement intérieur de l'organisation religieuse sont-ils des documents contractuellement contraignants et dont l'exécution peut être demandée aux tribunaux?

**MédiaQMI inc. c. Kamel ..... 899**

Procédure civile — Publicité des débats judiciaires — Droit d'accès au dossier du tribunal — Désistement — Retrait des pièces — Action intentée par un organisme public contre un ancien cadre alléguant le détournement de fonds publics — Requête sollicitant l'accès aux pièces se trouvant sous scellés au dossier du tribunal déposée par une entreprise de publication de journaux — Retrait des pièces autorisé par le tribunal en raison du désistement de l'organisme public avant l'audition de la requête — Le juge de première instance avait-il l'obligation de trancher la demande d'accès au dossier du tribunal avant d'autoriser le retrait des pièces? — Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 11, 108.





**2021 Volume 1**  
**Canada Supreme Court Reports**  
**Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada**

Published pursuant to the Supreme Court Act by / Publié conformément à la Loi sur la Cour suprême par

J. DAVID POWER

Acting Registrar, Supreme Court of Canada / Registrataire par intérim de la Cour suprême du Canada

General Counsel / Avocate générale  
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêviste en chef  
GENEVIÈVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil  
RENÉE MARIA TREMBLAY

Legal Counsel / Conseillers juridiques

MARYAM ARZANI  
ÉLOÏSE BENOIT  
AUDREY-ANNE BERGERON  
VALERIE DESJARLAIS  
ANNE DES ORMEAUX  
ANDRÉ GOLDENBERG

LEE ANN GORMAN  
LAUREN KOSHURBA  
KAREN LEVASSEUR  
EMILY K. MOREAU  
CRAIG MRACEK

IDA SMITH  
JACQUELINE STENCEL  
ANDREA SUURLAND  
LESLI TAKAHASHI  
CAMERON TAYLOR  
DIANE THERRIEN

Chief, Jurilinguistic Services / Chef du service jurilinguistique  
CHRISTIAN C.-DESPRÉS

Jurilinguists / Jurilinguistes

DAVID AUBRY  
STEPHEN BALOGH  
STÉPHANIE-CLAUDE BOUCHARD

MARIE-CHRISTIANE BOUCHER  
JULIE BOULANGER

LAURENCE ENDALE  
AUDRA POIRIER  
MARIE RODRIGUE

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition  
PETER O'DOHERTY

Technical Revisors / Réviseurs techniques

CATHERINE BALOGH  
ANTHONY DELISLE

MYRIAM DUMAIS-DESROSIERS  
CHARLOTTE LAFONTAINE-DESPRÉS

Administrative Support Officer / Agente au soutien administratif  
KATHERINE LAURIN

Administrative Assistants / Adjoints administratifs  
SÉBASTIEN GAGNÉ KATHIA SÉGUIN

**JUDGES**  
**OF THE**  
**SUPREME COURT OF CANADA**

The Right Honourable RICHARD WAGNER, P.C., *Chief Justice of Canada*

The Honourable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

The Honourable MICHAEL J. MOLDAVER

The Honourable ANDROMACHE KARAKATSANIS

The Honourable SUZANNE CÔTÉ

The Honourable RUSSELL BROWN

The Honourable MALCOLM ROWE

The Honourable SHEILAH L. MARTIN

The Honourable NICHOLAS KASIRER



**JUGES**  
**DE LA**  
**COUR SUPRÊME DU CANADA**

Le très honorable RICHARD WAGNER, C.P., *Juge en chef du Canada*

L'honorable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

L'honorable MICHAEL J. MOLDAVER

L'honorable ANDROMACHE KARAKATSANIS

L'honorable SUZANNE CÔTÉ

L'honorable RUSSELL BROWN

L'honorable MALCOLM ROWE

L'honorable SHEILAH L. MARTIN

L'honorable NICHOLAS KASIRER

## ERRATA

[2010] 2 S.C.R., p. 228, line 4 of the English version. Read “In essence, though it may be the case” instead of “In essence, though it may not be the case”.

[2010] 2 R.C.S., p. 228, ligne 4 de la version anglaise. Lire « In essence, though it may be the case » au lieu de « In essence, though it may not be the case ».

## MOTIONS — REQUÊTES

(January 1 to June 30, 2021 — 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2021)

- 0799701 *B.C. Ltd. v. Canex Investment Corporation*, (B.C.), 39419, leave to appeal refused, 06.05.21, autorisation d'appel refusée.
- 2538520 *Ontario Ltd. v. Eastern Platinum Limited*, (B.C.), 39532, leave to appeal refused with costs, 27.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 3295036 *Canada Inc. v. Agence du revenu du Québec*, (Que.), 39496, leave to appeal refused without costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- 3510395 *Canada Inc. v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 39396, leave to appeal refused with costs, 04.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 6075240 *Canada Inc. c. Ministre du Revenu national*, (C.F.), 39553, leave to appeal refused with costs, 17.06.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 8678537 *Canada inc. c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, (Qc) (Crim.), 39398, leave to appeal refused without costs, 25.03.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- 984274 *Alberta Inc. v. The Queen*, (F.C.), 39355, leave to appeal refused with costs, 29.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- A.A. v. R.A.*, (Que.), 39461, leave to appeal refused with costs, 15.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- A.C. v. The Queen in Right of Alberta*, (Alta.), 39551, leave to appeal refused, 24.06.21, autorisation d'appel refusée.
- A.S. v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39516, leave to appeal granted, 25.03.21, autorisation d'appel accordée.
- Agence du revenu du Québec c. Custeau*, (Qc), 39537, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Albert c. La Reine*, (N.-B.) (Crim.), 39280, leave to appeal refused, 28.01.21, autorisation d'appel refusée.
- Al-Ghamdi v. College and Association of Registered Nurses of Alberta*, (Alta.), 39389, leave to appeal refused with costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ali v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39590, notice of discontinuance filed, 24.03.21, avis de désistement produit.
- Amato c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39498, leave to appeal refused, 06.05.21, autorisation d'appel refusée.
- Anderson v. The Queen in Right of the Province of Alberta*, (Alta.), 39323, leave to appeal granted with costs in the cause, 21.01.21, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Annapolis Group Inc. v. Halifax Regional Municipality*, (N.S.), 39594, leave to appeal granted with costs in the cause, 24.06.21, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Arif c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39331, leave to appeal refused, 04.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Ascent One Properties Ltd. v. Liao*, (B.C.), 39413, leave to appeal refused with costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ashraf v. Zinner*, (Alta.), 39320, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Assembly of Manitoba Chiefs v. Manitoba Hydro-Electric Board*, (Man.), 39377, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Attar v. Fonds d'aide aux actions collectives*, (Que.), 39373, leave to appeal refused, 11.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Attorney General of British Columbia v. Council of Canadians with Disabilities*, (B.C.), 39430, leave to appeal granted with costs, 01.04.21, autorisation d'appel accordée avec dépens.
- Attorney General of Canada v. Collins Family Trust*, (B.C.), 39383, leave to appeal granted with costs in the cause, 25.03.21, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Atwill v. Kyle*, (Ont.), 39422, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Auciello v. CIBC Mortgages Inc.*, (Ont.), 39469, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- B.J.T. v. J.D.*, (P.E.I.), 39558, leave to appeal granted with costs, 17.06.21, autorisation d'appel accordée avec dépens.
- Barendregt v. Grebliunas*, (B.C.), 39533, leave to appeal granted with costs in the cause, 13.05.21, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Barth v. Barth*, (Sask.), 39328, leave to appeal refused without costs, 18.02.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- BC Government and Service Employees' Union v. Casavant*, (B.C.), 39317, leave to appeal refused with costs, 21.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Beaver v. The King*, (Alta.) (Crim.), 39480, leave to appeal granted, 20.05.21, autorisation d'appel accordée.
- Bédard c. Unifor inc.*, (Qc), 39300, leave to appeal refused without costs, 28.01.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Bégin c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39561, leave to appeal refused, 27.05.21, autorisation d'appel refusée.
- Bell Canada v. British Columbia Broadband Association*, (F.C.), 39423, leave to appeal refused with costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Berge v. College of Audiologists and Speech-Language Pathologists of Ontario*, (Ont.), 39449, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bergevin c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39291, leave to appeal refused, 14.01.21, autorisation d'appel refusée.
- Bilodeau c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, (Qc), 39433, leave to appeal refused with costs, 11.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Boalag v. The Queen*, (N.L.) (Crim.), 39436, leave to appeal refused, 11.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Boast v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39478, leave to appeal refused, 25.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Bone v. Bone*, (Alta.), 39427, leave to appeal refused without costs, 18.02.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Bordeleau v. Skof*, (Ont.), 39534, leave to appeal refused with costs, 20.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bouvier v. Bouvier*, (Sask.), 39546, leave to appeal refused with costs, 20.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bragg Communications Incorporated (c.o.b. Eastlink) v. British Columbia Broadband Association*, (F.C.), 39424, leave to appeal refused with costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Brar v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39519, leave to appeal refused, 06.05.21, autorisation d'appel refusée.
- BridgeMark Financial Corp. v. British Columbia Securities Commission*, (B.C.), 39520, leave to appeal refused with costs, 04.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Brown v. Minister of Citizenship and Immigration*, (F.C.), 39408, leave to appeal refused with costs, 11.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bruno v. The Queen in Right of Ontario*, (Ont.), 39441, leave to appeal refused with costs, 25.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Butcher v. The Queen*, (N.S.) (Crim.), 39344, leave to appeal refused, 04.02.21, autorisation d'appel refusée.

- Cadieux c. Greyhound Canada Transportation ULC*, (Qc), 39196, leave to appeal refused with costs, 21.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Caisse Desjardins de Limoilou c. Procureur général du Canada*, (Qc), 39573, leave to appeal refused with costs, 10.06.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Caja Paraguay de Jubilaciones y Pensiones del Personal de Itaipu Binacional v. Duscio*, (Ont.), 39374, leave to appeal refused with costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Caliber Midstream GP LLC v. Bidell Gas Compression Ltd.*, (Alta.), 39591, leave to appeal refused with costs, 17.06.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Cameron v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39444, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Canfield v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39376, leave to appeal refused, 11.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Cantore v. Nemaska Lithium Inc.*, (Que.), 39464, leave to appeal refused with costs, 29.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Carmichael v. GlaxoSmithKline Inc.*, (Ont.), 39437, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Catellier c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39342, leave to appeal refused, 14.01.21, autorisation d'appel refusée.
- Chowdhury v. City of Toronto*, (Ont.), 39465, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- City of Saskatoon v. Brandt Properties Ltd.*, (Sask.), 39593, leave to appeal refused with costs, 24.06.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Client B c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, (Qc) (Crim.), 39365, leave to appeal refused, 25.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Colleton v. Khan*, (Ont.), 39321, leave to appeal refused with costs, 28.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Complexe Commercial de l'Île inc. c. Provigo Distribution Inc.*, (Qc), 39375, leave to appeal refused with costs, 11.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Co-operators General Insurance Company v. Le Treport Wedding & Convention Centre Ltd.*, (Ont.), 39358, leave to appeal refused with costs, 11.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Courchene v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 39325, leave to appeal refused, 25.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Cousineau c. Villeneuve*, (Qc), 39385, leave to appeal refused with costs, 29.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Cowan v. The Queen*, (Sask.) (Crim.), 39301, leave to appeal granted, 14.01.21, autorisation d'appel accordée.
- Curtis v. Canadian Human Rights Commission*, (F.C.), 39495, leave to appeal refused with costs, 08.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Czechowski v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39483, leave to appeal refused, 25.03.21, autorisation d'appel refusée.
- DeBlois c. Procureur général du Canada*, (Qc), 39388, leave to appeal refused with costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Delorme c. Agence du revenu du Québec*, (Qc), 39445, leave to appeal refused with costs, 22.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Delta Hospice Society v. Farrish*, (B.C.), 39504, leave to appeal refused, 08.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Demers c. Agence du revenu du Québec*, (Qc), 39309, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Deyab v. The Queen*, (F.C.), 39587, leave to appeal refused with costs, 10.06.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Dingwall v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39274, leave to appeal granted to Christopher Ryan Russell and Kelly Michael Richet only on the charges for which Meranda Leigh Dingwall can appeal as of right — counts 3 to 6 — based on Butler J.A.'s dissent at the Court of Appeal; leave to appeal denied to all three applicants on all of the other counts for which they were convicted and whose convictions were unanimously upheld by the Court of Appeal, 14.01.21, autorisation d'appel accordée à Christopher Ryan Russell et Kelly Michael Richet mais uniquement à l'égard des accusations pour lesquelles Meranda Leigh Dingwall peut interjeter appel de plein droit — les chefs d'accusation 3 à 6 — compte tenu de la dissidence du juge Butler en Cour d'appel; autorisation d'appel refusée aux trois demandeurs pour tous les autres chefs dont ils ont été déclarés coupables, et à l'égard desquels les déclarations de culpabilité ont été confirmées à l'unanimité par la Cour d'appel.
- Dong v. Royal Pacific Real Estate Group Ltd.*, (B.C.), 39550, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Drouin c. Agence du revenu du Québec*, (Qc), 39397, leave to appeal refused with costs, 11.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Duchesneau c. Ordre des podiatres du Québec*, (Qc), 39549, leave to appeal refused with costs, 24.06.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Duffy v. Senate of Canada*, (Ont.), 39361, leave to appeal refused with costs, 11.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- E.D. v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39454, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- E.W. v. M.R.*, (Que.), 39348, leave to appeal refused, 18.02.21, autorisation d'appel refusée.
- E.W. v. Windsor-Essex Childrens's Aid Society*, (Ont.), 39521, leave to appeal refused without costs, 20.05.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Edwards v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39484, leave to appeal refused, 01.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Eid v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39508, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Eisbrenner v. The Queen*, (F.C.), 39303, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Engel v. James Prentice, PC, QC*, (Alta.), 39566, leave to appeal refused, 27.05.21, autorisation d'appel refusée.
- Engio v. Neilas (799 College St) Inc.*, (Ont.), 39485, leave to appeal refused, 24.06.21, autorisation d'appel refusée.
- Este v. Esteghamat-Ardakani*, (B.C.), 39458, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Fanous c. Steven Lapointe*, (Qc), 39493, leave to appeal refused with costs, 29.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Fernando Berardini inc. c. Accuracy Canada inc.*, (Qc), 39369, leave to appeal refused with costs, 11.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Fondation (le Fonds de développement de la Confédération des syndicats nationaux pour la coopération et l'emploi) c. Poutres Lamellées Leclerc Inc.*, (Qc), 39157, leave to appeal and cross-appeal refused with costs, 28.01.21, autorisations d'appel et d'appel incident refusées avec dépens.
- Fuller Landau Group Inc. v. OMERS Realty Corporation*, (Ont.), 39492, leave to appeal refused with costs, 22.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Fuoco c. Banque Toronto-Dominion*, (Qc), 39517, leave to appeal refused, 11.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Gager v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39477, leave to appeal refused, 22.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Galy c. Ville de Québec*, (Qc), 39384, leave to appeal refused without costs, 18.02.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.

- Garrell v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39489, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Gaulin c. Chapados*, (Qc), 39405, leave to appeal refused without costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- George Weston Limited v. Asquith*, (B.C.), 39187, notice of discontinuance filed, 29.01.21, avis de désistement produit.
- Germa c. Procureur général du Canada*, (Qc), 39225, leave to appeal refused without costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Gervais v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39366, leave to appeal refused, 11.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Gestion Tasa Inc. c. Ville de Montréal*, (Qc), 39502, leave to appeal refused, 15.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Girouard c. Procureur général du Canada*, (C.F.), 39379, leave to appeal refused, 25.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Gong v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39040, leave to appeal refused, 04.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Good Spirit School Division No. 204 v. Government of Saskatchewan*, (Sask.), 39212, leave to appeal refused with costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Graff v. Network North Reporting and Mediation*, (Ont.), 39455, leave to appeal refused with costs, 11.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Grasshopper Solar Corporation v. Independent Electricity System Operator*, (Ont.), 39386, leave to appeal refused with costs, 18.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Green v. University of Winnipeg*, (Man.), 39448, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Guillemette-Lamontagne c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39378, leave to appeal refused, 29.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Guimont c. La Presse Canadienne*, (Qc), 39306, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Guimont c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39527, leave to appeal refused, 03.06.21, autorisation d'appel refusée.
- H.E. v. Gabbay et associés inc.*, (Que.), 39501, leave to appeal refused, 29.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Habib v. Bajwa*, (B.C.), 39468, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hannam v. Medicine Hat School District No. 76*, (Alta.), 39442, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hayden v. Hayden*, (Alta.), 39512, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hayden v. Hayden*, (Alta.), 39540, leave to appeal refused with costs, 22.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hébert v. Wenham*, (F.C.), 39518, leave to appeal refused, 10.06.21, autorisation d'appel refusée.
- Heffernan v. Saskatchewan Police Commission*, (Sask.), 39467, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Herlichka v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39322, leave to appeal refused, 14.01.21, autorisation d'appel refusée.
- Hills v. The King*, (Alta.) (Crim.), 39338, leave to appeal granted, 18.02.21, autorisation d'appel accordée.
- Hirji v. Owners Strata Corporation Plan VR 44*, (B.C.), 37420, leave to appeal refused with costs, 15.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hoëgh Autoliners AS v. Ewert*, (B.C.), 39403, leave to appeal refused with costs, 29.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hogue c. Procureur général du Québec*, (Qc), 39400, leave to appeal refused without costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.

- Hrabovskyy v. Chubb European Group SE*, (Que.), 39472, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hrabovskyy v. DAS Legal Protection Inc.*, (Que.), 39470, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hrabovskyy v. University of Montréal*, (Que.), 39507, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Huang v. Braga*, (Ont.), 39511, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hughes v. Regional Health Authority B*, (N.B.), 39351, leave to appeal refused with costs, 11.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hutchingame Growth Capital Corporation v. Independent Electricity System Operator*, (Ont.), 39347, leave to appeal refused with costs, 21.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hutton v. Manufacturers Life Insurance Company (Manulife Financial)*, (Ont.), 39102, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Iberville Developments Limited v. The Queen*, (F.C.), 39392, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Immeubles Prime inc. c. Patrick Morin inc.*, (Qc), 39393, leave to appeal refused, 25.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Independent Contractors and Business Association v. Ministry of Transportation and Infrastructure*, (B.C.), 39432, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Independent Jewish Voices v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 39474, leave to appeal refused, 01.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Iyer v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39563, leave to appeal refused, 06.05.21, autorisation d'appel refusée.
- J.A. v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39364, leave to appeal refused, 01.04.21, autorisation d'appel refusée.
- J.M. v. R.C.*, (Que.), 39382, leave to appeal refused with costs, 11.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Jeha v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39565, leave to appeal refused, 27.05.21, autorisation d'appel refusée.
- Johnson v. Fisher*, (Ont.), 39450, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Keenan v. The Queen*, (F.C.), 39506, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Kennedy v. Public Guardian and Trustee*, (Ont.), 39345, leave to appeal refused with costs, 18.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Kirkpatrick v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39287, leave to appeal granted, 28.01.21, autorisation d'appel accordée.
- KL Solar Projects LP v. Independent Electricity System Operator*, (Ont.), 39387, leave to appeal refused with costs, 18.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Konesavarathan v. Middlesex-London Health Unit*, (Ont.), 39213, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Koren v. R.G.*, (Ont.), 39425, leave to appeal refused with costs, 22.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- KPMG Inc. c. Ville de Lorraine*, (Qc), 39411, leave to appeal refused with costs, 20.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Kreke v. Alansari*, (Sask.), 39567, leave to appeal granted with costs, 17.06.21, autorisation d'appel accordée avec dépens.
- L.Z. v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39451, leave to appeal refused, 11.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Labonté c. Centre de services scolaire de la Capitale*, (Qc), 39545, leave to appeal refused with costs, 20.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.



- Labourers' International Union of North America, Local 183 v. GDI Services (Canada) LP*, (Ont.), 39487, leave to appeal refused with costs, 22.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lafortune c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39494, leave to appeal refused, 06.05.21, autorisation d'appel refusée.
- Lafrenière c. Procureur général du Canada*, (C.F.), 39404, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lambert v. The King*, (Alta.) (Crim.), 39481, leave to appeal granted, 20.05.21, autorisation d'appel accordée.
- Landry c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, (N.-B.), 39447, leave to appeal refused, 22.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Lassonde c. Procureur général du Québec*, (Qc), 39428, leave to appeal refused without costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Law Society of Saskatchewan v. Abrametz*, (Sask.), 39340, leave to appeal granted with costs in the cause, 25.02.21, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Lawyers' Professional Indemnity Company v. The Queen*, (F.C.), 39394, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Leahy v. Minister of Citizenship and Immigration*, (F.C.), 39473, leave to appeal refused with costs, 11.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lemay c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39524, leave to appeal refused without costs, 22.04.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Les Agences Robert Janvier Ltée c. Société québécoise des infrastructures*, (Qc), 39431, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Les Éditions Québec Amérique inc. c. Druide Informatique inc.*, (Qc), 39391, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lessard-Gauvin c. Procureur général du Canada*, (C.F.), 39275, leave to appeal refused with costs, 28.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lim v. Minister of Justice*, (F.C.), 39460, leave to appeal refused, 18.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Liu v. British Columbia Securities Commission*, (B.C.), 39528, leave to appeal refused with costs, 04.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lloyd's Underwriters v. Deguise*, (Que.), 39305, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lone Oak Properties Ltd. v. Baillie*, (Ont.), 39435, leave to appeal refused with costs, 29.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lu c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39242, leave to appeal refused, 14.01.21, autorisation d'appel refusée.
- Lubecki v. Ville de Granby*, (Que.), 39459, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ludmer v. Attorney General of Canada*, (Que.), 39334, leave to appeal refused with costs, 04.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- M.A.A. v. D.E.M.E.*, (Ont.), 39429, leave to appeal refused with costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mackey v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39327, leave to appeal refused, 28.01.21, autorisation d'appel refusée.
- Malakpour v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39247, leave to appeal refused, 11.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Malo c. Desjardins assurances générales inc.*, (Qc), 39083, notice of discontinuance filed, 01.02.21, avis de désistement produit.

- Maltais c. Procureur général du Québec*, (Qc), 39315, leave to appeal refused with costs, 28.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mann v. The Queen*, (F.C.), 39486, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Martin v. Mailhot*, (Ont.), 39318, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Masson c. Telus Mobilité*, (Qc), 39562, leave to appeal refused, 24.06.21, autorisation d'appel refusée.
- McLeod Lake Indian Band v. West Moberly First Nations*, (B.C.), 39292, leave to appeal refused with costs, 21.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- McSween c. Ordre des psychologues du Québec*, (Qc), 39497, leave to appeal refused, 15.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Media5 Corporation c. Banque Laurentienne du Canada*, (Qc), 39421, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Morrison v. The Queen*, (F.C.), 39359, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mossman v. The Queen*, (B.C.), 39500, leave to appeal refused without costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Mullings v. Robertson*, (Ont.), 39420, leave to appeal refused with costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Named Person #3 v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39539, leave to appeal refused, 22.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Ndhlovu v. The King*, (Alta.) (Crim.), 39360, leave to appeal granted, 20.05.21, autorisation d'appel accordée.
- Newborn v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39319, leave to appeal refused, 21.01.21, autorisation d'appel refusée.
- Nova Chemicals Corporation v. Dow Chemical Company*, (F.C.), 39439, leave to appeal granted with costs in the cause, 20.05.21, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Office of the Independent Police Review Director v. Stanley*, (Ont.), 39211, leave to appeal refused, 28.01.21, autorisation d'appel refusée.
- Othen v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39339, leave to appeal refused, 28.01.21, autorisation d'appel refusée.
- Ottawa Police Services Board v. Rukavina*, (Ont.), 39417, leave to appeal refused with costs, 25.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Palombi v. Van*, (Ont.), 39575, leave to appeal refused with costs, 24.06.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Paul c. Procureur général du Canada*, (Qc), 39240, leave to appeal refused without costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Peace River Hydro Partners v. Petrowest Corporation*, (B.C.), 39547, leave to appeal granted with costs in the cause, 10.06.21, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Peel Regional Police Service v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39363, leave to appeal refused, 18.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Peppler v. Lee*, (Alta.), 39329, leave to appeal refused with costs, 28.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Plamondon v. Plamondon*, (Alta.), 39407, leave to appeal refused with costs, 11.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Platt v. Canada Revenue Agency*, (Ont.), 39471, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Plehanov v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39463, leave to appeal refused, 08.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Polla v. Josipovic*, (Ont.), 39586, leave to appeal refused with costs, 17.06.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Poole v. City Wide Towing and Recovery Service Ltd.*, (Alta.), 39354, leave to appeal refused with costs, 25.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Porte c. Courbet*, (Qc), 39426, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Poxleitner v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39333, leave to appeal refused, 28.01.21, autorisation d'appel refusée.
- Procureur général du Québec c. Godbout*, (Qc) (Crim.), 39453, leave to appeal refused, 22.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Procureur général du Québec c. Bissonnette*, (Qc) (Crim.), 39544, leave to appeal granted, 27.05.21, autorisation d'appel accordée.
- Public Sector Integrity Commissioner v. Desjardins*, (F.C.), 39406, notice of discontinuance filed, 23.12.20, avis de désistement produit.
- Quinlan v. Thomas*, (Sask.), 39336, leave to appeal refused with costs, 04.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- R. in Right of Canada v. Sharma*, (Ont.) (Crim.), 39346, leave to appeal granted, 14.01.21, autorisation d'appel accordée.
- R. v. Beckett*, (B.C.) (Crim.), 39457, leave to appeal refused, 29.04.21, autorisation d'appel refusée.
- R. c. Bérubé-Gagnon*, (Qc) (Crim.), 39503, leave to appeal refused, 29.04.21, autorisation d'appel refusée.
- R. v. Cameco Corporation*, (F.C.), 39368, leave to appeal refused with costs, 18.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- R. c. Dussault*, (Qc) (Crim.), 39330, leave to appeal granted, 25.02.21, autorisation d'appel accordée.
- R. v. Ellis*, (N.S.) (Crim.), 39564, leave to appeal refused without costs, 27.05.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- R. v. Hilbach*, (Alta.) (Crim.), 39438, leave to appeal granted, 11.03.21, autorisation d'appel accordée.
- R. c. J.D.*, (Qc) (Crim.), 39370, leave to appeal granted, 15.04.21, autorisation d'appel accordée.
- R. c. J.F.*, (Qc) (Crim.), 39267, leave to appeal granted, 18.02.21, autorisation d'appel accordée.
- R. c. Malo*, (Qc) (Crim.), 39324, leave to appeal refused, 22.04.21, autorisation d'appel refusée.
- R. v. Napope*, (Sask.) (Crim.), 39289, leave to appeal remanded to the Court of Appeal for Saskatchewan for disposition in accordance with *R. v. R.V.*, 2021 SCC 10, [2021] 1 S.C.R. 131, 25.03.21, autorisation d'appel renvoyée à la Cour d'appel de la Saskatchewan pour qu'elle statue en conformité avec l'arrêt *R. c. R.V.*, 2021 CSC 10, [2021] 1 R.C.S. 131.
- R. v. Sandeson*, (N.S.) (Crim.), 39390, leave to appeal refused, 25.02.21, autorisation d'appel refusée.
- R. c. Ste-Marie*, (Qc) (Crim.), 39381, leave to appeal granted, 06.05.21, autorisation d'appel accordée.
- R. v. Stewart*, (Sask.) (Crim.), 39462, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- R. v. Tessier*, (Alta.) (Crim.), 39350, leave to appeal granted, 04.03.21, autorisation d'appel accordée.
- R.S. c. W.G.*, (Qc), 39523, leave to appeal refused, 03.06.21, autorisation d'appel refusée.
- Rahman v. Minister of Citizenship and Immigration*, (F.C.), 39529, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Rana v. Teamsters Local Union No. 938*, (F.C.), 39510, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Rancourt c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39395, leave to appeal refused, 08.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Ravvin v. Canada Bread Company Limited*, (Alta.), 39554, leave to appeal refused with costs, 20.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Rebello v. The Queen in Right of the Province of Ontario*, (Ont.), 39415, leave to appeal refused with costs, 18.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Restaurant Le Relais de Saint-Jean inc. c. Agence du revenu du Québec*, (Qc), 39434, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Richardson v. Richardson*, (Ont.), 39123, leave to appeal granted with costs in the cause, 21.01.21, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Robinson v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39583, leave to appeal refused, 17.06.21, autorisation d'appel refusée.
- Rollingson Racing Stables Ltd. v. Horse Racing Alberta*, (Alta.), 39536, leave to appeal refused with costs, 13.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Roman Catholic Episcopal Corporation of St. John's v. John Doe (G.E.B. #25)*, (N.L.), 39343, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Roman Catholic Episcopal Corporation of the Diocese of London in Ontario v. Deschenes*, (Ont.), 39288, leave to appeal refused with costs, 11.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Rousseau c. Agence du revenu du Québec*, (Qc), 39446, leave to appeal refused with costs, 15.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- RTO Asset Management v. Abrams*, (N.B.), 39380, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- S.R. v. C.M.*, (Que.), 39482, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Sandhu v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39410, leave to appeal refused, 11.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Scaduto v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal*, (Ont.), 39499, leave to appeal refused with costs, 25.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Schembri v. Way*, (Ont.), 39514, leave to appeal refused with costs, 15.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Schira v. Saskatchewan Government Insurance*, (Sask.), 39337, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Seattle Environmental Consulting Ltd. v. Workers' Compensation Board of British Columbia*, (B.C.), 39580, leave to appeal refused, 17.06.21, autorisation d'appel refusée.
- Sharma v. Chief of Edmonton Police Service*, (Alta.), 39491, leave to appeal refused with costs, 18.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Shenker v. Nemaska Lithium Inc.*, (Que.), 39526, leave to appeal refused with costs, 29.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Shergar Development Inc. v. City of Windsor*, (Ont.), 39399, leave to appeal refused with costs, 11.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Shoan v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 39488, leave to appeal refused with costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Sidhu v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39490, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Smelie v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39476, leave to appeal refused, 22.04.21, autorisation d'appel refusée.
- Smith c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39443, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Snooks c. Procureur général du Canada*, (Qc), 39224, leave to appeal refused without costs, 06.05.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Société en commandite Sommet Bleu c. Municipalité de Sainte-Adèle*, (Qc), 39353, leave to appeal refused with costs, 28.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Entertainment Software Association*, (F.C.), 39418, leave to appeal granted with costs in the cause, 22.04.21, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

- Spira v. Engel*, (Que.), 39513, leave to appeal refused, 25.02.21, autorisation d'appel refusée.
- SSAB Alabama Inc. v. Canadian National Railway Company*, (Sask.), 39362, leave to appeal refused with costs, 11.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Stewart v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39335, leave to appeal refused, 25.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Sutherland v. City of Toronto*, (Ont.), 39264, leave to appeal refused, 11.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Swat Emeraldmine and Marketing Inc. v. Chaba*, (Ont.), 39475, leave to appeal refused with costs, 01.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Swegon North America Inc. v. Waksdale*, (Ont.), 39326, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Szopa v. Attorney General of Canada*, (B.C.), 39367, leave to appeal refused with costs, 04.02.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- T.W.S. v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39341, leave to appeal refused, 04.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Télébec, société en commandite c. 9238-0831 Québec inc.*, (Qc), 39579, leave to appeal refused, 24.06.21, autorisation d'appel refusée.
- Theodore v. The Queen*, (Sask.) (Crim.), 39555, leave to appeal refused, 06.05.21, autorisation d'appel refusée.
- Tremblay c. Ordre des ingénieurs du Québec*, (Qc), 39541, leave to appeal refused without costs, 29.04.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Tremblay c. Procureur général du Québec*, (Qc), 39479, leave to appeal refused with costs, 29.04.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Trico Developments Corporation v. El Condor Development Ltd*, (Alta.), 39191, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Truax v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39584, leave to appeal refused, 03.06.21, autorisation d'appel refusée.
- Utah v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 39582, leave to appeal refused with costs, 17.06.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Vellone c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39281, leave to appeal refused, 04.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Visic v. Elia Associates Professional Corporation*, (Ont.), 39515, leave to appeal refused with costs, 25.03.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- W.D.M. v. The Queen in Right of Ontario*, (Ont.), 39509, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Wagar v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39571, leave to appeal refused, 03.06.21, autorisation d'appel refusée.
- Wagner v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39402, leave to appeal refused, 18.02.21, autorisation d'appel refusée.
- Walker v. Law Society of British Columbia*, (B.C.), 39452, leave to appeal refused, 11.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Wang v. The Queen in Right of Alberta*, (Alta.), 39250, leave to appeal refused with costs, 14.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Wilkins v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39412, leave to appeal refused, 04.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Wilks Brothers LLC v. 12178711 Canada Inc.*, (Alta.), 39560, leave to appeal refused with costs, 27.05.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Wolfson c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39352, leave to appeal refused, 18.03.21, autorisation d'appel refusée.
- Wu v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39313, leave to appeal refused, 14.01.21, autorisation d'appel refusée.
- YouYi Group Holdings (Canada) Ltd. v. Brentwood Lanes Canada Ltd.*, (B.C.), 39246, leave to appeal refused with costs, 21.01.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.



## TABLE OF JUDGMENTS

The styles of cause in the present table are the standardized styles of cause (as expressed under the “Indexed as” entry in each case).

	PAGE		PAGE
<b>A</b>		R. v. Desautel .....	533
Aga, Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral v. ....	868	R. v. Deslauriers .....	9
Armstrong v. Ward .....	3	R. v. Esseghaier .....	101
<b>C</b>		R. v. G.F. ....	801
C.P., R. v. ....	679	R. v. Ghotra .....	521
Clark, Ontario (Attorney General) v. ....	607	R. v. Gul .....	525
<b>D</b>		R. v. Morrow .....	864
Desautel, R. v. ....	533	R. v. Murtaza .....	12
Deslauriers, R. v. ....	9	R. v. R.V. ....	131
<b>E</b>		R. v. Ramos .....	528
Esseghaier, R. v. ....	101	R. v. Sheikh .....	523
Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral v. Aga.....	868	R. v. Smith.....	530
<b>G</b>		R. v. T.J.M. ....	17
G.F., R. v. ....	801	R. v. W.O. ....	99
Ghotra, R. v. ....	521	R. v. Waterman .....	14
Greater Vancouver Sewerage and Drainage District, Wastech Services Ltd. v. ....	32	R. v. Yusuf .....	5
Gul, R. v. ....	525	R.V., R. v. ....	131
<b>K</b>		Ramos, R. v. ....	528
Kamel, MediaQMI inc. v. ....	899	References re <i>Greenhouse Gas Pollution Pricing Act</i> .....	175
<b>M</b>		<b>S</b>	
MediaQMI inc. v. Kamel .....	899	Sheikh, R. v. ....	523
Morrow, R. v. ....	864	Smith, R. v. ....	530
Murtaza, R. v. ....	12	<b>T</b>	
<b>O</b>		<b>W</b>	
Ontario (Attorney General) v. Clark .....	607	W.O., R. v. ....	99
<b>R</b>		Ward, Armstrong v. ....	3
R. v. C.P. ....	679	Wastech Services Ltd. v. Greater Vancouver Sewerage and Drainage District .....	32
<b>Y</b>		Waterman, R. v. ....	14
		<b>Y</b>	
		Yusuf, R. v. ....	5





## TABLE DES JUGEMENTS

Les intitulés utilisés dans cette table sont les intitulés normalisés de la rubrique « Répertoire » dans chaque arrêt.

	PAGE		PAGE
<b>A</b>			
Aga, Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral c. ....	868	R. c. Desautel .....	533
Armstrong c. Ward .....	3	R. c. Deslauriers .....	9
<b>C</b>			
C.P., R. c. ....	679	R. c. Esseghaier .....	101
Clark, Ontario (Procureur général) c. ....	607	R. c. G.F. ....	801
<b>D</b>			
Desautel, R. c. ....	533	R. c. Ghotra .....	521
Deslauriers, R. c. ....	9	R. c. Gul .....	525
<b>E</b>			
Esseghaier, R. c. ....	101	R. c. Morrow .....	864
Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral c. Aga .....	868	R. c. Murtaza .....	12
<b>G</b>			
G.F., R. c. ....	801	R. c. R.V. ....	131
Ghotra, R. c. ....	521	R. c. Ramos .....	528
Greater Vancouver Sewerage and Drainage District, Wastech Services Ltd. c. ....	32	R. c. Sheikh .....	523
Gul, R. c. ....	525	R. c. Smith .....	530
<b>K</b>			
Kamel, MédiaQMI inc. c. ....	899	R. c. T.J.M. ....	17
<b>M</b>			
MédiaQMI inc. c. Kamel .....	899	R. c. W.O. ....	99
Morrow, R. c. ....	864	R. c. Waterman .....	14
Murtaza, R. c. ....	12	R. c. Yusuf .....	5
<b>O</b>			
Ontario (Procureur général) c. Clark .....	607	R.V., R. c. ....	131
<b>R</b>			
R. c. C.P. ....	679	Ramos, R. c. ....	528
<b>S</b>			
		Renvois relatifs à la <i>Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre</i> ....	175
<b>T</b>			
		Sheikh, R. c. ....	523
<b>W</b>			
		Smith, R. c. ....	530
<b>Y</b>			
		T.J.M., R. c. ....	17
		W.O., R. c. ....	99
		Ward, Armstrong c. ....	3
		Wastech Services Ltd. c. Greater Vancouver Sewerage and Drainage District .....	32
		Waterman, R. c. ....	14
		Yusuf, R. c. ....	5



## TABLE OF CASES CITED

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
9163-5771 Québec inc. v. Bonifier inc. ....	2017 QCCA 1316.....	963
3834310 Canada Inc. v. R.C. ....	2004 CanLII 4122 .....	955
7006098 Canada inc. v. Sobeys Canada inc.....	2020 QCCS 897 .....	959
2123201 Ontario Inc. v. Israel Estate.....	2016 ONCA 409, 130 O.R. (3d) 641 .....	65
175809 Canada inc. v. 2740478 Canada inc. ....	2000 CanLII 9254 .....	957
620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General) .....	2008 SCC 7, [2008] 1 S.C.R. 131 .....	340, 432
 <b>A</b> 		
Abu Dhabi National Tanker Co. v. Product Star Shipping Ltd. (The “Product Star”) (No. 2).....	[1993] 1 Lloyd’s Rep. 397.....	65
A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services) .....	2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181 .....	758
Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness).....	2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 .....	57
Ahenakew v. MacKay .....	(2004), 71 O.R. (3d) 130 .....	879
A.I. Enterprises Ltd. v. Bram Enterprises Ltd.....	2014 SCC 12, [2014] 1 S.C.R. 177 .....	68
Alberta (Minister of Public Works Supply & Services) v. Nilsson.....	1999 ABQB 440, 246 A.R. 201.....	674
Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District).....	[1993] 4 S.C.R. 371.....	342
Allstate Insurance Co. v. Ontario (Minister of Finance).....	2020 ONSC 830, 149 O.R. (3d) 761 .....	87
Andrews v. Law Society of British Columbia .....	[1989] 1 S.C.R. 143.....	726, 757
Anti-Inflation Act .....	[1976] 2 S.C.R. 373.....	258, 395, 473
Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada.....	[1939] A.C. 117 .....	265
Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario .....	[1937] A.C. 326.....	310, 443, 454
Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario .....	[1937] A.C. 355 .....	432
Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion...	[1896] A.C. 348 .....	279, 411, 462
Attorney-General for Ontario v. Canada Temperance Federation .....	[1946] A.C. 193 .....	282, 471
Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada .....	[1951] S.C.R. 31.....	365
Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre .....	[1982] 1 S.C.R. 175.....	934
Attorney General of Quebec v. Blaikie .....	[1981] 1 S.C.R. 312.....	373
Authority of Parliament in relation to the Upper House.....	[1980] 1 S.C.R. 54.....	359
Authorson v. Canada (Attorney General) .....	2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40 .....	370
 <b>B</b> 		
Babcock v. Canada (Attorney General) .....	2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3 .....	366
Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	(1990), 47 Admin. L.R. 317 .....	749
Balfour v. Balfour .....	[1919] 2 K.B. 571.....	888
Banque Commerciale Italienne du Canada v. Magas Development Corp. ....	[1992] R.D.I. 246 .....	968
Barzelex Inc. v. M.E.C.S. International Inc. ....	(1989), 29 Q.A.C. 63.....	959
B. (B.) v. Québec (Procureur général) .....	[1998] R.J.Q. 317 .....	954
Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation .....	2010 SCC 53, [2010] 3 S.C.R. 103 .....	559, 592

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) .....	[1988] 1 S.C.R. 749.....	299, 418, 495
Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex.....	2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559.....	922
Bent v. Platnick .....	2020 SCC 23, [2020] 2 S.C.R. 645.....	665
Berenbaum v. Berenbaum Reichson .....	2014 QCCA 1630.....	960
Berry v. Pulley.....	2002 SCC 40, [2002] 2 S.C.R. 493.....	891
Bhasin v. Hrynew .....	2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494.....	42, 86
Bisaillon v. Concordia University .....	2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666.....	937
Borowski v. Canada (Attorney General).....	[1989] 1 S.C.R. 342.....	20
Bosada v. Pinos .....	(1984), 44 O.R. (2d) 789.....	668
Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.....	[1995] 3 S.C.R. 3.....	665
Boucher v. The Queen.....	[1955] S.C.R. 16.....	625
Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc. ....	2011 SCC 9, [2011] 1 S.C.R. 214.....	664
Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General).....	2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533.....	27, 513
British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General)....	[1994] 2 S.C.R. 41.....	589
British Columbia (Attorney General) v. Malik .....	2011 SCC 18, [2011] 1 S.C.R. 657.....	663
British Columbia (Attorney General) v. Provincial Court Judges’ Association of British Columbia .....	2020 SCC 20, [2020] 2 S.C.R. 506.....	935
British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.....	2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473.....	366, 590
British Telecommunications plc v. Telefónica O2 UK Ltd.....	[2014] UKSC 42, [2014] 4 All E.R. 907.....	72
Bruker v. Marcovitz .....	2007 SCC 54, [2007] 3 S.C.R. 607.....	884
Buffalo Point First Nation v. Cottage Owners Association .....	2020 MBQB 20.....	87
Byer v. Québec (Inspecteur général des institutions financières) .....	[2000] R.L. 615.....	965
<b>C</b>		
Calder v. Attorney-General of British Columbia .....	[1973] S.C.R. 313.....	556
Campbell v. British Columbia (Minister of Forests and Range).....	2011 BCSC 448, [2011] 3 C.N.L.R. 151 ...	572, 598
Canada 3000 Inc. (Re) .....	2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865.....	928
Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.....	2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610.....	762
Canada (Attorney General) v. Lameman .....	2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372.....	882
Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy Mines and Resources) .....	[1989] 2 S.C.R. 49.....	373
Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat .....	2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33.....	953
Canada (House of Commons) v. Vaid .....	2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667.....	376
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov .....	2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653.....	56, 87, 268, 370, 439, 509
Canada (Prime Minister) v. Khadr .....	2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44.....	376
Canadian Assn. of Broadcasters v. Canada (F.C.A.).....	2008 FCA 157, [2009] 1 F.C.R. 3.....	341
Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General) .....	2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19.....	935
Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)..	[1996] 3 S.C.R. 480.....	934, 956
Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen .....	2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65.....	936, 956
Canadian Foundation for Children Youth and the Law v. Canada (At- torney General) .....	2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76.....	737
Canadian Generic Pharmaceutical Association v. Canada (Health) ...	2010 FCA 334, [2012] 2 F.C.R. 618.....	276
Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General).....	2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135.....	265, 927
Canadian National Railway Co. v. Inglis Ltd. ....	(1997), 36 O.R. (3d) 410.....	65

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Canadian Western Bank v. Alberta.....	2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3 .....	253, 416, 452
Carey v. Ontario .....	[1986] 2 S.C.R. 637.....	376
Caron v. Alberta .....	2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511 .....	588
Carter v. Canada (Attorney General) .....	2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 .....	734
Centrale des syndicats du Québec v. Quebec (Attorney General) .....	2018 SCC 18, [2018] 1 S.C.R. 522 .....	759
Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec .....	2018 SCC 39, [2018] 2 S.C.R. 687 .....	376
Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration) .....	2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 .....	738
Charland v. Lessard.....	2015 QCCA 14.....	951
Chatterjee v. Ontario (Attorney General).....	2009 SCC 19, [2009] 1 S.C.R. 624.....	257, 387
Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	[1992] 1 S.C.R. 711.....	738
Churchill Falls (Labrador) Corp. v. Hydro-Québec .....	2018 SCC 46, [2018] 3 S.C.R. 101 .....	84
Cie Immobilière Viger Ltée v. Giguère Inc.....	[1977] 2 S.C.R. 67.....	920
Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons.....	(1881), 7 App. Cas. 96.....	339, 400, 462
City of Arlington Texas v. Federal Communications Commission.....	569 U.S. 290 (2013) .....	510
Clark v. Unterschultz .....	2020 ABQB 338, 41 R.F.L. (8th) 28 .....	87
Classic Fabrics Corp. v. B. Rawe GMBH & Co.....	2001 CanLII 7221 .....	957
Clyde River (Hamlet) v. Petroleum Geo-Services Inc. ....	2017 SCC 40, [2017] 1 S.C.R. 1069 .....	582
C.M. Callow Inc. v. Zollinger .....	2020 SCC 45, [2020] 3 S.C.R. 908 .....	44, 92
Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique v. British Columbia .....	2020 SCC 13, [2020] 1 S.C.R. 681 .....	338
Construction Gilles Paquette Ltée v. Entreprises Végo Ltée .....	[1997] 2 S.C.R. 299.....	927
Constructions Panthéon inc. v. Clinique Altermed inc. ....	2015 QCCA 50.....	959
Cooper v. Canada (Human Rights Commission) .....	[1996] 3 S.C.R. 854.....	373
Cove Contracting Ltd. v. Condominium Corporation No 012 5598 (Ravine Park) .....	2020 ABQB 106, 10 Alta. L.R. (7th) 178 .....	87
Crevier v. Attorney General of Quebec.....	[1981] 2 S.C.R. 220.....	372
CTV Television Inc. v. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region) .....	(2002), 59 O.R. (3d) 18.....	933
<b>D</b>		
Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.....	[1994] 3 S.C.R. 835.....	914, 946
Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development) .....	2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99 .....	565
Day v. Woodburn.....	2019 ABQB 356, 96 Alta. L.R. (6th) 302 ...	667
Delgamuukw v. British Columbia.....	[1997] 3 S.C.R. 1010.....	558
Denison Mines Ltd. v. Attorney-General of Canada.....	[1973] 1 O.R. 797.....	283
Desagnés Transport Inc. v. Wärtsilä Canada Inc.....	2019 SCC 58, [2019] 4 S.C.R. 228 .....	254, 387, 494
Ditomene v. Syndicat des enseignants du Cégep de l'Outaouais (SECO) .....	2012 QCCA 1296.....	965
Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) .....	2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3 .....	373
Droit de la famille — 092038 .....	2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646 .....	962
Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia.....	2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226 .....	372
Dunkin' Brands Canada Ltd. v. Bertico inc. ....	2015 QCCA 624, 41 B.L.R. (5th) 1 .....	84
Dunnet v. Forneri .....	(1877), 25 Gr. 199 .....	883
Dunsmuir v. New Brunswick .....	2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 .....	372

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
<b>E</b>		
Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General) .....	[1989] 2 S.C.R. 1326.....	955
Egan v. Canada.....	[1995] 2 S.C.R. 513.....	758
Eldridge v. British Columbia (Attorney General).....	[1997] 3 S.C.R. 624.....	759
Eng v. Evans.....	(1991), 83 Alta. L.R. (2d) 107.....	888
Entreprises de béton Fern Leclerc Ltée v. Bourassa .....	[1990] R.D.J. 558 .....	962
Eurig Estate (Re).....	[1998] 2 S.C.R. 565.....	342
E. v. English Province of Our Lady of Charity .....	[2012] EWCA Civ 938, [2013] Q.B. 722....	889
Exported Natural Gas Tax.....	[1982] 1 S.C.R. 1004.....	258, 431
<b>F</b>		
Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland .....	2005 SCC 20, [2005] 1 S.C.R. 292 .....	511
Fers et métaux américains s.e.c. v. Picard.....	2013 QCCA 2255 .....	966
Filice v. Complex Services Inc. ....	2018 ONCA 625, 428 D.L.R. (4th) 548.....	65
Finney v. Barreau du Québec .....	2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17 .....	55
First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon .....	2017 SCC 58, [2017] 2 S.C.R. 576 .....	580
Foran v. Kottmeier .....	[1973] 3 O.R. 1002.....	888
Frank v. The Queen.....	[1978] 1 S.C.R. 95.....	565, 590
Fraser v. Canada (Attorney General) .....	2020 SCC 28, [2020] 3 S.C.R. 113 ....	712, 741, 753
Fraser v. Public Service Staff Relations Board .....	[1985] 2 S.C.R. 455.....	373
Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport) .....	[1992] 1 S.C.R. 3.....	309, 388, 481
<b>G</b>		
Gateway Realty Ltd. v. Arton Holdings Ltd. ....	(1991), 106 N.S.R. (2d) 180.....	70
General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing .....	[1989] 1 S.C.R. 641.....	298, 411
Georgiadis v. Angelopoulos .....	2008 QCCS 6890 .....	956
Gestion immobilière Bégin inc. v. 9156-6901 Québec inc. ....	2018 QCCA 1935.....	84
Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission) .....	2000 SCC 21, [2000] 1 S.C.R. 494 .....	489
Globe and Mail v. Canada (Attorney General) .....	2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592 ....	936, 953
Gloucester Resources Limited v. Minister for Planning.....	[2019] N.S.W.L.E.C. 7 .....	328
Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)....	2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250 .....	256
Gosselin v. Quebec (Attorney General) .....	2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429 .....	742
Goudie v. Ottawa (City) .....	2003 SCC 14, [2003] 1 S.C.R. 141 .....	883
Graham-Albulet v. Albulet .....	[1977] C.A. 323.....	957
Greenberg v. Meffert.....	(1985), 50 O.R. (2d) 755 .....	65
Guerin v. The Queen .....	[1984] 2 S.C.R. 335.....	556
Guindon v. Canada.....	2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3 .....	709
<b>H</b>		
Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests).....	2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511 ....	560, 597
Harrison v. University of British Columbia .....	[1990] 3 S.C.R. 451.....	758
Henry v. British Columbia (Attorney General).....	2015 SCC 24, [2015] 2 S.C.R. 214 .....	639

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Heppner v. Province of Alberta.....	(1977), 6 A.R. 154.....	513
Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) v. Wall.....	2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750.....	874
Hill v. Church of Scientology of Toronto.....	[1995] 2 S.C.R. 1130.....	664
Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board.....	2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129.....	832
Hodge v. The Queen.....	(1883), 9 App. Cas. 117.....	275, 359
Hofer v. Hofer.....	[1970] S.C.R. 958.....	884
Homans v. Gestion Paroi inc.....	2017 QCCA 480.....	952
Hong v. Lavy.....	2019 NSSC 271, 46 C.P.C. (8th) 327.....	933
Horic v. Nepveu.....	2016 QCCS 3921.....	954
Houle v. Canadian National Bank.....	[1990] 3 S.C.R. 122.....	82
Housen v. Nikolaisen.....	2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.....	87
House of Sga’nisim v. Canada (Attorney General).....	2013 BCCA 49, 41 B.C.L.R. (5th) 23.....	276
Hryniak v. Mauldin.....	2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87.....	882
Hunter v. Southam Inc.....	[1984] 2 S.C.R. 145.....	358, 451, 581, 768
Hunt v. Carey Canada Inc.....	[1990] 2 S.C.R. 959.....	640
Hupacasath First Nation v. Canada (Minister of Foreign Affairs).....	2015 FCA 4, 379 D.L.R. (4th) 737.....	376
Hwilitsum First Nation v. Canada (Attorney General).....	2018 BCCA 276, 15 B.C.L.R. (6th) 91.....	572
<b>I</b>		
Idziak v. Canada (Minister of Justice).....	[1992] 3 S.C.R. 631.....	737
Imperial Oil v. Jacques.....	2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287.....	930, 951
In re Initiative and Referendum Act.....	[1919] A.C. 935.....	359
In re “Insurance Act 1910”.....	(1913), 48 S.C.R. 260.....	484
Interprovincial Co-operatives Ltd. v. The Queen.....	[1976] 1 S.C.R. 477.....	283
<b>J</b>		
Jack Wookey Hldg. Ltd. v. Tanizul Timber Ltd.....	(1988), 27 B.C.L.R. (2d) 221.....	65
J.G. v. Nadeau.....	2016 QCCA 167.....	953
Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul.....	[1952] 1 S.C.R. 292.....	405, 473
<b>K</b>		
Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat.....	2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548.....	741
Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)....	2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810.....	268
Kernwood Ltd. v. Renegade Capital Corp.....	(1997), 97 O.A.C. 3.....	887
Kienapple v. The Queen.....	[1975] 1 S.C.R. 729.....	163
Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business Tour- ism and Culture).....	2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146.....	254
Klewchuk v. Switzer.....	2003 ABCA 187, 330 A.R. 40.....	71
Kourtessis v. M.N.R.....	[1993] 2 S.C.R. 53.....	738
Krieger v. Law Society of Alberta.....	2002 SCC 65, [2002] 3 S.C.R. 372.....	657
Krishnapillai v. Canada (C.A.).....	2001 FCA 378, [2002] 3 F.C. 74.....	749
Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests Lands and Natural Re- source Operations).....	2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386.....	599

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
<b>L</b>		
Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada.....	[1980] 1 S.C.R. 914.....	286, 475
Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.....	2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743 .....	915, 953
Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer.....	[1992] 3 S.C.R. 165.....	884
Lax Kw'alaams Indian Band v. Canada (Attorney General) .....	2011 SCC 56, [2011] 3 S.C.R. 535 .....	568, 599
Leemhuis v. Kardash Plumbing Ltd.....	2020 BCCA 99, 34 B.C.L.R. (6th) 248.....	887
LeMesurier v. Andrus.....	(1986), 54 O.R. (2d) 1 .....	65
L'Espérance v. Atkins.....	[1956] B.R. 62.....	941, 957
<b>M</b>		
MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson.....	[1995] 4 S.C.R. 725.....	375
Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General).....	2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623 .....	555, 588
Mann v. The Queen.....	[1966] S.C.R. 238.....	494
Marche v. Halifax Insurance Co. ....	2005 SCC 6, [2005] 1 S.C.R. 47 .....	125
Marcovitz v. Bruker .....	2005 QCCA 835, [2005] R.J.Q. 2482 .....	954
Marshall v. Bernard Place Corp. ....	(2002), 58 O.R. (3d) 97 .....	65
Massachusetts v. Environmental Protection Agency .....	549 U.S. 497 (2007) .....	328
McCaw v. United Church of Canada .....	(1991), 4 O.R. (3d) 481 .....	885
McKinney v. University of Guelph.....	[1990] 3 S.C.R. 229.....	758
Mesa Operating Limited Partnership v. Amoco Canada Resources Ltd.....	(1994), 149 A.R. 187 .....	71, 93
Miazga v. Kvello Estate .....	2009 SCC 51, [2009] 3 S.C.R. 339 .....	669
Michel v. Graydon .....	2020 SCC 24, [2020] 2 S.C.R. 763 .....	927
Mikisew Cree First Nation v. Canada (Governor General in Council)...	2018 SCC 40, [2018] 2 S.C.R. 765 .....	377, 559, 588
Mitchell v. M.N.R. ....	2001 SCC 33, [2001] 1 S.C.R. 911 .....	551, 584
Mitsui & Co. (Canada) Ltd. v. Royal Bank of Canada .....	[1995] 2 S.C.R. 187.....	62, 93
Morguard Investments Ltd. v. De Savoye .....	[1990] 3 S.C.R. 1077.....	284
Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney Gen- eral).....	2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3 .....	762
Multiple Access Ltd. v. McCutcheon.....	[1982] 2 S.C.R. 161.....	298, 495
Munro v. National Capital Commission .....	[1966] S.C.R. 663.....	257, 405, 473
M. v. H. ....	[1999] 2 S.C.R. 3.....	759
<b>N</b>		
Named Person v. Vancouver Sun .....	2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253 .....	936
Native Council of Nova Scotia v. Canada (Attorney General) .....	2008 FCA 113, [2008] 3 C.N.L.R. 286.....	577
Native Women's Assn. of Canada v. Canada .....	[1994] 3 S.C.R. 627.....	564
Nelles v. Ontario .....	[1989] 2 S.C.R. 170.....	623, 656
Nelles v. The Queen in right of Ontario.....	(1985), 51 O.R. (2d) 513 .....	668
New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly).....	[1993] 1 S.C.R. 319.....	375
Newfoundland and Labrador (Attorney General) v. Uashaunnuat (Innu of Uashat and of Mani-Utenam).....	2020 SCC 4, [2020] 1 S.C.R. 15 .....	57, 89, 454, 559
Northland Utilities (NWT) Limited v. Hay River (Town of) .....	2021 NWTCA 1 .....	87
Nowegijick v. The Queen.....	[1983] 1 S.C.R. 29.....	566



NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
<b>O</b>		
OBG Ltd. v. Allan .....	[2007] UKHL 21, [2008] 1 A.C. 1 .....	68
Odhavji Estate v. Woodhouse.....	2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263 .....	659
O’Grady v. Sparling.....	[1960] S.C.R. 804.....	494
Ontario (Attorney General) v. G .....	2020 SCC 38, [2020] 3 S.C.R. 629 .....	753
Ontario English Catholic Teachers’ Assn. v. Ontario (Attorney General).....	2001 SCC 15, [2001] 1 S.C.R. 470 .....	431
Ontario First Nations (2008) Limited Partnership v. Ontario Lottery And Gaming Corporation .....	2020 ONSC 1516 .....	87
Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board).....	[1993] 3 S.C.R. 327.....	289, 401, 464
Ontario Mining Co. v. Seybold .....	(1901), 32 S.C.R. 1.....	557
Ontario Public School Boards’ Assn. v. Ontario (Attorney General)....	(1997), 151 D.L.R. (4th) 346 .....	372
Ontario v. Canadian Pacific Ltd. ....	[1995] 2 S.C.R. 1031.....	25
Ontario v. Criminal Lawyers’ Association of Ontario .....	2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3 .....	110, 374
Operation Dismantle Inc. v. The Queen.....	[1985] 1 S.C.R. 441.....	376
Orchard v. Tunney.....	[1957] S.C.R. 436.....	892
Owners Strata Plan LMS 3905 v. Crystal Square Parking Corp.....	2020 SCC 29, [2020] 3 S.C.R. 247 .....	887
<b>P</b>		
Palmer v. The Queen.....	[1980] 1 S.C.R. 759.....	148, 896
Percy v. Board of National Mission of the Church of Scotland.....	[2005] UKHL 73, [2006] 2 A.C. 28 .....	889
Pharmascience Inc. v. Binet .....	2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513 .....	923
Pinke v. Bornhold.....	(1904), 8 O.L.R. 575 .....	889
Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance).....	2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715 .....	589
Polish Alliance of Association of Toronto Ltd. v. The Polish Alliance of Canada.....	2017 ONCA 574, 32 E.T.R. (4th) 64 .....	885
Ponce v. Montrusco & Associés inc.....	2008 QCCA 329, [2008] R.J.D.T. 65 .....	83
Portnoff (Syndic de).....	[2000] R.J.Q. 1290 .....	968
Powder Mountain Resorts Ltd. v. British Columbia.....	2001 BCCA 619, 94 B.C.L.R. (3d) 14.....	622
Pronto Uranium Mines Limited v. The Ontario Labour Relations Board .....	[1956] O.R. 862.....	283
Protection de la jeunesse — 177486.....	2017 QCCS 5165 .....	24
Proulx v. Quebec (Attorney General) .....	2001 SCC 66, [2001] 3 S.C.R. 9 .....	669
Province of Ontario v. Dominion of Canada and Province of Quebec.....	(1895), 25 S.C.R. 434.....	557
Prud’homme v. Prud’homme .....	2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663 .....	920
<b>Q</b>		
Quebec (Attorney General) v. A .....	2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61 .....	759
Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General).....	2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693 ....	256, 388, 454
Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association.....	2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 .....	273
Quebec (Attorney General) v. Lacombe .....	2010 SCC 38, [2010] 2 S.C.R. 453 ....	297, 401, 512
Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal.....	2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789 .....	921

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
<b>R</b>		
R. (Cart) v. Upper Tribunal .....	[2009] EWHC 3052 (Admin.), [2011] Q.B. 120.....	369
Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals .....	[1943] S.C.R. 1.....	275, 364
Reference re Amendments to the Residential Tenancies Act (N.S.)...	[1996] 1 S.C.R. 186.....	375
Reference re Assisted Human Reproduction Act.....	2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457 ....	255, 388, 467
Reference re Employment Insurance Act (Can.) ss. 22 and 23 .....	2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669 .....	256, 460
Reference re Firearms Act (Can.) .....	2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783 .....	256, 404
Reference re Genetic Non-Discrimination Act.....	2020 SCC 17, [2020] 2 S.C.R. 283 .....	254, 431
Reference re Manitoba Language Rights.....	[1985] 1 S.C.R. 721.....	361
Reference re Pan-Canadian Securities Regulation.....	2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189 ....	252, 365, 410, 457
Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.).....	[1987] 1 S.C.R. 313.....	665
Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island .....	[1997] 3 S.C.R. 3.....	253, 357
Reference re Secession of Quebec .....	[1998] 2 S.C.R. 217.....	253, 357, 411, 453, 588
Reference re Securities Act.....	2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837 ....	253, 368, 393, 455
Re George Edwin Gray .....	(1918), 57 S.C.R. 150.....	275, 361
Renard Constructions (ME) Pty Ltd. v. Minister for Public Works....	(1992), 26 N.S.W.L.R. 234.....	65
Re The Initiative and Referendum Act.....	(1916), 27 Man. R. 1 .....	360
Richmond Newspapers Inc. v. Virginia.....	448 U.S. 555 (1980).....	955
Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council.....	2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650 .....	576
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re).....	[1998] 1 S.C.R. 27.....	927
RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General) .....	[1995] 3 S.C.R. 199.....	296, 759
Roberts v. Canada .....	[1989] 1 S.C.R. 322.....	556
Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City).....	2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467 .....	300, 458
Roncarelli v. Duplessis.....	[1959] S.C.R. 121.....	269, 369, 638
Rosei v. Benesty .....	2020 QCCS 1795 .....	954
Rothmans Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan.....	2005 SCC 13, [2005] 1 S.C.R. 188 .....	496
R. (Privacy International) v. Investigatory Powers Tribunal .....	[2019] UKSC 22, [2020] A.C. 491.....	369
Russell v. The Queen .....	(1882), 7 App. Cas. 829.....	279, 469
R. v. Adams .....	[1996] 3 S.C.R. 101.....	572
R. v. A.G.....	2000 SCC 17, [2000] 1 S.C.R. 439 .....	705
R. v. Aird (A.) .....	2013 ONCA 447, 307 O.A.C. 183 .....	843
R. v. Al-Rawi.....	2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237.....	787
R. v. Anderson.....	2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167 .....	660
R. v. Badger.....	[1996] 1 S.C.R. 771.....	556
R. v. Bain.....	(1989), 31 O.A.C. 357.....	120
R. v. Bain.....	[1992] 1 S.C.R. 91.....	117
R. v. Barton .....	2017 ABCA 216, 55 Alta. L.R. (6th) 1 .....	154
R. v. Barton .....	2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579 .....	787, 817
R. v. Beaudry.....	2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190 .....	786
R. v. Bellusci .....	2012 SCC 44, [2012] 2 S.C.R. 509 .....	162, 171
R. v. Big M Drug Mart Ltd. ....	[1985] 1 S.C.R. 295.....	358, 592

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Biniaris .....	2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381 ....	145, 768, 792
R. v. B. (J.) .....	2012 ONSC 4957, 291 C.C.C. (3d) 43.....	25
R. v. Blais .....	2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236 .....	586
R. v. B. (S.) .....	(1989), 50 C.C.C. (3d) 34.....	739
R. v. Burke .....	[1996] 1 S.C.R. 474.....	705
R. v. Burns.....	[1994] 1 S.C.R. 656.....	531, 833, 856
R. v. B.W.H. ....	(2005), 198 Man. R. (2d) 264.....	24
R. v. C.A.M. ....	2017 MBCA 70, 354 C.C.C. (3d) 100 .....	843
R. v. Caron .....	2011 SCC 5, [2011] 1 S.C.R. 78 .....	113
R. v. Cawthorne.....	2016 SCC 32, [2016] 1 S.C.R. 983 .....	657
R. v. Cedeno .....	2005 ONCJ 91, 27 C.R. (6th) 251 .....	791
R. v. Chase .....	[1987] 2 S.C.R. 293.....	154, 817
R. v. Chung .....	2020 SCC 8, [2020] 1 S.C.R. 405 .....	832
R. v. Clarke.....	2014 SCC 28, [2014] 1 S.C.R. 612 .....	923
R. v. Cloutier .....	(1988), 43 C.C.C. (3d) 35.....	117
R. v. C.L.Y.....	2008 SCC 2, [2008] 1 S.C.R. 5 .....	835
R. v. C.N.....	(1991), 52 Q.A.C. 53.....	122
R. v. Cody .....	2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659 .....	7
R. v. Comeau .....	2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342 ....	253, 456
R. v. Côté.....	[1996] 3 S.C.R. 139.....	561
R. v. Crazyboy.....	2011 ABPC 369.....	866
R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.....	[1988] 1 S.C.R. 401.....	247, 381, 452
R. v. C. (T.L.) .....	[1994] 2 S.C.R. 1012.....	703, 742, 761
R. v. Cuerrier .....	[1998] 2 S.C.R. 371.....	154, 819
R. v. Daigle .....	(1997), 127 C.C.C. (3d) 130.....	828
R. v. D.B.....	2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3 .....	734
R. v. D.F.G. ....	(1986), 29 C.C.C. (3d) 451.....	743
R. v. Dinardo .....	2008 SCC 24, [2008] 1 S.C.R. 788 ....	832, 847
R. v. E. (A.W.).....	[1993] 3 S.C.R. 155.....	739
R. v. Ewanchuk .....	[1999] 1 S.C.R. 330.....	154, 809, 852
R. v. Farinacci .....	(1993), 86 C.C.C. (3d) 32.....	715, 735
R. v. F. (M.) .....	2006 ONCJ 161, 210 C.C.C. (3d) 146 .....	25
R. v. Furtney.....	[1991] 3 S.C.R. 89.....	275, 364
R. v. Gagnon .....	2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621 ....	832, 849
R. v. Gamble .....	[1988] 2 S.C.R. 595.....	735
R. v. G.C.....	2010 ONCA 451, 266 O.A.C. 299 .....	821
R. v. Gladstone.....	[1996] 2 S.C.R. 723.....	558
R. v. Gladue.....	[1999] 1 S.C.R. 688.....	723
R. v. Goldfinch .....	2019 SCC 38, [2019] 3 S.C.R. 3 .....	818
R. v. Grant .....	2016 ONCA 639, 342 C.C.C. (3d) 514 .....	114
R. v. Graveline.....	2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609 ....	148, 165
R. v. Gravesande .....	2015 ONCA 774, 128 O.R. (3d) 111 .....	844
R. v. Harrer.....	[1995] 3 S.C.R. 562.....	840
R. v. Haughton .....	(1992), 11 O.R. (3d) 621 .....	158
R. v. Hay .....	2010 SCC 54, [2010] 3 S.C.R. 206 .....	767
R. v. Hay .....	2013 SCC 61, [2013] 3 S.C.R. 694 ....	148, 768
R. v. H.C.....	2009 ONCA 56, 244 O.A.C. 288 .....	837

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Hebert .....	[1996] 2 S.C.R. 272.....	174
R. v. Hinse .....	[1995] 4 S.C.R. 597.....	161, 171
R. v. Howe .....	(2005), 192 C.C.C. (3d) 480.....	843
R. v. Husbands .....	2017 ONCA 607, 353 C.C.C. (3d) 317.....	114
R. v. Hutchinson.....	2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346....	787, 815, 857
R. v. Hydro-Québec .....	[1997] 3 S.C.R. 213.....	266, 388, 480
R. v. Illes .....	2008 SCC 57, [2008] 3 S.C.R. 134.....	148
R. v. Ipeelee.....	2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433.....	723
R. v. J.A.....	2011 SCC 28, [2011] 2 S.C.R. 440....	154, 818
R. v. Jacquard .....	[1997] 1 S.C.R. 314.....	158
R. v. J.D.C.....	2018 NSCA 5 .....	138
R. v. Jewitt.....	[1985] 2 S.C.R. 128.....	162
R. v. J.F.....	2008 SCC 60, [2008] 3 S.C.R. 215....	148, 164
R. v. J.H.S. ....	2008 SCC 30, [2008] 2 S.C.R. 152.....	789
R. v. J. (J.T.) .....	[1990] 2 S.C.R. 755.....	717
R. v. J.M.S.....	2020 NSCA 71 .....	843
R. v. Jobidon .....	[1991] 2 S.C.R. 714.....	825
R. v. Jordan .....	2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631.....	7
R. v. Kalanj .....	[1989] 1 S.C.R. 1594.....	162
R. v. Kapp .....	2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483.....	731
R. v. K.D.M.....	2017 ONCA 510.....	138
R. v. Keegstra .....	[1995] 2 S.C.R. 381.....	764
R. v. K.G. ....	(1986), 31 C.C.C. (3d) 81.....	739
R. v. Khan .....	2001 SCC 86, [2001] 3 S.C.R. 823....	106, 861
R. v. Khela.....	2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104.....	148
R. v. Kishayinew .....	2020 SCC 34, [2020] 3 S.C.R. 502.....	835
R. v. Kiss .....	2018 ONCA 184.....	843
R. v. K.J.M. ....	2019 SCC 55, [2019] 4 S.C.R. 39...703, 744, 762	
R. v. K.P. ....	2019 NLCA 37, 376 C.C.C. (3d) 460.....	843
R. v. K. (T.) .....	2004 ONCJ 410, 192 C.C.C. (3d) 279.....	24
R. v. Laboucan .....	2010 SCC 12, [2010] 1 S.C.R. 397.....	832
R. v. Langan .....	2020 SCC 33, [2020] 3 S.C.R. 499.....	834
R. v. Latimer .....	[1997] 1 S.C.R. 217.....	127
R. v. L.B.C. ....	2019 ABCA 505, 383 C.C.C. (3d) 331.....	138
R. v. Le.....	2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692.....	723
R. v. L.K.W. ....	(1999), 126 O.A.C. 39.....	854
R. v. Lohrer .....	2004 SCC 80, [2004] 3 S.C.R. 732.....	531
R. v. L.T.H.....	2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739.....	720
R. v. Lutoslawski.....	2010 ONCA 207, 260 O.A.C. 161.....	820
R. v. Lyons .....	[1987] 2 S.C.R. 309.....	737
R. v. Mack .....	2014 SCC 58, [2014] 3 S.C.R. 3.....	158
R. v. Marshall.....	[1999] 3 S.C.R. 456.....	586
R. v. Marshall.....	[1999] 3 S.C.R. 533.....	581
R. v. Marshall.....	2005 SCC 43, [2005] 2 S.C.R. 220.....	558
R. v. Mathieu.....	(1994), 90 C.C.C. (3d) 415.....	720
R. v. McMaster.....	[1996] 1 S.C.R. 740.....	834
R. v. McNeil.....	2009 SCC 3, [2009] 1 S.C.R. 66.....	11, 671

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. McShannock .....	(1980), 55 C.C.C. (2d) 53.....	145
R. v. Mehari.....	2020 SCC 40, [2020] 3 S.C.R. 782 .....	843
R. v. Mentuck.....	2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442 .....	914, 946
R. v. Meshake.....	2007 ONCA 337, 85 O.R. (3d) 575 .....	571
R. v. Mian.....	2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689 .....	840
R. v. M. (J.S.) .....	2005 BCCA 417, 200 C.C.C. (3d) 400 .....	743
R. v. Morgentaler .....	[1993] 3 S.C.R. 463.....	255, 388
R. v. Morin .....	[1988] 2 S.C.R. 345.....	166
R. v. Morrissey .....	(1995), 97 C.C.C. (3d) 193.....	531
R. v. Morrissey .....	(1995), 22 O.R. (3d) 514.....	835
R. v. Nikal .....	[1996] 1 S.C.R. 1013.....	578
R. v. N.M. ....	2010 MBPC 45, 257 Man. R. (2d) 207 .....	24
R. v. Nouredine .....	2015 ONCA 770, 128 O.R. (3d) 23 .....	115
R. v. Oakes .....	[1986] 1 S.C.R. 103.....	757, 936
R. v. O'Connor .....	[1995] 4 S.C.R. 411.....	11, 109
R. v. Paice.....	2005 SCC 22, [2005] 1 S.C.R. 339 .....	820
R. v. Pan .....	2001 SCC 42, [2001] 2 S.C.R. 344.....	165
R. v. Park.....	[1995] 2 S.C.R. 836.....	818
R. v. Parks .....	(1993), 15 O.R. (3d) 324.....	723
R. v. Perkins (T.) .....	2016 ONCA 588, 352 O.A.C. 149 .....	862
R. v. Pittiman.....	2006 SCC 9, [2006] 1 S.C.R. 381 .....	145, 166
R. v. P. (J.) .....	(2003), 67 O.R. (3d) 321 .....	276
R. v. Plein.....	2018 ONCA 748, 365 C.C.C. (3d) 437.....	149, 167
R. v. Poulin.....	2019 SCC 47, [2019] 3 S.C.R. 566 .....	564, 595
R. v. Power .....	[1994] 1 S.C.R. 601.....	161, 626
R. v. Powley .....	2003 SCC 43, [2003] 2 S.C.R. 207 .....	570, 587
R. v. Primeau.....	[2000] R.J.Q. 696 .....	122
R. v. Provo.....	[1989] 2 S.C.R. 3.....	161
R. v. Puskas .....	[1998] 1 S.C.R. 1207.....	162
R. v. Rafilovich.....	2019 SCC 51, [2019] 3 S.C.R. 838 .....	928
R. v. Raghunauth (G.) .....	(2005), 203 O.A.C. 54.....	862
R. v. R.C.....	2005 SCC 61, [2005] 3 S.C.R. 99 .....	744
R. v. Regan.....	2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297 .....	625
R. v. R.E.M. ....	2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3 .....	832, 846
R. v. Riley.....	(2009), 247 C.C.C. (3d) 517.....	111
R. v. R.L. ....	(1986), 26 C.C.C. (3d) 417.....	739
R. v. Rodgeron.....	2015 SCC 38, [2015] 2 S.C.R. 760 .....	158, 174
R. v. Roth .....	2020 BCCA 240, 66 C.R. (7th) 107.....	844
R. v. R.P.....	2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746 .....	795
R. v. R. (R.) .....	2008 ONCA 497, 90 O.R. (3d) 641 .....	715, 768
R. v. Sandham .....	(2009), 248 C.C.C. (3d) 46.....	111
R. v. Sappier .....	2006 SCC 54, [2006] 2 S.C.R. 686 .....	558
R. v. Seaboyer .....	[1991] 2 S.C.R. 577.....	739
R. v. Sekhon .....	2014 SCC 15, [2014] 1 S.C.R. 272 .....	11
R. v. Sheppard.....	2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869 .....	831, 847
R. v. Shipman.....	2007 ONCA 338, 85 O.R. (3d) 585 .....	571
R. v. Shoreditch Assessment Committee .....	[1910] 2 K.B. 859.....	368

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Sinclair.....	2011 SCC 40, [2011] 3 S.C.R. 3 .....	786
R. v. Singh.....	2013 ONCA 750, 118 O.R. (3d) 253 .....	653
R. v. Singh.....	2012 ONSC 2028 .....	643
R. v. Singh.....	2012 ONSC 4429 .....	645
R. v. S.J.L.....	2009 SCC 14, [2009] 1 S.C.R. 426.....	751
R. v. S.L. ....	2013 ONCA 176, 303 O.A.C. 103 .....	138
R. v. Slatter.....	2020 SCC 36, [2020] 3 S.C.R. 592 .....	835
R. v. Smith.....	2004 SCC 14, [2004] 1 S.C.R. 385 .....	162
R. v. Snelgrove .....	2019 SCC 16, [2019] 2 S.C.R. 98 .....	823
R. v. Sparrow.....	[1990] 1 S.C.R. 1075.....	555, 588
R. v. Stillman.....	2019 SCC 40, [2019] 3 S.C.R. 144 .....	595
R. v. Swain .....	[1991] 1 S.C.R. 933.....	258
R. v. Thomas .....	[1998] 3 S.C.R. 535.....	161, 172
R. v. Tremblay.....	2016 ABCA 30, 612 A.R. 147.....	138
R. v. T.R.M.....	2013 ABQB 571, 571 A.R. 121.....	24
R. v. Trochym.....	2007 SCC 6, [2007] 1 S.C.R. 239 .....	526
R. v. Tyler.....	2015 ONCA 599.....	138
R. v. Van .....	2009 SCC 22, [2009] 1 S.C.R. 716.....	861
R. v. Van der Peet .....	[1996] 2 S.C.R. 507.....	549, 584, 605
R. v. Villaroman .....	2016 SCC 33, [2016] 1 S.C.R. 1000 ...	792, 832
R. v. Vuradin.....	2013 SCC 38, [2013] 2 S.C.R. 639 .....	832, 847
R. v. Wanihadie .....	2019 ABCA 402, 99 Alta. L.R. (6th) 56 .....	843
R. v. Warsing .....	[1998] 3 S.C.R. 579.....	161
R. v. W. (E.E.) .....	2004 SKCA 114, 188 C.C.C. (3d) 467.....	25
R. v. Wetmore.....	[1983] 2 S.C.R. 284.....	287, 475
R. v. Willis.....	2019 NSCA 64, 379 C.C.C. (3d) 30.....	844
R. v. W.V. ....	2007 ONCA 546.....	115
R. v. Yebes .....	[1987] 2 S.C.R. 168.....	704, 792
R. v. Yumnu .....	2012 SCC 73, [2012] 3 S.C.R. 777 .....	127
<b>S</b>		
Saadati v. Moorhead.....	2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543 .....	128
Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.....	2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623 .....	932
Saint-Laurent v. Héту .....	[1994] R.J.Q. 69 .....	821
Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.....	2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419 .....	263, 495
Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp. ....	2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633 .....	55, 88
Schneider v. The Queen .....	[1982] 2 S.C.R. 112.....	287, 467
Scotsburn Co-operative Services Ltd. v. W. T. Goodwin Ltd. ....	[1985] 1 S.C.R. 54.....	886
Senez v. Montreal Real Estate Board.....	[1980] 2 S.C.R. 555.....	879
Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board .....	[1938] A.C. 708.....	275
Shelanu Inc. v. Print Three Franchising Corp.....	(2003), 64 O.R. (3d) 533 .....	65
Sherry v. CIBC Mortgages Inc.....	2016 BCCA 240, 88 B.C.L.R. (5th) 105.....	69
Siemens v. Manitoba (Attorney General) .....	2003 SCC 3, [2003] 1 S.C.R. 6 .....	258
Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance).....	2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522 .....	934, 946
Sirius Services conseils en technologie de l’information inc. v. Boisvert.....	2017 QCCA 518.....	954
Smith v. Hughes .....	(1871), L.R. 6 Q.B. 597.....	887
Smith v. Ontario (Attorney General).....	2019 ONCA 651, 147 O.R. (3d) 305 .....	623

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Society of Composers Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers .....	2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427 .....	565
South Yukon Forest Corp. v. Canada .....	2012 FCA 165, 431 N.R. 286.....	791
Stichting Urgenda v. The State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment).....	ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 .....	328
Stoffman v. Vancouver General Hospital .....	[1990] 3 S.C.R. 483.....	758
Styles v. Alberta Investment Management Corp.....	2017 ABCA 1, 44 Alta. L.R. (6th) 214 ...	54, 93
Sun Indalex Finance LLC v. United Steelworkers.....	2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271 .....	928
Syncrude Canada Ltd. v. Canada (Attorney General).....	2016 FCA 160, 398 D.L.R. (4th) 91 .....	511
<b>T</b>		
Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants... [1901] A.C. 426.....		892
Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director).....	2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550 .....	560
Taran Furs (Mtl) inc. v. Tuac local 501 .....	2005 CanLII 11669 .....	959
Teal Cedar Products Ltd. v. British Columbia .....	2017 SCC 32, [2017] 1 S.C.R. 688 .....	55, 88
TELUS Communications Inc. v. Wellman.....	2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144 .....	928
Terlecki v. The Queen .....	[1985] 2 S.C.R. 483.....	161
The Queen v. The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs .....	[1981] 4 C.N.L.R. 86.....	562
The Satanita .....	[1895] P. 248 .....	891
The State of the Netherlands (Ministry of Economic Affairs and Climate Policy) v. Stichting Urgenda .....	ECLI:NL:HR:2019:2007.....	328
Thorne's Hardware Ltd. v. The Queen.....	[1983] 1 S.C.R. 106.....	512
Three Rivers District Council v. Bank of England (No. 3).....	[2003] 2 A.C. 1 .....	622, 674
Toronto (City) v. C.U.P.E. Local 79.....	2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77 .....	675, 749
Transamerica Life Canada Inc. v. ING Canada Inc. ....	(2003), 68 O.R. (3d) 457 .....	93
Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co.....	(1996), 28 O.R. (3d) 423 .....	844
Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales) .....	[1992] 1 S.C.R. 952.....	935
Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General).....	2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31 .....	375
Tsilhqot'in Nation v. British Columbia .....	2014 SCC 44, [2014] 2 S.C.R. 257 .....	569, 597
<b>U</b>		
Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada v. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress .....	[1940] S.C.R. 586.....	883
Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc. ....	2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800 .....	951
United States of America v. Cobb.....	2001 SCC 19, [2001] 1 S.C.R. 587 .....	737
United States v. Burns.....	2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283 .....	833, 856
<b>V</b>		
Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary).....	[1991] 1 S.C.R. 671.....	931
Vriend v. Alberta.....	[1998] 1 S.C.R. 493.....	450, 733, 758

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
<b>W</b>		
Waddell v. Governor in Council.....	(1983), 8 Admin. L.R. 266 .....	277
Wallace v. United Grain Growers Ltd.....	[1997] 3 S.C.R. 701.....	665
Ward v. Canada (Attorney General).....	2002 SCC 17, [2002] 1 S.C.R. 569 ....	255, 389, 511
Watkins v. Secretary of State for the Home Department .....	[2006] UKHL 17, [2006] 2 A.C. 395 .....	670
Wells v. Newfoundland .....	[1999] 3 S.C.R. 199.....	128, 373
Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority .....	[1999] 3 S.C.R. 134.....	340, 431
Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board) .....	[1998] 1 S.C.R. 322.....	401
Wetherall v. Macdonald .....	(1903), 9 R. de J. 381 .....	962
Withler v. Canada (Attorney General) .....	2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396.....	743
<b>Z</b>		
Zebroski v. Jehovah's Witnesses .....	(1988), 87 A.R. 229.....	889



# TABLE DE LA JURISPRUDENCE

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
9163-5771 Québec inc. c. Bonifier inc. ....	2017 QCCA 1316.....	963
3834310 Canada Inc. c. R.C. ....	2004 CanLII 4122 .....	955
7006098 Canada inc. c. Sobeys Canada inc.....	2020 QCCS 897 .....	959
2123201 Ontario Inc. c. Succession Israel.....	2016 ONCA 409, 130 O.R. (3d) 652 .....	65
175809 Canada inc. c. 2740478 Canada inc. ....	2000 CanLII 9254 .....	957
620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général) .....	2008 CSC 7, [2008] 1 R.C.S. 131 .....	340, 432
<b>A</b>		
Abu Dhabi National Tanker Co. c. Product Star Shipping Ltd. (The “Product Star”) (No. 2).....	[1993] 1 Lloyd’s Rep. 397.....	65
A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l’enfant et à la famille)...	2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181 .....	758
Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile).....	2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 .....	57
Ahenakew c. MacKay .....	(2004), 71 O.R. (3d) 130 .....	879
A.I. Enterprises Ltd. c. Bram Enterprises Ltd.....	2014 CSC 12, [2014] 1 R.C.S. 177 .....	68
Alberta (Minister of Public Works Supply & Services) c. Nilsson.....	1999 ABQB 440, 246 A.R. 201.....	674
Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District).....	[1993] 4 R.C.S. 371.....	342
Allstate Insurance Co. c. Ontario (Minister of Finance).....	2020 ONSC 830, 149 O.R. (3d) 761 .....	87
Andrews c. Law Society of British Columbia .....	[1989] 1 R.C.S. 143.....	726, 757
Assoc. canadienne des radiodiffuseurs c. Canada.....	2008 CAF 157, [2009] 1 R.C.F. 3 .....	341
Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada .....	[1994] 3 R.C.S. 627.....	564
Association canadienne du médicament générique c. Canada (Santé)..	2010 CAF 334, [2012] 2 R.C.F. 618 .....	276
Association de la police montée de l’Ontario c. Canada (Procureur général) .....	2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3 .....	762
Attorney-General for Alberta c. Attorney-General for Canada.....	[1939] A.C. 117 .....	265
Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario .....	[1937] A.C. 326.....	310, 454
Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario .....	[1937] A.C. 355 .....	432
Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for the Dominion...	[1896] A.C. 348 .....	411, 462
Attorney-General for Ontario c. Canada Temperance Federation .....	[1946] A.C. 193 .....	471
Attorney General of Nova Scotia c. Attorney General of Canada .....	[1951] R.C.S. 31.....	365
Authorson c. Canada (Procureur général).....	2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40 .....	370
<b>B</b>		
Babcock c. Canada (Procureur général).....	2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3 .....	366
Bains c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) .....	(1990), 47 Admin. L.R. 317 .....	749
Balfour c. Balfour .....	[1919] 2 K.B. 571.....	888
Bande indienne des Lax Kw’alaams c. Canada (Procureur général)..	2011 CSC 56, [2011] 3 R.C.S. 535 .....	568, 599
Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises du Tourisme et de la Culture).....	2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146 .....	254
Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta .....	2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3 .....	253, 416, 452

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Banque Commerciale Italienne du Canada c. Magas Development Corp. ....	[1992] R.D.I. 246 .....	968
Barzelex Inc. c. M.E.C.S. International Inc. ....	(1989), 29 Q.A.C. 63 .....	959
B. (B.) c. Québec (Procureur général) .....	[1998] R.J.Q. 317 .....	954
Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks .....	2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103 .....	559, 592
Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) .....	[1988] 1 R.C.S. 749 .....	418, 495
Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex .....	2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 .....	922
Bent c. Platnick .....	2020 CSC 23, [2020] 2 R.C.S. 645 .....	665
Berenbaum c. Berenbaum Reichson .....	2014 QCCA 1630 .....	960
Berry c. Pulley .....	2002 CSC 40, [2002] 2 R.C.S. 493 .....	891
Bhasin c. Hrynew .....	2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494 .....	42, 86
Bisaillon c. Université Concordia .....	2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666 .....	937
Borowski c. Canada (Procureur général) .....	[1989] 1 R.C.S. 342 .....	20
Bosada c. Pinos .....	(1984), 44 O.R. (2d) 789 .....	668
Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd. ....	[1995] 3 R.C.S. 3 .....	665
Boucher c. The Queen .....	[1955] R.C.S. 16 .....	625
Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc. ....	2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214 .....	664
Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada ...	[1980] 1 R.C.S. 914 .....	286, 475
Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général) .....	2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533 .....	27, 513
British Telecommunications plc c. Telefónica O2 UK Ltd. ....	[2014] UKSC 42, [2014] 4 All E.R. 907 .....	365
Bruker c. Marcovitz .....	2007 CSC 54, [2007] 3 R.C.S. 607 .....	884
Buffalo Point First Nation c. Cottage Owners Association .....	2020 MBQB 20 .....	87
Byer c. Québec (Inspecteur général des institutions financières) .....	[2000] R.L. 615 .....	965
<b>C</b>		
Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique .....	[1973] R.C.S. 313 .....	556
Campbell c. British Columbia (Minister of Forests and Range) .....	2011 BCSC 448, [2011] 3 C.N.L.R. 151 ...	572, 598
Canada 3000 Inc. (Re) .....	2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865 .....	928
Canada (Chambre des communes) c. Vaid .....	2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667 .....	376
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat .....	2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33 .....	953
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov ....	2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 .....	56, 87, 370, 439
Canada (Premier ministre) c. Khadr .....	2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44 .....	376
Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp. ....	2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610 .....	762
Canada (Procureur général) c. Lameman .....	2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372 .....	883
Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie des Mines et des Ressources) .....	[1989] 2 R.C.S. 49 .....	373
Canadian Foundation for Children Youth and the Law c. Canada (Procureur général) .....	2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76 .....	737
Canadian National Railway Co. c. Inglis Ltd. ....	(1997), 36 O.R. (3d) 410 .....	65
Carey c. Ontario .....	[1986] 2 R.C.S. 637 .....	376
Caron c. Alberta .....	2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511 .....	588
Carter c. Canada (Procureur général) .....	2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331 .....	734
Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureure générale)..	2018 CSC 18, [2018] 1 R.C.S. 522 .....	759
Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec .....	2018 CSC 39, [2018] 2 R.C.S. 687 .....	376

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration) .....	2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 .....	738
Charland c. Lessard.....	2015 QCCA 14.....	951
Chatterjee c. Ontario (Procureur général).....	2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624.....	257, 387
Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	[1992] 1 R.C.S. 711.....	738
Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec.....	2018 CSC 46, [2018] 3 R.C.S. 101 .....	84
Cie Immobilière Viger Ltée c. Giguère Inc.....	[1977] 2 R.C.S. 67.....	920
Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons.....	(1881), 7 App. Cas. 96.....	462
City of Arlington Texas c. Federal Communications Commission....	569 U.S. 290 (2013) .....	510
Clark c. Unterschultz .....	2020 ABQB 338, 41 R.F.L. (8th) 28 .....	87
Classic Fabrics Corp. c. B. Rawe GMBH & Co.....	2001 CanLII 7221 .....	957
Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc. ....	2017 CSC 40, [2017] 1 R.C.S. 1069 .....	582
C.M. Callow Inc. c. Zollinger.....	2020 CSC 45, [2020] 3 R.C.S. 908 .....	44, 92
Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée.....	2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473 .....	366, 590
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général) .....	[1994] 2 R.C.S. 41.....	589
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik.....	2011 CSC 18, [2011] 1 R.C.S. 657 .....	663
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Provincial Court Judges' Association of British Columbia .....	2020 CSC 20, [2020] 2 R.C.S. 506 .....	935
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Pro- cureur général).....	2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135 .....	265, 927
Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute.....	[1980] 1 R.C.S. 54.....	359
Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie- Britannique .....	2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 681 .....	338
Construction Gilles Paquette Ltée c. Entreprises Végo Ltée .....	[1997] 2 R.C.S. 299.....	927
Constructions Panthéon inc. c. Clinique Altermed inc. ....	2015 QCCA 50.....	959
Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne).....	[1996] 3 R.C.S. 854.....	373
Cove Contracting Ltd. c. Condominium Corporation No 012 5598 (Ravine Park).....	2020 ABQB 106, 10 Alta. L.R. (7th) 178 .....	87
Crevier c. Procureur général du Québec .....	[1981] 2 R.C.S. 220.....	372
CTV Television Inc. c. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region) .....	(2002), 59 O.R. (3d) 18.....	933
<b>D</b>		
Dagenais c. Société Radio-Canada .....	[1994] 3 R.C.S. 835.....	914, 946
Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien) .....	2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99 .....	565
Day c. Woodburn.....	2019 ABQB 356, 96 Alta. L.R. (6th) 302 .....	667
Delgamuukw c. Colombie-Britannique .....	[1997] 3 R.C.S. 1010.....	558
Denison Mines Ltd. c. Attorney-General of Canada.....	[1973] 1 O.R. 797.....	283
Ditomene c. Syndicat des enseignants du Cégep de l'Outaouais (SECO) .....	2012 QCCA 1296.....	965
Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation).....	2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3 .....	373
Droit de la famille — 092038 .....	2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646 .....	962
Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia ...	2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226 .....	372
Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico inc. ....	2015 QCCA 624, 41 B.L.R. (5th) 1 .....	84
Dunnet c. Forneri .....	(1877), 25 Gr. 199 .....	883
Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick.....	2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 .....	372

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
<b>E</b>		
E. c. English Province of Our Lady of Charity .....	[2012] EWCA Civ 938, [2013] Q.B. 722....	889
Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général) .....	[1989] 2 R.C.S. 1326.....	955
Egan c. Canada.....	[1995] 2 R.C.S. 513.....	758
Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général).....	[1997] 3 R.C.S. 624.....	759
Eng c. Evans.....	(1991), 83 Alta. L.R. (2d) 107.....	888
Entreprises de béton Fern Leclerc Ltée c. Bourassa .....	[1990] R.D.J. 558 .....	962
États-Unis c. Burns .....	2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283 .....	833, 856
États-Unis d'Amérique c. Cobb.....	2001 CSC 19, [2001] 1 R.C.S. 587 .....	737
<b>F</b>		
Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland.....	2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292 .....	511
Fers et métaux américains s.e.c. c. Picard.....	2013 QCCA 2255 .....	966
Filice c. Complex Services Inc. ....	2018 ONCA 625, 428 D.L.R. (4th) 548.....	65
Finney c. Barreau du Québec.....	2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17 .....	55
First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon .....	2017 CSC 58, [2017] 2 R.C.S. 576 .....	580
Foran c. Kottmeier .....	[1973] 3 O.R. 1002.....	888
Fourrures Taran (Mtl) inc. c. Tuac local 501 .....	2005 CanLII 11669 .....	959
Frank c. La Reine.....	[1978] 1 R.C.S. 95.....	565, 590
Fraser c. Canada (Procureur général).....	2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113 ....	712, 741, 753
Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction pu- blique .....	[1985] 2 R.C.S. 455.....	373
Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Trans- ports).....	[1992] 1 R.C.S. 3.....	309, 388, 481
<b>G</b>		
Gateway Realty Ltd. c. Arton Holdings Ltd. ....	(1991), 106 N.S.R. (2d) 180.....	70
General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing .....	[1989] 1 R.C.S. 641.....	298, 411
Georgiadis c. Angelopoulos .....	2008 QCCA 6890 .....	956
Gestion immobilière Bégin inc. c. 9156-6901 Québec inc.....	2018 QCCA 1935.....	84
Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Com- mission) .....	2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494 .....	489
Globe and Mail c. Canada (Procureur général) .....	2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592 .....	936, 953
Gloucester Resources Limited c. Minister for Planning.....	[2019] N.S.W.L.E.C. 7 .....	329
Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) .....	2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250 .....	256
Gosselin c. Québec (Procureur général) .....	2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429 .....	742
Goudie c. Ottawa (Ville).....	2003 CSC 14, [2003] 1 R.C.S. 141 .....	883
Graham-Albulet c. Albulet.....	[1977] C.A. 323.....	957
Greenberg c. Meffert.....	(1985), 50 O.R. (2d) 755 .....	65
Guerin c. La Reine .....	[1984] 2 R.C.S. 335.....	556
Guindon c. Canada.....	2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3 .....	709
<b>H</b>		
Harrison c. Université de la Colombie-Britannique.....	[1990] 3 R.C.S. 451.....	758
Henry c. Colombie-Britannique (Procureur général).....	2015 CSC 24, [2015] 2 R.C.S. 214 .....	639

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Heppner c. Province of Alberta.....	(1977), 6 A.R. 154.....	513
Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall.....	2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750.....	874
Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth.....	2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129.....	832
Hill c. Église de scientologie de Toronto.....	[1995] 2 R.C.S. 1130.....	664
Hodge c. The Queen.....	(1883), 9 App. Cas. 117.....	275, 359
Hofer c. Hofer.....	[1970] R.C.S. 958.....	884
Homans c. Gestion Paroi inc.....	2017 QCCA 480.....	952
Hong c. Lavy.....	2019 NSSC 271, 46 C.P.C. (8th) 327.....	933
Horic c. Nepveu.....	2016 QCCS 3921.....	954
Houle c. Banque Canadienne Nationale.....	[1990] 3 R.C.S. 122.....	82
Housen c. Nikolaisen.....	2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.....	87
House of Sga'nisim c. Canada (Attorney General).....	2013 BCCA 49, 41 B.C.L.R. (5th) 23.....	276
Hryniak c. Mauldin.....	2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87.....	882
Hunt c. Carey Canada Inc.....	[1990] 2 R.C.S. 959.....	640
Hunter c. Southam Inc.....	[1984] 2 R.C.S. 145.....	358, 451, 581, 768
Hwiltsum First Nation c. Canada (Attorney General).....	2018 BCCA 276, 15 B.C.L.R. (6th) 91.....	572
<b>I</b>		
Idziak c. Canada (Ministre de la Justice).....	[1992] 3 R.C.S. 631.....	737
In re Initiative and Referendum Act.....	[1919] A.C. 935.....	359
In re « Insurance Act 1910 ».....	(1913), 48 R.C.S. 260.....	484
Interprovincial Co-operatives Ltd. c. La Reine.....	[1976] 1 R.C.S. 477.....	283
<b>J</b>		
Jack Wookey Hldg. Ltd. c. Tanizul Timber Ltd.....	(1988), 27 B.C.L.R. (2d) 221.....	65
J.G. c. Nadeau.....	2016 QCCA 167.....	953
Johannesson c. Rural Municipality of West St. Paul.....	[1952] 1 R.C.S. 292.....	283, 405, 473
<b>K</b>		
Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)...	2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810.....	268
Kernwood Ltd. c. Renegade Capital Corp.....	(1997), 97 O.A.C. 3.....	887
Kienapple c. La Reine.....	[1975] 1 R.C.S. 729.....	163
Klewchuk c. Switzer.....	2003 ABCA 187, 330 A.R. 40.....	71
Kourtessis c. M.R.N.....	[1993] 2 R.C.S. 53.....	738
Krieger c. Law Society of Alberta.....	2002 CSC 65, [2002] 3 R.C.S. 372.....	657
Krishnapillai c. Canada (C.A.).....	2001 CAF 378, [2002] 3 C.F. 74.....	749
Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests Lands and Natural Resource Operations).....	2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386.....	599
<b>L</b>		
Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.....	2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743.....	915, 953
Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer.....	[1992] 3 R.C.S. 165.....	884
Leemhuis c. Kardash Plumbing Ltd.....	2020 BCCA 99, 34 B.C.L.R. (6th) 248.....	887
LeMesurier c. Andrus.....	(1986), 54 O.R. (2d) 1.....	65

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
L'Espérance c. Atkins .....	[1956] B.R. 62.....	941, 957
Loi anti-inflation .....	[1976] 2 R.C.S. 373.....	258, 395, 473
<b>M</b>		
MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson .....	[1995] 4 R.C.S. 725.....	375
Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général).....	2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623 .....	555, 588
Mann c. The Queen.....	[1966] R.C.S. 238.....	494
Marche c. Cie d' Assurance Halifax .....	2005 CSC 6, [2005] 1 R.C.S. 47 .....	125
Marcovitz c. Bruker .....	2005 QCCA 835, [2005] R.J.Q. 2482 .....	954
Marshall c. Bernard Place Corp. ....	(2002), 58 O.R. (3d) 97 .....	65
Massachusetts c. Environmental Protection Agency .....	549 U.S. 497 (2007) .....	328
McCaw c. United Church of Canada .....	(1991), 4 O.R. (3d) 481 .....	885
M. c. H. ....	[1999] 2 R.C.S. 3.....	759
McKinney c. Université de Guelph.....	[1990] 3 R.C.S. 229.....	758
Mesa Operating Limited Partnership c. Amoco Canada Resources Ltd.....	(1994), 149 A.R. 187.....	71, 93
Miazga c. Kvello (Succession).....	2009 CSC 51, [2009] 3 R.C.S. 339 .....	669
Michel c. Graydon .....	2020 CSC 24, [2020] 2 R.C.S. 763 .....	927
Mikisew Cree First Nation c. Canada (Gouverneur général en conseil)..	2018 CSC 40, [2018] 2 R.C.S. 765 ....	377, 559, 588
Mitchell c. M.R.N. ....	2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911 .....	551, 584
Mitsui & Co. (Canada) Ltd. c. Banque Royale du Canada.....	[1995] 2 R.C.S. 187.....	62, 93
Morguard Investments Ltd. c. De Savoye .....	[1990] 3 R.C.S. 1077.....	284
Multiple Access Ltd. c. McCutcheon.....	[1982] 2 R.C.S. 161.....	495
Munro c. National Capital Commission .....	[1966] R.C.S. 663.....	405, 473
<b>N</b>		
Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des forêts).....	2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 .....	560, 597
Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique .....	2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 257 .....	569, 598
Native Council of Nova Scotia c. Canada (Attorney General) .....	2008 CAF 113, [2008] 3 C.N.L.R. 286.....	577
Nelles c. Ontario .....	[1989] 2 R.C.S. 170.....	623, 656
Nelles c. The Queen in right of Ontario.....	(1985), 51 O.R. (2d) 513 .....	668
New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative).....	[1993] 1 R.C.S. 319.....	375
Northland Utilities (NWT) Limited c. Hay River (Town of).....	2021 NWTCA 1 .....	87
Nowegijick c. La Reine.....	[1983] 1 R.C.S. 29.....	566
<b>O</b>		
OBG Ltd. c. Allan .....	[2007] UKHL 21, [2008] 1 A.C. 1 .....	68
O'Grady c. Sparling .....	[1960] R.C.S. 804.....	494
Ontario c. Canadien Pacifique Ltée.....	[1995] 2 R.C.S. 1031.....	25
Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario .....	2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3 .....	110, 374
Ontario English Catholic Teachers' Assn. c. Ontario (Procureur général) .....	2001 CSC 15, [2001] 1 R.C.S. 470 .....	431
Ontario First Nations (2008) Limited Partnership c. Ontario Lottery And Gaming Corporation .....	2020 ONSC 1516 .....	87
Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail) .....	[1993] 3 R.C.S. 327.....	289, 401, 464

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Ontario Mining Co. c. Seybold .....	(1901), 32 R.C.S. 1.....	557
Ontario (Procureur général) c. G .....	2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629 .....	753
Ontario Public School Boards' Ass. c. Ontario (Attorney General) ...	(1997), 151 D.L.R. (4th) 346 .....	372
Operation Dismantle Inc. c. La Reine.....	[1985] 1 R.C.S. 441.....	376
Orchard c. Tunney .....	[1957] R.C.S. 436.....	892
Owners Strata Plan LMS 3905 c. Crystal Square Parking Corp.....	2020 CSC 29, [2020] 3 R.C.S. 247 .....	887
<b>P</b>		
Palmer c. La Reine .....	[1980] 1 R.C.S. 759.....	148, 896
Percy c. Board of National Mission of the Church of Scotland.....	[2005] UKHL 73, [2006] 2 A.C. 28 .....	889
Personne désignée c. Vancouver Sun .....	2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253 .....	936
Pétrolière Impériale c. Jacques .....	2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287 .....	930, 951
Pharmascience inc. c. Binet .....	2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513 .....	923
Pinke c. Bornhold.....	(1904), 8 O.L.R. 575 .....	889
Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances) .....	2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715 .....	589
Polish Alliance of Association of Toronto Ltd. c. The Polish Alliance of Canada .....	2017 ONCA 574, 32 E.T.R. (4th) 64 .....	885
Ponce c. Montrusco & Associés inc.....	2008 QCCA 329, [2008] R.J.D.T. 65 .....	83
Portnoff (Syndic de).....	[2000] R.J.Q. 1290 .....	968
Powder Mountain Resorts Ltd. c. British Columbia.....	2001 BCCA 619, 94 B.C.L.R. (3d) 14.....	622
Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat .....	2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548 .....	741
Première Nation des Hupacasath c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) .....	2015 CAF 4 .....	376
Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority .....	[1999] 3 R.C.S. 134.....	340, 432
Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Di- recteur d'évaluation de projet).....	2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550 .....	560
Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre.....	[1982] 1 R.C.S. 175.....	934
Procureur général du Québec c. Blaikie .....	[1981] 1 R.C.S. 312.....	373
Pronto Uranium Mines Limited c. The Ontario Labour Relations Board .....	[1956] O.R. 862.....	283
Protection de la jeunesse — 177486.....	2017 QCCS 5165 .....	24
Proulx c. Québec (Procureur général).....	2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9 .....	669
Province of Ontario c. Dominion of Canada and Province of Que- bec.....	(1895), 25 R.C.S. 434.....	557
Prud'homme c. Prud'homme .....	2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663 .....	920
<b>Q</b>		
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal.....	2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789 .....	921
Québec (Procureur général) c. A.....	2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61 .....	759
Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général).....	2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693 .....	256, 388, 454
Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Associa- tion.....	2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 .....	273
Québec (Procureur général) c. Lacombe .....	2010 CSC 38, [2010] 2 R.C.S. 453 .....	297, 401, 512

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
<b>R</b>		
R. c. Adams .....	[1996] 3 R.C.S. 101.....	572
R. c. A.G.....	2000 CSC 17, [2000] 1 R.C.S. 439.....	705
R. c. Aird (A.) .....	2013 ONCA 447, 307 O.A.C. 183.....	843
R. c. Al-Rawi.....	2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237....	787, 827
R. c. Anderson.....	2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167.....	660
R. (Cart) c. Upper Tribunal .....	[2009] EWHC 3052, [2011] Q.B. 120.....	369
R. c. Badger.....	[1996] 1 R.C.S. 771.....	556
R. c. Bain.....	(1989), 31 O.A.C. 357.....	120
R. c. Bain.....	[1992] 1 R.C.S. 91.....	118
R. c. Barton .....	2017 ABCA 216, 55 Alta. L.R. (6th) 1.....	154
R. c. Barton .....	2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579.....	787, 817
R. c. Beaudry.....	2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190.....	786
R. c. Bellusci.....	2012 CSC 44, [2012] 2 R.C.S. 509.....	162, 171
R. c. Big M Drug Mart Ltd. ....	[1985] 1 R.C.S. 295.....	358, 592
R. c. Biniaris .....	2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381....	145, 768, 792
R. c. B. (J.) .....	2012 ONSC 4957, 291 C.C.C. (3d) 43.....	25
R. c. Blais.....	2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236.....	586
R. c. B. (S.).....	(1989), 50 C.C.C. (3d) 34.....	739
R. c. Burke .....	[1996] 1 R.C.S. 474.....	705
R. c. Burns.....	[1994] 1 R.C.S. 656.....	531, 833, 856
R. c. B.W.H. ....	(2005), 198 Man. R. (2d) 264.....	24
R. c. C.A.M. ....	2017 MBCA 70, 354 C.C.C. (3d) 100.....	843
R. c. Caron .....	2011 CSC 5, [2011] 1 R.C.S. 78.....	113
R. c. Cawthorne.....	2016 CSC 32, [2016] 1 R.C.S. 983.....	657
R. c. Cedeno .....	2005 ONCJ 91, 27 C.R. (6th) 251.....	791
R. c. Chase .....	[1987] 2 R.C.S. 293.....	154, 817
R. c. Chung .....	2020 CSC 8, [2020] 1 R.C.S. 405.....	832
R. c. Clarke .....	2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612.....	923
R. c. Cloutier.....	(1988), 43 C.C.C. (3d) 35.....	117
R. c. C.L.Y.....	2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5.....	835
R. c. C.N.....	(1991), 52 Q.A.C. 53.....	122
R. c. Cody .....	2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659.....	7
R. c. Comeau.....	2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342....	253, 456
R. c. Côté.....	[1996] 3 R.C.S. 139.....	561
R. c. Crazyboy.....	2011 ABPC 369.....	866
R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.....	[1988] 1 R.C.S. 401.....	247, 381, 452
R. c. C. (T.L.) .....	[1994] 2 R.C.S. 1012.....	703, 742, 761
R. c. Cuerrier.....	[1998] 2 R.C.S. 371.....	154, 819
R. c. Daigle .....	(1997), 127 C.C.C. (3d) 130.....	828
R. c. D.B.....	2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3.....	734
R. c. D.F.G. ....	(1986), 29 C.C.C. (3d) 451.....	743
R. c. Dinardo .....	2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788....	832, 847
R. c. E. (A.W.).....	[1993] 3 R.C.S. 155.....	739
R. c. Ewanchuk .....	[1999] 1 R.C.S. 330.....	154, 809, 852
R. c. Farinacci .....	(1993), 86 C.C.C. (3d) 32.....	715, 735
R. c. F. (M.) .....	2006 ONCJ 161, 210 C.C.C. (3d) 146.....	25



INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Furtney.....	[1991] 3 R.C.S. 89.....	364
R. c. Gagnon .....	2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621 .....	832, 849
R. c. Gamble .....	[1988] 2 R.C.S. 595.....	735
R. c. G.C.....	2010 ONCA 451, 266 O.A.C. 299 .....	821
R. c. Gladstone.....	[1996] 2 R.C.S. 723.....	558
R. c. Gladue.....	[1999] 1 R.C.S. 688.....	723
R. c. Goldfinch .....	2019 CSC 38, [2019] 3 R.C.S. 3 .....	818
R. c. Grant.....	2016 ONCA 639, 342 C.C.C. (3d) 514 .....	114
R. c. Graveline .....	2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609 .....	148, 165
R. c. Gravesande .....	2015 ONCA 774, 128 O.R. (3d) 111 .....	844
R. c. Harrer.....	[1995] 3 R.C.S. 562.....	840
R. c. Haughton .....	(1992), 11 O.R. (3d) 621 .....	158
R. c. Hay .....	2010 CSC 54, [2010] 3 R.C.S. 206 .....	767
R. c. Hay .....	2013 CSC 61, [2013] 3 R.C.S. 694 .....	148, 768
R. c. H.C.....	2009 ONCA 56, 244 O.A.C. 288 .....	837
R. c. Hebert .....	[1996] 2 R.C.S. 272.....	174
R. c. Hinse.....	[1995] 4 R.C.S. 597.....	161, 171
R. c. Howe.....	(2005), 192 C.C.C. (3d) 480.....	843
R. c. Husbands .....	2017 ONCA 607, 353 C.C.C. (3d) 317 .....	114
R. c. Hutchinson.....	2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346 .....	787, 815, 857
R. c. Hydro-Québec .....	[1997] 3 R.C.S. 213.....	266, 388, 480
R. c. Illes .....	2008 CSC 57, [2008] 3 R.C.S. 134 .....	148
R. c. Ipeelee.....	2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433 .....	723
R. c. J.A.....	2011 CSC 28, [2011] 2 R.C.S. 440 .....	154, 818
R. c. Jacquard.....	[1997] 1 R.C.S. 314.....	158
R. c. J.D.C.....	2018 NSCA 5 .....	138
R. c. Jewitt.....	[1985] 2 R.C.S. 128.....	162
R. c. J.F.....	2008 CSC 60, [2008] 3 R.C.S. 215 .....	164
R. c. J.H.S. ....	2008 CSC 30, [2008] 2 R.C.S. 152 .....	789
R. c. J. (J.T.).....	[1990] 2 R.C.S. 755.....	717
R. c. J.M.S.....	2020 NSCA 71 .....	843
R. c. Jobidon .....	[1991] 2 R.C.S. 714.....	825
R. c. Jordan .....	2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631 .....	7
R. c. Kalanj .....	[1989] 1 R.C.S. 1594.....	162
R. c. Kapp .....	2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483 .....	731
R. c. K.D.M.....	2017 ONCA 510.....	138
R. c. Keegstra.....	[1995] 2 R.C.S. 381.....	764
R. c. K.G. ....	(1986), 31 C.C.C. (3d) 81.....	739
R. c. Khan .....	2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823 .....	106, 861
R. c. Khela.....	2009 CSC 4, [2009] 1 R.C.S. 104 .....	148
R. c. Kishayinew .....	2020 CSC 34, [2020] 3 R.C.S. 502 .....	835
R. c. Kiss.....	2018 ONCA 184.....	843
R. c. K.J.M. ....	2019 CSC 55, [2019] 4 R.C.S. 39 .....	703, 744, 762
R. c. K.P. ....	2019 NLCA 37, 376 C.C.C. (3d) 460 .....	843
R. c. K. (T.) .....	2004 ONCJ 410, 192 C.C.C. (3d) 279 .....	24
R. c. Laboucan .....	2010 CSC 12, [2010] 1 R.C.S. 397 .....	832
R. c. Langan .....	2020 CSC 33, [2020] 3 R.C.S. 499 .....	834

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Latimer .....	[1997] 1 R.C.S. 217.....	127
R. c. L.B.C. ....	2019 ABCA 505, 383 C.C.C. (3d) 331 .....	138
R. c. Le .....	2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692 .....	723
R. c. L.K.W. ....	(1999), 126 O.A.C. 39.....	854
R. c. Lohrer .....	2004 CSC 80, [2004] 3 R.C.S. 732 .....	531
R. c. L.T.H. ....	2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739 .....	720
R. c. Lutoslawski .....	2010 ONCA 207, 260 O.A.C. 161 .....	820
R. c. Lyons .....	[1987] 2 R.C.S. 309.....	737
R. c. Mack .....	2014 CSC 58, [2014] 3 R.C.S. 3 .....	158
R. c. Marshall .....	[1999] 3 R.C.S. 456.....	586
R. c. Marshall .....	[1999] 3 R.C.S. 533.....	581
R. c. Marshall .....	2005 CSC 43, [2005] 2 R.C.S. 220 .....	558
R. c. Mathieu .....	(1994), 90 C.C.C. (3d) 415.....	789
R. c. McMaster .....	[1996] 1 R.C.S. 740.....	834
R. c. McNeil .....	2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66 .....	11, 671
R. c. McShannock .....	(1980), 55 C.C.C. (2d) 53.....	145
R. c. Mehari .....	2020 CSC 40, [2020] 3 R.C.S. 782 .....	843
R. c. Mentuck .....	2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442 .....	914, 946
R. c. Meshake .....	2007 ONCA 337, 85 O.R. (3d) 575 .....	571
R. c. Mian .....	2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689 .....	840
R. c. M. (J.S.) .....	2005 BCCA 417, 200 C.C.C. (3d) 400 .....	743
R. c. Morgentaler .....	[1993] 3 R.C.S. 463.....	255, 388
R. c. Morin .....	[1988] 2 R.C.S. 345.....	166
R. c. Morrissey .....	(1995), 97 C.C.C. (3d) 193.....	531
R. c. Morrissey .....	(1995), 22 O.R. (3d) 514 .....	835
R. c. Nikal .....	[1996] 1 R.C.S. 1013.....	578
R. c. N.M. ....	2010 MBPC 45, 257 Man. R. (2d) 207 .....	24
R. c. Noureddine .....	2015 ONCA 770, 128 O.R. (3d) 23 .....	115
R. c. Oakes .....	[1986] 1 R.C.S. 103.....	757, 936
R. c. O'Connor .....	[1995] 4 R.C.S. 411.....	11, 109
R. c. Paice .....	2005 CSC 22, [2005] 1 R.C.S. 339 .....	820
R. c. Pan .....	2001 CSC 42, [2001] 2 R.C.S. 344 .....	165
R. c. Park .....	[1995] 2 R.C.S. 836.....	818
R. c. Parks .....	(1993), 15 O.R. (3d) 324.....	723
R. c. Perkins (T.) .....	2016 ONCA 588, 352 O.A.C. 149 .....	862
R. c. Pittiman .....	2006 CSC 9, [2006] 1 R.C.S. 381 .....	145, 166
R. c. P. (J.) .....	(2003), 67 O.R. (3d) 321 .....	276
R. c. Plein .....	2018 ONCA 748, 365 C.C.C. (3d) 437 .....	149, 167
R. c. Poulin .....	2019 CSC 47, [2019] 3 R.C.S. 566 .....	564, 595
R. c. Power .....	[1994] 1 R.C.S. 601.....	161, 626
R. c. Powley .....	2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207 .....	570, 587
R. c. Primeau .....	[2000] R.J.Q. 696 .....	122
R. c. Provo .....	[1989] 2 R.C.S. 3.....	161
R. c. Puskas .....	[1998] 1 R.C.S. 1207.....	162
R. c. Rafilovich .....	2019 CSC 51, [2019] 3 R.C.S. 838 .....	928
R. c. Raghunauth (G.) .....	(2005), 203 O.A.C. 54.....	862
R. c. R.C. ....	2005 CSC 61, [2005] 3 R.C.S. 99 .....	744

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Regan .....	2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297 .....	625
R. c. R.E.M. ....	2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3 .....	832, 846
R. c. Riley .....	(2009), 247 C.C.C. (3d) 517.....	111
R. c. R.L. ....	(1986), 26 C.C.C. (3d) 417.....	739
R. c. Rodgeron .....	2015 CSC 38, [2015] 2 R.C.S. 760 .....	158, 174
R. c. Roth .....	2020 BCCA 240, 66 C.R. (7th) 107.....	844
R. c. R.P. ....	2012 CSC 22, [2012] 1 R.C.S. 746 .....	795
R. c. R. (R.) .....	2008 ONCA 497, 90 O.R. (3d) 654 ....	715, 768
R. c. Sandham .....	(2009), 248 C.C.C. (3d) 46.....	111
R. c. Sappier .....	2006 CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686 .....	558
R. c. Seaboyer .....	[1991] 2 R.C.S. 577.....	739
R. c. Sekhon .....	2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272 .....	11
R. c. Sheppard .....	2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869 .....	831, 847
R. c. Shipman .....	2007 ONCA 338, 85 O.R. (3d) 585 .....	571
R. c. Shoreditch Assessment Committee .....	[1910] 2 K.B. 859.....	368
R. c. Sinclair .....	2011 CSC 40, [2011] 3 R.C.S. 3 .....	786
R. c. Singh.....	2013 ONCA 750, 118 O.R. (3d) 253 .....	653
R. c. Singh.....	2012 ONSC 2028 .....	643
R. c. Singh.....	2012 ONSC 4429 .....	645
R. c. S.J.L. ....	2009 CSC 14, [2009] 1 R.C.S. 426 .....	751
R. c. S.L. ....	2013 ONCA 176, 303 O.A.C. 103 .....	138
R. c. Slatter .....	2020 CSC 36, [2020] 3 R.C.S. 592 .....	835
R. c. Smith.....	2004 CSC 14, [2004] 1 R.C.S. 385 .....	162
R. c. Snelgrove .....	2019 CSC 16, [2019] 2 R.C.S. 98 .....	823
R. c. Sparrow .....	[1990] 1 R.C.S. 1075.....	555, 588
R. c. Stillman .....	2019 CSC 40, [2019] 3 R.C.S. 144 .....	595
R. c. Swain .....	[1991] 1 R.C.S. 933.....	258
R. c. Thomas .....	[1998] 3 R.C.S. 535.....	161, 172
R. c. Tremblay .....	2016 ABCA 30, 612 A.R. 147.....	138
R. c. T.R.M. ....	2013 ABQB 571, 571 A.R. 121.....	24
R. c. Trochym.....	2007 CSC 6, [2007] 1 R.C.S. 239 .....	526
R. c. Tyler .....	2015 ONCA 599.....	138
R. c. Van .....	2009 CSC 22, [2009] 1 R.C.S. 716 .....	861
R. c. Van der Peet .....	[1996] 2 R.C.S. 507.....	584, 605
R. c. Villaroman .....	2016 CSC 33, [2016] 1 R.C.S. 1000 ...	792, 832
R. c. Vuradin .....	2013 CSC 38, [2013] 2 R.C.S. 639 .....	832, 847
R. c. Wanihadie .....	2019 ABCA 402, 99 Alta. L.R. (6th) 56 .....	843
R. c. Warsing .....	[1998] 3 R.C.S. 579.....	161
R. c. W. (E.E.) .....	2004 SKCA 114, 188 C.C.C. (3d) 467.....	25
R. c. Wetmore.....	[1983] 2 R.C.S. 284.....	287, 475
R. c. Willis.....	2019 NSCA 64, 379 C.C.C. (3d) 30.....	844
R. c. W.V. ....	2007 ONCA 546.....	115
R. c. Yebes.....	[1987] 2 R.C.S. 168.....	704, 792
R. c. Yumnu .....	2012 CSC 73, [2012] 3 R.C.S. 777 .....	127
Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals .....	[1943] R.C.S. 1.....	275
Re George Edwin Gray .....	(1918), 57 R.C.S. 150.....	275, 361
Renard Constructions (ME) Pty Ltd. c. Minister for Public Works.....	(1992), 26 N.S.W.L.R. 234.....	65

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
Renvoi relatif à certaines modifications à la Residential Tenancies Act (N.-É.).....	[1996] 1 R.C.S. 186.....	715
Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique.....	2020 CSC 17, [2020] 2 R.C.S. 283.....	254, 431
Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée.....	2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457.....	255, 388, 467
Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23....	2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669.....	256, 460
Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.).....	2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783.....	256, 404
Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières.....	2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837.....	253, 368, 393, 455
Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.).....	[1987] 1 R.C.S. 313.....	665
Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières.....	2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189.....	252, 365, 410, 457
Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard.....	[1997] 3 R.C.S. 3.....	253, 357
Renvoi relatif à la sécession du Québec.....	[1998] 2 R.C.S. 217.....	253, 357, 411, 453, 588
Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté.....	[1982] 1 R.C.S. 1004.....	258
Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba.....	[1985] 1 R.C.S. 721.....	361
Re The Initiative and Referendum Act.....	(1916), 27 Man. R. 1.....	360
Richmond Newspapers Inc. c. Virginia.....	448 U.S. 555 (1980).....	955
Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani.....	2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650.....	576
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re).....	[1998] 1 R.C.S. 27.....	927
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général).....	[1995] 3 R.C.S. 199.....	296, 759
Roberts c. Canada.....	[1989] 1 R.C.S. 322.....	556
Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville).....	2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467.....	300, 458
Roncarelli c. Duplessis.....	[1959] R.C.S. 121.....	269, 369, 638
Rosei c. Benesty.....	2020 QCCS 1795.....	954
Rothmans Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan.....	2005 CSC 13, [2005] 1 R.C.S. 188.....	496
R. (Privacy International) c. Investigatory Powers Tribunal.....	[2019] UKSC 22, [2020] A.C. 491.....	369
Russell c. The Queen.....	(1882), 7 App. Cas. 829.....	469
<b>S</b>		
Saadati c. Moorhead.....	2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543.....	128
Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.....	2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623.....	932
Saint-Laurent c. Héту.....	[1994] R.J.Q. 69.....	821
Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.....	2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419.....	263
Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.....	2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633.....	55, 88
Schneider c. La Reine.....	[1982] 2 R.C.S. 112.....	287, 467
Scotsburn Co-operative Services Ltd. c. W. T. Goodwin Ltd.....	[1985] 1 R.C.S. 54.....	886
Senez c. Chambre d'Immeuble de Montréal.....	[1980] 2 R.C.S. 555.....	879
Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board.....	[1938] A.C. 708.....	275
Shelanu Inc. c. Print Three Franchising Corp.....	(2003) 64 O.R. (3d) 533.....	65
Sherry c. CIBC Mortgages Inc.....	2016 BCCA 240, 88 B.C.L.R. (5th) 105.....	69
Siemens c. Manitoba (Procureur général).....	2003 CSC 3, [2003] 1.....	258
Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances).....	2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522.....	934, 946
Sirius Services conseils en technologie de l'information inc. c. Boisvert.....	2017 QCCA 518.....	954
Smith c. Hughes.....	(1871), L.R. 6 Q.B. 597.....	887

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Smith c. Ontario (Attorney General).....	2019 ONCA 651, 147 O.R. (3d) 305 .....	623
Société canadienne des auteurs compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet.....	2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427 .....	565
Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général).....	2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19 .....	935
Société Radio-Canada c. La Reine.....	2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65 .....	936, 956
Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)...	[1996] 3 R.C.S. 480.....	934, 956
South Yukon Forest Corp. c. Canada .....	2012 FCA 165, 431 N.R. 286.....	791
Stichting Urgenda c. The State of the Netherlands (Ministry of Infra- structure and the Environment).....	ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 .....	328
Stoffman c. Vancouver General Hospital.....	[1990] 3 R.C.S. 483.....	758
Styles c. Alberta Investment Management Corp.....	2017 ABCA 1, 44 Alta. L.R. (6th) 214 ...	54, 93
Succession Eurig (Re).....	[1998] 2 R.C.S. 565.....	343
Succession Odhavji c. Woodhouse.....	2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263 .....	659
Sun Indalex Finance LLC c. Syndicat des Métallos .....	2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271 .....	928
Synchrude Canada Ltd. c. Canada (Procureur général).....	2016 CAF 160 .....	511

## T

Taff Vale Railway Co. c. Amalgamated Society of Railway Servants...	[1901] A.C. 426.....	892
Teal Cedar Products Ltd. c. Colombie-Britannique.....	2017 CSC 32, [2017] 1 R.C.S. 688 .....	55, 88
TELUS Communications Inc. c. Wellman.....	2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144 .....	928
Terlecki c. La Reine .....	[1985] 2 R.C.S. 483.....	161
Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam).....	2020 CSC 4, [2020] 1 R.C.S. 15 ...	89, 454, 559
The Queen c. The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs .....	[1981] 4 C.N.L.R. 86.....	562
The Satanita .....	[1895] P. 248 .....	891
The State of the Netherlands (Ministry of Economic Affairs and Cli- mate Policy) c. Stichting Urgenda .....	ECLI:NL:HR:2019:2007.....	328
Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine.....	[1983] 1 R.C.S. 106.....	512
Three Rivers District Council c. Bank of England (No. 3).....	[2003] 2 A.C. 1 .....	622, 674
Toronto (Ville) c. S.C.F.P. section locale 79 .....	2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77 .....	675, 749
Transamerica Life Canada Inc. c. ING Canada Inc. ....	(2003), 68 O.R. (3d) 457 .....	93
Transamerica Life Insurance Co. of Canada c. Canada Life Assurance Co.....	(1996), 28 O.R. (3d) 423 .....	844
Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.....	2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228 ....	254, 387, 494
Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales) .....	[1992] 1 R.C.S. 952.....	935
Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie- Britannique (Procureur général) .....	2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31 .....	375

## U

Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada c. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protec- tress .....	[1940] R.C.S. 586.....	883
Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.....	2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800 .....	951

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
<b>V</b>		
Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire) .....	[1991] 1 R.C.S. 671.....	931
Vriend c. Alberta.....	[1998] 1 R.C.S. 493.....	733, 758
<b>W</b>		
Waddell c. Governor in Council.....	(1983), 8 Admin. L.R. 266 .....	277
Wallace c. United Grain Growers Ltd. ....	[1997] 3 R.C.S. 701.....	665
Ward c. Canada (Procureur général).....	2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569 ....	255, 389, 511
Watkins c. Secretary of State for the Home Department .....	[2006] UKHL 17, [2006] 2 A.C. 395 .....	670
Wells c. Terre-Neuve.....	[1999] 3 R.C.S. 199.....	128, 373
Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie).....	[1998] 1 R.C.S. 322.....	401
Wetherall c. Macdonald .....	(1903), 9 R. de J. 381 .....	962
Withler c. Canada (Procureur général).....	2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396 .....	743
<b>Z</b>		
Zebroski c. Jehovah's Witnesses .....	(1988), 87 A.R. 229.....	889

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
<b>C</b>			
<i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>		<i>Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01</i>	
s. 1 .....	679	art. 11 .....	899
s. 7 .....	679	art. 108 .....	899
s. 15 .....	679	<i>Constitutional Act, 1982</i>	
<i>Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46</i>		s. 35(1) .....	533
s. 139(3) .....	864	<b>Y</b>	
s. 265(3) .....	801	<i>Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1</i>	
s. 273.1 .....	801	s. 13 .....	17
s. 686(1)(b)(iii) .....	525	s. 33(8) .....	17
s. 686(1)(b)(iv) .....	101	s. 37(10) .....	679
s. 684(4) .....	131		
s. 684(6) .....	131		





## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
<b>C</b>		<b>L</b>	
<i>Charte canadienne des droits et libertés</i>		<i>Loi constitutionnelle de 1982</i>	
art. 1 .....	679	art. 35(1).....	533
art. 7 .....	679	<i>Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985,</i>	
art. 15 .....	679	c. C-5	
<i>Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46</i>		art. 9 .....	523
art. 139(3).....	864	<i>Loi sur la tarification de la pollution causée</i>	
art. 265(3).....	801	<i>par les gaz à effet de serre, L.C. 2018,</i>	
art. 273.1 .....	801	c. 12	
art. 686(1)(b)(iii).....	525	art. 186 .....	177
art. 686(1)(b)(iv) .....	101	<i>Loi sur le système de justice pénale pour les</i>	
art. 684(4).....	131	<i>adolescents, L.C. 2002, c. 1</i>	
art. 684(6).....	131	art. 13 .....	17
<i>Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01</i>		art. 33(8).....	17
art. 11 .....	899	art. 37(10).....	679
art. 108 .....	899		



## AUTHORS CITED

### DOCTRINE ET AUTRES DOCUMENTS CITÉS

	PAGE
Abel, Albert S. “The Neglected Logic of 91 and 92” (1969), 19 <i>U.T.L.J.</i> 487. ....	255
Abel, A. S. “What Peace, Order and Good Government?” (1968), 7 <i>West. Ont. L. Rev.</i> 1. ....	280
Alberta. <i>TIER Regulation Fact Sheet</i> , July 2020 (online). ....	272
Allison, John W. F. “The Westminster Parliament’s Formal Sovereignty in Britain and Europe from a Historical Perspective” (2017), 34 <i>Journal of Constitutional History</i> 57. ....	352
Aylward, Stephen. <i>The Law of Unincorporated Associations in Canada</i> . Toronto: LexisNexis, 2020. ....	888
Bachand, Frédéric. « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau <i>Code de procédure civile</i> » (2015), 61 <i>R.D. McGill / McGill L.J.</i> 447. ....	952
Baier, Gerald. “Tempering Peace, Order and Good Government: Provincial Inability and Canadian Federalism” (1998), 9 <i>N.J.C.L.</i> 277. ....	314
Bala, Nicholas, and Sanjeev Anand. <i>Youth Criminal Justice Law</i> , 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2012. ....	717
Bala, Nicholas. “Changing Professional Culture and Reducing Use of Courts and Custody For Youth: <i>The Youth Criminal Justice Act</i> and Bill C-10” (2015), 78 <i>Sask. L. Rev.</i> 127. ....	717
Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin, <i>Les obligations</i> , 7 <sup>e</sup> éd., par Pierre-Gabriel Jobin and Nathalie Vézina, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013. ....	83
Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers, et Benoît Moore. <i>La responsabilité civile</i> , vol. 1, <i>Principes généraux</i> , 8 <sup>e</sup> éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014. ....	83
Beale, Elizabeth, et al. <i>Provincial Carbon Pricing and Competitiveness Pressures</i> , November 2015 (online). ....	422
Beale, Elizabeth, et autres. <i>Tarifification Provinciale du Carbone et Pressions Concurrentielles</i> , novembre 2015 (en ligne). ....	422
Beetz, Jean. « Les Attitudes changeantes du Québec à l’endroit de la Constitution de 1867 », dans P.-A. Crépeau et C. B. Macpherson, dir., <i>L’Avenir du fédéralisme canadien</i> , Montréal, Presses de l’Université de Montréal, 1965, 113. ....	457
Beetz, Jean. “Les Attitudes changeantes du Québec à l’endroit de la Constitution de 1867”, in P.-A. Crépeau and C. B. Macpherson, eds., <i>The Future of Canadian Federalism</i> . Toronto: University of Toronto Press, 1965, 113. ....	457
Bélanger, Alexis. “Canadian Federalism in the Context of Combating Climate Change” (2011), 20 <i>Const. Forum</i> 21. ....	505
Bélanger, Alexis. « Fédéralisme Canadien et Lutte Contre Les Changements Climatiques » (2011), 20 <i>Forum const.</i> 9. ....	505

	PAGE
Benedet, Janine, and Isabel Grant. “Hearing the Sexual Assault Complaints of Women with Mental Disabilities: Consent, Capacity, and Mistaken Belief” (2007), 52 <i>McGill L.J. / R.D. McGill</i> 243. ....	826
Bingham, Tom. <i>The Rule of Law</i> . London: Allen Lane, 2010. ....	363
Bishop, Grant. <i>Living Tree or Invasive Species? Critical Questions for the Constitutionality of Federal Carbon Pricing</i> , Commentary 559. Toronto: C.D. Howe Institute, 2019. ....	509
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 11th ed., by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, “proceeding”. ....	25
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 11th ed. by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, “credibility”. ....	837
Bolton, Janet, et al. “The <i>Young Offenders Act</i> : Principles and Policy — The First Decade in Review” (1993), 38 <i>McGill L.J. / R.D. McGill</i> 939. ....	716
Borrows, John. “Creating an Indigenous Legal Community” (2005), 50 <i>McGill L.J. / R.D. McGill</i> 153. ....	566
Bredt, Christopher D. “The Right to Equality and <i>Oakes</i> : Time for Change” (2009), 27 <i>N.J.C.L. / R.N.D.C.</i> 59. ....	758
Brouillet, Eugénie, and Bruce Ryder. “Key Doctrines in Canadian Legal Federalism”, in Peter Oliver, Patrick Macklem and Nathalie Des Rosiers, eds., <i>The Oxford Handbook of the Canadian Constitution</i> . New York: Oxford University Press, 2017, 415. ....	495
Brouillet, Eugénie. “Canadian Federalism and the Principle of Subsidiarity: Should We Open Pandora’s Box?” (2011), 54 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 601. ....	490
Brouillet, Eugénie. <i>La Négation de la nation : L’identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien</i> , Sillery (Qc), Septentrion, 2005. ....	303, 481
Brouillet, Eugénie. “The Federal Principle and the 2005 Balance of Powers in Canada” (2006), 34 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 307. ....	493
Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , vol. 1. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2020, release 3). ....	511
Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. <i>Droit constitutionnel</i> , 6 <sup>e</sup> éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014. ....	466
Burningham, Sarah. “ <i>The New Normal</i> ”: <i>COVID-19 and the Temporary Nature of Emergencies</i> , June 4, 2020 (online). ....	429
Burton, Steven J. “Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith” (1980), 94 <i>Harv. L. Rev.</i> 369. ....	69
Butts, Jeffrey A., Gretchen Ruth Cusick and Benjamin Adam. <i>Delays in Youth Justice</i> . Chicago: University of Chicago, 2009. ....	762
Canada. Bibliothèque du Parlement. Service d’information et de recherche parlementaires. <i>Condamnations injustifiées au Canada</i> , Étude générale 77-F, par Robert Mason, Division des affaires juridiques et sociales, 23 septembre 2020. ....	724
Canada. Chambre des communes. Comité permanent des finances. <i>Témoignages</i> , n <sup>o</sup> 146, 1 <sup>re</sup> sess., 42 <sup>e</sup> lég., 25 avril 2018, p. 6. ....	264
Canada. Chambre des communes. Comité permanent des finances. <i>Témoignages</i> , n <sup>o</sup> 148, 1 <sup>re</sup> sess., 42 <sup>e</sup> lég., 1 mai 2018, p. 5. ....	265
Canada. Chambre des communes. Comité permanent des finances. <i>Témoignages</i> , n <sup>o</sup> 152, 1 <sup>re</sup> sess., 42 <sup>e</sup> lég., 8 mai 2018, p. 8. ....	265

	PAGE
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 148, n° 289, 1 <sup>re</sup> sess., 42 <sup>e</sup> lég., 1 mai 2018, p. 18958. ....	264
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 148, n° 294, 1 <sup>re</sup> sess., 42 <sup>e</sup> lég., 8 mai 2018, p. 19213-14. ....	264
Canada. Chambre des communes. <i>Journaux de la Chambre des communes du Canada</i> , n° 22, 1 <sup>re</sup> sess., 13 <sup>e</sup> lég., 19 avril 1918, p. 176. ....	362
Canada. Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le Projet de loi C-53</i> , n° 1, 2 <sup>e</sup> sess., 33 <sup>e</sup> lég., 5 octobre 1987, p. 17. ....	771
Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. <i>Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones</i> , vol. 1, <i>Un passé, un avenir</i> , Ottawa, La Commission, 1996. ....	561
Canada. Department of Justice. Committee on Juvenile Delinquency. <i>Juvenile Delinquency in Canada: The Report of the Department of Justice Committee on Juvenile Delinquency</i> . Ottawa, 1965. ....	717, 762
Canada. <i>Documents de la session</i> , vol. XLI, 3 <sup>e</sup> sess., 10 <sup>e</sup> lég., 1907, n° 18. ....	402
Canada. Environment and Climate Change Canada. <i>Guidance on the pan-Canadian carbon pollution pricing benchmark</i> , August 2017 (online). ....	238
Canada. Environment and Climate Change Canada. <i>National Inventory Report 1990-2016: Greenhouse Gas Sources and Sinks in Canada — Executive Summary</i> , 2018 (online). ....	325
Canada. Environment and Climate Change Canada. <i>Pan-Canadian Approach to Pricing Carbon Pollution</i> , October 3, 2016 (online). ....	236
Canada. Environment and Climate Change Canada. <i>Pan-Canadian Framework on Clean Growth and Climate Change</i> , December 9, 2016 (online). ....	237
Canada. Environment and Climate Change Canada. <i>Saskatchewan and pollution pricing</i> , February 21, 2019 (online). ....	272
Canada. Environment and Climate Change Canada. <i>Supplemental benchmark guidance</i> , December 20, 2017 (online). ....	238
Canada. Environment and Climate Change Canada. <i>Technical Paper on the Federal Carbon Pricing Backstop</i> , May 18, 2017 (online). ....	238
Canada. Environment Canada. <i>A Climate Change Plan for the Purposes of the Kyoto Protocol Implementation Act — 2007</i> , 2007 (online). ....	326
Canada. Environnement Canada. <i>Plan sur les changements climatiques pour la Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto — 2007</i> , 2007 (en ligne). ....	326
Canada. Environnement et Changement climatique Canada. <i>Approche pancanadienne pour une tarification de la pollution par le carbone</i> , 3 octobre 2016 (en ligne). ....	236
Canada. Environnement et Changement climatique Canada. <i>Cadre pancanadien sur la croissance propre et les changements climatiques</i> , 9 décembre 2016 (en ligne). ....	237
Canada. Environnement et Changement climatique Canada. <i>Directives concernant le modèle pancanadien de tarification de la pollution par le carbone</i> , août 2017 (en ligne). ....	238
Canada. Environnement et Changement climatique Canada. <i>Document d'orientation de référence supplémentaire</i> , 20 décembre 2017 (en ligne). ....	238
Canada. Environnement et Changement climatique Canada. <i>Document technique relatif au filet de sécurité fédéral sur la tarification du carbone</i> , 18 mai 2017 (en ligne). ....	238

	PAGE
Canada. Environnement et Changement climatique Canada. <i>Rapport d'inventaire national 1990-2016 : Sources et puits de gaz à effet de serre au Canada — Sommaire</i> , 2018 (en ligne). .....	325
Canada. Environnement et Changement climatique Canada. <i>Saskatchewan et tarification de la pollution</i> , 21 février 2019 (en ligne). .....	272
Canada. Federal/Provincial/Territorial Heads of Prosecutions Subcommittee on the Prevention of Wrongful Convictions. <i>Innocence at Stake: The Need for Continued Vigilance to Prevent Wrongful Convictions in Canada</i> , 2018 (online). .....	722
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 148, No. 289, 1st Sess., 42nd Parl., May 1, 2018, p. 18958. ....	264
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 148, No. 294, 1st Sess., 42nd Parl., May 8, 2018, pp. 19213-14. ....	264
Canada. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-53</i> , No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., October 5, 1987, p. 17. ....	771
Canada. House of Commons. Standing Committee on Finance. <i>Evidence</i> , No. 146, 1st Sess., 42nd Parl., April 25, 2018, p. 6. ....	264
Canada. House of Commons. Standing Committee on Finance. <i>Evidence</i> , No. 148, 1st Sess., 42nd Parl., May 1, 2018, p. 5. ....	265
Canada. House of Commons. Standing Committee on Finance. <i>Evidence</i> , No. 152, 1st Sess., 42nd Parl., May 8, 2018, p. 8. ....	265
Canada. House of Commons. <i>Votes and Proceedings of the House of Commons of the Dominion of Canada</i> , No. 22, 1st Sess., 13th Parl., April 19, 1918, p. 242. ....	362
Canada. Library of Parliament. Parliamentary Information and Research Service. <i>Wrongful Convictions in Canada</i> , Background Paper 77-E, by Robert Mason, Legal and Social Affairs Division, September 23, 2020. ....	722
Canada. Ministère de la Justice. Comité sur la délinquance juvénile. <i>Délinquance juvénile au Canada : rapport du comité du ministère de la justice sur la délinquance juvénile</i> , Ottawa, 1965. ....	722
Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. <i>Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples</i> , vol. 1, <i>Looking Forward, Looking Back</i> . Ottawa: The Commission, 1996. ....	427
Canada. Sénat. <i>Débats du Sénat</i> , vol. 150, n° 275, 1 <sup>re</sup> sess., 42 <sup>e</sup> lég., 2 avril 2019, p. 7714. ....	562
Canada. Senate and House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada</i> , No. 12, 1st Sess., 32nd Parl., November 25, 1980, p. 60. ....	593
Canada. Senate and House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada</i> , No. 16, 1st Sess., 32nd Parl., December 1, 1980, p. 13. ....	593
Canada. Senate and House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada</i> , No. 17, 1st Sess., 32nd Parl., December 2, 1980, p. 97. ....	593
Canada. Senate and House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada</i> , No. 3, 1st Sess., 32nd Parl., November 12, 1980, p. 84. ....	593
Canada. Senate and House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada</i> , No. 4, 1st Sess., 32nd Parl., November 13, 1980, p. 13. ....	593

	PAGE
Canada. Senate. <i>Debates of the Senate</i> , vol. 150, No. 275, 1st Sess., 42nd Parl., April 2, 2019, p. 7714. ....	427
Canada. Senate. <i>Journals of the Senate of Canada</i> , vol. 54, 1st Sess., 13th Parl., April 19, 1918, p. 100. ....	362
Canada. Sénat et Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada</i> , n° 12, 1 <sup>re</sup> sess., 32 <sup>e</sup> lég., 25 novembre 1980, p. 60. ....	593
Canada. Sénat et Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada</i> , n° 16, 1 <sup>re</sup> sess., 32 <sup>e</sup> lég., 1 <sup>er</sup> décembre 1980, p. 13. ....	593
Canada. Sénat et Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada</i> , n° 17, 1 <sup>re</sup> sess., 32 <sup>e</sup> lég., 2 décembre 1980, p. 97. ....	593
Canada. Sénat et Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada</i> , n° 3, 1 <sup>re</sup> sess., 32 <sup>e</sup> lég., 12 novembre 1980, p. 84. ....	593
Canada. Sénat et Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada</i> , n° 4, 1 <sup>re</sup> sess., 32 <sup>e</sup> lég., 13 novembre 1980, p. 13. ....	593
Canada. Sénat. <i>Journaux du Sénat du Canada</i> , vol. 54, 1 <sup>re</sup> sess., 13 <sup>e</sup> lég., 19 avril 1918, p. 100. ....	362
Canada. <i>Sessional Papers</i> , vol. XLI, 3rd Sess., 10th Parl., 1907, No. 18. ....	402
Canada. Sous-comité Fédéral/Provincial/Territorial des chefs des poursuites pénales sur la prévention des erreurs judiciaires. <i>L'innocence en péril : la nécessité de vigilance continue afin de prévenir les condamnations injustifiées au Canada</i> , 2018 (en ligne). ....	722
Canadian Intergovernmental Conference Secretariat. <i>Vancouver Declaration on clean growth and climate change</i> , March 3, 2016 (online). ....	234
Cesaroni, Carla, Chris Grol and Kaitlin Fredericks. “Overrepresentation of Indigenous youth in Canada’s Criminal Justice System: Perspectives of Indigenous young people” (2019), 52 <i>Austl. &amp; N.Z. J. Crim.</i> 111. ....	723
Chalifour, Nathalie J., Peter Oliver and Taylor Wormington. “Clarifying the Matter: Modernizing Peace, Order, and Good Government in the <i>Greenhouse Gas Pollution Pricing Act</i> Appeals” (2020), 40 <i>N.J.C.L. / R.N.D.C.</i> 153. ....	299
Chalifour, Nathalie J. “Jurisdictional Wrangling Over Climate Policy in the Canadian Federation: Key Issues in the Provincial Constitutional Challenges to Parliament’s <i>Greenhouse Gas Pollution Pricing Act</i> ” (2019), 50 <i>Ottawa L. Rev. / R.D. Ottawa</i> 197. ....	299
Chamberlain, Erika. <i>Misfeasance in a Public Office</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2016. ....	673
Chamberland, Luc, dir. <i>Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations</i> , vol. 1, <i>Articles 1 à 390</i> , 5 <sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2020. ....	921
Chartrand, Paul L. A. H. “Background”, in Paul L. A. H. Chartrand, ed., <i>Who are Canada’s Aboriginal Peoples? Recognition, Definition, and Jurisdiction</i> . Saskatoon: Purich Publishing, 2002, 27. ....	567
Choudhry, Sujit. <i>Constitutional Law and the Politics of Carbon Pricing in Canada</i> , IRPP Study 74. Montreal: Institute for Research on Public Policy, 2019. ....	316
Choudhry, Sujit. “Recasting social Canada: A reconsideration of federal jurisdiction over social policy” (2002), 52 <i>U.T.L.J.</i> 163. ....	298

	PAGE
Code, Michael. “Judicial Review of Prosecutorial Decisions: A Short History of Costs and Benefits, in Response to Justice Rosenberg” (2009), 34 <i>Queen’s L.J.</i> 863. ....	629
Collins, Hugh. “Discretionary Powers in Contracts”, in David Campbell, Hugh Collins and John Wightman, eds., <i>Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational and Network Contracts</i> . Portland, Or.: Hart Publishing, 2003, 219. ....	67
Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. <i>Interprétation des lois</i> , 4 <sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2009. ....	928
Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2011. ....	928
Cour suprême du Canada. <i>2020 Rétrospective annuelle</i> , Ottawa, 2021. ....	763
Cour suprême du Canada. <i>Lignes directrices pour la préparation des documents à déposer à la Cour suprême du Canada (versions imprimée et électronique)</i> , 27 janvier 2021 (en ligne). ....	769
Cromwell, Thomas A., Siena Anstis and Thomas Touchie. “Revisiting the Role of Presumptions of Legislative Intent in Statutory Interpretation” (2017), 95 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 297. ....	921
Cyr, Hugo. “Autonomy, Subsidiarity, Solidarity: Foundations of Cooperative Federalism” (2014), 23 <i>Const. Forum / Forum const.</i> 20. ....	426
d’Aguesseau, Henri François. <i>Discours de M. le chancelier d’Aguesseau</i> , t. 1, nouv. éd., Lyon, L. Boget, 1822. ....	920
Davis-Barron, Sherri. <i>Youth and the Criminal Law in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2015. ....	30
Davis-Barron, Sherri. <i>Youth and the Law in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2015. ....	746
Dicey, A. V. <i>Introduction to the Study of the Law of the Constitution</i> , 10th ed. London: MacMillan, 1959. ....	366
Dionne, Paul. « La reconnaissance et la définition contemporaines des droits ancestraux : négociier ou s’adresser au juge? », dans Ghislain Otis, dir., <i>Droit, territoire et gouvernance des peuples autochtones</i> , Québec, Presses de l’Université Laval, 2002, 71. ....	583
Dorais, O. P., et A. P. Dorais, <i>Code de procédure civile de la province de Québec, comprenant les observations spéciales des commissaires chargés de la révision et modification du Code de procédure civile du Bas-Canada</i> , Montréal, Théoret, 1897. ....	923
Dreifuss-Netter, Frédérique. <i>Les manifestations de volonté abdicatives</i> , Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985. ....	958
Driedger, Elmer A. <i>The Composition of Legislation: Legislative Forms and Precedents</i> , 2nd rev. ed. Ottawa: Department of Justice, 1976. ....	370
Drizin, Steven A., and Greg Luloff. “Are Juvenile Courts a Breeding Ground for Wrongful Convictions?” (2007), 34 <i>N. Ky. L. Rev.</i> 257. ....	723
Elgie, Stewart. “Kyoto, The Constitution, and Carbon Trading: Waking A Sleeping BNA Bear (Or Two)” (2007), 13 <i>Rev. Const. Stud. / R. études const.</i> 67. ....	298
Farid, Mai, et al. <i>After Paris: Fiscal, Macroeconomic, and Financial Implications of Climate Change</i> , January 11, 2016 (online). ....	319
Fauteux, Gérald. <i>Le livre du magistrat</i> , Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980. ....	919
Ferguson, Gerry A., and Michael R. Dambrot. <i>CRIMJI: Canadian Criminal Jury Instructions</i> , 4th ed. Vancouver: Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2005 (loose-leaf updated November 2019). ....	837



Ferland, Denis, et Benoît Emery. <i>Précis de procédure civile du Québec</i> , vol. 1, 6 <sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2020. ....	953
Fitzgerald, Robin T., and Peter J. Carrington. “Disproportionate Minority Contact in Canada: Police and Visible Minority Youth” (2011), 53 <i>C.J.C.C.J. / R.C.C.J.P.</i> 449. ....	723
<i>Fleming’s The Law of Torts</i> , 10th ed. by Carolyn Sappideen and Prue Vines, eds. Pyrmont, N.S.W.: Lawbook Co., 2011. ....	68
Flemming, Roy B. <i>Tournament of Appeals: Granting Judicial Review in Canada</i> . Vancouver: UBC Press, 2004. ....	769
Forbes, J. R. S. <i>The Law of Domestic or Private Tribunals</i> . Sydney, N.S.W.: Law Book, 1982. ....	888
Frain du Tremblay, Jean. <i>Essais sur l’idée du parfait magistrat où l’on fait voir une partie des obligations des Juges</i> , Paris, Pierre Emery, 1701. ....	912
Fricero, Natalie. « Audience et débats », dans <i>JurisClasseur France — Procédure civile</i> , par Philippe Carillon et Roger Perrot, dir., Paris, LexisNexis, 2019, fascicule 800-50 (mis à jour novembre 2020) (en ligne). ..	934
Fricero, Natalie. « Désistement », dans <i>JurisClasseur France — Procédure civile</i> , par Philippe Carillon et Roger Perrot, dir., Paris, LexisNexis, 2018, fascicule 800-40 (en ligne). ....	942
Fridman, G. H. L. <i>The Law of Contract in Canada</i> , 6th ed. Toronto: Carswell, 2011. ....	71
Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. <i>Droit administratif</i> , 7 <sup>e</sup> éd. Montréal: Yvon Blais, 2017. ....	508
Gaudreault-DesBiens, Jean-François, and Johanne Poirier. “From Dualism to Cooperative Federalism and Back? Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism”, in Peter Oliver, Patrick Macklem and Nathalie Des Rosiers, eds., <i>The Oxford Handbook of the Canadian Constitution</i> . New York: Oxford University Press, 2017, 391. ....	458, 495
Gibson, Dale. “Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada” (1973), 23 <i>U.T.L.J.</i> 54. ....	424, 486
Gibson, Dale. “Measuring ‘National Dimensions’” (1976), 7 <i>Man. L.J.</i> 15. ....	312, 399
Grammatikas, Georges. <i>Théorie générale de la renonciation en droit civil</i> , Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971. ....	958
Grammond, Sébastien. <i>Terms of Coexistence, Indigenous Peoples and Canadian Law</i> . Translated by Jodi Lazare. Toronto: Carswell, 2013. ....	582
Gray, Anthony. “Development of Good Faith in Canada, Australia and Great Britain” (2015), 57 <i>Can. Bus. L.J.</i> 84. ....	66
Groupe de travail sur les mécanismes d’instauration d’un prix sur le carbone. <i>Rapport final</i> , 2016 (en ligne). ....	235, 393
Groupe de travail sur les possibilités d’atténuation spécifiques. <i>Rapport final</i> , 2016 (en ligne). ....	318
Groves, Robert K. “The Curious Instance of the Irregular Band: A Case Study of Canada’s Missing Recognition Policy” (2007), 70 <i>Sask. L.R.</i> 153. ....	568
Guillemard, Sylvette, et Séverine Menétrey. <i>Comprendre la procédure civile québécoise</i> , 2 <sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2017, « pièce ». ....	931
Guillemard, Sylvette. « Réflexions autour des sept premiers articles du Code de procédure civile », dans Sylvette Guillemard, dir., <i>Le Code de procédure civile : quelles nouveautés ?</i> , Montréal, Yvon Blais, 2016, 123. ....	932
Hall, Geoff R. <i>Canadian Contractual Interpretation Law</i> , 3rd ed. Toronto: LexisNexis, 2016. ....	69

	PAGE
Hawkins, François. « Duties, Conflicts, and Politics in the Litigation Offices of the Attorney General » (2018), 12 <i>R.D.P.P. / J.P.P.L.</i> 193. ....	435
High-Level Commission on Carbon Prices. <i>Report of the High-Level Commission on Carbon Prices</i> , May 29, 2017 (online). ....	318
Hogg, Peter W., and Wade K. Wright. “Canadian Federalism, the Privy Council and the Supreme Court: Reflections on the Debate about Canadian Federalism” (2005), 38 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 329. ....	466
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , vol. 1, 5th ed. Supp. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (updated 2019, release 1). ....	259, 456, 596
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , vol. 2, 5th ed. Supp. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2019, release 1). ....	758
Horsman, Karen, and Gareth Morley, eds. <i>Government Liability: Law and Practice</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2020 (loose-leaf updated November 2020, release 36). ....	674
Hunter, Josh. “Saving the Planet Doesn’t Mean You Can’t Save the Federation: Greenhouse Gases Are Not a Matter of National Concern” (2021), 100 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 59. ....	408
Iacobucci, Frank. “The Supreme Court of Canada: Its History, Powers and Responsibilities” (2002), 4 <i>J. App. Prac. &amp; Process</i> 27. ....	740, 766
Jackson, Nate. “Aboriginal Youth Overrepresentation in Canadian Correctional Services: Judicial and Non-Judicial Actors and Influence” (2015), 52 <i>Alta. L. Rev.</i> 927. ....	723
Jackson, Vicki C. “Proportionality and Equality”, in Vicki C. Jackson and Mark Tushnet, eds., <i>Proportionality: New Frontiers, New Challenges</i> . New York: Cambridge University Press, 2017, 171. ....	758
Johnson, (Alyn) James. “The Case for a Canadian Nondelegation Doctrine” (2019), 52 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 817. ...	355
Kassin, Saul M., et al. “Police-Induced Confessions: Risk Factors and Recommendations” (2010), 34 <i>Law &amp; Hum. Behav.</i> 3. ....	722
Lacombe, Étienne F. “Prioritizing Children’s Best Interests in Canadian Youth Justice: Article 3 of the UN <i>Convention on the Rights of the Child</i> and Child-Friendly Alternatives” (2017), 34 <i>Windsor Y.B. Access Just.</i> 209. ....	30
Lafond, Pierre-Claude. « Introduction », dans Pierre-Claude Lafond, dir., <i>Régler autrement les différends</i> , 2 <sup>e</sup> éd., Montréal, LexisNexis, 2018, 1. ....	952
Lamothe, Maxime. <i>La renonciation à l’exercice des droits et libertés garantis par les chartes</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007. ....	958
Laskin, Bora. “‘Peace, Order and Good Government’ Re-Examined” (1947), 25 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 1054. ....	464
Law, J. M. “A Tale of Two Immunities: Judicial and Prosecutorial Immunities in Canada” (1990), 28 <i>Alta. L. Rev.</i> 468. ....	623
Lawrence, Sonia. “Equality and Anti-discrimination: The Relationship between Government Goals and Finding Discrimination in Section 15”, in Peter Oliver, Patrick Macklem and Nathalie Des Rosiers, eds., <i>The Oxford Handbook of the Canadian Constitution</i> . New York: Oxford University Press, 2017, 815. ....	757
Leach, Andrew, and Eric M. Adams. “Seeing Double: Peace, Order, and Good Government, and the Impact of Federal Greenhouse Gas Emissions Legislation on Provincial Jurisdiction” (2020), 29 <i>Const. Forum / Forum const.</i> 1. ....	296
LeBel, Louis. « La loi et le droit : la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois » (2015), 56 <i>C. de D.</i> 87. ....	920

LeBel, Louis. « La méthode d'interprétation moderne : le juge devant lui-même et en lui-même », dans Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, dir., <i>Interpretatio non cessat — Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011, 103. ....	920
Leclair, Jean. "The Elusive Quest for the Quintessential 'National Interest'" (2005), 38 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 353. ..	302, 462
Leclair, Jean. "The Supreme Court of Canada's Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity" (2003), 28 <i>Queen's L.J.</i> 411. ....	303, 457
Le Dain, Gerald. "Sir Lyman Duff and the Constitution" (1974), 12 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 261. ....	281, 475
Lederman, W. R. "Unity and Diversity in Canadian Federalism: Ideals and Methods of Moderation" (1975), 53 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 597. ....	284, 388
Lluelles, Didier, et Benoît Moore. <i>Droit des obligations</i> , 3 <sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2018. ....	83
Lord Hewart of Bury. <i>The New Despotism</i> . London: Ernest Benn, 1929. ....	356
Lord Judge. "Ceding Power to the Executive; the Resurrection of Henry VIII", speech delivered at King's College London, April 12, 2016 (online). ....	367
Lord Judge. "Lord Mayor's dinner for the Judiciary – The Mansion House Speech", speech delivered at the Mansion House, July 13, 2010 (online). ....	367
Lysyk, K. "Constitutional Reform and the Introductory Clause of Section 91: Residual and Emergency Law-Making Authority" (1979), 57 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 531. ....	302, 461
Maillette, Hélène. « Incidents qui mettent fin à l'instance », dans <i>JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile I</i> , 2 <sup>e</sup> éd., par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2015, fascicule 21 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2019, envoi n° 9). ....	938
Mancini, Mark. "The Non-Abdication Rule in Canadian Constitutional Law" (2020), 83 <i>Sask. L. Rev.</i> 45. ....	357
Martin, Sheilah. "Balancing Individual Rights To Equality And Social Goals" (2001), 80 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 299. ....	757
Mason, Anthony. "Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing" (2000), 116 <i>L.Q.R.</i> 66. ....	65
McCamus, John D. "Abuse of Discretion, Failure to Cooperate and Evasion of Duty: Unpacking the Common Law Duty of Good Faith Contractual Performance" (2005), 29 <i>Adv. Q.</i> 72. ....	65
McCamus, John D. <i>The Law of Contracts</i> , 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2020. ....	42, 62
McCamus, John D. "The New General 'Principle' of Good Faith Performance and the New 'Rule' of Honesty in Performance in Canadian Contract Law" (2015), 32 <i>J.C.L.</i> 103. ....	69
McLachlin, Beverley, C.P. <i>Tribunaux administratifs et tribunaux judiciaires : une relation en évolution</i> , 27 mai 2013 (en ligne). ....	277
McLachlin, Beverley, P.C. <i>Administrative Tribunals and the Courts: An Evolutionary Relationship</i> , May 27, 2013 (online). ....	277
McNeil, Kent. "Continuity of Aboriginal Rights", in Kerry Wilkins, ed., <i>Advancing Aboriginal Claims: Visions/Strategies/Directions</i> . Saskatoon: Purich Publishing, 2004, 127. ....	569
<i>McWilliams' Canadian Criminal Evidence</i> , vol. 3, 5th ed. by S. Casey Hill, David M. Tanovich and Louis P. Strezos, eds. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2020, release 4). ....	837
Meehan, Eugene, et al. <i>Supreme Court of Canada Manual: Practice and Advocacy</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated March 2021, release 1). ....	765
Menétrey, Séverine. « L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales » (2008), 40 <i>R.D. Ottawa / Ottawa L. Rev.</i> 117. ....	934

	PAGE
Mignault, P. B. « Le Code Civil de la Province de Québec et son Interprétation » (1935), 1 <i>U.T.L.J.</i> 104. ....	920
Monahan, Patrick J., Byron Shaw and Padraic Ryan. <i>Constitutional Law</i> , 5th ed. Toronto: Irwin Law, 2017. ....	468
Montesquieu. <i>De l'Esprit des Loix</i> , t. 1, Genève, Barrillot & fils, 1748. ....	920
Montesquieu. <i>The Spirit of Laws</i> , v. 1. London: T. Evans, 1777. ....	920
Morissette, Yves-Marie. « Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions » (2009), 50 <i>C. de D.</i> 381. ....	953
Motulsky, Henri. <i>Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)</i> , Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1948. ....	932
Moull, William D. "Section 92A of the Constitution Act, 1867" (1983), 61 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 715. ....	401
Mullan, David J. « The Role of the Judiciary in the Review of Administrative Policy Decisions : Issues of Legality », dans Mary Jane Mossman et Ghislain Otis, dir., <i>La montée en puissance des juges : ses manifestations, sa contestation</i> , Montréal, Thémis, 1999, 313. ....	356
Mullan, David J. "The Role of the Judiciary in the Review of Administrative Policy Decisions: Issues of Legality", in Mary Jane Mossman and Ghislain Otis, eds., <i>The Judiciary as Third Branch of Government: Manifestations and Challenges to Legitimacy</i> . Montréal: Thémis, 1999, 313. ....	356
Nations Unies. Convention-cadre sur les changements climatiques. <i>Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session</i> , Doc. N.U. FCCC/CP/2015/10/Add.1, 29 janvier 2016. ....	234
Neudorf, Lorne. "Reassessing the Constitutional Foundation of Delegated Legislation in Canada" (2018), 41 <i>Dal. L.J.</i> 519. ....	357
Newman, Dwight. "Federalism, Subsidiarity, and Carbon Taxes" (2019), 82 <i>Sask. L. Rev.</i> 187. ....	408, 456
Nova Scotia. <i>Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution</i> , vol. 1, <i>Findings and Recommendations</i> . Halifax, 1989. ....	632
Ogden, Richard. "'Existing' Aboriginal Rights in Section 35 of the <i>Constitution Act, 1982</i> " (2009), 88 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 51. ....	575
Ogilvie, M. H. "Case Comments: <i>Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer</i> " (1993), 72 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 238. ....	890
Olszynski, Martin, Nigel Bankes and Andrew Leach. "Breaking Ranks (and Precedent): <i>Reference re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act, 2020 ABCA 74</i> " (2020), 33 <i>J.E.L.P.</i> 159. ....	296
Olthuis, Brent. "The Constitution's Peoples: Approaching Community in the Context of Section 35 of the <i>Constitution Act, 1982</i> " (2009), 54 <i>McGill L.J. / R.D. McGill</i> 1. ....	568
Ontario. <i>Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin : Rapport</i> , t. 2, Toronto, 1998. ....	632
Ontario. <i>Rapport du comité consultatif du procureur général sur le filtrage des accusations, la divulgation et les pourparlers de règlement</i> , Toronto, 1993.....	632
Ontario. <i>Report of the Attorney General's Advisory Committee on Charge Screening, Disclosure, and Resolution Discussions</i> : Toronto, 1993. ....	636
Ontario. <i>The Commission on Proceedings Involving Guy Paul Morin: Report</i> , vol. 2. Toronto, 1998. ....	632
Otis, Ghislain. « Le titre aborigène : émergence d'une figure nouvelle et durable du foncier autochtone? » (2005), 46 <i>C. de D.</i> 795. ....	575
Patenaude, Pierre. « L'érosion graduelle de la règle de l'étanchéité : une nouvelle menace à l'autonomie du Québec » (1979), 20 <i>C. de D.</i> 229. ....	496

	PAGE
Paterson, Jeannie Marie. “Good Faith Duties in Contract Performance” (2014), 14 <i>O.U.C.L.J.</i> 283. ....	66
Paterson, Jeannie Marie. “Implied Fetters on the Exercise of Discretionary Contractual Powers” (2009), 35 <i>Mon. L. R.</i> 45. ....	67
Perrot, Roger, Bernard Beignier et Lionel Miniato. <i>Institutions judiciaires</i> , 18 <sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2020. ....	935
Perrot, Roger. <i>Institutions judiciaires</i> , Paris, Les cours de droit, 1978. ....	934
Piché, Catherine. « La disposition préliminaire du <i>Code de procédure civile</i> » (2014), 73 <i>R. du B.</i> 135. ....	951
Piché-Messier, Mathieu, et Anaïs Bussièrès McNicoll. « Développements récents en matière de propriété intellectuelle dans le cadre des ordonnances de type <i>Anton Piller</i> , <i>Mareva</i> et <i>Norwich</i> », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 464, <i>Développements récents en droit de la propriété intellectuelle</i> , Montréal, Yvon Blais, 2019, 89. ....	966
Pigeon, Louis-Philippe. <i>Drafting and Interpreting Legislation</i> . Toronto: Carswell, 1988. ....	959
Pigeon, Louis-Philippe. <i>Rédaction et interprétation des lois</i> , 3 <sup>e</sup> éd., Québec, Publications du Québec, 1986. ..	959
Pigeon, Louis-Philippe. “The Meaning of Provincial Autonomy” (1951), 29 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 1126. ....	455
Plamondon, Jacinthe. « Les principes directeurs et le nouveau <i>Code de procédure civile</i> (art. 17 à 24 C.p.c.) », dans Sylvette Guillemard, dir., <i>Le Code de procédure civile : quelles nouveautés ?</i> , Montréal, Yvon Blais, 2016, 27. ....	952
Poirier, Johanne. « Choix, statut et mission d’une capitale fédérale : Bruxelles au regard du droit comparé », dans Els Witte et autres, dir., <i>Bruxelles et son statut</i> , Bruxelles, Larcier, 1999, 61. ....	299
Proulx, Daniel. « Droit à l’égalité », dans <i>JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel</i> , vol. 2, par Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, dir., Montréal, LexisNexis, 2011, fascicule 9 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2020, envoi n° 18). ....	759
Québec. Assemblée nationale. « Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile », <i>Journal des débats</i> , vol. 33, n° 30, 3 <sup>e</sup> sess., 34 <sup>e</sup> lég., 1 <sup>er</sup> juin 1994, p. 1573-1579. ...	961
Québec. Assemblée nationale. Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 — Loi instituant le nouveau Code de procédure civile », <i>Journal des débats</i> , vol. 43, n° 79, 1 <sup>re</sup> sess., 40 <sup>e</sup> lég., 29 octobre 2013, p. 73-77. ....	926
Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. <i>Une nouvelle culture judiciaire</i> , Québec, 2001. ....	925, 951
Québec. Ministère de la Justice. <i>Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01</i> , Montréal, SOQUIJ, 2015. ....	951
Raynaud, Pierre. « La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en Droit civil » (1936), 35 <i>R.T.D. civ.</i> 763. ....	958
Régimbald, Guy, and Dwight Newman. <i>The Law of the Canadian Constitution</i> , 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2017. ....	468
Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. <i>Dictionnaire de droit québécois et canadien</i> , 5 <sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, « désistement », « pièce ». ....	958
Reid, Scott, and Michael Scott. <i>Interpretative note on the terms, “Peace, order and good government” and “Peace, welfare and good government”</i> , April 7, 2020 (online). ....	403
Rémillard, Gil. « Souveraineté et fédéralisme » (1979), 20 <i>C. de D.</i> 237. ....	496
Roach, Kent. “Not Just the Government’s Lawyer: The Attorney General as Defender of the Rule of Law” (2006), 31 <i>Queen’s L.J.</i> 598. ....	435

	PAGE
Robertson, Joseph T. “Good Faith as an Organizing Principle in Contract Law: <i>Bhasin v. Hrynew</i> — Two Steps Forward and One Look Back” (2015), 93 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 809. ....	93
Romanow, Roy. “Aboriginal Rights in the Constitutional Process”, in Menno Boldt and J. Anthony Long, eds., in association with Leroy Little Bear, <i>The Quest for Justice: Aboriginal Peoples and Aboriginal Rights</i> . Toronto: University of Toronto Press, 1985, 73. ....	594
Rosenberg, Marc. “The Attorney General and the Administration of Criminal Justice” (2009), 34 <i>Queen’s L.J.</i> 813. ....	629
Russell, Peter H. “The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada: Present Policies and a Programme for Reform” (1968), 6 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 1. ....	713
Sales, Philip. “Use of Powers for Proper Purposes in Private Law” (2020), 136 <i>L.Q.R.</i> 384. ....	68, 94
Schauer, Frederick. “Slippery Slopes” (1985), 99 <i>Harv. L. Rev.</i> 361. ....	732
Secrétariat des conférences intergouvernementales canadiennes. <i>Déclaration de Vancouver sur la croissance propre et les changements climatiques</i> , 3 mars 2016 (en ligne). ....	318
Sharpe, Robert J. <i>Good Judgment: Making Judicial Decisions</i> . Toronto: University of Toronto Press, 2018. ..	831
Slattery, Brian. “Aboriginal Rights and the Honour of the Crown” (2005), 29 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 434. ....	582
Specific Mitigation Opportunities Working Group. <i>Final Report</i> , 2016 (online). ....	318
Stack, David. “The Two Standards of Good Faith in Canadian Contract Law” (1999), 62 <i>Sask. L. Rev.</i> 201. ..	62
Sterling, Lori, and Heather Mackay. “Constitutional Recognition of the Role of the Attorney General in Criminal Prosecutions: <i>Krieger v. Law Society of Alberta</i> ” (2003), 20 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 169. ....	623
Steyn, Johan. “Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men” (1997), 113 <i>L.Q.R.</i> 433. ....	93
<i>Stroud’s Judicial Dictionary of Words and Phrases</i> , vol. 2, <i>F-O</i> , 10th ed. by Daniel Greenberg. London: Thomson Reuters, 2020, “of”. ....	589
Sullivan, Ruth. <i>Statutory Interpretation</i> , 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016. ....	588
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014. ....	590
Supreme Court of Canada. <i>2020 Year in Review</i> , Ottawa, 2021. ....	763
Supreme Court of Canada. <i>Guidelines for Preparing Documents to be Filed with the Supreme Court of Canada (Print and Electronic)</i> , January 27, 2021 (online). ....	769
Swan, Angela, Jakub Adamski, and Annie Y. Na. <i>Canadian Contract Law</i> , 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2018. ....	71
Swinton, Katherine. “Federalism under Fire: The Role of the Supreme Court of Canada” (1992), 55 <i>Law &amp; Contemp. Probs.</i> 121. ....	39, 490
Tepfer, Joshua A., Laura H. Nirider and Lynda M. Tricarico. “Arresting Development: Convictions of Innocent Youth” (2010), 62 <i>Rutgers L. Rev.</i> 887. ....	723
Thériault, Michelle. « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative » (2015), 74 <i>R. du B.</i> 1. ....	952
Tucker, Adam. “Parliamentary Scrutiny of Delegated Legislation”, in Alexander Horne and Gavin Drewry, eds., <i>Parliament and the Law</i> , 2nd ed., Oxford: Hart Publishing, 2018, 347. ....	367
United Nations. Framework Convention on Climate Change. <i>Report of the Conference of the Parties on its twenty-first session</i> , U.N. Doc. FCCC/CP/2015/10/Add.1, January 29, 2016. ....	234

	PAGE
van Ert, Gib. “POGG and Treaties: The Role of International Agreements in National Concern Analysis” (2020), 43 <i>Dalhousie L.J.</i> 901. ....	310
Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins. <i>Traité général de preuve et de procédure pénales</i> , 27 <sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2020. ....	765
Vincent, Jean, et Serge Guinchard. <i>Procédure civile</i> , 27 <sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2003. ....	942
Waddams, S. M. <i>The Law of Contracts</i> , 7th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2017. ....	62, 66
Wade, E. C. S., and G. Godfrey Phillips. <i>Constitutional Law</i> , 3rd ed. London: Longmans, Green and Co., 1946. ....	373
Walters, Mark D. “The ‘Golden Thread’ of Continuity: Aboriginal Customs at Common Law and Under the <i>Constitution Act, 1982</i> ” (1999), 44 <i>McGill L.J. / R.D. McGill</i> 711. ....	561
Watt, David. <i>Watt’s Manual of Criminal Jury Instructions</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 2015. ....	140
Weinrib, Jacob. “The Modern Constitutional State: A Defence” (2014), 40 <i>Queen’s L.J.</i> 165. ....	732
Weinrib, Lorraine Eisenstat. “The Body and the Body Politic: Assisted Suicide under the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> ” (1994), 39 <i>McGill L.J. / R.D. McGill</i> 618. ....	731
West, Emily, and Vanessa Meterko. “Innocence Project: DNA Exonerations, 1989-2014: Review of Data and Findings from the First 25 Years” (2016), 79 <i>Alb. L. Rev.</i> 717. ....	722
Working Group on Carbon Pricing Mechanisms. <i>Final Report</i> , 2016 (online). ....	235, 393





**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**G.F. and R.B.** *Respondents*

and

**Criminal Lawyers' Association of Ontario**  
*Intervener*

**INDEXED AS: R. v. G.F.**

**2021 SCC 20**

File No.: 38801.

2020: October 14; 2021: May 14.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and Kasirer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Sexual assault — Consent — Capacity to consent — Complainant testifying to incapacity to consent due to intoxication and to having expressed non-consent to sexual activity — Accused convicted of sexual assault at trial but Court of Appeal ordering new trial — Whether trial judge required to address consent and capacity to consent separately when both at issue — Whether trial judge's reasons sufficient — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 265(3), 273.1.*

F and B were charged with sexually assaulting the 16-year-old complainant during a camping trip. The issue at trial was whether the complainant, who had consumed alcohol, had consented to the sexual activity with F and B. The complainant and F both testified and presented diametrically opposed versions of events; B did not testify. The Crown argued that the complainant's evidence clearly established incapacity due to intoxication, and also that the complainant had not agreed to the sexual activity. F and B submitted that the complainant was not credible and that she had not been as intoxicated as she claimed, and that she had agreed to engage in the sexual activity. The trial

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**G.F. et R.B.** *Intimés*

et

**Criminal Lawyers' Association of Ontario**  
*Intervenante*

**RÉPERTORIÉ : R. c. G.F.**

**2021 CSC 20**

N° du greffe : 38801.

2020 : 14 octobre; 2021 : 14 mai.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et Kasirer.

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

*Droit criminel — Agression sexuelle — Consentement — Capacité à consentir — Témoignage de la plaignante portant qu'elle était incapable de consentir en raison de son état d'ébriété et qu'elle avait exprimé son non-consentement à l'activité sexuelle — Accusés déclarés coupables d'agression sexuelle au procès mais tenue d'un nouveau procès ordonnée par la Cour d'appel — Le juge du procès est-il tenu d'examiner les questions du consentement et de la capacité séparément lorsqu'elles sont toutes deux en cause? — Les motifs du juge du procès étaient-ils suffisants? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 265(3), 273.1.*

F et B ont été accusés d'avoir agressé sexuellement la plaignante, âgée de 16 ans, lors d'une fin de semaine de camping. La question au procès était de savoir si la plaignante, qui avait consommé de l'alcool, avait consenti à l'activité sexuelle avec F et B. La plaignante et F ont tous les deux témoigné et présenté des versions diamétralement opposées des faits; B n'a pas témoigné. La Couronne a fait valoir que le témoignage de la plaignante établissait clairement l'incapacité en raison de son état d'ébriété, et aussi que la plaignante n'avait pas donné son accord à l'activité sexuelle. F et B ont soutenu que la plaignante n'était pas crédible et qu'elle n'était pas dans un état d'ébriété aussi

judge accepted the complainant's evidence and convicted F and B of sexual assault.

F and B appealed. The Court of Appeal rejected the argument that the verdict was unreasonable, concluding that the complainant's evidence was not demonstrably incompatible with incapacity to consent. However, the Court of Appeal found that the trial judge failed to identify the relevant factors to consider when assessing whether intoxication deprived the complainant of her capacity to consent, and failed to consider the issue of consent first and separately from the issue of capacity. As a result, the Court of Appeal concluded that a new trial was necessary for both F and B.

*Held* (Côté J. dissenting): The appeal should be allowed and the convictions restored.

*Per* Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Martin and Kasirer JJ.: Consent is the foundational principle upon which Canada's sexual assault laws are based. Consent and the capacity to give consent are inextricably joined, as subjective consent to sexual activity requires both that the complainant be capable of consenting and does, in fact, consent. Trial judges are under no obligation to evaluate consent and capacity separately or in any particular order. In the present case, it was open to the trial judge to find both that the complainant was incapable of consenting and did not agree to the sexual activity in question, and he did not err in addressing these issues together in his reasons.

Where a complainant is incapable of consenting, there can be no finding of fact that the complainant voluntarily agreed to the sexual activity in question. In other words, the capacity to consent is a necessary — but not sufficient — precondition to the complainant's subjective consent. This is distinct from circumstances where a person may provide subjective consent that is not legally effective due to, for example, duress or fraud. Thus, when a trial engages both the issues of whether a complainant was capable of consenting and whether they did agree to the sexual activity in question, the trial judge is not necessarily required to address them separately or in any particular order as they both go to the complainant's subjective consent to sexual activity.

avancé qu'elle le prétendait, et qu'elle avait donné son accord à l'activité sexuelle. Le juge du procès a accepté le témoignage de la plaignante et déclaré F et B coupables d'agression sexuelle.

F et B ont interjeté appel. La Cour d'appel a rejeté l'argument selon lequel le verdict était déraisonnable, concluant que le témoignage de la plaignante n'était pas manifestement incompatible avec l'incapacité de consentir. Toutefois, la Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait omis de cerner les facteurs pertinents devant être pris en compte lorsqu'il s'agit d'évaluer si l'ébriété a privé la plaignante de sa capacité à consentir, et qu'il n'avait pas examiné la question du consentement en premier lieu et séparément de la question de la capacité. Par conséquent, la Cour d'appel a conclu qu'un nouveau procès était nécessaire autant pour F que pour B.

*Arrêt* (la juge Côté est dissidente) : Le pourvoi est accueilli et les déclarations de culpabilité sont rétablies.

*Le juge en chef* Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Martin et Kasirer : Le consentement est l'assise sur laquelle sont fondées les règles de droit canadiennes relatives aux agressions sexuelles. La capacité et le consentement sont inextricablement liés puisque le consentement subjectif à une activité sexuelle exige à la fois que la plaignante soit capable de consentir et qu'elle le fasse effectivement. Les juges président des procès n'ont aucune obligation d'évaluer ces deux questions séparément ou dans un ordre particulier. En l'espèce, le juge du procès pouvait conclure à la fois que la plaignante était incapable de consentir et qu'elle n'avait pas donné son accord à l'activité sexuelle, et il n'a pas commis d'erreur en abordant ces questions ensemble dans ses motifs.

Lorsque la plaignante est incapable de consentir, il ne peut y avoir de conclusion de fait selon laquelle elle a donné son accord volontaire à l'activité sexuelle. Autrement dit, la capacité de consentir est une condition préalable nécessaire — mais insuffisante — au consentement subjectif de la plaignante. Cela se distingue des circonstances où une personne peut donner un consentement subjectif qui n'est pas légalement valable, notamment en raison de la contrainte ou de la fraude. Par conséquent, lorsque le procès porte à la fois sur la question de savoir si la plaignante était capable de consentir et sur celle de savoir si elle a donné son accord à l'activité sexuelle, le juge du procès n'est pas nécessairement tenu de les examiner séparément ou dans un ordre particulier, car l'une comme l'autre porte sur le consentement subjectif de la plaignante à l'activité sexuelle.

There are two aspects to the overarching concept of consent. The first is subjective consent, which relates to the factual findings about whether the complainant subjectively and voluntarily agreed to the sexual activity in question, and the second requires that subjective consent also be effective as a matter of law. The *Criminal Code* sets out a series of factors that will vitiate subjective consent in ss. 265(3) and 273.1(2). However, these factors do not prevent subjective consent, but recognize that even if a complainant has permitted the sexual activity in question, there are circumstances in which subjective consent will be deemed of no force or effect. The distinction between preventing subjective consent and rendering it ineffective is important, and the proposition that incapacity vitiates rather than prevents subjective consent must be rejected for three reasons. First, subjective consent requires a complainant to formulate a conscious agreement in their own mind to engage in the sexual activity in question, and it follows, as a matter of logic, that the complainant must be capable of forming such an agreement. Second, incapacity as a vitiating factor would be inconsistent with the structure of the *Criminal Code*, as incapacity under s. 273.1(2)(b) deprives the complainant of the ability to formulate a subjective agreement. Third, capacity as a precondition to subjective consent provides certainty because it is inextricably linked to what subjective consent requires: contemporaneous voluntary agreement to the sexual activity in question.

As capacity is a precondition to subjective consent, the requirements for capacity are tied to the requirements for subjective consent. Capacity to consent requires that the complainant have an operating mind capable of understanding the physical act, its sexual nature, and the specific identity of their partner, and that they have a choice of whether or not to engage in the sexual activity in question.

The trial judge did not err in his treatment of consent. Both the complainant's capacity to consent and agreement to the sexual activity were at issue. It was open to the trial judge to accept the evidence of incapacity and the evidence that the complainant did not agree to the sexual activity. Both findings went to a lack of subjective consent and did not need to be reconciled with each other, nor approached in any particular order.

The trial judge's reasons were also sufficient. Trial reasons must be both factually and legally sufficient. Factual sufficiency is concerned with what the trial judge decided and why. Legal sufficiency requires that the aggrieved

Il y a deux aspects au concept global de consentement. Le premier aspect est le consentement subjectif, qui concerne les conclusions factuelles concernant la question de savoir si la plaignante a subjectivement et volontairement donné son accord à l'activité sexuelle, et le deuxième aspect exige que le consentement subjectif soit également valide en droit. Le *Code criminel* énonce aux par. 265(3) et 273.1(2) une série de facteurs qui vicieront le consentement subjectif. Toutefois, ces facteurs n'empêchent pas qu'il y ait consentement subjectif, mais dénotent plutôt que, même si la plaignante a permis l'activité sexuelle, il existe des circonstances où ce consentement subjectif sera réputé nul et sans effet. La distinction entre empêcher qu'il y ait consentement subjectif et le rendre invalide est importante, et l'argument voulant que l'incapacité vicie le consentement subjectif plutôt qu'elle ne l'empêche doit être rejeté pour trois raisons. Premièrement, le consentement subjectif exige que la plaignante formule en son for intérieur un accord volontaire à l'activité sexuelle, et il s'ensuit logiquement que la plaignante doit être capable de former un tel accord. Deuxièmement, l'incapacité en tant que facteur viciant le consentement serait incompatible avec la structure du *Code criminel*, puisque l'incapacité prévue à l'al. 273.1(2)(b) prive la plaignante de la capacité de formuler un accord subjectif. Troisièmement, la capacité en tant que condition préalable au consentement subjectif assure la certitude parce qu'elle est inextricablement liée à ce qu'exige le consentement subjectif : l'accord volontaire concomitant à l'activité sexuelle.

Vu que la capacité est une condition préalable au consentement subjectif, les exigences pour qu'il y ait capacité sont liées à celles pour qu'il y ait consentement subjectif. La capacité à consentir exige que la plaignante soit lucide et capable de comprendre l'acte physique, sa nature sexuelle et l'identité précise de son partenaire, et qu'elle a le choix de se livrer ou non à l'activité sexuelle.

Le juge du procès n'a pas commis d'erreur dans son analyse du consentement. Tant la capacité à consentir de la plaignante que son accord à l'activité sexuelle étaient en litige. Le juge du procès pouvait accepter la preuve de l'incapacité et celle de l'absence d'accord de la plaignante à l'activité sexuelle. Les deux conclusions se rapportaient à l'absence de consentement subjectif et n'avaient pas à être conciliées l'une avec l'autre, ni abordées dans un ordre particulier.

Les motifs du juge du procès étaient également suffisants. Les motifs de première instance doivent être suffisants autant sur le plan factuel que sur le plan juridique. Sur le plan des faits, les motifs doivent permettre de

party be able to meaningfully exercise their right of appeal. The task for appellate courts is not to finely parse the trial judge's reasons in a search for error, but rather to assess whether the reasons, read in context and as a whole, in light of the live issues at trial, explain what the trial judge decided and why they decided that way in a manner that permits effective appellate review.

Despite clear guidance in the 19 years since *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, appellate courts continue to scrutinize the text of trial reasons in a search for error, particularly in sexual assault cases, where safe convictions after fair trials are being overturned not on the basis of legal error but on the basis of parsing imperfect or summary expression on the part of the trial judge. To succeed on appeal, an appellant's burden is to demonstrate either error or the frustration of appellate review, and neither are demonstrated by merely pointing to ambiguous aspects of the trial decision. Where ambiguities in a trial judge's reasons are open to multiple interpretations, those that are consistent with the presumption of correct application must be preferred over those that suggest error, as it is only where ambiguities, in the context of the record as a whole, render the path taken by the trial judge unintelligible that appellate review is frustrated.

A trial judge's findings of credibility deserve particular deference. While the law requires some articulation of the reasons for those findings, it also recognizes that in our system of justice the trial judge is the fact finder and has the benefit of the intangible impact of conducting the trial. Frequently, particularly in a sexual assault case where the crime is often committed in private, there is little evidence beyond the testimony of the complainant and the accused, and articulating reasons for findings of credibility can be more challenging. Such findings must be assessed in light of the presumption of the correct application of the law, particularly regarding the relationship between credibility and reliability. Appellate courts should consider not whether the trial judge specifically used the words "credibility" and "reliability" but whether the trial judge turned their mind to the relevant factors that go to

comprendre ce que le juge du procès a décidé et pourquoi. Pour que les motifs puissent être considérés comme suffisants en droit, il faut que la partie lésée soit capable d'exercer valablement son droit d'appel. Les cours d'appel n'ont pas pour tâche de décortiquer avec finesse les motifs du juge du procès à la recherche d'une erreur, mais plutôt de se demander si les motifs, situés dans leur contexte et pris dans leur ensemble, à la lumière des questions en litige au procès, expliquent ce qu'a décidé le juge du procès et les raisons pour lesquelles il l'a fait d'une façon qui permet un examen efficace en appel.

Malgré les indications claires données par la Cour depuis que l'arrêt *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, a été rendu il y a 19 ans, les juridictions d'appel continuent de passer au peigne fin le texte des motifs de première instance à la recherche d'une erreur, particulièrement dans des affaires d'agression sexuelle, où des condamnations justifiées rendues à la suite de procès équitables sont annulées non pas sur le fondement d'une erreur juridique, mais sur le fondement d'une analyse détaillée de l'expression imparfaite ou sommaire de la part du juge du procès. Pour avoir gain de cause en appel, l'appellant doit établir l'existence d'une erreur ou d'une entrave à l'examen en appel, et le simple fait de souligner les aspects ambigus de la décision de première instance n'établit ni l'une ni l'autre. Lorsque des ambiguïtés dans les motifs du juge du procès se prêtent à de multiples interprétations, celles qui sont compatibles avec la présomption d'application correcte doivent être préférées à celles qui laissent entrevoir une erreur, car ce n'est que lorsque les ambiguïtés, examinées dans le contexte de l'ensemble du dossier, rendent inintelligible le raisonnement du juge du procès qu'il y a entrave à l'examen en appel.

Les conclusions sur la crédibilité que rend un juge du procès commandent une déférence particulière. Bien que le droit exige que des motifs soient exprimés pour de telles conclusions, il reconnaît également que dans notre système de justice, le juge du procès est le juge des faits et bénéficie de l'avantage intangible que lui confère le fait de présider le procès. Souvent, particulièrement dans un cas d'agression sexuelle où le crime est habituellement commis en privé, il n'y a que peu d'éléments de preuve outre le témoignage de la plaignante et celui de l'accusé, et la formulation de motifs relatifs aux conclusions sur la crédibilité peut être plus difficile. De telles conclusions doivent être appréciées en fonction de la présomption d'application correcte du droit, surtout en ce qui concerne le rapport entre fiabilité et crédibilité. Les juridictions d'appel devraient non pas prendre en considération le

the believability of the evidence in the factual context of the case, including truthfulness and accuracy concerns.

In the present case, the Court of Appeal did not conduct a functional and contextual reading of the trial judge's reasons, but rather assessed those reasons removed from the context of the live issues at trial. The trial judge's reasons should not be read as equating any degree of intoxication with incapacity, as what was at issue was the extreme degree of intoxication to which the complainant testified. Similarly, the trial judge's blending of consent and capacity reveals neither an error in law nor insufficient reasons. Capacity was not the only issue at trial, and the trial judge's reasons can be read as finding both that the complainant was incapable of consenting and that she did not agree to the sexual activity. These findings are not legally contradictory and both were available on the evidence.

*Per Brown and Rowe JJ.:* There is agreement with the majority that capacity to consent should be understood as a precondition to consent under s. 273.1 of the *Criminal Code*, and that it is possible to find that a complainant lacked capacity to consent while being capable of withholding consent. There is also agreement with much of the majority's recounting of the law regarding appellate review for sufficiency of reasons, but disagreement as to the sufficiency of the trial judge's reasons in this case with respect to the complainant's capacity to consent. However, the evidence that the complainant did not consent is overwhelming and the curative proviso should apply.

While a trial judge's reasons need not be letter-perfect, scrutiny of a trial judge's reasons is not inconsistent with the guidance in *Sheppard*. An appellate reviewer's role is not discharged by giving trial reasons for judgment a once-over-lightly perusal, but by reading and considering a trial judgment in order to assess whether, in light of the evidence and arguments at trial, it shows that the trial judge discerned and decided the live issues so as to explain the verdict to the accused, provide public accountability, and permit meaningful appellate review. It is inaccurate to say that reasons are sufficient even where ambiguities therein leave open the possibility that the judge may or might

fait que le juge du procès a expressément utilisé les mots « crédibilité » et « fiabilité », mais plutôt se demander s'il s'est penché sur les facteurs pertinents qui se rapportent à la vraisemblance de la preuve dans le contexte factuel de l'affaire, notamment les préoccupations concernant la véracité et l'exactitude.

En l'espèce, la Cour d'appel n'a pas examiné les motifs du juge du procès en fonction d'une interprétation fonctionnelle et contextuelle, mais les a plutôt appréciés sans tenir compte du contexte des questions en litige au procès. Les motifs du juge du procès ne devraient pas être interprétés comme assimilant tout degré d'ébriété à l'incapacité, car c'était plutôt le degré extrême d'ébriété que la plaignante a invoqué lors de son témoignage qui était en cause. De même, le fait que le juge du procès ait fusionné le consentement et la capacité ne révèle ni erreur de droit ni insuffisance des motifs. La capacité n'était pas la seule question en litige au procès, et les motifs du juge du procès peuvent être interprétés comme concluant à la fois que la plaignante était incapable de consentir et qu'elle n'a pas donné son accord à l'activité sexuelle. Ces conclusions ne sont pas contradictoires en droit et le juge du procès pouvait les tirer toutes les deux au vu de la preuve.

*Les juges Brown et Rowe :* Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que la capacité à consentir devrait être considérée comme une condition préalable au consentement au sens de l'art. 273.1 du *Code criminel*, et qu'il est possible de conclure qu'une plaignante n'avait pas la capacité de consentir tout en étant capable de refuser de consentir. Il y a aussi accord avec une bonne part de la recension que font les juges majoritaires des règles de droit applicables à l'examen en appel de la suffisance des motifs, mais désaccord quant à la suffisance des motifs du juge du procès en l'espèce en ce qui a trait à la capacité de consentir de la plaignante. Toutefois, la preuve démontrant que la plaignante n'a pas consenti est accablante et la disposition réparatrice devrait s'appliquer.

Bien que les motifs du juge du procès n'aient pas à être parfaits, l'examen rigoureux de ceux-ci n'est pas incompatible avec les balises établies dans l'arrêt *Sheppard*. Une cour d'appel ne s'acquittera pas de son rôle en parcourant en diagonale les motifs du jugement de première instance, mais plutôt en les lisant et les examinant afin de constater si, eu égard à la preuve et aux arguments présentés au procès, le juge du procès a ou non discerné et tranché les points litigieux de manière à expliquer le verdict à l'accusé, à rendre compte au public et à permettre un examen valable en appel. Il est inexact d'affirmer que les motifs sont suffisants même lorsque les ambiguïtés qui s'y

have erred, and the presumption that trial judges know the law does not negate the appellate reviewer's duty to insist upon reasons for judgment that, read together with the record, show that the law was correctly applied in a particular case.

In this case, the trial judge's reasons make clear that he convicted on the basis of incapacity alone, but they do not disclose what standard he applied in deciding that the complainant was incapable of consenting. While a finding of incapacity was available on the evidence, the evidence could also support the conclusion that the complainant had the cognitive capacity to consent throughout the interaction, and it was crucial that the trial judge satisfy himself that the complainant was intoxicated to the point that she could not provide consent in order to convict F and B on that basis. However, in light of the overwhelming evidence that the complainant did not consent, no other verdict was possible.

*Per Côté J. (dissenting):* There is agreement with Brown and Rowe JJ. on the law regarding appellate review for sufficiency of reasons, and that the trial judge erred in convicting F and B on the basis of the complainant's incapacity to consent without explaining both the standard by which he decided incapacity as well as its application to the complainant's evidence. However, given that credibility was the central issue at trial and the Crown's case is not otherwise staggering, this is not an appropriate case in which to apply the curative proviso. The appeal should therefore be dismissed, and the Court of Appeal's order for a new trial upheld.

Section 273.1(2)(b) of the *Criminal Code* plainly shows that incapacity is a circumstance that may vitiate a complainant's apparent consent. While the proper framework for analyzing consent to sexual activity was succinctly set out in *R. v. Hutchinson*, 2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346, it is the *Criminal Code* which establishes the requirement of a two-step analysis of consent to sexual activity. The first step in the statutory framework is to determine whether the complainant voluntarily agreed to the sexual activity in question (s. 273.1(1)), or whether a reasonable doubt is raised in this regard. If so, the court should then turn to the second step and consider whether this agreement was obtained in circumstances vitiating

trouvent laissent place à la possibilité que le juge a peut-être commis une erreur, et la présomption selon laquelle le juge du procès connaît le droit n'écarte pas l'obligation du tribunal chargé de l'examen en appel d'exiger que les motifs de première instance, lus conjointement avec le dossier, montrent que le droit a été correctement appliqué dans un cas donné.

En l'espèce, les motifs du juge du procès montrent clairement qu'il a prononcé une déclaration de culpabilité sur le seul fondement de l'incapacité, mais ils ne précisent pas quelle norme il a appliquée pour décider que la plaignante était incapable de consentir. Bien qu'une conclusion d'incapacité était possible au vu de la preuve, celle-ci pourrait aussi fonder la conclusion selon laquelle la plaignante avait la capacité cognitive de consentir tout au long de l'interaction, et le juge du procès devait absolument être convaincu que la plaignante était en état d'ébriété à un point tel qu'il lui était impossible de donner un consentement afin de déclarer F et B coupables sur ce fondement. Toutefois, compte tenu de la preuve accablante démontrant que la plaignante n'a pas consenti, aucun autre verdict n'était possible.

*La juge Côté (dissidente) :* Il y a accord avec les juges Brown et Rowe quant aux règles de droit applicables à l'examen en appel de la suffisance des motifs, et quant au fait que le juge du procès a erré en déclarant F et B coupables au motif que la plaignante était incapable de consentir, sans expliquer quelle norme l'a mené à conclure à cette incapacité ni de quelle façon cette norme s'appliquait au témoignage de la plaignante. Toutefois, puisque la crédibilité était la question centrale du procès et que la preuve à charge n'était pas par ailleurs accablante, il n'y a pas lieu en l'espèce d'appliquer la disposition réparatrice. Le pourvoi devrait donc être rejeté, et l'ordonnance de la Cour d'appel exigeant la tenue d'un nouveau procès devrait être confirmée.

Selon l'alinéa 273.1(2)b) du *Code criminel*, l'incapacité est une circonstance qui peut vicier le consentement apparent de la plaignante. Bien que le cadre à adopter pour l'analyse du consentement à l'activité sexuelle ait été succinctement énoncé dans l'arrêt *R. c. Hutchinson*, 2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346, c'est le *Code criminel* qui requiert une analyse en deux étapes pour établir l'existence du consentement à l'activité sexuelle. La première étape du cadre d'analyse législatif consiste à établir si la plaignante a volontairement donné son accord à l'activité sexuelle (par. 273.1(1)), ou si un doute raisonnable est soulevé à cet égard. Dans l'affirmative, le tribunal doit alors passer à la seconde étape et vérifier si cet accord a

consent (ss. 265(3) and 273.1(2)). In the instant case, the trial judge did not do so, which is an error of law.

While trial judges are presumed to know the basic legal principles with which they engage on a regular basis, there must be an intelligible foundation for their verdicts. The trial judge's statement in the present case that s. 273.1(2)(b) applies in instances where a complainant is intoxicated suggests that his view was that any level of intoxication is sufficient to vitiate consent, and it is not clear that this belief did not constitute the basis for his conclusion that there was no consent. Although findings of incapacity or non-consent are not tainted by error simply because of the order in which they are made, the absence of analysis to substantiate the trial judge's conclusory statement does not provide the basis for meaningful appellate review. Furthermore, the trial judge's error cannot be said to be so minor, so irrelevant to the ultimate issue in the trial, or so clearly non-prejudicial that any reasonable judge could not possibly have rendered a different verdict if the error had not been made. The complainant's incapacity was a live issue at trial, and acceptance of her evidence as credible is insufficient to ground a conviction. Accordingly, the curative proviso should not be applied.

### Cases Cited

By Karakatsanis J.

**Explained:** *R. v. Hutchinson*, 2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346; **considered:** *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869; **referred to:** *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293; *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579; *R. v. J.A.*, 2011 SCC 28, [2011] 2 S.C.R. 440; *R. v. Park*, [1995] 2 S.C.R. 836; *R. v. Goldfinch*, 2019 SCC 38, [2019] 3 S.C.R. 3; *R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371; *R. v. Lutoslawski*, 2010 ONCA 207, 260 O.A.C. 161; *R. v. Jobidon*, [1991] 2 S.C.R. 714; *R. v. Paice*, 2005 SCC 22, [2005] 1 S.C.R. 339; *Saint-Laurent v. Héту*, [1994] R.J.Q. 69; *R. v. G.C.*, 2010 ONCA 451, 266 O.A.C. 299; *R. v. Snelgrove*, 2019 SCC 16, [2019] 2 S.C.R. 98; *R. v. Al-Rawi*, 2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237; *R. v. Daigle* (1997), 127 C.C.C. (3d) 130, aff'd [1998] 1 S.C.R. 1220; *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621; *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129; *R. v. Dinardo*, 2008 SCC 24, [2008] 1 S.C.R. 788; *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3; *R. v. Laboucan*, 2010 SCC 12, [2010] 1 S.C.R. 397; *R. v. Vuradin*, 2013

été obtenu dans des circonstances viciant ce consentement (par. 265(3) et 273.1(2)). En l'espèce, le juge du procès n'a pas suivi cette démarche, commettant ainsi une erreur de droit.

Même s'il faut présumer que les juges de première instance connaissent les principales règles de droit qu'ils appliquent de façon régulière, leurs verdicts doivent reposer sur un fondement intelligible. L'affirmation du juge du procès en l'espèce portant que l'al. 273.1(2)(b) s'applique aux cas où la plaignante est en état d'ébriété donne à penser que n'importe quel degré d'ébriété suffirait à vicier le consentement, et on ne peut exclure que le juge du procès se soit fondé sur cette croyance pour conclure à l'absence de consentement. Bien qu'il ne soit pas erroné d'énoncer dans un ordre plutôt qu'un autre les conclusions d'incapacité ou de non-consentement, l'absence d'analyse visant à appuyer l'affirmation conclusive du juge du procès ne peut servir de fondement à un véritable examen en appel. De plus, on ne saurait dire que l'erreur du juge du procès est si mineure, si dépourvue de lien avec la question au cœur du procès ou si manifestement dépourvue d'un effet préjudiciable qu'un juge raisonnable n'aurait pu rendre un verdict différent si l'erreur n'avait pas été commise. L'incapacité de la plaignante était une question en litige au procès, et l'acceptation de son témoignage comme étant crédible ne suffit pas à fonder une déclaration de culpabilité. Par conséquent, la disposition réparatrice ne devrait pas être appliquée.

### Jurisprudence

Citée par la juge Karakatsanis

**Arrêt expliqué :** *R. c. Hutchinson*, 2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346; **arrêt examiné :** *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869; **arrêts mentionnés :** *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293; *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579; *R. c. J.A.*, 2011 CSC 28, [2011] 2 R.C.S. 440; *R. c. Park*, [1995] 2 R.C.S. 836; *R. c. Goldfinch*, 2019 CSC 38, [2019] 3 R.C.S. 3; *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371; *R. c. Lutoslawski*, 2010 ONCA 207, 260 O.A.C. 161; *R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714; *R. c. Paice*, 2005 CSC 22, [2005] 1 R.C.S. 339; *Saint-Laurent c. Héту*, [1994] R.J.Q. 69; *R. c. G.C.*, 2010 ONCA 451, 266 O.A.C. 299; *R. c. Snelgrove*, 2019 CSC 16, [2019] 2 R.C.S. 98; *R. c. Al-Rawi*, 2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237; *R. c. Daigle* (1997), 127 C.C.C. (3d) 130, conf. par [1998] 1 R.C.S. 1220; *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621; *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129; *R. c. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008]

SCC 38, [2013] 2 S.C.R. 639; *R. v. Villaroman*, 2016 SCC 33, [2016] 1 S.C.R. 1000; *R. v. Chung*, 2020 SCC 8, [2020] 1 S.C.R. 405; *R. v. Burns*, [1994] 1 S.C.R. 656; *R. v. McMaster*, [1996] 1 S.C.R. 740; *R. v. Langan*, 2020 SCC 33, [2020] 3 S.C.R. 499, rev'g 2019 BCCA 467, 383 C.C.C. (3d) 516; *R. v. C.L.Y.*, 2008 SCC 2, [2008] 1 S.C.R. 5; *R. v. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514; *R. v. Kishayinew*, 2020 SCC 34, [2020] 3 S.C.R. 502, rev'g 2019 SKCA 127, 382 C.C.C. (3d) 560; *R. v. Slatter*, 2020 SCC 36, [2020] 3 S.C.R. 592, rev'g 2019 ONCA 807, 148 O.R. (3d) 81; *R. v. H.C.*, 2009 ONCA 56, 244 O.A.C. 288; *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562; *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689; *R. v. Mehari*, 2020 SCC 40, [2020] 3 S.C.R. 782; *R. v. Howe* (2005), 192 C.C.C. (3d) 480; *R. v. Kiss*, 2018 ONCA 184; *R. v. Wanihadie*, 2019 ABCA 402, 99 Alta. L.R. (6th) 56; *R. v. J.M.S.*, 2020 NSCA 71; *R. v. C.A.M.*, 2017 MBCA 70, 354 C.C.C. (3d) 100; *R. v. K.P.*, 2019 NLCA 37, 376 C.C.C. (3d) 460; *R. v. Aird (A.)*, 2013 ONCA 447, 307 O.A.C. 183; *R. v. Gravesande*, 2015 ONCA 774, 128 O.R. (3d) 111; *R. v. Willis*, 2019 NSCA 64, 379 C.C.C. (3d) 30; *R. v. Roth*, 2020 BCCA 240, 66 C.R. (7th) 107.

By Brown and Rowe JJ.

**Referred to:** *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3; *R. v. Dinardo*, 2008 SCC 24, [2008] 1 S.C.R. 788; *R. v. Vuradin*, 2013 SCC 38, [2013] 2 S.C.R. 639; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869; *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621; *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330.

By Côté J. (dissenting)

*R. v. L.K.W.* (1999), 126 O.A.C. 39; *R. v. Burns*, [1994] 1 S.C.R. 656; *R. v. Hutchinson*, 2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346; *R. v. Van*, 2009 SCC 22, [2009] 1 S.C.R. 716; *R. v. Khan*, 2001 SCC 86, [2001] 3 S.C.R. 823; *R. v. Perkins (T.)*, 2016 ONCA 588, 352 O.A.C. 149; *R. v. Raghunauth (G.)* (2005), 203 O.A.C. 54.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 265, 273.1, 686(1)(b)(iii).

### Authors Cited

Benedet, Janine, and Isabel Grant. "Hearing the Sexual Assault Complaints of Women with Mental Disabilities: Consent, Capacity, and Mistaken Belief" (2007), 52 *McGill L.J.* 243.

3 R.C.S. 3; *R. c. Laboucan*, 2010 CSC 12, [2010] 1 R.C.S. 397; *R. c. Vuradin*, 2013 CSC 38, [2013] 2 R.C.S. 639; *R. c. Villaroman*, 2016 CSC 33, [2016] 1 R.C.S. 1000; *R. c. Chung*, 2020 CSC 8, [2020] 1 R.C.S. 405; *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656; *R. c. McMaster*, [1996] 1 R.C.S. 740; *R. c. Langan*, 2020 CSC 33, [2020] 3 R.C.S. 499, inf. 2019 BCCA 467, 383 C.C.C. (3d) 516; *R. c. C.L.Y.*, 2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5; *R. c. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514; *R. c. Kishayinew*, 2020 CSC 34, [2020] 3 R.C.S. 502, inf. 2019 SKCA 127, 382 C.C.C. (3d) 560; *R. c. Slatter*, 2020 CSC 36, [2020] 3 R.C.S. 592, inf. 2019 ONCA 807, 148 O.R. (3d) 81; *R. c. H.C.*, 2009 ONCA 56, 244 O.A.C. 288; *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562; *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689; *R. c. Mehari*, 2020 CSC 40, [2020] 3 R.C.S. 782; *R. c. Howe* (2005), 192 C.C.C. (3d) 480; *R. c. Kiss*, 2018 ONCA 184; *R. c. Wanihadie*, 2019 ABCA 402, 99 Alta. L.R. (6th) 56; *R. c. J.M.S.*, 2020 NSCA 71; *R. c. C.A.M.*, 2017 MBCA 70, 354 C.C.C. (3d) 100; *R. c. K.P.*, 2019 NLCA 37, 376 C.C.C. (3d) 460; *R. c. Aird (A.)*, 2013 ONCA 447, 307 O.A.C. 183; *R. c. Gravesande*, 2015 ONCA 774, 128 O.R. (3d) 111; *R. c. Willis*, 2019 NSCA 64, 379 C.C.C. (3d) 30; *R. c. Roth*, 2020 BCCA 240, 66 C.R. (7th) 107.

Citée par les juges Brown et Rowe

**Arrêts mentionnés :** *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3; *R. c. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788; *R. c. Vuradin*, 2013 CSC 38, [2013] 2 R.C.S. 639; *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869; *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621; *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330.

Citée par la juge Côté (dissidente)

*R. c. L.K.W.* (1999), 126 O.A.C. 39; *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656; *R. c. Hutchinson*, 2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346; *R. c. Van*, 2009 CSC 22, [2009] 1 R.C.S. 716; *R. c. Khan*, 2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823; *R. c. Perkins (T.)*, 2016 ONCA 588, 352 O.A.C. 149; *R. c. Raghunauth (G.)* (2005), 203 O.A.C. 54.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 265, 273.1, 686(1)(b)(iii).

### Doctrine et autres documents cités

Benedet, Janine, and Isabel Grant. « Hearing the Sexual Assault Complaints of Women with Mental Disabilities : Consent, Capacity, and Mistaken Belief » (2007), 52 *R.D. McGill* 243.



*Black's Law Dictionary*, 11th ed. by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, "credibility".

Ferguson, Gerry A., and Michael R. Dambrot. *CRIMJI: Canadian Criminal Jury Instructions*, 4th ed. Vancouver: Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2005 (loose-leaf updated November 2019).

*McWilliams' Canadian Criminal Evidence*, vol. 3, 5th ed. by S. Casey Hill, David M. Tanovich and Louis P. Strezos, eds. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2020, release 4).

Sharpe, Robert J. *Good Judgment: Making Judicial Decisions*. Toronto: University of Toronto Press, 2018.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Watt, Pardu and Nordheimer JJ.A.), 2019 ONCA 493, 146 O.R. (3d) 289, 378 C.C.C. (3d) 518, 55 C.R. (7th) 437, [2019] O.J. No. 3106 (QL), 2019 CarswellOnt 9555 (WL Can.), setting aside the convictions for sexual assault entered by Koke J., 2016 ONSC 3465, [2016] O.J. No. 4256 (QL), 2016 CarswellOnt 12943 (WL Can.), and ordering a new trial. Appeal allowed, Côté J. dissenting.

*Philippe Cowle*, for the appellant.

*Alison Craig and Riaz Sayani*, for the respondents.

*Peter Sankoff*, for the intervener.

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Martin and Kasirer JJ. was delivered by

[1] KARAKATSANIS J. — Consent is the foundational principle upon which Canada's sexual assault laws are based. For decades, this Court has recognized that "control over who touches one's body, and how, lies at the core of human dignity and autonomy": *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330, at para. 28. As such, the contours of consent are carefully delineated and jealously guarded. It is now indisputable that consent is a subjective state of mind, entirely personal to the complainant. There is no room for implied consent in Canada, and the range of mistaken beliefs an accused may lawfully

*Black's Law Dictionary*, 11th ed. by Bryan A. Garner, St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2019, « *credibility* ».

Ferguson, Gerry A., and Michael R. Dambrot. *CRIMJI : Canadian Criminal Jury Instructions*, 4th ed., Vancouver, Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2005 (loose-leaf updated November 2019).

*McWilliams' Canadian Criminal Evidence*, vol. 3, 5th ed. by S. Casey Hill, David M. Tanovich and Louis P. Strezos, eds., Toronto, Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2020, release 4).

Sharpe, Robert J. *Good Judgment : Making Judicial Decisions*, Toronto, University of Toronto Press, 2018.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Watt, Pardu et Nordheimer), 2019 ONCA 493, 146 O.R. (3d) 289, 378 C.C.C. (3d) 518, 55 C.R. (7th) 437, [2019] O.J. No. 3106 (QL), 2019 CarswellOnt 9555 (WL Can.), qui a annulé les déclarations de culpabilité pour agression sexuelle inscrites par le juge Koke, 2016 ONSC 3465, [2016] O.J. No. 4256 (QL), 2016 CarswellOnt 12943 (WL Can.), et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli, la juge Côté est dissidente.

*Philippe Cowle*, pour l'appelante.

*Alison Craig et Riaz Sayani*, pour les intimés.

*Peter Sankoff*, pour l'intervenante.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Martin et Kasirer rendu par

[1] LA JUGE KARAKATSANIS — Le consentement est l'assise sur laquelle sont fondées les règles de droit canadiennes relatives aux agressions sexuelles. Depuis des décennies, la Cour reconnaît que « [l]e pouvoir de l'individu de décider qui peut toucher son corps et de quelle façon est un aspect fondamental de la dignité et de l'autonomie de l'être humain » : *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, par. 28. Par conséquent, le consentement est soigneusement circonscrit et ses contours sont jalousement protégés. Il est maintenant incontestable que le consentement est un état d'esprit subjectif, entièrement personnel

hold about the complainant's consent are tightly restricted by the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

[2] This appeal provides the Court with an opportunity to clarify the relationship between consent and the capacity to give consent. In my view, capacity and consent are inextricably joined. Subjective consent to sexual activity requires both that the complainant be capable of consenting and does, in fact, consent.

[3] The respondents take a different view, and argue that incapacity is a vitiating factor that renders subjective consent of no force or effect. Accordingly, they argue that the trial judge erred by blending his assessments of consent and capacity and by failing to assess subjective consent first and separately from the capacity to consent.

[4] I do not agree. Only if subjective consent exists, or if there is a reasonable doubt as to subjective consent, does a trier of fact need to go further and ask whether that consent is otherwise vitiated. Vitiating was not at issue in this case; the only live issue was whether the complainant subjectively consented. The Crown argued that subjective consent was absent for two reasons: the complainant was incapable of consenting and she did not agree to the sexual activity in question. The trial judge was under no obligation to evaluate these two issues separately or in any particular order.

[5] Nor did the trial judge err by failing to review the jurisprudence on when intoxication results in incapacity to consent. In the Court of Appeal's view,

à la plaignante<sup>1</sup>. Le consentement implicite n'a pas sa place au Canada, et l'éventail des croyances erronées qu'un accusé peut légalement avoir au sujet du consentement de la plaignante est strictement limité par le *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46.

[2] Le présent pourvoi donne à la Cour l'occasion de préciser le rapport entre le consentement et la capacité de donner un consentement. À mon avis, la capacité et le consentement sont inextricablement liés. Le consentement subjectif à une activité sexuelle exige à la fois que la plaignante soit capable de consentir et qu'elle le fasse effectivement.

[3] Les intimés sont d'un autre avis, et soutiennent que l'incapacité est un facteur viciant le consentement subjectif qui le rend nul et sans effet. Ils font donc valoir que le juge du procès a commis une erreur en fusionnant son évaluation du consentement et celle de la capacité et en omettant d'évaluer le consentement subjectif en premier lieu et séparément de la capacité à consentir.

[4] Je ne suis pas de cet avis. Ce n'est que dans le cas où il y a eu consentement subjectif, ou s'il existe un doute raisonnable concernant celui-ci, que le juge des faits doit pousser plus loin l'analyse et se demander si le consentement a été par ailleurs vicié. La question du vice du consentement n'était pas en cause dans la présente affaire; la seule question à trancher était de savoir si la plaignante avait subjectivement consenti. La Couronne a soutenu qu'il n'y avait pas eu consentement subjectif pour deux raisons : la plaignante était incapable de consentir et elle n'a pas donné son accord à l'activité sexuelle. Le juge du procès n'avait aucune obligation d'évaluer ces deux questions séparément ou dans un ordre particulier.

[5] Le juge du procès n'a pas non plus commis une erreur en omettant d'examiner la jurisprudence portant sur les situations où l'état d'ébriété donne

<sup>1</sup> L'article 273.1 du *Code criminel* emploie la forme masculine du mot « plaignant » pour décrire la personne qui serait victime d'une agression sexuelle. Toutefois, cette infraction est hautement genrée, la plupart des victimes étant des femmes. Pour cette raison, et puisque la plaignante dans le dossier est une femme, j'utiliserai la forme féminine « plaignante » dans le présent jugement.

the trial judge's reasons could be read as equating *any* degree of intoxication with incapacity to consent. Obviously, such an equation would be an error in law. However, in the context of this trial, no such reading was available. Given that the trial judge accepted the complainant's testimony of her extreme intoxication, "any degree of intoxication" was not a live issue. This Court has consistently reiterated the importance of a functional and contextual reading of the trial judge's reasons. The duty of the appellate court is to determine whether the aggrieved party understands what the trial judge decided and why, and whether the reasons permit appellate review. In this case, the trial judge's reasons were sufficient to satisfy this purpose. I would also take this opportunity to discourage the technical search for error and to re-affirm the importance of approaching a trial judge's reasons with sensitivity to the trial judge's role and advantage in making findings of fact and credibility.

[6] I would therefore allow the Crown's appeal and restore the convictions.

### I. Background

[7] The complainant, 16 years old at the time, went on a camping trip for the 2013 Canada Day weekend with her family and her mother's co-workers. Two of those co-workers were G.F. and R.B., common-law spouses and the respondents in this case.

[8] On the final night of the camping trip, the respondents engaged in sexual activity with the complainant. The issue at trial was whether this sexual activity was consensual. The complainant and G.F. both testified and presented diametrically opposed versions of events. R.B. did not testify.

[9] The complainant testified that she drank heavily throughout the night, consuming between 8 and 10 shots in total. Almost all of this alcohol was

lieu à une incapacité de consentir. De l'avis de la Cour d'appel, les motifs du juge du procès pouvaient être interprétés comme assimilant *tout* degré d'ébriété à l'incapacité de consentir. Évidemment, cela constituerait une erreur de droit. Cependant, dans le contexte du présent procès, une telle interprétation n'était pas possible. Étant donné que le juge du procès a accepté le témoignage de la plaignante concernant son état d'ébriété extrême, la question de « tout degré d'ébriété » n'était pas en litige. La Cour a toujours répété l'importance d'une interprétation fonctionnelle et contextuelle des motifs du juge du procès. Il incombe aux juridictions d'appel d'établir si la partie lésée comprend ce que le juge du procès a décidé et pourquoi, et si les motifs permettent l'examen en appel. En l'espèce, les motifs du juge du procès étaient suffisants pour répondre à cette fin. Je profiterais également de l'occasion pour décourager la recherche technique d'erreurs et pour réaffirmer l'importance d'aborder les motifs du juge du procès en tenant compte de son rôle et de sa position avantageuse pour tirer des conclusions sur les faits et la crédibilité.

[6] Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi de la Couronne et de rétablir les déclarations de culpabilité.

### I. Contexte

[7] La plaignante, âgée de 16 ans à l'époque, a pris part à une fin de semaine de camping lors de la fête du Canada en 2013, avec sa famille et des collègues de travail de sa mère. Deux de ces collègues étaient G.F. et R.B., conjoints de fait et intimés dans la présente affaire.

[8] Lors de la dernière nuit de cette fin de semaine, les intimés ont eu des rapports sexuels avec la plaignante. La question au procès était de savoir si ceux-ci étaient consensuels. La plaignante et G.F. ont tous les deux témoigné et présenté des versions diamétralement opposées des faits. R.B. n'a pas témoigné.

[9] Lors de son témoignage, la plaignante a affirmé avoir bu beaucoup d'alcool tout au long de la soirée, soit de 8 à 10 consommations au total.

provided by G.F. She testified that G.F. gave her alcohol while the group was sitting around a campfire. She felt nauseous and went to lay down in the respondents' trailer, where G.F. continued to give her more alcohol. She vomited repeatedly and the last thing she remembered before the assault was playing with her phone until she eventually passed out or fell asleep. She was woken up when she felt her pants and underwear being pulled down. She heard G.F. tell R.B. to perform cunnilingus on her, which R.B. did while G.F. held her down. G.F. then inserted his penis into the complainant's vagina and directed the complainant to perform cunnilingus on R.B., which she did not do. The complainant testified that she felt dizzy, intoxicated, scared, and repeatedly told the respondents to stop. G.F. told her to "be quiet". She did not call for help because she was sick, confused, and felt out of control. She testified that she did not feel able to make a choice of whether or not to participate. She tried to push away for a bit but got tired and then "just went along with it". Eventually, she passed out again. She disclosed the assault to her aunt the next day.

[10] In contrast, G.F. testified that the complainant was not very intoxicated. He said he gave the complainant a beer and two half-ounce shots of alcohol by the fire but nothing in the trailer. He agreed that the complainant vomited but said that she told him she felt "fine" afterwards. He went fishing and then returned later that night to find the complainant lying in bed naked next to R.B. He asked the complainant to leave but the complainant said she wanted to stay. He testified that the complainant and R.B. began to kiss and that the complainant allowed him to rub her thigh. The three of them then participated in consensual oral and vaginal intercourse. G.F. testified that he asked for and received assurances, at least seven times, that the complainant was consenting to the sexual activity.

La quasi-totalité de cet alcool a été fourni par G.F. La plaignante a dit que G.F. lui donnait de l'alcool pendant que le groupe était assis autour d'un feu de camp. Elle avait la nausée et est allée s'étendre dans la roulotte des intimés, où G.F. a continué de lui donner de l'alcool. Elle a vomi à plusieurs reprises et la dernière chose qu'elle se rappelle avoir faite avant l'agression est d'avoir joué sur son téléphone jusqu'à ce qu'elle finisse par s'évanouir ou s'endormir. Elle s'est réveillée lorsqu'elle a senti que quelqu'un lui retirait ses pantalons et ses sous-vêtements. Elle a entendu G.F. dire à R.B. de lui faire un cunnilingus, ce que R.B. a fait alors que G.F. maintenait la plaignante en place. G.F. a ensuite introduit son pénis dans le vagin de la plaignante et a dit à celle-ci de faire un cunnilingus à R.B., ce qu'elle n'a pas fait. La plaignante a affirmé qu'elle se sentait étourdie, en état d'ébriété, effrayée, et a dit à plusieurs reprises aux intimés d'arrêter. G.F. lui a dit de [TRADUCTION] « se taire ». Elle n'a pas cherché à obtenir de l'aide parce qu'elle était malade, confuse et qu'elle sentait qu'elle n'avait plus aucun contrôle sur elle-même. Elle a affirmé qu'elle ne se sentait pas capable de décider de participer ou non. Elle a tenté de les repousser pendant un certain temps, mais s'est lassée et « s'est juste laissée faire ». Elle a fini par perdre connaissance encore une fois. Elle a révélé l'agression à sa tante le lendemain.

[10] En revanche, G.F. a affirmé lors de son témoignage que la plaignante n'était pas dans un état d'ébriété avancé. Il a dit qu'il lui avait donné une bière et deux demi-onces d'alcool quand ils étaient au bord du feu, mais rien dans la roulotte. Il a reconnu que la plaignante avait vomi, mais a affirmé qu'elle lui avait dit qu'elle se sentait [TRADUCTION] « bien » après. Il est allé pêcher et lorsqu'il est revenu plus tard ce soir-là, il a trouvé la plaignante nue dans le lit à côté de R.B. Il a demandé à la plaignante de partir, mais elle a dit vouloir rester. Il a affirmé que la plaignante et R.B. ont commencé à s'embrasser et que la plaignante lui avait permis de frotter sa cuisse. Ils ont ensuite pris part tous les trois à des relations sexuelles consensuelles orales et vaginales. G.F. a affirmé qu'il avait demandé au moins sept fois à la plaignante de lui confirmer qu'elle consentait bel et bien à l'activité sexuelle, ce qu'elle a fait.

[11] In sum, the complainant’s testimony portrayed an extremely intoxicated 16-year-old who awoke to sexual acts being performed on her, who resisted but then acquiesced, thinking she did not have any choice in the matter. G.F. described the complainant as a sober, active, and enthusiastic participant.

A. *Trial Decision, 2016 ONSC 3465 (per Koke J.)*

[12] The trial Crown invited the trial judge to treat this as a case of credibility. He argued that the trial judge did not need to “delve into degrees of intoxication versus sobriety” because he was presented with a stark choice: accept the complainant’s evidence, which would clearly establish incapacity, or accept G.F.’s evidence, which would clearly establish capacity. He also argued that the complainant did not agree to the sexual activity.

[13] The respondents argued that the complainant was not credible. They submitted that the complainant was not as intoxicated as she claimed and certainly not so intoxicated as to be incapable of consenting. Most of their submissions, however, focused on the argument that the complainant agreed to engage in the sexual activity.

[14] The trial judge accepted the complainant’s evidence and convicted the respondents, finding that the complainant “did not consent to the sexual activity”: para. 52 (CanLII). He found the complainant’s evidence to be internally consistent and corroborated by other evidence. In contrast, he found that G.F.’s evidence was “riddled with inconsistencies”: para. 54. After explaining these inconsistencies and rejecting other defence arguments, the trial judge concluded his decision, at paras. 71-73:

[R.B.] did not testify. I find [G.F.’s] evidence to be unbelievable. It does not leave me with reasonable doubt as to his or [R.B.’s] guilt and in my view, the balance of the evidence at trial convincingly supports the conclusion

[11] En résumé, le témoignage de la plaignante dépeignait une fille de 16 ans en état d’ébriété extrêmement avancé qui s’est réveillée alors qu’elle faisait l’objet d’actes sexuels, qui a résisté mais ensuite acquiescé, pensant qu’elle n’avait pas le choix. G.F. a décrit la plaignante comme étant une participante sobre, active et enthousiaste.

A. *Décision de première instance, 2016 ONSC 3465 (le juge Koke)*

[12] L’avocat de la Couronne a invité le juge du procès à considérer la présente affaire comme une affaire de crédibilité. Il a soutenu que le juge du procès n’avait pas à [TRADUCTION] « approfondir la question des degrés d’ébriété par opposition à la sobriété » parce qu’il faisait face à deux options tranchées : accepter le témoignage de la plaignante, qui établirait clairement l’incapacité, ou accepter le témoignage de G.F., qui établirait clairement la capacité. Il a aussi fait valoir que la plaignante n’avait pas donné son accord à l’activité sexuelle.

[13] Les intimés ont soutenu que la plaignante n’était pas crédible. Selon eux, elle n’était pas dans un état d’ébriété aussi avancé qu’elle le prétendait et certainement pas au point d’être incapable de consentir. Toutefois, la plupart de leurs observations étaient axées sur l’argument que la plaignante avait donné son accord à l’activité sexuelle.

[14] Le juge du procès a accepté le témoignage de la plaignante et déclaré les intimés coupables, concluant que la plaignante [TRADUCTION] « n’avait pas consenti à l’activité sexuelle » : par. 52 (CanLII). Il a conclu que le témoignage de la plaignante était intrinsèquement cohérent et corroboré par d’autres éléments de preuve. En revanche, il a conclu que le témoignage de G.F. était « truffé d’incohérences » : par. 54. Après avoir expliqué ces incohérences et rejeté les autres prétentions de la défense, le juge du procès a conclu sa décision, aux par. 71-73 :

[TRADUCTION] [R.B.] n’a pas témoigné. Je conclus que le témoignage de [G.F.] n’est pas digne de foi. Je n’ai pas de doute raisonnable quant à sa culpabilité ou celle de [R.B.] et à mon avis, le reste de la preuve présentée

that [G.F.] and [R.B.] forced [the complainant] into having non-consensual sex.

Section 273.1(2)(b) of the Criminal Code indicates that no consent is obtained where the complainant is incapable of consenting to the activity. This applies in instances where a complainant is intoxicated.

Accordingly, I find the two accused guilty of sexual assault as charged.

*B. Appeal Decision, 2019 ONCA 493, 146 O.R. (3d) 289 (per Pardu J.A., Watt and Nordheimer J.J.A. concurring)*

[15] G.F. and R.B. appealed to the Court of Appeal for Ontario. G.F.’s factum argued that the verdict was unreasonable because the complainant’s awareness and memory of the sexual activity demonstrated that she was capable of consenting. R.B.’s factum raised further grounds of appeal: that the trial judge erred in not declaring a mistrial; and that the trial judge unevenly scrutinized the evidence.

[16] The Court of Appeal rejected G.F.’s argument that the verdict was unreasonable, concluding that the complainant’s awareness and memory were not “demonstrably incompatible with incapacity to consent” (para. 25) and that the trial judge properly considered this evidence. However, it found that a new trial was required for related reasons.

[17] The Court of Appeal found two related errors in the trial judge’s reasons. First, he failed to identify the relevant factors to consider when assessing whether intoxication deprived the complainant of her capacity to consent. As such, his reasons “may be read as equating any degree of impairment by alcohol with incapacity”: para. 2. Second, the trial judge failed to consider the issue of consent first and separately from the issue of capacity.

au procès appuie de façon convaincante la conclusion que [G.F.] et [R.B.] ont forcé [la plaignante] à avoir des relations sexuelles non consensuelles.

L’alinéa 273.1(2)b) du Code criminel indique qu’il n’y a pas consentement de la plaignante lorsque celle-ci est incapable de le former. Cela s’applique aux cas où la plaignante est en état d’ébriété.

En conséquence, je déclare les deux accusés coupables de l’agression sexuelle qui leur est reprochée.

*B. Décision d’appel, 2019 ONCA 493, 146 O.R. (3d) 289 (la juge Pardu, avec l’appui des juges Watt et Nordheimer)*

[15] G.F. et R.B. ont interjeté appel à la Cour d’appel de l’Ontario. Dans son mémoire, G.F. faisait valoir que le verdict était déraisonnable car le fait que la plaignante était consciente et se souvenait de l’activité sexuelle démontrait qu’elle était capable de consentir. Le mémoire de R.B. soulevait des moyens d’appel additionnels : celui selon lequel le juge du procès avait commis une erreur en n’ordonnant pas l’annulation du procès, et celui selon lequel le juge du procès avait examiné la preuve de façon inégale.

[16] La Cour d’appel a rejeté l’argument de G.F. selon lequel le verdict était déraisonnable, concluant que le fait que la plaignante était consciente et se souvenait de l’activité sexuelle n’était pas [TRADUCTION] « manifestement incompatible avec l’incapacité de consentir » (par. 25) et que le juge du procès avait dûment tenu compte de cette preuve. Cependant, elle a conclu qu’un nouveau procès était nécessaire pour des raisons connexes.

[17] La Cour d’appel a conclu qu’il y avait deux erreurs connexes dans les motifs du juge du procès. D’abord, il a omis de cerner les facteurs pertinents devant être pris en compte lorsqu’il s’agit d’évaluer si l’ébriété a privé la plaignante de sa capacité à consentir. Ainsi, ses motifs [TRADUCTION] « peuvent être interprétés comme assimilant tout degré d’ivresse à l’incapacité » : par. 2. Ensuite, le juge du procès n’a pas examiné la question du consentement en premier lieu et séparément de la question de la capacité.

[18] The Court of Appeal held that when both consent and incapacity to consent are at issue, the trial judge should first consider whether the complainant did not provide consent. Only if the complainant did consent or if there is a reasonable doubt about the lack of consent is the trial judge required to ask whether that consent was vitiated by incapacity. The Court of Appeal viewed this Court's decision in *R. v. Hutchinson*, 2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346, as mandating this two-step process.

[19] The Court of Appeal found that the trial judge failed to follow this two-step process and that it was unclear whether he considered the issue of consent separately from the issue of capacity at all. As a result, the Court of Appeal concluded that a new trial was necessary for both G.F. and R.B. The Court did not address R.B.'s other grounds of appeal.

## II. Analysis

[20] This appeal raises four issues:

1. Did the trial judge err in his assessment of consent and capacity?
2. Were the trial judge's reasons sufficient?
3. Did the Court of Appeal breach the rules of natural justice?
4. Do R.B.'s other arguments demonstrate any error?

### A. *Did the Trial Judge Err in his Assessment of Consent and Capacity?*

[21] The first and primary issue in this case concerns the relationship between consent and capacity and whether it was an error for the trial judge to address these concepts together throughout his reasons.

[18] La Cour d'appel a conclu que lorsque la question du consentement et celle de l'incapacité à consentir sont toutes les deux en cause, le juge du procès doit d'abord se demander si la plaignante n'a pas donné de consentement. Ce n'est que si la plaignante a consenti ou s'il y a un doute raisonnable quant à l'absence de consentement que le juge du procès est tenu de se demander si le consentement était vicié par l'incapacité. La Cour d'appel estimait que l'arrêt rendu par notre Cour dans l'affaire *R. c. Hutchinson*, 2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346, exigeait une telle analyse en deux étapes.

[19] La Cour d'appel a conclu que le juge du procès n'avait pas suivi cette analyse en deux étapes et qu'il n'était pas clair si celui-ci avait même examiné la question du consentement séparément de celle de la capacité. Par conséquent, la Cour d'appel a conclu qu'un nouveau procès était nécessaire autant pour G.F. que pour R.B. La Cour ne s'est pas penchée sur les autres moyens d'appel de R.B.

## II. Analyse

[20] Le présent pourvoi soulève quatre questions :

1. Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans son appréciation du consentement et de la capacité?
2. Les motifs du juge du procès étaient-ils suffisants?
3. La Cour d'appel a-t-elle manqué aux règles de justice naturelle?
4. Les autres arguments de R.B. démontrent-ils une erreur?

### A. *Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans son appréciation du consentement et de la capacité?*

[21] La première et principale question en l'espèce concerne le rapport entre le consentement et la capacité; il s'agit de savoir si le juge du procès a commis une erreur en examinant ces concepts ensemble dans ses motifs.

[22] At issue at trial was whether the complainant consented to the sexual activity. The trial Crown argued that consent was absent because the complainant both did not consent and was incapable of consenting. Acceptance of either argument would establish the absence of consent and therefore the *actus reus* of sexual assault. Before this Court, the Crown submits that the trial judge did not, therefore, err by addressing consent and capacity together throughout his reasons.

[23] The respondents, however, argue that incapacity *vitiates* the complainant's voluntary agreement to the sexual activity in question. As such, the trial judge needed to engage in the two-step process set out by *Hutchinson*, first determining if the complainant actually consented, and only then proceeding to consider whether that consent was vitiated by incapacity. The respondents argue that, by blending his assessments of consent and capacity throughout his reasons, the trial judge erred in failing to follow this two-step process.

[24] I cannot agree. In my view, where the complainant is incapable of consenting, there can be no finding of fact that the complainant voluntarily agreed to the sexual activity in question. In other words, the capacity to consent is a necessary — but not sufficient — precondition to the complainant's subjective consent. As I shall explain, this is distinct from circumstances where a person may provide subjective consent that is not legally effective, due to, for example, duress or fraud. Thus, when a trial engages both the issues of whether the complainant was capable of consenting and whether the complainant did agree to the sexual activity in question, the trial judge is not necessarily required to address them separately or in any particular order as they both go to the complainant's subjective consent to sexual activity.

(1) The Role of Consent in the Offence of Sexual Assault

[25] The *actus reus* of sexual assault requires the Crown to establish three things: (i) touching; (ii) of

[22] L'enjeu du procès portait sur la question de savoir si la plaignante a consenti à l'activité sexuelle. La Couronne a soutenu qu'il n'y avait pas eu consentement parce que la plaignante n'avait pas consenti et était incapable de le faire. L'acceptation de l'un de ces arguments établirait l'absence de consentement et donc l'*actus reus* de l'agression sexuelle. Devant notre Cour, la Couronne fait valoir que le juge du procès n'a pas, par conséquent, commis d'erreur en analysant le consentement et la capacité ensemble dans ses motifs.

[23] Les intimés, toutefois, soutiennent que l'incapacité *vicie* l'accord volontaire de la plaignante à l'activité sexuelle. Par conséquent, le juge du procès devait procéder à l'analyse en deux étapes énoncée dans l'arrêt *Hutchinson*, d'abord en établissant si la plaignante avait effectivement consenti et en se demandant ensuite, et seulement à ce moment, si ce consentement était vicié par l'incapacité. Selon les intimés, en fusionnant son appréciation du consentement et celle de la capacité dans ses motifs, le juge du procès a commis une erreur car il a omis d'effectuer cette analyse en deux étapes.

[24] Je ne suis pas de cet avis. Selon moi, lorsque la plaignante est incapable de consentir, il ne peut y avoir de conclusion de fait selon laquelle elle a donné son accord volontaire à l'activité sexuelle. Autrement dit, la capacité de consentir est une condition préalable nécessaire — mais insuffisante — au consentement subjectif de la plaignante. Comme je l'expliquerai, cela se distingue des circonstances où une personne peut donner un consentement subjectif qui n'est pas légalement valable, notamment en raison de la contrainte ou de la fraude. Par conséquent, lorsque le procès porte à la fois sur la question de savoir si la plaignante était capable de consentir et sur celle de savoir si elle a donné son accord à l'activité sexuelle, le juge du procès n'est pas nécessairement tenu de les examiner séparément ou dans un ordre particulier, car l'une comme l'autre porte sur le consentement subjectif de la plaignante à l'activité sexuelle.

(1) Le rôle du consentement dans l'infraction d'agression sexuelle

[25] L'*actus reus* de l'agression sexuelle exige que la Couronne établisse trois éléments : i) les



an objectively sexual nature; (iii) to which the complainant did not consent: *Ewanchuk*, at para. 25; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293. The first two elements are determined objectively, while the third element is subjective and determined by reference to the complainant's internal state of mind towards the touching: *Ewanchuk*, at paras. 25-26. At the *mens rea* stage, the Crown must show that (i) the accused intentionally touched the complainant; and (ii) the accused knew that the complainant was not consenting, or was reckless or wilfully blind as to the absence of consent: *Ewanchuk*, at para. 42. The accused's perception of consent is examined as part of the *mens rea*, including the defence of honest but mistaken belief in communicated consent: *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579, at para. 90.

[26] This appeal concerns the third element of the *actus reus*, requiring the absence of consent.

[27] Parliament has provided a broad definition of consent for the purposes of sexual assault, sexual assault with a weapon or causing bodily harm, and aggravated sexual assault in s. 273.1(1) of the *Criminal Code*:

#### Meaning of consent

**273.1 (1)** Subject to subsection (2) and subsection 265(3), **consent** means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

[28] This definition is subject to two other provisions in the *Criminal Code*, ss. 273.1(2) and 265(3):

#### No consent obtained

**273.1 (2)** For the purpose of subsection (1), no consent is obtained if

- (a) the agreement is expressed by the words or conduct of a person other than the complainant;

attouchements; ii) d'une nature objectivement sexuelle; iii) auxquels la plaignante n'a pas consenti : *Ewanchuk*, par. 25; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293. Les deux premiers éléments sont établis objectivement, tandis que le troisième est subjectif et déterminé par rapport à l'état d'esprit dans lequel se trouvait en son for intérieur la plaignante à l'égard des attouchements : *Ewanchuk*, par. 25-26. À l'étape de la *mens rea*, la Couronne doit prouver que i) l'accusé avait l'intention de se livrer à des attouchements sur la plaignante; et ii) l'accusé savait que la plaignante ne consentait pas, ou il ne se souciait pas de savoir si elle consentait ou non, ou a fait preuve d'aveuglement volontaire à cet égard : *Ewanchuk*, par. 42. La perception qu'avait l'accusé du consentement est examinée dans le cadre de la *mens rea*, notamment la défense de la croyance sincère mais erronée au consentement communiqué : *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579, par. 90.

[26] Le présent pourvoi porte sur le troisième élément de l'*actus reus*, qui exige l'absence de consentement.

[27] Le législateur a prévu une définition générale du consentement en matière d'agression sexuelle, d'agression sexuelle armée ou causant des lésions corporelles et d'agression sexuelle grave, au par. 273.1(1) du *Code criminel* :

#### Définition de consentement

**273.1 (1)** Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 265(3), le **consentement** consiste, pour l'application des articles 271, 272 et 273, en l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle.

[28] Cette définition est assujettie à deux autres dispositions du *Code criminel*, les par. 273.1(2) et 265(3) :

#### Restriction de la notion de consentement

**273.1 (2)** Pour l'application du paragraphe (1), il n'y a pas de consentement du plaignant dans les circonstances suivantes :

- a) l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers;

(a.1) the complainant is unconscious;

(b) the complainant is incapable of consenting to the activity for any reason other than the one referred to in paragraph (a.1);

(c) the accused induces the complainant to engage in the activity by abusing a position of trust, power or authority;

(d) the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to engage in the activity; or

(e) the complainant, having consented to engage in sexual activity, expresses, by words or conduct, a lack of agreement to continue to engage in the activity.

### Consent

**265 (3)** For the purposes of this section, no consent is obtained where the complainant submits or does not resist by reason of

(a) the application of force to the complainant or to a person other than the complainant;

(b) threats or fear of the application of force to the complainant or to a person other than the complainant;

(c) fraud; or

(d) the exercise of authority.

[29] Turning first to s. 273.1(1), consent is defined as “the voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question”. This Court’s jurisprudence establishes that whether or not the complainant consented is a purely subjective analysis, determined by reference to the complainant’s internal state of mind at the time of the touching: *Ewanchuk*, at paras. 26-27; *R. v. J.A.*, 2011 SCC 28, [2011] 2 S.C.R. 440, at paras. 34 and 43-44. At the *actus reus* stage, consent means that the complainant, in their mind, agreed to the sexual touching taking place: *Ewanchuk*, at para. 48; *J.A.*, at para. 23; *R. v. Park*, [1995] 2 S.C.R. 836, at para. 16, per L’Heureux-Dubé J.; *Barton*, at para. 89; *R. v. Goldfinch*, 2019 SCC 38, [2019] 3 S.C.R. 3, at para. 44. Consent requires “the conscious agreement

a.1) il est inconscient;

b) il est incapable de le former pour tout autre motif que celui visé à l’alinéa a.1);

c) l’accusé l’incite à l’activité par abus de confiance ou de pouvoir;

d) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l’absence d’accord à l’activité;

e) après avoir consenti à l’activité, il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l’absence d’accord à la poursuite de celle-ci.

### Consentement

**265 (3)** Pour l’application du présent article, ne constitue pas un consentement le fait pour le plaignant de se soumettre ou de ne pas résister en raison :

a) soit de l’emploi de la force envers le plaignant ou une autre personne;

b) soit des menaces d’emploi de la force ou de la crainte de cet emploi envers le plaignant ou une autre personne;

c) soit de la fraude;

d) soit de l’exercice de l’autorité.

[29] En ce qui concerne tout d’abord le par. 273.1(1), le consentement s’entend de « l’accord volontaire du plaignant à l’activité sexuelle ». Selon la jurisprudence de la Cour, l’analyse de la question de savoir si la plaignante a consenti ou non est purement subjective, et déterminée par rapport à l’état d’esprit dans lequel se trouvait en son for intérieur la plaignante à l’égard des attouchements, lorsqu’ils ont eu lieu : *Ewanchuk*, par. 26-27; *R. c. J.A.*, 2011 CSC 28, [2011] 2 R.C.S. 440, par. 34 et 43-44. À l’étape de l’*actus reus*, le consentement signifie que, dans son esprit, la plaignante a accepté que les attouchements sexuels aient lieu : *Ewanchuk*, par. 48; *J.A.*, par. 23; *R. c. Park*, [1995] 2 R.C.S. 836, par. 16, la juge L’Heureux-Dubé; *Barton*, par. 89; *R. c. Goldfinch*, 2019 CSC 38, [2019] 3 R.C.S. 3,

of the complainant to engage in every sexual act in a particular encounter”: *J.A.*, at para. 31; see also para. 34. Furthermore, consent is not considered in the abstract but rather must be linked to the sexual activity in question. In *Hutchinson*, the Court explained that “the sexual activity in question” involves only the physical act, its sexual nature, and the specific identity of the complainant’s partner or partners: paras. 54-57. To provide consent, therefore, the complainant must subjectively agree to the act, its sexual nature, and the specific identity of their partner or partners: *Barton*, at para. 88.

[30] This Court’s jurisprudence is replete with a variety of terms to refer to different aspects of consent. While the *Criminal Code* simply speaks of “consent” (ss. 265 and 273.1(1)), this Court has variously talked about “meaningful consent” (*J.A.*, at para. 36), “true consent” (*R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371, at para. 127), “apparent consent” (*Ewanchuk*, at para. 36; *Hutchinson*, at para. 4), and “subjective consent” (*Hutchinson*, at para. 37).

[31] As I will explain, there are two aspects to the overarching concept of consent, the absence of which is an essential element of the offence of sexual assault. The first is what this Court has called “apparent consent” or “subjective consent”: see *Hutchinson*, at paras. 4 and 37. That aspect relates to the factual findings of the trier of fact about whether the complainant subjectively and voluntarily agreed to the sexual activity in question. If the trier of fact finds that there was no such agreement, the *actus reus* of sexual assault will be established.

[32] While this Court has previously used “subjective consent” and “apparent consent” seemingly interchangeably, the term “apparent consent” is not consonant with the fact that consent is a subjective assessment of the complainant’s personal state of mind. Considerations of what may be “apparent” are not relevant, coming dangerously close to reinjecting into our sexual assault law the long rejected concept of implied consent. I prefer the term “subjective

par. 44. Le consentement nécessite « l’accord volontaire du plaignant à chacun des actes sexuels accomplis à une occasion précise » : *J.A.*, par. 31; voir aussi par. 34. De plus, le consentement n’est pas examiné dans l’abstrait; il doit plutôt se rattacher à l’activité sexuelle. Dans l’arrêt *Hutchinson*, la Cour a expliqué que « l’activité sexuelle » ne vise que l’acte sexuel, la nature sexuelle de cet acte et l’identité précise du ou des partenaires de la plaignante : par. 54-57. Par conséquent, pour qu’il y ait consentement, la plaignante doit subjectivement consentir à l’acte, à sa nature sexuelle et à l’identité précise de son ou de ses partenaires : *Barton*, par. 88.

[30] La jurisprudence de la Cour regorge d’un éventail d’expressions pour désigner différents aspects du consentement. Bien que le *Code criminel* renvoie simplement au « consentement » (art. 265 et par. 273.1(1)), la Cour a parlé du « véritable consentement » (*J.A.*, par. 36), du « consentement véritable » (*R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371, par. 127), du « consentement apparent » (*Ewanchuk*, par. 36; *Hutchinson*, par. 4) et du « consentement subjectif » (*Hutchinson*, par. 37).

[31] Comme je l’explique plus loin, il y a deux aspects au concept global de consentement, dont l’absence constitue un élément essentiel de l’infraction d’agression sexuelle. Le premier aspect est ce que notre Cour a appelé le « consentement apparent » ou « consentement subjectif » : voir *Hutchinson*, par. 4 et 37. Il concerne les conclusions factuelles tirées par le juge des faits concernant la question de savoir si la plaignante a subjectivement et volontairement donné son accord à l’activité sexuelle. Si le juge des faits arrive à la conclusion qu’aucun accord de cette nature n’existait, l’*actus reus* de l’agression sexuelle sera établi.

[32] Bien que notre Cour ait déjà utilisé les expressions « consentement subjectif » et « consentement apparent » d’une façon qui semble interchangeable, cette dernière expression n’est pas compatible avec le fait que le consentement commande une appréciation subjective de l’état d’esprit personnel de la plaignante. Les considérations concernant ce qui peut être « apparent » ne sont pas pertinentes, car elles risquent de réintroduire dans le droit canadien

consent” which more accurately conveys what is required by the *Criminal Code* and our jurisprudence for a complainant, in their own mind, to provide “voluntary agreement . . . [to] the sexual activity in question”.

[33] If the complainant did not subjectively consent (for whatever reason) then the *actus reus* is established. However, the presence of subjective consent, or a reasonable doubt as to subjective consent, does not necessarily end the matter and result in an acquittal. There is a second aspect to “consent” for the purposes of the *actus reus* of sexual assault — subjective consent must also be effective “as a matter of law”: *Ewanchuk*, at paras. 36-40; see also *R. v. Lutoslawski*, 2010 ONCA 207, 260 O.A.C. 161, at para. 15. Another way of framing that question is to ask whether the subjective consent has been vitiated.

[34] Whether subjective consent will not be legally effective is ultimately a matter of policy. The law steps in to say that despite the complainant’s subjective agreement, it will not be given legal effect. Sometimes, the policy that vitiates consent comes from the common law.<sup>1</sup> Other times, the policy is codified. In the context of sexual assault, the *Criminal Code* sets out a series of factors that will vitiate subjective consent in ss. 265(3) and 273.1(2).

[35] Section 265(3) sets out four factors that will vitiate subjective consent to sexual activity. Subjective consent will not be given legal effect where it is the product of force, threats or fear of force, certain types of fraud, or the exercise of authority: s. 265(3)(a) to (d). Section 273.1(2)(c) also vitiates subjective consent where the complainant is induced into sexual activity by the accused abusing

relatif aux agressions sexuelles le concept du consentement implicite, rejeté depuis longtemps. Je préfère l’expression « consentement subjectif », qui dépeint de façon plus juste ce qu’exigent le *Code criminel* et notre jurisprudence pour que la plaignante donne, dans son esprit, un « accord volontaire [. . .] à l’activité sexuelle ».

[33] Si la plaignante n’a pas consenti subjectivement à l’activité (pour quelque raison que ce soit), l’*actus reus* est alors établi. Toutefois, la présence d’un consentement subjectif, ou d’un doute raisonnable quant à un tel consentement, ne met pas nécessairement fin à l’affaire en donnant lieu à un acquittement. Il y a un deuxième aspect au « consentement » pour les fins de l’*actus reus* de l’agression sexuelle — le consentement subjectif doit également être valide « en droit » : *Ewanchuk*, par. 36-40; voir aussi *R. c. Lutoslawski*, 2010 ONCA 207, 260 O.A.C. 161, par. 15. Une autre façon de formuler la question est de se demander si le consentement subjectif a été vicié.

[34] La question de savoir si le consentement subjectif sera invalide en droit est ultimement une question d’intérêt public. À ce sujet, le droit prévoit que malgré l’accord subjectif de la plaignante, il est possible que celui-ci ne puisse pas être valide en droit. Parfois, le principe qui prévoit la viciation du consentement provient de la common law<sup>2</sup>. Dans d’autres cas, le principe est prévu par la loi. Dans le contexte d’une agression sexuelle, le *Code criminel* énonce aux par. 265(3) et 273.1(2) une série de facteurs qui vicieront le consentement subjectif.

[35] Le paragraphe 265(3) indique quatre facteurs qui vicieront le consentement subjectif à une activité sexuelle. Le consentement subjectif ne peut être valide en droit s’il résulte de l’emploi de la force, de menaces d’emploi de la force ou de la crainte de cet emploi, de certains types de fraudes ou de l’exercice de l’autorité : al. 265(3)a) à d). L’alinéa 273.1(2)c) prévoit aussi que le consentement subjectif est vicié

<sup>1</sup> In *R. v. Jobidon*, [1991] 2 S.C.R. 714, for example, this Court explained that the common law vitiates subjective consent to a fist-fight where bodily harm is both intended and caused: see also *R. v. Paice*, 2005 SCC 22, [2005] 1 S.C.R. 339.

<sup>2</sup> Dans l’arrêt *R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714, par exemple, la Cour a expliqué que la common law prévoit que le consentement subjectif à une bagarre à coups de poing est vicié lorsque des lésions corporelles sont voulues et causées : voir aussi *R. c. Paice*, 2005 CSC 22, [2005] 1 R.C.S. 339.

a position of trust, power, or authority: *Hutchinson*, at para. 4. When subjective consent is the product of these factors, the complainant has been deprived of control over who touches their body, and how, and there is no consent in law: *Ewanchuk*, at paras. 28 and 37-39; *Saint-Laurent v. Héту*, [1994] R.J.Q. 69 (C.A.), per Fish J.A.

[36] However, these factors do not *prevent* subjective consent. Rather, they recognize that even if the complainant has permitted the sexual activity in question, there are circumstances in which that subjective consent will be vitiated — deemed of no force or effect. The distinction between preventing subjective consent and rendering it ineffective may be subtle, but it is important. A factor that prevents subjective consent must logically be linked to what subjective consent requires. Conversely, a factor that vitiates subjective consent is not tethered to the conditions of subjective consent and must find footing and justification in broader policy considerations.

[37] The example of fraud demonstrates this distinction. Depending on the type, fraud can do one of three things: it can prevent subjective consent, it can vitiate subjective consent, or it can simply not relate to the legal analysis of consent at all.

[38] Fraud that prevents subjective consent must be inherently linked to the conditions of subjective consent. For example, subjective consent requires agreement to the act being done by the specific person the complainant thinks is doing it: *Hutchinson*, at para. 57. If, as a result of fraud, the complainant engages in sexual activity with someone other than the person they think they are with, then there is no subjective consent because the conditions for subjective consent are not met: *Hutchinson*, at paras. 57-63. However, at the *actus reus* stage, a simple mistake has the same effect. A complainant does not consent “to the sexual activity in question” when the complainant mistakenly engages in sexual activity with the wrong person: see, e.g., *R. v. G.C.*, 2010 ONCA 451, 266 O.A.C. 299, at paras. 20-24.

lorsque l’accusé incite la plaignante à l’activité sexuelle par abus de confiance ou de pouvoir : *Hutchinson*, par. 4. Lorsque le consentement subjectif résulte de ces facteurs, la plaignante a été privée du pouvoir de décider qui peut toucher son corps et de quelle façon, et le consentement n’est pas valide en droit : *Ewanchuk*, par. 28 et 37-39; *Saint-Laurent c. Héту*, [1994] R.J.Q. 69 (C.A.), le juge Fish.

[36] Toutefois, ces facteurs *n’empêchent* pas qu’il y ait consentement subjectif. Ils dénotent plutôt que, même si la plaignante a permis l’activité sexuelle, il existe des circonstances où ce consentement subjectif sera vicié — c’est-à-dire réputé nul et sans effet. La distinction entre empêcher qu’il y ait consentement subjectif et le rendre invalide est peut-être subtile, mais elle est importante. Un facteur qui empêche qu’il y ait consentement subjectif doit logiquement être lié à ce qu’exige le consentement subjectif. À l’inverse, un facteur qui vicie le consentement subjectif n’a aucun lien avec les conditions du consentement subjectif et doit trouver appui dans des considérations plus larges d’intérêt public, et être justifié par celles-ci.

[37] L’exemple de la fraude met cette distinction en évidence. Selon le type de fraude, il peut y avoir trois conséquences : elle peut empêcher qu’il y ait consentement subjectif, elle peut le vicier, ou elle peut simplement n’avoir aucun lien avec l’analyse juridique du consentement.

[38] La fraude qui empêche qu’il y ait consentement subjectif doit être intrinsèquement liée aux conditions du consentement subjectif. Par exemple, le consentement subjectif exige que la plaignante consente à l’identité précise de la personne qui pose l’acte : *Hutchinson*, par. 57. Si, par suite d’une fraude, la plaignante se livre à une activité sexuelle avec une personne autre que celle avec laquelle elle croit être, il n’y a alors pas de consentement subjectif parce que les conditions du consentement subjectif ne sont pas réunies : *Hutchinson*, par. 57-63. Cependant, à l’étape de l’*actus reus*, une simple erreur a le même effet. Une plaignante ne consent pas à « l’activité sexuelle » lorsqu’elle se livre par erreur à une activité sexuelle avec la mauvaise personne : voir, p. ex., *R. c. G.C.*, 2010 ONCA 451, 266 O.A.C. 299, par. 20-24.

[39] Fraud that is not tied to the conditions for subjective consent cannot logically prevent subjective consent from forming but can vitiate subjective consent. Thus s. 265(3)(c) captures fraud that relates to something other than the “sexual activity in question”: *Hutchinson*, at para. 55. As a matter of criminal policy though, fraud that vitiates consent is held to a far higher standard than fraud that prevents consent. While fraud preventing consent is interchangeable with a mistake, fraud will only vitiate consent where it entails the “reprehensible character of criminal acts”: *Cuerrier*, at para. 133; see also *Hutchinson*, at para. 42.

[40] If a fraud is not linked to the conditions for subjective consent *and* does not entail the reprehensible character of criminal acts, then it will not affect the legal analysis of consent in any way. That is why lying about matters such as one’s profession or net worth may be immoral, but it is not criminal: *Cuerrier*, at paras. 133-35.

[41] Fraud thus demonstrates the distinction between factors that prevent subjective consent, factors that vitiate it, and factors that do not relate to the legal analysis of consent. To prevent subjective consent, the factor must prevent a condition of subjective consent from being satisfied. If it does not then it can only vitiate consent, which entails questions of broad criminal law policy untethered from the conditions of subjective consent. If the answers to those questions do not justify the heavy hand of the criminal law then the factor does not relate to the legal analysis of consent.

[42] The respondents, with the support of the interveners, argue that incapacity vitiates rather than prevents subjective consent. I reject this proposition for three reasons.

[43] First, capacity must be understood as a precondition to subjective consent as a matter of logic. Subjective consent requires the complainant to

[39] La fraude qui n’est pas liée aux conditions pour qu’il y ait consentement subjectif ne peut pas logiquement empêcher qu’un tel consentement se forme, mais peut le vicier. Par conséquent, l’al. 265(3)c) vise la fraude qui se rapporte à autre chose qu’à « l’activité sexuelle » : *Hutchinson*, par. 55. Sur le plan de la politique criminelle, toutefois, la fraude qui vicie le consentement est soumise à une norme beaucoup plus exigeante que la fraude qui empêche le consentement. Bien que cette dernière soit interchangeable avec une erreur, la fraude ne viciera le consentement que lorsqu’elle comporte le « caractère répréhensible d’un acte criminel » : *Cuerrier*, par. 133; voir aussi *Hutchinson*, par. 42.

[40] Si la fraude n’est pas liée aux conditions pour qu’il y ait consentement subjectif *et* ne comporte pas le caractère répréhensible d’un acte criminel, elle n’aura aucun effet sur l’analyse juridique du consentement. C’est pourquoi le fait de mentir au sujet de questions comme sa profession ou la valeur nette de ses avoirs est peut-être immoral, mais ce n’est pas criminel : *Cuerrier*, par. 133-135.

[41] La fraude met donc en évidence la distinction entre les facteurs qui empêchent le consentement subjectif, les facteurs qui le vicient et les facteurs qui ne se rapportent pas à l’analyse juridique du consentement. Pour empêcher qu’il y ait consentement subjectif, le facteur doit empêcher qu’une condition relative au consentement subjectif soit respectée. Si tel n’est pas le cas, il ne peut que vicier le consentement, ce qui implique des questions générales de politique en matière de droit criminel sans rapport avec les conditions relatives au consentement subjectif. Si les réponses à ces questions ne justifient pas les lourdes conséquences du droit criminel, alors le facteur ne se rapporte pas à l’analyse juridique du consentement.

[42] Les intimés, avec l’appui de l’intervenante, soutiennent que l’incapacité vicie le consentement subjectif plutôt qu’elle ne l’empêche. Je rejette cette affirmation pour trois raisons.

[43] D’abord, la capacité doit logiquement être interprétée comme une condition préalable au consentement subjectif. Ce dernier exige que la plaignante

formulate a conscious agreement in their own mind to engage in the sexual activity in question: *J.A.*, at paras. 31, 36 and 45; *Barton*, at para. 88. It naturally follows that the complainant must be *capable* of forming such an agreement.

[44] Second, incapacity as a vitiating factor would be inconsistent with the structure of the *Criminal Code*. The definition of consent for the purposes of sexual assault in s. 273.1(1) is “[s]ubject to” ss. 265(3) and 273.1(2), which set out circumstances where “no consent is obtained”. Section 265(3) is a purely vitiating provision, whereas s. 273.1(2) is multi-faceted, primarily serving to clarify the broad definition of “consent” in s. 273.1(1): *J.A.*, at para. 29. Only s. 273.1(2)(c) vitiates consent, where the complainant’s induced agreement by reason of an abuse of power, trust, or authority is deemed ineffective in law: *Hutchinson*, at para. 4; *R. v. Snelgrove*, 2019 SCC 16, [2019] 2 S.C.R. 98, at paras. 3-4. The other factors in s. 273.1(2) appear to clarify what subjective consent requires. It cannot be said that a complainant who expresses a lack of agreement has subjectively consented: s. 273.1(2)(d) and (e). Similarly, there can be no subjective consent to vitiate if the agreement comes from a third-party rather than the complainant: s. 273.1(2)(a). In *J.A.*, this Court, in determining that the agreement must be contemporaneous to the touching, rejected the suggestion that unconsciousness, under what is now s. 273.1(2)(a.1), vitiates consent: para. 33. In my view, incapacity under s. 273.1(2)(b) is another clarifying provision. Like unconsciousness, incapacity deprives the complainant of the ability to formulate a subjective agreement: *J.A.*, at para. 33. An incapacitated complainant cannot provide voluntary agreement to the sexual activity in question and therefore cannot provide subjective consent.

[45] The third and final reason comes from the need for certainty in the criminal law. Capacity as a precondition to subjective consent provides certainty because it is inextricably linked to what subjective

formule en son for intérieur un accord volontaire à l’activité sexuelle : *J.A.*, par. 31, 36 et 45; *Barton*, par. 88. Il s’ensuit naturellement que la plaignante doit être *capable* de former un tel accord.

[44] Ensuite, l’incapacité en tant que facteur viciant le consentement serait incompatible avec la structure du *Code criminel*. La définition du consentement dans le contexte d’une agression sexuelle, prévue au par. 273.1(1), est donnée « [s]ous réserve » du par. 265(3), qui prévoit les circonstances où les éléments « ne constitue[nt] pas un consentement », et du par. 273.1(2), qui prévoit les circonstances où « il n’y a pas de consentement du plaignant ». Le paragraphe 265(3) énonce uniquement des facteurs viciant le consentement, tandis que le par. 273.1(2) comporte de multiples facettes, qui servent principalement à préciser la définition générale de « consentement » du par. 273.1(1) : *J.A.*, par. 29. Seule la situation prévue à l’al. 273.1(2)c) vicie le consentement, soit celle où le consentement de la plaignante obtenu par abus de confiance ou de pouvoir est présumé invalide en droit : *Hutchinson*, par. 4; *R. c. Snelgrove*, 2019 CSC 16, [2019] 2 R.C.S. 98, par. 3-4. Les autres facteurs indiqués au par. 273.1(2) semblent préciser ce qu’exige le consentement subjectif. On ne saurait affirmer que la plaignante qui manifeste l’absence d’accord a subjectivement consenti : al. 273.1(2)d) et e). De même, il n’y a aucun consentement subjectif susceptible d’être vicié si l’accord provient d’un tiers : al. 273.1(2)a). Dans l’arrêt *J.A.*, notre Cour, lorsqu’elle a établi que l’accord doit être concomitant aux attouchements, a rejeté la thèse selon laquelle l’inconscience, qui est maintenant prévue à l’al. 273.1(2)a.1), vicie le consentement : par. 33. À mon avis, l’incapacité visée à l’al. 273.1(2)b) est une autre disposition apportant des précisions. Comme l’inconscience, l’incapacité prive la plaignante de la capacité de formuler un accord subjectif : *J.A.*, par. 33. La plaignante privée de sa capacité ne peut donner un accord volontaire à l’activité sexuelle et ne peut donc pas donner un consentement subjectif.

[45] La troisième et dernière raison provient du besoin de certitude en droit criminel. La capacité en tant que condition préalable au consentement subjectif assure cette certitude parce qu’elle est

consent requires: contemporaneous voluntary agreement to the sexual activity in question. Capacity to consent requires that the complainant be capable of understanding what is required for subjective consent — no more, no less.

[46] Conversely, incapacity as a vitiating factor would bring with it a host of uncertainties. Untethered from the conditions for consent, an incapacity assessment would need to say that even though the complainant voluntarily agreed to the sexual activity in question, at some undefined point their decision-making process was so impaired that subjective consent was no longer effective. This would inject significant uncertainty into the task of establishing the *actus reus* of sexual assault; the blunt tool of the criminal law is poorly suited to such a delicate task as determining at what point a complainant has made an impaired but free and voluntary choice. Further difficulties and uncertainty would arise at the *mens rea* stage where the accused's awareness of the complainant's impaired decision-making process would need to be assessed.

[47] For these reasons, it must be that the capacity to consent is a precondition to subjective consent. It is not a matter of vitiating. If the Crown proves beyond a reasonable doubt that the complainant did not have an operating mind capable of consenting, or did not agree to the sexual activity in question, then the Crown has proven a lack of subjective consent and the *actus reus* is established.

[48] Despite these reasons why capacity to consent must be understood as a precondition to subjective consent, the Court of Appeal, like the respondents and the intervener, understood incapacity to be a vitiating factor. As such, they relied on *Hutchinson* for the proposition that a trial judge must consider whether the complainant provided subjective consent first and separately from the issue of the complainant's capacity to consent. Specifically, they read para. 4 of *Hutchinson* as setting out a “two-step process” that the trial judge must follow.

inextricablement liée à ce qu'exige le consentement subjectif : l'accord volontaire concomitant à l'activité sexuelle. La capacité à consentir exige que la plaignante soit capable de comprendre ce qui est nécessaire pour qu'il y ait consentement subjectif — ni plus, ni moins.

[46] Inversement, l'incapacité en tant que facteur viciant le consentement serait accompagnée d'une série d'incertitudes. Sans lien avec les conditions pour qu'il y ait consentement, l'appréciation de l'incapacité devrait mener à la conclusion que, même si la plaignante a donné son accord volontaire à l'activité sexuelle, à un certain moment son processus décisionnel était si affaibli que le consentement subjectif n'était plus valide. Cela apporterait beaucoup d'incertitude à la tâche d'établir l'*actus reus* de l'agression sexuelle; l'outil brut du droit criminel n'est pas adapté à la délicate tâche de déterminer à quel moment la plaignante a fait un choix libre et volontaire alors que ses capacités étaient affaiblies. D'autres difficultés et incertitudes pourraient survenir à l'étape de la *mens rea* lorsqu'il faudrait évaluer si l'accusé était conscient du fait que le processus décisionnel de la plaignante était affaibli.

[47] Pour ces motifs, la capacité de consentir doit être une condition préalable au consentement subjectif. Il ne s'agit pas d'une question de viciation. Si la Couronne prouve hors de tout doute raisonnable que la plaignante n'était pas capable de donner son consentement ou n'a pas donné son accord à l'activité sexuelle, elle a alors prouvé l'absence de consentement subjectif et l'*actus reus* est établi.

[48] Malgré ces raisons pour lesquelles la capacité à consentir doit être considérée comme une condition préalable au consentement subjectif, la Cour d'appel, comme les intimés et l'intervenante, considère que l'incapacité est un facteur viciant le consentement. Ainsi, ils se sont fondés sur l'arrêt *Hutchinson* pour affirmer que le juge du procès doit se demander si la plaignante a donné un consentement subjectif en premier lieu et séparément de la question de la capacité de la plaignante à consentir. Plus précisément, ils ont interprété le par. 4 de l'arrêt *Hutchinson* comme énonçant une « analyse en deux étapes » que doit suivre le juge du procès.



[49] Paragraph 4 of *Hutchinson* does not relate to incapacity in any way. That paragraph reads as follows:

The *Criminal Code* sets out a two-step process for analyzing consent to sexual activity. The first step is to determine whether the evidence establishes that there was no “voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question” under s. 273.1(1). If the complainant consented, or her conduct raises a reasonable doubt about the lack of consent, the second step is to consider whether there are any circumstances that may vitiate her apparent consent. Section 265(3) defines a series of conditions under which the law deems an absence of consent, notwithstanding the complainant’s ostensible consent or participation: *Ewanchuk*, at para. 36. Section 273.1(2) also lists conditions under which no consent is obtained. For example, no consent is obtained in circumstances of coercion (s. 265(3)(a) and (b)), fraud (s. 265(3)(c)), or abuse of trust or authority (ss. 265(3)(d) and 273.1(2)(c)).

[50] This introductory paragraph does not contain any novel or controversial propositions of law. The sequential operation of subjective consent (“apparent consent”, in the language of *Hutchinson*) and whether that subjective consent is effective in law has always formed the common law of assault and is continued by the *Criminal Code*: *R. v. Jobidon*, [1991] 2 S.C.R. 714, at pp. 731-32. Paragraph 4 of *Hutchinson* is merely summarizing the process that “[t]he *Criminal Code* sets out”. It is nothing more than a concise description of the two aspects of consent when both subjective consent and effective consent are at issue. *Hutchinson* dealt with whether fraud by sabotaging a condom related to the “sexual activity in question” such that there was no subjective consent — or whether it vitiated consent. It has nothing to do with incapacity, does not engage in the issue, and does not suggest that incapacity to consent must be viewed as a vitiating factor.

[49] Le paragraphe 4 de l’arrêt *Hutchinson* ne se rapporte aucunement à l’incapacité. Il se lit comme suit :

Le *Code criminel* établit une analyse en deux étapes pour décider s’il y a eu consentement à une activité sexuelle. La première étape consiste à déterminer si la preuve démontre l’absence d’« accord volontaire du plaignant à l’activité sexuelle » aux termes du par. 273.1(1). Si le plaignant a consenti, ou encore si son comportement fait naître un doute raisonnable quant à l’absence de consentement, il faut passer à la seconde étape et se demander s’il existe des circonstances ayant pu vicier le consentement apparent. Le paragraphe 265(3) énumère une série de situations dans lesquelles le droit considère qu’il y a eu absence de consentement, et ce, malgré la participation ou le consentement apparent du plaignant : *Ewanchuk*, par. 36. Le paragraphe 273.1(2) dresse une autre liste de situations où il y a absence de consentement. Par exemple, il ne saurait y avoir eu consentement dans les cas où celui-ci a été obtenu par la contrainte (al. 265(3)a) et b)), la fraude (al. 265(3)c)) ou encore un abus de confiance ou de pouvoir (al. 265(3)d) et 273.1(2)c)).

[50] Ce paragraphe introductif ne contient aucun énoncé de droit nouveau ou controversé. La séquence du consentement subjectif (« consentement apparent », selon la formulation utilisée dans l’arrêt *Hutchinson*) et de la validité du consentement subjectif en droit a toujours constitué le fondement de la common law en matière d’agression et a été reprise dans le *Code criminel* : *R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714, p. 731-732. Le paragraphe 4 de l’arrêt *Hutchinson* ne fait que résumer le processus que « [l]e *Code criminel* établit ». Ce n’est rien de plus qu’une description concise des deux aspects du consentement lorsqu’il est question à la fois du consentement subjectif et du consentement valide. L’arrêt *Hutchinson* portait sur la question de savoir si la fraude consistant à saboter un condom était liée à « l’activité sexuelle » de sorte qu’il n’y a pas eu de consentement subjectif — ou si elle viciait le consentement. Cet arrêt n’a rien à voir avec l’incapacité, ne procède pas à l’analyse de la question et ne laisse pas entendre que l’incapacité de consentir doit être considérée comme un facteur viciant le consentement.

[51] Further, *Hutchinson* does not mandate that the different aspects of subjective consent be considered in any rigid order. While a complainant logically must be capable of consenting before there can be a factual finding that they did consent, a trial judge may be faced with evidence that the complainant was incapable of consenting and also did not agree to the sexual activity in question, and a finding of either will establish a lack of subjective consent. While in some cases it may be more respectful of a complainant's dignity to first address whether the complainant agreed to the sexual activity in question (see J. Benedet and I. Grant, "Hearing the Sexual Assault Complaints of Women with Mental Disabilities: Consent, Capacity, and Mistaken Belief" (2007), 52 *McGill L.J.* 243, at p. 270), there is no strict requirement for a trial judge to consider one before or after the other.

[52] Similarly, *Hutchinson* should not be read as imposing a strict order-of-operations upon triers of fact when considering both subjective consent and whether that consent is effective in law. While it may usually make analytical sense to consider subjective consent first and legal effectiveness second, a trial judge will not necessarily err if they do not follow this order. There may be clear evidence that any subjective consent is vitiated. For example, if a complainant is forced into sexual activity by threats of violence, it would hardly be reversible error for a trial judge to find that there could not be effective consent in law, even if there was subjective consent.

[53] In sum, a finding of subjective consent requires both that the complainant was capable of consenting and did agree to the sexual activity. Finding that a complainant was either incapable of consenting or did not agree to the sexual activity in question will establish a lack of subjective consent. These two aspects of subjective consent do not need to be considered in any rigid order. Only if subjective consent exists, or if there is a reasonable doubt as to

[51] De plus, l'arrêt *Hutchinson* n'exige pas que les différents aspects du consentement subjectif soient examinés dans un ordre rigoureux. Bien qu'en toute logique, une plaignante doit être capable de consentir pour qu'il soit possible de conclure dans les faits qu'elle a consenti, un juge du procès peut être saisi d'éléments de preuve indiquant que la plaignante était incapable de consentir et qu'elle n'a pas non plus donné son accord à l'activité sexuelle, et l'une ou l'autre de ces conclusions établira l'absence de consentement subjectif. Même si dans certains cas, il peut être plus respectueux à l'égard de la dignité de la plaignante de se pencher d'abord sur la question de savoir si elle a donné son accord à l'activité sexuelle (voir J. Benedet et I. Grant, « Hearing the Sexual Assault Complaints of Women with Mental Disabilities : Consent, Capacity, and Mistaken Belief » (2007), 52 *R.D. McGill* 243, p. 270), aucune exigence stricte n'oblige le juge du procès à examiner un aspect avant ou après l'autre.

[52] De même, il ne faut pas considérer l'arrêt *Hutchinson* comme imposant au juge des faits un ordre strict des opérations lorsqu'il examine la question du consentement subjectif et celle de la validité du consentement en droit. Bien qu'il soit habituellement logique au sens analytique d'aborder en premier lieu le consentement subjectif et ensuite la validité du consentement en droit, le juge du procès ne commettra pas nécessairement une erreur s'il ne suit pas cet ordre. Il peut y avoir une preuve claire que le consentement subjectif est vicié. Par exemple, si une plaignante a été contrainte de se livrer à une activité sexuelle par des menaces de violence, on peut difficilement qualifier d'erreur susceptible de révision le fait que le juge du procès conclue qu'il ne pouvait y avoir de consentement valide en droit, même s'il y avait consentement subjectif.

[53] Bref, pour conclure à l'existence d'un consentement subjectif, il faut que la plaignante ait été capable de consentir et qu'elle ait donné son accord à l'activité sexuelle. Une conclusion selon laquelle la plaignante était incapable de consentir ou n'a pas donné son accord à l'activité sexuelle établira l'absence de consentement subjectif. Il n'est pas nécessaire que ces deux aspects du consentement subjectif soient examinés dans un ordre strict. Ce n'est que si

subjective consent, does a trier of fact need to go on and ask whether that consent was vitiated.

[54] The question of whether a complainant had the capacity to consent will not always be at issue; nor will the question of whether subjective consent was vitiated always be at issue. Such questions are driven by the facts and context of each individual case.

(2) The Four Requirements for Capacity

[55] As capacity is a precondition to subjective consent, the requirements for capacity are tied to the requirements for subjective consent itself. Since subjective consent must be linked to the sexual activity in question, the capacity to consent requires that the complainant have an operating mind capable of understanding each element of the sexual activity in question: the physical act, its sexual nature, and the specific identity of their partner: *Barton*, at para. 88; *Hutchinson*, at paras. 54-57.

[56] There is one further requirement. Because subjective consent requires a “voluntary agreement”, the complainant must be capable of understanding that they have a choice of whether or not to engage in the sexual activity in question: *Criminal Code*, s. 273.1(1). At the very least, a voluntary agreement would require that the complainant exercise a choice to engage in the sexual activity in question. In this narrow sense, in order to voluntarily agree to the sexual activity in question, the complainant must understand that saying “No” is an option. In *J.A.*, this Court held that consent requires that the complainant have “an operating mind” at the time of the touching, capable of evaluating each sexual act and choosing whether or not to consent to it: paras. 36 and 43-44. Thus, an unconscious complainant could not provide contemporaneous consent. It follows that where the complainant is *incapable* of understanding that they have this choice to engage or refuse to engage, they are incapable of consenting. Accordingly, a complainant who is unable to say no, or who believes they have no choice in the matter, is not capable of formulating subjective consent: see *R. v. Al-Rawi*,

le consentement subjectif existe, ou s’il y a un doute raisonnable quant à celui-ci, que le juge des faits doit aller plus loin et chercher à savoir si ce consentement était vicié.

[54] La question de savoir si la plaignante avait la capacité de consentir ne sera pas toujours en litige, pas plus que celle de savoir si le consentement subjectif était vicié. De telles questions sont tributaires des faits et du contexte propres à chaque cas.

(2) Les quatre exigences pour qu’il y ait capacité

[55] Vu que la capacité est une condition préalable au consentement subjectif, les exigences pour qu’il y ait capacité sont liées à celles pour qu’il y ait consentement subjectif en tant que tel. Étant donné que le consentement subjectif doit être lié à l’activité sexuelle, la capacité à consentir exige que la plaignante soit lucide et capable de comprendre chaque élément de l’activité sexuelle : l’acte physique, sa nature sexuelle et l’identité précise de son partenaire : *Barton*, par. 88; *Hutchinson*, par. 54-57.

[56] Il existe une autre exigence. Parce que le consentement subjectif exige un « accord volontaire », la plaignante doit être capable de comprendre qu’elle a le choix de se livrer ou non à l’activité sexuelle : *Code criminel*, par. 273.1(1). À tout le moins, l’accord volontaire exigerait que la plaignante exerce le choix de se livrer à l’activité sexuelle. Dans ce sens précis, afin de donner son accord volontaire à l’activité sexuelle, la plaignante doit comprendre qu’elle peut dire « non ». Dans l’arrêt *J.A.*, la Cour a conclu que le consentement exige que la plaignante soit « lucide » au moment des attouchements, qu’elle soit en mesure d’évaluer chaque acte sexuel et de choisir d’y consentir ou non : par. 36 et 43-44. Par conséquent, une plaignante inconsciente ne peut pas donner de consentement concomitant. Il s’ensuit que lorsque la plaignante est *incapable* de comprendre qu’elle a le choix de se livrer à l’activité ou de refuser de s’y livrer, elle est incapable de consentir. En conséquence, la plaignante qui est incapable de dire non, ou qui croit qu’elle n’a pas le choix, n’est pas capable de formuler un consentement subjectif : voir *R. c. Al-Rawi*, 2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d)

2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237, at para. 60, citing *R. v. Daigle* (1997), 127 C.C.C. (3d) 130 (Que. C.A.), aff'd [1998] 1 S.C.R. 1220.

[57] In sum, for a complainant to be capable of providing subjective consent to sexual activity, they must be capable of understanding four things:

1. the physical act;
2. that the act is sexual in nature;
3. the specific identity of the complainant's partner or partners; and
4. that they have the choice to refuse to participate in the sexual activity.

[58] The complainant will only be capable of providing subjective consent if they are capable of understanding all four factors. If the Crown proves the absence of any single factor beyond a reasonable doubt, then the complainant is incapable of subjective consent and the absence of consent is established at the *actus reus* stage. There would be no need to consider whether any consent was effective in law because there would be no subjective consent to vitiate.

### (3) Application

[59] Based on their view that incapacity is a vitiating factor and their understanding of *Hutchinson*, the respondents submit that the trial judge erred in failing to consider consent and capacity separately and sequentially. As I have explained, I do not accept either of these propositions. Nor do I accept that the trial judge erred in his treatment of consent in this case.

[60] Both the complainant's capacity to consent and agreement to the sexual activity were at issue here. The trial judge was faced with evidence of incapacity to consent. Most significantly, the complainant testified that she drank heavily throughout the night, was passed out when the sexual activity

237, par. 60, citant *R. c. Daigle* (1997), 127 C.C.C. (3d) 130 (C.A. Qc), conf. par [1998] 1 R.C.S. 1220.

[57] En résumé, pour que la plaignante soit capable de donner un consentement subjectif à l'activité sexuelle, elle doit être capable de comprendre quatre choses :

1. l'acte physique;
2. le fait que l'acte est de nature sexuelle;
3. l'identité précise de son ou ses partenaires; et
4. le fait qu'elle peut refuser de participer à l'activité sexuelle.

[58] La plaignante ne sera en mesure de donner un consentement subjectif que si elle est capable de comprendre ces quatre facteurs. Si la Couronne prouve l'absence d'un seul facteur hors de tout doute raisonnable, alors la plaignante est incapable de donner un consentement subjectif et l'absence de consentement est établie à l'étape de l'*actus reus*. Il ne serait pas nécessaire d'examiner la question de la validité du consentement en droit, puisqu'il n'y aurait aucun consentement subjectif pouvant être vicié.

### (3) Application

[59] S'appuyant sur leur argument portant que l'incapacité est un facteur viciant le consentement et sur leur compréhension de l'arrêt *Hutchinson*, les intimés soutiennent que le juge du procès a commis une erreur en omettant de se pencher sur les questions du consentement et de la capacité séparément et dans l'ordre indiqué. Comme je l'ai expliqué, je n'accepte aucune de ces affirmations. Je ne puis non plus convenir que le juge du procès a commis une erreur dans son analyse du consentement dans la présente affaire.

[60] Tant la capacité à consentir de la plaignante que son accord à l'activité sexuelle étaient en litige en l'espèce. Le juge des faits s'est vu présenter une preuve d'incapacité à consentir. Fait à noter, la plaignante a affirmé avoir bu beaucoup d'alcool tout au long de la soirée, avoir été inconsciente lorsque

began and, while she struggled briefly, she gave up as she thought she had no choice in the matter. The trial judge was also faced with evidence that the complainant did not agree to the sexual activity as the complainant testified that she tried to push away from the respondents and repeatedly told them to stop. It was open to the trial judge to accept the evidence of incapacity and the evidence that the complainant did not agree to the sexual activity. *Hutchinson* did not require these to be addressed separately or in any particular order.

[61] The respondents argued here, as they argued below, that the trial judge’s error went beyond blending his consent and capacity assessments — they argue that he could not find both that the complainant was incapable of consenting and that she did not agree to the sexual activity. They argue that these findings are “mutually exclusive” and a complainant who is incapable of consenting is not capable of withholding agreement to sexual activity. I do not agree for two reasons.

[62] First, I am not convinced that these findings are mutually exclusive at the theoretical level. In my view, the capacity to consent requires a higher level of understanding than the capacity to withhold consent. As discussed, the capacity to consent is a cumulative assessment, requiring the degree of understanding necessary to appreciate *all* the conditions of subjective consent. If a complainant is incapable of understanding any one of those conditions, then they are incapable of consenting. Conversely, the capacity to withhold consent inherently requires a lesser degree of understanding because that capacity is established by a complainant’s capacity to understand *any* of the necessary factors. For example, if a complainant is incapable of understanding the sexual nature of proposed touching but knows they do not want to be touched, then they are capable of withholding consent despite being incapable of consenting.

l’activité sexuelle a commencé et, bien qu’elle ait résisté brièvement, avoir cédé car elle croyait qu’elle n’avait pas le choix. Le juge du procès s’est aussi vu présenter une preuve que la plaignante n’avait pas donné son accord à l’activité sexuelle, puisqu’elle a affirmé au procès qu’elle avait tenté de repousser les intimés et leur avait dit à plusieurs reprises d’arrêter. Le juge du procès pouvait accepter la preuve de l’incapacité et celle de l’absence d’accord de la plaignante à l’activité sexuelle. L’arrêt *Hutchinson* n’exigeait pas que ces questions soient abordées séparément ou dans un ordre particulier.

[61] Les intimés ont soutenu devant notre Cour, comme ils l’ont fait devant la Cour d’appel, que l’erreur du juge du procès ne se limitait pas au fait qu’il a fusionné son appréciation du consentement et celle de la capacité — selon eux, le juge du procès ne pouvait pas conclure à la fois que la plaignante était incapable de consentir et qu’elle n’avait pas donné son accord à l’activité sexuelle. Ils font valoir que ces conclusions sont [TRADUCTION] « mutuellement exclusives » et qu’une plaignante qui est incapable de consentir n’est pas capable de refuser son accord à l’activité sexuelle. Je ne suis pas de cet avis pour deux raisons.

[62] Premièrement, je ne suis pas convaincue que ces conclusions sont mutuellement exclusives sur le plan théorique. À mon avis, la capacité de consentir exige un plus grand degré de compréhension que la capacité de refuser de consentir. Comme nous l’avons vu, la capacité de consentir est une évaluation cumulative, qui exige le degré de compréhension nécessaire pour apprécier *toutes* les conditions du consentement subjectif. Si la plaignante n’est pas en mesure de comprendre l’une de ces conditions, alors elle est incapable de consentir. Inversement, la capacité de refuser de consentir exige nécessairement un degré moindre de compréhension vu que cette capacité est établie par la capacité de la plaignante à comprendre *n’importe lequel* des facteurs nécessaires. Par exemple, si la plaignante est incapable de comprendre la nature sexuelle des attouchements proposés, mais sait qu’elle ne veut pas être touchée, alors elle est capable de refuser de consentir malgré qu’elle soit incapable de consentir.

[63] Second, the continuous nature of consent provides a further reason why the respondents' argument must fail at a practical level. Consent must be specifically directed to each sexual act: *J.A.*, at para. 34; *Criminal Code*, s. 273.1(2)(e). There is no reason why the entire course of sexual activity must be blanketed with a single finding of consent, non-consent, or incapacity. This case provides an example. On the trial judge's findings, the sexual activity began when the complainant was passed out — evidence of incapacity. As it continued, the complainant struggled and told the respondents to stop — evidence that she expressly refused to engage in the sexual activity. When those struggles and demands were ignored by the respondents, the complainant, in her confused and intoxicated state, acquiesced, believing she had no choice in the matter — again, evidence of incapacity.

[64] Accordingly, it was open to the trial judge to find both that the complainant was incapable of consenting and did not agree to the sexual activity in question. In the context of this case, the trial judge did not err in addressing these issues together in his reasons. Both findings went to a lack of subjective consent, thus establishing the final element of the *actus reus*. They did not need to be reconciled with each other, nor approached in any particular order.

[65] As a final note, I reject the respondents' argument that the complainant's claim of incapacity was belied by her thorough recollection of the sexual activity. Whether the complainant has a memory of events or not does not answer the incapacity question one way or another. The ultimate question of capacity must remain rooted in the subjective nature of consent. The question is not whether the complainant remembered the assault, retained her motor skills, or was able to walk or talk. The question is whether the complainant understood the sexual activity in question and that she could refuse to participate.

[63] Deuxièmement, le fait que le consentement doit exister tout au long d'une relation fournit une raison supplémentaire pour laquelle l'argument des intimés doit être écarté en pratique. La plaignante doit consentir spécifiquement à chacun des actes sexuels : *J.A.*, par. 34; *Code criminel*, al. 273.1(2)e). Aucune raison ne justifie qu'une seule conclusion de consentement, d'absence de consentement ou d'incapacité vise toute la durée de l'activité sexuelle. La présente affaire en est un exemple. Selon les conclusions du juge du procès, l'activité sexuelle a commencé alors que la plaignante était inconsciente — preuve d'incapacité. Comme l'activité se poursuivait, la plaignante a résisté et dit aux intimés d'arrêter — preuve qu'elle a expressément refusé de se livrer à l'activité sexuelle. Lorsque les intimés ont ignoré cette résistance et ces demandes, la plaignante, dans son état de confusion et d'ébriété, a acquiescé, croyant qu'elle n'avait pas le choix — encore une fois, preuve d'incapacité.

[64] En conséquence, le juge du procès pouvait conclure à la fois que la plaignante était incapable de consentir et qu'elle n'avait pas donné son accord à l'activité sexuelle. Dans le contexte de la présente affaire, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en abordant ces questions ensemble dans ses motifs. Les deux conclusions se rapportaient à l'absence de consentement subjectif, établissant ainsi le dernier élément de l'*actus reus*. Elles n'avaient pas à être conciliées l'une avec l'autre, ni abordées dans un ordre particulier.

[65] Finalement, je rejette l'argument des intimés portant que le fait que la plaignante se souvenait bien de l'activité sexuelle démentait sa prétention selon laquelle elle était incapable de consentir. On ne peut trancher la question de l'incapacité en se demandant si la plaignante se souvient des faits ou non. La question ultime de la capacité doit reposer sur la nature subjective du consentement. Il ne s'agit pas de savoir si la plaignante se souvenait de l'agression, si elle avait conservé ses habiletés motrices ou si elle était capable de marcher ou de parler; il faut se demander si la plaignante comprenait l'activité sexuelle et si elle comprenait qu'elle pouvait refuser d'y prendre part.

B. *Were the Trial Judge's Reasons Sufficient?*

[66] The Court of Appeal identified two concerns with the sufficiency of the trial judge's reasons. First, the trial judge's reasons "may be read as equating any degree of impairment by alcohol with incapacity". Second, it was unclear if the trial judge found that the complainant did not consent, regardless of capacity.

[67] As I explain below, I disagree. In the context of this case, the trial judge's reasons were sufficient. The trial judge's reasons should not be held to an abstract standard that is foreign to the realities of the case before him. All parties agreed at trial that the complainant's evidence, if accepted, established incapacity. The trial judge accepted that evidence, and incapacity was clearly established. Similarly, all parties recognized that factual consent was at issue. The complainant testified that she did not consent, repeatedly told the respondents to stop, and was told to be quiet. The trial judge accepted that evidence, and the absence of agreement to sexual activity was clearly established.

(1) Appellate Review of Trial Reasons

[68] The importance of trial reasons should not be understated. It is through reasoned decisions that judges are held accountable to the public, ensuring transparency in the adjudicative process and satisfying both the public and the parties that justice has been done in a particular case: *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, at paras. 15, 42 and 55; R. J. Sharpe, *Good Judgment: Making Judicial Decisions* (2018), at p. 134. However, this Court in *Sheppard* emphasized that, for the purposes of appellate review, "the duty to give reasons is driven by the circumstances of the case rather than abstract notions of judicial accountability": para. 42. On appeal, the issue is whether there is reversible error. What is required are reasons that are sufficient in the context of the case for which they were given.

B. *Les motifs du juge du procès étaient-ils suffisants?*

[66] La Cour d'appel a cerné deux préoccupations concernant la suffisance des motifs du juge du procès. D'abord, ceux-ci [TRADUCTION] « peuvent être interprétés comme assimilant tout degré d'ivresse à l'incapacité de consentir ». Ensuite, il n'était pas clair si le juge du procès avait conclu que la plaignante n'avait pas consenti, sans égard à la capacité.

[67] Comme je l'explique plus loin, je ne suis pas de cet avis. Dans le contexte de la présente affaire, les motifs du juge du procès étaient suffisants. Les motifs qu'il a exposés ne peuvent être assujettis à une norme abstraite étrangère à la réalité de l'affaire dont il est saisi. Toutes les parties ont reconnu au procès que le témoignage de la plaignante, s'il était accepté, établissait l'incapacité. Le juge du procès a accepté ce témoignage, et l'incapacité a clairement été établie. De même, toutes les parties ont reconnu que le consentement factuel était en jeu. La plaignante a affirmé qu'elle n'avait pas consenti, qu'elle avait dit à plusieurs reprises aux intimés d'arrêter et qu'elle s'était fait dire de se taire. Le juge du procès a accepté ce témoignage, et l'absence d'accord à l'activité sexuelle a clairement été établie.

(1) Examen en appel des motifs de première instance

[68] L'importance des motifs de première instance ne doit pas être sous-estimée. C'est en rendant des décisions motivées que les juges s'acquittent de leur obligation de rendre compte à la population, assurent la transparence du processus décisionnel et permettent tant aux membres du public qu'aux parties de constater que justice a été rendue dans un cas donné : *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, par. 15, 42 et 55; R. J. Sharpe, *Good Judgment: Making Judicial Decisions* (2018), p. 134. Cependant, dans l'arrêt *Sheppard*, la Cour a souligné que, aux fins d'examen en appel, « l'obligation d'exposer des motifs est dictée par les circonstances de l'affaire plutôt que par des notions abstraites de responsabilité judiciaire » : par. 42. En appel, il s'agit de savoir s'il y a erreur susceptible de révision. Ce qui est exigé, c'est que les motifs soient suffisants dans le contexte de l'affaire sur laquelle ils portent.

[69] This Court has repeatedly and consistently emphasized the importance of a functional and contextual reading of a trial judge's reasons when those reasons are alleged to be insufficient: *Sheppard*, at paras. 28-33 and 53; *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621, at para. 19; *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129, at para. 101; *R. v. Dinardo*, 2008 SCC 24, [2008] 1 S.C.R. 788, at para. 25; *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, at para. 15; *R. v. Laboucan*, 2010 SCC 12, [2010] 1 S.C.R. 397, at para. 16; *R. v. Vuradin*, 2013 SCC 38, [2013] 2 S.C.R. 639, at paras. 10, 15 and 19; *R. v. Villaroman*, 2016 SCC 33, [2016] 1 S.C.R. 1000, at para. 15; *R. v. Chung*, 2020 SCC 8, [2020] 1 S.C.R. 405, at paras. 13 and 33. Appellate courts must not finely parse the trial judge's reasons in a search for error: *Chung*, at paras. 13 and 33. Their task is much narrower: they must assess whether the reasons, read in context and as a whole, in light of the live issues at trial, explain what the trial judge decided and why they decided that way in a manner that permits effective appellate review. As McLachlin C.J. put it in *R.E.M.*, "[t]he foundations of the judge's decision must be discernable, when looked at in the context of the evidence, the submissions of counsel and the history of how the trial unfolded": para. 17. And as Charron J. stated in *Dinardo*, "the inquiry into the sufficiency of the reasons should be directed at whether the reasons respond to the case's live issues": para. 31.

[70] This Court has also emphasized the importance of reviewing the record when assessing the sufficiency of a trial judge's reasons. This is because "bad reasons" are not an independent ground of appeal. If the trial reasons do not explain the "what" and the "why", but the answers to those questions are clear in the record, there will be no error: *R.E.M.*, at paras. 38-40; *Sheppard*, at paras. 46 and 55.

[71] The reasons must be both factually sufficient and legally sufficient. Factual sufficiency is concerned with what the trial judge decided and why:

[69] La Cour a souligné invariablement et à maintes reprises l'importance d'une interprétation fonctionnelle et contextuelle des motifs du juge du procès lorsqu'une partie soutient que ces motifs sont insuffisants : *Sheppard*, par. 28-33 et 53; *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621, par. 19; *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129, par. 101; *R. c. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788, par. 25; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, par. 15; *R. c. Laboucan*, 2010 CSC 12, [2010] 1 R.C.S. 397, par. 16; *R. c. Vuradin*, 2013 CSC 38, [2013] 2 R.C.S. 639, par. 10, 15 et 19; *R. c. Villaroman*, 2016 CSC 33, [2016] 1 R.C.S. 1000, par. 15; *R. c. Chung*, 2020 CSC 8, [2020] 1 R.C.S. 405, par. 13 et 33. Les juridictions d'appel ne doivent pas décortiquer avec finesse les motifs du juge du procès à la recherche d'une erreur : *Chung*, par. 13 et 33. Leur tâche est beaucoup plus restreinte : elles doivent se demander si les motifs, situés dans leur contexte et pris dans leur ensemble, à la lumière des questions en litige au procès, expliquent ce qu'a décidé le juge du procès et les raisons pour lesquelles il l'a fait d'une façon qui permet un examen efficace en appel. Comme l'a écrit la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *R.E.M.*, « [i] doit être possible de discerner les raisons qui fondent la décision du juge, dans le contexte de la preuve présentée, des observations des avocats et du déroulement du procès » : par. 17. Et comme l'a indiqué la juge Charron dans l'arrêt *Dinardo*, « pour déterminer si les motifs sont suffisants, il faut se demander s'ils répondent aux questions en litige » : par. 31.

[70] La Cour a aussi mis l'accent sur l'importance d'examiner le dossier lorsqu'il s'agit de déterminer si les motifs du juge du procès sont suffisants. Il en est ainsi parce que les « mauvais motifs » ne constituent pas un moyen d'appel indépendant. Si les motifs de première instance n'expliquent pas le « résultat » et le « pourquoi », mais que les réponses à ces questions ressortent clairement du dossier, il n'y aura pas d'erreur : *R.E.M.*, par. 38-40; *Sheppard*, par. 46 et 55.

[71] Les motifs doivent être suffisants autant sur le plan factuel que sur le plan juridique. Sur le plan des faits, les motifs doivent permettre de comprendre



*Sheppard*, at para. 55. Factual sufficiency is ordinarily a very low bar, especially with the ability to review the record. Even if the trial judge expresses themselves poorly, an appellate court that understands the “what” and the “why” from the record may explain the factual basis of the finding to the aggrieved party: para. 52. It will be a very rare case where neither the aggrieved party nor the appellate court can understand the factual basis of the trial judge’s findings: paras. 50 and 52.

[72] *Sheppard* itself was such a case. The trial judge’s reasons for conviction read, in their entirety:

Having considered all the testimony in this case, and reminding myself of the burden on the Crown and the credibility of witnesses, and how this is to be assessed, I find the defendant guilty as charged. [paras. 2 and 10]

[73] This Court found that these reasons were factually insufficient because the pathway the trial judge took to the result was unintelligible: *Sheppard*, at para. 60. It was simply not possible for the parties, counsel, or the courts to determine why the trial judge found as he did: paras. 2 and 61-62.

[74] Legal sufficiency requires that the aggrieved party be able to meaningfully exercise their right of appeal: *Sheppard*, at paras. 64-66. Lawyers must be able to discern the viability of an appeal and appellate courts must be able to determine whether an error has occurred: paras. 46 and 55. Legal sufficiency is highly context specific and must be assessed in light of the live issues at trial. A trial judge is under no obligation to expound on features of criminal law that are not controversial in the case before them. This stems from the presumption of correct application — the presumption that “the trial judge understands the basic principles of criminal law at issue in the trial”: *R.E.M.*, at para. 45. As stated in *R. v. Burns*, [1994] 1 S.C.R. 656, at p. 664, “[t]rial judges are presumed to know the law with which they work day in and day out”: see also *Sheppard*, at para. 54.

ce que le juge du procès a décidé et pourquoi : *Sheppard*, par. 55. Il s’agit habituellement d’un critère très peu exigeant, particulièrement compte tenu de la possibilité d’examiner le dossier. Même si le juge du procès s’est mal exprimé, la cour d’appel qui comprend le « résultat » et le « pourquoi » à partir du dossier peut expliquer le fondement factuel de la conclusion à la partie lésée : par. 52. Il est très rare que ni la partie lésée ni la cour d’appel ne pourra comprendre le fondement factuel des conclusions du juge du procès : par. 50 et 52.

[72] Tel était le cas dans l’affaire *Sheppard*. Les motifs du juge du procès à l’appui de la déclaration de culpabilité tenaient en entier en ces lignes :

[TRADUCTION] Après avoir examiné l’ensemble des témoignages en l’espèce et me rappelant le fardeau qui incombe au ministère public et la crédibilité des témoins, et la façon dont le tout doit être apprécié, je conclus que le défendeur est coupable des actes reprochés. [par. 2 et 10]

[73] La Cour a conclu que ces motifs étaient insuffisants sur le plan factuel parce que le raisonnement qu’avait suivi le juge du procès pour arriver à ce résultat n’était pas intelligible : *Sheppard*, par. 60. Il n’était tout simplement pas possible pour les parties, les avocats ou les tribunaux d’établir pourquoi le juge du procès avait conclu comme il l’a fait : par. 2 et 61-62.

[74] Pour que les motifs puissent être considérés comme suffisants en droit, il faut que la partie lésée soit capable d’exercer valablement son droit d’appel : *Sheppard*, par. 64-66. Les avocats doivent être capables de déterminer la viabilité d’un appel et les juridictions d’appel doivent être capables d’établir si une erreur s’est produite : par. 46 et 55. La suffisance en droit est étroitement liée au contexte et doit être appréciée à la lumière des questions en litige au procès. Le juge du procès n’a aucune obligation d’expliquer les éléments du droit criminel qui ne sont pas contestés dans l’affaire dont il est saisi. Il en est ainsi en raison de la présomption d’application correcte, soit celle portant que « [le juge du procès] comprend les principes fondamentaux du droit criminel en cause dans le procès » : *R.E.M.*, par. 45. Comme il est indiqué dans l’arrêt *R. c. Burns*, [1994]

A functional and contextual reading must keep this presumption in mind. Trial judges are busy. They are not required to demonstrate their knowledge of basic criminal law principles.

[75] Conversely, legal sufficiency may require more where the trial judge is called upon to settle a controversial point of law. In those cases, cursory reasons may obscure potential legal errors and not permit an appellate court to follow the trial judge's chain of reasoning: *Sheppard*, at para. 40, citing *R. v. McMaster*, [1996] 1 S.C.R. 740, at paras. 25-27. While trial judges do not need to provide detailed maps for well-trod paths, more is required when they are called upon to chart new territory. However, if the legal basis of the decision can nonetheless be discerned from the record, in the context of the live issues at trial, then the reasons will be legally sufficient.

[76] Despite this Court's clear guidance in the 19 years since *Sheppard* to review reasons functionally and contextually, we continue to encounter appellate court decisions that scrutinize the text of trial reasons in a search for error, particularly in sexual assault cases, where safe convictions after fair trials are being overturned not on the basis of legal error but on the basis of parsing imperfect or summary expression on the part of the trial judge. Frequently, it is the findings of credibility that are challenged.

[77] In three recent appeals as of right, this Court reinstated sexual assault convictions that were set aside on appeal, endorsing the reasons of a dissenting justice.

[78] In *R. v. Langan*, 2020 SCC 33, [2020] 3 S.C.R. 499, rev'g 2019 BCCA 467, 383 C.C.C. (3d) 516,

1 R.C.S. 656, p. 664, « [I]es juges du procès sont censés connaître le droit qu'ils appliquent tous les jours » : voir aussi *Sheppard*, par. 54. Il faut garder cette présomption à l'esprit lors de l'interprétation fonctionnelle et contextuelle. Les juges présidant des procès sont occupés. Ils n'ont pas à faire la démonstration de leur connaissance des principes fondamentaux du droit criminel.

[75] Inversement, la suffisance en droit peut exiger plus lorsque le juge du procès est appelé à trancher un point de droit controversé. En pareil cas, des motifs superficiels pourraient cacher des erreurs de droit potentielles et empêcher une cour d'appel de suivre le raisonnement du juge du procès : *Sheppard*, par. 40, citant *R. c. McMaster*, [1996] 1 R.C.S. 740, par. 25-27. Bien que le juge du procès ne soit pas tenu de fournir des cartes détaillées pour les voies bien tracées, il doit donner davantage d'explications lorsqu'il s'aventure hors des sentiers battus. Toutefois, si le fondement juridique de la décision peut néanmoins être dégagé du dossier, dans le contexte des questions en litige au procès, les motifs seront considérés comme suffisants en droit.

[76] Malgré les indications claires données par la Cour depuis que l'arrêt *Sheppard* a été rendu il y a 19 ans, selon lesquelles l'examen des motifs doit être fonctionnel et contextuel, nous continuons à voir des décisions des juridictions d'appel où le tribunal passe au peigne fin le texte des motifs de première instance à la recherche d'une erreur. Cela se produit particulièrement dans des affaires d'agression sexuelle, où des condamnations justifiées rendues à la suite de procès équitables sont annulées non pas sur le fondement d'une erreur juridique, mais sur le fondement d'une analyse détaillée de l'expression imparfaite ou sommaire de la part du juge du procès. Bien souvent, ce sont les conclusions relatives à la crédibilité qui sont contestées.

[77] Dans trois récents appels de plein droit, notre Cour a rétabli les déclarations de culpabilité pour agression sexuelle qui avaient été annulées en appel, se ralliant ainsi à l'opinion d'un juge dissident.

[78] Dans l'arrêt *R. c. Langan*, 2020 CSC 33, [2020] 3 R.C.S. 499, inf. 2019 BCCA 467, 383 C.C.C. (3d)

this Court adopted the dissenting reasons of Bauman C.J.B.C. that held that the trial judge's ambiguous use of certain text messages did not demonstrate error on a functional and contextual reading. Bauman C.J.B.C. concluded that since there was a permissible basis on which to admit the text messages, "we should not speculate that the properly admitted evidence was improperly used, without clear indications to the contrary": *Langan* (C.A.), at para. 103; see also para. 140.

[79] To succeed on appeal, the appellant's burden is to demonstrate either error or the frustration of appellate review: *Sheppard*, at para. 54. Neither are demonstrated by merely pointing to ambiguous aspects of the trial decision. Where all that can be said is a trial judge may or might have erred, the appellant has not discharged their burden to show actual error or the frustration of appellate review. Where ambiguities in a trial judge's reasons are open to multiple interpretations, those that are consistent with the presumption of correct application must be preferred over those that suggest error: *R. v. C.L.Y.*, 2008 SCC 2, [2008] 1 S.C.R. 5, at paras. 10-12, citing *R. v. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514 (C.A.), at pp. 523-25. It is only where ambiguities, in the context of the record as a whole, render the path taken by the trial judge unintelligible that appellate review is frustrated: *Sheppard*, at para. 46. An appeal court must be rigorous in its assessment, looking to the problematic reasons in the context of the record as a whole and determining whether or not the trial judge erred or appellate review was frustrated. It is not enough to say that a trial judge's reasons are ambiguous — the appeal court must determine the extent and significance of the ambiguity.

[80] In *R. v. Kishayinew*, 2020 SCC 34, [2020] 3 S.C.R. 502, rev'g 2019 SKCA 127, 382 C.C.C. (3d) 560, and *R. v. Slatter*, 2020 SCC 36, [2020] 3 S.C.R. 592, rev'g 2019 ONCA 807, 148 O.R. (3d) 81, this Court adopted the reasons of a dissenting judge holding that the trial judge did not err in

516, la Cour a fait siens les motifs dissidents du juge en chef Bauman, qui avait conclu que l'utilisation ambiguë par le juge du procès de certains messages textes n'établissait pas l'existence d'une erreur à la lumière d'une interprétation fonctionnelle et contextuelle. Le juge en chef Bauman a conclu, étant donné qu'il y avait des raisons valables d'admettre en preuve les messages textes, que [TRADUCTION] « nous ne devrions pas supposer que les éléments de preuve admis à bon droit ont été mal utilisés, en l'absence d'indications claires du contraire » : *Langan* (C.A.), par. 103; voir aussi par. 140.

[79] Pour avoir gain de cause en appel, l'appelant doit établir l'existence d'une erreur ou d'une entrave à l'examen en appel : *Sheppard*, par. 54. Le simple fait de souligner les aspects ambigus de la décision de première instance n'établit ni l'une ni l'autre. Lorsque tout ce que l'on peut dire c'est que le juge du procès a peut-être commis une erreur, l'appelant ne s'est pas déchargé de son fardeau d'établir qu'il y a effectivement erreur ou entrave à l'examen en appel. Lorsque des ambiguïtés dans les motifs du juge du procès se prêtent à de multiples interprétations, celles qui sont compatibles avec la présomption d'application correcte doivent être préférées à celles qui laissent entrevoir une erreur : *R. c. C.L.Y.*, 2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5, par. 10-12, citant *R. c. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514 (C.A.), p. 523-525. Ce n'est que lorsque les ambiguïtés, examinées dans le contexte de l'ensemble du dossier, rendent inintelligible le raisonnement du juge du procès qu'il y a entrave à l'examen en appel : *Sheppard*, par. 46. Une juridiction d'appel doit être rigoureuse dans son appréciation, en examinant les motifs qui posent problème dans le contexte de l'ensemble du dossier et en établissant si le juge du procès a commis ou non une erreur ou s'il y a eu entrave à l'examen en appel. Il ne suffit pas de dire que les motifs du juge du procès sont ambigus — la cour d'appel doit déterminer l'ampleur et l'importance de l'ambiguïté.

[80] Dans les arrêts *R. c. Kishayinew*, 2020 CSC 34, [2020] 3 R.C.S. 502, inf. 2019 SKCA 127, 382 C.C.C. (3d) 560, et *R. c. Slatter*, 2020 CSC 36, [2020] 3 R.C.S. 592, inf. 2019 ONCA 807, 148 O.R. (3d) 81, la Cour a adopté les motifs d'un juge dissident qui avait conclu que le juge du procès n'avait pas

conflating credibility and reliability. In both cases, the trial judges accepted the complainants' evidence and found them to be credible, even if their reliability findings were not explicit on the face of the reasons.

[81] As *Slatter* demonstrates, a trial judge's findings of credibility deserve particular deference. While the law requires some articulation of the reasons for those findings, it also recognizes that in our system of justice the trial judge is the fact finder and has the benefit of the intangible impact of conducting the trial. Sometimes, credibility findings are made simpler by, for example, objective, independent evidence. Corroborative evidence can support the finding of a lack of voluntary consent, but it is of course not required, nor always available. Frequently, particularly in a sexual assault case where the crime is often committed in private, there is little additional evidence, and articulating reasons for findings of credibility can be more challenging. Mindful of the presumption of innocence and the Crown's burden to prove guilt beyond a reasonable doubt, a trial judge strives to explain why a complainant is found to be credible, or why the accused is found not to be credible, or why the evidence does not raise a reasonable doubt. But, as this Court stated in *Gagnon*, at para. 20:

Assessing credibility is not a science. It is very difficult for a trial judge to articulate with precision the complex intermingling of impressions that emerge after watching and listening to witnesses and attempting to reconcile the various versions of events.

[82] Credibility findings must also be assessed in light of the presumption of the correct application of the law, particularly regarding the relationship between reliability and credibility. The jurisprudence often stresses the distinction between reliability and credibility, equating reliability with the witness' ability to observe, recall, and recount events accurately,

commis d'erreur en examinant ensemble la crédibilité et la fiabilité. Dans les deux affaires, les juges présidant les procès avaient accepté les témoignages des plaignantes et les avaient jugées crédibles, même si les conclusions qu'ils avaient tirées au sujet de la fiabilité n'étaient pas explicites à la lecture des motifs.

[81] Comme le démontre l'arrêt *Slatter*, les conclusions sur la crédibilité que rend un juge du procès commandent une déférence particulière. Bien que le droit exige que des motifs soient exprimés pour de telles conclusions, il reconnaît également que dans notre système de justice, le juge du procès est le juge des faits et bénéficie de l'avantage intangible que lui confère le fait de présider le procès. Parfois, la preuve indépendante et objective, par exemple, simplifie les conclusions sur la crédibilité. Une preuve corroborante peut étayer une conclusion d'absence de consentement volontaire, mais elle n'est évidemment pas requise, ni toujours disponible. Souvent, particulièrement dans un cas d'agression sexuelle où le crime est habituellement commis en privé, il n'y a que peu d'éléments de preuve supplémentaires, et la formulation de motifs relatifs aux conclusions sur la crédibilité peut être plus difficile. Conscient de la présomption d'innocence et du fardeau de la Couronne de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable, le juge du procès s'efforce d'expliquer pourquoi la plaignante est jugée crédible, ou pourquoi l'accusé n'est pas jugé crédible, ou pourquoi la preuve ne soulève pas un doute raisonnable. Toutefois, comme l'a indiqué notre Cour dans l'arrêt *Gagnon*, par. 20 :

Apprécier la crédibilité ne relève pas de la science exacte. Il est très difficile pour le juge de première instance de décrire avec précision l'enchevêtrement complexe des impressions qui se dégagent de l'observation et de l'audition des témoins, ainsi que des efforts de conciliation des différentes versions des faits.

[82] Les conclusions sur la crédibilité doivent également être appréciées en fonction de la présomption d'application correcte du droit, surtout en ce qui concerne le rapport entre fiabilité et crédibilité. La jurisprudence insiste souvent sur la distinction entre fiabilité et crédibilité, assimilant la fiabilité à la capacité d'un témoin d'observer, de se souvenir et de

and referring to credibility as the witness' sincerity or honesty: see, e.g., *R. v. H.C.*, 2009 ONCA 56, 244 O.A.C. 288, at para. 41. However, under a functional and contextual reading of trial reasons, appellate courts should consider not whether the trial judge specifically used the words "credibility" and "reliability" but whether the trial judge turned their mind to the relevant factors that go to the believability of the evidence in the factual context of the case, including truthfulness and accuracy concerns. A trial judge's determination to accept or believe inculpatory witness evidence includes an implicit assessment of truthfulness or sincerity and accuracy or reliability: *Vuradin*, at para. 16. Often, the term "credibility" is used in this broader sense to mean the believability of the evidence and it necessarily includes both truthfulness and accuracy: *McWilliams' Canadian Criminal Evidence* (5th ed. (loose-leaf)), vol. 3, at pp. 30-1 and 30-2. For example, *Black's Law Dictionary* (11th ed. 2019), at p. 463, defines credibility as "[t]he quality that makes something (as a witness or some evidence) worthy of belief" and model jury instructions include both truthfulness and accuracy within "credibility" assessments: G. A. Ferguson and M. R. Dambrot, *CRIMJI: Canadian Criminal Jury Instructions* (4th ed. (loose-leaf)). Provided trial judges turn their mind to these considerations, there is no requirement that they utter the word "reliable".

## (2) Application

[83] In my view, the Court of Appeal in the present case did not conduct a functional and contextual reading of the trial judge's reasons, but rather assessed those reasons removed from the context of the live issues at trial.

[84] The Court of Appeal found that the trial judge's reasons "may be read as equating any degree of impairment by alcohol with incapacity". The respondents also urge this reading. Obviously, equating *any* degree of intoxication with incapacity

raconter les événements avec précision, et faisant référence à la crédibilité comme étant la sincérité ou l'honnêteté d'un témoin : voir, p. ex., *R. c. H.C.*, 2009 ONCA 56, 244 O.A.C. 288, par. 41. Toutefois, selon une interprétation fonctionnelle et contextuelle des motifs de première instance, les juridictions d'appel devraient non pas prendre en considération le fait que le juge du procès a expressément utilisé les mots « crédibilité » et « fiabilité », mais plutôt se demander s'il s'est penché sur les facteurs pertinents qui se rapportent à la vraisemblance de la preuve dans le contexte factuel de l'affaire, notamment les préoccupations concernant la véracité et l'exactitude. La volonté du juge du procès d'accepter ou de croire le témoignage incriminant d'une plaignante comprend une appréciation implicite de la véracité ou la sincérité et de l'exactitude ou la fiabilité : *Vuradin*, par. 16. Souvent, le mot « crédibilité » est utilisé dans ce sens plus large pour désigner la vraisemblance de la preuve et comprend nécessairement la véracité et l'exactitude : *McWilliams' Canadian Criminal Evidence* (5<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), vol. 3, p. 30-1 et 30-2. Par exemple, selon le *Black's Law Dictionary* (11<sup>e</sup> éd. 2019), p. 463, la crédibilité s'entend de [TRADUCTION] « [l]a qualité qui rend quelque chose (comme un témoin ou des éléments de preuve) digne de foi » et les modèles de directives au jury incluent la véracité et l'exactitude dans les évaluations de la « crédibilité » : G. A. Ferguson et M. R. Dambrot, *CRIMJI : Canadian Criminal Jury Instructions* (4<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)). Pour autant que les juges présidant des procès se penchent sur ces considérations, ils ne sont pas tenus de prononcer le mot « fiable ».

## (2) Application

[83] À mon avis, la Cour d'appel dans l'affaire qui nous occupe n'a pas examiné les motifs du juge du procès en fonction d'une interprétation fonctionnelle et contextuelle, mais les a plutôt appréciés sans tenir compte du contexte des questions en litige au procès.

[84] La Cour d'appel a conclu que les motifs du juge du procès [TRADUCTION] « peuvent être interprétés comme assimilant tout degré d'ivresse à l'incapacité ». Les intimés préconisent aussi cette interprétation. Évidemment, assimiler *tout* degré

would be wrong in law. In my view, however, no such reading is appropriate here, on a functional, contextual approach.

[85] The trial judge made two references to intoxication as rendering the complainant incapable. When setting out his task, at para. 51, he framed one of the questions as whether the complainant “was unable to provide her consent to this sexual activity because she was impaired by alcohol consumption”. When concluding his judgment, at para. 72, he wrote that “no consent is obtained where the complainant is incapable of consenting to the activity. This applies in instances where a complainant is intoxicated.”

[86] The trial judge’s references to intoxication must be read in light of the live issues at trial. He recognized that intoxication could lead to incapacity. But “any degree of impairment” was not at issue — what was at issue was the *extreme* degree of intoxication to which the complainant testified. The complainant did not testify about some mild or abstract level of intoxication. Her evidence was that she was so intoxicated that she vomited repeatedly, passed out, felt “out of control” during the sexual activity, felt that she had no choice in the matter, and could not do anything to stop it. All parties recognized at trial that this evidence, if accepted, established incapacity to consent. It is that degree of extreme intoxication that the trial judge was referring to when discussing whether the complainant was so intoxicated as to be incapable of consenting. In the context of this trial, the trial judge’s reasons should not be read as equating *any* degree of intoxication with incapacity.

[87] Similarly, the trial judge’s blending of consent and capacity reveals neither an error in law nor insufficient reasons. It would have been preferable for the trial judge to clearly identify what aspect of consent he was referring to in concluding that there

d’*é*briété à l’incapacité de consentir serait fautif en droit. À mon avis, toutefois, une telle interprétation n’est pas appropriée en l’espèce, en fonction d’une approche fonctionnelle et contextuelle.

[85] Le juge du procès a mentionné deux fois que l’*é*briété avait rendu la plaignante incapable de consentir. Lorsqu’il a énoncé sa tâche, au par. 51, il a formulé une des questions comme étant celle de savoir si la plaignante [TRADUCTION] « était incapable de donner son consentement à cette activité sexuelle parce que ses capacités étaient affaiblies en raison de sa consommation d’alcool ». À la conclusion de son jugement, au par. 72, il a écrit que « nul consentement n’est obtenu lorsque la plaignante est incapable de consentir à l’activité. Cela s’applique aux cas où la plaignante est en état d’*é*briété. »

[86] Les mentions de l’*é*briété par le juge du procès doivent être interprétées à la lumière des questions en litige au procès. Il a reconnu que l’*é*briété pouvait mener à l’incapacité de consentir. Toutefois, « tout degré d’ivresse » n’était pas en cause — c’était plutôt le degré *extrême* d’*é*briété que la plaignante a invoqué lors de son témoignage qui était en cause. Elle n’a pas parlé d’un degré d’*é*briété léger ou abstrait. Selon son témoignage, elle était dans un état d’*é*briété tellement avancé qu’elle a vomi plusieurs fois et perdu connaissance, elle sentait qu’elle n’avait « plus aucun contrôle sur elle-même » pendant l’activité sexuelle, elle avait l’impression qu’elle n’avait pas le choix et ne pouvait rien faire pour mettre fin à la situation. Toutes les parties ont reconnu au procès que ce témoignage, s’il était accepté, établissait l’incapacité à consentir. C’est ce degré d’*é*briété extrême dont parlait le juge du procès lorsqu’il analysait la question de savoir si la plaignante était en état d’*é*briété au point d’être incapable de consentir. Dans le contexte du présent procès, les motifs du juge du procès ne devraient pas être interprétés comme assimilant *tout* degré d’*é*briété à l’incapacité.

[87] De même, le fait que le juge du procès ait fusionné le consentement et la capacité ne révèle ni erreur de droit ni insuffisance des motifs. Il aurait été préférable que le juge du procès indique clairement de quel aspect du consentement il parlait

was no consent. However, failing to do so did not amount to error.

[88] Capacity was not the only issue at trial. While a finding of incapacity would establish the *actus reus*, the trial judge also considered whether, if the complainant was capable, she did agree to the sexual activity.

[89] The trial judge's reasons can be read as finding both that the complainant was incapable of consenting and that she did not agree to the sexual activity. As explained earlier, these findings are not legally contradictory and both were available to him. Indeed, having chosen to accept and believe her evidence, both findings are obvious.

[90] The respondents, in their arguments before the Court of Appeal and before this Court, stressed that the trial Crown did not “invite” the trial judge to convict on the basis that the complainant did not agree to the sexual activity. While the trial Crown certainly focused on incapacity, it is not fair to say that he disavowed this theory. The charge was not particularized and the Crown adduced evidence that the complainant both was incapable of consenting and did not consent. The trial Crown's written and oral submissions both highlighted the complainant's evidence that she did not consent, such as her evidence that she told the respondents to stop and tried to push R.B. away. Whether the complainant agreed to the sexual activity was a live issue. Indeed, the defence urged the trial judge to find that the complainant provided such an agreement. It was open to the trial judge to find that the complainant was incapable and that she expressly refused to engage in the sexual activity — either way, he found that the respondents sexually assaulted the complainant.

lorsqu'il a conclu qu'il n'y avait pas de consentement. Cependant, l'omission de le faire ne constituait pas une erreur.

[88] La capacité n'était pas la seule question en litige au procès. Malgré le fait qu'une conclusion d'incapacité aurait établi l'*actus reus*, le juge du procès s'est aussi demandé si, en supposant que la plaignante était capable de consentir, elle avait donné son accord à l'activité sexuelle.

[89] Les motifs du juge du procès peuvent être interprétés comme concluant à la fois que la plaignante était incapable de consentir et qu'elle n'a pas donné son accord à l'activité sexuelle. Comme je l'ai déjà expliqué, ces conclusions ne sont pas contradictoires en droit et il pouvait les tirer toutes les deux. De fait, puisqu'il a choisi d'accepter et de croire le témoignage de la plaignante, les deux conclusions sont évidentes.

[90] Les intimés, dans leurs plaidoiries devant la Cour d'appel et devant notre Cour, ont souligné que le procureur de la Couronne n'avait pas [TRADUCTION] « invité » le juge du procès à prononcer une déclaration de culpabilité sur le fondement de l'absence d'accord de la plaignante à l'activité sexuelle. Bien que le procureur de la Couronne ait certainement mis l'accent sur l'incapacité, il n'est pas juste de dire qu'il a renié cette thèse. L'accusation n'était pas précisée et la Couronne a présenté une preuve que la plaignante était incapable de consentir et qu'elle n'avait pas consenti. Les plaidoiries écrites et orales de la Couronne mettaient toutes les deux en évidence les éléments du témoignage de la plaignante indiquant qu'elle n'avait pas consenti, notamment qu'elle avait dit aux intimés d'arrêter et qu'elle avait tenté de repousser R.B. La question de savoir si la plaignante avait donné son accord à l'activité sexuelle était en litige. De fait, la défense a instamment demandé au juge du procès de conclure que la plaignante avait donné un tel accord. Celui-ci pouvait donc conclure que la plaignante était incapable de consentir et qu'elle a expressément refusé de se livrer à l'activité sexuelle — d'une façon ou de l'autre, il a conclu que les intimés avaient agressé sexuellement la plaignante.

[91] The respondents received a fair trial. They were presumed innocent and held the Crown to its burden to prove their guilt beyond a reasonable doubt. They thoroughly cross-examined the complainant and mounted a multi-faceted defence against the charge. But fairness does not require perfection: *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562, at para. 45, per McLachlin J. The trial judge accepted the evidence of the complainant that sexual activity began when she was unconscious and continued despite her pleas for the respondents to stop. His reasons revealed no error on a proper appellate reading. The respondents' convictions should not have been overturned simply because the trial judge expressed himself poorly.

C. *Did the Court of Appeal Breach the Rules of Natural Justice in Deciding the Appeal for Reasons Not Raised by the Parties?*

[92] After rejecting G.F.'s unreasonable verdict argument, the Court of Appeal did not proceed to examine the grounds of appeal raised by R.B.'s arguments but rather found that the trial judge had committed the errors it identified. The Court of Appeal recognized that it was not addressing "the precise argument advanced" by G.F. and R.B. but proceeded because "issues related to consent and capacity were central to the arguments made on appeal" by all parties: para. 29. The Crown argues that the Court of Appeal should not have decided the appeal on the basis of its concerns in the trial judge's reasons without providing the parties an express opportunity to respond. It argues that this was a breach of natural justice, in contravention of this Court's decision in *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689.

[93] While this point is moot as I have determined that the Court of Appeal erred in reaching its conclusion, I do not agree that *Mian* was breached. *Mian* sought to strike a balance between the adversarial process and the appellate court's duty to ensure that

[91] Les intimés ont bénéficié d'un procès équitable. Ils étaient présumés innocents et ont obligé la Couronne à s'acquitter du fardeau qui lui incombait, soit de prouver leur culpabilité hors de tout doute raisonnable. Ils ont contre-interrogé la plaignante de façon exhaustive et ont présenté une défense à multiples facettes contre l'accusation. Toutefois, l'équité n'exige pas la perfection : *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562, par. 45, la juge McLachlin. Le juge du procès a accepté le témoignage de la plaignante portant que l'activité sexuelle avait commencé alors qu'elle était inconsciente et avait continué même si elle avait demandé aux intimés d'arrêter. Suivant une interprétation juste en appel, ses motifs ne révélaient aucune erreur. Les déclarations de culpabilité des intimés n'auraient pas dû être annulées simplement parce que le juge du procès s'est mal exprimé.

C. *La Cour d'appel a-t-elle manqué aux règles de justice naturelle en tranchant le pourvoi sur le fondement de motifs que n'ont pas invoqués les parties?*

[92] Après avoir rejeté l'argument relatif au verdict déraisonnable invoqué par G.F., la Cour d'appel n'a pas réalisé un examen des moyens d'appel soulevés par les arguments de R.B., mais a plutôt conclu que le juge du procès avait commis les erreurs qu'elle avait cernées. La Cour d'appel a reconnu qu'elle n'abordait pas [TRADUCTION] « l'argument précis avancé » par G.F. et R.B., mais a procédé à l'examen parce que « les questions relatives au consentement et à la capacité étaient au cœur des arguments présentés en appel » par toutes les parties : par. 29. La Couronne soutient que la Cour d'appel n'aurait pas dû trancher le pourvoi sur le fondement de ses préoccupations concernant les motifs du juge du procès sans donner aux parties la possibilité expresse d'y répondre. Elle soutient qu'il s'agissait d'un manquement à la justice naturelle, condamné par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689.

[93] Bien que ce point soit théorique puisque j'ai établi que la Cour d'appel avait commis une erreur en tirant sa conclusion, je ne crois pas que cela était contraire à l'arrêt *Mian*. Cet arrêt cherchait à établir un équilibre entre le processus contradictoire et



justice is done. In pursuit of that duty, sometimes the appellate court will need to raise a new issue that suggests error in the decision below that goes beyond the arguments set forth by the parties. If the appellate court raises a new issue, fairness to the adversarial process requires the court to provide the parties with notice and an opportunity to respond to it: *Mian*, at para. 30. However, where the appellate court raises an issue that is not “new” but rather is rooted in or forms a component of the issues raised by the parties, *Mian* gives appellate courts a discretion to determine whether notice and submissions are warranted: para. 33.

[94] Here, this Court would have no basis upon which to interfere with the Court of Appeal’s exercise of discretion. While the respondents’ unreasonable verdict argument did not directly engage the framework for assessing consent and capacity or the sufficiency of the trial judge’s reasons, the Court of Appeal reasonably exercised its discretion to address these issues, noting that they were not “new” because “issues related to consent and capacity were central to the arguments made on appeal by both the [respondents] and the Crown”: para. 29. The respondents focused their argument on whether the complainant’s evidence, even if accepted, could establish incapacity. However, they also argued that the trial judge’s reasons were insufficient insofar as they concerned the issue of factual non-consent free from incapacity. The Crown argued below that the trial judge’s reasons on consent and incapacity were free of error. Notably, the Crown argued that the trial judge’s blending of these issues was not an error. This was not a case where natural justice demanded that the Court of Appeal provide the parties with notice or invite further submissions.

l’obligation de la cour d’appel de s’assurer que justice est rendue. Pour s’acquitter de cette obligation, la cour d’appel devra parfois soulever une nouvelle question laissant entendre qu’il y a une erreur dans la décision de la juridiction inférieure qui déborde le cadre des arguments énoncés par les parties. Si la cour d’appel soulève une nouvelle question, l’équité du processus contradictoire exige qu’elle en avise à l’avance les parties et qu’elle leur donne l’occasion d’y répondre : *Mian*, par. 30. Toutefois, lorsque la cour d’appel soulève une question qui n’est pas « nouvelle », mais qui est plutôt fondée sur un élément des questions formulées par les parties ou qui constitue un tel élément, l’arrêt *Mian* donne aux juridictions d’appel le pouvoir discrétionnaire d’établir si un avis et des observations sont justifiés : par. 33.

[94] En l’espèce, notre Cour n’aurait aucun fondement pour intervenir quant à l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour d’appel. Bien que l’argument des intimés relatif au verdict déraisonnable n’ait pas directement fait intervenir le cadre d’analyse du consentement et de la capacité ou la suffisance des motifs du juge du procès, la Cour d’appel a raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire pour répondre à ces questions, soulignant qu’elles n’étaient pas [TRADUCTION] « nouvelles » parce que « les questions relatives au consentement et à la capacité étaient au cœur des arguments présentés en appel par les [intimés] et la Couronne » : par. 29. L’argument des intimés était axé sur la question de savoir si le témoignage de la plaignante, même s’il était accepté, pouvait établir l’incapacité. Toutefois, ils ont aussi soutenu que les motifs du juge du procès étaient insuffisants dans la mesure où ils portaient sur la question de l’absence de consentement factuel, sans égard à l’incapacité. La Couronne a fait valoir devant la Cour d’appel que les motifs du juge du procès sur le consentement et l’incapacité ne contenaient pas d’erreur. Notamment, la Couronne a soutenu que le fait que le juge du procès ait fusionné ces questions ne constituait pas une erreur. Il ne s’agissait pas d’une affaire où la justice naturelle exigeait que la Cour d’appel avise les parties ou les invite à présenter d’autres observations.

*D. Other Issues*

[95] The respondents raise three further issues that were not addressed by the Court of Appeal. The respondents argue that the trial judge erred in failing to declare a mistrial, erred in not considering whether the respondents harboured honest but mistaken beliefs that the complainant communicated consent, and unevenly scrutinized the evidence of the complainant and G.F. In my view, there is no merit to any of these arguments.

[96] First, the trial judge did not err in refusing to declare a mistrial. R.B. states she wanted to testify and her right to do so was usurped by her counsel. She claims that there was an agreement in place with her counsel that he would not close the defence case without first consulting her about whether she wanted to testify. Defence counsel, she submits, did not honour this agreement. As the Crown aptly notes though, R.B. made these submissions before the trial judge, who found that there was no such agreement. Therefore, on the findings of the trial judge, there is no factual foundation for this ground of appeal.

[97] Similarly, there is no factual foundation for the argument that the trial judge erred in not considering whether the respondents had an honest but mistaken belief in communicated consent. This argument is predicated on G.F.'s testimony that he asked for and received repeated assurances of consent from the complainant. The trial judge rejected that evidence and accepted the complainant's evidence that she was unconscious when the sexual activity began, told the respondents to stop, and was told by G.F. to "be quiet". There could be no air of reality to an honest but mistaken belief in communicated consent.

[98] Finally, there is no merit to the claim that the trial judge applied a stricter level of scrutiny to G.F.'s evidence than to the complainant's evidence. The respondents take issue with each of the 10 reasons why the trial judge found the complainant to be a credible witness and each of the 12 reasons why the

*D. Autres questions*

[95] Les intimés soulèvent trois autres questions que la Cour d'appel n'a pas abordées. Ils soutiennent que le juge du procès a commis une erreur en n'annulant pas le procès, en ne se demandant pas si les intimés croyaient sincèrement mais à tort que la plaignante avait communiqué son consentement et en examinant le témoignage de la plaignante et celui de G.F. de façon inégale. À mon avis, aucun de ces arguments n'est fondé.

[96] D'abord, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en refusant d'annuler le procès. R.B. affirme qu'elle voulait témoigner et que son avocat lui a usurpé son droit de le faire. Elle prétend qu'elle s'était entendue avec celui-ci pour qu'il ne conclue pas la défense sans d'abord lui demander si elle voulait témoigner. Selon elle, l'avocat de la défense n'a pas respecté cette entente. Comme l'a noté à juste titre la Couronne, R.B. a présenté ces observations au juge du procès, qui a conclu qu'il n'y avait pas eu une telle entente. Par conséquent, selon les conclusions du juge du procès, ce moyen d'appel n'a aucun fondement factuel.

[97] De même, il n'y a pas de fondement factuel à l'argument voulant que le juge du procès ait commis une erreur en ne se demandant pas si les intimés croyaient sincèrement mais à tort qu'un consentement avait été communiqué. Cet argument repose sur l'affirmation de G.F. selon laquelle il a demandé et reçu plusieurs confirmations du consentement de la plaignante. Le juge du procès a rejeté cette affirmation et a accepté le témoignage de la plaignante selon lequel elle était inconsciente lorsque l'activité sexuelle a commencé, a dit aux intimés d'arrêter et s'est fait dire par G.F. de [TRADUCTION] « se taire ». La croyance sincère mais erronée qu'un consentement a été communiqué n'est pas du tout vraisemblable.

[98] Enfin, l'argument portant que le juge du procès a examiné le témoignage de G.F. de façon plus rigoureuse que celui de la plaignante n'a aucune valeur. Les intimés remettent en question chacune des 10 raisons pour lesquelles le juge du procès a conclu que la plaignante était un témoin crédible, et

trial judge found G.F.'s evidence to be inconsistent. I agree with the Crown that this argument is simply a veiled attempt to re-litigate the trial judge's factual findings.

[99] This Court has never ruled on whether “uneven scrutiny” of Crown and defence evidence is an independent ground of appeal: *R. v. Mehari*, 2020 SCC 40, [2020] 3 S.C.R. 782. It was described by the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Howe* (2005), 192 C.C.C. (3d) 480, at para. 59, as a common argument “on appeals from conviction in judge alone trials where the evidence pits the word of the complainant against the denial of the accused and the result turns on the trial judge’s credibility assessments”. In the last decade, provincial appellate courts have dealt with uneven scrutiny extensively and stressed that it is a notoriously difficult argument to prove: *Howe*, at para. 59; *R. v. Kiss*, 2018 ONCA 184, at para. 83 (CanLII); *R. v. Wanihadie*, 2019 ABCA 402, 99 Alta. L.R. (6th) 56, at para. 34; see also *R. v. J.M.S.*, 2020 NSCA 71; *R. v. C.A.M.*, 2017 MBCA 70, 354 C.C.C. (3d) 100, at para. 54; *R. v. K.P.*, 2019 NLCA 37, 376 C.C.C. (3d) 460. Credibility findings are the province of the trial judge and attract significant deference on appeal: *R. v. Aird (A.)*, 2013 ONCA 447, 307 O.A.C. 183, at para. 39; *Gagnon*, at para. 20. As explained by Doherty J.A.:

It is not enough to show that a different trial judge could have reached a different credibility assessment, or that the trial judge failed to say something that he could have said in assessing the respective credibility of the complainant and the accused, or that he failed to expressly set out legal principles relevant to that credibility assessment. To succeed in this kind of argument, the appellant must point to something in the reasons of the trial judge or perhaps elsewhere in the record that make it clear that the trial judge had applied different standards in assessing the evidence of the appellant and the complainant.

(*Howe*, at para. 59)

chacune des 12 raisons pour lesquelles il a conclu que le témoignage de G.F. était incohérent. Je suis d'accord avec la Couronne pour dire que cet argument est simplement une tentative voilée de remettre en cause les conclusions de fait du juge du procès.

[99] La Cour ne s'est jamais prononcée sur la question de savoir si un « examen inégal » de la preuve de la Couronne et de celle de la défense constitue un moyen d'appel indépendant : *R. c. Mehari*, 2020 CSC 40, [2020] 3 R.C.S. 782. La Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. c. Howe* (2005), 192 C.C.C. (3d) 480, par. 59, qualifie cet argument d'allégation fréquente [TRADUCTION] « dans les appels d'une déclaration de culpabilité dans les procès devant juge seul où la preuve oppose le témoignage de la plaignante au déni de l'accusé, et où le résultat dépend de l'appréciation de la crédibilité par le juge du procès ». Au cours de la dernière décennie, les cours d'appel provinciales ont abondamment traité du moyen d'appel de l'examen inégal et elles ont souligné qu'il s'agit d'un argument notoirement difficile à prouver : *Howe*, par. 59; *R. c. Kiss*, 2018 ONCA 184, par. 83 (CanLII); *R. c. Wanihadie*, 2019 ABCA 402, 99 Alta. L.R. (6th) 56, par. 34; voir aussi *R. c. J.M.S.*, 2020 NSCA 71; *R. c. C.A.M.*, 2017 MBCA 70, 354 C.C.C. (3d) 100, par. 54; *R. c. K.P.*, 2019 NLCA 37, 376 C.C.C. (3d) 460. Il appartient au juge du procès de tirer les conclusions relatives à la crédibilité, lesquelles commandent une grande déférence en appel : *R. c. Aird (A.)*, 2013 ONCA 447, 307 O.A.C. 183, par. 39; *Gagnon*, par. 20. Comme l'explique le juge Doherty :

[TRADUCTION] Il ne suffit pas de démontrer qu'un autre juge du procès aurait pu faire une appréciation différente de la crédibilité, ou que le juge du procès a omis de dire quelque chose qu'il aurait pu dire lorsqu'il a apprécié la crédibilité de la plaignante et celle de l'accusé, ou qu'il a omis d'énoncer expressément les principes juridiques utiles pour cette appréciation de la crédibilité. Pour obtenir gain de cause avec ce type d'argument, l'appelant doit mettre l'accent sur un élément dans les motifs du juge du procès ou ailleurs dans le dossier qui indique clairement que celui-ci a appliqué différentes normes lors de l'appréciation du témoignage de l'appelant et de celui de la plaignante.

(*Howe*, par. 59)

[100] I have serious reservations about whether “uneven scrutiny” is a helpful analytical tool to demonstrate error in credibility findings. As reflected in the submissions here, it appears to focus on methodology and presumes that the testimony of different witnesses necessarily deserves parallel or symmetrical analysis. In my view, the focus must always be on whether there is reversible error in the trial judge’s credibility findings. Even in *Howe*, Doherty J.A. ultimately chose to frame the uneven scrutiny argument slightly differently: para. 64. Rather than say that the appellant had demonstrated uneven scrutiny of the evidence, Doherty J.A. explained that the essential problem in the trial judge’s reasons was that he had “failed to factor into his assessment of [the complainant’s] credibility his finding that she deliberately lied on important matters in the course of testifying in reply”: para. 64. In appellate cases that have accepted an uneven scrutiny argument, there was some specific error in the credibility assessments: see, e.g., *Kiss*, at paras. 88-106; *R. v. Gravesande*, 2015 ONCA 774, 128 O.R. (3d) 111, at paras. 37-43; *R. v. Willis*, 2019 NSCA 64, 379 C.C.C. (3d) 30, at paras. 55-62; *R. v. Roth*, 2020 BCCA 240, 66 C.R. (7th) 107, at para. 54. As shown in *Howe*, uneven scrutiny easily overlaps with other arguments for why a trial judge’s credibility findings are problematic. It is therefore unsurprising to see uneven scrutiny tacked on to arguments like insufficiency of reasons, misapprehension of evidence, reversing the burden of proof, palpable and overriding error, or unreasonable verdict.

[101] Nevertheless, without full submissions, I would not comment further on whether uneven scrutiny is a helpful or independent ground of appeal. In this case, it is clear that the respondents have neither demonstrated that the trial judge unevenly scrutinized the evidence in the course of his credibility assessments nor that any alleged error in reasoning figured in his ultimate conclusion as

[100] J’ai de sérieuses réserves quant à savoir si un « examen inégal » est un outil d’analyse utile pour démontrer que les conclusions relatives à la crédibilité sont erronées. Comme l’illustrent les arguments des parties en l’espèce, l’examen inégal semble axé sur la méthodologie et suppose que le témoignage de différents témoins mérite nécessairement une analyse parallèle ou symétrique. À mon avis, il faut toujours mettre l’accent sur la question de savoir si les conclusions relatives à la crédibilité tirées par le juge du procès sont entachées d’une erreur susceptible de révision. Même dans l’arrêt *Howe*, le juge Doherty a en définitive choisi de formuler l’argument relatif à un examen inégal d’une manière légèrement différente : para. 64. Plutôt que de dire que l’appellant a prouvé qu’il y avait eu examen inégal de la preuve, le juge Doherty a expliqué que le problème fondamental des motifs du juge du procès était qu’il avait [TRADUCTION] « omis de tenir compte, dans son appréciation de la crédibilité de [la plaignante], de sa conclusion portant qu’elle avait délibérément menti concernant des questions importantes au cours de sa réponse » : para. 64. Dans les décisions d’appel où l’argument de l’examen inégal a été accepté, les appréciations de la crédibilité comportaient une erreur précise : voir, p. ex., *Kiss*, par. 88-106; *R. c. Gravesande*, 2015 ONCA 774, 128 O.R. (3d) 111, par. 37-43; *R. c. Willis*, 2019 NSCA 64, 379 C.C.C. (3d) 30, par. 55-62; *R. c. Roth*, 2020 BCCA 240, 66 C.R. (7th) 107, par. 54. Comme le montre l’arrêt *Howe*, l’argument de l’examen inégal peut facilement chevaucher d’autres arguments pour lesquels les conclusions sur la crédibilité tirées par un juge du procès posent problème. Il n’est donc pas surprenant de voir l’argument de l’examen inégal couplé à des arguments comme ceux de l’insuffisance des motifs, de l’interprétation erronée de la preuve, de l’inversion du fardeau de la preuve, de l’erreur manifeste et dominante ou du verdict déraisonnable.

[101] Néanmoins, faute d’observations complètes, je ne pousserai pas plus loin mes commentaires sur la question de savoir si l’examen inégal est un moyen d’appel utile ou indépendant. En l’espèce, il est manifeste que les intimés n’ont ni démontré que le juge du procès avait examiné la preuve de façon inégale lors de ses appréciations de la crédibilité, ni que sa dernière conclusion concernant leur culpabilité

to the respondents' guilt: see, e.g., *Gravesande*, at paras. 18-19 and 43; *Howe*, at para. 65. While the respondents have pointed to 22 reasons why they disagree with the trial judge's findings, there is no suggestion that he treated similar inconsistencies, or similar positive evidence, differently when making credibility findings for each side: see, e.g., *Kiss*, at paras. 93-97. The respondents simply invite this Court to reassess the trial judge's credibility determinations. Even based on the law of uneven scrutiny as it exists in appellate courts today, there is no basis for this Court to do so: *Aird (A.)*, at para. 39.

### III. Conclusion

[102] The trial judge's reasons were not perfect. They did not have to be. The trial judge did not err in addressing consent and capacity together throughout his reasons. Capacity is a precondition to consent, and as such there was no need for the trial judge to consider capacity separately from or after the issue of factual consent. It was open to the trial judge to find that the complainant was both incapable of consenting and factually did not consent and convict the respondents on either or both routes.

[103] Nor did the trial judge equate *any* degree of intoxication with incapacity. The trial judge explained what he found and why, and what he found was that the respondents committed a sexual assault upon the extremely intoxicated complainant, who was passed out when the assault commenced. Their convictions were safe and the trial judge made no error.

[104] For these reasons, I would allow the Crown's appeal, set aside the order of the Court of Appeal, and restore the respondents' convictions.

comportait une prétendue erreur de raisonnement : voir, p. ex., *Gravesande*, par. 18-19 et 43; *Howe*, par. 65. Bien que les intimés aient indiqué 22 raisons pour lesquelles ils ne souscrivaient pas aux conclusions du juge du procès, rien ne laisse croire que celui-ci a traité des incohérences semblables, ou des éléments de preuve positive semblables, différemment lorsqu'il a tiré ses conclusions sur la crédibilité pour chacune des parties : voir, p. ex., *Kiss*, par. 93-97. Les intimés invitent simplement la Cour à apprécier à nouveau les conclusions sur la crédibilité tirées par le juge du procès. Même sur le fondement des règles de droit en matière d'examen inégal qui existent aujourd'hui devant les juridictions d'appel, rien ne justifie que notre Cour le fasse : *Aird (A.)*, par. 39.

### III. Conclusion

[102] Les motifs du juge du procès n'étaient pas parfaits, et ils n'avaient pas à l'être. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en abordant en même temps le consentement et la capacité tout au long de ses motifs. La capacité est une condition préalable au consentement, de sorte qu'il n'était pas nécessaire pour le juge du procès d'examiner la question de la capacité séparément de celle du consentement factuel, ou après. Le juge du procès pouvait conclure que la plaignante était à la fois incapable de consentir et qu'elle n'avait pas consenti dans les faits et déclarer les intimés coupables par l'une ou l'autre de ces voies, ou les deux.

[103] Le juge du procès n'a pas non plus assimilé *tout* degré d'ébriété à l'incapacité. Il a expliqué ce qu'il a conclu et pourquoi, soit que les intimés avaient commis une agression sexuelle sur la plaignante qui était dans un état d'ébriété extrêmement avancé, et qui était inconsciente lorsque l'agression a commencé. Les déclarations de culpabilité étaient raisonnables et le juge du procès n'a commis aucune erreur.

[104] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi interjeté par la Couronne, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir les déclarations de culpabilité des intimés.

The following are the reasons delivered by

[105] BROWN AND ROWE JJ. — There is much in the reasons of our colleague Justice Karakatsanis to endorse, including the result (at which we also arrive, but via a different path). We agree, for example, that capacity to consent should be understood as a precondition to consent under s. 273.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. We also agree that it is possible to find that a complainant lacked capacity to consent *while* being capable of withholding consent (see J. Benedet and I. Grant, “Hearing the Sexual Assault Complaints of Women with Mental Disabilities: Consent, Capacity, and Mistaken Belief” (2007), 52 *McGill L.J.* 243, at p. 270).

[106] Subject to the observations we make below, we also accept much of our colleague’s recounting of the law regarding appellate review for sufficiency of reasons. What divides us, above all, is its application to the trial judge’s reasons in this case. In convicting the respondents on the basis of the complainant’s incapacity to consent, he explained neither the standard by which he decided incapacity, nor its application to these circumstances in which, significantly, the complainant’s evidence was not determinative of the issue. This was, in our respectful view, an error.

[107] That said, the evidence that the complainant did not consent is overwhelming. We would therefore apply the curative proviso, allow the appeal and restore the respondents’ convictions.

#### I. Sufficiency of Reasons

[108] It is by now well established that a trial judge’s reasons in a criminal case, read as a whole in the context of the evidence and the arguments at trial, must be sufficient to explain the verdict to the accused, to provide public accountability and to permit effective appellate review (*R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, at paras. 15-16;

Version française des motifs rendus par

[105] LES JUGES BROWN ET ROWE — Les motifs de notre collègue la juge Karakatsanis emportent largement notre adhésion, y compris son dispositif (auquel nous arrivons également, mais par une voie différente). Nous reconnaissons, par exemple, que la capacité à consentir devrait être considérée comme une condition préalable au consentement au sens de l’art. 273.1 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. Il nous apparaît aussi possible de conclure qu’une plaignante n’avait pas la capacité de consentir *tout en étant* capable de refuser de consentir (voir J. Benedet et I. Grant, « Hearing the Sexual Assault Complaints of Women with Mental Disabilities : Consent, Capacity, and Mistaken Belief » (2007), 52 *R.D. McGill* 243, p. 270).

[106] Sous réserve des observations que nous formulons ci-après, nous souscrivons aussi à une bonne part de la recension que fait notre collègue des règles de droit applicables à l’examen en appel de la suffisance des motifs. Ce qui nous divise, essentiellement, c’est la manière dont ces règles s’appliquent aux motifs du juge du procès en l’espèce. En déclarant coupables les intimés pour cause d’incapacité de la plaignante à consentir, le juge du procès n’a pas expliqué ni la norme qui l’a conduit à conclure à cette incapacité, ni l’application de cette norme à des circonstances dans lesquelles, notablement, le témoignage de la plaignante n’était pas concluant. C’était, à notre humble avis, une erreur.

[107] Cela dit, la preuve démontrant que la plaignante n’a pas consenti est accablante. Nous sommes donc d’avis d’appliquer la disposition réparatrice, d’accueillir le pourvoi et de rétablir les déclarations de culpabilité des intimés.

#### I. Suffisance des motifs

[108] Il est maintenant bien établi que les motifs du juge du procès dans une affaire criminelle, considérés globalement dans le contexte de la preuve et des arguments présentés au procès, doivent être suffisants pour expliquer le verdict à l’accusé, rendre compte au public et permettre un examen efficace en appel (*R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, par. 15-16;

*R. v. Dinardo*, 2008 SCC 24, [2008] 1 S.C.R. 788, at para. 25; *R. v. Vuradin*, 2013 SCC 38, [2013] 2 S.C.R. 639, at para. 12; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, at paras. 24-25 and 52). Where an appellate court cannot discern the basis for the verdict such that meaningful appellate review is impossible, this constitutes an error of law (*Sheppard*, at paras. 28 and 46; *R.E.M.*, at para. 17). This is a highly context-specific inquiry. Whether an appellate court can be said to have appropriately reviewed or inappropriately “parsed” a trial judge’s reasons in a search for error will depend entirely on the reasons and record in each case.

[109] As our colleague Karakatsanis J. generally recounts, in the criminal justice system the mandate of an appellate court is to review trial decisions, and trial judges must provide reasons sufficient for this purpose. She cautions that appellate reviewers must not “finely parse” the judge’s reasons in a search for error, and laments “appellate court decisions that scrutinize the text of trial reasons” on “the basis of parsing imperfect or summary expression on the part of the trial judge” (paras. 69 and 76 (emphasis added)). It remains, however, the case — and we do not take our colleague as disagreeing — that an appellate reviewer’s role is not discharged by giving trial reasons for judgment a once-over-lightly perusal, but by *reading* and *considering* the trial judgment in order to assess whether, in light of the evidence and arguments at trial, it shows that the trial judge discerned and decided the live issues so as to permit meaningful appellate review (*Sheppard*, at para. 28; *R.E.M.*, at para. 57). Seen in that light, abstract warnings about “parsing” and “scrutinizing” are not, in our respectful view, particularly helpful as concrete guidance to appellate reviewers. Rather, the degree of scrutiny that appellate courts should bring to bear follows from the purposes of that scrutiny, which is to ensure that the trial judge’s reasons are (as noted above) sufficient to explain the verdict to the accused, to provide public accountability and to permit effective appellate review.

*R. c. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788, par. 25; *R. c. Vuradin*, 2013 CSC 38, [2013] 2 R.C.S. 639, par. 12; *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, par. 24-25 et 52). Lorsqu’une cour d’appel ne peut discerner le fondement du verdict de sorte qu’un véritable examen en appel est impossible, alors il y a erreur de droit (*Sheppard*, par. 28 et 46; *R.E.M.*, par. 17). Cette analyse est largement tributaire du contexte. La question de savoir si une cour d’appel a adéquatement examiné ou inadéquatement « décortiqué » les motifs du juge du procès pour y trouver une erreur dépendra entièrement des motifs et du dossier dans chaque affaire.

[109] Comme le rappelle de façon générale notre collègue la juge Karakatsanis, le mandat d’une cour d’appel dans le système de justice criminelle consiste à examiner les décisions de première instance, et les juges présidant des procès doivent motiver suffisamment leur décision à cette fin. Elle précise que les tribunaux chargés de l’examen en appel doivent s’abstenir de « décortiquer avec finesse » les motifs du juge du procès à la recherche d’une erreur, et elle déplore les « décisions des juridictions d’appel où le tribunal passé au peigne fin le texte des motifs de première instance » et qui sont fondées sur « une analyse détaillée de l’expression imparfaite ou sommaire de la part du juge du procès » (par. 69 et 76 (nous soulignons)). Il n’en demeure pas moins, peu importe le cas — et nous ne supposons pas que notre collègue soit en désaccord — qu’une cour d’appel ne s’acquittera pas de son rôle en parcourant en diagonale les motifs du jugement de première instance, mais plutôt en *lisant* et les *examinant* afin de constater si, eu égard à la preuve et aux arguments présentés au procès, le juge du procès a ou non discerné et tranché les points litigieux de manière à permettre un examen valable en appel (*Sheppard*, par. 28; *R.E.M.*, par. 57). Vues sous cet angle, des mises en garde abstraites portant sur « le décortilage » et « l’examen au peigne fin » ne sont pas, à notre humble avis, particulièrement utiles pour guider concrètement les tribunaux chargés de l’examen en appel. L’étendue de l’examen rigoureux auquel sont plutôt tenues les cours d’appel découle de l’objet de cet examen, qui est de s’assurer que les motifs du juge du procès permettent (comme indiqué plus haut) d’expliquer le verdict à l’accusé, de rendre compte au public et de permettre un véritable examen en appel.

[110] A further problem is presented by our colleague's statement that, despite this Court's guidance in *Sheppard*, "we continue to encounter appellate court decisions that scrutinize the text of trial reasons in a search for error" where "safe convictions after fair trials are being overturned not on the basis of legal error but on the basis of parsing imperfect or summary expression on the part of the trial judge" (para. 76). Of course, safe convictions free from legal error should not be overturned. But, and with respect, this is an unhelpful observation, since it is not possible to conclude that convictions are "safe" or that trials were "fair" where the reasons are insufficient to permit appellate review. Our colleague's critique assumes the conclusion. While a trial judge's reasons need not be letter-perfect, we do not consider scrutiny of a trial judge's reasons to be inconsistent with this Court's guidance in *Sheppard*. To the contrary, appellate courts are tasked with reviewing a trial judge's reasons on appeal, and an appellant from a conviction has a statutorily granted right to have the trial verdict "*properly* scrutinized" (*Sheppard*, at para. 46 (emphasis in original)).

[111] Similarly, while we accept that trial judges are presumed to know the law with which they regularly work and that they are not required to "expound on features of criminal law that are not controversial in the case before them" (Karakatsanis J.'s reasons, at para. 74), this does not obviate the importance of the appellate reviewer properly and carefully discharging its role. As this Court has noted, the presumption cited by our colleague "is of limited relevance", since "it is the correctness of the decision in a particular case that the parties are entitled to have reviewed by the appellate court" (*Sheppard*, at para. 55, point 9). Meaning, the presumption that trial judges know the law does not negate the appellate reviewer's duty to insist upon trial reasons for judgment that,

[110] Un autre problème se pose, et il découle de l'affirmation de notre collègue selon laquelle, en dépit des indications données par notre Cour dans l'arrêt *Sheppard*, « nous continuons à voir des décisions des juridictions d'appel où le juge passe au peigne fin le texte des motifs de première instance à la recherche d'une erreur », où « des condamnations justifiées rendues à la suite de procès équitables sont annulées non pas sur le fondement d'une erreur juridique, mais sur le fondement d'une analyse détaillée de l'expression imparfaite ou sommaire de la part du juge du procès » (par. 76). Certes, des condamnations justifiées qui ne sont entachées d'aucune erreur de droit ne devraient pas être annulées. Toutefois, soit dit en tout respect, ce n'est pas là une observation d'une grande utilité, puisqu'il est impossible de conclure qu'une déclaration de culpabilité est « justifiée » ou qu'un procès a été « équitable » si la décision n'est pas suffisamment motivée pour en permettre l'examen en appel. La critique de notre collègue suppose la conclusion. Bien que les motifs du juge du procès n'aient pas à être parfaits, nous ne croyons pas que l'examen rigoureux de ceux-ci soit incompatible avec les balises proposées par notre Cour dans l'arrêt *Sheppard*. Au contraire, les cours d'appel sont chargées d'examiner en appel les motifs du juge du procès, et la personne qui fait appel de la déclaration de culpabilité prononcée contre elle bénéficie d'un droit conféré par la loi à ce que le verdict rendu en première instance soit soumis à un « examen *convenable* » (*Sheppard*, par. 46 (en italique dans l'original)).

[111] De même, bien que nous acceptons que le juge du procès soit présumé connaître le droit qu'il applique tous les jours et qu'il ne soit pas tenu « d'expliquer les éléments du droit criminel qui ne sont pas contestés dans l'affaire dont il est saisi » (motifs de la juge Karakatsanis, par. 74), cela n'élimine pas l'importance que le tribunal chargé de l'examen en appel s'acquitte correctement et soigneusement de son rôle. Comme l'a indiqué la Cour, la présomption citée par notre collègue « a une portée limitée » puisque « c'est la justesse de la décision rendue dans une affaire en particulier que les parties peuvent faire examiner par un tribunal d'appel » (*Sheppard*, par. 55, point 9). Autrement dit, la présomption selon laquelle le juge du procès connaît le droit n'écarte



read together with the record, show that the law was correctly applied in a particular case (*Sheppard*, at para. 55, points 2 and 9; *R.E.M.*, at para. 47).

[112] That said, our central point of departure arises from our colleague’s statement:

Where all that can be said is a trial judge may or might have erred, the appellant has not discharged their burden to show actual error or the frustration of appellate review. Where ambiguities in a trial judge’s reasons are open to multiple interpretations, those that are consistent with the presumption of correct application must be preferred over those that suggest error. [para. 79]

Respectfully, this statement departs from settled precedent.

[113] Accused persons and their lawyers have to make informed decisions about whether to appeal and on what grounds (*R.E.M.*, at para. 11, point 3; *Sheppard*, at para. 24). They are, therefore, entitled to know not only *that* the trial judge was left with no reasonable doubt, but also *why* this was so (*Dinardo*, at para. 35, citing *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621, at para. 21; *R.E.M.*, at para. 17). As McLachlin C.J. said in *R.E.M.*, at para. 37:

The question is whether, viewing the reasons in their entire context, the foundations for the trial judge’s conclusions — the “why” for the verdict — are discernable.

[114] Since the “why” for the verdict matters, it follows that, where a trial judge’s reasons remain obscure or uncertain when read in light of the record, the reasons are insufficient. For this reason, “where the appeal court considers itself unable to determine whether the decision is vitiated by error”, this Court’s answer in *Sheppard* was *not* to give the reasons a pass, but instead to hold them to be insufficient (para. 28). Significantly, in *Sheppard* this included circumstances where “there are conflicting theories for why the trial judge might have decided as he or she did, at least some of which would clearly

pas l’obligation du tribunal chargé de l’examen en appel d’exiger que les motifs de première instance, lus conjointement avec le dossier, montrent que le droit a été correctement appliqué dans un cas donné (*Sheppard*, par. 55, points 2 et 9; *R.E.M.*, par. 47).

[112] Cela dit, notre principal point de départ découle de l’affirmation suivante de notre collègue :

Lorsque tout ce que l’on peut dire c’est que le juge du procès a peut-être commis une erreur, l’appelant ne s’est pas déchargé de son fardeau d’établir qu’il y a effectivement erreur ou entrave à l’examen en appel. Lorsque des ambiguïtés dans les motifs du juge du procès se prêtent à de multiples interprétations, celles qui sont compatibles avec la présomption d’application correcte doivent être préférées à celles qui laissent entrevoir une erreur. [par. 79]

Soit dit en tout respect, cette affirmation s’écarte de la jurisprudence établie.

[113] L’accusé et son avocat doivent décider de manière éclairée s’ils interjetteront appel et, dans l’affirmative, quels moyens ils invoqueront (*R.E.M.*, par. 11, point 3; *Sheppard*, par. 24). Ils ont, par conséquent, le droit de savoir non seulement *que* le juge du procès a écarté le doute raisonnable, mais aussi *pourquoi* il l’a écarté (*Dinardo*, par. 35, citant *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621, par. 21; *R.E.M.*, par. 17). Comme l’écrivait la juge en chef McLachlin dans l’arrêt *R.E.M.*, par. 37 :

Il s’agit de savoir si, en lisant les motifs dans leur contexte global, il est possible de discerner le fondement des conclusions du juge du procès — le « pourquoi » du verdict.

[114] Étant donné que le « pourquoi » du verdict est important, il s’ensuit que lorsque les motifs du juge du procès, lus à la lumière du dossier, demeurent obscurs ou incertains, ils sont insuffisants. Pour cette raison, « lorsque [. . .] le tribunal d’appel s’estime incapable de déterminer si la décision est entachée d’une erreur », la réponse de la Cour dans l’arrêt *Sheppard* n’a *pas* été de laisser passer les motifs, mais plutôt de les considérer comme insuffisants (par. 28). Fait à noter, dans l’arrêt *Sheppard*, cela englobait la situation où « on peut donner de la décision du juge du procès des explications contradictoires

constitute reversible error” (para. 46). Our colleague does not account for this.

[115] It is therefore inaccurate to say, as our colleague says, that reasons are sufficient even where ambiguities therein leave open the possibility that the judge “may or might have erred”. Insufficiency arises precisely where an appellate court finds itself unable to determine whether a judge’s reasoning is tainted by error. Nor do we accept that the presumption that trial judges know the law can be used as a tool for holding reasons to be sufficient when the reasons are obscure or uncertain. Not only does this fail to fulfill the proper role of the appellate reviewer; it effectively leaves accused persons ignorant of the reasons for their conviction.

[116] In this case, the trial judge’s reasons make clear that he convicted on the basis of incapacity alone. His reasons conclude as follows:

Section 273.1(2)(b) of the Criminal Code indicates that no consent is obtained where the complainant is incapable of consenting to the activity. This applies in instances where a complainant is intoxicated.

Accordingly, I find the two accused guilty of sexual assault as charged. [Emphasis added.]

(2016 ONSC 3465, at paras. 72-73 (CanLII))

He confirmed this sole basis for convicting the respondents on two further occasions: in his decision on the mistrial application and in his reasons for sentence. In the former, he reiterated that “[t]he court accepted the Crown’s evidence that [the complainant] was impaired due to excessive alcohol consumption and was unable to provide the requisite consents”. In sentencing the respondents, he repeated: “The Crown satisfied the court beyond a reasonable doubt that [the complainant] was impaired due to excessive

dont au moins certaines constitueraient manifestement une erreur en justifiant l’annulation » (par. 46). Notre collègue ne tient pas compte de cette considération.

[115] Il est donc inexact d’affirmer, comme le fait notre collègue, que les motifs sont suffisants même lorsque les ambiguïtés qui s’y trouvent laissent place à la possibilité que le juge « a peut-être commis une erreur ». L’insuffisance a lieu précisément lorsqu’un tribunal d’appel se trouve incapable d’établir si le raisonnement d’un juge est entaché d’une erreur. Nous n’acceptons pas non plus que la présomption selon laquelle le juge du procès connaît le droit puisse être utilisée en tant qu’outil permettant de conclure qu’une décision est suffisamment motivée lorsque les motifs sont obscurs ou incertains. Non seulement cela ne correspond pas au rôle dévolu au tribunal chargé de l’examen en appel, mais cela a pour effet de laisser l’accusé dans l’ignorance des motifs de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui.

[116] En l’espèce, les motifs du juge du procès montrent clairement qu’il a prononcé une déclaration de culpabilité sur le seul fondement de l’incapacité. Il conclut ainsi ses motifs :

[TRADUCTION] L’alinéa 273.1(2)b) du Code criminel indique qu’il n’y a pas consentement de la plaignante lorsque celle-ci est incapable de le former. Cela s’applique aux cas où la plaignante est en état d’ébriété.

En conséquence, je déclare les deux accusés coupables de l’agression sexuelle qui leur est reprochée. [Nous soulignons.]

(2016 ONSC 3465, par. 72-73 (CanLII))

Il confirme à deux autres reprises ce seul fondement justifiant la déclaration de culpabilité des intimés : dans sa décision sur la demande d’annulation du procès et dans ses motifs relatifs à la peine. Pour ce qui est de la décision sur la demande d’annulation du procès, il rappelle que [TRADUCTION] « [l]e tribunal a accepté la preuve de la Couronne selon laquelle [la plaignante] avait les facultés affaiblies en raison d’une consommation excessive d’alcool et était incapable de donner les consentements requis ».

alcohol consumption and was unable to provide the required consent” (2017 ONSC 5203, at para. 1 (CanLII)).

[117] The difficulty is that, while it is clear that the trial judge convicted on the basis of the complainant’s incapacity to consent, his reasons do not disclose *what standard* he applied in deciding that the complainant *was* incapable of consenting. This was a critical omission, since the complainant’s evidence was unclear as to capacity, and certainly did not lead unavoidably to a finding of incapacity. She did not testify, for example, that she was unable to understand the physical act, that the act was sexual in nature, the specific identity of the accused, or that she had the choice to refuse to participate in the sexual activity. Nor did she testify to unconsciousness during the sexual acts, such that a finding of incapacity necessarily followed. Rather, her testimony was that she was very intoxicated, and that her ability to resist the accused was correspondingly impaired.

[118] We do not dispute that a finding of incapacity was certainly available on this evidence. The problem is that this evidence could also support the conclusion that the complainant had the cognitive capacity to consent throughout the interaction, notwithstanding her intoxication, *and* that the trial judge’s reasons are ambiguous as to the threshold he applied in determining that the complainant lacked capacity. Without any reference to the threshold for a finding of incapacity, or findings of fact that demonstrate an appreciation of that threshold, it remains possible — and, indeed, from his reasons it is difficult to conclude otherwise — that the trial judge simply accepted that the complainant was intoxicated and ended his analysis at that point, without considering the further question of whether that intoxication was such as to result in incapacity. While our colleague emphasizes (at paras. 86-89) that the trial judge

Lorsqu’il a déterminé la peine à infliger aux intimés, il a réitéré ce qui suit : « La Couronne a convaincu le tribunal hors de tout doute raisonnable que [la plaignante] avait les facultés affaiblies en raison d’une consommation excessive d’alcool et était incapable de donner le consentement requis » (2017 ONSC 5203, par. 1 (CanLII)).

[117] La difficulté est que, même s’il est clair que le juge du procès a prononcé la déclaration de culpabilité sur le fondement de l’incapacité de la plaignante à consentir, ses motifs ne précisent pas *quelle norme* il a appliquée pour décider que la plaignante *était* incapable de consentir. C’était là une omission critique puisque le témoignage de la plaignante n’était pas clair en ce qui concerne sa capacité à consentir, et ne conduisait certainement pas inévitablement à une conclusion d’incapacité. Elle n’a pas dit, par exemple, qu’elle était incapable de comprendre l’acte physique, le fait que l’acte était de nature sexuelle, l’identité précise des accusés ou le fait qu’elle pouvait refuser de participer à l’activité sexuelle. Elle n’a pas non plus témoigné avoir été dans un état d’inconscience pendant les rapports sexuels, de sorte qu’une conclusion d’incapacité s’ensuivrait nécessairement. Selon son témoignage, elle était plutôt en état d’ébriété avancée et sa capacité de résister aux accusés était par conséquent affaiblie.

[118] Nous ne contestons pas qu’une conclusion d’incapacité était certainement possible au vu de cette preuve. La difficulté est que cette dernière pourrait aussi fonder la conclusion portant que la plaignante avait la capacité cognitive de consentir tout au long de l’interaction, malgré son état d’ébriété, *et* que les motifs du juge du procès sont ambigus quant au critère qu’il a appliqué pour établir que la plaignante n’avait pas la capacité de consentir. Sans la moindre référence au critère applicable pour conclure à l’incapacité, ou sans conclusions de fait attestant la prise en compte de ce critère, il demeure possible — et d’ailleurs, au vu de ses motifs, il est difficile de conclure autrement — que le juge du procès ait simplement admis que la plaignante était en état d’ébriété et qu’il ait terminé là son analyse, sans se demander aussi si cet état d’ébriété était tel qu’il donnait lieu à une incapacité. Bien que notre collègue

believed the complainant's evidence that she was intoxicated and did not consent, this is not dispositive. Not every instance of intoxication will result in incapacity. In order to convict the respondents, as he did, on the basis that the complainant was incapable of consenting, it was crucial that the trial judge satisfy himself that the complainant was intoxicated to the point that she could not provide consent.

[119] Our colleague says “[a]ll parties agreed at trial that the complainant's evidence, if accepted, established incapacity” (para. 67). This is not accurate. The respondents did not concede that a finding of incapacity would inevitably flow from a finding that the complainant was credible. More fundamentally, the issue of incapacity cannot be resolved by an appellate reviewer simply having regard as our colleague does to the trial judge's credibility finding. The absence of consent is an element of the *actus reus* of sexual assault (*R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330, at para. 25). To say that the trial judge believed the complainant does not resolve the issue of whether the trial judge applied the proper yardstick in determining capacity to consent.

## II. The Curative Proviso

[120] Notwithstanding the insufficiency of the trial judge's reasons, we would uphold the convictions via the curative proviso. In light of the overwhelming evidence that the complainant did not consent, no other verdict was possible. The trial judge, having accepted that the complainant was credible, could not plausibly have believed her to be lying about her subjective state of mind at the material time. And in that regard, her evidence of non-consent (irrespective of incapacity) was categorical: the sexual activity was not consensual, and she wanted it to stop. Indeed, she testified that she went so far as to communicate this to the respondents by saying stop and by trying to push them away.

souligne aux par. 86-89 que le juge du procès a cru le témoignage de la plaignante selon lequel elle était en état d'ébriété et n'avait pas consenti, cela n'est pas concluant. Un état d'ébriété n'entraînera pas toujours une incapacité de consentir. Pour pouvoir conclure comme il l'a fait à la culpabilité des intimés au motif que la plaignante était incapable de consentir, le juge du procès devait absolument être convaincu que la plaignante était en état d'ébriété à un point tel qu'il lui était impossible de donner un consentement.

[119] Notre collègue affirme que « [t]outes les parties ont reconnu au procès que le témoignage de la plaignante, s'il était accepté, établissait l'incapacité » (par. 67). Cette affirmation est inexacte. Les intimés n'ont pas reconnu qu'une conclusion d'incapacité découlerait inévitablement de la conclusion portant que la plaignante était crédible. Plus fondamentalement, le tribunal chargé de l'examen en appel ne saurait résoudre la question de l'incapacité en se rapportant simplement, comme le fait notre collègue, à la conclusion du juge du procès au sujet de la crédibilité. L'absence de consentement est un élément de l'*actus reus* de l'agression sexuelle (*R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, par. 25). Dire que le juge du procès a cru la plaignante ne règle pas la question de savoir s'il a appliqué le bon critère pour statuer sur sa capacité à consentir.

## II. La disposition réparatrice

[120] Malgré l'insuffisance des motifs du juge du procès, nous sommes d'avis de confirmer les déclarations de culpabilité au moyen de la disposition réparatrice. Compte tenu de la preuve accablante démontrant que la plaignante n'a pas consenti, aucun autre verdict n'était possible. Ayant admis que la plaignante était crédible, le juge du procès n'aurait pu plausiblement croire qu'elle mentait sur son état d'esprit subjectif au moment des faits. Et sur ce point, la plaignante a témoigné de manière catégorique qu'elle n'avait pas consenti (indépendamment de l'incapacité) : l'activité sexuelle n'était pas consensuelle, et elle voulait qu'elle cesse. Elle a même témoigné être allée jusqu'à le communiquer aux intimés en leur disant d'arrêter et en tentant de les repousser.

[121] Conversely, the trial judge disbelieved G.F., whose evidence was that he repeatedly asked the complainant whether she consented to engaging in sex with him and R.B. and that she did consent. R.B. did not testify. This left no evidence available to raise a reasonable doubt about whether the complainant consented.

[122] The respondents resist application of the curative proviso, saying, first, that the complainant's evidence relating to her lack of capacity conflicted with her evidence that she did not consent, and, secondly, that the trial judge should have analyzed each issue separately in order to reconcile those (alleged) conflicts. Specifically, the respondents point to the following:

- a) On the one hand, the complainant said she was unable to say stop or scream for help. On the other hand, she testified that she did say stop multiple times and was able to scream if she wanted to, but did not do so out of fear.
- b) On the one hand, the complainant said she was physically incapable of pushing or pulling away because of her intoxication. On the other hand, she testified that she did push or pull away on several occasions during the sexual activity.
- c) On the one hand, the complainant said that G.F. was dragging her by the hips and manipulating her body into various positions for intercourse (effectively implying that her body was limp). On the other hand, she testified that she herself got onto her hands and knees and bent over R.B.'s body as G.F. penetrated her because she was going along with it and did not know what else to do.

[123] When the record is reviewed as a whole, none of this reveals inconsistencies in the complainant's evidence. She estimated that the sexual activity lasted between half an hour and an hour, during which time she "kept blacking out and going in and out of it". In the circumstances of someone experiencing varying degrees of awareness, there is nothing

[121] En revanche, le juge du procès n'a pas cru G.F., qui a témoigné avoir demandé à plusieurs reprises à la plaignante si elle consentait à se livrer à des rapports sexuels avec lui et R.B., ajoutant qu'elle avait bien consenti. R.B. n'a pas témoigné. Il ne restait donc aucun élément de preuve susceptible de soulever un doute raisonnable sur la question de savoir si la plaignante avait consenti.

[122] Les intimés s'opposent à l'application de la disposition réparatrice, affirmant d'abord que le témoignage de la plaignante relatif à son incapacité à consentir contredisait son témoignage selon lequel elle n'avait pas consenti, et, ensuite, que le juge du procès aurait dû analyser chaque point séparément pour résoudre ces (prétendus) conflits. Plus précisément, les intimés signalent ce qui suit :

- a) D'une part, la plaignante a dit qu'elle avait été incapable de dire aux intimés d'arrêter ou de crier à l'aide. D'autre part, elle a témoigné leur avoir dit d'arrêter à de nombreuses reprises et avoir été en mesure de crier si elle le voulait, mais s'être abstenue de le faire par crainte.
- b) D'une part, la plaignante a dit qu'elle avait été physiquement incapable de repousser les intimés ou de se dégager de leur étreinte en raison de son état d'ébriété. D'autre part, elle a témoigné que, à plusieurs reprises, pendant l'activité sexuelle, elle les avait repoussés ou s'était dégagée.
- c) D'une part, la plaignante a dit que G.F. l'avait tirée par les hanches et l'avait placée en diverses positions pour un rapport sexuel (ce qui suppose que son corps était mou). D'autre part, elle a témoigné s'être elle-même positionnée sur les mains et les genoux et s'être inclinée sur le corps de R.B. alors que G.F. la pénétrait parce qu'elle se laissait faire, ne sachant plus quoi faire d'autre.

[123] Après examen du dossier dans son ensemble, force est de constater que rien de ce qui précède ne révèle des contradictions dans le témoignage de la plaignante. Elle a estimé que l'activité sexuelle avait duré entre une demi-heure et une heure, période pendant laquelle elle avait [TRADUCTION] « tour à tour perdu conscience et était revenue à elle-même ».

inconsistent about feeling unable to say stop or physically resist at some moments of the encounter, and being able to do these things at other moments.

### III. Conclusion

[124] The trial judge’s reasons are insufficient to allow appellate review of his finding that the complainant did not have the capacity to consent. In view of the overwhelming evidence that the complainant did not consent to the sexual activity in question, however, no verdict other than guilt was possible. We would allow the appeal and restore the convictions.

The following are the reasons delivered by

[125] CÔTÉ J. (dissenting) — I agree with the position taken by my colleagues Justices Brown and Rowe on the law regarding appellate review for sufficiency of reasons. Moreover, my colleagues would find that the trial judge erred in convicting the respondents on the basis of the complainant’s incapacity to consent without explaining both the standard by which he decided incapacity as well as its application to the complainant’s evidence. I agree, and I outline below a further error with respect to the trial judge’s conflation of consent and capacity.

[126] However, I must depart from my colleagues with respect to their view that “a finding of incapacity was certainly available on th[e] evidence” (Brown and Rowe JJ.’s reasons, at para. 118) and that the convictions can therefore be saved by the curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. In my view, the trial judge’s errors were not harmless or trivial, nor do I think that the evidence is so overwhelming that the trier of fact would inevitably convict. Given that credibility was the central issue at trial and that I do not find the Crown’s case to be otherwise “staggering” (*R. v. L.K.W.* (1999), 126 O.A.C. 39, at para. 101), I do not believe that this is an appropriate case in which to apply the curative proviso. Therefore, I would

Lorsqu’on passe par divers degrés de conscience, il n’y a rien de contradictoire à se sentir incapable de dire à son agresseur d’arrêter ou d’opposer une résistance physique à certains moments, et à se trouver capable de le faire à d’autres moments.

### III. Conclusion

[124] Les motifs du juge du procès ne sont pas suffisants pour permettre un examen en appel de sa conclusion selon laquelle la plaignante n’avait pas la capacité de consentir. Toutefois, compte tenu de la preuve accablante établissant que la plaignante n’a pas consenti à l’activité sexuelle, seul un verdict de culpabilité était possible. Nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir les déclarations de culpabilité.

Version française des motifs rendus par

[125] LA JUGE CÔTÉ (dissidente) — Je souscris à l’opinion de mes collègues les juges Brown et Rowe quant aux règles de droit applicables à l’examen en appel de la suffisance des motifs. Selon mes collègues, le juge du procès a erré en déclarant les intimés coupables au motif que la plaignante était incapable de consentir, sans expliquer quelle norme l’a mené à conclure à cette incapacité ni de quelle façon cette norme s’appliquait au témoignage de la plaignante. Je partage cet avis et j’expose ci-après une autre erreur qui a trait à l’amalgame entre les notions de consentement et de capacité à consentir.

[126] Toutefois, je dois me dissocier de mes collègues quand ils affirment qu’« une conclusion d’incapacité était certainement possible au vu de [la] preuve » (motifs des juges Brown et Rowe, par. 118) et que les déclarations de culpabilité peuvent donc être confirmées par l’application de la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. Selon moi, les erreurs du juge du procès n’étaient ni inoffensives ni anodines, et je ne crois pas non plus que la preuve soit si accablante que le juge des faits conclurait inévitablement à la culpabilité des intimés. Puisque la crédibilité était la question centrale du procès et qu’à mon avis la preuve à charge n’était pas par ailleurs [TRADUCTION] « accablante » (*R. c. L.K.W.* (1999), 126 O.A.C. 39,

dismiss the appeal and uphold the Court of Appeal's order for a new trial.

### I. Sufficiency of Reasons

[127] In her reasons, my colleague Justice Karakatsanis acknowledges that “[o]bviously, equating *any* degree of intoxication with incapacity would be wrong in law” (para. 84 (emphasis in original)), but states that no such reading of the trial judge’s reasons is appropriate in the instant case. With respect, my colleague supplants the trial judge’s clear statements with an interpretation that is not supported by the record.

[128] The sole paragraph in the trial judge’s reasons that shows any reasoning whatsoever on this point is as follows: “Section 273.1(2)(b) of the Criminal Code indicates that no consent is obtained where the complainant is incapable of consenting to the activity. This applies in instances where a complainant is intoxicated” (2016 ONSC 3465, at para. 72 (CanLII)).

[129] I agree with Brown and Rowe JJ. that “while it is clear that the trial judge convicted on the basis of the complainant’s incapacity to consent, his reasons do not disclose *what standard* he applied in deciding that the complainant *was* incapable of consenting. This was a critical omission, since the complainant’s evidence was unclear as to capacity, and certainly did not lead unavoidably to a finding of incapacity” (para. 117 (emphasis in original)). I am also in agreement that “[i]n order to convict the respondents, as he did, on the basis that the complainant was incapable of consenting, it was crucial that the trial judge satisfy himself that the complainant was intoxicated to the point that she could not provide consent” (para. 118).

[130] I would add the following. The record shows that the trial judge was led to the conclusion that

par. 101), je ne crois pas qu’il y ait lieu en l’espèce d’appliquer la disposition réparatrice. Je rejetterais donc le pourvoi et confirmerais l’ordonnance de la Cour d’appel exigeant la tenue d’un nouveau procès.

### I. Suffisance des motifs

[127] Dans ses motifs, ma collègue la juge Karakatsanis reconnaît que, « [é]videmment, assimiler *tout* degré d’ébriété à l’incapacité de consentir serait fautif en droit » (par. 84 (en italique dans l’original)), mais elle ajoute qu’une telle interprétation des motifs du juge du procès n’est pas appropriée en l’espèce. Avec égards, j’estime que ma collègue substitue aux affirmations sans équivoque du juge du procès une interprétation qui n’est pas appuyée par le dossier.

[128] Le seul paragraphe des motifs du juge de première instance qui indique un quelconque raisonnement sur ce point est le suivant : [TRADUCTION] « L’alinéa 273.1(2)b) du Code criminel indique qu’il n’y a pas consentement de la plaignante lorsque celle-ci est incapable de le former. Cela s’applique aux cas où la plaignante est en état d’ébriété » (2016 ONSC 3465, par. 72 (CanLII)).

[129] Je reconnais avec les juges Brown et Rowe que, « même s’il est clair que le juge du procès a prononcé la déclaration de culpabilité sur le fondement de l’incapacité de la plaignante à consentir, ses motifs ne précisent pas *quelle norme* il a appliquée pour décider que la plaignante *était* incapable de consentir. C’était là une omission critique puisque le témoignage de la plaignante n’était pas clair en ce qui concerne sa capacité à consentir, et ne conduisait certainement pas inévitablement à une conclusion d’incapacité » (par. 117 (en italique dans l’original)). Je souscris également à l’idée que, « [p]our pouvoir conclure comme il l’a fait à la culpabilité des intimés au motif que la plaignante était incapable de consentir, le juge du procès devait absolument être convaincu que la plaignante était en état d’ébriété à un point tel qu’il lui était impossible de donner un consentement » (par. 118).

[130] J’ajouterais ce qui suit. Il ressort du dossier que le juge du procès a été amené à conclure

incapacity is automatically established if the complainant was intoxicated. The Crown explicitly stated in its closing submissions that any level of intoxication amounts to incapacity:

[THE CROWN]:

... So your Honour doesn't really have to, in the Crown's submission, delve into degrees of intoxication versus sobriety, at least, insofar as, as it applies to applying 273.1. Rather, in the Crown's submission, you're presented with a starker choice, of either accepting [the complainant's] evidence, which was that she was quite intoxicated – in the Crown's submission, if you accept her evidence, it's, it's pretty much a given that 273.1 will apply on the basis that she was incapable. On the other hand, the other stark choice you've been given is [G.F.] telling the court that she was as sober as when she appeared here in court. So by that assessment of things, if you do conclude that that's the case, then 273.1 would have no application whatsoever. So I just thought I'd mention that, Your Honour, in terms of framing the legal analysis in this case.

THE COURT:

So you're saying it's more an issue of credibility?

[THE CROWN]:

Very much so, as, as opposed to assessing degree of how drunk or not drunk she was.

(A.R., vol. VII, at p. 51)

The trial judge applied this flawed reasoning and found incapacity without assessing the complainant's level of intoxication.

[131] While trial judges are presumed to know the basic legal principles with which they engage on a regular basis (*R. v. Burns*, [1994] 1 S.C.R. 656, at p. 664), there must be an intelligible foundation for their verdicts. In the instant case, it cannot be presumed that the trial judge both knew and applied the law based solely on one conclusory statement. I

que l'incapacité est automatiquement établie si la plaignante était en état d'ébriété. La Couronne a explicitement indiqué à la fin de sa plaidoirie que tout degré d'ébriété équivaut à l'incapacité :

[TRANSDUCTION]

[LA COURONNE] :

... Ainsi, selon la Couronne, vous n'avez pas, Monsieur le juge, à approfondir la question des degrés d'ébriété par opposition à la sobriété, du moins dans la mesure où il s'agit d'appliquer l'art. 273.1. Selon la Couronne, les options qui s'offrent à vous sont beaucoup plus tranchées. Soit vous acceptez le témoignage de [la plaignante] selon lequel elle était dans un état d'ébriété avancé — et dans ce cas, il va quasiment de soi pour la Couronne que l'art. 273.1 s'appliquera au motif qu'elle était incapable de consentir. Soit — et c'est l'autre option qui s'offre à vous — vous acceptez le témoignage de [G.F.] qui affirme qu'elle était aussi sobre ce jour-là que lorsqu'elle s'est présentée devant la cour. Si vous concluez que les choses se sont passées ainsi, l'art. 273.1 ne s'applique pas. J'ai simplement pensé que je devais mentionner cela, Monsieur le juge, pour bien circonscrire l'analyse juridique requise dans la présente affaire.

LA COUR :

Donc vous dites qu'il s'agit plutôt d'une question de crédibilité?

[LA COURONNE] :

Tout à fait, plutôt que d'une question de savoir jusqu'à quel point elle était ou non en état d'ébriété.

(d.a., vol. VII, p. 51)

Le juge du procès a appliqué ce raisonnement erroné et a conclu à l'incapacité de la plaignante à consentir, sans apprécier son degré d'ébriété.

[131] Même s'il faut présumer que les juges de première instance connaissent les principales règles de droit qu'ils appliquent de façon régulière (*R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, p. 664), leurs verdicts doivent néanmoins reposer sur un fondement intelligible. En l'espèce, on ne peut présumer sur la seule base d'une affirmation conclusive que le juge du



strongly echo the Court of Appeal’s concern that the trial judge’s statement that s. 273.1(2)(b) “applies in instances where a complainant is intoxicated” suggests that his view was that any level of intoxication is sufficient to vitiate consent, and it is not clear that this belief did not constitute the basis for his statement that there was no consent. Therefore, the presumption of correct application is not relevant.

[132] With the greatest of respect, it is simply conjecture for the majority to say that the trial judge was referring to a degree of extreme intoxication when discussing whether the complainant was so intoxicated as to be incapable of consenting. The record indicates that the trial judge was erroneously told not to delve into degrees of intoxication, and he did not do so. The only reasonable conclusion from the trial judge’s reasons is that so long as the complainant was intoxicated, as she claimed, then she was incapable of consenting. This is a clear error in law.

[133] The trial judge’s credibility-centred analysis led him to equate consent and capacity; therefore, his decision rests on a legally incorrect presumption. The majority is of the view that when both factual consent and capacity are at issue, the trial judge is not necessarily required to address them separately or in any particular order. With respect, I disagree.

[134] In my view, the proper framework for analyzing consent to sexual activity was succinctly set out in *R. v. Hutchinson*, 2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346, at para. 4:

The Criminal Code sets out a two-step process for analyzing consent to sexual activity. The first step is to determine whether the evidence establishes that there was no “voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question” under s. 273.1(1). If the complainant consented, or her conduct raises a reasonable doubt about the lack of consent, the second step

procès connaissait et a appliqué les règles de droit. Je partage l’inquiétude exprimée par la Cour d’appel au sujet de l’affirmation du juge du procès portant que l’al. 273.1(2)b) [TRADUCTION] « s’applique aux cas où la plaignante est en état d’ébriété ». Une telle affirmation donne à penser que n’importe quel degré d’ébriété suffirait à vicier le consentement. Or, on ne peut exclure que le juge du procès se soit fondé sur cette croyance pour conclure à l’absence de consentement. La présomption d’application correcte du droit ne saurait donc s’imposer.

[132] Avec beaucoup d’égards, j’estime que les juges majoritaires ont simplement supposé que le juge du procès parlait d’un degré d’ébriété extrême lorsqu’il s’est demandé si la plaignante était en état d’ébriété au point d’être incapable de consentir. D’après le dossier, le juge du procès a été invité, à tort, à ne pas approfondir la question des degrés d’ébriété, et il s’est abstenu de le faire. La seule conclusion que l’on puisse raisonnablement tirer de ses motifs, c’est que dans la mesure où la plaignante était en état d’ébriété, comme elle prétendait l’être, elle était incapable de consentir. Il s’agit d’une erreur de droit évidente.

[133] En centrant son analyse sur la crédibilité, le juge du procès a amalgamé le consentement et la capacité; sa décision repose donc sur une présomption erronée en droit. D’après les juges majoritaires, lorsque le consentement factuel et la capacité sont tous deux en cause, le juge du procès n’est pas nécessairement tenu de les considérer séparément ou selon un ordre particulier. Soit dit avec égards, je ne suis pas de cet avis.

[134] Selon moi, le cadre à adopter pour l’analyse du consentement à l’activité sexuelle a été succinctement énoncé dans l’arrêt *R. c. Hutchinson*, 2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346, par. 4 :

Le Code criminel établit une analyse en deux étapes pour décider s’il y a eu consentement à une activité sexuelle. La première étape consiste à déterminer si la preuve démontre l’absence d’« accord volontaire du plaignant à l’activité sexuelle » aux termes du par. 273.1(1). Si le plaignant a consenti, ou encore si son comportement fait naître un doute raisonnable quant à l’absence

is to consider whether there are any circumstances that may vitiate her apparent consent. Section 265(3) defines a series of conditions under which the law deems an absence of consent, notwithstanding the complainant's ostensible consent or participation: *Ewanchuk*, at para. 36. Section 273.1(2) also lists conditions under which no consent is obtained. For example, no consent is obtained in circumstances of coercion (s. 265(3)(a) and (b)), fraud (s. 265(3)(c)), or abuse of trust or authority (ss. 265(3)(d) and 273.1(2)(c)). [Emphasis added.]

[135] While I acknowledge that this Court in *Hutchinson* did not specifically address consent vitiated by incapacity and was instead focused on resolving the challenges created by the intersection of misinformation on the part of the complainant (including as a result of fraud or mistake) and consent, in my view, it is not *Hutchinson*, but the *Criminal Code*, which establishes the requirement of a two-step analysis of consent to sexual activity.

[136] The first step in the statutory framework is to determine whether the complainant voluntarily agreed to the “sexual activity in question” (s. 273.1(1)). If the complainant voluntarily agreed to the sexual activity within the meaning of s. 273.1(1) (or a reasonable doubt is raised in this regard), the court should then turn to the second step and consider whether this agreement was obtained in circumstances vitiating consent (ss. 265(3) and 273.1(2)). As noted in *Hutchinson* (at para. 25), “[t]he scheme of the provisions — a basic definition of ‘consent’ in s. 273.1(1), coupled with circumstances vitiating such agreement in s. 265(3) and s. 273.1(2) — also supports a narrow interpretation of ‘voluntary agreement . . . to . . . the sexual activity in question’”.

[137] Section 273.1(2)(b) of the *Criminal Code* plainly shows that incapacity is a circumstance that may vitiate a complainant's apparent consent. Contrary to the majority's view, s. 273.1(2) does not distinguish between para. (c) (“the accused induces

de consentement, il faut passer à la seconde étape et se demander s'il existe des circonstances ayant pu vicier le consentement apparent. Le paragraphe 265(3) énumère une série de situations dans lesquelles le droit considère qu'il y a eu absence de consentement, et ce, malgré la participation ou le consentement apparent du plaignant : *Ewanchuk*, par. 36. Le paragraphe 273.1(2) dresse une autre liste de situations où il y a absence de consentement. Par exemple, il ne saurait y avoir eu consentement dans les cas où celui-ci a été obtenu par la contrainte (al. 265(3)a) et b)), la fraude (al. 265(3)c)) ou encore un abus de confiance ou de pouvoir (al. 265(3)d) et 273.1(2)c)). [Je souligne.]

[135] Certes, la Cour, dans l'arrêt *Hutchinson*, n'a pas traité expressément du vice de consentement fondé sur l'incapacité; elle s'est plutôt penchée sur les difficultés résultant du consentement donné par la plaignante sur la foi d'informations erronées (dont celles qui découlent d'une fraude ou d'une erreur). À mon avis, toutefois, ce n'est pas l'arrêt *Hutchinson*, mais le *Code criminel* qui requiert une analyse en deux étapes pour établir l'existence du consentement à l'activité sexuelle.

[136] La première étape du cadre d'analyse législatif consiste à établir si la plaignante a volontairement donné son accord à l'« activité sexuelle » (par. 273.1(1)). Si elle y a volontairement donné son accord au sens du par. 273.1(1) (ou si un doute raisonnable est soulevé à cet égard), le juge du procès doit alors passer à la seconde étape et vérifier si cet accord a été obtenu dans des circonstances viciant ce consentement (par. 265(3) et 273.1(2)). Comme il est indiqué dans l'arrêt *Hutchinson* (par. 25), « [l]e régime établi par ces dispositions — une définition de base du mot “consentement” au par. 273.1(1), assortie de circonstances ayant pour effet de vicier ce consentement énoncées aux par. 265(3) et 273.1(2) — milite également en faveur d'une interprétation restrictive de l'expression “accord volontaire [. . .] à l'activité sexuelle” ».

[137] Selon l'alinéa 273.1(2)b) du *Code criminel*, l'incapacité est une circonstance qui peut vicier le consentement apparent de la plaignante. Contrairement à ce qu'affirment les juges majoritaires, le par. 273.1(2) ne distingue pas entre,

the complainant to engage in the activity by abusing a position of trust, power or authority”), as a vitiating factor, and the other factors set out in that section, including incapacity, which the majority contends simply clarify what subjective consent requires. I echo the concern of the Criminal Lawyers’ Association of Ontario that the approach affirmed by the majority would shift all non-fraud concerns into an assessment of whether consent has been established, thereby undermining the balancing act described in *Hutchinson*. Rather than accepting the steps of the analysis as outlined in the *Criminal Code*, the majority adopts an understanding of the relationship between consent and capacity that renders the incapacity provision in s. 273.1(2)(b) redundant in many cases, which is “contrary to the principle that every word and provision in a statute has a meaning and a function” (*Hutchinson*, at para. 26).

[138] The trial judge’s blending of the issues is apparent in his reasons for judgment (at paras. 51-52 and 71-73):

The main issue in this case is one of credibility. The parties agree that Mr. G.F. and Ms. R.B. engaged in sexual relations with [the] 16 year old [complainant]. If I find, beyond a reasonable doubt, that [the complainant] was unable to provide her consent to this sexual activity because she was impaired by alcohol consumption, and that Mr. G.F. and Ms. R.B. knew or should have known that she was unable to give her consent, then they are guilty of the charges against them. If I find that [the complainant]’s ability to give consent was not impaired by alcohol consumption and that she freely gave her consent, then the two accused persons are not guilty.

I have considered the evidence and the submissions of counsel, and after doing so I have concluded that [the complainant] did not consent to the sexual activity, and that Mr. G.F. and Ms. R.B. are guilty of the offence of Sexual Assault. . . .

...

d’un côté, le vice de consentement visé à l’al. c) (« l’accusé l’incite à l’activité par abus de confiance ou de pouvoir ») et, de l’autre côté, les différents facteurs énumérés aux autres alinéas, dont l’incapacité, lesquels facteurs ne feraient, selon les juges majoritaires, que clarifier les exigences relatives au consentement subjectif. Je fais mienne la réserve exprimée par la Criminal Lawyers’ Association of Ontario, pour qui cette approche transformerait toute circonstance autre que la fraude en une évaluation de l’existence du consentement, compromettant du même coup l’équilibre dont il est question dans l’arrêt *Hutchinson*. Plutôt que d’adhérer aux étapes de l’analyse énoncée dans le *Code criminel*, les juges majoritaires conçoivent le rapport entre consentement et capacité d’une manière qui, dans bon nombre de cas, rend superflue la disposition relative à l’incapacité énoncée à l’al. 273.1(2)b), « contrairement au principe selon lequel chaque mot et chaque disposition d’une loi a un sens et un rôle » (*Hutchinson*, par. 26).

[138] Il ressort de ses motifs que le juge du procès a amalgamé ces deux notions (par. 51-52 et 71-73) :

[TRADUCTION] La principale question soulevée dans la présente affaire en est une de crédibilité. Les parties s’accordent pour dire que M. G.F. et Mme R.B. ont eu des relations sexuelles avec [la plaignante], qui était âgée de 16 ans. Si je conclus, hors de tout doute raisonnable, que [la plaignante] était incapable de donner son consentement à cette activité sexuelle parce qu’elle avait les facultés affaiblies par l’alcool et que M. G.F. et Mme R.B. savaient ou auraient dû savoir qu’elle était incapable d’y consentir, alors ils sont coupables des actes qui leur sont reprochés. Si j’arrive à la conclusion que la capacité de [la plaignante] de donner son consentement n’était pas affaiblie par l’alcool et qu’elle a donné librement son consentement, alors les deux accusés ne sont pas coupables.

Après examen de la preuve et des arguments des avocats, je suis arrivé à la conclusion que [la plaignante] n’a pas consenti à l’activité sexuelle, et que M. G.F. et Mme R.B. sont coupables de l’infraction d’agression sexuelle. . . .

...

Ms. R.B. did not testify. I find Mr. G.F.'s evidence to be unbelievable. It does not leave me with reasonable doubt as to his or Ms. R.B.'s guilt and in my view, the balance of the evidence at trial convincingly supports the conclusion that Mr. G.F. and Ms. R.B. forced [the complainant] into having non-consensual sex.

Section 273.1(2)(b) of the Criminal Code indicates that no consent is obtained where the complainant is incapable of consenting to the activity. This applies in instances where a complainant is intoxicated.

Accordingly, I find the two accused guilty of sexual assault as charged.

[139] In my view, in accordance with the *Criminal Code's* provisions, the trial judge was first required to determine whether the evidence established that there was no consent and then, if the complainant did consent or her conduct raised a reasonable doubt in this regard, whether her apparent consent was vitiated by incapacity. The trial judge did not do so, which is an error of law. His statement that “the balance of the evidence at trial convincingly supports the conclusion that Mr. G.F. and Ms. R.B. forced [the complainant] into having non-consensual sex” is unclear as to whether the conviction could be sustained on the basis that the complainant did not consent, regardless of her capacity.

[140] While findings of incapacity or non-consent are not tainted by error simply because of the order in which they are made, the absence of analysis to substantiate the trial judge's conclusory statement does not provide the basis for meaningful appellate review.

## II. Curative Proviso

[141] The conclusion that the trial judge committed an error is not immediately dispositive of the appeal. The curative proviso set out in s. 686(1)(b)(iii) permits an appellate court to dismiss an appeal from conviction where there is “no substantial wrong or

Mme R.B. n'a pas témoigné. Je conclus que le témoignage de M. G.F. n'est pas digne de foi. Je n'ai pas de doute raisonnable quant à sa culpabilité ou celle de Mme R.B. et à mon avis, le reste de la preuve présentée au procès appuie de façon convaincante la conclusion que M. G.F. et Mme R.B. ont forcé [la plaignante] à avoir des relations sexuelles non consentuelles.

L'alinéa 273.1(2)b) du Code criminel indique qu'il n'y a pas consentement de la plaignante lorsque celle-ci est incapable de le former. Cela s'applique aux cas où la plaignante est en état d'ébriété.

En conséquence, je déclare les deux accusés coupables de l'agression sexuelle qui leur est reprochée.

[139] Selon moi, conformément aux dispositions du *Code criminel*, le juge du procès devait d'abord déterminer si, d'après la preuve, il y avait eu absence de consentement. Ensuite, si la plaignante avait consenti, ou si sa conduite soulevait un doute raisonnable à cet égard, il devait se demander si son consentement apparent était vicié par une incapacité. Le juge du procès n'a pas suivi cette démarche, commettant ainsi une erreur de droit. Son affirmation selon laquelle [TRADUCTION] « le reste de la preuve présentée au procès appuie de façon convaincante la conclusion que M. G.F. et M<sup>me</sup> R.B. ont forcé [la plaignante] à avoir des relations sexuelles non consentuelles » n'indique pas clairement si une déclaration de culpabilité pouvait reposer sur le fait que la plaignante n'a pas consenti, indépendamment de sa capacité.

[140] Bien qu'il ne soit pas erroné d'énoncer dans un ordre plutôt qu'un autre les conclusions d'incapacité ou de non-consentement, l'absence d'analyse visant à appuyer l'affirmation conclusive du juge du procès ne peut servir de fondement à un véritable examen en appel.

## II. Disposition réparatrice

[141] La conclusion portant que le juge du procès a commis une erreur n'est pas immédiatement déterminante quant à l'issue du pourvoi. La disposition réparatrice prévue au sous-al. 686(1)(b)(iii) permet à une cour d'appel de rejeter l'appel formé contre une

miscarriage of justice” despite an error of law. As outlined in *R. v. Van*, 2009 SCC 22, [2009] 1 S.C.R. 716, at para. 34, “The Crown bears the burden of showing the appellate court that the provision is applicable, and satisfying the court that the conviction should stand notwithstanding the error.” In *R. v. Khan*, 2001 SCC 86, [2001] 3 S.C.R. 823, this Court held that applying the curative proviso is appropriate in two circumstances: (i) where the error is so harmless or trivial that it could not have had any impact on the verdict; or (ii) where the evidence is so overwhelming that the trier of fact would inevitably convict (paras. 29-31).

[142] Consideration as to the seriousness of any error and, related to the issue of trial fairness, an assessment as to the potential impact of that error are required. In my opinion, such an examination leads to the conclusion that this is not an appropriate case in which to apply the curative proviso.

[143] The trial judge’s error cannot be said to be so minor, so irrelevant to the ultimate issue in the trial, or so clearly non-prejudicial that any reasonable judge could not possibly have rendered a different verdict if the error had not been made (*Van*, at para. 35). The complainant’s incapacity was a live issue at trial, and acceptance of her evidence as credible is insufficient to ground a conviction. I agree with the Court of Appeal that “the trier of fact must consider all the evidence to make the factual determination of the complainant’s capacity at the relevant time” (2019 ONCA 493, 146 O.R. (3d) 289, at para. 38 (emphasis added)).

[144] Had the trial judge considered all of the evidence of the complainant’s capacity at the relevant time, I find that there is a reasonable possibility that he would have concluded that she was capable of consenting. This is particularly so given the toxicology evidence indicating that no alcohol was detected

déclaration de culpabilité lorsqu’il n’y a eu « aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave », malgré l’existence d’une erreur de droit. Comme on peut le lire dans l’arrêt *R. c. Van*, 2009 CSC 22, [2009] 1 R.C.S. 716, par. 34 : « Il incombe au ministère public de démontrer à la cour d’appel que la disposition est applicable et de la convaincre de maintenir la déclaration de culpabilité en dépit de l’erreur. » Dans l’arrêt *R. c. Khan*, 2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823, la Cour a jugé que l’application de la disposition réparatrice se justifie dans deux cas : (i) lorsque l’erreur est si inoffensive ou négligeable qu’elle n’aurait pu avoir d’incidence sur le verdict; ou (ii) lorsque la preuve est à ce point accablante que le juge des faits conclurait inévitablement à la culpabilité (par. 29-31).

[142] Il est nécessaire d’examiner la gravité de l’erreur et ses conséquences possibles sur l’équité du procès. À mon avis, un tel examen conduit à la conclusion qu’il n’y a pas lieu en l’espèce d’appliquer la disposition réparatrice.

[143] On ne saurait dire que l’erreur du juge du procès est si mineure, si dépourvue de lien avec la question au cœur du procès ou si manifestement dépourvue d’un effet préjudiciable qu’un juge raisonnable n’aurait pu rendre un verdict différent si l’erreur n’avait pas été commise (*Van*, par. 35). L’incapacité de la plaignante était une question en litige au procès, et l’acceptation de son témoignage comme étant crédible ne suffit pas à fonder une déclaration de culpabilité. Tout comme la Cour d’appel, je suis d’avis que [TRADUCTION] « le juge des faits doit tenir compte de l’ensemble de la preuve pour trancher la question factuelle de savoir si la plaignante avait la capacité de consentir au moment des faits » (2019 ONCA 493, 146 O.R. (3d) 289, par. 38 (je souligne)).

[144] À mon avis, si le juge du procès avait tenu compte de l’ensemble de la preuve relative à cette question, il aurait raisonnablement pu conclure que la plaignante était capable de consentir. D’après l’analyse toxicologique réalisée environ 24 heures après l’activité sexuelle, aucune trace d’alcool n’a été

in the complainant's blood or urine approximately 24 hours after the sexual activity, thus increasing the likelihood that alcohol absorption did not occur. Read fully, the complainant's evidence cut both ways on incapacity. She was able to recall the events in question in considerable detail, including that she said "stop" several times; that she was able to physically push and pull the respondents; and that she understood G.F.'s direction to perform cunnilingus on R.B. but refused to do so.

[145] This case turned on credibility. As noted in *R. v. Perkins (T.)*, 2016 ONCA 588, 352 O.A.C. 149, at para. 32, "while there is no rule excluding the *provisio* in cases turning upon credibility, . . . the hurdle is a difficult one and caution should be exercised prior to its application" (see also *R. v. Raghunauth (G.)* (2005), 203 O.A.C. 54, at para. 9; *L.K.W.*, at para. 97). Where credibility is the central issue at trial, the curative proviso has been applied where the Crown's case is otherwise "staggering" (see *L.K.W.*, at para. 101).

[146] Applying these principles here, I do not believe that this is an appropriate case in which to apply the curative proviso. The trial judge's errors were not harmless or trivial, nor do I think that the evidence is so overwhelming that the trier of fact would inevitably convict. It is not possible to precisely gauge the impact of the error of law committed by the trial judge. His reasons are unclear as to whether he considered the issue of consent separately from the issue of capacity, and whether his incorrect view that any level of intoxication was sufficient to vitiate consent constituted the basis for his statement that there was no consent. In my view, the convictions cannot be upheld based on the simple statement, prior to his analysis of the case, that "[the complainant] did not consent to the sexual activity" and on a general conclusion that "the balance of the evidence at trial convincingly supports the conclusion that Mr. G.F. and Ms. R.B. forced [the complainant] into having non-consensual sex". Not only did the trial Crown not invite the trial judge to convict on this basis, but these two statements do not make it clear that the

détectée dans le sang ou l'urine de la plaignante, ce qui accroît la probabilité qu'il n'y ait pas eu absorption d'alcool. Lu dans son intégralité, le témoignage de la plaignante peut jouer dans les deux sens quant à son incapacité à consentir. Elle a été en mesure de se souvenir des événements d'une manière très détaillée, se rappelant notamment avoir dit plusieurs fois aux intimés d'arrêter; avoir pu repousser physiquement les intimés et se dégager de leur étreinte; et avoir compris l'ordre de G.F. de faire un cunnilingus à R.B., mais avoir refusé de le faire.

[145] La présente affaire reposait sur la crédibilité. Comme on peut le lire dans l'arrêt *R. c. Perkins (T.)*, 2016 ONCA 588, 352 O.A.C. 149, par. 32, [TRADUCTION] « bien qu'il n'existe aucune règle excluant la disposition réparatrice dans les cas qui reposent sur la crédibilité, [. . .] l'obstacle est de taille et la prudence s'impose avant d'appliquer cette disposition » (voir aussi *R. c. Raghunauth (G.)* (2005), 203 O.A.C. 54, par. 9; *L.K.W.*, par. 97). Dans les cas où la crédibilité était la question centrale au procès, la disposition réparatrice a été appliquée lorsque la preuve à charge était par ailleurs [TRADUCTION] « accablante » (voir *L.K.W.*, par. 101).

[146] Considérant ces principes, je ne crois pas qu'il y ait lieu en l'espèce d'appliquer la disposition réparatrice. Les erreurs du juge du procès n'étaient pas inoffensives ni anodines, et je ne crois pas que la preuve soit accablante au point où le juge des faits conclurait inévitablement à la culpabilité. Il n'est pas possible de mesurer précisément l'incidence de l'erreur de droit commise par le juge du procès. Ses motifs ne permettent pas de dire s'il a examiné séparément les questions du consentement et de la capacité à consentir, ni si sa conclusion relative à l'absence de consentement se fondait sur son opinion erronée portant que tout degré d'ébriété suffirait à vicier le consentement. À mon avis, les déclarations de culpabilité ne peuvent être maintenues sur la base de la simple affirmation faite par le juge du procès, avant qu'il ne commence son analyse, que [TRADUCTION] « [la plaignante] n'a pas consenti à l'activité sexuelle », et de la conclusion générale selon laquelle « le reste de la preuve présentée au procès appuie de façon convaincante la conclusion que M. G.F. et M<sup>me</sup> R.B. ont forcé [la plaignante] à

trial judge convicted the respondents on the basis of non-consent irrespective of incapacity.

[147] Given that the Crown’s case against the respondents depended largely on the credibility of the complainant’s evidence, I cannot say that the Crown’s case is otherwise “staggering”. This difficult hurdle has not been cleared.

### III. Conclusion

[148] Accordingly, I would dismiss the appeal and uphold the Court of Appeal’s order for a new trial.

*Appeal allowed, CÔTÉ J. dissenting.*

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

*Solicitors for the respondents: Lockyer Campbell Posner, Toronto.*

*Solicitors for the intervener: Bottos Law Group, Edmonton.*

avoir des relations sexuelles non consentuelles ». Non seulement la Couronne n’a pas invité le juge du procès à prononcer des déclarations de culpabilité sur ce fondement, mais ces deux énoncés ne permettent pas de déterminer avec certitude s’il a déclaré les intimés coupables pour cause d’absence de consentement indépendamment de l’incapacité à consentir.

[147] Étant donné que la preuve à charge contre les intimés était largement tributaire de la crédibilité du témoignage de la plaignante, je ne saurais par ailleurs qualifier cette preuve d’« accablante ». Cet obstacle difficile à surmonter n’a pas été levé.

### III. Conclusion

[148] Par conséquent, je rejetterais le pourvoi et je confirmerais l’ordonnance de la Cour d’appel exigeant la tenue d’un nouveau procès.

*Pourvoi accueilli, la juge CÔTÉ est dissidente.*

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

*Procureurs des intimés : Lockyer Campbell Posner, Toronto.*

*Procureurs de l’intervenante : Bottos Law Group, Edmonton.*

**Tanner Jay Morrow** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

**INDEXED AS: R. v. MORROW**

**2021 SCC 21**

File No.: 39456.

2021: May 19.

Present: Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe and Kasirer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Criminal law — Obstructing justice — Elements of offence — Dissuading or attempting to dissuade person by threats, bribes or other corrupt means from giving evidence — Accused convicted of obstructing justice after going to complainant’s home to provide her with information as to how she could withdraw charges recently laid against him for criminal harassment — Trial judge holding that accused’s actions were wilful and done in attempt to dissuade complainant from giving evidence — Majority of Court of Appeal concluding that inference that accused applied pressure on complainant for improper purpose was available on record and affirming conviction — Dissenting judge would have set aside conviction on basis that accused’s communication of information about withdrawing charges was not illicit and did not constitute threats, bribes or other corrupt means — Conviction upheld — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 139(3).*

#### Cases Cited

By Côté J. (dissenting)

*R. v. Crazyboy*, 2011 ABPC 369.

#### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 139(3).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Paperny, Slatter and Antonio JJ.A.), 2020

**Tanner Jay Morrow** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : R. c. MORROW**

**2021 CSC 21**

N° du greffe : 39456.

2021 : 19 mai.

Présents : Les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe et Kasirer.

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

*Droit criminel — Entrave à la justice — Éléments de l’infraction — Dissuader ou tenter de dissuader une personne, par des menaces, des pots-de-vin ou d’autres moyens de corruption, de témoigner — Accusé déclaré coupable d’entrave à la justice parce qu’il s’est rendu au domicile de la plaignante afin de lui fournir de l’information sur la façon de retirer les accusations de harcèlement criminel qu’elle avait récemment déposées contre lui — Décision du juge du procès portant que les actes de l’accusé avaient été volontaires et accomplis dans le but de tenter de dissuader la plaignante de témoigner — Arrêt majoritaire de la Cour d’appel concluant que le dossier permettait d’inférer que l’accusé avait exercé de la pression sur la plaignante dans un but illicite et confirmant la déclaration de culpabilité — Motifs du juge dissident concluant que la déclaration de culpabilité devrait être annulée pour le motif que la communication par l’accusé d’information au sujet du retrait des accusations n’avait pas un caractère illicite et ne constituait pas des menaces, des pots-de-vin ou d’autres moyens de corruption — Déclaration de culpabilité confirmée — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 139(3).*

#### Jurisprudence

Citée par la juge Côté (dissidente)

*R. c. Crazyboy*, 2011 ABPC 369.

#### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 139(3).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Paperny, Slatter et Antonio),



ABCA 407, 458 D.L.R. (4th) 5, [2020] A.J. No. 1243 (QL), 2020 CarswellAlta 2169 (WL Can.), affirming the conviction of the accused for obstructing justice. Appeal dismissed, Côté J. dissenting.

*H. Markham Silver, Q.C., and Andrea L. Serink*, pour l'appellant.

*Andrew Barg*, for the respondent.

The judgment of Moldaver, Karakatsanis, Rowe and Kasirer JJ. was delivered orally by

[1] MOLDAVER J. — A majority of the Court is of the view that the appeal should be dismissed, substantially for the reasons of the majority of the Court of Appeal at paras. 16 and 17 of its judgment. As the majority observed, the record clearly supports the inference drawn by the trial judge that Mr. Morrow's conduct represented an attempt to dissuade the complainant, by corrupt means, from giving evidence. Mr. Morrow knew he had recently been charged with criminal harassment and that he was bound not to contact the complainant. Despite this, he attended her home uninvited and engaged her in a prolonged and distressing discussion about the process for withdrawing the charges and her reasons for bringing them. The complainant testified that the exchange made her feel "[p]ressured to please" Mr. Morrow and to get him out of the house (A.R., vol. II, at p. 30). Shortly thereafter, Mr. Morrow sexually assaulted her, which served to exacerbate her concerns. On the basis of this evidence, it was open for the trial judge to find that Mr. Morrow's intention was to apply pressure on the complainant and ultimately to manipulate her into dropping the charges against him. The fact that Mr. Morrow may have also been motivated by a desire to rekindle his relationship with the complainant did not undermine the availability of this finding.

[2] There was also evidence that contradicted Mr. Morrow's position that he was simply responding to a request for information. The complainant

2020 ABCA 407, 458 D.L.R. (4th) 5, [2020] A.J. No. 1243 (QL), 2020 CarswellAlta 2169 (WL Can.), qui a confirmé la déclaration de culpabilité pour entrave à la justice prononcée contre l'accusé. Pourvoi rejeté, la juge Côté est dissidente.

*H. Markham Silver, c.r., et Andrea L. Serink*, pour l'appellant.

*Andrew Barg*, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Moldaver, Karakatsanis, Rowe et Kasirer rendu oralement par

[1] LE JUGE MOLDAVER — La Cour, à la majorité, est d'avis de rejeter l'appel, essentiellement pour les motifs exposés par les juges majoritaires de la Cour d'appel, aux par. 16 et 17 de l'arrêt de la cour. Comme l'ont fait remarquer les juges majoritaires, le dossier étaye clairement l'inférence tirée par le juge du procès selon laquelle M. Morrow a tenté, par des moyens de corruption, de dissuader la plaignante de témoigner. Monsieur Morrow savait que des accusations de harcèlement criminel avaient récemment été portées contre lui et qu'il lui était interdit de communiquer avec la plaignante. Malgré cela, il s'est présenté au domicile de cette dernière sans y être invité et a engagé avec elle une longue et pénible discussion au sujet de la procédure à suivre pour retirer les accusations ainsi que des raisons pour lesquelles elle avait porté ces accusations. La plaignante a témoigné que, du fait de cet échange, elle s'était sentie [TRADUCTION] « [c]ontrainte de se montrer accommodante » envers M. Morrow afin de l'amener à quitter la maison (d.a., vol. II, p. 30). Peu de temps après, M. Morrow l'a agressée sexuellement, ce qui a exacerbé ses craintes. Sur la base de ce témoignage, il était loisible au juge du procès de conclure que M. Morrow avait l'intention d'exercer de la pression sur la plaignante et, ultimement, de la manipuler pour qu'elle laisse tomber les accusations portées contre lui. Le fait que M. Morrow ait pu également être motivé par le désir de renouer avec la plaignante ne faisait pas obstacle à cette conclusion.

[2] Il y avait en outre des éléments de preuve contredisant la position de M. Morrow selon laquelle il ne faisait que répondre à une demande de

made no such request to Mr. Morrow and she did not expect, nor was she interested in, the information he provided.

[3] In these circumstances, and having regard to the fact that survivors of domestic abuse are particularly vulnerable to acts of intimidation and manipulation, the trial judge’s verdict was reasonable. There is no basis for appellate intervention.

The following are the reasons delivered orally by

[4] CÔTÉ J. (dissenting) — The wording of the charge required evidence that the appellant attempted to dissuade the complainant “by threats, bribes or other corrupt means from giving evidence” (A.R., vol. I, at p. 2). There is no such evidence here. The appellant’s behaviour cannot, in this case, be characterized as a “corrupt means” within the meaning of s. 139(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. Appealing to or preying on affection are means of persuasion just like appealing to or preying on reason. Nothing in the circumstances of this case makes these means of persuasion “corrupt”. The trial judge erred in finding otherwise. His reliance on *R. v. Crazyboy*, 2011 ABPC 369, was inapposite for two reasons. First, no finding of “corrupt means” was made in that case, as the wording of the charge did not require any. Second, Mr. Crazyboy attempted to manipulate the complainant and incited her to adopt an illegal behaviour by fleeing from her home so that she would not be brought before the court to give evidence. Here, the appellant merely provided information as to the process for withdrawing charges. Like Slatter J.A., I am of the view that the conviction for attempting to obstruct justice is not made out on this record, and that the conviction is unreasonable. I would therefore allow the appeal and enter a verdict of acquittal.

renseignements. La plaignante n’a présenté aucune demande de la sorte à M. Morrow, et elle ne comptait pas sur l’information qu’il a fournie, et n’était pas non plus intéressée à l’obtenir.

[3] Compte tenu de ces circonstances, et eu égard au fait que les survivants de violence familiale sont particulièrement vulnérables aux actes d’intimidation et de manipulation, le verdict du juge du procès était raisonnable. Il n’y a pas matière à intervention en appel.

Version française des motifs rendus oralement par

[4] LA JUGE CÔTÉ (dissidente) — Le texte de l’accusation exigeait la preuve que l’appelant avait tenté de dissuader la plaignante, « par des menaces, des pots-de-vin ou d’autres moyens de corruption, de témoigner » (d.a., vol. I, p. 2). Il n’existe aucune preuve en ce sens dans la présente affaire. La conduite de l’appelant ne saurait, en l’espèce, être qualifiée de « moyens de corruption » au sens du par. 139(3) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. En appeler à l’affection d’une personne ou chercher à exploiter ce sentiment chez elle sont des moyens de persuasion au même titre que le fait d’en appeler à la raison d’une personne ou de chercher à exploiter cette faculté chez cette personne. Rien dans les circonstances de la présente affaire ne transforme ces moyens de persuasion en moyens de « corruption ». Le juge du procès a fait erreur en concluant différemment. Il a eu tort de s’appuyer sur l’arrêt *R. c. Crazyboy*, 2011 ABPC 369, et ce, pour deux raisons. Premièrement, aucune conclusion n’a été tirée quant à l’existence de « moyens de corruption » dans cette affaire, car le texte de l’accusation n’exigeait pas la présence de tels moyens. Deuxièmement, M. Crazyboy a tenté de manipuler la plaignante et il l’a incitée à adopter un comportement illégal et à fuir son domicile afin qu’elle ne puisse être emmenée devant le tribunal pour y témoigner. En l’espèce, l’appelant a simplement fourni de l’information sur la procédure à suivre pour retirer des accusations. À l’instar du juge d’appel Slatter, j’estime que la déclaration de culpabilité pour tentative d’entrave à la justice n’est pas fondée au vu du présent dossier, et qu’elle est déraisonnable. Par conséquent, je ferais droit à l’appel et j’inscrirais un verdict d’acquiescement.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: H. Markham Silver,  
Calgary; Serink Law Office, Calgary.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of  
Alberta, Calgary.*

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelant : H. Markham Silver,  
Calgary; Serink Law Office, Calgary.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général de  
l'Alberta, Calgary.*

**Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of  
Canada St. Mary Cathedral,  
Messale Engeda,  
Abune Dimetros and  
Hiwot Bekele** *Appellants*

v.

**Teshome Aga,  
Yoseph Beyene,  
Dereje Goshu,  
Tseduke Gezaw and  
Belay Hebest** *Respondents*

and

**Canadian Muslim Lawyers Association,  
Association for Reformed Political Action  
(ARPA) Canada,  
Canadian Civil Liberties Association,  
Evangelical Fellowship of Canada,  
Catholic Civil Rights League,  
Watch Tower Bible and Tract Society of  
Canada,  
British Columbia Humanist Association,  
Seventh-day Adventist Church in Canada,  
Christian Legal Fellowship,  
National Council of Canadian Muslims,  
Egale Canada Human Rights Trust and  
Canadian Centre for Christian Charities**  
*Interveners*

**INDEXED AS: ETHIOPIAN ORTHODOX  
TEWAHEDO CHURCH OF CANADA ST. MARY  
CATHEDRAL v. AGA**

**2021 SCC 22**

File No.: 39094.

2020: December 9; 2021: May 21.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,  
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and  
Kasirer JJ.

**Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of  
Canada St. Mary Cathedral,  
Messale Engeda,  
Abune Dimetros et  
Hiwot Bekele** *Appelants*

c.

**Teshome Aga,  
Yoseph Beyene,  
Dereje Goshu,  
Tseduke Gezaw et  
Belay Hebest** *Intimés*

et

**Association canadienne des avocats  
musulmans,  
Association for Reformed Political Action  
(ARPA) Canada,  
Association canadienne des libertés civiles,  
Alliance évangélique du Canada,  
Ligue catholique pour les droits de l'homme,  
Tour de Garde Société de Bibles et de Tracts  
du Canada,  
British Columbia Humanist Association,  
Église adventiste du septième jour au Canada,  
Alliance des chrétiens en droit,  
Conseil national des musulmans canadiens,  
Fonds Égale Canada pour les droits de la  
personne et  
Canadian Centre for Christian Charities**  
*Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ETHIOPIAN ORTHODOX  
TEWAHEDO CHURCH OF CANADA ST. MARY  
CATHEDRAL c. AGA**

**2021 CSC 22**

N° du greffe : 39094.

2020 : 9 décembre; 2021 : 21 mai.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,  
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et  
Kasirer.

## ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Courts — Jurisdiction — Religious organization expelling members from congregation — Expelled members bring action challenging expulsions — Whether action raises a legal right giving superior court jurisdiction to review expulsions — Whether written constitution and bylaws of religious organization contractually binding and enforceable.*

Five church members were expelled from the congregation of the Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral. They brought an action against the church and members of its senior leadership, seeking, among other relief, a declaration that their expulsion was null and void, as it violated the principles of natural justice. The church and members of its leadership brought a motion for summary judgment seeking to have the action dismissed, on the basis that the court had no jurisdiction to review or set aside the expulsion decision. They argued that there is no free-standing right to procedural fairness absent an underlying legal right, and the expelled members had no underlying legal right. The motion judge granted summary judgment and dismissed the action, determining that the expelled members failed to allege or provide evidence of an underlying legal right. The Court of Appeal allowed the appeal by the expelled members, holding that the written constitution and bylaws of a voluntary organization constitute a contract setting out the rights and obligations of the members and the organization. It concluded that the parties entered into a mutual agreement to abide by the governing rules and that whether there had been a breach of contract on the basis of failure to comply with the rules was a genuine issue requiring a trial.

*Held:* The appeal should be allowed and the order of the motion judge restored.

A court's jurisdiction to intervene in the affairs of a voluntary association depends on the existence of a legal right which the court is asked to vindicate. Voluntary associations with constitutions and bylaws may be constituted by contract, but this is a determination that must be made on the basis of general contract principles, and objective intention to enter into legal relations is required. In this case, evidence of an objective intention to enter into legal

## EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Tribunaux — Compétence — Exclusion par une organisation religieuse de membres de la congrégation — Action intentée par ces membres pour contester leur exclusion — L'action soulève-t-elle un droit légal conférant à la cour supérieure compétence pour contrôler leur exclusion? — La constitution écrite et le règlement intérieur de l'organisation religieuse sont-ils des documents contractuellement contraignants et dont l'exécution peut être demandée aux tribunaux?*

Cinq membres de la congrégation de l'Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral ont été exclus de celle-ci. Ils ont intenté contre l'Église et des membres de la haute direction de celle-ci une action sollicitant, entre autres réparations, un jugement portant que leur exclusion était nulle, puisqu'elle violait les principes de justice naturelle. L'Église et les membres de sa direction ont présenté une motion en jugement sommaire sollicitant le rejet de l'action, au motif que le tribunal n'avait pas compétence pour contrôler ou annuler la décision d'exclusion. Ils ont plaidé qu'il n'existe aucun droit autonome à l'équité procédurale en l'absence d'un droit légal sous-jacent, et que les membres exclus ne possédaient aucun droit de cette nature. La juge des motions a accueilli la motion en jugement sommaire et rejeté l'action, concluant que les membres exclus n'avaient pas invoqué de droit légal sous-jacent ou apporté la preuve de l'existence d'un tel droit. La Cour d'appel a fait droit à l'appel des membres exclus, statuant que la constitution écrite et les règlements intérieurs d'une organisation volontaire constituent un contrat établissant les droits et les obligations des membres et de l'organisation. La cour a conclu que les parties s'étaient mutuellement engagées à respecter les règles régissant l'organisation, et que la question de savoir s'il y avait eu violation contractuelle pour cause de non-respect des règles constituait une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli, et l'ordonnance de la juge des motions est rétablie.

La compétence permettant à un tribunal d'intervenir dans les affaires d'une association volontaire dépend de l'existence d'un droit légal que le tribunal est appelé à confirmer. Il est possible qu'une association volontaire dotée d'une constitution et de règlements intérieurs soit constituée par contrat, mais pour décider si c'est le cas, il faut se baser sur les principes généraux régissant les contrats, et l'existence d'une intention objective de créer

relations is missing. As such, there is no contract, no jurisdiction and no genuine issue requiring a trial.

Courts have jurisdiction to intervene in decisions of voluntary associations only where a legal right is affected. Purely theological issues are not justiciable, but where a legal right is at issue, courts may consider questions that have a religious aspect in vindicating the legal right. Legal rights which can ground jurisdiction include private rights in property, contract, tort or unjust enrichment and statutory causes of action. Natural justice is not a source of jurisdiction, although where there is a legal right at issue, natural justice may be relevant to whether a legal right was violated. Many voluntary associations will exercise some legal rights, for example, owning property or contracting for services. The question in a given case is whether the particular relief sought by the plaintiff is the vindication of a legal right. If not, then there is no cause of action or basis for relief.

Membership in a voluntary association is not automatically contractual. A contract exists only if the conditions of contract formation are met. Where a party alleges that a contract exists, they must show that there was an intention to form contractual relations. The common law holds to an objective theory of contract formation. With respect to the requirement of intention to create legal relations, the test is whether parties have indicated to the outside world, in the form of the objective reasonable bystander, their intention to contract and the terms of such contract. Courts may consider the surrounding circumstances, including the nature of the relationship among the parties and the interests at stake. These principles apply directly to whether a given voluntary association is constituted by contract.

Where property or employment is at stake, an objective intention to create legal relations is more likely to exist. Conversely, an objective intention to create legal relations may be more difficult to show in the religious context. While courts must have jurisdiction to give effect

des rapports juridiques est nécessaire. Dans la présente affaire, il n'y a pas de preuve d'une telle intention. Par conséquent, il y a absence de contrat, absence de compétence et absence d'une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction.

Les tribunaux n'ont compétence pour intervenir relativement aux décisions prises par des associations volontaires que dans les cas où un droit légal est touché. Les questions purement théologiques ne sont pas justiciables, mais lorsqu'un droit légal est en litige, il est possible que les tribunaux examinent des questions comportant un aspect religieux afin de statuer à l'égard du droit en cause. Les droits légaux susceptibles de conférer compétence aux tribunaux incluent les droits privés en matière de propriété, de contrat, de délit civil ou d'enrichissement sans cause, ainsi que les causes d'action prévues par la loi. La justice naturelle n'est pas source de compétence, mais lorsqu'un droit légal est en litige, elle peut toutefois être pertinente pour déterminer s'il y a eu atteinte à ce droit. De nombreuses associations volontaires exercent certains droits légaux, par exemple en possédant des biens ou en concluant des contrats de service. La question à trancher dans une affaire donnée est celle de savoir si la réparation particulière recherchée par le demandeur est fondée sur un droit légal qu'il cherche à faire valoir. Si ce n'est pas le cas, il n'y a alors pas de cause d'action ni de fondement justifiant d'accorder une réparation.

L'appartenance à une association volontaire n'est pas automatiquement de nature contractuelle. C'est uniquement lorsque les conditions de formation des contrats sont réunies qu'il y a contrat. La partie qui allègue l'existence d'un contrat doit démontrer que les parties avaient l'intention de créer des rapports contractuels. La common law applique une théorie objective en matière de formation des contrats. Pour ce qui est de la condition requérant l'existence d'une intention de créer des rapports juridiques, le critère consiste à se demander si les parties ont indiqué au monde extérieur, à savoir un observateur objectif raisonnable, leur intention de conclure un contrat ainsi que les modalités de ce dernier. Les tribunaux peuvent examiner l'ensemble des circonstances entourant sa conclusion, notamment la nature des liens qui existent entre les parties, ainsi que les intérêts en jeu. Ces principes s'appliquent directement à la question de savoir si une association volontaire donnée est constituée par contrat.

Lorsque des biens ou des emplois sont en jeu, il est davantage probable qu'une intention objective de créer des rapports juridiques existe. L'existence d'une intention objective de créer des rapports juridiques peut à l'inverse se révéler plus difficile à démontrer dans un contexte

to legal rights — including legal rights held by members of religious associations and impermissibly affected in the operation of such associations — courts should not be too quick to characterize religious commitments as legally binding in the first place.

The common law holds that some voluntary associations are constituted by a web of contracts between each member and every other. This is founded on an objective interpretation of what the parties intended. A voluntary association will be constituted by a web of contracts only where the conditions for contract formation are met, including objective intention.

There is no evidence in this case of an objective intention to enter into legal relations. The motion judge correctly held there is no contract. Becoming a member of a religious voluntary association, and even agreeing to be bound by certain rules, does not, without more, evince an objective intention to enter into a legal contract enforceable by the courts. Members of a religious voluntary association may undertake religious obligations without undertaking legal obligations. The absence of any evidence of an objective intention to enter into legal relations is fatal to the expelled members' claim.

### Cases Cited

**Applied:** *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) v. Wall*, 2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750; **considered:** *Senez v. Montreal Real Estate Board*, [1980] 2 S.C.R. 555; *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer*, [1992] 3 S.C.R. 165; *Hofer v. Hofer*, [1970] S.C.R. 958; **referred to:** *Ahenakew v. MacKay* (2004), 71 O.R. (3d) 130; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372; *Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co.* (1996), 28 O.R. (3d) 423, aff'd [1997] O.J. No. 3754 (QL); *Goudie v. Ottawa (City)*, 2003 SCC 14, [2003] 1 S.C.R. 141; *Dunnet v. Forneri* (1877), 25 Gr. 199; *Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada v. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress*, [1940] S.C.R. 586; *Bruker v. Marcovitz*, 2007 SCC 54, [2007] 3 S.C.R. 607; *McCaw v. United Church of Canada* (1991), 4 O.R. (3d) 481; *Polish Alliance of Association of Toronto Ltd. v. The Polish Alliance of Canada*, 2017 ONCA 574, 32 E.T.R. (4th) 64;

religieux. Bien que les tribunaux doivent disposer de la compétence requise pour donner effet aux droits légaux — y compris les droits légaux dont bénéficient les membres d'associations religieuses et qui sont lésés de manière inacceptable dans le cours des activités de ces associations —, les tribunaux ne devraient toutefois pas qualifier trop hâtivement de juridiquement contraignants des engagements religieux.

Selon la common law, certaines associations volontaires sont constituées par un réseau de contrats liant chacun des membres. Un tel résultat découle d'une interprétation objective de l'intention des parties. Une association volontaire est constituée par un réseau de contrats liant chacun des membres uniquement lorsque les conditions de formation des contrats sont réunies, y compris une intention objective.

En l'espèce, il n'y a aucune preuve de l'existence d'une intention objective de créer des rapports juridiques. Le juge des motions a eu raison de conclure à l'absence de contrat. Le fait de devenir membre d'une association volontaire religieuse, et même le fait d'accepter d'être lié par certaines règles, n'établit pas, à lui seul, l'intention objective de conclure juridiquement un contrat dont l'exécution peut être demandée aux tribunaux. Les membres d'une association volontaire religieuse peuvent contracter des obligations religieuses sans contracter d'obligations juridiques. L'absence de preuve de l'existence d'une intention objective de créer des rapports juridiques est fatale à la demande des membres exclus.

### Jurisprudence

**Arrêt appliqué :** *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750; **arrêts examinés :** *Senez c. Chambre d'Immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555; *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer*, [1992] 3 R.C.S. 165; *Hofer c. Hofer*, [1970] R.C.S. 958; **arrêts mentionnés :** *Ahenakew c. MacKay* (2004), 71 O.R. (3d) 130; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372; *Transamerica Life Insurance Co. of Canada c. Canada Life Assurance Co.* (1996), 28 O.R. (3d) 423, conf. par [1997] O.J. No. 3754 (QL); *Goudie c. Ottawa (Ville)*, 2003 CSC 14, [2003] 1 R.C.S. 141; *Dunnet c. Forneri* (1877), 25 Gr. 199; *Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada c. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress*, [1940] R.C.S. 586; *Bruker c. Marcovitz*, 2007 CSC 54, [2007] 3 R.C.S. 607; *McCaw c. United Church of Canada* (1991), 4 O.R. (3d) 481; *Polish Alliance of Association of Toronto Ltd. c. The Polish Alliance of Canada*, 2017 ONCA 574, 32

*Scotsburn Co-operative Services Ltd. v. W. T. Goodwin Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 54; *Owners, Strata Plan LMS 3905 v. Crystal Square Parking Corp.*, 2020 SCC 29, [2020] 3 S.C.R. 247; *Kernwood Ltd. v. Renegade Capital Corp.* (1997), 97 O.A.C. 3; *Smith v. Hughes* (1871), L.R. 6 Q.B. 597; *Leemhuis v. Kardash Plumbing Ltd.*, 2020 BCCA 99, 34 B.C.L.R. (6th) 248; *Balfour v. Balfour*, [1919] 2 K.B. 571; *Eng v. Evans* (1991), 83 Alta. L.R. (2d) 107; *Foran v. Kottmeier*, [1973] 3 O.R. 1002; *Pinke v. Bornhold* (1904), 8 O.L.R. 575; *Zebroski v. Jehovah's Witnesses* (1988), 87 A.R. 229; *E. v. English Province of Our Lady of Charity*, [2012] EWCA Civ 938, [2013] Q.B. 722; *Percy v. Board of National Mission of the Church of Scotland*, [2005] UKHL 73, [2006] 2 A.C. 28; *Berry v. Pulley*, 2002 SCC 40, [2002] 2 S.C.R. 493; *The Satanita*, [1895] P. 248, aff'd *Clarke v. Earl of Dunraven*, [1897] A.C. 59; *Orchard v. Tunney*, [1957] S.C.R. 436; *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 2(a).  
*Corporations Act*, R.S.O. 1990, c. C.38.  
*Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 20.04(2)(a).  
*Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156, r. 47.  
*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 62(3).

#### Authors Cited

Aylward, Stephen. *The Law of Unincorporated Associations in Canada*. Toronto: LexisNexis, 2020.  
 Forbes, J. R. S. *The Law of Domestic or Private Tribunals*. Sydney, N.S.W.: Law Book, 1982.  
 Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 6th ed. Toronto: Carswell, 2011.  
 Ogilvie, M. H. "Case Comments: *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer*" (1993), 72 *Can. Bar Rev.* 238.  
 Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 7th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2017.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (van Rensburg, Paciocco and Thorburn JJ.A.), 2020 ONCA 10, 150 O.R. (3d) 516, 442 D.L.R. (4th) 257, [2020] O.J. No. 68 (QL), 2020 CarswellOnt 138 (WL Can.), setting aside a decision of Nishikawa J., Ont. S.C.J., No. CV-18-589955, February 26, 2019. Appeal allowed.

E.T.R. (4th) 64; *Scotsburn Co-operative Services Ltd. c. W. T. Goodwin Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 54; *Owners, Strata Plan LMS 3905 c. Crystal Square Parking Corp.*, 2020 CSC 29, [2020] 3 R.C.S. 247; *Kernwood Ltd. c. Renegade Capital Corp.* (1997), 97 O.A.C. 3; *Smith c. Hughes* (1871), L.R. 6 Q.B. 597; *Leemhuis c. Kardash Plumbing Ltd.*, 2020 BCCA 99, 34 B.C.L.R. (6th) 248; *Balfour c. Balfour*, [1919] 2 K.B. 571; *Eng c. Evans* (1991), 83 Alta. L.R. (2d) 107; *Foran c. Kottmeier*, [1973] 3 O.R. 1002; *Pinke c. Bornhold* (1904), 8 O.L.R. 575; *Zebroski c. Jehovah's Witnesses* (1988), 87 A.R. 229; *E. c. English Province of Our Lady of Charity*, [2012] EWCA Civ 938, [2013] Q.B. 722; *Percy c. Board of National Mission of the Church of Scotland*, [2005] UKHL 73, [2006] 2 A.C. 28; *Berry c. Pulley*, 2002 CSC 40, [2002] 2 R.C.S. 493; *The Satanita*, [1895] P. 248, conf. par *Clarke c. Earl of Dunraven*, [1897] A.C. 59; *Orchard c. Tunney*, [1957] R.C.S. 436; *Taff Vale Railway Co. c. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2a).  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 62(3).  
*Loi sur les personnes morales*, L.R.O. 1990, c. C.38.  
*Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156, règle 47.  
*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, règle 20.04(2)a).

#### Doctrine et autres documents cités

Aylward, Stephen. *The Law of Unincorporated Associations in Canada*, Toronto, LexisNexis, 2020.  
 Forbes, J. R. S. *The Law of Domestic or Private Tribunals*, Sydney (N.S.W.), Law Book, 1982.  
 Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 6th ed., Toronto, Carswell, 2011.  
 Ogilvie, M. H. « Case Comments : *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer* » (1993), 72 *R. du B. can.* 238.  
 Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 7th ed., Toronto, Thomson Reuters, 2017.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges van Rensburg, Paciocco et Thorburn), 2020 ONCA 10, 150 O.R. (3d) 516, 442 D.L.R. (4th) 257, [2020] O.J. No. 68 (QL), 2020 CarswellOnt 138 (WL Can.), qui a infirmé une décision de la juge Nishikawa, C.S. Ont., n° CV-18-589955, 26 février 2019. Pourvoi accueilli.



*Philip H. Horgan and Raphael T. R. Fernandes*,  
for the appellants.

*Anthony Colangelo*, for the respondents.

*Shahzad Siddiqui*, for the intervener the Canadian  
Muslim Lawyers Association.

*John Sikkema*, for the intervener the Association  
for Reformed Political Action (ARPA) Canada.

*Cara Zwibel*, for the intervener the Canadian Civil  
Liberties Association.

Written submissions only by *Albertos Polizogopoulos*,  
for the interveners the Evangelical Fellowship  
of Canada and the Catholic Civil Rights League.

*Jayden MacEwan*, for the intervener the Watch  
Tower Bible and Tract Society of Canada.

*Wesley J. McMillan*, for the intervener the British  
Columbia Humanist Association.

*Kevin L. Boonstra*, for the intervener the Seventh-  
day Adventist Church in Canada.

*Derek Ross*, for the intervener the Christian Legal  
Fellowship.

*Mannu Chowdhury*, for the intervener the Na-  
tional Council of Canadian Muslims.

*Adam Goldenberg*, for the intervener Egale  
Canada Human Rights Trust.

Written submissions only by *Barry W. Bussey*,  
for the intervener the Canadian Centre for Christian  
Charities.

The judgment of the Court was delivered by

[1] ROWE J. — The respondents were expelled  
from the congregation of the Ethiopian Orthodox  
Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral  
after a dispute arose about a movement within the  
church which some considered to be heretical. The

*Philip H. Horgan et Raphael T. R. Fernandes*,  
pour les appelants.

*Anthony Colangelo*, pour les intimés.

*Shahzad Siddiqui*, pour l'intervenante l'Associa-  
tion canadienne des avocats musulmans.

*John Sikkema*, pour l'intervenante Association for  
Reformed Political Action (ARPA) Canada.

*Cara Zwibel*, pour l'intervenante l'Association  
canadienne des libertés civiles.

Argumentation écrite seulement par *Albertos Polizogopoulos*,  
pour les intervenantes l'Alliance  
évangélique du Canada et la Ligue catholique pour  
les droits de l'homme.

*Jayden MacEwan*, pour l'intervenante la Tour  
de Garde Société de Bibles et de Tracts du Canada.

*Wesley J. McMillan*, pour l'intervenante British  
Columbia Humanist Association.

*Kevin L. Boonstra*, pour l'intervenante l'Église  
adventiste du septième jour au Canada.

*Derek Ross*, pour l'intervenante l'Alliance des  
chrétiens en droit.

*Mannu Chowdhury*, pour l'intervenant le Conseil  
national des musulmans canadiens.

*Adam Goldenberg*, pour l'intervenant le Fonds  
Égale Canada pour les droits de la personne.

Argumentation écrite seulement par *Barry W. Bussey*,  
pour l'intervenant Canadian Centre for  
Christian Charities.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LE JUGE ROWE — Les intimés ont été ex-  
clus de la congrégation de l'Éthiopien Orthodox  
Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral à  
la suite d'un différend portant sur un mouvement au  
sein de l'Église que certains considéraient comme

respondents brought an action against the appellants, the church and members of its senior leadership, seeking a declaration that their expulsion was null and void, and other relief. The appellants brought a motion for summary judgment seeking to dismiss the action against them on the basis that the court had no jurisdiction to review or set aside the expulsion decision. The motion judge granted the motion for summary judgment in favour of the appellants and dismissed the action. The respondents appealed, and the Court of Appeal for Ontario allowed the appeal: 2020 ONCA 10, 150 O.R. (3d) 516.

[2] On appeal to this Court, the appellants argue that the decisions of a religious voluntary association cannot be reviewed by a court absent an underlying legal right, and the Court of Appeal erred in effectively holding that membership itself constitutes an underlying legal right grounding jurisdiction, deviating from *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) v. Wall*, 2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750.

[3] Jurisdiction to intervene in the affairs of a voluntary association depends on the existence of a legal right which the court is asked to vindicate. Here, the only viable candidate for a legal right justifying judicial intervention is contract. The finding of a contract between members of a voluntary association does not automatically follow from the existence of a written constitution and bylaws. Voluntary associations with constitutions and bylaws *may* be constituted by contract, but this is a determination that must be made on the basis of general contract principles, and objective intention to enter into legal relations is required. In this case, evidence of an objective intention to enter into legal relations is missing. As such, there is no contract, there is no jurisdiction, and there is no genuine issue requiring a trial. I would therefore allow the appeal and restore the order of the motion judge granting summary judgment and dismissing the action.

hérétique. Les intimés ont par la suite intenté contre les appelants, l'Église et des membres de la haute direction de celle-ci, une action sollicitant un jugement portant que leur exclusion était nulle, ainsi que d'autres réparations. Les appelants ont présenté une motion en jugement sommaire demandant le rejet de l'action intentée contre eux, au motif que le tribunal n'avait pas compétence pour contrôler ou annuler la décision d'exclusion. La juge des motions a accueilli la motion en jugement sommaire des appelants et rejeté l'action. Les intimés ont fait appel de cette décision et la Cour d'appel de l'Ontario a fait droit à leur appel : 2020 ONCA 10, 150 O.R. (3d) 516.

[2] Dans le cadre du pourvoi devant notre Cour, les appelants plaident que les décisions d'une association religieuse volontaire ne peuvent être contrôlées par les tribunaux en l'absence d'un droit légal sous-jacent, et que la Cour d'appel a commis une erreur en concluant effectivement que l'appartenance à une telle association constitue en soi un droit légal sous-jacent donnant compétence aux tribunaux, s'écartant ainsi de l'arrêt *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750.

[3] La compétence permettant à un tribunal d'intervenir dans les affaires d'une association volontaire dépend de l'existence d'un droit légal que le tribunal est appelé à confirmer. En l'espèce, le seul droit légal potentiel susceptible de justifier l'intervention des tribunaux serait un contrat. On ne saurait conclure automatiquement à l'existence d'un contrat entre les membres d'une association volontaire du seul fait que cette association possède une constitution écrite et des règlements intérieurs. Il est *possible* qu'une association volontaire dotée d'une constitution et de règlements intérieurs soit constituée par contrat, mais pour décider si c'est le cas, il faut se baser sur les principes généraux régissant les contrats, et l'existence d'une intention objective de créer des rapports juridiques est nécessaire. En l'espèce, il n'y a pas de preuve d'une telle intention. Par conséquent, il y a absence de contrat, absence de compétence et absence d'une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction. Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir l'ordonnance de la juge des motions accordant un jugement sommaire et rejetant l'action.

## I. Facts

### A. *The Parties*

[4] The corporate appellant, the Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral (“Church Corporation”), is incorporated under the *Corporations Act*, R.S.O. 1990, c. C.38. The Church Corporation owns the church building and land, and is a local branch of a global Ethiopian Tewahedo Orthodox Church. The individual appellants include members of the leadership of the church: Messale Engeda is the Head Priest and Administrator, and Abune Dimetros is the Archbishop.

[5] The respondents are all former members of the congregation of the Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral (“Congregation”). The Congregation is an unincorporated association. The respondents are not and were never members of the Church Corporation within the meaning of the *Corporations Act*.

### B. *The Constitution and Bylaw*

[6] The respondents rely on the 1977 Constitution and the Bylaw Promulgated to Legally and Unitedly Administer the Ethiopian Orthodox Tewahedo Church in the Diaspora, dated October 28, 1996 (“Bylaw”). The Constitution was amended in 2017 (“Revised Constitution”), but it is the 1977 Constitution that applies to this dispute. The 1977 Constitution is in the Amharic language. No translation of the 1977 Constitution was provided, but the appellants provided a chart that compares the 1977 Constitution and the Revised Constitution.

[7] According to this chart, Articles 61 and 63 of the Revised Constitution correspond to Articles from the 1977 Constitution. Article 61 of the Revised Constitution addresses “Rights and Obligations of the Faithful of the Parish Church” and Article 63

## I. Faits

### A. *Parties*

[4] La personne morale appelante, l’Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral (« Personne morale ecclésiastique ») est constituée en vertu de la *Loi sur les personnes morales*, L.R.O. 1990, c. C.38. La Personne morale ecclésiastique est propriétaire du bâtiment abritant l’Église ainsi que du terrain où il se trouve, et elle est une section locale de l’entité mondiale que constitue l’Église orthodoxe tewahedo éthiopienne. Les personnes physiques appelantes incluent des membres de la haute direction de l’Église : Messale Engeda en est le grand-prêtre et l’administrateur, et Abune Dimetros en est l’archevêque.

[5] Les intimés sont tous d’anciens membres de la congrégation de la Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral (« Congrégation »). La Congrégation est une association qui n’est pas constituée en personne morale. Les intimés ne sont pas et n’ont jamais été membres de la Personne morale ecclésiastique au sens de la *Loi sur les personnes morales*.

### B. *La Constitution et le Règlement intérieur*

[6] Les intimés se fondent sur la Constitution de 1977 et sur le *Bylaw Promulgated to Legally and Unitedly Administer the Ethiopian Orthodox Tewahedo Church in the Diaspora*, daté du 28 octobre 1996 (« Règlement intérieur »). La Constitution a été modifiée en 2017 (« Constitution révisée »), mais c’est la Constitution de 1977 qui s’applique au présent litige. La Constitution de 1977 est rédigée en langue amharique. Aucune traduction de cette constitution n’a été fournie, mais les appelants ont produit un tableau comparatif de la Constitution de 1977 et de la Constitution révisée.

[7] D’après ce tableau, les articles 61 et 63 de la Constitution révisée correspondent à des articles de la Constitution de 1977. L’article 61 de la Constitution révisée porte sur les [TRADUCTION] « Droits et obligations des fidèles de l’Église

addresses “Decision Against Violation of This Ecclesiastical Constitution . . . and Church Law”, and includes provisions on the cancellation of membership. The Bylaw also addresses “Rights and Obligations of the Laity” at Article 44, and “Disciplinary Measures”, including the cancellation of membership and excommunication, at Article 47.

C. *Expulsion of the Respondents from the Congregation*

[8] To become a member of the Congregation, one must complete and submit a membership application form. A blank sample application form is appended as an exhibit to the affidavit of one of the appellants. The application form provided is in both English and Amharic. It contains a blank line labelled “Monthly membership contribution”. The English translation contains no reference to the Constitution or the Bylaw.

[9] In 2016, the five respondents and six others, including the appellants Abune Dimetros and Messale Engeda, were appointed to an *ad hoc* committee to investigate a movement some considered to be heretical. The guidelines of the committee provide that “[t]he committee will be guided by the rules and regulations of the Ethiopian Orthodox Tewahedo Church synod in the Diaspora” and that “[t]his matter is dogmatic and canon in nature and therefore the final decision will be made by the archbishop of the diocese”. The guidelines list the names of nine signatories, including some of the individual appellants and some of the respondents. The committee produced a report and made certain findings. The report was submitted to the Archbishop on March 13, 2016.

[10] The Archbishop did not accept or implement the findings of the committee. This led to a dispute. On October 26, 2016, the appellant Messale Engeda sent a letter to each of the respondents, warning them that steps would be taken to expel them from

paroissiale », et l’article 63 traite des « Décisions visant les violations de la présente Constitution ecclésiastique [. . .] et des règles de droit de l’Église », et inclut des dispositions sur l’annulation de la qualité de membre. Le Règlement intérieur traite lui aussi des [TRADUCTION] « Droits et des obligations des laïcs », à l’article 44, et des « Mesures disciplinaires », y compris de l’annulation de la qualité de membre et l’excommunication, à l’article 47.

C. *Exclusion des intimés de la Congrégation*

[8] Quiconque souhaite devenir membre de la Congrégation doit remplir et présenter un formulaire de demande d’adhésion. Un exemplaire vierge du formulaire d’adhésion est annexé en tant que pièce à l’affidavit de l’un des appelants. Le formulaire fourni est rédigé en anglais et en amharique. Il contient un champ vide intitulé [TRADUCTION] « Contribution mensuelle du membre ». La traduction anglaise ne renferme aucune mention de la Constitution ou du Règlement intérieur.

[9] En 2016, les cinq intimés et six autres personnes, dont les appelants Abune Dimetros et Messale Engeda, ont été nommés pour faire partie d’un comité spécial chargé d’enquêter sur un mouvement considéré par certains comme hérétique. Les lignes directrices du comité précisent que [TRADUCTION] « [l]e comité sera guidé par les règles et règlements généraux du synode de l’Église orthodoxe tewahedo éthiopienne dans la diaspora » et que, « [c]omme il s’agit d’une affaire de nature dogmatique et canonique, la décision définitive sera donc prise par l’archevêque du diocèse ». Les lignes directrices font état des noms de neuf signataires, y compris certaines des personnes physiques appelantes et certains des intimés. Le comité a produit un rapport et tiré certaines conclusions. Le rapport a été soumis à l’archevêque le 13 mars 2016.

[10] L’archevêque n’a pas accepté ni mis en œuvre les conclusions du comité. Cela a entraîné un différend. Le 26 octobre 2016, l’appelant Messale Engeda a envoyé une lettre à chacun des intimés, les avertissant que des mesures seraient prises afin de les

the Congregation if they did not cease expressing dissatisfaction with the decisions of the Archbishop.

[11] On May 24, 2017, each of the respondents received an identical letter advising them that they had been expelled from membership in the Congregation, in accordance with notices of expulsion from the Archbishop enclosed in the letters. The enclosed notice from the Archbishop read that “according to the bylaw of our Church chapter 57, article 4 and chapter 55, article 1 you have been suspended from your membership of Toronto St. Mary Cathedral”. The contents of Bylaw Chapters 55 and 57 are not in the record. The appellants’ record contains only Chapters 1 through 12.

#### D. *Legal Proceedings*

[12] The respondents brought an action against the appellants. Among other things, they plead that their expulsions violate the principles of natural justice, for example: they were given no particulars of the allegations against them leading to their expulsion, no opportunity to respond to the allegations, and no opportunity to have the decision reviewed internally. They claim this was in breach of the internal procedures governing the church. The respondents sought an order declaring the decision to expel them null and void, an order declaring that their rights under s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been violated by the appellants, an order declaring the findings of the committee valid and enforceable, an order that the appellants announce the findings to the Congregation and render a decision based on findings according to church law, and various other relief.

[13] The statement of claim does not explicitly allege breach of contract. However the respondents do plead that “[t]he Church failed to follow their own internal procedures and regulations in deciding to expel [the respondents]” and “the [appellants] have failed to comply with its own by-laws and constitution”.

exclure de la Congrégation s’ils ne cessaient pas d’exprimer du mécontentement à l’égard des décisions de l’archevêque.

[11] Le 24 mai 2017, chacun des intimés a reçu une lettre identique l’avisant qu’il avait été exclu de la Congrégation, conformément à l’avis d’exclusion de l’archevêque joint à la lettre. Cet avis précisait que [TRADUCTION] « conformément à l’article 4 du chapitre 57 et à l’article 1 du chapitre 55 du règlement intérieur de notre Église, votre qualité de membre de la St. Mary Cathedral de Toronto a été suspendue ». Le contenu des chapitres 55 et 57 du Règlement intérieur ne figure pas au dossier. Le dossier des appelants contient uniquement les chapitres 1 à 12.

#### D. *Procédures judiciaires*

[12] Les intimés ont intenté une action contre les appelants. Ils plaident entre autres que leur exclusion viole les principes de justice naturelle, notamment en ce qu’on ne leur a donné aucune précision concernant les allégations qui ont été formulées contre eux et qui ont mené à leur exclusion, ni aucune possibilité de répondre à ces allégations et de demander la révision de la décision à l’interne. Ils affirment qu’en agissant ainsi on a contrevenu aux procédures internes régissant l’Église. Les intimés ont sollicité une ordonnance déclarant nulle la décision de les exclure, une ordonnance déclarant que les droits qui leur sont garantis par l’al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été violés par les appelants, une ordonnance déclarant valides et exécutoires les conclusions du comité, une ordonnance intimant aux appelants de communiquer les conclusions à la Congrégation et de rendre une décision fondée sur des conclusions compatibles avec les règles de droit de l’Église, ainsi que diverses autres réparations.

[13] La déclaration n’allègue pas explicitement de violation contractuelle. Toutefois, les intimés plaident effectivement que [TRADUCTION] « [l]’Église n’a pas suivi ses propres procédures et règlements internes lorsqu’elle a décidé d’exclure [les intimés] » et que « les [appelants] n’ont pas respecté leurs propres règlements intérieurs et constitution ».

## II. Judicial History

### A. *Summary Judgment Motion*

[14] The appellants brought a motion for summary judgment, seeking that the respondents' claims be dismissed. The appellants' position was that there is no free-standing right to procedural fairness absent an underlying legal right, and the respondents have no underlying legal right here.

[15] Justice Sandra Nishikawa granted the motion for summary judgment and dismissed the action, determining that there was no genuine issue requiring trial on the record before her under rule 20.04(2)(a) of the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194. Nishikawa J. held that this case falls squarely within the application of *Wall*, and that the respondents had failed to allege or provide evidence of an underlying legal right. She stated that the statement of claim does not allege breach of contract and in any event neither the Constitution nor the Bylaw constitutes a contract. An essential element of a contract is a mutual intent to be bound to its terms, but the respondents were not aware of the Bylaw or the terms until this proceeding. While Congregation members are required to complete an application form, the form does not mention being bound to the Bylaw.

### B. *Court of Appeal for Ontario, 2020 ONCA 10, 150 O.R. (3d) 516*

[16] On appeal, the respondents argued that the Constitution and the Bylaw governing disciplinary measures are contractually binding and enforceable, and there is therefore a justiciable issue to be tried. The Court of Appeal noted that the jurisdiction of a court to address a voluntary association's own procedures requires an underlying legal right to be adjudicated, such as a contractual right. The Court of Appeal then stated that "[v]oluntary associations do not always have written constitutions and by-laws. But when they do exist, they constitute a contract

## II. Historique judiciaire

### A. *Motion en jugement sommaire*

[14] Les appelants ont présenté une motion en jugement sommaire sollicitant le rejet des demandes des intimés. La thèse des appelants est qu'il n'existe aucun droit autonome à l'équité procédurale en l'absence d'un droit légal sous-jacent, et que les intimés ne possèdent aucun droit de la sorte en l'espèce.

[15] La juge Sandra Nishikawa a accueilli la motion en jugement sommaire et rejeté l'action, concluant, au vu du dossier dont elle disposait, qu'il n'existait pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction aux termes de l'al. 20.04(2)a des *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194. La juge Nishikawa a statué que la présente affaire constitue un cas clair d'application de l'arrêt *Wall*, et que les intimés n'avaient pas invoqué de droit légal sous-jacent ou apporté la preuve de l'existence d'un tel droit. Elle a affirmé que la déclaration n'alléguait aucune violation de contrat et que, quoi qu'il en soit, ni la Constitution ni le Règlement intérieur ne constituaient un contrat. Un des éléments essentiels d'un contrat est l'intention mutuelle des parties d'être liées par les modalités de celui-ci, mais les intimés n'étaient pas au fait de l'existence du Règlement intérieur ou de ses modalités avant la présente instance. Bien que les membres de la Congrégation soient obligés de remplir un formulaire d'adhésion, celui-ci ne mentionne pas qu'ils sont liés par le Règlement intérieur.

### B. *Cour d'appel de l'Ontario, 2020 ONCA 10, 150 O.R. (3d) 516*

[16] En appel, les intimés ont fait valoir que la Constitution et le Règlement intérieur, qui régissent notamment les mesures disciplinaires, sont des documents contractuellement contraignants et dont l'exécution peut être demandée aux tribunaux, et qu'il existe par conséquent une question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction. La Cour d'appel a souligné que, pour qu'un tribunal ait compétence pour contrôler les procédures d'une association volontaire, il doit exister un droit légal sous-jacent, par exemple un droit de nature contractuelle. La

setting out the rights and obligations of members and the organization”: para. 40. It cited *Ahenakew v. MacKay* (2004), 71 O.R. (3d) 130 (C.A.), for the proposition that voluntary associations are “a complex of contracts between each and every other member. The terms of these contracts are to be found in the constitution and by-laws of the voluntary association”: para. 40, citing *Ahenakew*, at paras. 20 and 26. The Court of Appeal noted that in *Senex v. Montreal Real Estate Board*, [1980] 2 S.C.R. 555, this Court considered the rights of a member of a real estate board who had been expelled from the organization, and held that “when an individual joins a voluntary association . . . ‘he accepts its constitution and the by-laws then in force, and he undertakes an obligation to observe them’”: para. 42 (emphasis in original), citing *Senex*, at p. 566.

[17] Applying the law, the Court of Appeal concluded that there was evidence of an underlying contract between the parties. The Court of Appeal stated that the respondents applied to be members of the Congregation, completed membership forms, and offered consideration in the form of monthly payments. Upon approval of their applications, they entered into a mutual agreement to be part of the Congregation and abide by the governing rules, whether or not they were specifically aware of the terms. The Court of Appeal also concluded that there is evidence that the respondents would have been aware of the Constitution and the Bylaw: as members of the investigation committee, the respondents were advised that the committee would be guided by the rules and regulations of the Ethiopian Orthodox Tewahedo Church synod in the Diaspora, and four of the respondents “signed the guidelines specifically confirming their receipt and acceptance of this term”: para. 48. The Court of Appeal also stated that there was evidence that the Church Corporation and its leadership recognized its contractual obligations to abide by the rules when seeking to expel a member, such as the letters sent to the respondents upon their

Cour d’appel a ensuite déclaré que [TRADUCTION] « [l]es associations volontaires ne possèdent pas toutes une constitution écrite et des règlements intérieurs. Toutefois, lorsque de tels instruments existent, ils constituent un contrat établissant les droits et les obligations des membres et de l’organisation » : para. 40. La Cour d’appel a cité l’arrêt *Ahenakew c. MacKay* (2004), 71 O.R. (3d) 130 (C.A.), au soutien de la proposition portant qu’une association volontaire constitue « un réseau de contrats liant chacun des membres. Les modalités de ces contrats se trouvent dans la constitution et les règlements intérieurs de l’association volontaire » : para. 40, citant *Ahenakew*, par. 20 et 26. La Cour d’appel a fait observer que, dans l’arrêt *Senex c. Chambre d’Immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555, notre Cour s’est penchée sur les droits d’un membre d’une chambre immobilière qui avait été exclu de l’organisation, et a jugé que, « lorsqu’un individu décide d’adhérer à une association volontaire, [. . .] “il accepte sa constitution et les règlements alors en vigueur et il contracte l’obligation de les observer” » : para. 42 (en italique dans l’original), citant *Senex*, p. 566.

[17] Appliquant ces règles de droit, la Cour d’appel a conclu qu’il y avait des éléments de preuve de l’existence d’un contrat sous-jacent entre les parties. Elle a déclaré que les intimés avaient présenté des demandes d’adhésion à la Congrégation, rempli les formulaires d’adhésion et offert une contrepartie sous forme de paiements mensuels. Dès l’approbation de leur demande d’adhésion, ils s’étaient trouvés à conclure un accord mutuel par lequel ils s’engageaient à faire partie de la Congrégation et à respecter les règles la régissant, et ce, qu’ils aient ou non eu concrètement connaissance des modalités applicables. La Cour d’appel a également statué qu’il existait des éléments de preuve établissant que les intimés avaient eu connaissance de la Constitution et du Règlement intérieur : en tant que membres du comité d’enquête, les intimés ont été avisés que le comité serait guidé par les règles et règlements du synode de l’Église orthodoxe tewahedo éthiopienne dans la diaspora, et quatre d’entre eux [TRADUCTION] « ont signé les lignes directrices, confirmant expressément leur connaissance et leur acceptation de cette modalité » : para. 48. La Cour d’appel a en outre jugé qu’il existait des éléments de preuve établissant que

expulsion. However, the Court of Appeal concluded that on the record, it was not possible to determine if there had been a breach of contract on the basis of failure to comply with the rules. Accordingly, what the rules of expulsion are and whether or not they were followed was a genuine issue requiring a trial.

### III. Submissions of the Parties

[18] The appellants argue that there is no genuine issue requiring trial because *Wall* dictates that membership decisions of a religious association are not subject to the review of a court, absent an underlying legal right. The Court of Appeal erred in stating, as a blanket rule, that where a voluntary association has a written constitution or bylaws, these constitute a legally binding contract, because *Wall* held that standard contractual analysis applies, and that mutual intention to form contractual relations is required. The appellants also raise a number of other issues: they argue that charitable donations should not be construed as contractual consideration; that the claims and remedies pursued by the respondents are not justiciable due to the religious nature of the dispute; that the relief claimed by the respondents violates the *Charter*; and that by finding that there was consideration and mutual intention to form contractual relations, the Court of Appeal overturned the motion judge's factual findings without applying the palpable and overriding error standard.

[19] The respondents point out that, unlike in *Wall*, the church in this case has a constitution and bylaws. The respondents submit that the Court of Appeal was alive to this distinction and correctly held that

la Personne morale ecclésiastique et ses dirigeants ont reconnu qu'ils étaient contractuellement tenus de respecter les règles applicables lorsqu'ils voulaient exclure un membre, par exemple les lettres envoyées aux intimés lors de leur exclusion. Toutefois, la Cour d'appel a conclu que, au vu du dossier, il n'était pas possible de déterminer s'il y avait eu violation contractuelle pour cause de non-respect des règles. Par conséquent, la question de savoir quelles étaient les règles applicables en matière d'exclusion et si ces règles avaient ou non été respectées constituait une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction.

### III. Arguments des parties

[18] Les appelants soutiennent qu'il n'existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction, étant donné que l'arrêt *Wall* prescrit que les décisions prises par une association religieuse relativement à la qualité de membre ne sont pas assujetties au pouvoir de contrôle des tribunaux en l'absence d'un droit légal sous-jacent. La Cour d'appel a commis une erreur en statuant que, en règle générale, lorsqu'une association volontaire est dotée d'une constitution écrite ou de règlements intérieurs, ces instruments constituent un contrat juridiquement contraignant, parce qu'il a été jugé dans l'arrêt *Wall* que l'analyse usuelle en matière contractuelle s'applique et que l'existence d'une intention mutuelle de créer des rapports contractuels est requise. Les appelants soulèvent également un certain nombre d'autres arguments : les dons de bienfaisance ne devraient pas être considérés comme une contrepartie contractuelle; les demandes des intimés et les réparations qu'ils sollicitent ne sont pas justiciables en raison du caractère religieux du différend; la mesure de redressement demandée par les intimés viole la *Charte*; et en concluant à l'existence d'une contrepartie et d'une intention mutuelle de créer des rapports contractuels, la Cour d'appel a infirmé les conclusions de fait de la juge des motions sans appliquer la norme de l'erreur manifeste et déterminante.

[19] Les intimés soulignent que, contrairement à la situation de l'arrêt *Wall*, l'Église en cause dans la présente affaire possède une constitution et un règlement intérieur. Les intimés font valoir que la Cour



becoming a member of such a voluntary association entails agreement to the terms of the constitution and bylaws, following *Wall* and *Senéz*. The respondents also address the other issues raised by the appellants.

#### IV. Issue on Appeal

[20] The only issue before this Court is: did the Court of Appeal err in holding that there is an underlying contract and therefore a genuine issue requiring a trial? For the reasons below, I conclude that it did. This disposes of all the issues as framed by the appellants. I would also dismiss the fresh evidence motion, for reasons explained below.

#### V. Law

[21] The law concerning the formation of contractual relations embodies practical wisdom. Many informal agreements that people undertake do not result in a contract. There are, for example, mutual undertakings between friends (“in the new year, we’ll go to the gym together three times a week”) or between members of a household (“you do the groceries, I’ll clean the kitchen”).

[22] Without more, neither of these agreements creates a contract. What is missing is an objective intention to create legal relations. In neither of these examples do the parties (reasonably understood) intend to be subject to adjudication as to the performance of their commitments or to the imposition of remedies such as damages or specific performance.

[23] This is so not merely for individuals dealing with one another. It is also true for individuals coming together in voluntary associations. Such

d’appel était sensible à cette distinction et qu’elle a eu raison de conclure que le fait de devenir membre d’une telle association volontaire emporte acceptation des modalités de la constitution et du règlement intérieur de l’association, comme le prévoient les arrêts *Wall* et *Senéz*. Les intimés traitent aussi des autres arguments soulevés par les appelants.

#### IV. La question en litige dans le pourvoi

[20] La seule question dont notre Cour est saisie est la suivante : La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur en concluant à l’existence d’un contrat sous-jacent et, en conséquence, à l’existence d’une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction? Pour les motifs exposés ci-après, j’arrive à la conclusion que oui. Cette conclusion tranche toutes les questions telles qu’elles ont été formulées par les appelants. Je rejetterais également la requête sollicitant l’autorisation de produire un nouvel élément de preuve, pour les raisons expliquées plus loin.

#### V. Le droit

[21] Les règles de droit régissant la formation des rapports contractuels sont empreintes d’une sagesse pratique. En effet, bon nombre d’engagements informels que prennent les gens ne donnent pas naissance à un contrat. Pensons par exemple au genre d’engagements mutuels que prennent des amis (« au cours de la nouvelle année, nous irons ensemble au gym trois fois par semaine ») ou des membres d’une maisonnée (« tu t’occupes de faire l’épicerie, je vais nettoyer la cuisine »).

[22] Si elles ne s’accompagnent pas d’autre chose, ni l’une ni l’autre de ces ententes ne créent de contrat. L’élément manquant est l’intention objective de créer des rapports juridiques. Dans aucun de ces deux exemples, les parties (du point de vue d’une personne raisonnable) n’entendent être assujetties au pouvoir des tribunaux de décider si elles ont rempli leurs engagements ou d’imposer des réparations telles que des dommages-intérêts ou l’exécution forcée.

[23] Cela ne vaut pas seulement dans le cas des rapports entre particuliers. C’est également vrai pour les personnes qui s’unissent au sein d’associations

associations are vehicles to pursue shared goals. To this end, many such associations will have rules, sometimes even a constitution, bylaws and a “governing” body to adopt and apply the rules. These are practical measures by which to pursue shared goals. But, they do not in and of themselves give rise to contractual relations among the individuals who join. The members of the local minor hockey league, or a group formed to oppose development of green spaces, or a bible study group, for example, do not enter into enforceable legal obligations just because they have joined a group with rules that members are expected to follow.

[24] The practical wisdom embodied in the common law is that much of what we agree to in our day-to-day lives does not result in a contract. Where there is no contract, or other obligation known to law, there is no justiciable interest and no cause of action.

A. *Genuine Issue Requiring Trial: If There Is No Jurisdiction, Then There Is No Genuine Issue Requiring A Trial*

[25] This Court explained in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, that there will be no genuine issue requiring trial under rule 20.04(2)(a) of Ontario’s *Rules of Civil Procedure* “when the judge is able to reach a fair and just determination on the merits on a motion for summary judgment. This will be the case when the process (1) allows the judge to make the necessary findings of fact, (2) allows the judge to apply the law to the facts, and (3) is a proportionate, more expeditious and less expensive means to achieve a just result”: para. 49. While the onus is on the moving party to establish the existence or lack thereof of a genuine issue requiring a trial, “[e]ach side must ‘put its best foot forward’ with respect to the existence or non-existence of material issues to be tried”: *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372, at

volontaires. De telles associations constituent un moyen pour des gens de poursuivre des objectifs communs. À cette fin, beaucoup d’associations de ce genre se dotent de règles, parfois même d’une constitution, de règlements intérieurs ainsi que d’un organe « directeur » chargé d’adopter ces règles et de veiller à leur application. Il s’agit là de mesures pratiques destinées à faciliter la poursuite des objectifs communs. Toutefois, en soi, ces différentes mesures ne font pas naître de liens contractuels entre les personnes qui s’associent. À titre d’exemples, les membres d’une ligue locale de hockey mineur, d’un groupe constitué pour s’opposer à l’aménagement d’espaces verts ou encore d’un groupe d’étude de la Bible ne contractent pas d’obligations juridiques exécutoires du seul fait qu’ils se sont joints à un groupe doté de règles que les membres sont censés respecter.

[24] La sagesse pratique dont est empreinte la common law fait en sorte qu’une large part des engagements que nous prenons dans la vie de tous les jours ne donnent pas naissance à un contrat. En l’absence de contrat ou d’une autre forme d’obligation connue en droit, il n’existe aucun droit justiciable ni aucune cause d’action.

A. *Véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction : s’il y a absence de compétence, il y a alors absence de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction*

[25] Dans *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, notre Cour a expliqué qu’il n’existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction aux termes de l’al. 20.04(2)a des *Règles de procédure civile* de l’Ontario « lorsque le juge est en mesure de statuer justement et équitablement au fond sur une [motion] en jugement sommaire. Ce sera le cas lorsque la procédure de jugement sommaire (1) permet au juge de tirer les conclusions de fait nécessaires, (2) lui permet d’appliquer les règles de droit aux faits et (3) constitue un moyen proportionné, plus expéditif et moins coûteux d’arriver à un résultat juste » : par. 49. Bien qu’il incombe à la partie qui présente la motion d’établir l’existence ou l’inexistence d’une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction, « [c]haque partie doit [TRADUCTION] “présenter ses

para. 11, citing *Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co.* (1996), 28 O.R. (3d) 423 (C.J. (Gen. Div.)), at p. 434, aff'd [1997] O.J. No. 3754 (QL) (C.A.), and *Goudie v. Ottawa (City)*, 2003 SCC 14, [2003] 1 S.C.R. 141, at para. 32.

[26] The appellants' position on the motion for summary judgment was that the court had no jurisdiction to review or set aside the decision to expel the respondents. Obviously, if the court has no jurisdiction, then there is no genuine issue requiring a trial. While the onus was on the appellants as the moving parties to prove the absence of jurisdiction, and therefore the absence of a genuine issue requiring a trial, the respondents were required to "put their best foot forward" and adduce their best evidence to establish the evidentiary foundation for jurisdiction, and by extension a genuine issue requiring a trial.

B. *Jurisdiction: If There Is No Contract or Other Legal Right, Then There Is No Jurisdiction*

[27] Courts have jurisdiction to intervene in decisions of voluntary associations only where a legal right is affected. This proposition is not new. In *Dunnet v. Forneri* (1877), 25 Gr. 199, the Ontario Court of Chancery held that religious bodies are "considered as voluntary associations; the law recognizes their existence, and protects them in their enjoyment of property, but unless civil rights are in question it does not interfere with their organization": p. 206 (emphasis added). In *Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada v. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress*, [1940] S.C.R. 586, at p. 591, Crocket J. wrote that "unless some property or civil right is affected thereby, the civil courts of this country will not allow their process to be used for the enforcement of a purely ecclesiastical decree or order". The

meilleurs arguments" en ce qui concerne l'existence ou la non-existence de questions importantes à débattre » : *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372, par. 11, citant *Transamerica Life Insurance Co. of Canada c. Canada Life Assurance Co.* (1996), 28 O.R. (3d) 423 (C.J. (Div. gén.)), p. 434, conf. par [1997] O.J. No. 3754 (QL) (C.A.), et *Goudie c. Ottawa (Ville)*, 2003 CSC 14, [2003] 1 R.C.S. 141, par. 32.

[26] La position des appelants à l'égard de la motion en jugement sommaire est que le tribunal n'avait pas compétence pour contrôler ou annuler la décision d'exclure les intimés. Il va de soi que, si le tribunal n'a pas compétence, il n'y a pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction. Bien que ce soit les appelants, en tant qu'auteurs de la motion, qui avaient l'obligation de prouver l'absence de compétence et ainsi l'absence de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction, les intimés étaient pour leur part tenus de « présenter [leurs] meilleurs arguments » et de produire la meilleure preuve possible afin d'établir les assises de la compétence du tribunal, et, par extension, l'existence d'une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction.

B. *Compétence : s'il y a absence de contrat ou d'un autre droit légal, il y a alors absence de compétence*

[27] Les tribunaux n'ont compétence pour intervenir relativement aux décisions prises par des associations volontaires que dans les cas où un droit légal est touché. Cette proposition n'est pas nouvelle. Dans *Dunnet c. Forneri* (1877), 25 Gr. 199, la Cour de la chancellerie de l'Ontario a conclu que les organisations religieuses sont [TRADUCTION] « considérées comme des associations volontaires; le droit reconnaît l'existence de ces organisations et protège la jouissance par celles-ci de leurs biens, mais, à moins que des droits civils ne soient en jeu, il n'intervient pas dans leur fonctionnement » : p. 206 (je souligne). Dans *Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada c. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress*, [1940] R.C.S. 586, p. 591, le juge Crocket a écrit que, [TRADUCTION] « sauf dans les cas où un droit de propriété ou

point was reiterated in *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer*, [1992] 3 S.C.R. 165, at p. 174, and most recently in *Wall*, at para. 24, where this Court held that “[j]urisdiction depends on the presence of a legal right which a party seeks to have vindicated”.

[28] Thus, while purely theological issues are not justiciable (*Wall*, at paras. 12 and 36), where a legal right is at issue, courts may need to consider questions that have a religious aspect in vindicating the legal right. As this Court explained in *Bruker v. Marcovitz*, 2007 SCC 54, [2007] 3 S.C.R. 607, at para. 41, “[t]he fact that a dispute has a religious aspect does not by itself make it non-justiciable”. Rather, as the trial judge in that case correctly held, “a claim for damages based on a breach of a civil obligation, even one with religious aspects, remains within the domain of the civil courts”: *Bruker*, at para. 32. For example, courts adjudicating disputes over church property may need to consider adherence to the church’s internal rules, even where those rules are meant to give effect to religious commitments: *Wall*, at para. 38.

[29] The legal rights which can ground jurisdiction include private rights — rights in property, contract, tort or unjust enrichment — and statutory causes of action: *Wall*, at paras. 13 and 25. This is borne out by the cases in which courts have intervened in voluntary associations. In *Lakeside*, this Court provided relief to members of a religiously-based agricultural colony who had been expelled and thus deprived of their right to live in the colony and to be supported by it. Gonthier J. noted, at p. 174, that these rights had both proprietary and contractual aspects. Similar rights were at stake in *Hofer v. Hofer*, [1970] S.C.R. 958, as well as a claim for a division of the colony’s assets. Courts also have the jurisdiction to determine whether the deprivation of a person’s ability

un droit civil est touché par une telle mesure, les tribunaux civils de notre pays ne permettront pas qu’on s’adresse à eux pour obtenir l’exécution d’un décret ou d’une ordonnance purement ecclésiastique ». Ce principe a été réitéré dans l’arrêt *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer*, [1992] 3 R.C.S. 165, p. 174, et plus récemment encore, dans l’affaire *Wall*, par. 24, où la Cour a conclu que, « [p]our [que les tribunaux] aient compétence, il doit exister un droit légal qu’une partie cherche à faire valoir ».

[28] Ainsi, bien que les questions purement théologiques ne soient pas justiciables (*Wall*, par. 12 et 36), dans les cas où un droit légal est en litige, il est possible que les tribunaux doivent examiner des questions comportant un aspect religieux afin de statuer à l’égard du droit en question. Comme l’a expliqué notre Cour dans *Bruker c. Marcovitz*, 2007 CSC 54, [2007] 3 R.C.S. 607, par. 41, « [l]e fait qu’un litige comporte un aspect religieux ne le rend pas nécessairement non justiciable ». Plutôt, comme a eu raison de conclure le juge de première instance dans cette affaire-là, « la réclamation en dommages-intérêts fondée sur le manquement à une obligation civile, même si elle comporte des aspects religieux, continue à relever des tribunaux civils » : *Bruker*, par. 32. À titre d’exemple, les tribunaux appelés à trancher des différends concernant les biens d’une Église pourraient devoir examiner le respect des règles internes de celle-ci, même si ces règles sont destinées à donner effet à des engagements religieux : *Wall*, par. 38.

[29] Les droits légaux susceptibles de conférer compétence aux tribunaux incluent les droits privés — droit de propriété, droit contractuel, délit civil ou enrichissement sans cause — et les causes d’action prévues par la loi : *Wall*, par. 13 et 25. Les causes dans lesquelles les tribunaux sont intervenus dans les affaires d’une association volontaire le confirment. Dans l’arrêt *Lakeside*, la Cour a accordé réparation à des membres d’une colonie agricole à vocation religieuse qui avaient été expulsés et, de ce fait, privés de leur droit de vivre dans la colonie et de bénéficier de son soutien. Le juge Gonthier a souligné, à la p. 174, que ces droits comportaient des aspects de nature propriétaire et contractuelle. Des droits similaires étaient en litige dans l’arrêt *Hofer*

to earn their livelihood was a breach of contract, as in *McCaw v. United Church of Canada* (1991), 4 O.R. (3d) 481 (C.A.), and to decide between competing claims to property, as in *Polish Alliance of Association of Toronto Ltd. v. The Polish Alliance of Canada*, 2017 ONCA 574, 32 E.T.R. (4th) 64. By contrast, in *Wall*, because there was no legal right attached to the plaintiff's membership in his religious congregation, the courts had no jurisdiction to determine whether he was properly expelled.

[30] It follows that, as this Court held in *Wall*, at para. 24, “there is no free-standing right to procedural fairness with respect to decisions taken by voluntary associations”. In other words, natural justice is not a source of jurisdiction. Rather, where there is a legal right at issue, natural justice may be relevant to whether that legal right was violated. In *Lakeside*, the plaintiffs' contractual rights to remain in the colony were at issue; the colony's failure to provide natural justice was a basis for finding that those contracts had been breached. Similarly, in *Senex*, the plaintiff stood in a contractual relationship with the corporation of which he was a member. As a result, the corporation's failure to adhere to the terms of this contract in expelling him — which included an obligation to observe natural justice — constituted a breach. While *Senex* concerned a corporation, not a voluntary association, the role of natural justice in the contract is nonetheless instructive.

[31] Of course, many voluntary associations will exercise some legal rights, for example, owning property or contracting for services. The question to be answered in a given case is not whether the voluntary association exercises legal rights in general, but whether the particular relief sought by the plaintiff

*c. Hofer*, [1970] R.C.S. 958, en plus d'une demande de partage des biens de la colonie. Les tribunaux ont également compétence pour décider la question de savoir si le fait de priver une personne de la capacité de gagner sa vie constitue une violation contractuelle, comme c'était le cas dans *McCaw c. United Church of Canada* (1991), 4 O.R. (3d) 481 (C.A.), et de statuer sur des revendications concurrentes à l'égard d'un bien, comme dans *Polish Alliance of Association of Toronto Ltd. c. The Polish Alliance of Canada*, 2017 ONCA 574, 32 E.T.R. (4th) 64. Par contraste, dans l'arrêt *Wall*, parce qu'il n'y avait pas de droit légal lié à l'appartenance du demandeur à sa congrégation religieuse, les tribunaux n'avaient pas compétence pour décider s'il avait été excommunié régulièrement.

[30] Il s'ensuit que, ainsi qu'a conclu notre Cour dans l'arrêt *Wall*, par. 24, « il n'existe aucun droit autonome à l'équité procédurale relativement aux décisions prises par des associations volontaires ». En d'autres termes, la justice naturelle n'est pas source de compétence, mais lorsqu'un droit légal est en litige, elle peut toutefois être pertinente pour déterminer s'il y a eu atteinte à ce droit. Dans l'arrêt *Lakeside*, le droit contractuel des demandeurs de demeurer dans la colonie était en cause; le fait que la colonie n'avait pas respecté les principes de justice naturelle constituait un fondement permettant de conclure qu'il y avait eu manquement à ces contrats. Pareillement, dans l'affaire *Senex*, il existait une relation contractuelle entre le demandeur et la personne morale dont il était membre. En conséquence, le fait que la personne morale n'avait pas respecté les modalités de ce contrat lorsqu'elle l'avait expulsé — modalités qui incluaient l'obligation de respecter les règles de justice naturelle — constituait une violation du contrat. Même si l'arrêt *Senex* concernait une personne morale, et non une association volontaire, le rôle que joue la justice naturelle en matière contractuelle est néanmoins instructif.

[31] Bien entendu, de nombreuses associations volontaires exercent certains droits légaux, par exemple en possédant des biens ou en concluant des contrats de service. La question à trancher dans une affaire donnée n'est pas celle de savoir si l'association volontaire exerce des droits légaux en général, mais

is the vindication of a legal right. If not, then there is simply no cause of action (*Wall*, at para. 13) and no basis for relief.

[32] In the present case, the only viable candidate for a legal right — and the only one referred to by the Court of Appeal or argued by the parties — is contract. I therefore turn to address when contracts exist within voluntary associations.

*C. Contracts in Voluntary Associations: If There Is No Intention to Enter Into Legal Relations, Then There Is No Contract*

[33] In this section, I will explain when contracts exist within voluntary associations. In short: membership in a voluntary association is not automatically contractual. Rather, a contract exists only if the conditions of contract formation, including intention to create legal relations, are met. As a result, some but not all voluntary associations are constituted by contract.

(1) The Conditions of Contract Formation

[34] As this Court held in *Wall*, at para. 29, “[w]here one party alleges that a contract exists, they would have to show that there was an intention to form contractual relations. While this may be more difficult to show in the religious context, the general principles of contract law would apply” (emphasis added). These principles are decisive of the present appeal.

[35] A contract is formed where there is “an offer by one party accepted by the other with the intention of creating a legal relationship, and supported by consideration”: *Scotsburn Co-operative Services Ltd. v. W. T. Goodwin Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 54, at p. 63. The common law holds to an objective theory of contract formation. This means that, in determining

plutôt celle de savoir si la réparation particulière recherchée par le demandeur est fondée sur un droit légal qu’il cherche à faire valoir. Si ce n’est pas le cas, il n’y a alors tout simplement pas de cause d’action (*Wall*, par. 13) et de fondement justifiant d’accorder une réparation.

[32] En l’espèce, le seul droit légal potentiel — et le seul mentionné par la Cour d’appel ou avancé par les parties — serait un contrat. Je vais donc me pencher maintenant sur les circonstances dans lesquelles il existe des contrats au sein d’associations volontaires.

*C. Contrat au sein d’une association volontaire : s’il y a absence d’intention de créer des rapports juridiques, il y a alors absence de contrat*

[33] Dans la présente section, je vais expliquer dans quelles circonstances il existe un contrat au sein d’une association volontaire. En résumé, l’appartenance à une association volontaire n’est pas automatiquement de nature contractuelle. C’est plutôt uniquement lorsque les conditions de formation des contrats, y compris l’intention de créer des rapports juridiques, sont réunies qu’il y a contrat. Par conséquent, certaines associations volontaires, mais pas toutes, sont constituées par contrat.

(1) Les conditions de formation des contrats

[34] Comme a conclu notre Cour dans l’arrêt *Wall*, par. 29, « [l]a partie qui allègue l’existence d’un contrat doit démontrer que les parties avaient l’intention d’établir des rapports contractuels. Bien que cela puisse se révéler plus difficile à démontrer dans un contexte religieux, les principes généraux du droit des contrats s’appliqueront dans un tel cas » (je souligne). Ces principes sont décisifs dans le présent pourvoi.

[35] Un contrat se manifeste par « une offre faite par une partie et acceptée par l’autre, avec l’intention d’établir entre elles un lien juridique, et il s’accompagne d’une considération » : *Scotsburn Co-operative Services Ltd. c. W. T. Goodwin Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 54, p. 63. La common law applique une théorie objective en matière de formation des

whether the parties' conduct met the conditions for contract formation, the court is to examine "how each party's conduct would appear to a reasonable person in the position of the other party": *Owners, Strata Plan LMS 3905 v. Crystal Square Parking Corp.*, 2020 SCC 29, [2020] 3 S.C.R. 247, at para. 33.

[36] For present purposes, it will suffice to focus on the requirement of intention to create legal relations. As G. H. L. Fridman explains, "the test of agreement for legal purposes is whether parties have indicated to the outside world, in the form of the objective reasonable bystander, their intention to contract and the terms of such contract": *The Law of Contract in Canada* (6th ed. 2011), at p. 15; see also S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (7th ed. 2017), at p. 105. This requirement can be understood as an aspect of valid offer and acceptance, in the sense that a valid offer and acceptance must objectively manifest an intention to be legally bound: *Crystal Square*, at paras. 49-50.

[37] The test for an intention to create legal relations is objective. The question is not what the parties subjectively had in mind but whether their conduct was such that a reasonable person would conclude that they intended to be bound: *Kernwood Ltd. v. Renegade Capital Corp.* (1997), 97 O.A.C. 3; *Smith v. Hughes* (1871), L.R. 6 Q.B. 597, at p. 607. In answering this question, courts are not limited to the four corners of the purported agreement, but may consider the surrounding circumstances: *Leemhuis v. Kardash Plumbing Ltd.*, 2020 BCCA 99, 34 B.C.L.R. (6th) 248, at para. 17; *Crystal Square*, at para. 37.

[38] Under the objective test, the nature of the relationship among the parties and the interests at stake may be relevant to the existence of an intention to create legal relations. For example, courts will often assume that such an intention is absent from

contrats. Cela signifie que, pour déterminer si la conduite des parties a satisfait aux conditions de formation des contrats, le tribunal doit examiner « comment la conduite de chaque partie serait perçue par une personne raisonnable placée dans la même situation que l'autre partie » : *Owners, Strata Plan LMS 3905 c. Crystal Square Parking Corp.*, 2020 CSC 29, [2020] 3 R.C.S. 247, par. 33.

[36] Pour les besoins du présent pourvoi, il suffira de s'attacher à la condition requérant l'existence d'une intention de créer des rapports juridiques. Comme l'a expliqué G. H. L. Fridman, [TRADUCTION] « le critère applicable pour savoir s'il y a eu entente au sens juridique du terme consiste à se demander si les parties ont indiqué au monde extérieur, à savoir un observateur objectif raisonnable, leur intention de conclure un contrat ainsi que les modalités de ce dernier » : *The Law of Contract in Canada* (6<sup>e</sup> éd. 2011), p. 15; voir également S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (7<sup>e</sup> éd. 2017), p. 105. Cette condition peut être considérée comme un aspect d'une offre et d'une acceptation valides, en ce sens qu'une offre et une acceptation valides doivent révéler objectivement une intention d'être lié par contrat : *Crystal Square*, par. 49-50.

[37] Le critère applicable pour statuer sur l'existence d'une intention de créer des rapports juridiques est objectif. Il ne s'agit pas de déterminer ce que les parties avaient subjectivement à l'esprit, mais plutôt si leur conduite était telle qu'une personne raisonnable aurait conclu qu'elles avaient l'intention d'être liées par contrat : *Kernwood Ltd. c. Renegade Capital Corp.* (1997), 97 O.A.C. 3; *Smith c. Hughes* (1871), L.R. 6 Q.B. 597, p. 607. Pour répondre à cette question, les tribunaux ne sont pas limités au seul texte de l'entente visée; ils peuvent examiner l'ensemble des circonstances entourant sa conclusion : *Leemhuis c. Kardash Plumbing Ltd.*, 2020 BCCA 99, 34 B.C.L.R. (6th) 248, par. 17; *Crystal Square*, par. 37.

[38] Selon le critère objectif, la nature des liens qui existent entre les parties, ainsi que les intérêts en jeu peuvent être pertinents relativement à l'existence ou non d'une intention de créer des rapports juridiques. Par exemple, les tribunaux supposeront

an informal agreement among spouses or friends: *Balfour v. Balfour*, [1919] 2 K.B. 571 (C.A.); *Eng v. Evans* (1991), 83 Alta. L.R. (2d) 107 (Q.B.). The question in every case is what intention is objectively manifest in the parties' conduct.

[39] These principles apply directly to whether a given voluntary association is constituted by contract. As Stephen Aylward writes in *The Law of Unincorporated Associations in Canada* (2020), at §1.32, “[t]he key to the formation of the association is an intention to form contractual relations on the part of its members. This is the critical distinction between informal social activities and an association of legal significance.” The local stamp club or bridge night might have rules, but without more, nobody would suppose that the members intend them to be legally enforceable. Now, while the circumstances that may give rise to such an intention will vary from case to case, it is possible to make two general observations that bear on the present matter.

[40] First, where property or employment is at stake, an objective intention to create legal relations is more likely to exist: J. R. S. Forbes, *The Law of Domestic or Private Tribunals* (1982), at pp. 20-21. When parties make an agreement that governs their right to remain in their home, or their ability to make a living, a reasonable observer would likely understand that the parties intended such an agreement to be enforceable. Thus, in *Hofer and Lakeside*, where the parties' agreement provided both for their right to live in the colony and for their right to be supported by it, this supported a finding that the parties had meant for the agreement to be legally binding. This was also the case in *McCaw*, where the parties' agreement determined whether the minister could earn his livelihood within the church, and in *Foran v. Kottmeier*, [1973] 3 O.R. 1002 (C.A.), where a nurses' registry distributed assignments of work to its members.

souvent qu'une telle intention est inexistante dans le cas d'ententes informelles entre conjoints ou amis : *Balfour c. Balfour*, [1919] 2 K.B. 571 (C.A.); *Eng c. Evans* (1991), 83 Alta. L.R. (2d) 107 (B.R.). Dans tous les cas, la question consiste à dégager l'intention qui ressort objectivement de la conduite des parties.

[39] Ces principes s'appliquent directement à la question de savoir si une association volontaire donnée est constituée par contrat. Comme a écrit Stephen Aylward dans *The Law of Unincorporated Associations in Canada* (2020), §1.32, [TRADUCTION] « [l]'élément clé de la création d'une association réside dans l'intention, de la part de ses membres, d'établir des rapports contractuels. Il s'agit de la distinction fondamentale entre des activités sociales informelles et une association comportant une dimension juridique. » Il peut arriver que le club local de philatélie ou un club de bridge se soient dotés de règles, mais, en l'absence d'autre chose, personne ne supposerait que leurs membres entendaient que ces règles soient juridiquement exécutoires. Or, bien que les circonstances susceptibles de révéler une telle intention varient d'une affaire à l'autre, il est possible de formuler deux observations générales qui sont pertinentes dans le présent cas.

[40] Premièrement, lorsque des biens ou des emplois sont en jeu, il est davantage probable qu'une intention objective de créer des rapports juridiques existe : J. R. S. Forbes, *The Law of Domestic or Private Tribunals* (1982), p. 20-21. Lorsque des parties concluent un accord régissant leur droit de demeurer dans leur résidence ou leur capacité de gagner leur vie, un observateur raisonnable supposerait vraisemblablement que les parties entendaient que cet accord soit exécutoire. Ainsi, dans les arrêts *Hofer et Lakeside*, où l'accord conclu par les parties prévoyait à la fois leur droit de vivre dans la colonie et leur droit d'être soutenus par celle-ci, ce facteur appuyait la conclusion que les parties avaient souhaité que l'accord soit juridiquement contraignant. C'était aussi le cas dans l'affaire *McCaw*, où l'accord entre les parties déterminait si le ministre du culte pouvait gagner sa vie au sein de l'Église, et dans *Foran c. Kottmeier*, [1973] 3 O.R. 1002 (C.A.), où une organisation de personnel infirmier assignait des mandats à ses membres.



[41] Second, and conversely, the existence of an objective intention to create legal relations may be “more difficult to show in the religious context”: *Wall*, at para. 29. In *Pinke v. Bornhold* (1904), 8 O.L.R. 575 (H.C.J.), the plaintiff had been expelled, without notice, from membership in a church to which he had made donations. In dismissing his claim for relief, the court held, at p. 578, that “[t]he plaintiff’s subscriptions to the church and parsonage were voluntary. His civil rights were, therefore, not affected by the resolution of the trustees expelling him from membership.” More recently, the Court of Appeal of Alberta considered a claim from individuals who had been expelled from a congregation of Jehovah’s Witnesses. The court rejected the claim, holding that “whatever labour and other contributions were given by the appellants, were purely voluntary and would not provide the appellants with a property interest”: *Zebroski v. Jehovah’s Witnesses* (1988), 87 A.R. 229 (C.A.), at para. 21. In the religious context, even the use of concepts such as authority and duty need not reflect an intention to create legal relations: the parties may be speaking of religious obligations rather than legal ones. While an objective intention to enter into legal relations is possible in a religious context — for example, a contract of employment between a minister of religion and their church — each case must be judged on its own particular facts: *E. v. English Province of Our Lady of Charity*, [2012] EWCA Civ 938, [2013] Q.B. 722, at para. 29; *Percy v. Board of National Mission of the Church of Scotland*, [2005] UKHL 73, [2006] 2 A.C. 28.

[42] The upshot is this. Courts must have jurisdiction to give effect to legal rights — including legal rights held by members of religious associations and impermissibly affected in the operation of such associations (as the intervenor Egale Canada Human Rights Trust observed). However, courts should not be too quick to characterize religious commitments as legally binding in the first place (as

[41] Deuxièmement, l’existence d’une intention objective de créer des rapports juridiques peut à l’inverse se révéler « plus difficile à démontrer dans un contexte religieux » : *Wall*, par. 29. Dans *Pinke c. Bornhold* (1904), 8 O.L.R. 575 (H.C.J.), le demandeur avait été exclu sans préavis et déchu de son statut de membre d’une Église à laquelle il avait fait des dons. En rejetant sa demande de réparation, le tribunal a conclu, à la p. 578, que [TRADUCTION] « [I]es contributions du demandeur à l’Église et au presbytère étaient volontaires. Ses droits civils n’ont donc pas été lésés par suite de la résolution des membres du conseil presbytéral de l’excommunier. » Plus récemment, la Cour d’appel de l’Alberta a examiné une demande présentée par des personnes qui avaient été excommuniées d’une congrégation des Témoins de Jéhovah. La cour a rejeté leur demande, statuant que [TRADUCTION] « tous les travaux ainsi que toutes les autres contributions qu’ont pu fournir les appelants l’ont été sur une base purement volontaire et ne leur ont conféré aucun intérêt de propriété » : *Zebroski c. Jehovah’s Witnesses* (1988), 87 A.R. 229 (C.A.), par. 21. En contexte religieux, même l’utilisation de concepts tels que autorité et devoir ne reflètent pas nécessairement une intention de créer des rapports juridiques : il est possible que les parties se réfèrent à des obligations religieuses plutôt que juridiques. Bien qu’une intention objective de conclure des rapports juridiques soit possible dans un contexte religieux — par exemple, un contrat de travail entre un ministre du culte et son Église — chaque affaire doit être tranchée selon les faits qui lui sont propres : *E. c. English Province of Our Lady of Charity*, [2012] EWCA Civ 938, [2013] Q.B. 722, par. 29; *Percy c. Board of National Mission of the Church of Scotland*, [2005] UKHL 73, [2006] 2 A.C. 28.

[42] En résumé, il s’ensuit que les tribunaux doivent disposer de la compétence requise pour donner effet aux droits légaux — y compris les droits légaux dont bénéficient les membres d’associations religieuses et qui sont lésés de manière inacceptable dans le cours des activités de ces associations (comme l’a fait observer l’intervenant Fonds Égale Canada pour les droits de la personne). Par ailleurs,

the intervener the Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada observed).

(2) Web of Contracts Cases

[43] I pause here to say a few words about the so called “web of contracts” cases, and clarify how such cases should be understood and applied. As explained above, contracts exist in voluntary associations only where the conditions of contract formation are met. As a result, not all voluntary associations are constituted by contract. However, the Court of Appeal appeared to take a different view. Referring to *Senex* and *Ahenakew*, it held that membership in a voluntary association that has a written constitution and bylaws itself constitutes a contract. This theory “would effectively eliminate any requirement for a future court to justify intervention in disputes in religious organizations”: M. H. Ogilvie, “Case Comments: *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer*” (1993), 72 *Can. Bar Rev.* 238, at p. 248. If mere membership in a voluntary organization with written rules created a “legal right” of the kind referred to in *Wall*, then court intervention would be automatic and all-pervasive. The requirement of a legal right would be meaningless: *Wall*, at para. 29. As I will explain, the case law does not support this view.

[44] In *Senex*, a member of an incorporated real estate board was expelled and sued the board for damages. His employment depended on remaining a member, and he was legally obliged to pay dues to the board. There was, therefore, no question that the constitution and bylaws of the board were legally binding as between the board and the member. The question for this Court was whether an expulsion in breach of the corporation’s bylaws was a delict

les tribunaux ne devraient toutefois pas qualifier trop hâtivement de juridiquement contraignants des engagements religieux (ainsi que l’a souligné l’intervenante Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada).

(2) Affaires portant sur l’existence d’un réseau de contrats

[43] J’ouvre une parenthèse ici afin de formuler quelques remarques sur les affaires dites de « série ou réseau de contrats », et de préciser comment ces affaires devraient être interprétées et appliquées. Comme je l’ai expliqué précédemment, il y a contrat au sein d’une association volontaire uniquement lorsque les conditions de formation des contrats sont réunies. En conséquence, ce ne sont pas toutes les associations volontaires qui sont constituées par contrat. Cependant, la Cour d’appel semble avoir adopté un point de vue différent. Se référant aux arrêts *Senex* et *Ahenakew*, elle a conclu que l’appartenance à une association volontaire qui possède une constitution écrite et des règlements intérieurs constitue en soi un contrat. Cette théorie [TRADUCTION] « éliminerait concrètement tout besoin à l’avenir pour les tribunaux de justifier leur intervention dans les différends des organisations religieuses » : M. H. Ogilvie, « Case Comments : *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer* » (1993), 72 *R. du B. can.* 238, p. 248. Si la seule appartenance à une organisation volontaire dotée de règles écrites créait un « droit légal » de la nature de celui dont il est question dans l’arrêt *Wall*, l’intervention des tribunaux serait alors automatique et généralisée. L’exigence relative à l’existence d’un droit légal serait vidée de son sens : *Wall*, par. 29. Comme je vais l’expliquer, la jurisprudence n’étaye pas ce point de vue.

[44] Dans l’arrêt *Senex*, un membre d’une chambre immobilière constituée en société a été expulsé et a intenté une poursuite en dommages-intérêts contre la chambre. Son emploi dépendait du maintien de son appartenance à la chambre, et il était légalement tenu de payer des cotisations à cette dernière. Il était donc indubitable que la constitution et le règlement intérieur de la chambre étaient juridiquement contraignants à l’égard de celle-ci et du membre.

(subject to a short limitation period under the applicable law) or a breach of contract (subject to a longer limitation period). It is in this context that Beetz J. held, at p. 567, that “the obligation of the corporation to provide the agreed services and to observe its own by-laws, with respect to the expulsion of a member as in other respects, is . . . of a contractual nature”. In short, *Senex* was about characterizing the legally binding rules of a corporation. It was not about whether the rules of an unincorporated association are legally binding in the first place.

[45] It is true that, at pp. 570-71, Beetz J. referred to cases about voluntary associations, such as labour unions constituted by contract. These cases turn on the fact that voluntary associations lack legal personality, except where the legislature has expressly or by implication conferred it on them: *Berry v. Pulley*, 2002 SCC 40, [2002] 2 S.C.R. 493, at para. 46; Aylward, at §1.3. A member who has been wronged by such an association cannot bring an action directly against the association, unless this has been provided for by statute. To fill this legal void, the common law developed the theory that some voluntary associations are constituted by a web of contracts between each member and every other: *The Satanita*, [1895] P. 248 (C.A.), aff’d *Clarke v. Earl of Dunraven*, [1897] A.C. 59 (H.L.).

[46] In cases such as *Lakeside* and *Hofer*, the existence of a web of contracts can be understood as founded on an objective interpretation of what the parties intended. Offer, acceptance, and consideration are all required, but under general contract law principles, these may often follow where an objective intention is present. Where it is shown that the members of the association objectively intended to form contractual relations, offer, acceptance, and consideration between each and every member can often be implied from the circumstances. An example of

La question que la Cour devait trancher était celle de savoir si une expulsion effectuée en violation du règlement intérieur de la chambre constituait un délit (assujéti à un délai de prescription court, selon le droit applicable) ou une violation contractuelle (assujéti à un délai de prescription plus long). C’est dans ce contexte que le juge Beetz a conclu, à la p. 567, que « l’obligation de la corporation de fournir les services convenus et d’observer ses propres règlements, en ce qui concerne l’expulsion d’un membre comme à tous autres égards, est [. . .] de nature contractuelle ». En bref, l’arrêt *Senex* portait sur la qualification des règles juridiquement contraignantes d’une société. Il ne s’agissait pas de décider fondamentalement si les règles d’une association non constituée en société sont juridiquement contraignantes.

[45] Il est vrai que le juge Beetz, aux p. 570-571, s’est référé à des affaires concernant des associations volontaires, notamment des syndicats de travailleurs constitués par contrat. L’élément crucial dans ces affaires est le fait que les associations volontaires ne jouissent pas de la personnalité juridique, sauf si le législateur leur a expressément ou implicitement conféré cette personnalité : *Berry c. Pulley*, 2002 CSC 40, [2002] 2 R.C.S. 493, par. 46; Aylward, § 1.3. Un membre lésé par une telle association ne peut pas intenter une action directement contre l’association, à moins que cela ne soit prévu par la loi. Pour combler ce vide juridique, la common law a élaboré la théorie selon laquelle certaines associations volontaires sont constituées par un réseau de contrats liant chacun des membres : *The Satanita*, [1895] P. 248 (C.A.), conf. par *Clarke c. Earl of Dunraven*, [1897] A.C. 59 (H.L.).

[46] Dans des arrêts tels *Lakeside* et *Hofer*, l’existence d’un réseau de contrats peut être considérée comme le résultat d’une interprétation objective de l’intention des parties. L’offre, l’acceptation et la contrepartie sont toutes des conditions nécessaires, mais, suivant les principes généraux du droit des contrats, elles peuvent souvent découler de l’existence d’une intention objective. Lorsqu’il est démontré que les membres de l’association avaient objectivement l’intention de créer des rapports contractuels, l’offre, l’acceptation et la contrepartie entre chacun

such a case is *The Satanita*, where participants in a yacht race were held to have formed contracts with each other in the following way:

A certain number of gentlemen formed themselves into a committee and proposed to give prizes for matches sailed between yachts at a certain place on a certain day, and they promulgated certain rules, and said: "If you want to sail in any of our matches for our prize, you cannot do so unless you submit yourselves to the conditions which we have thus laid down. And one of the conditions is, that if you do sail for one of such prizes you must enter into an obligation with the owners of the yachts who are competing, which they at the same time enter into similarly with you, that if by a breach of any of our rules you do damage or injury to the owner of a competing yacht, you shall be liable to make good the damage which you have so done." If that is so, then when they do sail, and not till then, that relation is immediately formed between the yacht owners.

(*The Satanita*, at p. 255, per Lord Esher M.R.)

[47] By contrast, an objective intention to form legal relations may not give rise to a web of contracts between each member and every other where legal personality has been conferred on an association by statute. In *Orchard v. Tunney*, [1957] S.C.R. 436, this Court held that unions were constituted by a web of contracts among their members. This structure was necessary at the time to provide some recourse to aggrieved union members, but was overtaken by subsequent statutory reform: *Berry*, at paras. 37-39. Following *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426 (H.L.), this Court held in *Berry* that by conferring significant rights and obligations on trade unions under statute, legislatures had implicitly intended to give them legal personality. A member who joins a union could therefore form a contract with the union itself. To maintain that each member had a contract with

des membres peuvent souvent être dégagées implicitement des circonstances. Un exemple d'une telle situation est l'affaire *The Satanita*, dans laquelle il a été décidé que les participants à une course de voiliers avaient conclu des contrats les uns avec les autres de la manière suivante :

[TRADUCTION] Un certain nombre de messieurs se sont constitués en comité et ont proposé de remettre des prix à l'issue de courses de voiliers se déroulant à un endroit précis et un jour donné, et ils ont publié certaines règles et déclaré ceci : « Si vous voulez naviguer lors de l'une de nos courses dans le but de remporter notre prix, vous ne pouvez le faire que si vous vous soumettez aux conditions que nous avons ainsi établies. Et l'une de ces conditions est que, si vous naviguez dans le but de remporter l'un de ces prix, vous devez vous obliger comme suit envers les propriétaires des voiliers qui participent eux aussi à la compétition, lesquels s'obligent en même temps similairement envers vous, à savoir que, si par un manquement à l'une ou l'autre de nos règles, vous causez des dommages matériels ou physiques au propriétaire d'un voilier en compétition, vous serez responsables de la réparation des dommages que vous aurez ainsi causés. » Si c'est le cas, alors lorsqu'ils naviguent, et pas avant, la relation est immédiatement formée entre les propriétaires des voiliers.

(*The Satanita*, p. 255, le maître des rôles lord Esher)

[47] Par contraste, il est possible qu'une intention objective de créer des rapports juridiques n'entraîne pas la création d'un réseau de contrats liant chacun des membres dans les cas où la personnalité juridique a été conférée à une association par la loi. Dans l'arrêt *Orchard c. Tunney*, [1957] R.C.S. 436, la Cour a jugé que les syndicats étaient constitués par un réseau de contrats liant chacun des membres. Une telle structure était nécessaire à l'époque pour offrir certains recours aux membres syndiqués lésés, mais elle a été écartée par une réforme législative subséquente : *Berry*, par. 37-39. Conformément à l'arrêt *Taff Vale Railway Co. c. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426 (H.L.), notre Cour a jugé dans *Berry* que, en conférant dans la loi d'importants droits et obligations aux organisations syndicales, les législateurs avaient implicitement voulu leur accorder la

every other had become a legal fiction that was “no longer necessary”: *Berry*, at para. 54. In *Ahenakew*, at para. 32, the Court of Appeal for Ontario held that the legislature had implicitly granted legal personality to political parties in the same way. The extent to which this reasoning applies to other kinds of unincorporated associations will depend on the statutory scheme in question, and if there is an applicable statutory regime at all: *Berry*, at para. 51; *Polish Alliance*, at para. 21.

[48] All of these cases are about the legal structure of associations whose rules are manifestly meant to be legally binding. This is true both of cases where these rules constitute a web of contracts among the members and of cases where the legislature has displaced the web of contracts by giving the association legal personality. None of these cases hold that an association’s rules — whether written or not — always constitute a contract, regardless of the intentions of the members. Like any other contract, the existence of a web of contracts requires an intention to create legal relations.

#### D. Conclusion

[49] In sum, courts can only intervene in the affairs of a voluntary association to vindicate a legal right, such as a right in property or contract. Membership in a voluntary association is not automatically contractual. Even a written constitution does not suffice. Membership is contractual only where the conditions for contract formation are met, including an objective intention to create legal relations. Such an intention is more likely to exist where property or employment are at stake. It is less likely to exist in religious contexts, where individuals may intend for their mutual obligations to be spiritually but not legally binding. A voluntary association will be constituted by a web

personnalité juridique. Un membre qui adhérerait à un syndicat pouvait donc conclure un contrat avec le syndicat lui-même. Soutenir que chaque membre était lié par contrat à tous les autres était devenu une fiction juridique qui n’était « plus nécessaire » : *Berry*, par. 54. Au paragraphe 32 de l’arrêt *Ahenakew*, la Cour d’appel de l’Ontario a conclu que le législateur avait implicitement accordé la personnalité juridique aux partis politiques de la même manière. La mesure dans laquelle ce raisonnement s’applique à d’autres types d’associations non constituées en personne morale dépendra du régime législatif en cause, et de la question de savoir s’il existe même un régime législatif applicable : *Berry*, par. 51; *Polish Alliance*, par. 21.

[48] Toutes ces affaires portent sur la structure juridique d’associations dont les règles sont manifestement censées être juridiquement contraignantes. Cette constatation vaut autant pour les affaires où ces règles constituent un réseau de contrats liant chacun des membres de l’association que pour celles où le législateur a écarté la notion de réseau de contrats en accordant la personnalité juridique à l’association. Dans aucune de ces affaires, il n’a été décidé que les règles d’une association — qu’elles soient écrites ou non — constituent dans tous les cas un contrat, peu importe l’intention des membres. Comme c’est le cas pour tout contrat, l’existence d’un réseau de contrats requiert l’existence d’une intention de créer des rapports juridiques.

#### D. Conclusion

[49] En résumé, les tribunaux peuvent uniquement intervenir dans les affaires d’une association volontaire pour statuer sur un droit légal, par exemple un droit de propriété ou un droit contractuel. L’appartenance à une association volontaire n’est pas automatiquement de nature contractuelle. Même l’existence d’une constitution écrite ne suffit pas. L’appartenance est de nature contractuelle seulement lorsque les conditions de formation des contrats sont réunies, y compris l’intention objective de créer des rapports juridiques. Une telle intention est davantage susceptible d’exister lorsque des biens ou des emplois sont en jeu. Elle l’est moins dans

of contracts among the members only where the conditions for contract formation are met.

## VI. Application

[50] On this record, there is no evidence of an objective intention to enter into legal relations. As the motion judge correctly held, there is therefore no contract, no jurisdiction, and no genuine issue requiring a trial.

[51] The motion judge found that the respondents failed to provide evidence of a contract, noting that an essential element of a contract is a mutual intent to be bound by its terms. The respondents argued on the summary judgment motion that the Constitution and the Bylaw constituted a legally binding contract, but the motion judge found that the respondents were not even aware of the Bylaw or its terms when they became members. More importantly, becoming a member of a *religious* voluntary association — and even agreeing to be bound by certain rules in that religious voluntary association — does not, without more, evince an objective intention to enter into a legal contract enforceable by the courts. Members of a religious voluntary association may undertake religious obligations without undertaking legal obligations.

[52] Here, there is no evidence of an objective intention to enter into legal relations, and this is fatal to the respondents' claim. Regardless of whether or not the respondents committed to pay any money upon becoming members of the Congregation (which is disputed, as discussed below), and regardless of the fact that some of the respondents signed the guidelines of the investigation committee which reference

des contextes religieux, où il est possible que les personnes veuillent que leurs obligations mutuelles soient contraignantes sur le plan spirituel, mais non sur le plan juridique. Une association volontaire est constituée par un réseau de contrats liant chacun des membres uniquement lorsque les conditions de formation des contrats sont réunies.

## VI. Application

[50] Au vu du dossier dans la présente affaire, il n'y a aucune preuve de l'existence d'une intention objective de créer des rapports juridiques. Comme a eu raison de conclure la juge des motions, il y a par conséquent absence de contrat, absence de compétence et absence de véritable question nécessitant la tenue d'une instruction.

[51] La juge des motions a conclu que les intimés n'avaient pas apporté la preuve de l'existence d'un contrat, soulignant qu'un des éléments essentiels d'un contrat est l'intention mutuelle des parties d'être liées par les modalités de celui-ci. Les intimés ont fait valoir, dans le cadre de la motion en jugement sommaire, que la Constitution et le Règlement intérieur constituaient un contrat juridiquement contraignant, mais la juge des motions a statué que les intimés ne connaissaient même pas l'existence du Règlement intérieur ou de ses modalités lorsqu'ils sont devenus membres. Facteur plus important encore, le fait de devenir membre d'une association volontaire *religieuse* — et même le fait d'accepter d'être lié par certaines règles de cette association — n'établit pas, à lui seul, l'intention objective de conclure juridiquement un contrat dont l'exécution peut être demandée aux tribunaux. Les membres d'une association volontaire religieuse peuvent contracter des obligations religieuses sans contracter d'obligations juridiques.

[52] En l'espèce, il n'y a aucune preuve de l'existence d'une intention objective de créer des rapports juridiques, et cette constatation est fatale à la demande des intimés. Il importe peu que les intimés se soient engagés ou non à verser de l'argent lorsqu'ils sont devenus membres de la Congrégation (point qui est contesté, comme je l'explique plus loin), et que certains d'entre eux aient signé les lignes directrices

the rules and regulations of the church (many years after the contract was supposedly formed, I add), absent an objective intention to enter into contractual relations, none of this matters. On the record before me, there is nothing that can be characterized as an objective intention to make an offer on the part of any of the appellants, and nothing that can be characterized as an objective intention to accept on the part of any of the respondents, or vice versa.

[53] There is therefore no need to address the issue of whether the respondents made donations or paid membership fees, and if so, whether these payments could constitute consideration. There is also no need to address the issue of whether the Constitution or Bylaw, if they constituted terms of a contract, would have given rise to a requirement to adhere to certain decision-making procedures, including a duty of procedural fairness, or any of the other issues raised by the appellants.

#### VII. Fresh Evidence Motion

[54] Prior to the hearing, the appellants brought a motion to adduce fresh evidence pursuant to s. 62(3) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, and Rule 47 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156. The motion was deferred to the panel hearing the appeal.

[55] The fresh evidence is an affidavit sworn by Hiwot Gudeta, one of the individual appellants (named as Hiwot Bekele in the title of proceedings). The affidavit provides evidence that the church treats financial contributions as charitable donations, and has appended as exhibits the membership application forms of the five respondents, which show no commitment to make financial contributions to the church. The affidavit also includes as exhibits the notice of appeal and factums of the parties from the Court of Appeal, and the statement of claim and

du comité d'enquête dans lesquelles il était fait mention des règles et règlements de l'Église (fait survenu de nombreuses années après la prétendue formation du contrat, je tiens à le préciser). En l'absence d'une intention objective de créer des rapports contractuels, rien de tout cela n'a d'importance. Il n'y a, dans le dossier dont je dispose, rien qui puisse être qualifié d'intention objective de la part de l'un ou l'autre des appelants de faire une offre, et rien qui puisse être qualifié d'intention objective de la part de l'un ou l'autre des intimés d'accepter une telle offre, et vice versa.

[53] Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la question de savoir si les intimés ont fait des dons ou versé des frais d'adhésion, et, dans l'affirmative, si ces paiements pouvaient constituer une contrepartie. Il n'est pas non plus nécessaire de se pencher sur la question de savoir si la Constitution ou le Règlement intérieur — à supposer qu'ils constituent les modalités d'un contrat — ont fait naître une obligation de respecter certaines procédures décisionnelles, y compris une obligation d'équité procédurale, ni sur aucune autre des questions soulevées par les appelants.

#### VII. Requête en vue de produire un nouvel élément de preuve

[54] Avant l'audience, les appelants ont présenté une requête sollicitant l'autorisation de produire un nouvel élément de preuve en vertu du par. 62(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, et de la règle 47 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156. La requête a été déferée à la formation de juges chargée d'entendre le pourvoi.

[55] Le nouvel élément de preuve est un affidavit souscrit par Hiwot Gudeta, l'une des personnes physiques appelantes (nommée Hiwot Bekele dans l'intitulé de l'instance). Cet affidavit indique que l'Église traite les contributions financières comme des dons de bienfaisance. Les formulaires de demande d'adhésion des cinq intimés sont joints à cet affidavit en tant que pièces et ne font état d'aucun engagement à verser des contributions financières à l'Église. Le nouvel élément de preuve comprend aussi l'avis d'appel et les mémoires des parties à la

reasons of the Court of Appeal, which are already in the record.

[56] The test to admit fresh evidence on appeal is set out in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, at p. 775:

(1) The evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial provided that this general principle will not be applied as strictly in a criminal case as in civil cases . . . .

(2) The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial.

(3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief, and

(4) It must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result.

[57] I would decline to admit the fresh evidence. It is relevant only to the issue of consideration, and specifically whether the respondents ever committed to make any financial contributions upon becoming members, and how the appellants would have understood such payments. Given the absence of evidence of objective intention to enter into legal relations, this is not a decisive issue and the evidence could not have affected the result. The motion is dismissed without costs.

#### VIII. Disposition

[58] The appeal is allowed, the order of the Court of Appeal is set aside, and the order of the motion judge granting summary judgment and dismissing the action is restored. The appellants will have their costs throughout.

Cour d'appel, ainsi que les motifs de la Cour d'appel et la déclaration, documents qui figurent déjà au dossier.

[56] L'analyse applicable pour décider si un nouvel élément de preuve est admissible en appel a été énoncée dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, p. 775 :

(1) On ne devrait généralement pas admettre une déposition qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès, à condition de ne pas appliquer ce principe général de manière aussi stricte dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles.

(2) La déposition doit être pertinente, en ce sens qu'elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès.

(3) La déposition doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi.

(4) Elle doit être telle que si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat.

[57] Je suis d'avis de refuser d'admettre le nouvel élément de preuve. Il n'est pertinent qu'à l'égard de la question de la contrepartie, et plus précisément de la question de savoir si les intimés se sont à quelque moment engagés à verser des contributions financières lorsqu'ils sont devenus membres, et comment les appelants auraient interprété de tels paiements. Vu l'absence de preuve d'une intention objective de créer des rapports juridiques, il ne s'agit pas d'une question décisive et l'élément de preuve n'aurait pu influencer sur le résultat. La requête est rejetée sans dépens.

#### VIII. Dispositif

[58] Le pourvoi est accueilli, l'ordonnance de la Cour d'appel est annulée et l'ordonnance de la juge des motions accordant un jugement sommaire et rejetant l'action est rétablie. Les appelants ont droit à leurs dépens devant toutes les cours.



*Appeal allowed with costs throughout.*

*Solicitors for the appellants: Philip H. Horgan Law Office, Toronto.*

*Solicitors for the respondents: Lento Professional Corporation, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Muslim Lawyers Association: Abrahams, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada: Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Canadian Civil Liberties Association, Toronto.*

*Solicitors for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada and the Catholic Civil Rights League: Vincent Dagenais Gibson, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Watch Tower Bible and Tract Society of Canada: W. Glen How & Associates, Georgetown, Ontario.*

*Solicitors for the intervener the British Columbia Humanist Association: Allen/McMillan Litigation Counsel, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Seventh-day Adventist Church in Canada: Kuhn, Abbotsford, British Columbia.*

*Solicitor for the intervener the Christian Legal Fellowship: Christian Legal Fellowship, London.*

*Solicitors for the intervener the National Council of Canadian Muslims: Borden Ladner Gervais, Toronto.*

*Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours.*

*Procureurs des appelants : Philip H. Horgan Law Office, Toronto.*

*Procureurs des intimés : Lento Professional Corporation, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats musulmans : Abrahams, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada : Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Association canadienne des libertés civiles, Toronto.*

*Procureurs des intervenantes l'Alliance évangélique du Canada et la Ligue catholique pour les droits de l'homme : Vincent Dagenais Gibson, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante la Tour de Garde Société de Bibles et de Tracts du Canada : W. Glen How & Associates, Georgetown, Ontario.*

*Procureurs de l'intervenante British Columbia Humanist Association : Allen/McMillan Litigation Counsel, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante l'Église adventiste du septième jour au Canada : Kuhn, Abbotsford, Colombie-Britannique.*

*Procureur de l'intervenante l'Alliance des chrétiens en droit : Alliance des chrétiens en droit, London.*

*Procureurs de l'intervenant le Conseil national des musulmans canadiens : Borden Ladner Gervais, Toronto.*

*Solicitors for the intervener Egale Canada Human Rights Trust: McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Fonds Égale Canada pour les droits de la personne : McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Centre for Christian Charities: Canadian Centre for Christian Charities, Elmira, Ontario.*

*Procureur de l'intervenant Canadian Centre for Christian Charities : Canadian Centre for Christian Charities, Elmira, Ontario.*

**MediaQMI inc.** *Appellant*

v.

**Magdi Kamel and  
Centre intégré universitaire de santé et de  
services sociaux de l’Ouest-de-l’Île-de-  
Montréal** *Respondents*

and

**Fédération professionnelle des journalistes  
du Québec,  
Canadian Broadcasting Corporation,  
La Presse Inc. and  
Ad IDEM/Canadian Media Lawyer  
Association** *Interveners*

**INDEXED AS: MEDIAQMI INC. v. KAMEL  
2021 SCC 23**

File No.: 38755.

2020: November 12; 2021: May 28.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,  
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and  
Kasirer JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF  
QUEBEC**

*Civil procedure — Openness of court proceedings — Right to access court record — Discontinuance — Retrieval of exhibits — Public body bringing action against former manager alleging misappropriation of public funds — Newspaper publishing company filing motion for access to sealed exhibits in court record — Court authorizing retrieval of exhibits because of discontinuance filed by public body before motion heard — Whether Superior Court judge was obliged to decide application for access to court record before authorizing retrieval of exhibits — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, arts. 11, 108.*

On October 6, 2016, the Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l’Ouest-de-l’Île-de-Montréal (“CIUSSS”) brought a legal action against a former manager, alleging misappropriation of public

**MédiaQMI inc.** *Appelante*

c.

**Magdi Kamel et  
Centre intégré universitaire de santé et de  
services sociaux de l’Ouest-de-l’Île-de-  
Montréal** *Intimés*

et

**Fédération professionnelle des journalistes du  
Québec,  
Société Radio-Canada,  
La Presse Inc. et  
Ad IDEM/Canadian Media Lawyer  
Association** *Intervenantes*

**RÉPERTORIÉ : MÉDIAQMI INC. c. KAMEL  
2021 CSC 23**

N° du greffe : 38755.

2020 : 12 novembre; 2021 : 28 mai.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,  
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et  
Kasirer.

**EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC**

*Procédure civile — Publicité des débats judiciaires — Droit d’accès au dossier du tribunal — Désistement — Retrait des pièces — Action intentée par un organisme public contre un ancien cadre alléguant le détournement de fonds publics — Requête sollicitant l’accès aux pièces se trouvant sous scellés au dossier du tribunal déposée par une entreprise de publication de journaux — Retrait des pièces autorisé par le tribunal en raison du désistement de l’organisme public avant l’audition de la requête — Le juge de première instance avait-il l’obligation de trancher la demande d’accès au dossier du tribunal avant d’autoriser le retrait des pièces? — Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 11, 108.*

Le 6 octobre 2016, le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l’Ouest-de-l’Île-de-Montréal (« CIUSSS ») a entrepris une action en justice contre un ancien cadre, alléguant un détournement de

funds. The action was accompanied by an application for a *Norwich* order to obtain the identity of the holder of the four bank accounts to which the money had allegedly been diverted. On October 7, 2016, the Superior Court made the *Norwich* order and ordered that the entire record be sealed, including the four exhibits filed by the CIUSSS in support of its allegations. On March 29, 2017, MediaQMI, a newspaper publishing company, filed a motion to unseal based on art. 11 of the *Code of Civil Procedure* (“C.C.P.”) and s. 23 of the *Charter of human rights and freedoms* (“*Quebec Charter*”) in order to have access to the court record, including the exhibits that might be in it. The hearing of the motion, scheduled for April 5, 2017, was postponed to April 25, 2017. In the meantime, on April 19, 2017, the CIUSSS discontinued its legal action. It tried to retrieve the exhibits it had filed, but the staff of the court office could not find them. When the motion was heard on April 25, the CIUSSS made an oral request to retrieve the exhibits filed in the court record. MediaQMI opposed that request.

The Superior Court ordered that the court record be unsealed based on the test set out in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442, finding that the evidence was insufficient to depart from the principle of open court proceedings. However, it granted the request to retrieve the exhibits made by the CIUSSS, in accordance with art. 108 C.C.P., because of the discontinuance that had terminated the proceeding. The day after the judgment was rendered, the CIUSSS retrieved its exhibits. The Court of Appeal dismissed MediaQMI’s appeal from the conclusion relating to the retrieval of exhibits.

*Held* (Wagner C.J. and Rowe, Martin and Kasirer JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté and Brown JJ.: MediaQMI cannot obtain a copy of the exhibits that were in the Superior Court’s record at the time its motion was filed. The right to have access to court records set out in art. 11 C.C.P. does not extend beyond what is in these records at the time they are consulted. Once the parties retrieve their exhibits at the end of a proceeding in accordance with art. 108 C.C.P., members of the public will still be able to consult the record but will no longer have access to the exhibits that have been removed from it.

Article 11 C.C.P., which sets out the principle of open proceedings, does not confer a specific right to access

fonds publics. L’action était assortie d’une demande d’ordonnance de type *Norwich* destinée à obtenir l’identité du détenteur des quatre comptes bancaires au profit desquels les sommes d’argent auraient été détournées. Le 7 octobre 2016, la Cour supérieure a rendu l’ordonnance de type *Norwich* et ordonné la mise sous scellés de l’ensemble du dossier, dont les quatre pièces déposées par le CIUSSS au soutien de ses allégations. MédiaQMI, une entreprise de publication de journaux, a déposé le 29 mars 2017 une requête pour mettre fin aux scellés fondée sur l’art. 11 du *Code de procédure civile* (« C.p.c. ») et l’art. 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (« *Charte québécoise* ») dans le but de prendre connaissance du dossier du tribunal, y compris les pièces qui pouvaient s’y trouver. L’audition de la requête, prévue pour le 5 avril 2017, a été remise au 25 avril 2017. Entre-temps, le 19 avril 2017, le CIUSSS s’est désisté de son action en justice. Il a tenté de reprendre possession des pièces qu’il avait déposées, mais le personnel du greffe n’a pas réussi à les retrouver. Lors de l’audition de la requête le 25 avril, le CIUSSS a formulé une demande verbale afin de reprendre possession des pièces déposées au dossier du tribunal. MédiaQMI s’est opposée à cette demande.

La Cour supérieure a ordonné la levée des scellés suivant le test énoncé dans les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442, au motif que la preuve était insuffisante pour déroger au principe du caractère public des débats judiciaires. Elle a toutefois autorisé la demande de retrait des pièces formulée par le CIUSSS, conformément à l’art. 108 C.p.c., en raison du désistement ayant mis fin à l’instance. Le lendemain du prononcé du jugement, le CIUSSS a repris possession de ses pièces. La Cour d’appel a rejeté l’appel de MédiaQMI formulé à l’encontre de la conclusion relative au retrait des pièces.

*Arrêt* (le juge en chef Wagner et les juges Rowe, Martin et Kasirer sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

*Les* juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté et Brown : MédiaQMI ne peut obtenir une copie des pièces qui se trouvaient au dossier de la Cour supérieure au moment du dépôt de sa requête. Le droit de prendre connaissance des dossiers des tribunaux énoncé à l’art. 11 C.p.c. ne s’étend pas au-delà de ce qui se trouve dans ces dossiers au moment de la consultation. Lorsqu’à la fin d’une instance les parties reprennent possession de leurs pièces conformément à l’art. 108 C.p.c., les membres du public pourront toujours consulter le dossier mais n’auront plus accès aux pièces qui en ont été retirées.

L’article 11 C.p.c., qui énonce le principe de la publicité des débats, ne confère pas un droit spécifique d’accéder

exhibits that were once part of court records. That provision gives access to a court record whose content is governed in part by art. 108 *C.C.P.* Thus, the retrieval of exhibits from a record in the circumstances described in art. 108 *C.C.P.*, when an application to consult the record is pending, does not infringe a rule of public order; it simply constitutes the exercise of a right provided for in the *Code of Civil Procedure*. The position that the scope of the principle of open proceedings should be interpreted in light of the charters must be rejected. Whatever protection that principle may have under the charters, the legislature remains free to fix the scope of the principle in the rules it enacts, and it is not the role of the courts to do so in its place. In the civil law context, creating law remains the legislature's prerogative. Accordingly, in the absence of a constitutional challenge, the rules clearly stated in the *Code of Civil Procedure* are what apply. Moreover, except where there is ambiguity that persists even though the contextual approach to interpretation has been applied, courts do not have to interpret statutes so as to make them consistent with the principles and values of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This approach also accords with the interpretative provisions of the *Quebec Charter*.

The new *Code of Civil Procedure* that came into force in 2016 sets out the general scheme relating to the public nature of civil justice in arts. 11 to 16 and establishes two distinct rights in art. 11: the right to attend court hearings wherever they are held and the right to have access to court records and entries in the registers of the courts. Article 108 *C.C.P.* makes explicit reference to that general scheme; this is clear both from the words used by the legislature and from the holistic reading of the *Code of Civil Procedure* called for by its preliminary provision and by s. 41.1 of Quebec's *Interpretation Act*. It therefore seems to be beyond question that art. 108 *C.C.P.* concerns the content of the records contemplated in arts. 11 to 16 *C.C.P.*, that is, the records that are subject to a court's supervisory power and control. That provision thus governs the keeping, retrieval and preservation of the exhibits filed in the record to which art. 11 *C.C.P.* gives access.

The scope of art. 108 para. 2 *C.C.P.* cannot be limited on the basis of passages from parliamentary debates suggesting that the legislature's objective was to reduce the costs associated with the judicial system. Arguments from parliamentary history cannot result in the refusal to apply a clear rule, as doing so would compromise the reader's right to rely on the letter of the law interpreted in its context. Courts do not have to interpret or implement the objective underlying a legislative scheme or provision,

aux pièces qui ont un jour fait partie des dossiers des tribunaux. Cette disposition donne accès au dossier du tribunal dont le contenu est en partie régi par l'art. 108 *C.p.c.* Ainsi, le fait de retirer des pièces du dossier dans les circonstances décrites à l'art. 108 *C.p.c.*, alors qu'une demande de consultation du dossier est pendante, ne constitue pas une atteinte à une règle d'ordre public; ce n'est que l'exercice d'un droit prévu par le *Code de procédure civile*. La position selon laquelle la portée du principe de la publicité des débats devrait s'interpréter à la lumière des chartes doit être rejetée. Quelle que soit la protection que les chartes accordent à ce principe, le législateur demeure libre d'en fixer la portée dans les règles qu'il édicte et il n'appartient pas aux tribunaux de le faire à sa place. En contexte civiliste, la création de règles de droit demeure la prérogative du législateur, de telle sorte qu'en l'absence de contestation constitutionnelle, ce sont les règles clairement énoncées au *Code de procédure civile* qui s'appliquent. En outre, en l'absence d'ambiguïté qui persisterait malgré l'application de la méthode d'interprétation contextuelle, les tribunaux n'ont pas à interpréter les lois de façon à les rendre conformes aux principes et valeurs de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette approche s'accorde par ailleurs avec les dispositions interprétatives de la *Charte québécoise*.

Le nouveau *Code de procédure civile*, entré en vigueur en 2016, prévoit, à ses art. 11 à 16, le régime général de la publicité de la justice civile et édicte, à l'art. 11, deux droits distincts : le droit d'assister aux audiences des tribunaux où qu'elles se tiennent et le droit de prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des tribunaux. L'article 108 *C.p.c.* se réfère explicitement à ce régime général; cela ressort tout autant des termes employés par le législateur que de la lecture holistique du *Code de procédure civile* préconisée par sa disposition préliminaire et par l'art. 41.1 de la *Loi d'interprétation* québécoise. Ainsi, il paraît indiscutable que l'art. 108 *C.p.c.* concerne le contenu des dossiers dont il est question aux art. 11 à 16 *C.p.c.*, à savoir ceux dont le tribunal a la surveillance et le contrôle. Cette disposition régit donc le maintien, le retrait et la conservation des pièces produites au dossier auquel l'art. 11 *C.p.c.* donne accès.

On ne saurait restreindre la portée de l'art. 108, al. 2 *C.p.c.* en s'appuyant sur des passages des débats parlementaires d'après lesquels l'objectif du législateur aurait été de réduire les coûts associés au système judiciaire. Le recours aux travaux préparatoires ne saurait servir à justifier de ne pas appliquer une règle claire, minant ainsi la confiance que le lecteur doit pouvoir mettre dans le libellé du texte interprété à la lumière de son contexte. Les tribunaux n'ont pas à interpréter ni à appliquer l'objectif sous-jacent à une

but must rather interpret and apply the text through which the legislature seeks to achieve that objective.

In this case, the text of art. 108 para. 2 *C.C.P.* authorizes the parties to retrieve their exhibits by consent in the course of a proceeding, and requires them to retrieve their exhibits once the proceeding has ended. It reiterates, with some modifications, the two rules set out in arts. 83 and 331.9 of the former *Code of Civil Procedure*, which were incorporated when the general scheme for the communication and filing of exhibits was reformed. That 1994 reform was designed to encourage parties to exchange information with regard to their respective evidence and to communicate their exhibits to one another directly, without first filing them in the court record. It contemplated that exhibits would be filed and kept on the basis of usefulness and necessity. As the successor of that scheme, art. 108 *C.C.P.* revises and unifies the rules on the keeping, retrieval and preservation of the exhibits filed in court records. Insofar as it governs the content of those records, it has a direct impact on the information to which the public can have access under art. 11 *C.C.P.*

Article 11 *C.C.P.* gives the public the right to have access to court records, subject to exceptions for confidential information. This right applies during and after a proceeding. Even after the proceeding has ended, the exhibits can be consulted as long as they remain in the record, but once the parties retrieve them or the court clerk destroys them, they cease to be part of the record to which the public can have access. This conclusion is in keeping with the intention expressed by the legislature through the words of arts. 11 and 108 *C.C.P.*, with the legislative objectives underlying those provisions, with the general scheme of the *Code of Civil Procedure* and with civil law principles of interpretation. It also avoids giving the principle that civil justice is public set out in art. 11 *C.C.P.* a scope that might distort that principle, just as it avoids undermining other important objectives of the *Code of Civil Procedure*, such as the prevention and resolution of disputes. The objective of facilitating the resolution of disputes would surely be undermined if parties who wished to come to an agreement after taking a matter to court could not bring the documents they had filed with the court back into the private sphere.

Because arts. 11 and 108 *C.C.P.* do not give rise to any judicial discretion, the test from *Dagenais* and *Mentuck* should not be applied in this case. That test establishes that the discretion to make an order limiting the openness

disposition ou à un régime législatif, mais plutôt le texte au moyen duquel le législateur entend atteindre cet objectif.

En l'occurrence, le texte de l'art. 108, al. 2 *C.p.c.* autorise les parties à retirer leurs pièces de façon consensuelle en cours d'instance et les oblige à les récupérer une fois l'instance terminée. Il reprend, à quelques modifications près, les deux règles énoncées aux art. 83 et 331.9 de l'ancien *Code de procédure civile* intégrées à l'occasion d'une réforme relative au régime général de la communication et de la production de pièces. Cette réforme, survenue en 1994, visait à encourager les parties à s'échanger les informations en lien avec leurs preuves respectives et à se communiquer directement leurs pièces sans passer par la production au dossier du tribunal. Elle envisageait la production et la conservation des pièces sous l'angle de l'utilité et de la nécessité. Héritier de ce régime, l'art. 108 *C.p.c.* refond et unifie les règles liées au maintien, au retrait et à la conservation des pièces produites au dossier du tribunal. Dans la mesure où il régit le contenu de ces dossiers, il entraîne des conséquences immédiates sur les informations dont le public peut prendre connaissance en vertu de l'art. 11 *C.p.c.*

L'article 11 *C.p.c.* confère au public le droit de prendre connaissance des dossiers du tribunal, sous réserve des exceptions relatives à la confidentialité. Ce droit s'applique pendant et après l'instance. Même après la fin de l'instance, les pièces peuvent être consultées tant qu'elles restent au dossier, mais dès que les parties les reprennent ou que le greffier les détruit, elles cessent de faire partie du dossier dont le public peut prendre connaissance. Cette conclusion s'accorde avec l'intention du législateur exprimée dans le texte des art. 11 et 108 *C.p.c.*, avec les objectifs législatifs sous-jacents à ces dispositions, avec l'économie générale du *Code de procédure civile* et avec les principes d'interprétation civilistes. Elle évite par ailleurs de donner au principe de la publicité de la justice civile énoncé à l'art. 11 *C.p.c.* une étendue susceptible de le dénaturer, de même qu'elle évite de compromettre d'autres objectifs importants visés par le *Code de procédure civile* comme la prévention et le règlement des différends. En effet, l'objectif de favoriser le règlement des différends serait assurément compromis si les parties désireuses de s'entendre après avoir saisi les tribunaux ne pouvaient rapatrier dans la sphère privée les documents qu'elles y ont produits.

Comme les art. 11 et 108 *C.p.c.* ne font intervenir aucune discrétion judiciaire, il n'y a pas lieu d'appliquer le test des arrêts *Dagenais* et *Mentuck* en l'espèce. En effet, ce test établit que le pouvoir discrétionnaire de rendre une

of proceedings must be exercised within the boundaries set by the *Canadian Charter*, having regard to rights and interests that pull in opposite directions. But where the law fixes the scope of the principle of open proceedings without conferring any discretion on judges, there is no reason to seek a correct balance between competing rights and interests that is within the boundaries set by the *Canadian Charter*.

In this case, MediaQMI's right under art. 11 *C.C.P.* to have access to court records was never compromised. This was because the sealing order that had kept the record confidential until then came to an end when the Superior Court's judgment was rendered. MediaQMI could have consulted the exhibits in issue if it had applied for access to the record during the time when the exhibits were available, since no conservatory measure had been sought by the parties. It did not do so. Only the terms of access to the court record and the content of that record changed between the filing of the motion to unseal and the retrieval of the exhibits. However, that situation was beyond the reach of art. 11 because it fell within art. 108 *C.C.P.* The fact that MediaQMI filed its motion under art. 11 *C.C.P.* prior to the CIUSSS's discontinuance is not determinative and did not give it any acquired right to argue that motion. Nor did it give MediaQMI any right to require that the content of the court record remain unchanged until the motion was decided.

The legal consequence that art. 213 *C.C.P.* attaches to a discontinuance is the termination of the proceeding. Yet the termination of the proceeding entitles the parties to retrieve their exhibits in accordance with art. 108 *C.C.P.* In this case, if MediaQMI wanted to prevent the exercise of that power, it had to contest the discontinuance extinguishing the proceeding. It did not do so. There was therefore nothing that prohibited the CIUSSS from retrieving its exhibits.

*Per* Wagner C.J. and Rowe, Martin and Kasirer JJ. (dissenting): The appeal should be allowed. The case should be remanded to the Superior Court so that it can decide the application for access to the exhibits on the basis of the analytical framework established in *Dagenais* and *Mentuck*, which was affirmed for civil proceedings in *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 52, and make the orders it considers necessary.

The parties' control over the course of their case is a guiding principle set out in art. 19 *C.C.P.* This principle

ordonnance limitant la publicité des débats doit être exercé dans les limites prescrites par la *Charte canadienne* en tenant compte des droits et des intérêts qui militent dans des directions opposées. Or, lorsque la loi fixe la portée d'application du principe de publicité sans attribuer de discrétion au juge, la recherche d'un juste équilibre entre des droits et intérêts opposés qui respecterait les limites prescrites par la *Charte canadienne* n'a aucune raison d'être.

En l'espèce, le droit reconnu à MédiaQMI par l'art. 11 du *C.p.c.* de prendre connaissance des dossiers des tribunaux n'a jamais été compromis. En effet, l'ordonnance de mise sous scellés qui avait assuré jusque-là la confidentialité du dossier a pris fin avec le prononcé du jugement de première instance. MédiaQMI aurait pu consulter les pièces litigieuses si elle avait demandé à prendre connaissance du dossier pendant l'intervalle où elles étaient disponibles, puisqu'aucune mesure conservatoire n'avait été demandée par les parties. Elle ne l'a pas fait. Seules les modalités d'accès au dossier du tribunal et le contenu de ce dossier ont changé entre le dépôt de la requête pour mettre fin aux scellés et le retrait des pièces. Il s'agit là cependant d'une situation qui échappe à l'emprise de l'art. 11 puisqu'elle relève de l'art. 108 *C.p.c.* Le fait que MédiaQMI a déposé sa requête fondée sur l'art. 11 *C.p.c.* avant le désistement du CIUSSS n'est pas déterminant. Il ne lui confère aucun droit acquis à en débattre. De même, il ne lui accorde aucun droit d'exiger le maintien, de façon statique, du contenu du dossier judiciaire jusqu'à ce que la requête soit tranchée.

La conséquence juridique que l'art. 213 du *C.p.c.* attache au désistement, c'est la fin de l'instance. Or, la fin de l'instance habilite les parties à retirer leurs pièces suivant l'art. 108 *C.p.c.* En l'espèce, si MédiaQMI souhaitait prévenir l'exercice de cette faculté, elle devait contester le désistement qui emportait extinction de l'instance. Elle ne l'a pas fait. Dès lors, rien n'interdisait au CIUSSS de reprendre possession de ses pièces.

*Le* juge en chef Wagner et les juges Rowe, Martin et Kasirer (dissidents) : L'appel devrait être accueilli. Le dossier devrait être retourné à la Cour supérieure afin qu'elle tranche la demande d'accès aux pièces suivant le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Dagenais* et *Mentuck* dont l'application en matière civile a été confirmée dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522, et qu'elle rende les ordonnances qu'elle juge nécessaire.

La maîtrise par les parties de leur dossier est un principe directeur consacré à l'art. 19 *C.p.c.*, qui englobe la

extends to the parties' right to agree at any stage of the proceeding to settle their dispute or otherwise terminate the proceeding (para. 3). It does not allow them to override a judge's discretion to ensure compliance with the rule of public order arising from the principle of open proceedings, nor does it allow them to exercise their powers at the expense of the existing and legitimate interests of third persons in seeking the application of that rule. The fact is that when parties decide to have recourse to the civil justice system, which is a public service, they do so knowing that members of the public may exercise their fundamental right to information about court proceedings. The private resolution of a dispute alone cannot *ipso facto* supplant the principle of open proceedings when invoked in accordance with procedural rules while a proceeding is still under way. This is all the more true in a case in which a judge issued an order limiting the principle of open court proceedings as soon as the legal action was filed, as in this case.

The fundamental principle of open court proceedings, a hallmark of a free and democratic society, is affirmed in art. 11 *C.C.P.*, which provides that anyone may attend court hearings and have access to court records. The public, and in particular the news media, have the interest required to seek the application of this principle. The legislature provides for two specific exceptions to this fundamental principle: first, where the law provides for *in camera* proceedings (art. 15 *C.C.P.*) or restricts access to court records (art. 16 *C.C.P.*), which is notably the case in family matters; second, by giving the court a discretion to make an exception to the fundamental principle of open proceedings if, in its opinion, public order or the protection of substantial and legitimate interests so requires (art. 12 *C.C.P.*). A court seized of an application to limit the openness of court proceedings must exercise its discretion in accordance with the analytical framework developed in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club*, even if the application is unopposed.

The rules on discontinuance flow from the principle that the parties control the course of their case (art. 19 para. 3 *C.C.P.*). To be set up against the other parties, the unilateral discontinuance need only be notified to those parties in accordance with art. 213 *C.C.P.* However, the principle that the parties control the course of their case is subject to a qualification, developed and consistently applied by the courts: a discontinuance may not prejudice the rights of the other parties or of third persons, including the right to have an application filed prior to the discontinuance

faculté des parties de choisir, à tout moment de l'instance, de régler leur litige ou de mettre autrement fin à l'instance (al. 3). Ce principe ne permet pas aux parties d'écarter le pouvoir discrétionnaire du juge de veiller au respect de la règle d'ordre public découlant du principe de la publicité des débats ou d'exercer leurs pouvoirs au détriment des intérêts nés et légitimes que possèdent des tiers d'en revendiquer l'application. En effet, lorsque les parties décident d'avoir recours à la justice civile, un service public, elles le font en sachant que le public peut exercer son droit fondamental à l'information concernant les procédures judiciaires. Le règlement d'un différend par voie privée ne peut à lui seul supplanter *ipso facto* le principe de la publicité des débats lorsque celui-ci est invoqué dans le respect des règles procédurales alors que l'instance est toujours en cours. Ceci est d'autant plus vrai dans le cadre d'un litige où, dès le dépôt du recours en justice, un juge a émis une ordonnance limitant le principe du caractère public des débats judiciaires, comme en l'espèce.

Le principe fondamental de la publicité des débats judiciaires, caractéristique d'une société libre et démocratique, est consacré à l'art. 11 *C.p.c.*, qui prévoit que tous peuvent assister aux audiences des tribunaux et prendre connaissance des dossiers. Le public et, en particulier, les médias d'information, possèdent l'intérêt requis pour en revendiquer l'application. Le législateur prévoit deux exceptions précises à ce principe fondamental. Premièrement, lorsque la loi prévoit le huis clos (art. 15 *C.p.c.*) ou restreint l'accès aux dossiers (art. 16 *C.p.c.*), ce qui est notamment le cas en matière familiale. Deuxièmement, en accordant au tribunal un pouvoir discrétionnaire lui permettant de faire exception au principe fondamental de la publicité des débats s'il considère que l'ordre public ou la protection d'intérêts légitimes importants l'exigent (art. 12 *C.p.c.*). Le tribunal qui est saisi d'une demande visant à limiter la publicité des procédures judiciaires doit exercer son pouvoir discrétionnaire conformément au cadre d'analyse élaboré dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club*, et ce, même si personne ne s'y oppose.

Le régime du désistement découle du principe voulant que les parties aient la maîtrise de leur dossier (art. 19 al. 3 *C.p.c.*). Pour être opposable aux autres parties, il suffit que le désistement unilatéral leur soit notifié aux termes de l'art. 213 *C.p.c.* Il existe cependant un tempérament au principe de la maîtrise par les parties de leur dossier, lequel a été développé et appliqué par une jurisprudence constante : le désistement ne peut porter préjudice aux droits des autres parties ou des tiers, y compris le droit de faire juger d'une demande antérieure au désistement.



decided. Because discontinuance constitutes a voluntary renunciation of a right or claim, it affects only the rights of the renouncing party, that is, the party that discontinues proceedings or waives a right or claim. A discontinuance may therefore be valid yet ineffective against the rights of third persons. It follows that the purpose or effect of a party's discontinuance cannot be to avoid a suit already brought against it.

If the discontinuance of a proceeding cannot be relied on at the expense of third persons' existing legitimate interests or contrary to the rules of public order, then parties cannot avail themselves of art. 108 para. 2 *C.C.P.* in order to remove exhibits from the record after an application has been made under art. 11 *C.C.P.* The control that the parties have over the course of their case must be exercised in compliance with the principles of civil procedure (art. 19 *C.C.P.*). The parties cannot displace a rule of public order, even by mutual consent. Applying the principle that the parties control the course of their case as if it were an end in itself would be contrary to Quebec jurisprudence and to the general scheme of the *Code of Civil Procedure*. It would also conflict with the well-established principle that the *Code's* provisions must be interpreted in harmony with the *Quebec Charter* and the general principles of law. Therefore, the principle that the parties control the course of the case could not adversely affect MediaQMI's existing and legitimate interests in seeking the application of the rule of public order requiring open court proceedings.

From the moment MediaQMI applied to unseal the record and access the exhibits, a new proceeding began, and it went beyond the strictly private interests of the parties to the principal litigation. The discontinuance filed following the application brought under art. 11 *C.C.P.* could not defeat that new proceeding, which was separate from the principal litigation and related to the proper functioning of the judicial institution, whose legitimacy depends on its openness and in part on media scrutiny. MediaQMI was thus seeking to play its role as a surrogate for the public and to inform readers of what was taking place in the courts, a crucial role in a context where it was alleged that fraud had been committed within a public body responsible for ensuring the proper functioning of regional health institutions. The court had to exercise the discretion conferred on it by art. 12 *C.C.P.* However, the discontinuance would have produced its full effects if MediaQMI had filed its application after the CIUSSS's discontinuance and had sought access to the exhibits when they were no longer in the record. Its appeal would have failed on that basis unless it challenged the constitutionality of art. 108 *C.C.P.*

Comme le désistement constitue une renonciation volontaire à un droit, à une prétention, ses effets se limitent aux droits du renonçant, soit la partie qui se désiste. Il peut donc être valide, sans être opposable aux droits des tiers. En conséquence, le désistement d'une partie ne peut avoir pour objet ou effet de lui permettre d'échapper à une demande déjà formulée contre elle.

Si un désistement d'instance ne peut être invoqué au préjudice des intérêts nés et légitimes des tiers et à l'encontre des règles d'ordre public, les parties ne peuvent se prévaloir de l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* afin de retirer des pièces du dossier, à la suite d'une demande fondée sur l'art. 11 *C.p.c.* La maîtrise dont jouissent les parties à l'égard de leur dossier doit s'exercer dans le respect des principes de la procédure civile (art. 19 *C.p.c.*). Les parties ne peuvent écarter une règle d'ordre public, et ce, même par consentement mutuel. Appliquer le principe de la maîtrise du dossier comme s'il constituait une fin en soi serait non seulement contraire à la jurisprudence québécoise, mais irait également à l'encontre de l'économie générale du *Code de procédure civile* et du principe bien établi voulant qu'il faille interpréter ses dispositions en harmonie avec la *Charte québécoise* et les principes généraux du droit. Par conséquent, le principe de la maîtrise du dossier ne peut porter atteinte aux intérêts nés et légitimes de MédiaQMI de revendiquer l'application de la règle d'ordre public de la publicité des débats judiciaires.

Dès le moment où MédiaQMI a demandé la levée des scellés et l'accès aux pièces, un nouveau débat s'est engagé qui dépasse le strict intérêt privé des parties au litige principal. Le désistement produit à la suite de la demande déposée en vertu de l'art. 11 *C.p.c.* ne peut faire échec à ce nouveau débat, distinct du litige principal, qui porte sur le bon fonctionnement de l'institution judiciaire dont la légitimité dépend de sa transparence et en partie du regard des médias. MédiaQMI cherchait ainsi à jouer son rôle de suppléant du public et à informer les lecteurs des activités se déroulant devant les tribunaux, un rôle crucial dans un contexte d'allégations de fraude au sein d'un organisme public responsable d'assurer le bon fonctionnement des établissements de santé régionaux. Le tribunal devait exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 12 *C.p.c.* Le désistement aurait toutefois produit ses pleins effets si MédiaQMI avait déposé sa demande après le désistement du CIUSSS et qu'elle avait demandé l'accès aux pièces alors que celles-ci ne se trouvaient plus au dossier. Son pourvoi aurait échoué sur cette base en l'absence de contestation de la validité constitutionnelle de l'art. 108 *C.p.c.*

## Cases Cited

By Côté J.

**Referred to:** *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442; *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743; *Cie Immobilière Viger Ltée v. Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67; *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Pharmascience Inc. v. Binet*, 2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513; *R. v. Clarke*, 2014 SCC 28, [2014] 1 S.C.R. 612; *Michel v. Graydon*, 2020 SCC 24, [2020] 2 S.C.R. 763; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Construction Gilles Paquette ltée v. Entreprises Végo ltée*, [1997] 2 S.C.R. 299; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865; *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271; *TELUS Communications Inc. v. Wellman*, 2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144; *R. v. Rafilovich*, 2019 SCC 51; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287; *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671; *Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623; *CTV Television Inc. v. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region)* (2002), 59 O.R. (3d) 18; *Hong v. Lavy*, 2019 NSSC 271, 46 C.P.C. (8th) 327; *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *British Columbia (Attorney General) v. Provincial Court Judges' Association of British Columbia*, 2020 SCC 20, [2020] 2 S.C.R. 506; *Tremblay v. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592; *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253; *Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65; *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *Classic Fabrics Corp. v. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221; *L'Espérance v. Atkins*, [1956] B.R. 62; *175809 Canada inc. v. 2740478 Canada inc.*, 2000

## Jurisprudence

Citée par la juge Côté

**Arrêts mentionnés :** *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743; *Cie Immobilière Viger Ltée c. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67; *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Pharmascience inc. c. Binet*, 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513; *R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612; *Michel c. Graydon*, 2020 CSC 24, [2020] 2 R.C.S. 763; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Construction Gilles Paquette ltée c. Entreprises Végo ltée*, [1997] 2 R.C.S. 299; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865; *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271; *TELUS Communications Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144; *R. c. Rafilovich*, 2019 CSC 51; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287; *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671; *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623; *CTV Television Inc. c. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region)* (2002), 59 O.R. (3d) 18; *Hong c. Lavy*, 2019 NSSC 271, 46 C.P.C. (8th) 327; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Provincial Court Judges' Association of British Columbia*, 2020 CSC 20, [2020] 2 R.C.S. 506; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *Classic Fabrics Corp. c. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221; *L'Espérance c. Atkins*, [1956] B.R. 62; *175809 Canada inc. c. 2740478 Canada*

CanLII 9254; *Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646.

By Wagner C.J. and Kasirer J. (dissenting)

*Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522; *Charland v. Lessard*, 2015 QCCA 14; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287; *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800; *Homans v. Gestion Paroi inc.*, 2017 QCCA 480; *J.G. v. Nadeau*, 2016 QCCA 167; *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat*, 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33; *B. (B.) v. Québec (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 317; *Rosei v. Benesty*, 2020 QCCS 1795; *Marcovitz v. Bruker*, 2005 QCCA 835, [2005] R.J.Q. 2482, rev'd on another point 2007 SCC 54, [2007] 3 S.C.R. 607; *Sirius Services conseils en technologie de l'information inc. v. Boisvert*, 2017 QCCA 518; *Horic v. Nepveu*, 2016 QCCS 3921; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980); *3834310 Canada Inc. v. R.C.*, 2004 CanLII 4122; *Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480; *Georgiadis v. Angelopoulos*, 2008 QCCS 6890; *Classic Fabrics Corp. v. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221; *175809 Canada inc. v. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254; *L'Espérance v. Atkins*, [1956] B.R. 62; *Graham-Albulet v. Albulet*, [1977] C.A. 323; *Barzelex Inc. v. M.E.C.S. International Inc.* (1989), 29 Q.A.C. 63; *Constructions Panthéon inc. v. Clinique Altermed inc.*, 2015 QCCA 50; *Taran Furs (Mtl) inc. v. Tuac, local 501*, 2005 CanLII 11669; *7006098 Canada inc. v. Sobeys Canada inc.*, 2020 QCCS 897; *Berenbaum v. Berenbaum Reichson*, 2014 QCCA 1630; *Entreprises de béton Fern Leclerc Ltée v. Bourassa*, [1990] R.D.J. 558; *Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646; *Wetherall v. Macdonald* (1903), 9 R. de J. 381; *9163-5771 Québec inc. v. Bonifier inc.*, 2017 QCCA 1316; *Ditomene v. Syndicat des enseignants du Cégep de l'Outaouais (SECO)*, 2012 QCCA 1296; *Byer v. Québec (Inspecteur général des institutions financières)*, [2000] R.L. 615; *Fers et métaux américains, s.e.c. v. Picard*, 2013 QCCA 2255; *Banque Commerciale Italienne du Canada v. Magas Development Corp.*, [1992] R.D.I. 246; *Portnoff (Syndic de)*, [2000] R.J.Q. 1290.

*inc.*, 2000 CanLII 9254; *Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646.

Citée par le juge en chef Wagner et le juge Kasirer (dissidents)

*Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522; *Charland c. Lessard*, 2015 QCCA 14; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287; *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800; *Homans c. Gestion Paroi inc.*, 2017 QCCA 480; *J.G. c. Nadeau*, 2016 QCCA 167; *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33; *B. (B.) c. Québec (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 317; *Rosei c. Benesty*, 2020 QCCS 1795; *Marcovitz c. Bruker*, 2005 QCCA 835, [2005] R.J.Q. 2482, inf. sur un autre point par 2007 CSC 54, [2007] 3 R.C.S. 607; *Sirius Services conseils en technologie de l'information inc. c. Boisvert*, 2017 QCCA 518; *Horic c. Nepveu*, 2016 QCCS 3921; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Richmond Newspapers, Inc. c. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980); *3834310 Canada Inc. c. R.C.*, 2004 CanLII 4122; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Georgiadis c. Angelopoulos*, 2008 QCCS 6890; *Classic Fabrics Corp. c. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221; *175809 Canada inc. c. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254; *L'Espérance c. Atkins*, [1956] B.R. 62; *Graham-Albulet c. Albulet*, [1977] C.A. 323; *Barzelex Inc. c. M.E.C.S. International Inc.* (1989), 29 Q.A.C. 63; *Constructions Panthéon inc. c. Clinique Altermed inc.*, 2015 QCCA 50; *Fourrures Taran (Mtl) inc. c. Tuac, local 501*, 2005 CanLII 11669; *7006098 Canada inc. c. Sobeys Canada inc.*, 2020 QCCS 897; *Berenbaum c. Berenbaum Reichson*, 2014 QCCA 1630; *Entreprises de béton Fern Leclerc Ltée c. Bourassa*, [1990] R.D.J. 558; *Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646; *Wetherall c. Macdonald* (1903), 9 R. de J. 381; *9163-5771 Québec inc. c. Bonifier inc.*, 2017 QCCA 1316; *Ditomene c. Syndicat des enseignants du Cégep de l'Outaouais (SECO)*, 2012 QCCA 1296; *Byer c. Québec (Inspecteur général des institutions financières)*, [2000] R.L. 615; *Fers et métaux américains, s.e.c. c. Picard*, 2013 QCCA 2255; *Banque Commerciale Italienne du Canada c. Magas Development Corp.*, [1992] R.D.I. 246; *Portnoff (Syndic de)*, [2000] R.J.Q. 1290.

### Statutes and Regulations Cited

- Act to modify the organization and governance of the health and social services network, in particular by abolishing the regional agencies*, CQLR, c. O-7.2, s. 38.
- An Act to amend the Code of Civil Procedure*, Bill 24, 3rd Sess., 34th Leg., Quebec, 1994.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 2(b), 11(d).
- Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12, ss. 3, 9.1, 23, 51, 53.
- Civil Code of Québec*, art. 33.
- Code de procédure civile* (France), 1806, art. 87.
- Code of Civil Procedure*, S.Q. 1897, c. 48, art. 16.
- Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, arts. 13, 47, 83 [am. 1994, c. 28, s. 3], 331.7, 331.9 [ad. *idem*, s. 20].
- Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01, preliminary provision, arts. 1 to 7, 8 to 28, 49, 107, 108, 205, 206, 213, 214, 220, 246 to 252.
- Interpretation Act*, CQLR, c. I-16, art. 41.1.
- Loi sur la procédure civile du canton de Genève*, 1837, s. 84.
- Nouveau Code de procédure civile* (France), arts. 394, 395, 396.
- Regulation of the Court of Québec*, CQLR, c. C-25, r. 4, ss. 3, 4, 18, 19.
- Rules of practice of the Superior Court of Québec in civil matters*, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8, rr. 2, 3.

### Authors Cited

- Bachand, Frédéric. “Les principes généraux de la justice civile et le nouveau *Code de procédure civile*” (2015), 61 *McGill L.J.* 447.
- Chamberland, Luc, dir. *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 390*, 5<sup>e</sup> éd. Montréal: Yvon Blais, 2020.
- Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- Cromwell, Thomas A., Siena Anstis and Thomas Touchie. “Revisiting the Role of Presumptions of Legislative Intent in Statutory Interpretation” (2017), 95 *Can. Bar Rev.* 297.
- d’Aguesseau, Henri François. *Discours de M. le chancelier d’Aguesseau*, t. 1, nouv. éd. Lyon: L. Boget, 1822.
- Dorais, O. P., et A. P. Dorais, *Code de procédure civile de la province de Québec, comprenant les observations spéciales des commissaires chargés de la révision et modification du Code de procédure civile du Bas-Canada*. Montréal: Théoret, 1897.

### Lois et règlements cités

- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2b), 11d).
- Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 3, 9.1, 23, 51, 53.
- Code civil du Québec*, art. 33.
- Code de procédure civile* (France), 1806, art. 87.
- Code de procédure civile*, S.Q. 1897, c. 48, art. 16.
- Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, art. 13, 47, 83 [mod. 1994, c. 28, art. 3], 331.7, 331.9 [aj. *idem*, art. 20].
- Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, disposition préliminaire, art. 1 à 7, 8 à 28, 49, 107, 108, 205, 206, 213, 214, 220, 246 à 252.
- Loi d’interprétation*, RLRQ, c. I-16, art. 41.1.
- Loi modifiant le Code de procédure civile*, projet de loi 24, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., Québec, 1994.
- Loi modifiant l’organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l’abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 38.
- Loi sur la procédure civile du canton de Genève*, 1837, art. 84.
- Nouveau Code de procédure civile* (France), art. 394, 395, 396.
- Règlement de la Cour du Québec*, RLRQ, c. C-25, r. 4, art. 3, 4, 18, 19.
- Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matières civiles*, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8, règles 2, 3.

### Doctrine et autres documents cités

- Bachand, Frédéric. « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau *Code de procédure civile* » (2015), 61 *R.D. McGill* 447.
- Chamberland, Luc, dir. *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 390*, 5<sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.
- Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2009.
- Cromwell, Thomas A., Siena Anstis and Thomas Touchie. « Revisiting the Role of Presumptions of Legislative Intent in Statutory Interpretation » (2017), 95 *R. du B. can.* 297.
- d’Aguesseau, Henri François. *Discours de M. le chancelier d’Aguesseau*, t. 1, nouv. éd., Lyon, L. Boget, 1822.
- Dorais, O. P., et A. P. Dorais, *Code de procédure civile de la province de Québec, comprenant les observations spéciales des commissaires chargés de la révision et modification du Code de procédure civile du Bas-Canada*, Montréal, Théoret, 1897.

- Dreifuss-Netter, Frédérique. *Les manifestations de volonté abdicatives*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985.
- Fauteux, Gérald. *Le livre du magistrat*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.
- Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 6<sup>e</sup> éd. Montréal: Yvon Blais, 2020.
- Frain du Tremblay, Jean. *Essais sur l'idée du parfait magistrat où l'on fait voir une partie des obligations des Juges*. Paris: Pierre Emery, 1701.
- Fricero, Natalie. «Audience et débats», dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par Philippe Carillon et Roger Perrot, dir. Paris: LexisNexis, 2019, fascicule 800-50 (mis à jour novembre 2020) (online: www.lexisnexis.ca).
- Fricero, Natalie. «Désistement», dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par Philippe Carillon et Roger Perrot, dir. Paris: LexisNexis, 2018, fascicule 800-40 (online: www.lexisnexis.ca).
- Grammatikas, Georges. *Théorie générale de la renonciation en droit civil*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.
- Guillemard, Sylvette. «Réflexions autour des sept premiers articles du Code de procédure civile», dans Sylvette Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile: quelles nouveautés?* Montréal: Yvon Blais, 2016, 123.
- Guillemard, Sylvette, et Séverine Menétrey. *Comprendre la procédure civile québécoise*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: Yvon Blais, 2017, «pièce».
- Lafond, Pierre-Claude. «Introduction», dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Régler autrement les différends*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: LexisNexis, 2018, 1.
- Lamothe, Maxime. *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2007.
- LeBel, Louis. «La loi et le droit: la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois» (2015), 56 *C. de D.* 87.
- LeBel, Louis. «La méthode d'interprétation moderne: le juge devant lui-même et en lui-même», dans Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, dir., *Interpretatio non cessat — Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2011, 103.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal: Thémis, 2018.
- Maillette, Hélène. «Incidents qui mettent fin à l'instance», dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile I*, 2<sup>e</sup> éd., par Pierre-Claude Lafond, dir. Montréal: LexisNexis, 2015, fascicule 21 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2019, envoi n° 9).
- Dreifuss-Netter, Frédérique. *Les manifestations de volonté abdicatives*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985.
- Fauteux, Gérald. *Le livre du magistrat*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.
- Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 6<sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.
- Frain du Tremblay, Jean. *Essais sur l'idée du parfait magistrat où l'on fait voir une partie des obligations des Juges*, Paris, Pierre Emery, 1701.
- Fricero, Natalie. « Audience et débats », dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par Philippe Carillon et Roger Perrot, dir., Paris, LexisNexis, 2019, fascicule 800-50 (mis à jour novembre 2020) (en ligne : www.lexisnexis.ca).
- Fricero, Natalie. « Désistement », dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par Philippe Carillon et Roger Perrot, dir., Paris, LexisNexis, 2018, fascicule 800-40 (en ligne : www.lexisnexis.ca).
- Guillemard, Sylvette. « Réflexions autour des sept premiers articles du Code de procédure civile », dans Sylvette Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés?*, Montréal, Yvon Blais, 2016, 123.
- Guillemard, Sylvette, et Séverine Menétrey. *Comprendre la procédure civile québécoise*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2017, « pièce ».
- Grammatikas, Georges. *Théorie générale de la renonciation en droit civil*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.
- Lafond, Pierre-Claude. « Introduction », dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Régler autrement les différends*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, LexisNexis, 2018, 1.
- Lamothe, Maxime. *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007.
- LeBel, Louis. « La loi et le droit : la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois » (2015), 56 *C. de D.* 87.
- LeBel, Louis. « La méthode d'interprétation moderne : le juge devant lui-même et en lui-même », dans Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, dir., *Interpretatio non cessat — Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011, 103.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2018.
- Maillette, Hélène. « Incidents qui mettent fin à l'instance », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile I*, 2<sup>e</sup> éd., par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2015, fascicule 21 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2019, envoi n° 9).

- Menétréy, Séverine. “L’évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales” (2008), 40 *Ottawa L. Rev.* 117.
- Mignault, P. B. “Le Code Civil de la Province de Québec et son Interprétation” (1935), 1 *U.T.L.J.* 104.
- Montesquieu. *The Spirit of Laws*, v. 1. London: T. Evans, 1777.
- Morissette, Yves-Marie. “Gestion d’instance, proportionnalité et preuve civile: état provisoire des questions” (2009), 50 *C. de D.* 381.
- Motulsky, Henri. *Principes d’une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1948.
- Perrot, Roger. *Institutions judiciaires*. Paris: Les cours de droit, 1978.
- Perrot, Roger, Bernard Beignier et Lionel Miniato. *Institutions judiciaires*, 18<sup>e</sup> éd. Paris: L.G.D.J., 2020.
- Piché, Catherine. “La disposition préliminaire du *Code de procédure civile*” (2014), 73 *R. du B.* 135.
- Piché-Messier, Mathieu, et Anaïs Bussières McNicoll. “Développements récents en matière de propriété intellectuelle dans le cadre des ordonnances de type *Anton Piller, Mareva* et *Norwich*”, dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 464, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*. Montréal: Yvon Blais, 2019, 89.
- Pigeon, Louis-Philippe. *Drafting and Interpreting Legislation*. Toronto: Carswell, 1988.
- Plamondon, Jacinthe. “Les principes directeurs et le nouveau *Code de procédure civile* (art. 17 à 24 C.p.c.)”, dans Sylvette Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile: quelles nouveautés?* Montréal: Yvon Blais, 2016, 27.
- Québec. Assemblée nationale. “Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile”, *Journal des débats*, vol. 33, n<sup>o</sup> 30, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 1<sup>er</sup> juin 1994, p. 1573-1579.
- Québec. Assemblée nationale. Commission permanente des institutions, “Étude détaillée du projet de loi n<sup>o</sup> 28 — Loi instituant le nouveau Code de procédure civile”, *Journal des débats*, vol. 43, n<sup>o</sup> 79, 1<sup>re</sup> sess., 40<sup>e</sup> lég., 29 octobre 2013, p. 73-77.
- Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. *Une nouvelle culture judiciaire*. Québec: 2001.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01*. Montréal: SOQUIJ, 2015.
- Raynaud, Pierre. “La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en Droit civil” (1936), 35 *R.T.D. civ.* 763.
- Menétréy, Séverine. « L’évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales » (2008), 40 *R.D. Ottawa* 117.
- Mignault, P. B. « Le Code Civil de la Province de Québec et son Interprétation » (1935), 1 *U.T.L.J.* 104.
- Morissette, Yves-Marie. « Gestion d’instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions » (2009), 50 *C. de D.* 381.
- Montesquieu. *De l’Esprit des Lois*, t. 1, Genève, Barrillot & fils, 1748.
- Motulsky, Henri. *Principes d’une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1948.
- Perrot, Roger. *Institutions judiciaires*, Paris, Les cours de droit, 1978.
- Perrot, Roger, Bernard Beignier et Lionel Miniato. *Institutions judiciaires*, 18<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2020.
- Piché, Catherine. « La disposition préliminaire du *Code de procédure civile* » (2014), 73 *R. du B.* 135.
- Piché-Messier, Mathieu, et Anaïs Bussières McNicoll. « Développements récents en matière de propriété intellectuelle dans le cadre des ordonnances de type *Anton Piller, Mareva* et *Norwich* », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 464, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Montréal, Yvon Blais, 2019, 89.
- Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*, 3<sup>e</sup> éd., Québec, Publications du Québec, 1986.
- Plamondon, Jacinthe. « Les principes directeurs et le nouveau *Code de procédure civile* (art. 17 à 24 C.p.c.) », dans Sylvette Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés ?*, Montréal, Yvon Blais, 2016, 27.
- Québec. Assemblée nationale. « Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile », *Journal des débats*, vol. 33, n<sup>o</sup> 30, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 1<sup>er</sup> juin 1994, p. 1573-1579.
- Québec. Assemblée nationale. Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du projet de loi n<sup>o</sup> 28 — Loi instituant le nouveau Code de procédure civile », *Journal des débats*, vol. 43, n<sup>o</sup> 79, 1<sup>re</sup> sess., 40<sup>e</sup> lég., 29 octobre 2013, p. 73-77.
- Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. *Une nouvelle culture judiciaire*, Québec, 2001.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01*, Montréal, SOQUIJ, 2015.
- Raynaud, Pierre. « La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en Droit civil » (1936), 35 *R.T.D. civ.* 763.

Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015, “*désistement*”, “*pièce*”.

Thériault, Michelle. “Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative” (2015), 74 *R. du B.* 1.

Vincent, Jean, et Serge Guinchard. *Procédure civile*, 27<sup>e</sup> éd. Paris: Dalloz, 2003.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Marcotte and Schragger JJ.A. and Samson J. (*ad hoc*)), 2019 QCCA 814, [2019] AZ-51434213, [2019] J.Q. n° 3707 (QL), 2019 CarswellQue 3871 (WL Can.), affirming a decision of Gagnon J., 2017 QCCS 4691, [2017] AZ-51434213, [2017] J.Q. n° 14219 (QL), 2017 CarswellQue 9231 (WL Can.). Appeal dismissed, Wagner C.J. and Rowe, Martin and Kasirer JJ. dissenting.

*Mathieu Quenneville and Marc-André Nadon*, for the appellant.

*Jonathan Pierre-Étienne and Antoun Al-Saoub*, for the respondent Magdi Kamel.

*Dominique Vallières*, for the respondent Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l’Ouest-de-l’Île-de-Montréal.

*Mark Bantey*, for the intervenor Fédération professionnelle des journalistes du Québec.

*Christian Leblanc*, for the intervenor the Canadian Broadcasting Corporation, La Presse Inc. and Ad IDEM/Canadian Media Lawyer Association.

English version of the judgment of Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté and Brown JJ. delivered by

CÔTÉ J. —

## I. Overview

[1] The importance of the principle of open court proceedings is no longer a matter of controversy

Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, « *désistement* », « *pièce* ».

Thériault, Michelle. « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative » (2015), 74 *R. du B.* 1.

Vincent, Jean, et Serge Guinchard. *Procédure civile*, 27<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2003.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Marcotte et Schragger et le juge Samson (*ad hoc*)), 2019 QCCA 814, [2019] AZ-51434213, [2019] J.Q. n° 3707 (QL), 2019 CarswellQue 3871 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Gagnon, 2017 QCCS 4691, [2017] AZ-51434213, [2017] J.Q. n° 14219 (QL), 2017 CarswellQue 9231 (WL Can.). Pourvoi rejeté, le juge en chef Wagner et les juges Rowe, Martin et Kasirer sont dissidents.

*Mathieu Quenneville et Marc-André Nadon*, pour l’appelante.

*Jonathan Pierre-Étienne et Antoun Al-Saoub*, pour l’intimé Magdi Kamel.

*Dominique Vallières*, pour l’intimé le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l’Ouest-de-l’Île-de-Montréal.

*Mark Bantey*, pour l’intervenante la Fédération professionnelle des journalistes du Québec.

*Christian Leblanc*, pour les intervenantes la Société Radio-Canada, La Presse Inc. et Ad IDEM/Canadian Media Lawyer Association.

Le jugement des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté et Brown a été rendu par

LA JUGE CÔTÉ —

## I. Aperçu

[1] L’importance du principe de la publicité des débats judiciaires ne suscite plus aujourd’hui de

today. It will readily be agreed that, as one early author elegantly stated, justice is [TRANSLATION] “a work of light and not of darkness”: J. Frain du Tremblay, *Essais sur l'idée du parfait magistrat où l'on fait voir une partie des obligations des Juges* (1701), at pp. 139-40. This is not in question here. But however important a principle may be, it is not without limits. This appeal calls upon us to clarify the limits of the openness of court proceedings. What must be determined, in essence, is how far the aspiration for transparency in the judicial process should lead and at what point secrecy can prevail.

[2] In Quebec, the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 (“C.C.P.”), gives members of the public the right to have access to court records: art. 11 C.C.P.<sup>1</sup> No prior authorization is required: anyone can examine the content of such records. The *Code* also contains a provision dealing with the retrieval of exhibits filed in a court record: art. 108 C.C.P. In the course of a proceeding, the parties are *authorized* to retrieve their exhibits if all of them consent; once the proceeding has ended, they are *obliged* to do so, otherwise the exhibits may be destroyed by the court clerk after one year. The question at the centre of this appeal is whether art. 11 C.C.P. allows members of the public to consult exhibits that have been retrieved by the parties in accordance with art. 108 C.C.P. In my view, the right to have access to court records set out in art. 11 C.C.P. does not extend beyond what is in these records at the time they are consulted. This means that once the parties retrieve their exhibits at the end of a proceeding, members of the public will still be able to consult the record but will no longer have access to the exhibits that have been removed from it.

## II. Background

[3] On October 6, 2016, the respondent Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l’Ouest-de-l’Île-de-Montréal (“CIUSSS”) instituted court proceedings against one of its former

<sup>1</sup> The relevant statutory provisions are reproduced in an appendix.

controverse. On conviendra aisément, suivant la formule élégante d’un auteur ancien, que la justice est « un ouvrage de lumière et non de ténèbres » : J. Frain du Tremblay, *Essais sur l'idée du parfait magistrat où l'on fait voir une partie des obligations des Juges* (1701), p. 139-140. Cela n’est pas remis en question ici. Mais si important soit-il, un principe n’est pas sans limites. Le présent pourvoi nous invite en l’occurrence à clarifier celles de la publicité des débats judiciaires. Il s’agit en somme de savoir jusqu’où doit porter l’aspiration vers la transparence du processus judiciaire, et à partir de quel moment le secret peut reprendre ses droits.

[2] Au Québec, le *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« C.p.c. »), reconnaît aux membres du public le droit de prendre connaissance des dossiers des tribunaux : art. 11 C.p.c.<sup>1</sup> Aucune autorisation préalable n’est requise : n’importe qui peut en examiner le contenu. Le *Code* contient par ailleurs une disposition relative au retrait des pièces produites au dossier du tribunal : art. 108 C.p.c. En cours d’instance, les parties sont *autorisées* à reprendre possession de leurs pièces si toutes y consentent; une fois l’instance terminée, elles sont *obligées* de le faire, faute de quoi ces pièces pourront être détruites par le greffier après une année. La question au cœur de ce pourvoi consiste à déterminer si l’art. 11 C.p.c. permet aux membres du public de consulter des pièces qui ont été retirées par les parties conformément à l’art. 108 C.p.c. À mon avis, le droit de prendre connaissance des dossiers des tribunaux énoncé à l’art. 11 C.p.c. ne s’étend pas au-delà de ce qui se trouve dans ces dossiers au moment de la consultation. Ainsi, lorsqu’à la fin d’une instance les parties reprennent possession de leurs pièces, les membres du public pourront toujours consulter le dossier mais n’auront plus accès aux pièces qui en ont été retirées.

## II. Contexte

[3] Le 6 octobre 2016, l’intimé Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l’Ouest-de-l’Île-de-Montréal (« CIUSSS ») intentait des procédures judiciaires contre l’un de ses anciens

<sup>1</sup> Le texte des dispositions législatives pertinentes est reproduit en annexe.



managers, the respondent Magdi Kamel. The originating application alleged misappropriation of funds in the amount of \$410,266 and sought the repayment of that sum as well as \$100,000 in damages. It was accompanied by an application for a *Norwich* order to obtain the identity of the holder of the four bank accounts to which that sum had allegedly been diverted between April 1, 2009 and March 31, 2015. The CIUSSS filed four exhibits in support of its applications, including an expert forensic accounting report produced by PwC. On October 7, 2016, the Superior Court made the *Norwich* order and ordered that the entire record be sealed.

[4] Seizures before judgment were carried out at Mr. Kamel's residences on October 17 and November 22, 2016. The *Journal de Montréal*, a newspaper published by the appellant, MediaQMI, devoted two articles to the seizures on October 31 and December 13, 2016. Wishing to find out the details of the court proceedings, MediaQMI filed its [TRANSLATION] "Motion to unseal" on March 29, 2017 in order to have access to the court record and the exhibits that might be in it. In that motion based on art. 11 *C.C.P.* and s. 23 of the *Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12 ("*Quebec Charter*"), MediaQMI sought only a single conclusion:

[TRANSLATION] TERMINATE any order whose purpose is to restrict the access of the public and the Applicant to the Court record for file 500-17-095861-160.

[5] The hearing of the motion, scheduled for April 5, 2017, was postponed to April 25, 2017. In the meantime, the CIUSSS discontinued its originating application. It filed a notice of discontinuance on April 19, 2017 and, over the next few days, tried to retrieve the four exhibits filed in support of its application. However, the staff of the court office could not find the record.

[6] On April 21, 2017, Mr. Kamel applied to the Superior Court for authorization to withdraw the originating application from the court record or, in the alternative, for an order preventing the public

cadres, l'intimé M. Magdi Kamel. La demande introductive d'instance alléguait un détournement de fonds de 410 266 \$ et en réclamait le remboursement, de même que le paiement de 100 000 \$ de dommages-intérêts. Elle était assortie d'une demande d'ordonnance de type *Norwich* destinée à obtenir l'identité du détenteur des quatre comptes bancaires au profit desquels ces sommes auraient été détournées entre le 1<sup>er</sup> avril 2009 et le 31 mars 2015. Le CIUSSS a déposé quatre pièces au soutien de ses demandes, dont un rapport d'expertise juricomptable réalisé par la firme PwC. Le 7 octobre 2016, la Cour supérieure rendait l'ordonnance de type *Norwich* et ordonnait la mise sous scellés de l'ensemble du dossier.

[4] Des saisies avant jugement ont été effectuées chez M. Kamel les 17 octobre et 22 novembre 2016. Le *Journal de Montréal*, une publication de l'appelante MédiaQMI, y consacrait deux articles les 31 octobre et 13 décembre 2016. Désireuse de s'informer des tenants et aboutissants de ces procédures judiciaires, MédiaQMI déposait le 29 mars 2017 sa « Requête pour mettre fin aux scellés » dans le but de prendre connaissance du dossier judiciaire et des pièces qui pouvaient s'y trouver. Dans cette requête fondée sur l'art. 11 *C.p.c.* et l'art. 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (« *Charte québécoise* »), MédiaQMI ne recherchait qu'une seule et unique conclusion :

METTRE FIN à toute ordonnance visant à restreindre l'accès du public et de la Requérante au dossier de Cour relativement au dossier 500-17-095861-160.

[5] L'audition de la requête, fixée au 5 avril 2017, a été remise au 25 avril 2017. Dans l'intervalle, le CIUSSS s'est désisté de sa demande introductive d'instance. Il a déposé un acte de désistement le 19 avril 2017 et a tenté, dans les jours suivants, de reprendre possession des quatre pièces déposées au soutien de sa demande. Le personnel du greffe n'est toutefois pas parvenu à retrouver le dossier.

[6] Le 21 avril 2017, M. Kamel s'adressait à la Cour supérieure pour obtenir l'autorisation de retirer la demande introductive d'instance du dossier du tribunal ou, subsidiairement, une ordonnance

from having access to it. The CIUSSS did not oppose Mr. Kamel's application, but MediaQMI indicated its opposition on April 24, 2017.

[7] On April 25, 2017, Gagnon J. heard MediaQMI's motion *in camera*. At the hearing, counsel for the CIUSSS made an oral request to retrieve the exhibits filed in the court record, emphasizing that the expert forensic accounting report produced by PwC was private. MediaQMI opposed that request to retrieve the exhibits. Gagnon J. took the case under advisement after extending the sealing order until his judgment was rendered. No other conservatory measure was sought by any of the parties.

### III. Judicial History

#### A. *Quebec Superior Court, 2017 QCCS 4691 (Gagnon J.)*

[8] Gagnon J. rendered his decision on July 20, 2017. After noting that MediaQMI was neither a party to the litigation nor, strictly speaking, an intervenor, he decided the motion to unseal on the basis of the test set out in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442 ("*Dagenais/Mentuck* test"). Finding that the evidence was insufficient to depart from the principle of open court proceedings, he observed that the mere desire to avoid embarrassment for Mr. Kamel and negative publicity for the CIUSSS did not justify keeping the record confidential. He therefore ordered that the record be unsealed.

[9] With regard to the oral request to retrieve the exhibits, Gagnon J. stated that the rights of journalists and the media do not override the application of the ordinary rules of the *Code of Civil Procedure*. He added that the efficiency of civil procedure is based in part on out-of-court settlements and discontinuances. As soon as a proceeding ends, he wrote, the parties have complete freedom to retrieve all exhibits from the record and to shield them from public scrutiny; indeed, art. 108 *C.C.P.* requires them to do so. Because the proceeding in this case had been

empêchant le public d'y avoir accès. Le CIUSSS ne s'est pas opposé à cette demande. MédiaQMI a cependant signalé son opposition le 24 avril 2017.

[7] Le 25 avril 2017, le juge Gagnon entendait, à huis clos, la requête de MédiaQMI. À l'audience, l'avocat du CIUSSS formulait une demande verbale afin de reprendre possession des pièces déposées au dossier du tribunal, en insistant sur le caractère privé du rapport d'expertise juricomptable réalisé par PwC. MédiaQMI s'est opposée à cette demande de retrait des pièces. Le juge Gagnon a pris la cause en délibéré après avoir prolongé l'ordonnance de mise sous scellés jusqu'au prononcé de son jugement. Aucune autre mesure conservatoire n'a été demandée par l'une ou l'autre des parties.

### III. Historique judiciaire

#### A. *Cour supérieure du Québec, 2017 QCCS 4691 (le juge Gagnon)*

[8] Le juge Gagnon rend sa décision le 20 juillet 2017. Soulignant que MédiaQMI n'est ni une partie au litige ni une intervenante à proprement parler, il tranche la requête pour mettre fin aux scellés en appliquant le test énoncé dans les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442 (« le test *Dagenais/Mentuck* »). Considérant la preuve insuffisante pour déroger au principe de la publicité des débats judiciaires, il fait remarquer que le simple désir d'éviter l'embarras à M. Kamel et la publicité négative envers le CIUSSS ne justifient pas le maintien de la confidentialité du dossier. Il ordonne en conséquence la levée des scellés.

[9] Quant à la demande verbale de retrait des pièces, le juge Gagnon affirme que les droits des journalistes et des médias ne supplantent pas l'application des règles ordinaires du *Code de procédure civile*. Il ajoute que l'efficacité de la procédure civile repose, entre autres choses, sur les règlements hors cour et les désistements. Dès que l'instance se termine, écrit-il, les parties ont pleine marge de manœuvre pour retirer toutes les pièces du dossier et les soustraire au regard du public; l'art. 108 *C.p.c.* leur impose d'ailleurs une obligation en ce sens.

terminated by a discontinuance, Gagnon J. authorized the CIUSSS to remove its exhibits from the court record. Counsel for the CIUSSS retrieved them the day after the judgment was rendered, on July 21, 2017. After reading MediaQMI's notice of appeal, he sent its counsel an email written [TRANSLATION] "[w]ithout prejudice" in which he confirmed, "without any admission, that we are keeping a copy of the exhibits . . . until the appeal is decided or settled": A.R., at p. 82.

B. *Quebec Court of Appeal, 2019 QCCA 814 (Marcotte and Schrager J.J.A. and Samson J. (ad hoc))*

[10] The three Quebec Court of Appeal judges wrote separate reasons to dispose of MediaQMI's appeal from the conclusion relating to the retrieval of exhibits.

[11] Citing *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743, Samson J. noted that Quebec courts may not create positive rules of civil procedure, much less rules that would be contrary to the *Code of Civil Procedure*. In his view, MediaQMI's motion was ancillary to the litigation between Mr. Kamel and the CIUSSS. By terminating the proceeding, the discontinuance had also resulted in a loss of jurisdiction over that ancillary motion. Since the parties controlled the course of their case, the CIUSSS could retrieve its exhibits as soon as the discontinuance was filed. The *Dagenais/Mentuck* test did not apply, because that test presupposes a discretion that did not exist in this case. First, there was no longer any litigation between the parties; second, art. 108 *C.C.P.* confers no discretion. Samson J. was therefore of the view that the appeal should be dismissed.

[12] Schrager J.A. arrived at the same result, but for different reasons. In his opinion, discontinuance creates a legal fiction that puts the parties back in the position they were in prior to the court proceedings; it takes exhibits out of the public domain and returns them to the private sphere. The justification for dismissing MediaQMI's application lies in the fact that there were no active court proceedings and

Puisqu'un désistement a mis fin à l'instance en l'espèce, le juge Gagnon autorise le CIUSSS à retirer ses pièces du dossier du tribunal. L'avocat du CIUSSS les récupère dès le lendemain du prononcé du jugement, le 21 juillet 2017. Ayant pris connaissance de la déclaration d'appel de MédiaQMI, il transmet aux avocats de cette dernière un courriel rédigé « [s]ous toutes réserves » dans lequel il confirme, « sans admission aucune, conserver une copie des pièces [. . .] jusqu'à ce [que] l'appel soit tranché ou réglé » : d.a., p. 82.

B. *Cour d'appel du Québec, 2019 QCCA 814 (les juges Marcotte et Schrager et le juge Samson (ad hoc))*

[10] Les trois juges de la Cour d'appel du Québec ont rédigé des motifs distincts pour trancher le pourvoi formé par MédiaQMI à l'encontre de la conclusion relative au retrait des pièces.

[11] Citant l'arrêt *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743, le juge Samson rappelle que les tribunaux québécois ne peuvent établir des règles positives de procédure civile, à plus forte raison des règles qui iraient à l'encontre du *Code de procédure civile*. Selon lui, la requête de MédiaQMI était accessoire au litige opposant M. Kamel au CIUSSS. En mettant fin à l'instance, le désistement a entraîné, par la même occasion, la perte de la juridiction sur cette requête accessoire. Les parties étant maîtres de leur dossier, le CIUSSS pouvait retirer ses pièces dès le dépôt du désistement. Le test *Dagenais/Mentuck* ne s'applique pas, puisque celui-ci suppose un pouvoir discrétionnaire qui n'existe pas en l'espèce. D'une part, il n'y a plus de litige entre les parties; d'autre part, l'art. 108 *C.p.c.* ne confère aucune discrétion. Le juge Samson est donc d'avis de rejeter l'appel.

[12] Le juge Schrager parvient au même résultat, mais pour d'autres motifs. D'après lui, le désistement crée une fiction juridique qui replace les parties dans la situation où elles se trouvaient avant les procédures judiciaires; le désistement sort les pièces du domaine public et les réintroduit dans la sphère privée. C'est l'absence de procédures judiciaires en cours et le caractère privé des documents qui justifient le rejet

that the documents were private; it does not lie in art. 108 *C.C.P.* Schrager J.A. described that provision as being purely procedural and intended to reduce the costs associated with court records; as a result, he did not regard it as a valid basis for a decision to deny access to the exhibits. The *Dagenais/Mentuck* test could not apply in the absence of active court proceedings. Schrager J.A. nonetheless observed, in *obiter*, that that test might permit access to documents relating to litigation that had ended in the limited case where the purpose of the motion was to scrutinize the judicial process as such, but this was not the case here: MediaQMI was seeking information about the parties themselves, not about the judicial process that had led to the discontinuance.

[13] In her dissenting reasons, Marcotte J.A., like her colleague Schrager J.A., found that art. 108 *C.C.P.* sets out an administrative rule whose purpose is to declutter court records; such a rule cannot be used to circumvent the fundamental principle of open court proceedings. In her view, the Superior Court judge had erred by disregarding the fact that the motion to unseal had been filed before the CIUSSS's discontinuance, that is, before the end of the proceeding. In light of the importance of the principle of open proceedings and the specific context of the motion, which concerned litigation relating to the management of public funds, Marcotte J.A. found that the Superior Court judge should have determined whether the exhibits were confidential before authorizing the CIUSSS to retrieve them. She would therefore have referred the case back to the Superior Court so that it could decide that issue on the basis of the *Dagenais/Mentuck* test.

#### IV. Parties' Arguments

[14] It is important to note from the outset that MediaQMI is not challenging the constitutionality of art. 11 or art. 108 *C.C.P.* Nor is it contesting the CIUSSS's discontinuance. In this Court, it essentially argues that the scope of the principle of open proceedings must be analyzed in light of s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the analogous guarantees set out in the *Quebec Charter*,

de la demande formulée par MédiaQMI; ce n'est pas l'art. 108 *C.p.c.* Le juge Schrager qualifie de purement procédurale cette disposition qu'il dit destinée à réduire les coûts associés aux archives judiciaires; aussi n'y voit-il pas de fondement valable à une décision de refuser l'accès aux pièces. Le test *Dagenais/Mentuck* ne saurait trouver application en l'absence de procédures judiciaires en cours. Le juge Schrager fait néanmoins observer, en *obiter*, que ce test pourrait permettre d'accéder à des documents relatifs à un litige révolu dans l'hypothèse restreinte où la requête viserait à examiner le processus judiciaire en tant que tel, mais ce n'est pas le cas en l'espèce : MédiaQMI cherche à obtenir de l'information sur les parties elles-mêmes, et non sur le processus judiciaire qui a mené au désistement.

[13] Dans ses motifs dissidents, la juge Marcotte considère, à l'instar de son collègue le juge Schrager, que l'art. 108 *C.p.c.* énonce une règle à caractère administratif dans le but de désengorger les archives des tribunaux; une telle règle ne saurait permettre de contourner le principe fondamental de la publicité des débats judiciaires. À son avis, le juge de première instance a erré en faisant abstraction du fait que la requête pour mettre fin aux scellés a été déposée avant le désistement du CIUSSS, c'est-à-dire avant la fin de l'instance. Étant donné l'importance du principe de la publicité des débats et le contexte particulier de cette requête, qui se rattache à un litige concernant la gestion de fonds publics, la juge Marcotte conclut que le juge de première instance devait se prononcer sur la question du caractère confidentiel des pièces avant d'autoriser le CIUSSS à les retirer. Elle propose donc de retourner le dossier à la Cour supérieure afin que celle-ci tranche ce débat à la lumière du test *Dagenais/Mentuck*.

#### IV. Prétentions des parties

[14] Il importe de souligner d'entrée de jeu que MédiaQMI ne conteste pas la constitutionnalité des art. 11 ou 108 *C.p.c.* Elle ne conteste pas non plus le désistement du CIUSSS. Devant notre Cour, elle plaide essentiellement que la portée du principe de la publicité des débats doit s'analyser à la lumière de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et des garanties analogues prévues par la

and that its application for access to exhibits should therefore be decided on the basis of the *Dagenais/Mentuck* test. Relying on the legislative history of art. 108 *C.C.P.*, it argues that this provision does not override the exercise of its constitutional rights. It maintains that the CIUSSS's discontinuance and the subsequent retrieval of the exhibits in issue did not make its application for access to the exhibits obsolete: the filing of its motion to unseal allegedly crystallized its rights by giving it an acquired right to argue its application. According to it, art. 11 *C.C.P.* guarantees a right of access to exhibits that is not limited to what is found in the court record concerned. In oral argument, it qualified the acquired rights argument by stating that the principle of open proceedings protects the right to have applications for access to exhibits decided even several years after a proceeding has ended (transcript, at pp. 21-22). Applying the *Dagenais/Mentuck* test to the facts of the case, MediaQMI takes the position that there is no reason for the exhibits in issue to be confidential, and it therefore asks the Court to declare that they are public and to order the CIUSSS to provide it with a copy of them.

[15] The CIUSSS argues that the public nature of a court record does not necessarily mean that exhibits will continue to be part of it. The right to consult records is limited to what is contained within the records at the time they are consulted. That content is circumscribed by the guiding principle of procedure that the parties control the course of their case as well as by art. 108 *C.C.P.* The CIUSSS takes the view that art. 108 *C.C.P.* creates an exception to the principle of open proceedings given that it is an instance where “the law . . . restricts access . . . to certain documents filed in a court record” (art. 11 para. 2 *C.C.P.*). As art. 108 *C.C.P.* confers no discretion on a judge, it follows that the *Dagenais/Mentuck* test does not apply.

[16] Mr. Kamel argues that the position taken by MediaQMI implies the creation of a new procedural rule that would be contrary to the rules set out in the *Code of Civil Procedure*. He submits that the preliminary provision of the *Code* and the principles of statutory interpretation prevent art. 108 *C.C.P.* from

*Charte québécoise*, de sorte que sa demande d'accès aux pièces devrait être tranchée dans le cadre du test *Dagenais/Mentuck*. Elle invoque l'historique législatif de l'art. 108 *C.p.c.* pour soutenir que cette disposition n'a pas pour effet d'écarter l'exercice de ses droits constitutionnels. Elle prétend que le désistement du CIUSSS et le retrait subséquent des pièces litigieuses ne rendent pas obsolète sa demande d'accès aux pièces : le dépôt de sa requête pour mettre fin aux scellés aurait cristallisé ses droits en lui conférant un droit acquis à débattre de sa demande. L'article 11 *C.p.c.* garantirait un droit d'accès aux pièces qui ne se limite pas, selon elle, à ce qui figure au dossier du tribunal concerné. Dans sa plaidoirie, elle apporte une nuance à l'argument des droits acquis, en affirmant que le principe de la publicité des débats protège le droit de faire trancher des demandes d'accès aux pièces même plusieurs années après la fin d'une instance (transcription, p. 21-22). Appliquant le test *Dagenais/Mentuck* aux faits de l'espèce, MédiaQMI se dit d'avis que rien ne justifie la confidentialité des pièces litigieuses et demande en conséquence à la Cour de déclarer ces pièces publiques et d'ordonner au CIUSSS de lui en communiquer copie.

[15] Selon le CIUSSS, le caractère public du dossier du tribunal ne signifie pas nécessairement que les pièces continueront d'en faire partie. Le droit de consulter les dossiers se limite au contenu de ces dossiers, tel qu'il est au moment de la consultation. Ce contenu est balisé par le principe directeur de la procédure selon lequel les parties sont maîtres de leur dossier et par l'art. 108 *C.p.c.* Le CIUSSS se dit d'avis que l'art. 108 *C.p.c.* fait exception au principe de la publicité des débats dans la mesure où il s'agit d'un cas où « la loi [. . .] restreint l'accès [. . .] à certains documents versés à un dossier » (art. 11 al. 2 *C.p.c.*). Comme l'art. 108 *C.p.c.* ne confère aucun pouvoir discrétionnaire au juge, il s'ensuit que le test *Dagenais/Mentuck* ne s'applique pas.

[16] Monsieur Kamel prétend que la position prise par MédiaQMI suppose la création d'une nouvelle règle de procédure qui irait à l'encontre des règles prévues au *Code de procédure civile*. D'après lui, la disposition préliminaire du *Code* et les principes d'interprétation des lois s'opposent à ce que l'art. 108

being reduced to a purely administrative provision; the words of that article are clear, and the legislature would have used different language if it had intended to limit the freedom of parties to retrieve their exhibits. Mr. Kamel adds that because MediaQMI was never a party to the proceeding, it cannot contest the discontinuance or the consequences it may have had for its rights. Like the CIUSSS, he argues that art. 108 *C.C.P.* determines the outcome of the application for access to exhibits and makes the *Dagenais/Mentuck* test inapplicable.

#### V. Issues

[17] This appeal raises two questions:

- A. What is the extent of the right conferred by the *Code of Civil Procedure* to have access to the content of court records?
- B. Is MediaQMI entitled to have access to the exhibits that were in the court record at the time it filed its motion?

#### VI. Analysis

- A. *What Is the Extent of the Right Conferred by the Code of Civil Procedure to Have Access to the Content of Court Records?*

[18] Article 11 *C.C.P.* sets out the principle of open court proceedings and gives members of the public the right to “have access to court records and entries in the registers of the courts”. This provision guarantees access to court records and to what they contain at the time they are consulted, aside from confidential information. Where an exhibit is retrieved from a record pursuant to art. 108 *C.C.P.*, it generally returns to the private sphere. Article 11 *C.C.P.* therefore does not confer a specific right to access exhibits that were once part of court records. A number of considerations favour this interpretation: the text, object and scheme of the *Code of Civil Procedure*, the legislative history, the guiding principles of civil procedure, and practical considerations relating to the resolution of disputes.

*C.p.c.* soit réduit à une disposition de nature purement administrative; les termes de cet article sont clairs et le législateur se serait exprimé autrement s’il avait voulu limiter la marge de manœuvre des parties quant au retrait de leurs pièces. M. Kamel ajoute que, n’ayant jamais été une partie à l’instance, MédiaQMI ne saurait contester le désistement ni les conséquences que celui-ci a pu avoir sur ses droits à elle. Comme le CIUSSS, il soutient que l’art. 108 *C.p.c.* règle le sort de la demande d’accès aux pièces et entraîne l’application du test *Dagenais/Mentuck*.

#### V. Questions en litige

[17] Le présent pourvoi soulève deux questions :

- A. Jusqu’où s’étend le droit conféré par le *Code de procédure civile* de prendre connaissance du contenu des dossiers du tribunal?
- B. MédiaQMI est-elle en droit d’avoir accès aux pièces qui se trouvaient au dossier du tribunal au moment où elle a déposé sa requête?

#### VI. Analyse

- A. *Jusqu’où s’étend le droit conféré par le Code de procédure civile de prendre connaissance du contenu des dossiers du tribunal?*

[18] L’article 11 *C.p.c.* énonce le principe de la publicité des débats judiciaires et reconnaît aux membres du public le droit de « prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des tribunaux ». Cette disposition garantit l’accès aux dossiers des tribunaux et à ce qu’ils contiennent au moment où ils sont consultés, à l’exception des éléments confidentiels. Lorsqu’une pièce en est retirée en vertu de l’art. 108 *C.p.c.*, elle retourne généralement dans la sphère privée. L’article 11 *C.p.c.* ne confère donc pas un droit spécifique d’accéder aux pièces qui ont un jour fait partie des dossiers des tribunaux. Plusieurs considérations militent en faveur de cette interprétation : le texte, l’objet et l’économie du *Code de procédure civile*, l’historique législatif, les principes directeurs de la procédure civile et des considérations d’ordre pratique liées au règlement des différends.

[19] In their reasons, my colleagues suggest that the result I reach would make it possible for parties to circumvent the principle of open court proceedings, which they characterize as being of public order. That criticism is unfounded. Article 11 *C.C.P.* gives access to a record whose content is governed in part by art. 108 *C.C.P.* The retrieval of exhibits from a record in the circumstances described in art. 108 *C.C.P.*, when an application to consult the record is pending, does not “infring[e] a rule of public order” (reasons of the Chief Justice and Kasirer J., at para. 123); it simply constitutes the exercise of a right provided for in the *Code of Civil Procedure*. With great respect for my colleagues’ view, emphasizing the importance of the principle of open proceedings is not sufficient to extend its implications beyond what is authorized by law. Fundamental though it may be, this principle remains circumscribed by the limits set out in the *Code of Civil Procedure*. Specifically, it does not give members of the public the right to have access to exhibits that have been removed from a court record in accordance with art. 108 *C.C.P.*

[20] In the context of Quebec civil procedure, it is therefore impossible, in my view, to give the principle of open proceedings the interpretative scope given to it by MediaQMI and my colleagues without also rewriting several rules expressly set out in the *Code of Civil Procedure*. But as former Chief Justice Fauteux wrote, [TRANSLATION] “[t]he Constitution contemplates only one system for making laws, not two systems that can function simultaneously, in a diverging manner”: *Le livre du magistrat* (1980), at p. 125. Whatever protection the principle of open proceedings may have under the charters, the legislature remains free to fix the scope of that principle in the rules it enacts. It is not the role of the courts to conduct that exercise in its place. Accordingly, in the absence of a constitutional challenge, the rules clearly stated in the *Code of Civil Procedure* are what apply.

(1) Interpretation of the *Code of Civil Procedure*

[21] In *Lac d’Amiante*, the Court noted that in Quebec, “[t]he fundamental law concerning civil

[19] Dans leurs motifs, mes collègues suggèrent que la solution à laquelle je parviens permettrait aux parties de contourner le principe de la publicité des débats judiciaires qu’ils qualifient d’ordre public. Cette critique est infondée. L’article 11 *C.p.c.* donne accès à un dossier dont le contenu est en partie régi par l’art. 108 *C.p.c.* Le fait d’en retirer des pièces dans les circonstances décrites à l’art. 108 *C.p.c.*, alors qu’une demande de consultation du dossier est pendante, ne constitue pas une « atteinte à une règle d’ordre public » (motifs du juge en chef et du juge Kasirer, par. 123); ce n’est que l’exercice d’un droit prévu par le *Code de procédure civile*. Avec beaucoup d’égards pour l’opinion de mes collègues, il ne suffit pas d’insister sur l’importance du principe de la publicité des débats pour étendre ses ramifications au-delà de ce qu’autorise la loi. Aussi fondamental soit-il, ce principe demeure circonscrit par les limites prévues au *Code de procédure civile*. En l’occurrence, il ne confère pas aux membres du public le droit de prendre connaissance des pièces qui ont été retirées du dossier du tribunal conformément à l’art. 108 *C.p.c.*

[20] Dans le contexte de la procédure civile québécoise, il est donc impossible, à mon avis, de donner au principe de la publicité des débats la portée interprétative que lui donnent MédiaQMI et mes collègues sans, du même coup, réécrire plusieurs règles explicitement prévues au *Code de procédure civile*. Or, comme l’écrivait le juge Fauteux (autrefois juge en chef de notre Cour), « [l]a Constitution n’envisage qu’un seul système pour faire les lois et non deux systèmes susceptibles de fonctionner simultanément, de façon divergente » : *Le livre du magistrat* (1980), p. 125. Quelle que soit la protection que les chartes accordent au principe de la publicité des débats, le législateur demeure libre d’en fixer la portée dans les règles qu’il édicte. Il n’appartient pas aux tribunaux de faire cet exercice à sa place, de telle sorte qu’en l’absence de contestation constitutionnelle, ce sont les règles clairement énoncées au *Code de procédure civile* qui s’appliquent.

(1) L’interprétation du *Code de procédure civile*

[21] Dans l’arrêt *Lac d’Amiante*, la Cour rappelle qu’au Québec, « [l]e droit fondamental en matière de

procedure is the law enacted by the National Assembly . . . in a code that is expressed in general terms”: para. 35. In the civil law context, creating the law remains the legislature’s prerogative: *ibid.* The courts perform “only . . . a secondary or interstitial function” in this regard by making rules of practice or exercising the inherent or ancillary powers provided for in arts. 25 and 49 *C.C.P.*: paras. 36-38.

[22] This delimitation of the role of judges reflects a specifically civilian conception of the separation of judicial and legislative functions: *Lac d’Amiante*, at paras. 37-39; L. LeBel, “La méthode d’interprétation moderne: le juge devant lui-même et en lui-même”, in S. Beaulac and M. Devinat, eds., *Interpretatio non cessat — Mélanges en l’honneur de Pierre-André Côté* (2011), 103, at p. 112; Fauteux, at pp. 123-26. This conception dates back at least to Montesquieu, who described judges as “the mouth that pronounces the words of the law”: *The Spirit of Laws* (1777), vol. 1, at p. 208. That is an eloquent turn of phrase, though too rigid; the inclination today would rather be to view judges as giving life to the dead letter of the law: P. B. Mignault, “Le Code Civil de la Province de Québec et son Interprétation” (1935), 1 *U.T.L.J.* 104, at p. 111. Apart from exceptional situations in which civil law judges are called upon to state the law that emerges from the interstices of the *Code*, their creative activity involves [TRANSLATION] “discover[ing] the potentialities of the [statutory] language” and “thus complet[ing] the legislature’s work”: L. LeBel, “La loi et le droit: la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois” (2015), 56 *C. de D.* 87, at pp. 92-93; *Cie Immobilier Viger Ltée v. Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67, at pp. 75-77. In so doing, they must avoid two opposite pitfalls: [TRANSLATION] “counter[ing] the letter with the spirit, and the spirit with the letter” (H. F. d’Aguessseau, *Discours de M. le chancelier d’Aguessseau* (new ed. 1822), vol. 1, at p. 287, cited in Fauteux, at p. 14).

[23] The Quebec legislature has reiterated these principles relating to the role of judges in a preliminary provision whose normative value is now well established: *Lac d’Amiante*, at para. 40; *Prud’homme*

procédure civile demeure celui qu’édicte l’Assemblée nationale [. . .] dans un code rédigé en termes généraux » : par. 35. En contexte civiliste, la création des règles de droit demeure la prérogative du législateur : *ibid.* Les tribunaux ne remplissent à cet égard « qu’une fonction subsidiaire ou interstitielle » par le biais de l’adoption de règles de pratique ou l’exercice des pouvoirs inhérents ou accessoires prévus aux art. 25 et 49 *C.p.c.* : par. 36-38.

[22] Pareille délimitation du rôle du juge reflète une conception proprement civiliste de la séparation des fonctions judiciaire et législative : *Lac d’Amiante*, par. 37-39; L. LeBel, « La méthode d’interprétation moderne : le juge devant lui-même et en lui-même », dans S. Beaulac et M. Devinat, dir., *Interpretatio non cessat — Mélanges en l’honneur de Pierre-André Côté* (2011), 103, p. 112; Fauteux, p. 123-126. Cette conception remonte au moins à Montesquieu, qui définissait le juge comme « la bouche qui prononce les paroles de la Loi » : *De l’Esprit des Lois* (1748), t. 1, p. 256. Formule éloquente, encore que trop rigide; on serait plutôt enclin aujourd’hui à le concevoir comme celui qui vivifie la lettre morte de la loi : P. B. Mignault, « Le Code Civil de la Province de Québec et son Interprétation » (1935), 1 *U.T.L.J.* 104, p. 111. Hormis les situations exceptionnelles où le juge civiliste est appelé à dire le droit qui surgit des interstices du *Code*, son activité créatrice consiste à « découvrir les potentialités du texte [de loi] » et à « parach[ever] ainsi l’œuvre législative » : L. LeBel, « La loi et le droit : la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois » (2015), 56 *C. de D.* 87, p. 92-93; *Cie Immobilière Viger Ltée c. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, p. 75-77. Ce faisant, il doit se garder de deux écueils en sens contraire : « combat[tre] la lettre par l’esprit, et l’esprit par la lettre » (H. F. d’Aguessseau, *Discours de M. le chancelier d’Aguessseau* (nouv. éd. 1822), t. 1, p. 287, cité dans G. Fauteux, p. 14).

[23] Le législateur québécois a réitéré ces principes relatifs au rôle du juge dans une disposition préliminaire dont la valeur normative est désormais acquise : *Lac d’Amiante*, par. 40; *Prud’homme c.*



*v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663, at para. 30; L. Chamberland, ed., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 309* (5th ed. 2020), at pp. 1-5. The third paragraph of that provision sets out the framework within which the *Code of Civil Procedure* must be interpreted:

This Code must be interpreted and applied as a whole, in keeping with civil law tradition. The rules it sets out are to be interpreted in the light of the specific provisions it contains or of those of the law, and in the matters it deals with, the Code compensates for the silence of the other laws if the context so admits.

[24] The preliminary provision also states that the *Code of Civil Procedure* “governs” procedure before the courts “in harmony with the Charter of human rights and freedoms”. In *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789, this Court commented on a similar provision in the *Civil Code of Québec*, stating that “[t]he interpretation of legislation must draw on [the] principles” set out in that *Charter*: para. 20. But there is a difference — and it is a significant one — between an interpretation *that draws* on certain principles and an interpretation *that deviates*, in the name of those principles, from the legislative intent clearly expressed in the wording of a law.

[25] The charters are instruments that protect rights and freedoms; they are not large Procrustean beds designed to stretch laws to the desired size. On the contrary, they preserve the legislature’s autonomy by means of justificatory provisions like s. 1 of the *Canadian Charter*: T. A. Cromwell, S. Anstis and T. Touchie, “Revisiting the Role of Presumptions of Legislative Intent in Statutory Interpretation” (2017), 95 *Can. Bar Rev.* 297, at p. 322. In Quebec, the legislature made this very clear by enacting ss. 9.1 and 51 of the *Quebec Charter*:

**9.1.** In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic

*Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 30; L. Chamberland, dir., *Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 390* (5<sup>e</sup> éd. 2020), p. 1-5. À son troisième alinéa, cette disposition énonce le cadre à l’intérieur duquel le *Code de procédure civile* doit s’interpréter :

Enfin, le Code s’interprète et s’applique comme un ensemble, dans le respect de la tradition civiliste. Les règles qu’il énonce s’interprètent à la lumière de ses dispositions particulières ou de celles de la loi et, dans les matières qui font l’objet de ses dispositions, il supplée au silence des autres lois si le contexte le permet.

[24] Elle précise en outre que le *Code de procédure civile* « régit » la procédure applicable devant les tribunaux de l’ordre judiciaire « en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne ». Dans l’arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789, notre Cour a commenté une disposition similaire du *Code civil du Québec* en affirmant que « [l]’interprétation de la législation doit s’inspirer [des] principes » énoncés dans cette *Charte* : par. 20. Mais il y a une différence — et elle est de taille — entre une interprétation *qui s’inspire* de certains principes et une interprétation *qui déroge*, au nom de ces principes, à l’intention du législateur clairement exprimée dans le libellé d’une règle de droit.

[25] Les chartes sont des instruments de protection des droits et libertés; ce ne sont pas de grands lits de Procuste conçus pour étirer les lois jusqu’à la taille désirée. Elles préservent au contraire l’autonomie du législateur grâce à des dispositions justificatives telles que l’art. 1 de la *Charte canadienne* : T. A. Cromwell, S. Anstis et T. Touchie, « Revisiting the Role of Presumptions of Legislative Intent in Statutory Interpretation » (2017), 95 *R. du B. can.* 297, p. 322. Au Québec, le législateur a été très clair à cet égard en adoptant les art. 9.1 et 51 de la *Charte québécoise* :

**9.1.** Les libertés et droits fondamentaux s’exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de la laïcité de l’État,

values, State laicity, public order and the general well-being of the citizens of Québec.

In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law.

**51.** The Charter shall not be so interpreted as to extend, limit or amend the scope of a provision of law except to the extent provided in section 52.

[26] It is also important to note that in *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, this Court rejected the argument that courts should interpret statutes so as to make them consistent with the principles or values of the *Canadian Charter*, except to resolve an ambiguity that persists after applying the contextual approach to interpretation:

... a blanket presumption of *Charter* consistency could sometimes frustrate true legislative intent, contrary to what is mandated by the preferred approach to statutory construction. . . .

...

To reiterate what was stated in *Symes*, *supra*, and *Willick*, *supra*, if courts were to interpret all statutes such that they conformed to the *Charter*, this would wrongly upset the dialogic balance. Every time the principle were applied, it would pre-empt judicial review on *Charter* grounds, where resort to the internal checks and balances of s. 1 may be had. In this fashion, the legislatures would be largely shorn of their constitutional power to enact reasonable limits on *Charter* rights and freedoms, which would in turn be inflated to near absolute status. Quite literally, in order to avoid this result a legislature would somehow have to set out its justification for qualifying the *Charter* right expressly in the statutory text, all without the benefit of judicial discussion regarding the limitations that are permissible in a free and democratic society. Before long, courts would be asked to interpret this sort of enactment in light of *Charter* principles. The patent unworkability of such a scheme highlights the importance of retaining a forum for dialogue among the branches of governance. As such, where a statute is unambiguous, courts must give effect to the clearly expressed legislative

de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

**51.** La Charte ne doit pas être interprétée de manière à augmenter, restreindre ou modifier la portée d'une disposition de la loi, sauf dans la mesure prévue par l'article 52.

[26] Il importe par ailleurs de rappeler que, dans *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, notre Cour a rejeté la théorie selon laquelle les tribunaux devraient interpréter les lois de manière à les rendre conformes aux principes ou aux valeurs de la *Charte canadienne*, sauf pour trancher une ambiguïté qui persisterait à la suite de l'application de la méthode d'interprétation contextuelle :

... appliquer une présomption générale de conformité à la *Charte* pourrait parfois contrecarrer le respect de l'intention véritable du législateur, contrairement à ce que prescrit la démarche privilégiée en matière d'interprétation législative . . .

...

Pour rappeler ce qui a été dit dans les arrêts *Symes* et *Willick*, précités, si les tribunaux devaient interpréter toutes les lois de manière à faire en sorte qu'elles soient conformes à la *Charte*, cela perturberait à tort l'équilibre dialogique. Chaque fois que ce principe serait appliqué, il préviendrait tout contrôle judiciaire fondé sur des motifs prévus par la *Charte*, recours qui permet de profiter des mécanismes internes de pondération que comporte l'article premier. Ainsi, les législateurs seraient en grande partie dépouillés du pouvoir que leur reconnaît la Constitution d'apporter, par voie législative, des restrictions raisonnables aux droits et libertés garantis par la *Charte*, lesquels possèderaient dès lors un caractère quasi absolu. En fait, le législateur qui ne voudrait pas se retrouver dans une telle situation devrait, d'une manière ou d'une autre, justifier expressément dans le texte législatif la limitation du droit garanti par la *Charte*, sans bénéficier des avantages d'un débat devant les tribunaux relativement aux restrictions qui sont acceptables dans une société libre et démocratique. Avant longtemps, les tribunaux seraient appelés à interpréter ce genre de texte de loi à la lumière

intent and avoid using the *Charter* to achieve a different result. [Emphasis deleted; paras. 64 and 66.]

(See also *Pharmascience Inc. v. Binet*, 2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513, at para. 29; *R. v. Clarke*, 2014 SCC 28, [2014] 1 S.C.R. 612, at paras. 12-15.)

[27] This approach accords with the interpretative provisions of the *Quebec Charter*, including s. 53:

**53.** If any doubt arises in the interpretation of a provision of the Act, it shall be resolved in keeping with the intent of the Charter.

There is therefore no doubt that the *Quebec Charter* can be used to interpret the *Code of Civil Procedure* in appropriate circumstances. However, this possibility is not an invitation to ignore the language of the statute and the intention expressed in it.

(2) The Principle of Open Court Proceedings in Quebec Civil Procedure

[28] Quebec has had four codes of civil procedure, those of 1867, 1897, 1965 and 2016. The codification of the principle of open court proceedings dates back to the *Code of Civil Procedure*, S.Q. 1897, c. 48, which provided that only “sittings of a court or of a judge” were public, other than in exceptional cases where secrecy was necessary: art. 16. The 1897 codifiers drew inspiration from similar provisions found in the French and Genevan codes of civil procedure: O. P. Dorais and A. P. Dorais, *Code de procédure civile de la province de Québec, comprenant les observations spéciales des commissaires chargés de la révision et modification du Code de procédure civile du Bas-Canada* (1897), at p. 97. It is noteworthy that those provisions focused primarily on the public nature of oral argument: *Code de procédure civile* (France), 1806, art. 87; *Loi sur la procédure civile du canton de Genève*, 1837, s. 84. Like its predecessor, the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, enacted

des principes consacrés par la *Charte*. Le caractère manifestement impraticable d’une telle façon de faire met en évidence l’importance de maintenir le dialogue entre les pouvoirs composant l’État. Par conséquent, lorsqu’une loi n’est pas ambiguë, les tribunaux doivent donner effet à l’intention clairement exprimée par le législateur et éviter d’utiliser la *Charte* pour arriver à un résultat différent. [Soulignement omis; par. 64 et 66.]

(Voir aussi *Pharmascience inc. c. Binet*, 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513, par. 29; *R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612, par. 12-15.)

[27] Cette approche s’accorde avec les dispositions interprétatives enchâssées dans la *Charte québécoise*, dont l’art. 53 :

**53.** Si un doute surgit dans l’interprétation d’une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte.

Assurément donc, la *Charte québécoise* peut servir à interpréter le *Code de procédure civile* quand les circonstances s’y prêtent. Mais cette possibilité n’est pas une invitation à négliger le texte de la loi et l’intention qui s’y trouve exprimée.

(2) Le principe de la publicité des débats judiciaires dans la procédure civile québécoise

[28] Le Québec a connu quatre codes de procédure civile : ceux de 1867, 1897, 1965 et de 2016. La codification du principe de la publicité des débats judiciaires remonte au *Code de procédure civile*, S.Q. 1897, c. 48. La publicité ne concernait alors que les « audiences d’un tribunal » et les « séances d’un juge », sous réserve de cas exceptionnels où le secret s’imposait : art. 16. Les codificateurs de 1897 s’étaient inspirés de dispositions similaires contenues aux codes de procédure civile français et genevois : O. P. Dorais et A. P. Dorais, *Code de procédure civile de la province de Québec, comprenant les observations spéciales des commissaires chargés de la révision et modification du Code de procédure civile du Bas-Canada* (1897), p. 97. Fait à signaler, ces dispositions insistaient surtout sur le caractère public des plaidoiries : *Code de procédure civile* (France), 1806, art. 87; *Loi sur la procédure civile du canton de Genève*, 1837, art. 84. Comme son

in 1965 (“former *Code of Civil Procedure*” or “former *C.C.P.*”), stated that “sittings of the courts” were public: art. 13. Section 23 of the *Quebec Charter*, enacted in 1975, was along the same lines, although it extended the application of the principle beyond the courts.

[29] The open court principle was originally extended to court records not by legislation, but by the rules of practice made in the exercise of the power conferred on the courts by art. 47 of the former *Code of Civil Procedure*. The Quebec Superior Court had made rules authorizing the public to have access to its records and registers during business hours, subject to exceptions relating to confidential documents: *Rules of practice of the Superior Court of Québec in civil matters*, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8, rules 2 and 3. The Court of Québec had adopted rules of practice to the same effect: *Regulation of the Court of Québec*, CQLR, c. C-25, r. 4, ss. 3, 4, 18 and 19. It was clear at the time that this right of access concerned the physical court records in which parties filed their exhibits and from which they retrieved them once a proceeding had ended.

[30] In its 2001 report, the Civil Procedure Review Committee made note of the change to the principle of openness introduced by the courts’ rules of practice:

[TRANSLATION] The importance of the open court principle in the administration of justice, both for parties and for the public, justifies continuing to codify it and structuring its application, including to specify the criteria for limiting or excluding it. All of the rules on the subject should also be harmonized, including those made by various courts concerning access to and the keeping and consultation of their records, such as section 3 of the *Rules of practice of the Superior Court of Québec in civil matters*. These fundamental matters in the administration of justice should be dealt with by the code. In this regard, it is appropriate here to draw inspiration from the rules of practice in force while updating them to take account of information technologies or adding to them to ensure better protection of information.

prédécesseur, le *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, adopté en 1965 (« ancien *Code de procédure civile* » ou « a.C.p.c. »), énonçait le caractère public des « audiences des tribunaux » : art. 13. L’article 23 de la *Charte québécoise*, adopté en 1975, allait dans le même sens, bien qu’il étendît le champ d’application du principe au-delà des tribunaux de l’ordre judiciaire.

[29] À l’origine, l’extension du principe de la publicité aux dossiers des tribunaux provient non pas de la loi, mais des règles de pratique adoptées en vertu du pouvoir conféré aux tribunaux par l’art. 47 de l’ancien *Code de procédure civile*. En effet, la Cour supérieure du Québec avait adopté des règles autorisant le public à accéder à ses dossiers et à ses registres pendant les heures ouvrables, sous réserve d’exceptions concernant les documents de nature confidentielle : *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matières civiles*, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8, règles 2 et 3. La Cour du Québec s’était dotée de règles de pratique au même effet : *Règlement de la Cour du Québec*, RLRQ, c. C-25, r. 4, art. 3, 4, 18 et 19. Il était clair, à l’époque, que ce droit d’accès visait les dossiers physiques du tribunal où les parties versaient leurs pièces et d’où elles les retiraient une fois l’instance terminée.

[30] Dans son rapport paru en 2001, le Comité de révision de la procédure civile prend note de l’évolution du principe de la publicité amorcée par les règles de pratique des tribunaux :

L’importance du principe de la publicité dans l’administration de la justice, tant pour les parties que pour les citoyens, justifie qu’il demeure codifié et que son application soit aménagée, notamment pour préciser les critères permettant de le limiter ou de l’écarter. Il y a également lieu que toutes les règles sur le sujet soient harmonisées, y compris celles adoptées par divers tribunaux sur l’accessibilité à leurs dossiers, leur conservation et leur consultation, notamment l’article 3 des *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière civile*. Ces questions fondamentales dans l’administration de la justice devraient être réglées par le code. À cet égard, il y a lieu ici de s’inspirer des règles de pratique en vigueur en les actualisant pour tenir compte des technologies de l’information ou en les complétant pour assurer une meilleure protection de l’information.

On another note, the current wording of article 13 of the *Code* with respect to the openness of proceedings is imprecise given that, according to the majority opinion in the case law, the term “*audiences*” in the French version refers only to the trial. Yet the public nature of justice encompasses the whole of the proceeding and the record. [Emphasis added.]

(*Une nouvelle culture judiciaire* (2001), at pp. 42-43)

The Committee therefore recommended “[s]tating that civil justice is public, both with regard to the proceeding and with regard to the record”: p. 43.

[31] In 2016, a new *Code of Civil Procedure* came into force. In arts. 11 to 16, it sets out the general scheme relating to the public nature of civil justice. Article 11 incorporates the Committee’s recommendation and frames the principle of open proceedings as a twofold principle involving two distinct rights. It gives members of the public the right to “attend court hearings wherever they are held” and the right to “have access to court records and entries in the registers of the courts”. The legislature thus followed the courts’ lead by including in art. 11 *C.C.P.* a right to access records similar to the one provided for in the rules of practice, but it did not go so far as to create a specific right to access the exhibits filed in the course of a proceeding.

[32] The *Code of Civil Procedure* also indicates that the law may “restric[t] access to the court records or to certain documents filed in a court record”: art. 11 para. 2 *C.C.P.* Article 12 *C.C.P.* states, for example, that a court may make an exception to the principle of open proceedings if “public order . . . requires . . . that access to a document . . . be prohibited or restricted”. In addition, there are exceptions to the principle for records involving sensitive matters and for certain documents filed in a sealed envelope: art. 16 *C.C.P.*

[33] This last point, which relates to the form in which documents must be filed, is echoed in art. 108 para. 1 *C.C.P.*, which requires parties to file exhibits and other documents that contain personal and confidential information in a form that protects the confidentiality of that information. The explicit reference

Dans un autre ordre d’idées, la rédaction actuelle de l’article 13 du *Code* concernant la publicité des débats est imprécise dans la mesure où, selon une jurisprudence majoritaire, le terme « *audiences* » ne viserait que l’instruction. Or, le caractère public de la justice couvre l’ensemble de l’instance et du dossier. [Je souligne.]

(*Une nouvelle culture judiciaire* (2001), p. 42-43)

Le Comité recommande en conséquence « [d]’affirmer que la justice civile est publique, tant en ce qui concerne l’instance que le dossier » : p. 43.

[31] En 2016, un nouveau *Code de procédure civile* entre en vigueur. Celui-ci prévoit, à ses art. 11 à 16, le régime général de la publicité de la justice civile. L’article 11 incorpore la recommandation du Comité et décline le principe de la publicité en deux volets prenant la forme de deux droits distincts. En effet, il confère aux membres du public le droit d’« assister aux audiences des tribunaux où qu’elles se tiennent » et le droit de « prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des tribunaux ». Le législateur emboîte donc le pas aux tribunaux en intégrant à l’art. 11 *C.p.c.* un droit d’accès aux dossiers semblable à celui prévu par les règles de pratique, mais il ne va pas jusqu’à créer un droit d’accès spécifique aux pièces déposées au cours d’une instance.

[32] Le *Code de procédure civile* indique par ailleurs que la loi peut « restreïn[dre] l’accès aux dossiers ou à certains documents versés à un dossier » : art. 11 al. 2 *C.p.c.* Ainsi, l’art. 12 *C.p.c.* dispose que le tribunal peut faire exception au principe de la publicité si « l’ordre public [. . .] exige [. . .] que soit interdit ou restreint l’accès à un document ». De même, des exceptions au principe s’appliquent à des dossiers relevant de matières sensibles ou à certains documents déposés sous pli cacheté : art. 16 *C.p.c.*

[33] Cette dernière précision, relative à la forme sous laquelle les documents doivent être déposés, trouve écho à l’art. 108 al. 1 *C.p.c.*, qui demande aux parties de produire les pièces et autres documents contenant des renseignements personnels et confidentiels sous une forme propre à assurer la

to the general scheme relating to the public nature of civil justice set out in arts. 11 to 16 *C.C.P.* is clear from the text of art. 108 *C.C.P.* This is confirmed by the parliamentary record and the commentary of the Minister of Justice: National Assembly of Quebec, Standing Committee on Institutions, “Étude détaillée du projet de loi n° 28 — Loi instituant le nouveau Code de procédure civile”, *Journal des débats*, vol. 43, No. 79, 1st Sess., 40th Leg., October 29, 2013, at pp. 73-77; Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), at pp. 106-8.

[34] This reference to the general scheme is clear both from the language used in art. 108 and from the holistic reading of the *Code of Civil Procedure* called for by the third paragraph of its preliminary provision and by s. 41.1 of the *Interpretation Act*, CQLR, c. I-16. The term “*dossier*” (record or case) is used many times in the French version of the *Code of Civil Procedure* and generally refers to the court record, except where it is used metonymically to refer to the court proceeding associated with that record: see, for example, art. 19 *C.C.P.* (the parties control the course of their *dossier* (case)) or art. 205 *C.C.P.* (a judge who grants an application for recusation must withdraw from the *dossier* (case)). Article 108 para. 2 *C.C.P.* refers to documents filed “*au dossier*” (in the record). In this specific case, the *dossier* in question can only be the court record mentioned in art. 107 *C.C.P.* to which the general scheme set out in arts. 11 to 16 *C.C.P.* applies.

[35] It therefore seems to be beyond question that art. 108 *C.C.P.* concerns the content of the records contemplated in arts. 11 to 16 *C.C.P.*, that is, the records that are subject to a court’s supervisory power and control. As I will explain, art. 108 *C.C.P.* governs the keeping, retrieval and preservation of the exhibits filed in the record to which art. 11 *C.C.P.* gives access.

(3) Rules Set Out in Article 108 *C.C.P.*

[36] Schragger and Marcotte J.J.A. accepted MediaQMI’s argument that significantly limited the

confidentialité de l’information. La référence explicite au régime général de la publicité de la justice civile énoncé aux art. 11 à 16 *C.p.c.* ressort clairement à la lecture du texte de l’art. 108 *C.p.c.* Les travaux parlementaires et les commentaires de la ministre de la Justice le confirment : Assemblée nationale du Québec, Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 — Loi instituant le nouveau Code de procédure civile », *Journal des débats*, vol. 43, n° 79, 1<sup>re</sup> sess., 40<sup>e</sup> lég., 29 octobre 2013, p. 73-77; Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), p. 106-108.

[34] Cette référence au régime général ressort tout autant du vocabulaire employé à l’art. 108 que de la lecture holistique du *Code de procédure civile* préconisée par le troisième alinéa de sa disposition préliminaire et par l’art. 41.1 de la *Loi d’interprétation*, RLRQ, c. I-16. Le terme « dossier » est utilisé à plusieurs reprises et désigne généralement le dossier du tribunal, sauf dans les cas où il est employé par métonymie pour désigner l’instance judiciaire relative à ce dossier : voir, par exemple, l’art. 19 *C.p.c.* (les parties ont la maîtrise de leur dossier) ou encore l’art. 205 *C.p.c.* (le juge qui accueille une demande de récusation doit se retirer du dossier). L’article 108 al. 2 *C.p.c.* réfère à des « document[s] [. . .] produit[s] au dossier ». Or, dans ce cas précis, le dossier en question ne peut être que le dossier du tribunal évoqué à l’art. 107 *C.p.c.* et dont le régime général est prévu aux art. 11 à 16 *C.p.c.*

[35] Ainsi, il paraît indiscutable que l’art. 108 *C.p.c.* concerne le contenu des dossiers dont il est question aux art. 11 à 16 *C.p.c.*, à savoir ceux dont le tribunal a la surveillance et le contrôle. Comme je l’expliquerai, l’art. 108 *C.p.c.* régit le maintien, le retrait et la conservation des pièces produites au dossier auquel l’art. 11 *C.p.c.* donne accès.

(3) Les règles énoncées à l’art. 108 *C.p.c.*

[36] Les juges Schragger et Marcotte de la Cour d’appel acceptent l’argument de MédiaQMI qui

scope of art. 108 *C.C.P.* on the basis of certain passages from parliamentary debates, including statements made spontaneously in answer to questions raised before a committee of the whole House and statements made by opposition members. In her dissenting reasons, Marcotte J.A. wrote the following:

[TRANSLATION] . . . the scope of article 108 *C.C.P.* must be brought back to its context, which is that this article reiterates the rule previously set out in article 331.9 of the former *Code of Civil Procedure*, which was enacted to reduce the costs of the judicial system and to streamline court records. This is certainly a laudable goal, but it still cannot justify circumventing the fundamental principle that court proceedings are public. [para. 54]

(See also the reasons of Schragger J.A., at para. 42.)

[37] With respect, some nuance is required. No rule of statutory interpretation justifies neutering a legal rule stated in clear terms on the basis of statements made during parliamentary debates. Otherwise, more weight would be given to spontaneous individual statements than to the text enacted by the legislature, each word of which must be presumed to have been chosen with care. This Court has said repeatedly that “statutory interpretation entails discerning legislative intent by examining statutory text in its entire context and in its grammatical and ordinary sense, in harmony with the statute’s scheme and objects”: *Michel v. Graydon*, 2020 SCC 24, [2020] 2 S.C.R. 763, at para. 21; see also *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21. Parliamentary debates can certainly inform the interpretation process, but they must not make us forget the caveats our Court has attached to the admission of this type of extrinsic evidence: *Construction Gilles Paquette ltée v. Entreprises Végo ltée*, [1997] 2 S.C.R. 299, at para. 20; *Rizzo Shoes*, at para. 35; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at para. 47.

[38] The information obtained from parliamentary debates is particularly useful when it “confirm[s] that the interpretation given is correct”: *Construction Gilles Paquette*, at para. 20; see also *Canada 3000*

restreint considérablement la portée de l’art. 108 *C.p.c.* en invoquant certains passages des débats parlementaires, dont des déclarations spontanées faites en réponse à des questions en commission plénière et des déclarations de députés de l’opposition. Dans ses motifs dissidents, la juge Marcotte écrit :

. . . la portée de l’article 108 *C.p.c.* doit être ramenée dans son contexte, à savoir que cet article reprend la règle préalablement énoncée à l’article 331.9 de l’ancien *Code de procédure civile*, qui avait été édictée dans le but de réduire les coûts du système judiciaire et d’alléger les archives. Il s’agit certes d’un objectif louable, mais il ne saurait pour autant justifier de contourner le principe fondamental du caractère public du débat judiciaire. [par. 54]

(Voir aussi les motifs du juge Schragger, par. 42.)

[37] Avec égards, quelques nuances s’imposent. Aucune règle d’interprétation législative ne justifie d’émasculer une règle de droit énoncée en termes clairs sur la base de déclarations faites dans le cadre de débats parlementaires. Autrement, on accorderait plus de poids à des déclarations individuelles faites de manière spontanée qu’au texte adopté par le législateur dont on doit présumer que chaque mot a été choisi avec soin. Notre Cour a maintes fois répété que « l’interprétation des lois consiste à dégager l’intention du législateur en examinant les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie et l’objet de cette loi » : *Michel c. Graydon*, 2020 CSC 24, [2020] 2 R.C.S. 763, par. 21; voir aussi *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21. Les débats parlementaires peuvent certes nous renseigner à cet égard, mais ils ne doivent pas faire oublier les réserves avec lesquelles ce type de preuve extrinsèque a été admise dans la jurisprudence de notre Cour : *Construction Gilles Paquette ltée c. Entreprises Végo ltée*, [1997] 2 R.C.S. 299, par. 20; *Rizzo Shoes*, par. 35; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 47.

[38] Les informations fournies par les débats parlementaires révèlent surtout leur utilité lorsqu’elles « confirm[ent] la justesse de l’interprétation donnée » : *Construction Gilles Paquette*, par. 20; voir

*Inc. (Re)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865, at para. 57, and P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at pp. 466-68. This is a matter of predictability in the law. As one author notes, “arguments from parliamentary history must not result in the refusal to apply a clear rule, as doing so would unduly compromise the reader’s right to rely on the letter of the law interpreted in its context”: Côté, at pp. 467-68. With respect, the approach proposed by MediaQMI, and accepted by Schragger and Marcotte J.J.A., does the exact opposite of that recommendation.

[39] In these circumstances, I think it is appropriate to highlight that courts do not have to interpret — let alone implement — the objective underlying a legislative scheme or provision; what they must interpret is the text through which the legislature seeks to achieve that objective. The objective may be defined at various levels of abstraction: care must therefore be taken not to define it too generally by remembering that the goal of the interpretative exercise is to find harmony between the words of the statute and the intended objective, not to achieve the objective “at all costs”: *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271, at para. 174 (per Cromwell J.). In addition, this exercise may bring several objectives into play at the same time, all of which must be taken into account: *TELUS Communications Inc. v. Wellman*, 2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144, at paras. 82-83; *R. v. Rafilovich*, 2019 SCC 51, [2019] 3 S.C.R. 838, at paras. 29-30. In my view, this is the case of art. 108 *C.C.P.* I will explain.

[40] It is inaccurate to say that art. 108 *C.C.P.* merely “reiterates the rule previously set out in article 331.9 of the former *Code of Civil Procedure*”: C.A. reasons, at para. 54. It does much more than that. The first and third paragraphs of art. 108 *C.C.P.* are new law: *Commentaires de la ministre de la Justice*, at p. 107. The second paragraph reiterates not one rule, but two complementary rules: those set out in arts. 83 and 331.9 of the former *C.C.P.*

[41] Under art. 83 of the former *C.C.P.*, exhibits had to remain in the record until the end of the proceeding, but it was possible to take them out “with

aussi *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865, par. 57, et P.-A. Côté, en collaboration avec S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4<sup>e</sup> éd. 2009), p. 506-507. Il en va en effet de la prévisibilité du droit. Comme l’écrit un auteur, « il ne faudrait pas que le recours aux travaux préparatoires serve à justifier de ne pas appliquer une règle claire, trompant ainsi la confiance que le lecteur doit pouvoir mettre dans le libellé du texte interprété à la lumière de son juste contexte » : Côté, p. 507. Avec égards, l’approche préconisée par MédiaQMI, et retenue par les juges Schragger et Marcotte, prend l’exact contre-pied de cette recommandation.

[39] Dans ces circonstances, il me paraît opportun de souligner que les tribunaux n’ont pas à interpréter — et encore moins à appliquer — l’objectif sous-jacent à une disposition ou à un régime législatif; ce qu’ils doivent interpréter, c’est le texte au moyen duquel le législateur entend atteindre cet objectif. Celui-ci peut se définir à différents niveaux d’abstraction : il faut donc se garder de le définir de façon trop générale en se rappelant que l’exercice d’interprétation recherche une harmonie entre le texte de la loi et l’objectif visé, et non l’atteinte de cet objectif « à n’importe quel prix » : *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271, par. 174 (le juge Cromwell). De plus, cet exercice fait parfois intervenir simultanément plusieurs objectifs qui doivent tous être pris en compte : *TELUS Communications Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144, par. 82-83; *R. c. Rafilovich*, 2019 CSC 51, [2019] 3 R.C.S. 838, par. 29-30. À mon avis, c’est le cas de l’art. 108 *C.p.c.* Je m’explique.

[40] Il est inexact d’affirmer que l’art. 108 *C.p.c.* ne fait que « reprend[re] la règle préalablement énoncée à l’article 331.9 de l’ancien *Code de procédure civile* » : motifs de la C.A., par. 54. Il fait bien plus que cela. Les premier et troisième alinéas de l’art. 108 *C.p.c.* sont de droit nouveau : *Commentaires de la ministre de la Justice*, p. 107. Le deuxième alinéa, lui, reprend non pas une mais deux règles complémentaires : celles des art. 83 et 331.9 a.*C.p.c.*

[41] Suivant l’art. 83 a.*C.p.c.*, les pièces devaient rester au dossier jusqu’à la fin de l’instance, mais il était possible de les retirer « avec le consentement



the consent of the opposite party or the authorization of the clerk”. Retrieval of exhibits with the clerk’s authorization did not make its way into the new *Code of Civil Procedure*. As for retrieval with consent, the consent of *all* the parties is now required. Apart from this, the rule has not changed: exhibits must remain in the record until the end of the proceeding. Once the proceeding has ended, however, it is no longer necessary for exhibits to remain in the record. Article 331.9 of the former *C.C.P.* set out a second rule: it required parties to retrieve their exhibits within one year after the end of the proceeding, failing which the exhibits would be destroyed. This second rule is found in virtually the same form in art. 108 *C.C.P.*

[42] Article 331.9 of the former *C.C.P.* was enacted in 1994 as part of Bill 24, *An Act to amend the Code of Civil Procedure*, 3rd Sess., 34th Leg. That bill, which also affected art. 83 of the former *C.C.P.*, reformed the general scheme for the communication and filing of exhibits and introduced mechanisms for the retrieval and destruction of exhibits. First, it encouraged parties to exchange information with regard to their respective evidence and to communicate their exhibits to one another directly, without first filing them in the court record. Second, it contemplated that, from then on, exhibits would be filed and kept on the basis of usefulness and necessity. It therefore delayed the filing of exhibits until the date closest to the start of the trial when the court would need them, and it provided for the streamlining of records when keeping the exhibits no longer served any purpose in the proceeding: arts. 331.7 and 331.9 of the former *C.C.P.*; see also National Assembly of Quebec, “Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile”, *Journal des débats*, vol. 33, No. 30, 3rd Sess., 34th Leg., June 1, 1994.

[43] That scheme, of which arts. 83 and 331.9 of the former *C.C.P.* were two key components, was incorporated in substance into the new *Code of Civil Procedure*. Its effect was to eliminate the role of the court office and court record as an intermediary between the parties for forwarding their respective exhibits. In doing so, it made the parties and their lawyers more accountable for the conduct of the

de la partie adverse ou l’autorisation du greffier ». Le retrait avec autorisation du greffier n’a pas fait son chemin dans le nouveau *Code de procédure civile*. Quant au retrait consensuel, le consentement de *toutes* les parties est désormais exigé. Pour le reste, la règle n’a pas changé : les pièces doivent demeurer au dossier jusqu’à la fin de l’instance. *A contrario*, une fois l’instance terminée, il n’est plus nécessaire que les pièces demeurent au dossier. L’article 331.9 a.*C.p.c.*, lui, énonçait une deuxième règle : il obligeait les parties à reprendre possession de leurs pièces dans un délai d’un an après la fin de l’instance, faute de quoi ces pièces seraient détruites. Cette deuxième règle se retrouve presque telle quelle à l’art. 108 *C.p.c.*

[42] L’article 331.9 a.*C.p.c.* a été édicté en 1994 dans le cadre du projet de loi 24, *Loi modifiant le Code de procédure civile*, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég. Ce projet de loi, qui touchait aussi l’art. 83 a.*C.p.c.*, a réformé le régime général de la communication et de la production des pièces et introduit des mécanismes de retrait et de destruction des pièces. D’un côté, il encourageait les parties à s’échanger les informations en lien avec leurs preuves respectives et à se communiquer directement leurs pièces sans passer par la production au dossier du tribunal. D’un autre côté, il envisageait désormais la production et la conservation des pièces sous l’angle de l’utilité et de la nécessité. Aussi retardait-il le dépôt des pièces jusqu’au moment le plus rapproché du début du procès où le tribunal en aurait besoin, de même qu’il prévoyait l’allègement des dossiers lorsque la conservation des pièces n’avait plus d’utilité pour l’instance : art. 331.7 et 331.9 a.*C.p.c.*; voir aussi Assemblée nationale du Québec, « Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile », *Journal des débats*, vol. 33, n<sup>o</sup> 30, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 1<sup>er</sup> juin 1994.

[43] Ce régime, dont les art. 83 et 331.9 a.*C.p.c.* sont deux composantes importantes, a été repris en substance dans le nouveau *Code de procédure civile*. Il a eu pour effet de retirer au greffe et au dossier du tribunal leur rôle d’intermédiaire entre les parties pour l’acheminement de leurs pièces respectives. Ce faisant, il responsabilisait les parties et leurs avocats quant au déroulement de l’instance et à la tenue d’un

proceeding and the fairness of the debate: Civil Procedure Review Committee, at p. 138; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287, at para. 26. It thus gave effect to two principles that were later made guiding principles of civil procedure: the parties' control over the course of their case (art. 19 *C.C.P.*) and their duty to cooperate and to keep one another informed (art. 20 *C.C.P.*).

[44] The scope of arts. 83 and 331.9 of the former *C.C.P.* should not be narrowed on the ground that the legislature's underlying objective was purportedly to reduce the costs associated with the judicial system. An objective defined in such a general manner is, in fact, of quite limited assistance for the purposes of statutory interpretation: a very large part of civil procedure could be said to be intended to reduce the costs of the judicial system. While economic considerations related to the storage of court records may have motivated the enactment of art. 331.9 of the former *C.C.P.*, the fact remains that the legislature inserted that provision into a general scheme designed to increase the parties' responsibility, and lessen that of the courts, for the communication, filing and preservation of exhibits.

[45] As the successor of the scheme introduced by Bill 24 in 1994, art. 108 *C.C.P.* is anything but a "purely procedural (if not mechanical)" measure that can be displaced by the principle of open proceedings: C.A. reasons, at para. 42 (per Schragger J.A.). On the contrary, it revises and unifies the rules on the keeping, retrieval and preservation of the exhibits filed in the court record to which art. 11 *C.C.P.* gives access. It also deals, albeit incidentally, with the filing of exhibits, although most of the rules on that subject have been grouped together in arts. 246 to 252 *C.C.P.* Insofar as it governs the content of court records, art. 108 *C.C.P.* has a direct impact on the information to which the public can have access under art. 11 *C.C.P.*

[46] I note in passing that the Civil Procedure Review Committee recommended the creation of a computerized system for storing court documents and records: p. 107. Had it been implemented, that recommendation might have made it possible for the

débat loyal : Comité de révision de la procédure civile, p. 138; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287, par. 26. Il mettait ainsi en œuvre deux principes qui ont été par la suite érigés au rang de principes directeurs de la procédure civile : la maîtrise des parties à l'égard de leur dossier (art. 19 *C.p.c.*) et le devoir de coopération et d'information (art. 20 *C.p.c.*).

[44] Il n'y a pas lieu de restreindre la portée des art. 83 et 331.9 *a.C.p.c.* au motif que l'objectif sous-jacent du législateur aurait été de réduire les coûts associés au système judiciaire. Un objectif défini à un tel degré de généralité s'avère d'ailleurs d'une utilité assez limitée pour les besoins de l'interprétation législative : on pourrait dire d'une très grande partie de la procédure civile qu'elle vise à réduire les coûts du système judiciaire. Bien que des considérations économiques liées à l'archivage judiciaire aient pu motiver l'adoption de l'art. 331.9 *a.C.p.c.*, il n'en demeure pas moins que le législateur a enchâssé cette disposition dans un régime général destiné à accroître la responsabilité des parties et à diminuer celle du tribunal dans la communication, la production et la conservation des pièces.

[45] Héritier du régime instauré par le projet de loi 24 de 1994, l'art. 108 *C.p.c.* n'a rien d'une mesure [TRADUCTION] « purement procédurale (voire mécanique) » susceptible d'être écartée par le principe de publicité : motifs de la C.A., par. 42 (le juge Schragger). Bien au contraire, il refond et unifie les règles liées au maintien, au retrait et à la conservation des pièces produites au dossier du tribunal auquel l'art. 11 *C.p.c.* donne accès. Il porte aussi, encore que de façon accessoire, sur la production des pièces, bien que la majeure partie des règles y afférentes aient été regroupées aux art. 246 à 252 *C.p.c.* Dans la mesure où il régit le contenu des dossiers du tribunal, l'art. 108 *C.p.c.* entraîne des conséquences immédiates sur les informations dont le public peut prendre connaissance en vertu de l'art. 11 *C.p.c.*

[46] Je note, au passage, que le Comité de révision de la procédure civile recommandait la mise en place d'un système informatique d'archivage des dossiers et des documents de la cour : p. 107. Eût-elle été implantée, cette recommandation aurait peut-être

public to have access to documents that had been retrieved from court records under art. 108 *C.C.P.* However, nothing ever came of the recommendation. It would be an encroachment on the sphere of the legislature to implement it indirectly by ordering a party to a proceeding that has ended to provide a copy of the exhibits retrieved by that party to a member of the public who wishes to consult them.

(4) Respective Scope of Articles 11 and 108 C.C.P.

[47] The exhibits filed in a court record are intrinsically related to the evidence the parties intend to adduce in support of their allegations: H. Reid, with S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (5th ed. 2015), at p. 474, “*pièce*” (exhibit); S. Guillemard and S. Menétrey, *Comprendre la procédure civile québécoise* (2nd ed. 2017), at pp. XVIII, “*pièce*” (exhibit), and 234. Just as the parties control the course of their case and have control of their evidence, they necessarily also have control of their exhibits: art. 19 *C.C.P.*; *Imperial Oil*, at para. 25. They can therefore retrieve them at any stage of the proceeding, subject to the consent of the other parties; the *Code of Civil Procedure* does not require any prior authorization from the court. Article 108 *C.C.P.* thus implicitly recognizes that, even after they are filed in the court record, exhibits remain the property of the parties. Indeed, if the filing of exhibits transferred ownership to the court, the *Code* would not allow the parties to retrieve them at any stage of the proceeding, and it certainly would not require the parties to retrieve them once the proceeding has ended. While the exhibits are in its possession, the court merely has “custody” of them: *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671, at pp. 681-82. This is why it does not keep the exhibits in its records indefinitely.

[48] Article 11 *C.C.P.* gives the public the right to have access to court records with the documents and exhibits they contain at the time they are consulted, subject to exceptions for confidential information. It gives “access to exhibits” only to the extent that they are in the record. Where parties are slow to retrieve

permis au public de prendre connaissance de documents qui ont été retirés des dossiers du tribunal en application de l’art. 108 *C.p.c.* Elle n’a cependant jamais connu de suite. Ce serait usurper le domaine du législateur que d’implanter cette recommandation de façon indirecte, en ordonnant à une partie à une instance révolue de communiquer une copie des pièces dont elle a repris possession à un membre du public désireux de les consulter.

(4) La portée respective des art. 11 et 108 C.p.c.

[47] Les pièces produites au dossier du tribunal sont intrinsèquement liées à la preuve que les parties entendent présenter au soutien de leurs allégations : H. Reid, avec S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (5<sup>e</sup> éd. 2015), p. 474, « pièce »; S. Guillemard et S. Menétrey, *Comprendre la procédure civile québécoise* (2<sup>e</sup> éd. 2017), p. XVIII, « pièce », et 234. Maîtres de leur dossier, maîtres de leur preuve, les parties sont aussi et nécessairement maîtres de leurs pièces : art. 19 *C.p.c.*; *Pétrolière Impériale*, par. 25. Aussi peuvent-elles en reprendre possession à tout moment de l’instance, sous réserve du consentement des autres parties; le *Code de procédure civile* n’assujettit cette faculté à aucune autorisation préalable du tribunal. L’article 108 *C.p.c.* reconnaît donc implicitement que les pièces, même après leur production au dossier du tribunal, demeurent la propriété des parties. En effet, si le dépôt des pièces opérerait un transfert de propriété en faveur du tribunal, le *Code* ne permettrait pas aux parties de les retirer à tout moment, et il ne leur imposerait certainement pas l’obligation de les récupérer une fois l’instance terminée. Dans l’intervalle où il a possession des pièces, le tribunal n’agit qu’à titre de « dépositaire » : *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671, p. 681-682. C’est pourquoi il ne conserve pas indéfiniment les pièces contenues dans ses dossiers.

[48] L’article 11 *C.p.c.* reconnaît au public le droit de prendre connaissance des dossiers des tribunaux avec les documents et les pièces qu’ils contiennent au moment où ils sont consultés, sous réserve des exceptions relatives aux éléments confidentiels. Il ne donne « accès aux pièces » que dans la mesure

their exhibits at the end of a proceeding, the exhibits will remain accessible to the public until they have been retrieved from the record or destroyed by the court clerk. But once the exhibits have been retrieved or destroyed, the public no longer has access to them.

[49] The conclusion at which I arrive is in keeping with the intention expressed by the legislature through the words of arts. 11 and 108 *C.C.P.*, with the legislative objectives underlying those provisions, with the general scheme of the *Code of Civil Procedure* and with civil law principles of interpretation. It also avoids giving the principle that civil justice is public set out in art. 11 *C.C.P.* a scope that might distort that principle, just as it avoids undermining other important objectives of the *Code of Civil Procedure*, such as the prevention and resolution of disputes: preliminary provision, para. 2, arts. 1, 9 para. 2 and 19 para. 3 *C.C.P.*

[50] In civil matters, parties generally go before the courts because they need [TRANSLATION] “the operation of social constraints” to enforce their rights and resolve their conflict: H. Motulsky, *Principes d’une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)* (1948), at p. 35 (emphasis deleted). But the *Code of Civil Procedure* does not chain parties to the proceedings they have initiated; on the contrary, it reminds them that they may, at any time, settle their dispute and thereby terminate a proceeding: art. 19 para. 3 *C.C.P.* It therefore subordinates the judicial resolution of disputes to the restoration of social peace: preliminary provision, para. 2; S. Guillemard, “Réflexions autour des sept premiers articles du *Code de procédure civile*”, in S. Guillemard, ed., *Le Code de procédure civile: quelles nouveautés?* (2016), 123, at pp. 128-29.

[51] Several considerations may lead to the resolution of a dispute brought before a court. One of them is a desire for confidentiality: Sup. Ct. reasons, at para. 119. As my colleague Abella J. once noted, a climate of confidentiality “promotes settlements”: *Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623, at para. 12. Article 4 *C.C.P.* recognizes this as

où celles-ci se trouvent au dossier. Si à la fin d’une instance les parties tardent à récupérer leurs pièces, celles-ci demeureront accessibles au public jusqu’à ce qu’elles soient retirées du dossier ou détruites par le greffier. Mais une fois que les pièces ont été retirées ou détruites, le public n’y a plus accès.

[49] La conclusion à laquelle j’arrive s’accorde avec l’intention du législateur exprimée dans le texte des art. 11 et 108 *C.p.c.*, avec les objectifs législatifs sous-jacents à ces dispositions, avec l’économie générale du *Code de procédure civile* et avec les principes d’interprétation civilistes. Elle évite par ailleurs de donner au principe de la publicité de la justice civile énoncé à l’art. 11 *C.p.c.* une étendue susceptible de le dénaturer, de même qu’elle évite de compromettre d’autres objectifs importants visés par le *Code de procédure civile* comme la prévention et le règlement des différends : disposition préliminaire, al. 2, art. 1, 9 al. 2 et 19 al. 3 *C.p.c.*

[50] En matière civile, les parties saisissent généralement les tribunaux parce qu’elles ont besoin de « l’intervention de la contrainte sociale » pour faire sanctionner leurs droits et résoudre leur conflit : H. Motulsky, *Principes d’une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)* (1948), p. 35 (italique omis). Mais le *Code de procédure civile* n’enchaîne pas les parties aux procédures qu’elles ont initiées; il leur rappelle, au contraire, qu’elles peuvent à tout moment régler leur litige à l’amiable et ainsi mettre fin à l’instance : art. 19 al. 3 *C.p.c.* Il subordonne ainsi la résolution judiciaire des différends au rétablissement de la paix sociale : disposition préliminaire, al. 2; S. Guillemard, « Réflexions autour des sept premiers articles du *Code de procédure civile* », dans S. Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés?* (2016), 123, p. 128-129.

[51] Plusieurs considérations peuvent entraîner le règlement d’un différend dont un tribunal a été saisi. La recherche de confidentialité en est une : motifs de première instance, par. 119. Comme l’a déjà souligné ma collègue la juge Abella, un climat de confidentialité « favorise la conclusion de règlements » : *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S.

well. The objective of facilitating the resolution of disputes would surely be undermined if parties who wished to come to an agreement after taking a matter to court could not bring the documents they had filed with the court back into the private sphere. When parties decide to terminate a proceeding, they must be free to retrieve their exhibits. Indeed, the *Code of Civil Procedure* requires them to do so.

[52] Exhibits filed in a court record may reveal various aspects of parties' private lives, but they are accessible to the public nonetheless. The fact that civil justice is public means that those who bring court proceedings must waive, in part, their right to privacy: *Lac d'Amiante*, at para. 42. However, they waive that right temporarily. By arguing that any application for access to exhibits removed from a record should be decided on the basis of the *Dagenais/Mentuck* test, even when the exhibits in question were removed several years earlier, MediaQMI seeks instead to make the waiver a permanent one.<sup>2</sup> It would impose a burden as heavy as it is unjustified on those who were parties to litigation that has now ended and who would like to preserve the confidentiality of the exhibits they have retrieved. If by chance a journalist or member of the public applied for access to those exhibits, the parties would in fact be required to show that confidentiality is "necessary in order to prevent a serious risk to the proper administration of justice because reasonably alternative measures will not prevent the risk" and — given that the two branches of the test are cumulative — that the salutary effects of confidentiality outweigh its deleterious effects on freedom of expression and the public interest in open proceedings: *Mentuck*, at para. 32; see also *Dagenais*, at p. 878.

<sup>2</sup> In support of their position, MediaQMI and the interveners drew our attention to some cases from common law jurisdictions, including *CTV Television Inc. v. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region)* (2002), 59 O.R. (3d) 18 (C.A.), and *Hong v. Lavy*, 2019 NSSC 271, 46 C.P.C. (8th) 327. Without expressing any opinion on the merits of those decisions, I note that they are readily distinguishable from this case. Both of them were rendered in a context in which there was no statutory or regulatory provision that controlled access to exhibits and the content of court records, as arts. 11 and 108 *C.P.C.* do.

623, par. 12. L'article 4 *C.p.c.* le reconnaît lui aussi. L'objectif de favoriser le règlement des différends serait assurément compromis si les parties désireuses de s'entendre après avoir saisi les tribunaux ne pouvaient rapatrier dans la sphère privée les documents qu'elles y ont produits. Lorsqu'elles ont décidé de mettre fin à une instance, elles doivent être libres de reprendre possession de leurs pièces, d'autant que le *Code de procédure civile* leur en fait l'obligation.

[52] Les pièces produites au dossier du tribunal peuvent révéler différents aspects de la vie privée des parties; elles n'en demeurent pas moins accessibles au public. En effet, la publicité de la justice civile exige de ceux qui s'adressent aux tribunaux une renonciation partielle à la protection de leur vie privée : *Lac d'Amiante*, par. 42. Mais cette renonciation est temporaire. En plaidant que toute demande d'accès à des pièces retirées d'un dossier devrait être tranchée dans le cadre du test *Dagenais/Mentuck*, même lorsque les pièces en question ont été retirées depuis plusieurs années, MédiaQMI tend plutôt à lui donner un caractère permanent<sup>2</sup>. Elle imposerait un fardeau aussi lourd qu'injustifié à ceux qui ont été parties à un litige désormais terminé, et qui souhaiteraient préserver la confidentialité des pièces dont ils ont repris possession. Si d'aventure un journaliste ou un membre du public formulait une demande d'accès à ces pièces, il leur incomberait en effet de démontrer que la confidentialité est « nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque », et — car les deux volets du test sont cumulatifs — que les effets bénéfiques de la confidentialité surpassent ses effets préjudiciables sur la liberté d'expression et l'intérêt du public dans la publicité des débats : *Mentuck*, par. 32; voir aussi *Dagenais*, p. 878.

<sup>2</sup> Au soutien de leur position, MédiaQMI et les intervenantes ont attiré notre attention sur quelques affaires issues de juridictions de common law, dont *CTV Television Inc. c. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region)* (2002), 59 O.R. (3d) 18 (C.A.), et *Hong c. Lavy*, 2019 NSSC 271, 46 C.P.C. (8th) 327. Sans me prononcer sur leur bien-fondé, je souligne que ces décisions se distinguent aisément de l'espèce. L'une et l'autre ont été rendues dans des contextes où aucune disposition législative ou réglementaire n'encadrerait l'accès aux pièces et le contenu des dossiers judiciaires, comme le font les art. 11 et 108 *C.p.c.*

[53] That position is inconsistent with the legislative intention reflected in art. 11 *C.C.P.*, with the general scheme of the *Code of Civil Procedure* and with the objective of facilitating the resolution of disputes. It also strikes me as unworkable in light of the situation contemplated by art. 108 para. 2 *C.C.P.* in which the court clerk may destroy exhibits that are not retrieved after one year. The principle of open proceedings would thus vary in scope depending on whether or not exhibits have been destroyed.

[54] In my view, the position advanced by MediaQMI must be rejected. The right to have access to court records set out in art. 11 *C.C.P.* is not meant to ensure perpetual access to exhibits that were in a court record at some point. Openness as conceived of by the *Code of Civil Procedure* does not relate to the parties and the private exhibits through which they intend to prove their arguments. It is first and foremost a guarantee of [TRANSLATION] “due process, the impartiality of judges and the proper conduct of proceedings”: R. Perrot, *Institutions judiciaires* (1978), at p. 366, cited in N. Fricero, “Audience et débats”, in *JurisClasseur France — Procédure civile*, by P. Carillon and R. Perrot, eds., 2020, fasc. 800-50, at No. 17 (available on Lexis/Nexis). In this regard, it is closely related to judicial accountability: *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, at pp. 183-84.

[55] It is true that, with the advent of the *Canadian Charter*, judges relied on freedom of expression and freedom of the press to give the openness of proceedings a new dimension involving public access to information held by courts: *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at paras. 18-26; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522, at paras. 36 and 52; S. Menétrey, “L’évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales” (2008), 40 *Ottawa L. Rev.* 117, at pp. 130-39. But whatever its scope, the principle of open court proceedings has limits. This Court has recognized, for

[53] Cette position est incompatible avec l’intention législative qui se dégage de l’art. 11 *C.p.c.*, avec l’économie générale du *Code de procédure civile* et avec l’objectif de favoriser le règlement des différends. Elle me paraît aussi impraticable au regard de la situation envisagée par l’art. 108 al. 2 *C.p.c.* où le greffier peut détruire les pièces qui ne sont pas récupérées après un an. Le principe de la publicité aurait alors une portée variable, selon que les pièces ont été détruites ou non.

[54] À mon avis, la position avancée par MédiaQMI doit être rejetée. Le droit de prendre connaissance des dossiers judiciaires énoncé à l’art. 11 *C.p.c.* n’a pas pour vocation de pérenniser l’accès à des pièces qui ont à un certain moment transité par le dossier d’un tribunal. La transparence, telle que le conçoit le *Code de procédure civile*, n’est pas relative aux parties et aux pièces privées au moyen desquelles elles entendent faire la preuve de leurs prétentions. C’est d’abord et avant tout une garantie du « respect des formes, de l’impartialité des juges et de la conduite régulière des débats » : R. Perrot, *Institutions judiciaires* (1978), p. 366, cité dans N. Fricero, « Audience et débats », dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par P. Carillon et R. Perrot, dir., 2020, fasc. 800-50, n° 17 (disponible sur Lexis/Nexis). À cet égard, elle est intimement liée à la responsabilité judiciaire : *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 183-184.

[55] Certes, avec l’avènement de la *Charte canadienne*, la jurisprudence a donné à la publicité des débats une nouvelle dimension liée à l’accès du public à l’information détenue par les tribunaux, par le biais de la liberté d’expression et de la liberté de la presse : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 18-26; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522, par. 36 et 52; S. Menétrey, « L’évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales » (2008), 40 *R.D. Ottawa* 117, p. 130-139. Mais quelle que soit son étendue, le principe de la publicité des débats judiciaires a

example, the confidential nature of examinations on discovery (*Lac d'Amiante*, at paras. 75-77) and the constitutionality of limits on filming and taking photographs in courthouses and on using audio recordings of court proceedings: *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19. The secrecy afforded to judicial deliberations is also well established: *British Columbia (Attorney General) v. Provincial Court Judges' Association of British Columbia*, 2020 SCC 20, [2020] 2 S.C.R. 506, at para. 66; *Tremblay v. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952, at p. 966. As three authors note:

[TRANSLATION] It is fair to acknowledge that the principle of openness does not clearly apply at every stage of a trial. For example, it is difficult to see what safeguard a high degree of openness could provide when parties draft their application or when judges deliberate. At certain times during a trial, secrecy even comes to be thought of as preferable by far if the aim is to make justice more impartial. On this point, everyone agrees that, at its various stages, the justice system can live with some secrecy.

(R. Perrot, B. Beignier and L. Miniato, *Institutions judiciaires* (18th ed. 2020), at p. 442)

[56] To summarize, art. 11 *C.C.P.* gives the public the right to have access to court records, subject to exceptions for confidential information. This right applies during and after a proceeding. It allows the public to consult the exhibits filed in the record, but only if they are in the record at the time it is consulted. The content to which it gives access is governed in part by art. 108 *C.C.P.* That provision authorizes the parties to retrieve their exhibits by consent in the course of a proceeding, and requires them to retrieve their exhibits once the proceeding has ended. Even after the proceeding has ended, the exhibits can be consulted as long as they remain in the record. But once the parties retrieve them or the court clerk destroys them, they cease to be part of the record to which the public can have access.

[57] Articles 11 and 108 *C.C.P.* do not give rise to any judicial discretion. This is why the *Dagenais*/

des limites. Notre Cour a reconnu, par exemple, le caractère confidentiel des interrogatoires préalables à l'instruction (*Lac d'Amiante*, par. 75-77), ainsi que la constitutionnalité des limites à la prise d'images dans les palais de justice et à l'usage des enregistrements sonores des débats judiciaires : *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19. De même, le secret des délibérations judiciaires est acquis : *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Provincial Court Judges' Association of British Columbia*, 2020 CSC 20, [2020] 2 R.C.S. 506, par. 66; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952, p. 966. Comme l'écrivent trois auteurs :

Il est juste de reconnaître que le principe de la publicité ne s'impose pas de façon évidente à toutes les phases du procès. Lorsque, par exemple, les parties rédigent leur demande ou encore lorsque les juges délibèrent, on ne voit pas la garantie que pourrait offrir une large publicité. On en arrive même à penser qu'à certains moments du procès, le secret est de loin préférable si l'on veut que la justice y gagne en sérénité. Sur ce point, tout le monde est bien d'accord pour admettre que, dans ses différentes phases, la justice peut s'accommoder d'une part de secret.

(R. Perrot, B. Beignier et L. Miniato, *Institutions judiciaires* (18<sup>e</sup> éd. 2020), p. 442)

[56] Pour résumer, l'art. 11 *C.p.c.* confère au public le droit de prendre connaissance des dossiers du tribunal, sous réserve des exceptions relatives à la confidentialité. Ce droit s'applique pendant et après l'instance. Il permet de consulter les pièces produites au dossier, mais seulement dans la mesure où elles s'y trouvent au moment de la consultation. Le contenu auquel il donne accès est régi en partie par l'art. 108 *C.p.c.* Cette disposition autorise les parties à retirer leurs pièces de façon consensuelle en cours d'instance et les oblige à les récupérer une fois l'instance terminée. Même après la fin de celle-ci, les pièces peuvent être consultées tant qu'elles restent au dossier. Mais dès que les parties les reprennent ou que le greffier les détruit, elles cessent de faire partie du dossier dont le public peut prendre connaissance.

[57] Les art. 11 et 108 *C.p.c.* ne font intervenir aucune discrétion judiciaire. C'est pourquoi il n'y a

*Mentuck* test should not be used to decide an application under art. 11 *C.C.P.* That test was developed in a very different context from the one in question here, a context in which a comprehensive scheme enacted by Parliament served as a framework for the principle of openness. *Dagenais* established that the discretion to make an order limiting the openness of proceedings must be exercised within the boundaries set by the *Canadian Charter*: p. 875. To determine the correct balance between the competing constitutional rights engaged by this type of order — in that case, ss. 2(b) and 11(d) of the *Canadian Charter* — the Court proposed a two-part test designed to reflect the substance of the test in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Dagenais*, at p. 878. Subsequent decisions have fleshed out the test without changing the context in which it applies, that is, where a discretion must be exercised and the court has to seek a correct balance between rights and interests that pull in opposite directions: *Mentuck*; *Sierra Club*; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592. In the absence of such a discretion, the test simply does not apply: *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253, at paras. 35-36; *Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65, at para. 13. This is because where the law fixes the scope of the principle of open proceedings without conferring any discretion on judges, there is no reason to seek a correct balance between competing rights and interests that is within the boundaries set by the *Canadian Charter*. Given that the constitutionality of arts. 11 and 108 *C.C.P.* has not been challenged, it is unnecessary to say any more on the subject.

[58] That being said, I will add that the concern expressed by Schragger J.A. seems entirely legitimate to me: C.A. reasons, at paras. 43-44. I am of the view that if a motion, supported by persuasive evidence, called the very integrity of the judicial process directly into question in a context where exhibits had been retrieved from a record, a different conclusion about the application of the *Dagenais/Mentuck* test might be necessary. But such a motion could not be

pas lieu d'appliquer le test *Dagenais/Mentuck* pour trancher une demande fondée sur l'art. 11 *C.p.c.* Ce test a été élaboré dans un contexte fort différent de celui dont il est question ici, où le législateur a encadré le principe de la publicité dans un régime complet. L'arrêt *Dagenais* établit que le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance limitant la publicité des débats doit être exercé dans les limites prescrites par la *Charte canadienne* : p. 875. Pour déterminer le juste équilibre entre les droits constitutionnels opposés que met en jeu ce type d'ordonnance — il s'agissait en l'occurrence des al. 2b) et 11d) de la *Charte canadienne* —, il propose un test en deux volets conçu pour refléter l'essence du test de l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 : *Dagenais*, p. 878. La jurisprudence subséquente a développé ce test sans pour autant changer le contexte dans lequel celui-ci trouve application, à savoir lorsqu'un pouvoir discrétionnaire doit être exercé et que le tribunal doit rechercher un juste équilibre entre des droits et des intérêts qui militent dans des directions opposées : *Mentuck*; *Sierra Club*; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592. En l'absence d'un tel pouvoir discrétionnaire, le test ne s'applique tout simplement pas : *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253, par. 35-36; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65, par. 13. En effet, si la loi fixe la portée d'application du principe de publicité sans attribuer de discrétion au juge, la recherche d'un juste équilibre entre des droits et intérêts opposés qui respecterait les limites prescrites par la *Charte canadienne* n'a aucune raison d'être. La constitutionnalité des art. 11 et 108 *C.p.c.* n'ayant pas été remise en question, il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage sur le sujet.

[58] Cela dit, j'ajoute que la préoccupation exprimée par le juge Schragger me paraît tout à fait légitime : motifs de la C.A., par. 43-44. Je suis d'avis que si une requête, appuyée par une preuve convaincante, mettait directement en cause l'intégrité même du processus judiciaire dans un contexte où des pièces ont été retirées d'un dossier, une conclusion différente pourrait s'imposer à l'égard de l'application du test *Dagenais/Mentuck*. Mais une telle



based solely on art. 11 *C.C.P.*; it would have to be based on provisions that confer a discretion, such as those dealing with the courts' inherent powers: arts. 25 and 49 *C.C.P.*; *Lac d'Amiante*, at para. 37. Because this question does not arise in the present case, however, I will refrain from providing any definitive answer to it. It is sufficient to note that civil procedure is "flexible": *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666, at para. 63. It therefore does not lack resources to deal with situations that are contrary to the fundamental principles of our justice system.

[59] Now that the respective scope of arts. 11 and 108 *C.C.P.* has been defined, these provisions should be applied to the facts of this case.

B. *Is MediaQMI Entitled to Have Access to the Exhibits That Were in the Court Record at the Time It Filed Its Motion?*

[60] MediaQMI filed its "Motion to unseal" on March 29, 2017. At that time, it did not know what was in the record for the litigation between Mr. Kamel and the CIUSSS; it was also unaware of the existence of the exhibits of which it now seeks a copy, precisely because of the sealing order it was applying to lift. Its motion was not heard until April 25, 2017. In the meantime, the CIUSSS discontinued its application and tried to retrieve its exhibits. The only reason it was unable to do so was that the staff of the court office could not find the record.

[61] That combination of circumstances prompted the CIUSSS, at the hearing on April 25, 2017, to make the oral request that led to this appeal. The Superior Court's judgment [TRANSLATION] "authorizes the CIUSSS to remove Exhibits P-1 to P-4 from the record": para. 137. That conclusion certainly had the merit of clarifying the state of affairs, but it was not, strictly speaking, necessary in law. As I have explained, the rules set out in art. 108 para. 2 *C.C.P.* do not require any authorization from a court.

[62] The CIUSSS's discontinuance terminated the proceeding and restored matters to the state they

requête ne saurait s'appuyer uniquement sur l'art. 11 *C.p.c.*; elle devrait se fonder sur des dispositions attributives de discrétion comme celles relatives aux pouvoirs inhérents du tribunal : art. 25 et 49 *C.p.c.*; *Lac d'Amiante*, par. 37. Comme cette question ne se soulève pas en l'espèce, je m'abstiendrai cependant d'y apporter une réponse définitive. Qu'il suffise de rappeler que la procédure civile est « souple » : *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 63. Elle n'est pas donc sans ressources face à des situations qui heurtent les principes fondamentaux de notre système de justice.

[59] Ayant défini la portée respective des art. 11 et 108 *C.p.c.*, il convient à présent d'appliquer ces dispositions aux faits de l'espèce.

B. *MédiaQMI est-elle en droit d'avoir accès aux pièces qui se trouvaient au dossier du tribunal au moment où elle a déposé sa requête?*

[60] MédiaQMI a déposé sa « Requête pour mettre fin aux scellés » le 29 mars 2017. À cette époque, elle ignorait le contenu du dossier relatif au litige entre M. Kamel et le CIUSSS; elle ignorait aussi l'existence des pièces dont elle veut aujourd'hui obtenir copie en raison, précisément, des scellés dont elle demandait la levée. Sa requête n'a été entendue que le 25 avril 2017. Entre-temps, le CIUSSS s'est désisté et a tenté de reprendre possession de ses pièces. La seule raison pour laquelle il n'a pas été en mesure de le faire, c'est que le personnel du greffe n'a pas réussi à retrouver le dossier.

[61] Ce concours de circonstances a amené le CIUSSS à présenter à l'audience du 25 avril 2017 la demande verbale à l'origine du présent pourvoi. Le jugement de première instance « autorise le CIUSSS à retirer du dossier les pièces P-1 à P-4 » : par. 137. Cette conclusion avait certes le mérite de clarifier la situation en cours, mais elle n'était pas, à proprement parler, nécessaire en droit. Comme je l'ai expliqué, les règles énoncées à l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* ne requièrent aucune autorisation du tribunal.

[62] Le désistement du CIUSSS a entraîné la fin de l'instance et la remise des choses dans l'état où elles

were in before the application was brought: art. 213 *C.C.P.* This means that [TRANSLATION] “[t]he parties’ rights are as they were, as if no court proceeding had taken place”: H. Maillette, “Incidents qui mettent fin à l’instance”, in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile I* (2nd ed. (loose-leaf)), by P.-C. Lafond, ed., fasc. 21, at No. 9. Because the proceeding had been terminated, the documents and real evidence filed as exhibits no longer had to remain in the Superior Court’s record: this is what follows from reading *a contrario* the first of the two rules set out in art. 108 para. 2 *C.C.P.* The second of those rules requires the parties to retrieve their exhibits within one year. The CIUSSS did not wait that long. Since it was unable to retrieve its exhibits when it filed its discontinuance, it did so the day after the Superior Court’s judgment was rendered.

[63] As counsel for the CIUSSS acknowledged in oral argument, the record and the exhibits in it were accessible to the public during the time between the rendering of Gagnon J.’s judgment and the CIUSSS’s retrieval of its exhibits (transcript, at p. 55). This was because the sealing order that had kept the record confidential until then came to an end when that judgment was rendered. I therefore do not agree with Schragger J.A. that the effect of the discontinuance was to put the CIUSSS’s exhibits back in the private sphere through the legal fiction of restoring matters to their former state: C.A. reasons, at para. 37. That position is contradicted by the undisputed fact that, in spite of the discontinuance, the exhibits remained accessible to the public between the date Gagnon J. rendered his judgment and the date they were retrieved from the record; that position would also create an undesirable imbalance in the way that different methods of terminating a proceeding affect the openness of records and of their content. It is unclear why exhibits relating to a proceeding terminated by a discontinuance would be confidential even before the parties retrieved them, whereas exhibits relating to a proceeding terminated in a context not involving the legal fiction of restoring matters to their former state, such as the context of a settlement under art. 220

se trouvaient avant l’introduction de la demande : art. 213 *C.p.c.* Cela signifie que « [l]es droits des parties sont tels qu’ils étaient, comme si aucune procédure judiciaire n’avait eu lieu » : H. Maillette, « Incidents qui mettent fin à l’instance », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile I* (2<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 21, n<sup>o</sup> 9. L’instance étant terminée, il n’était plus nécessaire que les documents et éléments matériels de preuve produits à titre de pièces demeurent au dossier de la Cour supérieure : c’est ce qui découle d’une lecture *a contrario* de la première des deux règles énoncées à l’art. 108 al. 2 *C.p.c.* La deuxième de ces règles oblige les parties à reprendre possession de leurs pièces dans un délai d’un an. Le CIUSSS n’a pas attendu jusque-là. N’ayant pu récupérer ses pièces au moment de son désistement, il l’a fait dès le lendemain du prononcé du jugement de première instance.

[63] Comme le reconnaît l’avocat du CIUSSS dans sa plaidoirie, le dossier et les pièces qui s’y trouvaient ont été accessibles au public dans l’intervalle entre le moment où le jugement du juge Gagnon a été rendu et le moment où le CIUSSS a repris possession de ses pièces (transcription, p. 55). En effet, l’ordonnance de mise sous scellés qui avait assuré jusque-là la confidentialité du dossier a pris fin avec le prononcé du jugement de première instance. C’est pourquoi je ne suis pas d’accord avec le juge Schragger lorsqu’il affirme que le désistement aurait eu pour effet de ramener, par la fiction juridique de la remise en état, les pièces du CIUSSS dans la sphère privée : motifs de la C.A., par. 37. Cette thèse est contredite par le fait non contesté que, malgré le désistement, les pièces sont demeurées accessibles au public entre le prononcé du jugement de première instance et le moment où elles ont été retirées du dossier; elle occasionnerait par ailleurs un déséquilibre indésirable entre les effets des différents moyens de mettre fin à l’instance sur la publicité des dossiers et de leur contenu. On ne voit pas pourquoi les pièces relatives à une instance qui s’est terminée par un désistement revêtiraient un caractère confidentiel avant même que les parties n’en reprennent possession, alors que les pièces relatives à une instance qui s’est terminée dans

*C.C.P.*, would remain public until they were retrieved by the parties.

[64] In this case, therefore, MediaQMI could have consulted the exhibits in issue if it had applied for access to the record during the time when the exhibits were available, since no conservatory measure had been sought by the parties. MediaQMI did not do so. I agree that these rather unusual circumstances seem to make this case look like a race against time. But that is not a consequence of the parties' speed in going to the office of the Superior Court. It is a consequence of the rules in the *Code of Civil Procedure*. The situation would have been the same if the CIUSSS had waited weeks before retrieving its exhibits and MediaQMI had gone to the court office to consult the record after the exhibits had already been retrieved. This is because the right to "have access to court records" set out in art. 11 *C.C.P.* gives access to the public content of those records and to the exhibits that are in them *at the time they are consulted*; it does not give general access to everything that was ever part of the records.

[65] MediaQMI's right to "have access to court records" was never compromised. Only the terms of access to the court record and the content of that record changed between the filing of the "Motion to unseal" and the retrieval of the exhibits. However, that situation was beyond the reach of art. 11 because it fell within art. 108 *C.C.P.*

[66] Like MediaQMI, my colleagues characterize the "Motion to unseal" as an "application for access to exhibits". In their view, the fact that such an application was filed prior to the CIUSSS's discontinuance is determinative in the analysis. I disagree. This alone cannot give

un contexte où n'intervient pas la fiction juridique de la remise en état, tel que le contexte d'un règlement en vertu de l'art. 220 *C.p.c.*, demeurerait quant à elles publiques jusqu'à ce qu'elles soient récupérées par les parties.

[64] En l'espèce donc, MédiaQMI aurait pu consulter les pièces litigieuses si elle avait demandé à prendre connaissance du dossier pendant l'intervalle où elles étaient disponibles, puisqu'aucune mesure conservatoire n'avait été demandée par les parties. Elle ne l'a pas fait. Je conviens que ces circonstances assez inusitées paraissent donner à cette affaire des allures de course contre la montre. Mais cela n'est pas une conséquence de la célérité dont les parties ont fait montre en se présentant au greffe de la Cour supérieure. C'est une conséquence des règles du *Code de procédure civile*. La situation aurait été identique si le CIUSSS avait attendu des semaines avant de récupérer ses pièces et que MédiaQMI s'était présenté au greffe pour consulter le dossier à un moment où elles ne s'y trouvaient déjà plus. En effet, le droit de « prendre connaissance des dossiers [. . .] des tribunaux » énoncé à l'art. 11 *C.p.c.* donne accès au contenu public de ces dossiers et aux pièces qui s'y trouvent *au moment de la consultation*; il ne donne pas un accès général à tout ce qui, un jour ou l'autre, a fait partie de ce dossier.

[65] Le droit reconnu à MédiaQMI de « prendre connaissance des dossiers [. . .] des tribunaux » n'a jamais été compromis. Seules les modalités d'accès au dossier du tribunal et le contenu de ce dossier ont changé entre le dépôt de la « Requête pour mettre fin aux scellés » et le retrait des pièces. Il s'agit là cependant d'une situation qui échappe à l'emprise de l'art. 11 puisqu'elle relève de l'art. 108 *C.p.c.*

[66] Comme MédiaQMI, mes collègues qualifient la « Requête pour mettre fin aux scellés » de « demande d'accès aux pièces ». Selon eux, le fait qu'une telle demande a été déposée avant le désistement du CIUSSS serait déterminant dans l'analyse. Je ne suis pas d'accord. Cela seul ne saurait conférer à

MediaQMI any [TRANSLATION] “acquired right to argue its demand”<sup>3</sup> (A.F., at p. 17) within the *Dagenais/Mentuck* framework. I note as well that MediaQMI’s application has already been argued, albeit not within the legal framework it would like. But this is the case only because the *Dagenais/Mentuck* test did not apply in the absence of any judicial discretion.

[67] Asserting an acquired right is not enough to make one magically appear. The filing of a motion under art. 11 *C.C.P.* does not give the moving party any right to require that the content of the court record remain unchanged until the motion is decided. Although my colleagues accept MediaQMI’s arguments on this point, they do not identify any concrete, individualized legal situation that would have enabled MediaQMI to acquire a right to argue its application on the basis of the *Dagenais/Mentuck* test and, correspondingly, a right to require that the content of the court record be frozen on the day the application was filed. As I understand their reasons, they argue rather that because of that pending application, the CIUSSS’s discontinuance could not be invoked against MediaQMI, which was not a party to the proceeding, with the result that the proceeding

MédiaQMI un quelconque « droit acquis à débattre [de] sa demande »<sup>3</sup> (m.a., p. 17) à l’intérieur du cadre *Dagenais/Mentuck*. Je note par ailleurs que cette demande a déjà été débattue, bien qu’elle ne l’ait pas été à l’intérieur du cadre juridique souhaité par MédiaQMI. Mais la seule raison pour laquelle il en a été ainsi, c’est parce que le test de *Dagenais/Mentuck* ne s’appliquait pas en l’absence d’un pouvoir discrétionnaire de la part du juge.

[67] Il ne suffit pas d’invoquer un droit acquis pour en faire apparaître un comme par magie. Le dépôt d’une requête en vertu de l’art. 11 *C.p.c.* n’accorde à son auteur aucun droit d’exiger le maintien, de façon statique, du contenu du dossier judiciaire jusqu’à ce que cette requête soit tranchée. Bien qu’ils souscrivent aux prétentions de MédiaQMI sur ce point, mes collègues ne font état d’aucune situation juridique concrète et individualisée qui lui aurait permis d’acquérir un droit de débattre de sa demande dans le cadre du test de *Dagenais/Mentuck*, et corrélativement un droit d’exiger que le contenu du dossier judiciaire soit figé au jour du dépôt de la demande. Selon ma compréhension de leurs motifs, ils soutiennent plutôt qu’en raison de cette demande pendante, le désistement du CIUSSS ne serait pas opposable au tiers à l’instance qu’est

<sup>3</sup> This expression, which my colleagues adopt, comes from the very specific context of *Classic Fabrics Corp. v. B. Rawe GmbH & Co.*, 2001 CanLII 7221 (Que. C.A.). In that commercial case, a Quebec company had tried to sue a German company, but the Quebec courts had declined jurisdiction based on the rules of private international law. The German company had countered by suing the Quebec company in Quebec, but had filed a discontinuance after the Quebec company tried to amend its defence to add a cross demand. The discontinuance would have prevented the Quebec company from having its claim decided by the Quebec courts. Because this was unquestionably prejudicial to the rights and advantages to which the state of the proceedings had given rise in its favour, the Quebec company applied to set aside the discontinuance. The Court of Appeal ruled in its favour; it set aside the discontinuance and allowed the cross demand to be added. Those were the unusual — to say the least — circumstances that led the court to speak of an [TRANSLATION] “acquired right to argue its demand, which the [German company] could not prejudice through a discontinuance of its action” (para. 39). I see nothing in that decision that would establish that any incidental application, even one that is brought by a person who is not a party to the proceeding and that is unconnected with the parties’ arguments on the merits, confers a real acquired right to argue the application notwithstanding the filing of a discontinuance.

<sup>3</sup> Cette expression, que mes collègues reprennent à leur compte, provient du contexte très particulier de l’arrêt *Classic Fabrics Corp. c. B. Rawe GmbH & Co.*, 2001 CanLII 7221 (C.A. Qc). Dans cette affaire de nature commerciale, une société québécoise avait tenté de poursuivre une société allemande, mais les tribunaux québécois avaient décliné compétence en raison des règles du droit international privé. La société allemande avait répliqué en poursuivant la société québécoise au Québec, mais elle s’était désistée après que cette dernière eut tenté d’amender sa défense pour y introduire une demande reconventionnelle. Ce désistement aurait eu pour effet d’empêcher la société québécoise de faire trancher sa réclamation par les tribunaux québécois. Comme cela causait un préjudice indéniable aux droits et avantages que l’état des procédures avait fait naître en sa faveur, elle a demandé l’annulation du désistement. La Cour d’appel lui a donné raison; elle a annulé le désistement et permis l’ajout de la demande reconventionnelle. Ce sont ces circonstances pour le moins inusitées qui l’ont amenée à parler d’un « droit acquis à débattre sa demande, auquel [la société allemande] ne pouvait préjudicier au moyen d’un désistement de son action » (par. 39). Je ne vois rien dans cet arrêt qui établirait que toute demande incidente, fût-elle d’un tiers à l’instance et sans rapport avec les prétentions des parties au fond, confère un véritable droit acquis à en débattre malgré la survenance d’un désistement.

did not end *with regard to MediaQMI* and that the parties could not raise the effects of art. 108 *C.C.P. against it*.

[68] With respect, it seems to me that my colleagues' position takes some concerning liberties with the statutory language. It takes a roundabout path to avoid the legal consequence attached by the *Code of Civil Procedure* to a notice of discontinuance filed with the court office and notified to the parties. This legal consequence, *which is not conditional on the absence of pending applications*, is the termination of the proceeding: art. 213 *C.C.P.* Yet the termination of the proceeding entitles — indeed requires — the parties to retrieve their exhibits: art. 108 *C.C.P.* The legal consequence from which the power to retrieve the exhibits in the record arises can therefore be avoided only by contesting the discontinuance itself.

[69] Again with respect, my colleagues' line of reasoning is essentially based on decontextualized quotations from decisions that are contrary to the position they adopt: reasons of the Chief Justice and Kasirer J., at paras. 109-15 and 139. They disregard the legal consequence of a discontinuance, *even though MediaQMI never applied to set it aside*, on the ground that a unilateral act of renunciation cannot adversely affect the rights of others. But the sources they rely on for this novel proposition instead establish *that an application to set aside a discontinuance can be made* if the rights of others are adversely affected. If alleging some kind of prejudice were enough to negate the extinctive effect of a discontinuance on a proceeding, it would not have been necessary to contest the prejudicial discontinuances in those cases. In my view, my colleagues' reasoning makes all of the jurisprudence flowing from *L'Espérance v. Atkins*, [1956] B.R. 62, superfluous and, at the same time, rewrites art. 213 *C.C.P.* to dissociate the notice of discontinuance from its legal consequences for the proceeding under way. I note that their reasoning is also contrary to French law, under which persons who are not parties to a proceeding must seek to have a discontinuance

MédiaQMI, de telle sorte que l'instance n'aurait pas pris fin à *l'égard de celle-ci* et que les parties ne pourraient pas faire jouer *contre elle* les effets de l'art. 108 *C.p.c.*

[68] Avec égards, la position de mes collègues me paraît prendre des libertés inquiétantes avec le texte de la loi. Elle emprunte en effet une voie oblique pour éviter la conséquence juridique que le *Code de procédure civile* attache à un acte de désistement déposé au greffe et notifié aux parties. Cette conséquence juridique, *qui n'est pas conditionnelle à l'absence de demandes pendantes*, c'est la fin de l'instance : art. 213 *C.p.c.* Or, la fin de l'instance habilite — voire oblige — les parties à retirer leurs pièces : art. 108 *C.p.c.* Pour éviter la conséquence juridique d'où naît la faculté de retirer les pièces au dossier, il faut donc contester le désistement lui-même.

[69] Toujours avec égards, mes collègues suivent un raisonnement qui s'appuie pour l'essentiel sur des citations décontextualisées tirées de décisions contraires à la position qu'ils adoptent : motifs du juge en chef et du juge Kasirer, par. 109-115 et 139. Ils écartent la conséquence juridique d'un désistement *dont MédiaQMI n'a pourtant jamais demandé l'annulation* au motif qu'un acte unilatéral de renonciation ne saurait porter atteinte aux droits d'autrui. Or, les sources dont s'autorise cette proposition inédite établissent plutôt *que l'annulation du désistement peut être demandée* s'il y a atteinte aux droits d'autrui. S'il suffisait d'invoquer un préjudice quelconque pour écarter l'effet extinctif d'instance, il n'aurait pas été nécessaire que les désistements préjudiciables soient contestés dans ces affaires. À mon avis, le raisonnement de mes collègues rend superfétatoire toute cette jurisprudence issue de l'arrêt *L'Espérance c. Atkins*, [1956] B.R. 62, en même temps qu'il réécrit l'art. 213 *C.p.c.* pour dissocier l'acte de désistement de ses conséquences juridiques sur l'instance en cours. Je constate qu'il va aussi à l'encontre du droit français, en vertu duquel les tiers à l'instance doivent poursuivre l'annulation d'un désistement s'ils veulent éviter l'effet extinctif

set aside if they wish to prevent it from extinguishing the proceeding:<sup>4</sup> N. Fricero, “Désistement”, in *JurisClasseur France — Procédure civile*, by P. Carillon and R. Perrot, eds., 2018, fasc. 800-40, at No. 105 (available on Lexis/Nexis). Finally, even if it were assumed that MediaQMI could show that its rights were adversely affected because it was unable to consult the exhibits in issue, this would not have resulted *from the discontinuance itself*: the discontinuance had no effect on the rights conferred on MediaQMI by art. 11 *C.C.P.* It would instead have resulted *from the retrieval of the exhibits that followed the discontinuance*. This is why, even if, for the purposes of discussion, my colleagues’ reasoning were to be accepted, it would not lead to the conclusion that the CIUSSS’s discontinuance prejudiced MediaQMI’s rights.

[70] In short, the discontinuance of a proceeding is not a unilateral act of renunciation like any other. Because it is a way of forgoing a trial, it nullifies the parties’ procedural legal relationship arising from the judicial application. This explains why a defendant

de l’instance<sup>4</sup> : N. Fricero, « Désistement », dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par P. Carillon et R. Perrot, dir., 2018, fasc. 800-40, n° 105 (disponible sur Lexis/Nexis). Enfin, même si l’on supposait que MédiaQMI pouvait justifier d’une atteinte à ses droits du fait qu’elle n’a pas pu consulter les pièces en litige, cette atteinte ne proviendrait pas *du désistement lui-même* : celui-ci n’a eu aucun effet sur les droits conférés à MédiaQMI par l’art. 11 *C.p.c.* L’atteinte proviendrait plutôt *du retrait des pièces consécutif au désistement*. C’est pourquoi même si l’on acceptait pour les besoins de la discussion de suivre le raisonnement de mes collègues, ce raisonnement ne mènerait guère à la conclusion que le désistement du CIUSSS préjudicie aux droits de MédiaQMI.

[70] En somme, le désistement d’instance n’est pas un acte unilatéral de renonciation comme un autre. S’agissant d’un moyen de renoncer au procès, il anéantit le rapport juridique d’instance que la demande en justice a fait naître entre les parties.

<sup>4</sup> French law conceives of discontinuance as [TRANSLATION] “an offer made by the plaintiff to the defendant, who accepts it, to stop the trial without waiting for the judgment”: J. Vincent and S. Guinchard, *Procédure civile* (27th ed. 2003), at p. 878 (emphasis deleted). In principle, the plaintiff is free [TRANSLATION] “in any matter” to discontinue an application: art. 394 of France’s *Nouveau Code de procédure civile*. But the plaintiff’s unilateral manifestation of will is not sufficient to extinguish the procedural legal relationship created between the parties by the plaintiff’s judicial application; the discontinuance must also be “perfected” by the defendant’s acceptance. However, acceptance is “not necessary if the defendant has not pleaded any defence on the merits or peremptory exception at the time of the plaintiff’s discontinuance”: art. 395. In cases where acceptance is required, it may be refused only for a legitimate reason: art. 396. Where there are several parties or interveners, the procedural legal relationship is extinguished only for those who have accepted the discontinuance: Fricero, “Désistement”, at No. 106. Persons who are not participating in the proceeding, and whose acceptance is therefore not required by France’s *Code de procédure civile*, cannot prevent a perfected discontinuance from extinguishing the procedural legal relationship. But if the discontinuance adversely affects their rights, they can seek to have it set aside: *ibid.*, at No. 105. Unlike French civil procedure, Quebec civil procedure does not distinguish between a discontinuance that has been “perfected” and one that has not. It regards a discontinuance as extinguishing the proceeding, but it allows the discontinuance to be set aside if there is prejudice to the rights of a party (*Atkins; 175809 Canada inc. v. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254 (Que. C.A.)) or a third person (such as a child in whose interests a judge must rule under art. 33 of the *Civil Code of Québec: Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646).

<sup>4</sup> Le droit français conçoit le désistement comme « l’offre faite par le demandeur au défendeur, qui l’accepte, d’arrêter le procès sans attendre le jugement » : J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile* (27<sup>e</sup> éd. 2003), p. 878 (italique omis). En principe, le demandeur est libre de se désister « en toute matière » : art. 394 du *Nouveau Code de procédure civile* français. Mais sa manifestation unilatérale de volonté ne suffit pas à éteindre le rapport juridique d’instance que sa demande en justice a créé entre les parties; encore faut-il que le désistement soit « parfait » par l’acceptation du défendeur. Celle-ci n’est toutefois « pas nécessaire si le défendeur n’a présenté aucune défense au fond ou fin de non-recevoir au moment où le demandeur se désiste » : art. 395. Dans les cas où elle est requise, elle ne peut être refusée que pour un motif légitime : art. 396. Lorsqu’il y a plusieurs parties ou intervenants, le rapport juridique d’instance ne s’éteint qu’entre ceux qui ont accepté le désistement : Fricero, « Désistement », n° 106. Les personnes qui ne participent pas à l’instance, et dont l’acceptation n’est donc pas requise par le *Code de procédure civile* français, ne peuvent empêcher l’effet extinctif du rapport juridique d’instance qui accompagne le désistement parfait. Mais si celui-ci porte atteinte à leurs droits, ils peuvent en rechercher l’annulation : *ibid.*, n° 105. À la différence de la procédure civile française, la procédure civile québécoise ne distingue pas entre le désistement « imparfait » et le désistement « parfait ». Elle considère que le désistement anéantit l’instance, mais elle en permet l’annulation quand il y a préjudice aux droits d’une partie (*Atkins; 175809 Canada inc. c. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254 (C.A. Qc)) ou d’un tiers (tel le cas d’un enfant dans l’intérêt duquel le juge doit statuer en vertu de l’art. 33 du *Code civil du Québec : Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646).

or intervenor can contest a discontinuance that is prejudicial to it. The situation is different for a third person whose rights and interests are not affected by the parties' arguments on the merits. *Prima facie*, the extinguishment of the procedural legal relationship has no effect on that person. If prejudiced by it for any reason, the third person may apply to set aside the discontinuance. In this case, if MediaQMI wanted to prevent the exercise of the power given by art. 108 *C.C.P.* to the parties to a terminated proceeding, it had to contest the discontinuance extinguishing the proceeding. It did not do so. There was therefore nothing that prohibited the CIUSSS from retrieving its exhibits.

[71] I also note that my colleagues do not explain how remanding the case to the Superior Court “so that it can decide the application for access to the exhibits in accordance with the applicable law” (that is, in their view, in accordance with the *Dagenais/Mentuck* test) would help MediaQMI access exhibits that were retrieved from the record the day after the Superior Court’s judgment was rendered: para. 143. In light of the *Code of Civil Procedure*, and given that MediaQMI’s motion was based on a provision giving it the right to have access to a court record, I fail to see how the motion would enable it to consult exhibits that had in fact already been retrieved from the record in accordance with art. 108 *C.C.P.* Although counsel for the CIUSSS agreed as a courtesy to keep a copy of the exhibits until the case was over, he did so “[w]ithout prejudice” and “without any admission” (A.R., at pp. 82 and 85): this did not create any legal fiction that would make it possible to proceed as if the exhibits had never been retrieved. Finally, I note that my colleagues’ position departs from what MediaQMI has asked this Court to do, which is to declare that the exhibits that were once in the record are public and to order the CIUSSS to provide it with a copy of them. I agree with Schragger J.A. that MediaQMI is confusing the access to information mechanisms and the principle of open proceedings: C.A. reasons, at para. 44.

[72] I therefore conclude that MediaQMI cannot obtain a copy of the exhibits that were in the Superior

Cela explique qu’un défendeur ou un intervenant puisse le contester s’il lui cause un préjudice. La situation est différente à l’égard d’un tiers dont les droits et les intérêts ne sont nullement touchés par les prétentions des parties sur le fond. À première vue, l’extinction du rapport juridique d’instance ne le concerne en aucune manière. Si pour une raison quelconque elle lui cause un préjudice, ce tiers peut demander l’annulation du désistement. En l’espèce, si MédiaQMI souhaitait prévenir l’exercice de la faculté que l’art. 108 *C.p.c.* reconnaît aux parties à une instance terminée, elle devait contester le désistement qui emportait extinction de l’instance. Elle ne l’a pas fait. Dès lors, rien n’interdisait au CIUSSS de reprendre possession de ses pièces.

[71] Je constate par ailleurs que mes collègues n’expliquent pas comment le fait de retourner le dossier à la Cour supérieure « pour qu’elle puisse trancher la demande d’accès aux pièces conformément au droit applicable » (c’est-à-dire, selon eux, conformément au test *Dagenais/Mentuck*) aiderait MédiaQMI à accéder à des pièces qui ont été retirées du dossier au lendemain du prononcé du jugement de première instance : par. 143. À la lumière du *Code de procédure civile*, je vois mal comment la requête de MédiaQMI, étant fondée sur une disposition qui lui confère le droit de prendre connaissance d’un dossier judiciaire, l’habiliterait à consulter des pièces qui, précisément, ont déjà été retirées du dossier conformément à l’art. 108 *C.p.c.* Bien que l’avocat du CIUSSS ait accepté par courtoisie de conserver une copie des pièces jusqu’à ce que l’affaire soit terminée, il l’a fait « [s]ous toutes réserves » et « sans admission aucune » (d.a., p. 82 et 85) : cela ne crée pas de fiction juridique qui permettrait de faire comme si le retrait des pièces n’avait jamais eu lieu. Je note enfin que la position de mes collègues s’écarte de ce que MédiaQMI a demandé à notre Cour, c’est-à-dire de déclarer publiques les pièces qui ont transité par le dossier et d’ordonner au CIUSSS de lui en communiquer copie. À l’instar du juge Schragger, je suis d’avis que MédiaQMI confond les mécanismes d’accès à l’information et le principe de la publicité des débats : motifs de la C.A., par. 44.

[72] J’en viens donc à la conclusion que MédiaQMI ne peut obtenir une copie des pièces qui se trouvaient

Court’s record at the time its “Motion to unseal” was filed.

## VII. Conclusion

[73] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

English version of the reasons of Wagner C.J. and Rowe, Martin and Kasirer JJ. delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND KASIRER J. (dissenting) —

### I. Introduction

[74] We have had the advantage of reading the reasons of our colleague Côté J. We agree with her that the right to have access to court records arising from the principle of open court proceedings, which is set out in art. 11 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 (“*C.C.P.*”), does not confer a right to access exhibits once they have been validly removed by the parties or destroyed by the court clerk. However, with respect, we differ with her on the outcome of this appeal. Our disagreement concerns the time at which it should be determined whether the exhibits are in the court record. In our opinion, the state of the record must be assessed at the time the appellant asserted its right to have access to the exhibits.

[75] In this case, the respondent Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l’Ouest-de-l’Île-de-Montréal (“CIUSSS”) — the plaintiff in the principal litigation — filed a judicial application alleging misappropriation of public funds by the respondent Magdi Kamel. In a proceeding conducted *ex parte*, that is, in the absence of the other party, the CIUSSS obtained an order from a judge sealing its application and the exhibits filed in support of it. The appellant, a publisher of daily newspapers and not a party to the principal litigation, applied for access to the exhibits, relying on art. 11 *C.C.P.* and freedom of the press. It did so while the exhibits were in the court record. The CIUSSS subsequently discontinued its judicial application.

au dossier de la Cour supérieure au moment du dépôt de sa « Requête pour mettre fin aux scellés ».

## VII. Conclusion

[73] Pour ces motifs, je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Les motifs du juge en chef Wagner et des juges Rowe, Martin et Kasirer ont été rendus par

LE JUGE EN CHEF ET LE JUGE KASIRER (dissidents) —

### I. Introduction

[74] Nous avons pris connaissance des motifs de notre collègue, la juge Côté. Nous convenons avec elle que le droit d’accès aux dossiers des tribunaux découlant du principe de la publicité des débats judiciaires, consacré à l’art. 11 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« *C.p.c.* »), ne confère pas un droit d’accéder aux pièces lorsqu’elles ont été validement retirées par les parties ou détruites par le greffier. Cependant, avec égards, nous ne partageons pas son avis quant au sort de cet appel. Notre désaccord porte sur le moment où il convient de déterminer si les pièces sont au dossier du tribunal. Nous sommes d’avis qu’il faut apprécier l’état du dossier au moment où l’appelante a revendiqué son droit d’accès aux pièces.

[75] En l’espèce, l’intimé le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l’Ouest-de-l’Île-de-Montréal (« CIUSSS ») — le demandeur au litige principal — a déposé une demande en justice alléguant contre l’intimé M. Magdi Kamel un détournement de fonds publics. Par procédure *ex parte*, c’est-à-dire en l’absence de l’autre partie, le CIUSSS a obtenu la délivrance d’une ordonnance de mise sous scellés de sa demande et des pièces produites au soutien de celle-ci devant un juge. L’appelante, qui publie des journaux quotidiens et qui est un tiers au litige principal, a demandé l’accès aux pièces en vertu de l’art. 11 *C.p.c.* et de la liberté de presse. Elle l’a fait alors que les pièces se trouvaient au dossier du tribunal. Par la suite, le CIUSSS a déposé un désistement de sa demande en justice.



[76] While the law authorizes a plaintiff to discontinue an action at any time, we are of the view that such a procedure cannot allow the plaintiff to circumvent an application already brought against it for access to sealed exhibits. From the moment the appellant applied to unseal the court record and have access to the exhibits, the litigation took on a different colour. A second proceeding arose, connected to but distinct from the principal litigation. It not only concerned the plaintiff, the defendant and their private dispute, but was also of concern to the public and, it should be emphasized, the judiciary itself. If the plaintiff's discontinuance had the effect of preventing the appellant from having access to the court record, it would interfere with the proper functioning of the judicial institution, the legitimacy of which depends on its openness and, as we know, on media scrutiny. Once the appellant applied to unseal the record, the exhibits covered by its application were necessarily part of that new proceeding, which meant that the parties no longer had control over them while the matter was being argued.

[77] Said respectfully, this appeal cannot be reduced to a routine application of a rule set out in the *Code of Civil Procedure*; it concerns matters well beyond the strict confines of art. 108 *C.C.P.*, which allows parties to litigation to remove their exhibits from the court record on certain conditions. The dispute highlights the need to reconcile competing principles: first, the openness of court proceedings (art. 11 *C.C.P.*), a rule of public order to which courts may make exceptions (art. 12 *C.C.P.*), and second, the parties' "control [over] the course of their case" (*maîtrise de leur dossier*), including the power to terminate a proceeding at any time (art. 19 *C.C.P.*). Where a member of the public — here, the publisher of the daily newspapers *Le Journal de Montréal* and *Le Journal de Québec* — challenges a sealing order and seeks access to a court record, prior to a discontinuance and while the exhibits are still in the record, these two principles must be reconciled. In our view, the plaintiff's ability to discontinue an action cannot deprive the appellant, in the circumstances of this case, of its right to argue its motion for access to the exhibits in the record and, if the court grants that motion, of its right to have access to the record. The

[76] Or, même si un demandeur est autorisé par la loi à se désister de son recours en tout temps, nous sommes d'avis qu'une telle procédure ne peut lui permettre de se soustraire à une demande d'accès à des pièces sous scellés déjà formulée contre lui. À partir du moment où l'appelante demande la levée des scellés et l'accès aux pièces, le litige prend une autre couleur. Il se crée un second débat, connexe mais distinct du litige principal. Il intéresse non seulement le demandeur et le défendeur et leur mésentente privée, mais aussi le public et, faut-il le souligner, l'institution judiciaire elle-même. Si le désistement du demandeur avait pour effet d'empêcher l'appelante d'avoir accès au dossier du tribunal, il porterait atteinte au bon fonctionnement de l'institution judiciaire dont la légitimité dépend de sa transparence et, comme on le sait, du regard des médias. Dès le moment où l'appelante a demandé la levée des scellés, les pièces visées par sa demande faisaient nécessairement partie de ce nouveau débat, de sorte que les parties n'en avaient plus la maîtrise, pendant que la question soit débattue.

[77] Soit dit en tout respect, le présent pourvoi ne peut être réduit à une banale application d'une règle prévue par le *Code de procédure civile*; il dépasse largement le strict cadre d'application de l'art. 108 *C.p.c.* lequel permet aux parties à un litige, à certaines conditions, de retirer leurs pièces du dossier du tribunal. Le différend met en évidence le besoin de concilier des principes opposant, d'une part, la publicité des débats judiciaires (art. 11 *C.p.c.*), une règle d'ordre public à laquelle les tribunaux peuvent faire exception (art. 12 *C.p.c.*) et, d'autre part, la maîtrise par les parties de leur dossier, y compris la faculté de mettre fin à l'instance à tout moment (art. 19 *C.p.c.*). Lorsqu'un membre du public — en l'occurrence, responsable de la publication des journaux quotidiens *Le Journal de Montréal* et *Le Journal de Québec* — conteste une ordonnance de mise sous scellés et demande l'accès à un dossier, avant que ne survienne un désistement et alors que les pièces sont encore au dossier du tribunal, ces deux principes doivent être conciliés. À notre avis, la faculté qu'a le demandeur de se désister d'une demande en justice ne saurait, dans les circonstances de l'espèce, faire perdre à l'appelante son droit de

parties' control over the course of their case may not be exercised contrary to the existing and legitimate interests of a third person, let alone contrary to a rule of public order requiring that civil justice administered by the courts be public.

[78] Accordingly, for the reasons that follow, we would allow the appeal and remand the case to the Superior Court so that it can decide the merits of MediaQMI's application for access to exhibits on the basis of the analytical framework established in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442, which was affirmed for civil proceedings in *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522.

## II. Background

[79] On October 6, 2016, the CIUSSS filed a legal action seeking an award of \$510,266 against one of its former managers, Mr. Kamel, for alleged misappropriation of public funds earmarked for health services. In its judicial application, the CIUSSS alleged that Mr. Kamel had used a [TRANSLATION] "scheme" to steal public funds intended for health care from the CIUSSS and the hospital it ran. Among other things, the CIUSSS stated the following:

[TRANSLATION] By virtue of the position he held and the trust placed in him, Kamel fraudulently obtained reimbursement for personal expenses unrelated to the activities of [St. Mary's Hospital Center], thereby misappropriating a total of \$410,266 during the period of April 1, 2009 to March 31, 2015 ("Period"), by taking advantage of loopholes in the implementation of the CIUSSS/SMHC policies on the reimbursement of expenses, as can be seen more fully from the PwC report (see section 4 for a summary of PwC's findings);

Two main *modus operandi* were used by Kamel: (A) expense claims with no voucher attached, and (B) expense

débattre de sa demande d'accès aux pièces au dossier et, dans l'hypothèse où le tribunal ferait droit à cette demande, son droit d'accès au dossier. La maîtrise par les parties de leur dossier ne peut s'exercer en violation des intérêts nés et légitimes d'un tiers, et, a fortiori, d'une règle d'ordre public selon laquelle la justice civile administrée par les tribunaux de l'ordre judiciaire doit être publique.

[78] En conséquence, pour les motifs qui suivent, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et de renvoyer le dossier à la Cour supérieure afin qu'elle tranche au fond la demande d'accès aux pièces de MédiaQMI suivant le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442, dont l'application en matière civile a été confirmée dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522.

## II. Le contexte

[79] Le 6 octobre 2016, le CIUSSS dépose une action en justice dans laquelle il demande que l'un de ses anciens cadres, M. Kamel, soit condamné à lui payer une somme de 510 266 \$, reprochant à ce dernier d'avoir détourné des fonds publics affectés aux services de santé. Dans sa demande en justice, le CIUSSS allègue que M. Kamel utilisait un « stratagème » visant à dérober au CIUSSS, ainsi qu'à l'hôpital dirigé par celui-ci, des fonds publics destinés aux soins de santé. Entre autres, le CIUSSS précise que :

Kamel, de par la position qu'il occupait et la confiance qui lui était portée, s'est frauduleusement fait rembourser des dépenses personnelles non liées aux activités du [Centre hospitalier de St. Mary], détournant ainsi des sommes totalisant 410 266 \$ durant la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2009 au 31 mars 2015 (la « Période »), en exploitant des failles dans l'application des politiques de remboursement des dépenses du CIUSSS/CHSM, tel qu'il appert plus amplement du rapport PwC (voir la section 4 pour un sommaire des constatations de PwC);

Deux *modus operandi* principaux ont été employés par Kamel : (A) des demandes de remboursements de

claims with certain vouchers attached that, upon analysis, proved to be unfounded;

(A.R., at p. 37)

[80] In its application, the CIUSSS stated that it had hired the PwC firm to get to the bottom of the irregularities alleged against Mr. Kamel. Claiming reimbursement of the amounts supposedly stolen by Mr. Kamel, the CIUSSS filed four exhibits in support of its application, including a confidential forensic accounting investigation report prepared by PwC.

[81] It should be noted that Mr. Kamel was initially suspended and that he ultimately resigned from his managerial position with the CIUSSS before the proceedings were filed. His resignation letter was also one of the exhibits filed in support of the CIUSSS's application.

[82] In connection with its action, the CIUSSS filed an application for a *Norwich* order against a financial institution in order to obtain bank records concerning Mr. Kamel. The fraud allegations made against Mr. Kamel were based mainly on the forensic accounting investigation report prepared by PwC. We note that the CIUSSS is a legal person established in the public interest and “is responsible for ensuring the development and smooth operation of th[e] local health and social services networks” (*Act to modify the organization and governance of the health and social services network, in particular by abolishing the regional agencies*, CQLR, c. O-7.2, s. 38) — crucial services provided to the public in Quebec.

[83] On October 7, 2016, the Superior Court made a *Norwich* order. It ordered that the entire record be sealed for a period of 120 days, which was later extended until April 18, 2017.

[84] On March 29, 2017, the appellant filed an application for access to the court record entitled [TRANSLATION] “Motion to unseal”, relying in part on art. 11 *C.C.P.* Noting that it published daily

dépenses auxquelles aucun justificatif n'était attaché, et (B) des demandes de remboursement de dépenses auxquelles étaient joints certains justificatifs qui, après l'analyse, s'avèrent non fondés;

(d.a., p. 37)

[80] Dans sa demande, le CIUSSS expose qu'il avait mandaté la firme PwC pour faire la lumière sur les irrégularités reprochées à M. Kamel. Réclamant le remboursement des sommes qu'aurait dérobées M. Kamel, le CIUSSS dépose quatre pièces au soutien de sa demande, dont un rapport d'enquête juricomptable confidentielle préparé par PwC.

[81] Il convient de noter que M. Kamel a d'abord été suspendu et qu'il a finalement démissionné de son poste de cadre employé par le CIUSSS, et ce, avant le dépôt des procédures. Sa lettre de démission est elle aussi une pièce déposée au soutien de la demande du CIUSSS.

[82] Le CIUSSS y joint une demande d'ordonnance de type *Norwich* à l'encontre d'une institution financière afin d'obtenir des documents bancaires concernant M. Kamel. Le fondement principal des allégations de fraude formulées à l'endroit de M. Kamel repose sur le rapport d'enquête juricomptable préparé par PwC. Soulignons que le CIUSSS est une personne morale de droit public « responsable d'assurer le développement et le bon fonctionnement de[s] réseaux locaux de services de santé et de services sociaux » (*Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 38) — des services cruciaux destinés à la population québécoise.

[83] Le 7 octobre 2016, la Cour supérieure rend une ordonnance de type *Norwich*. Elle ordonne la mise sous scellés de l'ensemble du dossier pour une période de 120 jours, laquelle sera prolongée jusqu'au 18 avril 2017.

[84] Le 29 mars 2017, l'appelante dépose une demande d'accès au dossier du tribunal intitulée « Requête pour mettre fin aux scellés », s'appuyant entre autres sur l'art. 11 *C.p.c.* Rappelant qu'elle

newspapers in Montréal and Québec, the appellant stated in its motion that it was “entitled to have access to the Court’s record, in accordance with art. 11 of the *Code of Civil Procedure* and s. 23 of the *Charter of human rights and freedoms* [CQLR, c. C-12 (“*Quebec Charter*”)], pursuant to the principle of accessibility of the Court’s records, the openness of court proceedings, and freedom of the press and its corollary, news gathering” (A.R., at p. 50).

[85] The conclusions sought by the appellant were set out as follows:

[TRANSLATION]

GRANT this Motion;

TERMINATE any order whose purpose is to restrict the access of the public and the Applicant to the Court record for file 500-17-095861-160.

WITHOUT LEGAL COSTS unless this Motion is contested. [Emphasis added.]

(A.R., at p. 51)

[86] The appellant specified at para. 7 of its motion that it was seeking access to the record, including the exhibits *filed in it*:

[TRANSLATION] . . . obtain access to the Court’s record, including but not limited to the Originating Application, the various pleadings that followed, and the exhibits that may have been filed by the parties. [Emphasis added.]

(A.R., at p. 50)

The objective behind the conclusions sought is therefore plain.

[87] The notice of presentation indicated that the motion was to be heard on April 5, 2017. On that date, counsel for the CIUSSS asked the Superior Court to postpone the hearing to April 18, the date on which the order sealing the record and making it confidential was to expire. Because counsel for the appellant was not available on April 18, the respondents and the appellant agreed that the matter would

publie des quotidiens à Montréal et à Québec, l’appelante précise à sa requête qu’elle est « en droit d’accéder au dossier de Cour, selon les art. 11 du *Code de procédure civile* et 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, [RLRQ, c. C-12 (« *Charte québécoise* »)] en vertu du principe d’accessibilité aux dossiers de la Cour, de la publicité des procédures judiciaires ainsi que de la liberté de presse et de son corollaire, la collecte d’informations » (d.a., p. 50).

[85] Dans l’énoncé des conclusions qu’elle recherche, on trouve ce qui suit :

ACCUEILLIR la présente Requête;

METTRE FIN à toute ordonnance visant à restreindre l’accès du public et de la Requérante au dossier de Cour relativement au dossier 500-17-095861-160.

LE TOUT SANS FRAIS DE JUSTICE, sauf en cas de contestation. [Nous soulignons.]

(d.a., p. 51)

[86] L’appelante précise, au par. 7 de sa requête, qu’elle sollicite l’accès au dossier, notamment les pièces *qui y étaient versées* :

. . . obtenir l’accès au dossier de la Cour, incluant mais non limité à la Demande introductive d’instance, aux diverses procédures qui ont suivi, de même qu’aux pièces qui ont pu être déposées par les parties. [Nous soulignons.]

(d.a., p. 50)

On comprend dès lors l’objectif des conclusions recherchées.

[87] L’avis de présentation indique que la requête devait être entendue le 5 avril 2017. Ce jour-là, devant la Cour supérieure, l’avocat du CIUSSS demande une remise au 18 avril, date à laquelle l’ordonnance de mise sous scellés et de confidentialité du dossier devait prendre fin. L’avocat de l’appelante n’étant pas disponible à ce moment, les intimés et l’appelante s’entendent alors pour que l’affaire soit débattue

be argued on April 25 and the order was renewed until that date.

[88] On April 19, 2017 — more than three weeks after MediaQMI filed its motion to unseal and to obtain the pleadings and exhibits — the CIUSSS discontinued its judicial application. During the days that followed, the CIUSSS tried unsuccessfully to remove the exhibits filed in the court record, but the record could not be found.

[89] Two days later, on April 21, 2017, Mr. Kamel applied to withdraw the originating application or, in the alternative, to have it sealed. That proceeding was not contested by the CIUSSS, but MediaQMI opposed it, relying once again on the open court principle and freedom of the press.

[90] The matter was heard on April 25, 2017. At that time, the CIUSSS made a request to retrieve the exhibits, notably Exhibit P-1, the forensic accounting investigation report by PwC. The appellant objected to that request, noting that the purpose of its motion was not only to unseal the record but also to obtain the exhibits that were in it at that time. At the hearing, counsel for the appellant expressly reiterated the request for access to the exhibits:

[TRANSLATION] With respect, what I am telling you is . . . that a right was crystallized. The exhibits are in the record. We were there, [we] applied in a timely manner while the exhibits were in the record. It would be unfair to turn around today and say: “Well, I’m removing the exhibits” even though we had . . . we have a constitutional right to access.

(A.R., at p. 165)

[91] On July 20, 2017, the Superior Court judge ordered that the record be unsealed. However, the judge did not decide the appellant’s application for access to exhibits, as he found that parties have [TRANSLATION] “complete freedom to remove all exhibits from the record and to shield them from public scrutiny” once a proceeding is terminated by a discontinuance

le 25 avril et l’ordonnance est renouvelée jusqu’à cette date.

[88] Le 19 avril 2017 — soit plus de trois semaines après la date du dépôt par MédiaQMI de sa requête en vue de mettre fin aux scellés et d’obtenir les actes de procédure et les pièces — le CIUSSS se désiste de sa demande en justice. Dans les jours suivants, le CIUSSS tente en vain de retirer les pièces versées au dossier du tribunal : ce dernier est cependant introuvable.

[89] Deux jours plus tard, le 21 avril 2017, M. Kamel demande le retrait de la demande introductive d’instance ou, subsidiairement, la mise sous scellés de cette dernière. Cette procédure n’est pas contestée par le CIUSSS, alors que MédiaQMI s’y oppose, invoquant à nouveau au soutien de son opposition, le principe de la publicité des débats judiciaires et la liberté de presse.

[90] Le 25 avril 2017, l’affaire est entendue. Le CIUSSS demande alors à reprendre possession des pièces, notamment la pièce P-1, le rapport d’enquête juricomptable préparé par PwC. L’appelante s’y oppose, soulignant que sa requête visait non seulement la levée des scellés, mais aussi l’obtention des pièces qui étaient alors au dossier. À l’audience, l’avocat de cette dernière réitère expressément sa demande d’accès aux pièces :

Ce que je vous dis respectueusement [. . .] c’est qu’un droit a été cristallisé. Les pièces sont au dossier. Nous étions là, [nous avons] fait la demande en temps opportun alors que les pièces étaient au dossier. Aujourd’hui, il serait inéquitable de se retourner, dire : « Tiens, je retire les pièces » alors que nous avons . . . nous avons un droit constitutionnel à l’accès.

(d.a., p. 165)

[91] Le 20 juillet 2017, le juge de première instance ordonne la levée des scellés. Il ne tranche cependant pas la demande d’accès aux pièces de l’appelante, puisqu’il conclut que les parties ont la « pleine marge de manœuvre de retirer toutes les pièces du dossier, et de les soustraire au regard public » lorsque l’instance se termine par désistement

(2017 QCCS 4691, at para. 119 (CanLII)). He therefore authorized the CIUSSS to remove the exhibits filed in the record, but held that, under the *Code of Civil Procedure*, the originating application had to remain in the record (para. 121). On July 21, 2017, the CIUSSS removed the exhibits from the court record. Counsel for the CIUSSS kept a copy of the exhibits until such time as the appellant’s appeal was decided or settled (A.R., at pp. 82-85).

[92] The majority of the Court of Appeal dismissed MediaQMI’s appeal (2019 QCCA 814). Marcotte J.A., dissenting, would have allowed the appeal, set aside the judgment of the Superior Court and referred the case back to that court so that it could decide the application for access to exhibits.

### III. Applicable Legal Framework

#### A. *Parties’ Control Over the Course of the Case and Openness of Proceedings*

[93] This appeal provides the Court with an opportunity to consider the interplay between some general principles of Quebec civil procedure. The principles in question in this case are as follows: first, the principle that the parties have control over the course of their case, including the essential right to resolve their disputes in private, free from public scrutiny; second, the principle of open court proceedings, a principle of public order based on the transparency of justice and, correlatively, on public access to what takes place in the courts. When there is tension between these principles, as in this case, it will of course be important to identify a manner in which they might be reconciled.

[94] The *Code of Civil Procedure* contains principles that circumscribe the application and interpretation of the rules it sets out. In 2001, the Civil Procedure Review Committee proposed that the principles of the precedence of substantive law over procedure, the adversarial process, control over the course of cases and proceedings, judicial intervention to ensure the orderly conduct of proceedings, the openness of proceedings and the proportionality of proceedings be grouped together [TRANSLATION]

(2017 QCCS 4691, par. 119 (CanLII)). Il autorise donc le CIUSSS à retirer les pièces produites au dossier, mais décide que, selon le *Code de procédure civile*, la demande introductive d’instance doit cependant y rester (par. 121). Le 21 juillet 2017, le CIUSSS retire les pièces du dossier du tribunal. Une copie de ces pièces a été conservée par les avocats du CIUSSS jusqu’à ce que le pourvoi de l’appelante soit tranché ou réglé (d.a., p. 82-85).

[92] Par un arrêt majoritaire, la Cour d’appel rejette l’appel de MédiaQMI (2019 QCCA 814). La juge Marcotte, dissidente, aurait accueilli l’appel, infirmé le jugement de première instance et retourné le dossier en Cour supérieure pour qu’elle tranche la demande d’accès aux pièces.

### III. Le cadre juridique applicable

#### A. *La maîtrise du dossier par les parties et la publicité des débats*

[93] Le présent pourvoi est l’occasion pour notre Cour de se pencher sur l’interaction entre certains principes généraux de la procédure civile québécoise. Les principes visés en l’espèce sont les suivants : d’une part, le principe voulant que les parties aient la maîtrise de leur dossier, y compris la faculté essentielle de régler leurs litiges en privé, à l’abri du regard du public; d’autre part, le principe de la publicité des débats judiciaires, un principe d’ordre public fondé sur la transparence de la justice et corrélativement sur l’accès du public aux procédures se déroulant devant les tribunaux. Lorsque, comme en l’espèce, ces principes entrent en tension, il sera bien sûr important de dégager une manière de les concilier.

[94] Le *Code de procédure civile* contient des principes qui encadrent l’application et l’interprétation des règles qu’il énonce. Dès 2001, le Comité de révision de la procédure civile proposait ainsi de regrouper ces principes « [a]fin de les mettre en évidence et d’en assurer la primauté » : la préséance du droit substantiel sur la procédure, le débat contradictoire, la maîtrise du dossier et de l’instance, l’intervention judiciaire pour assurer le bon déroulement de l’instance, la publicité des débats et la proportionnalité

“[t]o emphasize them and ensure their primacy” (*Une nouvelle culture judiciaire* (2001), at p. 38, cited in *Charland v. Lessard*, 2015 QCCA 14, at para. 169 (CanLII)). These principles are now gathered together in arts. 8 to 28 *C.C.P.* under the title “Principles of procedure applicable before the courts”, which has four chapters: mission of the courts, public nature of procedure before the courts, guiding principles of procedure, and rules of interpretation and application of the *Code*.

[95] The parties’ control over the course of their case is a guiding principle set out in art. 19 *C.C.P.* The parties thus have a [TRANSLATION] “circumscribe[d]” freedom to choose the appropriate proceedings and the grounds of fact and law they will raise (Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 19; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287, at para. 25). This principle extends to the parties’ right to agree “at any stage of the proceeding” to settle their dispute or otherwise terminate the proceeding (para. 3). They may therefore decide to remove their dispute from the judicial arena in order to resolve it privately.

[96] This ability to withdraw a case from the courts is consistent with the general approach taken by the *Code of Civil Procedure*, which places a [TRANSLATION] “spectacularly” high value on private civil justice (C. Piché, “La disposition préliminaire du *Code de procédure civile*” (2014), 73 *R. du B.* 135, at p. 152). As its preliminary provision indicates, the *Code of Civil Procedure* “is designed to provide, in the public interest, means to prevent and resolve disputes”, and it sets out general principles in this regard in arts. 1 to 7. In this way, the legislature expressly recognizes that when parties enter into a dispute prevention and resolution process by mutual agreement, civil justice is possible, even desirable, without the intervention of the courts. Facilitating the resolution of disputes is a public objective of undeniable importance, both for the parties and for our overburdened justice system (*Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800, at para. 32; L. Chamberland, ed., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 390* (5th ed. 2020),

des procédures (*Une nouvelle culture judiciaire* (2001), p. 38, cité dans *Charland c. Lessard*, 2015 QCCA 14, par. 169 (CanLII)). Ces principes sont désormais rassemblés sous le titre « Les principes de la procédure applicable devant les tribunaux de l’ordre judiciaire » aux art. 8 à 28 *C.p.c.*, en quatre chapitres : la mission des tribunaux, le caractère public de la procédure devant les tribunaux judiciaires, les principes directeurs de la procédure, et les règles d’interprétation et d’application du *Code*.

[95] La maîtrise par les parties de leur dossier est un principe directeur consacré à l’art. 19 *C.p.c.* Les parties jouissent ainsi d’une liberté « encadr[ée] » quant au choix des procédures appropriées et des moyens de fait et de droit qu’elles avancent (Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 19; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287, par. 25). Ce principe englobe la faculté des parties de choisir, « à tout moment de l’instance », de régler leur litige ou de mettre autrement fin à l’instance (al. 3). Ainsi, les parties peuvent décider de retirer leur litige de l’arène judiciaire en vue de le régler en privé.

[96] Cette faculté de dessaisir le tribunal s’harmonise avec l’orientation générale du *Code de procédure civile*, qui valorise la justice civile privée « de façon spectaculaire » (C. Piché, « La disposition préliminaire du *Code de procédure civile* » (2014), 73 *R. du B.* 135, p. 152). Comme l’indique sa disposition préliminaire, le *Code de procédure civile* « vise à permettre, dans l’intérêt public, la prévention et le règlement des différends » et énonce des principes généraux en la matière aux art. 1 à 7. Ce faisant, le législateur reconnaît expressément que, lorsque les parties s’y engagent d’un commun accord, la justice civile est possible, voire souhaitable, sans l’intervention des tribunaux judiciaires. Favoriser le règlement des différends constitue un objectif public d’une importance indéniable, autant pour les parties que pour notre système judiciaire surchargé (*Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800, par. 32; L. Chamberland, dir., *Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 390* (5<sup>e</sup> éd. 2020), p. 9). Les règlements

at p. 9). Private dispute resolution processes have several advantages, including [TRANSLATION] “their confidentiality, their more informal nature, their flexibility, better conflict management by the parties, lower costs and the possibility of arriving at individualized solutions” (P.-C. Lafond, “Introduction”, in P.-C. Lafond, ed., *Régler autrement les différends* (2nd ed. 2018), 1, at p. 20; see also M. Thériault, “Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative” (2015), 74 *R. du B.* 1, at pp. 9-12).

[97] However, the parties’ control over the course of their case is not absolute: it cannot be exercised contrary to rules of public order or to the existing and legitimate interests of third persons. In exercising this power, the parties must “comply with the principles, objectives and rules of procedure” (art. 19 para. 1 *C.C.P.*). The latitude given to the parties in conducting the proceeding is therefore limited by the general principles of civil procedure, including the rules found in the *Code of Civil Procedure*, which confer on judges a role as [TRANSLATION] “protectors of the judicial process and the various parties’ rights” (J. Plamondon, “Les principes directeurs et le nouveau *Code de procédure civile* (art. 17 à 24 C.p.c.)”, in S. Guillemard, ed., *Le Code de procédure civile: quelles nouveautés?* (2016), 27, at pp. 38-39). As Professor Piché notes, the *Code of Civil Procedure* [TRANSLATION] “gives the judge’s duties priority over the parties’ rights” (p. 166). Having chosen to go before the courts, the parties must therefore comply with the established rules and principles.

[98] The parties’ control over the course of their case, for example, is subject to the “duty of the courts to ensure proper case management and the orderly conduct of proceedings” (art. 19 para. 1 *C.C.P.*). The courts are therefore required to play an active role in the management of cases, thereby incidentally limiting the parties’ control over the conduct of a proceeding (F. Bachand, “Les principes généraux de la justice civile et le nouveau *Code de procédure civile*” (2015), 61 *McGill L.J.* 447, at p. 458; *Homans v. Gestion Paroi inc.*, 2017 QCCA 480, at paras. 92-93 (CanLII)). The principle of proportionality set out in art. 18 *C.C.P.* is also a good example of a restriction on [TRANSLATION] “the parties’ freedom

privés des différends comportent plusieurs avantages, dont « leur confidentialité, leur caractère plus informel, leur flexibilité, une meilleure gestion du conflit par les parties, des coûts moindres et la possibilité d’en arriver à des solutions individualisées » (P.-C. Lafond, « Introduction », dans P.-C. Lafond, dir., *Régler autrement les différends* (2<sup>e</sup> éd. 2018), 1, p. 20; voir aussi M. Thériault, « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative » (2015), 74 *R. du B.* 1, p. 9-12).

[97] Cependant, la maîtrise par les parties de leur dossier n’est pas absolue : elle ne peut s’exercer à l’encontre de règles d’ordre public et des intérêts nés et légitimes que possèdent des tiers. Ce pouvoir doit être exercé « dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure » (art. 19 al. 1 *C.p.c.*). La latitude laissée aux parties dans la conduite de l’instance est, en conséquence, limitée par les principes généraux de la procédure civile, dont les règles contenues au *Code de procédure civile*, qui confèrent aux juges un rôle de « protecteurs du processus judiciaire et des droits des diverses parties » (J. Plamondon, « Les principes directeurs et le nouveau *Code de procédure civile* (art. 17 à 24 C.p.c.) », dans S. Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés?* (2016), 27, p. 38-39). Comme le signale la professeure Piché, le *Code de procédure civile* « donne priorité aux devoirs du juge sur les droits des parties » (p. 166). Ayant choisi la voie judiciaire, les parties doivent alors se conformer aux règles et principes établis.

[98] À titre d’exemple, la maîtrise par les parties de leur dossier est assujettie au « devoir des tribunaux d’assurer la saine gestion des instances et de veiller à leur bon déroulement » (art. 19 al. 1 *C.p.c.*). Les tribunaux doivent donc jouer un rôle actif dans la gestion des instances, limitant ainsi de manière incidente le contrôle des parties sur le déroulement de l’instance (F. Bachand, « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau *Code de procédure civile* » (2015), 61 *R.D. McGill* 447, p. 458; *Homans c. Gestion Paroi inc.*, 2017 QCCA 480, par. 92-93 (CanLII)). Le principe de proportionnalité que consacre l’art. 18 *C.p.c.* offre également un bon exemple de restriction à « la liberté des parties de



to conduct their case as they see fit” (*J.G. v. Nadeau*, 2016 QCCA 167, at para. 40 (CanLII); see also Y.-M. Morissette, “Gestion d’instance, proportionnalité et preuve civile: état provisoire des questions” (2009), 50 *C. de D.* 381, at p. 412). In short, the parties can have only [TRANSLATION] “incomplete” control over the course of the case given the interplay between that control and the competing and divergent principles set out in the *Code of Civil Procedure* (see D. Ferland and B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (6th ed. 2020), vol. 1, at No. 1-164). S. Guillemard and S. Menétréy conclude from this that, especially since the enactment of the new 2016 *Code of Civil Procedure*, [TRANSLATION] “a kind of dilution” of the power given to the parties to control the course of their case may be observed, in comparison with the “lead role” they had prior to the revision (*Comprendre la procédure civile québécoise* (2nd ed. 2017), at No. 100).

[99] Similarly, the parties’ control over the course of their case does not allow them to override the judge’s discretion to ensure compliance with the rule of public order arising from the principle of open proceedings, nor does it allow them to exercise their powers at the expense of the existing and legitimate interests of third persons in seeking the application of that rule. This fundamental principle is affirmed in art. 11 *C.C.P.*, which provides that anyone may attend court hearings and have access to court records. This principle also guarantees rights protected in ss. 3 and 23 of the *Quebec Charter* and s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (see, e.g., *Lac d’Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743, at para. 62; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592, at para. 87). As the Court reiterated in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat*, 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33, the openness of court proceedings is an important hallmark of a free and democratic society such as ours (para. 24).

[100] In the chapter entitled “Public nature of procedure before the courts”, the legislature provides for two specific exceptions to this fundamental principle. First, art. 11 para. 2 *C.C.P.* states that an exception to this principle applies if the *law* provides for

mener leur cause comme bon leur semble » (*J.G. c. Nadeau*, 2016 QCCA 167, par. 40 (CanLII); voir aussi Y.-M. Morissette, « Gestion d’instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions » (2009), 50 *C. de D.* 381, p. 412). Somme toute, la maîtrise du dossier ne peut être que « relative » eu égard à ses interactions avec les principes concurrents et divergents énoncés au *Code de procédure civile* (voir D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (6<sup>e</sup> éd. 2020), vol. 1, n<sup>o</sup> 1-164). Les autrices S. Guillemard et S. Menétréy en concluent que l’on peut observer, surtout depuis l’adoption du nouveau *Code de procédure civile* de 2016, « une sorte de dilution » du pouvoir qui est donné aux parties comme maîtres de leur dossier, par rapport au « premier rôle » qui était le leur avant la refonte (*Comprendre la procédure civile québécoise* (2<sup>e</sup> éd. 2017), n<sup>o</sup> 100).

[99] De même, la maîtrise par les parties de leur dossier ne leur permet pas d’écarter le pouvoir discrétionnaire du juge de veiller au respect de la règle d’ordre public découlant du principe de la publicité des débats ou d’exercer leurs pouvoirs au détriment des intérêts nés et légitimes que possèdent des tiers d’en revendiquer l’application. Ce principe fondamental est consacré à l’art. 11 *C.p.c.*, qui prévoit que tous peuvent assister aux audiences des tribunaux et prendre connaissance des dossiers. Ce principe garantit également des droits protégés aux art. 3 et 23 de la *Charte québécoise* et à l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (voir, p. ex., *Lac d’Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743, par. 62; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592, par. 87). Comme l’a réitéré notre Cour dans l’arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33, la publicité des débats judiciaires est une caractéristique importante d’une société libre et démocratique comme la nôtre (par. 24).

[100] Au chapitre portant sur « Le caractère public de la procédure devant les tribunaux judiciaires », le législateur prévoit deux exceptions précises à ce principe fondamental. Premièrement, l’art. 11 al. 2 *C.p.c.* énonce qu’il est fait exception à ce principe

*in camera* proceedings (art. 15 *C.C.P.*) or restricts access to court records (art. 16 *C.C.P.*), which is notably the case in family matters (see Ferland and Emery, at Nos. 1-108 and 1-109). In the absence of a constitutional challenge, these limits on openness in family matters may not be disturbed. Second, art. 12 *C.C.P.* provides for a so-called “judicial” exception by codifying the principles established by this Court in *Sierra Club*, thereby giving the court a discretion to make an exception to the fundamental principle of open proceedings “if, in its opinion, public order . . . or the protection of substantial and legitimate interests [so] requires” (see *Commentaires de la ministre de la Justice*, art. 12).

[101] Important though it may be, the parties’ control over the course of their case does not extend so far as to allow them to directly or indirectly shield the content of their record from public scrutiny and thereby circumvent the fundamental principle of open proceedings. As Baudouin J.A. explained in *B. (B.) v. Québec (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 317 (C.A.), this principle is of public order and [TRANSLATION] “the courts, the guardians of public order, have not only the right but the strict duty to intervene *proprio motu* to uphold it” (p. 320). This is why parties cannot agree to take part in judicial proceedings anonymously or to have a record sealed. Such an agreement could not bind the court and oblige it to disregard a rule of public order (see, e.g., *Rosei v. Benesty*, 2020 QCCS 1795, at paras. 97-100 (CanLII); *Marcovitz v. Bruker*, 2005 QCCA 835, [2005] R.J.Q. 2482, at paras. 109-10, rev’d on other grounds, 2007 SCC 54, [2007] 3 S.C.R. 607). A court seized of an application under art. 12 *C.C.P.* to limit the openness of court proceedings must exercise its discretion in accordance with the analytical framework developed in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club*, even if the application is unopposed (see, e.g., *Mentuck*, at para. 38; *Sirius Services conseils en technologie de l’information inc. v. Boisvert*, 2017 QCCA 518, at para. 4 (CanLII); *Horic v. Nepveu*, 2016 QCCS 3921, at para. 166 (CanLII)).

[102] The public, and in particular the news media, have the interest required to seek the application of

lorsque la *loi* prévoit le huis clos (art. 15 *C.p.c.*) ou restreint l’accès aux dossiers (art. 16 *C.p.c.*), ce qui est notamment le cas en matière familiale (voir Ferland et Emery, nos 1-108 et 1-109). À défaut de contestation constitutionnelle, ces limites à la publicité en matière familiale ne peuvent être ébranlées. Deuxièmement, l’art. 12 *C.p.c.* prévoit une exception dite « judiciaire » en codifiant les principes établis par notre Cour dans l’arrêt *Sierra Club*, accordant ainsi au tribunal un pouvoir discrétionnaire lui permettant de faire exception au principe fondamental de la publicité des débats « s’il considère que l’ordre public [. . .] ou la protection d’intérêts légitimes importants [l’]exige » (voir *Commentaires de la ministre de la Justice*, art. 12).

[101] Aussi importante soit-elle, la maîtrise par les parties de leur dossier ne va pas jusqu’à leur permettre de dérober directement ou indirectement au regard public le contenu de leur dossier, et éluder ainsi le principe fondamental de la publicité des débats. Comme l’explique le juge Baudouin dans l’arrêt *B. (B.) c. Québec (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 317 (C.A.), ce principe est d’ordre public et « les tribunaux, gardiens de celui-ci, ont non seulement le droit, mais le strict devoir d’intervenir *proprio motu* pour [e] faire respecter » (p. 320). C’est pourquoi les parties ne peuvent s’entendre pour ester en justice sous le couvert de l’anonymat ou pour faire mettre le dossier sous scellés. Une telle entente ne saurait lier le tribunal et l’obliger à écarter une règle d’ordre public (voir, p. ex., *Rosei c. Benesty*, 2020 QCCS 1795, par. 97-100 (CanLII); *Marcovitz c. Bruker*, 2005 QCCA 835, [2005] R.J.Q. 2482, par. 109-110, inf. sur un autre point par 2007 CSC 54, [2007] 3 R.C.S. 607). Le tribunal qui est saisi, sur le fondement de l’art. 12 *C.p.c.*, d’une demande visant à limiter la publicité des procédures judiciaires, doit exercer son pouvoir discrétionnaire conformément au cadre d’analyse élaboré dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club*, et ce, même si personne ne s’y oppose (voir, p. ex., *Mentuck*, par. 38; *Sirius Services conseils en technologie de l’information inc. c. Boisvert*, 2017 QCCA 518, par. 4 (CanLII); *Horic c. Nepveu*, 2016 QCCS 3921, par. 166 (CanLII)).

[102] Le public, et en particulier, les médias d’information, possèdent l’intérêt requis pour

the principle of open proceedings set out in art. 11 *C.C.P.*, and thereby put the rights guaranteed by the Quebec and Canadian charters into play. As Cory J. noted in *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, “members of the public have a right to information pertaining to public institutions and particularly the courts” (p. 1339). As “surrogates for the public”, the media therefore play a vital role in the exercise of this right (p. 1360, per Wilson J., citing *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980), at p. 573). For example, in *3834310 Canada Inc. v. R.C.*, 2004 CanLII 4122 (Que. C.A.), the Court of Appeal recognized that the interests of the press are affected by a judgment authorizing a party to institute a proceeding anonymously. The appellant, a daily newspaper publisher, could avail itself of the rules on revocation of a judgment on application by a third person (art. 349 *C.C.P.*), because the impugned judgment affected its interests with respect to the openness of proceedings and the public’s right to be informed (paras. 13, 18 and 33).

[103] When parties decide to have recourse to the civil justice system, which is a public service, they do so knowing that members of the public may exercise their fundamental right to information about court proceedings. It is true that public scrutiny may encourage parties to prevent or resolve a dispute, including by withdrawing a case from the courts. However, this form of incentive alone cannot *ipso facto* supplant the principle of open proceedings when invoked in accordance with procedural rules while a proceeding is still under way. On the other hand, where parties opt for a private resolution process, the principle of open proceedings does not apply and, as a general rule, the confidentiality “of anything said, written or done during the process” must be preserved (art. 4 *C.C.P.*).

[104] It is important to emphasize that the fundamental principle of open proceedings is not concerned solely with scrutiny of judicial action, as the respondents argue, but also extends to the subject matter of disputes. Article 11 *C.C.P.* expressly provides that “[a]nyone may . . . have access to court records and entries in the registers of the courts”. In

revendiquer l’application du principe de la publicité des débats consacré à l’art. 11 *C.p.c.*, et mettent ainsi en jeu les droits garantis par les chartes québécoise et canadienne. Comme le souligne le juge Cory dans *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, « le public a le droit d’être informé de ce qui se rapporte aux institutions publiques et particulièrement aux tribunaux » (p. 1339). À titre de « suppléants du public », les médias jouent en conséquence un rôle primordial dans l’exercice de ce droit (p. 1360, la juge Wilson, citant *Richmond Newspapers, Inc. c. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980), p. 573). À titre d’exemple, dans l’arrêt *3834310 Canada Inc. c. R.C.*, 2004 CanLII 4122 (C.A. Qc), la Cour d’appel a reconnu que les intérêts de la presse sont touchés par un jugement autorisant une partie à intenter sa procédure anonymement. L’appelante, qui publie un journal quotidien, a pu se prévaloir du régime de la rétractation de jugement à la demande d’un tiers (art. 349 *C.p.c.*) puisque le jugement attaqué portait atteinte à ses intérêts relatifs à la publicité des débats et au droit du public à l’information (par. 13, 18 et 33).

[103] Lorsque les parties décident d’avoir recours à la justice civile, un service public, elles le font en sachant que le public peut exercer son droit fondamental à l’information concernant les procédures judiciaires. Certes, le regard du public peut encourager les parties à prévenir ou régler un différend, y compris en dessaisissant le tribunal. Toutefois, cette forme d’incitatif ne peut à elle seule supplanter *ipso facto* le principe de la publicité des débats lorsque celui-ci est invoqué dans le respect des règles procédurales alors que l’instance est toujours en cours. Par contre, si les parties optent pour un mode privé de règlement, la publicité des débats ne s’applique pas et, en principe, la confidentialité « de ce qui est dit, écrit ou fait dans le cours du processus » s’impose (art. 4 *C.p.c.*).

[104] Il importe de souligner que le principe fondamental de la publicité des débats ne vise pas uniquement l’examen de l’agir judiciaire, comme le prétendent les intimés, mais englobe aussi l’objet des différends. L’article 11 *C.p.c.* prévoit expressément que « [t]ous peuvent [. . .] prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des

*Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65, this Court in fact explained that “[a]ccess to exhibits is a corollary to the open court principle” (para. 12). The media and members of the public do not have to justify their presence at court hearings or their desire to consult a court record. The burden of satisfying the criteria set out in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club* lies on the party applying for an order to limit the principle of open proceedings (*Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at para. 71).

[105] In short, it is true that the parties control the course of their case and that they may terminate a proceeding at any time. However, this power exists in a context where civil justice before the courts is, in principle, open and where the public and the media can seek the application of this fundamental principle during the course of a proceeding.

#### B. *Article 213 C.C.P.: Discontinuance and Its Limits*

[106] The principle that the parties’ control over the course of their case may not be exercised contrary to the rules of public order and the existing and legitimate interests of third persons is also based on the jurisprudence relating specifically to the effect of a discontinuance, which is dealt with in the *Code* as an incidental proceeding that terminates a civil action.

[107] Article 213 *C.C.P.* provides that a plaintiff’s discontinuance of an application terminates the proceeding and “restores matters to their former state”. In principle, art. 213 *C.C.P.* therefore entitles a party to discontinue a judicial application unilaterally at any time (see, e.g., *Georgiadis v. Angelopoulos*, 2008 QCCS 6890, at para. 8 (CanLII), per Gascon J.). The rules on discontinuance flow from the principle that the parties control the course of their case (art. 19 para. 3 *C.C.P.*). To be set up against the other parties, the unilateral discontinuance need only be notified to those parties in accordance with art. 213.

tribunaux ». Dans l’arrêt *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65, notre Cour a d’ailleurs expliqué que « [l]’accès aux pièces est un corollaire du caractère public des débats » (par. 12). Les médias et les membres du public n’ont pas à justifier leur présence aux audiences d’un tribunal ou leur désir de consulter un dossier de celui-ci. Il incombe à la partie qui demande une ordonnance visant à restreindre le principe de la publicité des débats de satisfaire aux critères énoncés dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club* (*Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 71).

[105] En somme, il est vrai que les parties ont la maîtrise de leur dossier et qu’elles peuvent mettre fin à l’instance à tout moment. Cependant, cette faculté s’inscrit dans le contexte où la justice civile devant les tribunaux est, en principe, publique et où le public et les médias peuvent revendiquer l’application de ce principe fondamental lorsque l’instance est en cours.

#### B. *L’article 213 C.p.c. : le désistement et ses limites*

[106] Le principe selon lequel la maîtrise par les parties de leur dossier ne peut s’exercer en violation des règles d’ordre public et des intérêts nés et légitimes des tiers s’appuie également sur la jurisprudence portant précisément sur l’effet d’un désistement, une procédure régie par le *Code* à titre d’incident qui met fin à l’instance.

[107] L’article 213 *C.p.c.* prévoit en effet qu’un demandeur qui se désiste de sa demande met fin à l’instance et que ce désistement « remet les choses en état ». En principe, l’art. 213 *C.p.c.* confère donc à une partie le droit de se désister unilatéralement de sa demande en justice à tout moment (voir, p. ex., *Georgiadis c. Angelopoulos*, 2008 QCCS 6890, par. 8 (CanLII), le juge Gascon). Le régime du désistement découle du principe voulant que les parties aient la maîtrise de leur dossier (art. 19 al. 3 *C.p.c.*). Pour être opposable aux autres parties, il suffit que le désistement unilatéral leur soit notifié aux termes de l’art. 213.

[108] This being the case, it is often said, and properly so, that the right of discontinuance is not absolute (see, e.g., *Classic Fabrics Corp. v. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221 (Que. C.A.), at para. 38). First of all, when a plaintiff discontinues an application, it does so only for itself; in the case of a joint application, art. 214 *C.C.P.* provides that the other plaintiff may continue the proceeding. We would add that, as a general rule, a discontinuance has no effect on a cross-application made by the defendant. The Court of Appeal explained this in *175809 Canada inc. v. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254, before the recent reform of civil procedure:

[TRANSLATION] Technically, “discontinuance replaces matters in the state in which they would have been had the suit to which it applies not been commenced” (art. 264 *C.C.P.*). This is an outcome that cannot be achieved where the proceeding sought to be discontinued is itself a source of damages. While a litigant may be authorized to discontinue an action at any time, this procedure cannot be used to avoid a suit already brought against it. A claim for damages is analogous to a cross demand. It subsists notwithstanding the discontinuance of the principal action. [Emphasis added; para. 6.]

[109] The principle that the parties control the course of their case is therefore subject to a qualification, developed and consistently applied by the courts: a discontinuance may not prejudice the rights of the other parties or of third persons, including the right to have an application filed prior to the discontinuance decided. In *L’Espérance v. Atkins*, [1956] B.R. 62, Pratte J. explained this qualification by saying that a discontinuance involves a renunciation by the plaintiff of *its own rights*. As a result, it may not be effected to the prejudice of third persons’ rights:

[TRANSLATION] The word “discontinuance” conveys the idea of renouncing some right or withdrawing a case or proceeding. But because only one’s own rights can be renounced, the discontinuance of a proceeding that has given rise to rights for others should not be permitted; discontinuance may not be effected to the prejudice of third persons’ rights. [Emphasis added; p. 66.]

[110] In *Graham-Albulet v. Albulet*, [1977] C.A. 323, at p. 324, the Court of Appeal confirmed the

[108] Cela étant, on dit souvent, et à juste titre, que le droit au désistement n’est pas absolu (voir, p. ex., *Classic Fabrics Corp. c. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221 (C.A. Qc), par. 38). D’abord, lorsque le demandeur se désiste de sa demande, il ne le fait que pour lui-même; dans le cas d’une demande conjointe, l’art. 214 *C.p.c.* prévoit que l’autre demandeur peut poursuivre l’instance. Ajoutons que le désistement n’a pas, en règle générale, d’effet sur une demande reconventionnelle formulée par le défendeur. Comme l’a expliqué la Cour d’appel dans l’arrêt *175809 Canada inc. c. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254, avant la réforme récente de la procédure civile :

Techniquement, « le désistement remet les choses dans l’état où elles auraient été si la demande à laquelle il se rapporte n’avait pas été faite ». (264 *C.p.c.*) Voilà un résultat qui ne peu[t] être atteint lorsque la procédure dont on veut se désister est elle-même source de dommages. Si un plaideur peut être autorisé à se désister en tout temps, il ne peut utiliser cette procédure pour échapper à une demande déjà formulée contre lui. La demande de dommages et intérêts est analogue à une demande reconventionnelle. Elle subsiste malgré le désistement du recours principal. [Nous soulignons; par. 6.]

[109] Il existe donc un tempérament au principe de la maîtrise par les parties de leur dossier, lequel a été développé et appliqué par une jurisprudence constante : le désistement ne peut porter préjudice aux droits des autres parties ou des tiers, y compris le droit de faire juger d’une demande antérieure au désistement. Dans l’arrêt *L’Espérance c. Atkins*, [1956] B.R. 62, le juge Pratte explique ce tempérament par le fait que le désistement implique une renonciation par le demandeur à *ses propres droits*. Il ne peut donc pas être fait au préjudice des droits des tiers :

Le mot « désistement » exprime l’idée de renonciation, soit à un droit quelconque, soit à une instance, soit à un acte de procédure. Mais comme on ne peut renoncer qu’à ses propres droits, il ne doit pas être permis de se désister d’un acte de procédure qui a fait naître des droits en faveur d’autrui : le désistement ne peut être fait au préjudice des droits des tiers. [Nous soulignons; p. 66.]

[110] Dans *Graham-Albulet c. Albulet*, [1977] C.A. 323, à la p. 324, la Cour d’appel confirme

existence of this intrinsic limit on the effects of a discontinuance:

[TRANSLATION] Discontinuance is therefore a renunciation of a right, an advantage, which presupposes that this right, this advantage, belongs to the person who purports to renounce it, for it is not possible, through a unilateral act, to renounce for others and deprive them of a right or advantage they possess. [Emphasis added.]

[111] This qualification of the effects of a discontinuance makes sense. Discontinuance constitutes a [TRANSLATION] “voluntary renunciation of a right, of a claim” (H. Reid, with S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (5th ed. 2015), at p. 206, “*désistement*” (discontinuance)). The renunciation of a right allows the holder to relinquish the right if it is no longer wanted, which presupposes that the holder has full disposition of the right it intends to give up (see, generally, M. Lamothe, *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes* (2007), at p. 10). Since this is a unilateral act by the renouncing party, only that party's will is needed for the act to produce legal effects (Lamothe, at p. 10; D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (3rd ed. 2018), at No. 256). If art. 213 *C.C.P.* seems to provide that a plaintiff is free to discontinue an application, this is because, in principle, [TRANSLATION] “those who wish to relinquish a right can do so without the need for anyone's approval, because they are prejudicing only themselves” (see, on the concept of renunciation, P. Raynaud, “La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en Droit civil” (1936), 35 *R.T.D. civ.* 763, at p. 773).

[112] This idea of renunciation shows that a discontinuance affects only the rights of the renouncing party, that is, the party that discontinues proceedings or waives a right or claim. Given that it is not possible to renounce the rights of others, the renouncing party [TRANSLATION] “affects only its own legal sphere through its act, without having any effect on that of others” (Lamothe, at p. 11, fn. 47, citing G. Grammatikas, *Théorie générale de la renonciation en droit civil* (1971), at p. 11; see also F. Dreifuss-Netter, *Les manifestations de volonté abdicatives* (1985), at pp. 31 and 103). In other words, a party may validly renounce a right or claim, but

l'existence de cette limite intrinsèque aux effets d'un désistement :

Le désistement est donc une renonciation à un droit, à un avantage, ce qui présuppose que ce droit, cet avantage, est propre à celui qui prétend y renoncer, car on ne peut par son acte unilatéral renoncer pour autrui et faire perdre à celui-ci un droit ou un avantage qu'il possède. [Nous soulignons.]

[111] Ce tempérament aux effets du désistement tombe sous le sens. Le désistement constitue une « renonciation volontaire à un droit, à une prétention » (H. Reid, avec S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (5<sup>e</sup> éd. 2015), p. 206, « désistement »). La renonciation permet au titulaire d'un droit de s'en départir s'il n'en veut plus, ce qui suppose la pleine disposition du droit que le titulaire entend abandonner (voir, généralement, M. Lamothe, *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes* (2007), p. 10). Comme il s'agit d'un acte unilatéral par le renonçant, seule la volonté de ce dernier est nécessaire pour que cet acte produise des effets juridiques (Lamothe, p. 10; D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (3<sup>e</sup> éd. 2018), n<sup>o</sup> 256). Si l'art. 213 *C.p.c.* semble prévoir que le demandeur peut librement se désister de sa demande, il en est ainsi car, en principe, « celui qui veut se débarrasser d'un droit peut le faire sans avoir besoin de l'approbation de quiconque, puisqu'il ne nuit qu'à lui-même » (voir, sur la notion de renonciation, P. Raynaud, « La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en Droit civil » (1936), 35 *R.T.D. civ.* 763, p. 773).

[112] Cette notion de renonciation démontre que les effets d'un désistement se limitent aux droits du renonçant, soit la partie qui se désiste. Étant donné qu'on ne peut renoncer aux droits d'autrui, le renonçant « n'affecte par son acte que sa propre sphère juridique, sans aucunement affecter celle des autres » (Lamothe, p. 11, note 47, citant G. Grammatikas, *Théorie générale de la renonciation en droit civil* (1971), p. 11; voir aussi F. Dreifuss-Netter, *Les manifestations de volonté abdicatives* (1985), p. 31 et 103). En d'autres termes, une partie peut valablement renoncer à un droit ou une prétention, mais cet acte unilatéral n'affecte pas les droits des tiers. Un

this unilateral act does not affect the rights of third persons. A discontinuance may therefore be valid yet ineffective against the rights of third persons (*Barzelex Inc. v. M.E.C.S. International Inc.* (1989), 29 Q.A.C. 63, at para. 22; *Constructions Panthéon inc. v. Clinique Altermed inc.*, 2015 QCCA 50, at paras. 4, 12 and 15-16 (CanLII); *Taran Furs (Mtl) inc. v. Tuac, local 501*, 2005 CanLII 11669 (Que. Sup. Ct.), at paras. 30-32 and 59-60, per Gascon J.).

[113] This principle has been applied on a number of occasions to recognize that courts remain seized of pending incidental applications — including cross-applications — for damages, for dismissal or for a declaration that a judicial application or pleading is abusive, even where the party bringing the initial application later discontinues it (see, e.g., *175809 Canada inc.*, at para. 6; *Constructions Panthéon*, at paras. 10-12; *Taran Furs*; *7006098 Canada inc. v. Sobey's Canada inc.*, 2020 QCCS 897, at paras. 37 and 43 (CanLII)). In such a case, the discontinuance cannot adversely affect the right to argue an application before a court and to have it decided by the court. As Justice Louis-Philippe Pigeon explained, writing extra-judicially, “[e]ven in the realm of procedure, vested rights exist. A person who has instituted proceedings before a court has a vested right to the competence of the court” (*Drafting and Interpreting Legislation* (1988), at p. 79).

[114] *Classic Fabrics* is an instructive example of this limit on the right of discontinuance. The defendant had filed a motion to amend its defence and make a cross demand. The plaintiff had then discontinued its claim and argued that it had terminated the proceeding. The Court of Appeal set aside the discontinuance and held, at paras. 38-39, that it could not adversely affect the defendant’s acquired right to argue its cross demand:

[TRANSLATION] The right of discontinuance is not absolute, however. A party may not use it to prejudice rights or advantages that another party may have acquired under the law or as a result of proceedings instituted.

At the time the appellant served the respondent with its motion to amend its pleading in order to add a cross

désistement peut donc être valide, sans être opposable aux droits des tiers (*Barzelex Inc. c. M.E.C.S. International Inc.* (1989), 29 Q.A.C. 63, par. 22; *Constructions Panthéon inc. c. Clinique Altermed inc.*, 2015 QCCA 50, par. 4, 12 et 15-16 (CanLII); *Fourrures Taran (Mtl) inc. c. Tuac, local 501*, 2005 CanLII 11669 (C.S. Qc), par. 30-32 et 59-60, le juge Gascon).

[113] À diverses reprises, ce principe a été appliqué afin de reconnaître que les tribunaux demeurent saisis de demandes incidentes pendantes, dont des demandes reconventionnelles, en dommages-intérêts, en irrecevabilité et en déclaration d’abus, même si l’auteur de la demande initiale s’en désiste subséquentement (voir, p. ex., *175809 Canada inc.*, par. 6; *Constructions Panthéon*, par. 10-12; *Fourrures Taran*; *7006098 Canada inc. c. Sobey's Canada inc.*, 2020 QCCS 897, par. 37 et 43 (CanLII)). Dans un tel cas, le désistement ne peut porter atteinte au droit de débattre d’une demande devant le tribunal et de la faire trancher par celui-ci. Comme l’expliquait le juge Louis-Philippe Pigeon dans un texte doctrinal, « [m]ême dans le domaine de la procédure, il y a des droits acquis. Ainsi, on a un droit acquis à la compétence du tribunal quand on y a intenté une procédure » (*Rédaction et interprétation des lois* (3<sup>e</sup> éd. 1986), p. 129).

[114] L’affaire *Classic Fabrics* constitue un exemple éclairant de cette limite au droit au désistement. La défenderesse avait déposé une requête en vue de modifier sa défense et d’introduire une demande reconventionnelle. La demanderesse s’était alors désistée de sa réclamation et prétendait avoir mis fin à l’instance. La Cour d’appel a annulé le désistement et a conclu, aux par. 38-39, qu’il ne peut porter atteinte au droit acquis de la défenderesse de débattre de sa demande :

Le droit au désistement n’est cependant pas absolu. Une partie ne peut y avoir recours pour préjudicier à des droits ou avantages qu’une autre partie a pu acquérir en vertu de la loi ou du fait de procédures intentées.

Au moment où l’appelante a signifié à l’intimée sa requête pour amender son plaidoyer afin d’y introduire

demand, the state of the proceedings allowed the appellant to present that motion. The appellant had an acquired right to argue its demand, which the respondent could not prejudice through a discontinuance of its action. [Emphasis added.]

(On the acquired right to argue an application, see also *Berenbaum v. Berenbaum Reichson*, 2014 QCCA 1630, at para. 15 (CanLII); *Constructions Panthéon*, at para. 12.)

[115] Accordingly, the purpose or effect of a party’s discontinuance cannot be [TRANSLATION] “to avoid a suit already brought against it” (*175809 Canada inc.*, at para. 6). In such circumstances, the court may take note of the discontinuance but should declare that it cannot cause the loss of rights claimed through a prior motion that is pending (see, e.g., *Taran Furs*, at paras. 30-32 and 59-60).

[116] It is in fact entirely coherent that a discontinuance cannot defeat an application filed prior to it, because in principle, renunciation does not have retroactive effects. It [TRANSLATION] “produces its effects from the moment it is made. In other words, the effects of renunciation are produced *ex nunc* and do not reach into the past” (Grammatikas, at p. 147).

### C. Article 108 C.C.P.: Removal of Exhibits and Its Limits

[117] The second paragraph of art. 108 C.C.P. provides that exhibits filed in the record must remain in the record until the end of the proceeding. They may be removed in two situations: (1) at the end of the proceeding, by the parties that filed them; and (2) with the consent of all the parties.

[118] In the present case, the parties and the courts below attached great importance to the nature of this rule. Upon reading the judgment under appeal, we note that two of the Court of Appeal judges concluded that art. 108 para. 2 C.C.P. sets out a rule of an administrative nature (para. 42, per Schrager J.A.; para. 54, per Marcotte J.A.). It is true that the wording of this paragraph and the parliamentary

une demande reconventionnelle, l’état des procédures lui permettait de présenter cette requête. L’appelante avait un droit acquis à débattre sa demande, auquel l’intimée ne pouvait préjudicier au moyen d’un désistement de son action. [Nous soulignons.]

(Sur le droit acquis à débattre d’une demande, voir aussi *Berenbaum c. Berenbaum Reichson*, 2014 QCCA 1630, par. 15 (CanLII); *Constructions Panthéon*, par. 12.)

[115] En conséquence, le désistement d’une partie ne peut avoir pour objet ou effet de lui permettre « d’échapper à une demande déjà formulée contre [elle] » (*175809 Canada inc.*, par. 6). Dans de telles circonstances, le tribunal peut prendre acte du désistement tout en déclarant qu’il ne peut faire perdre des droits revendiqués au moyen d’une requête antérieure pendante (voir, p. ex., *Fourrures Taran*, par. 30-32 et 59-60).

[116] Il est d’ailleurs tout à fait cohérent qu’un désistement ne puisse faire obstacle à une demande déposée préalablement puisqu’une renonciation n’a pas, en principe, d’effets rétroactifs. Elle « produit ses effets à partir du moment où elle s’est réalisée. En d’autres mots, les effets de la renonciation se produisent *ex nunc* et ne remontent pas dans le passé » (Grammatikas, p. 147).

### C. L’article 108 C.p.c. : le retrait des pièces et ses limites

[117] Le deuxième alinéa de l’art. 108 C.p.c. précise que les pièces produites au dossier doivent y rester jusqu’à la fin de l’instance. Elles peuvent être retirées dans deux situations : (1) à la fin de l’instance, par les parties les ayant produites; et (2) de consentement de toutes les parties.

[118] En l’espèce, les parties et les tribunaux inférieurs ont accordé une grande importance à la nature de cette règle. À la lecture du jugement entrepris, nous prenons acte de la conclusion de deux juges de la Cour d’appel selon laquelle l’art. 108 al. 2 C.p.c. énonce une règle de nature administrative (par. 42, le juge Schrager; par. 54, la juge Marcotte). Il est vrai que le texte de cet alinéa ainsi que les



debates preceding its enactment confirm that its purpose is to reduce the costs of the justice system (National Assembly, “Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile”, *Journal des débats*, vol. 33, No. 30, 3rd Sess., 34th Leg., June 1, 1994, at pp. 1573-79, Roger Lefebvre, Minister of Justice). We take note of the differing reading of art. 108 *C.C.P.* proposed by our colleague. However, for the purposes of this appeal, it is not necessary to decide this question. Even assuming that art. 108 para. 2 *C.C.P.* sets out a substantive rule, the parties cannot make use of this provision in a manner that adversely affects acquired rights given the circumstances of the discontinuance, which occurred after MediaQMI filed its application to unseal and to access the Superior Court’s record.

[119] It follows that, in the circumstances, the logic behind qualifying the principle that the parties control the course of the case also applies, by extension, to the removal of exhibits under art. 108 para. 2 *C.C.P.* If the discontinuance of a proceeding cannot be relied on at the expense of third persons’ existing legitimate interests or contrary to the rules of public order, including the openness of court proceedings, then parties cannot avail themselves of art. 108 para. 2 *C.C.P.* in order to remove exhibits from the record after an application has been made under art. 11 *C.C.P.* As art. 19 *C.C.P.* provides, the control that the parties have over the course of their case must be exercised in compliance with the principles of civil procedure.

[120] As the cases considered above show, parties may not infringe rules of public order like that of the openness of proceedings, even on consent (see, e.g., *Marcovitz*). They certainly do not “control the course of their case” to such an extent that they can circumvent a rule of public order, including through the actions they can take with respect to exhibits under art. 108 para. 2 *C.C.P.* The judicial process cannot condone a form of private justice in which parties decide between themselves how a court proceeding will be conducted without regard for the open court principle. In short, the parties cannot displace a rule of public order by mutual consent (see, e.g.,

débats parlementaires qui ont précédé son adoption confirmer qu’il vise à réduire les coûts du système judiciaire (Assemblée nationale, « Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile », *Journal des débats*, vol. 33, n° 30, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 1<sup>er</sup> juin 1994, p. 1573-1579, M. le ministre de la Justice Roger Lefebvre). Nous prenons bonne note de la lecture divergente de l’art. 108 *C.p.c.* que propose notre collègue. Pour les besoins de ce pourvoi, il n’est toutefois pas nécessaire de trancher cette question. Même en tenant pour acquis que l’art. 108 al. 2 *C.p.c.* énonce une règle substantive, les parties ne peuvent recourir à cette disposition d’une manière à porter atteinte à des droits acquis compte tenu des circonstances du désistement, lequel est survenu après le dépôt de la demande de MédiaQMI sollicitant la levée des scellés et l’accès au dossier de la Cour supérieure.

[119] Il s’ensuit que, dans ces circonstances, la logique du tempérament au principe de la maîtrise du dossier s’applique également, par voie de conséquence, au retrait de pièces en vertu de l’art. 108 al. 2 *C.p.c.* En effet, si un désistement d’instance ne peut être invoqué au préjudice des intérêts nés et légitimes des tiers et à l’encontre des règles d’ordre public, notamment la publicité des débats judiciaires, les parties ne peuvent se prévaloir de l’art. 108 al. 2 *C.p.c.* afin de retirer des pièces du dossier, à la suite d’une demande fondée sur l’art. 11 *C.p.c.* Comme le prévoit l’art. 19 *C.p.c.*, la maîtrise dont jouissent les parties à l’égard de leur dossier doit s’exercer dans le respect des principes de la procédure civile.

[120] Ainsi que le démontre la jurisprudence examinée précédemment, les parties ne peuvent porter atteinte à des règles d’ordre public comme celle de la publicité des débats, et ce, même par consentement (voir, p. ex., *Marcovitz*). Les parties ne sont certes pas « maîtres de leur dossier » au point de pouvoir contourner une règle d’ordre public, y compris par les actes qu’elles peuvent accomplir à l’égard des pièces suivant l’art. 108 al. 2 *C.p.c.* La procédure judiciaire ne saurait cautionner une forme de justice privée où les parties décideraient entre elles du déroulement de l’instance devant les tribunaux au mépris de la règle de la publicité des débats judiciaires. Bref, les

*Berenbaum*, at para. 16, citing *Entreprises de béton Fern Leclerc Ltée v. Bourassa*, [1990] R.D.J. 558 (C.A.), at p. 561).

[121] The right to remove exhibits that are in a court record with the consent of all parties must also be interpreted in the same way as the unilateral right to discontinue an application: it cannot adversely affect the existing and legitimate interests of third persons. For example, the Superior Court recognized in a family law case that a discontinuance by the plaintiff that adversely affected a child's rights could be set aside even though the defendant had consented to it (*Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646, at paras. 14-15 and 34). In other words, because it is not possible to renounce the rights of others, a discontinuance, whether unilateral or by mutual consent, cannot defeat a third person's rights.

[122] The reason why art. 108 para. 2 *C.C.P.* makes the right to remove exhibits in the court record subject to the consent of all the parties is that, in principle, the removal of exhibits affects only the parties, as it may deprive them of relevant exhibits in support of their arguments. Where only the parties have a legitimate interest in the exhibits, their decision to remove them by mutual consent does not prejudice anyone. In such a case, they have complete freedom to remove the exhibits from the record, including in order to protect the confidentiality of the documents involved (*Sirius*, at para. 4). The purpose of the consent requirement in this situation is to ensure that the removal of exhibits does not have prejudicial effects. In fact, as long as the unilateral removal of an exhibit is not prejudicial to the other parties, this breach of the obligation to obtain the consent of all the parties cannot be fatal (*Wetherall v. Macdonald* (1903), 9 R. de J. 381 (Sup. Ct.), at p. 383).

[123] The situation is entirely different where the removal of exhibits, even by mutual consent, infringes a rule of public order or adversely affects an existing and legitimate interest of a third person. If a party's discontinuance cannot unilaterally extinguish

parties ne peuvent par consentement mutuel écarter une règle d'ordre public (voir, p. ex., *Berenbaum*, par. 16, citant *Entreprises de béton Fern Leclerc Ltée c. Bourassa*, [1990] R.D.J. 558 (C.A.), p. 561).

[121] Le droit de retirer les pièces figurant dans le dossier du tribunal du consentement de toutes les parties doit lui aussi être interprété de la même manière que le droit unilatéral de se désister d'une demande : il ne peut porter atteinte aux intérêts nés et légitimes des tiers. À titre d'exemple, dans une affaire en matière familiale, la Cour supérieure a reconnu qu'un désistement de la part de la demanderesse ayant pour effet de porter atteinte aux droits d'un enfant pouvait être rejeté, même si le défendeur y avait consenti (*Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646, par. 14-15 et 34). En d'autres mots, puisqu'on ne peut renoncer aux droits d'autrui, un désistement, qu'il soit unilatéral ou de consentement mutuel, ne peut faire échec aux droits d'un tiers.

[122] Si l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* assujettit le droit de retrait des pièces au dossier du tribunal au consentement de toutes les parties, c'est parce que le retrait n'affecte, en principe, que les parties, ces dernières pouvant alors être privées de pièces pertinentes afin de soutenir leurs prétentions. Lorsque seules les parties ont un intérêt légitime dans les pièces, leur décision de les retirer par consentement mutuel ne cause aucun préjudice à quiconque. Elles ont dans un tel cas l'entière faculté de retirer les pièces du dossier, notamment afin de protéger la confidentialité des documents en jeu (*Sirius*, par. 4). L'exigence relative au consentement vise alors à éviter que le retrait des pièces ne produise des effets préjudiciables. D'ailleurs, dans la mesure où le retrait unilatéral d'une pièce ne cause aucun préjudice aux autres parties, cette contravention à l'obligation d'obtenir le consentement de toutes les parties ne saurait être fatale (*Wetherall c. Macdonald* (1903), 9 R. de J. 381 (C.S.), p. 383).

[123] La situation est tout autre lorsque le retrait des pièces même effectué de consentement mutuel porte atteinte à une règle d'ordre public ou à un intérêt né et légitime de tiers. Si le désistement d'une partie ne peut unilatéralement éteindre le droit d'autrui

the right of others to advance their applications, it would be inconsistent if parties could, even by mutual consent, [TRANSLATION] “renounce for others and deprive them of a right or advantage they possess” (*Graham-Albulet*, at p. 324).

[124] Moreover, the Court of Appeal has recognized that the principle that procedural acts may not prejudice the rights of a party or a third person who has already brought an application also obtains where a pleading is withdrawn or amended under art. 206 *C.C.P.* (9163-5771 *Québec inc. v. Bonifier inc.*, 2017 QCCA 1316, at para. 43 (CanLII)). This principle running through the *Code of Civil Procedure* therefore clarifies the scope of the right to remove exhibits by mutual consent provided for in art. 108 para. 2 *C.C.P.*

[125] Applying the principle that the parties control the course of their case as if it were an end in itself would be contrary to Quebec jurisprudence and to the general scheme of the *Code of Civil Procedure*. It would also conflict with the well-established principle that the Code’s provisions must be interpreted in harmony with the *Quebec Charter* and the general principles of law (preliminary provision of the *C.C.P.*; *Lac d’Amiante*, at para. 40; *Globe and Mail*, at para. 45). To do so would be to disregard the principle that the parties’ control over the course of their case is subject to limits and that, in exercising it, parties must “comply with the principles, objectives and rules of procedure” (art. 19 para. 1 *C.C.P.*), including the rules of public order and the existing and legitimate interests of third persons.

#### IV. Application of the Law to the Facts

[126] It should be noted at the outset that MediaQMI’s application was brought in a case in which a judge had issued an order limiting the principle of open court proceedings as soon as the legal action was filed. On the application of the respondent CIUSSS, a judge had rendered a discretionary *Norwich* order on an *ex parte* basis and had ordered the sealing of the judicial application and of the exhibits filed to support it. We are therefore not in a purely private sphere of the case; the justice system was engaged, and a judge was asked, on the

de faire valoir sa demande, il serait incohérent que des parties, même de consentement mutuel, puissent « renoncer pour autrui et faire perdre à celui-ci un droit ou un avantage qu’il possède » (*Graham-Albulet*, p. 324).

[124] Qui plus est, la Cour d’appel a reconnu que le principe selon lequel les actes procéduraux ne peuvent préjudicier aux droits d’une partie ou d’un tiers ayant formulé préalablement une demande s’appliquait également en cas de retrait ou de modification d’un acte de procédure en vertu de l’art. 206 *C.p.c.* (9163-5771 *Québec inc. c. Bonifier inc.*, 2017 QCCA 1316, par. 43 (CanLII)). Ce principe transversal du *Code de procédure civile* précise en conséquence la portée du droit de retrait des pièces par consentement mutuel prévu à l’art. 108 al. 2 *C.p.c.*

[125] Appliquer le principe de la maîtrise du dossier comme s’il constituait une fin en soi serait non seulement contraire à la jurisprudence québécoise, mais irait également à l’encontre de l’économie générale du *Code de procédure civile* et du principe bien établi voulant qu’il faille interpréter ses dispositions en harmonie avec la *Charte québécoise* et les principes généraux du droit (disposition préliminaire du *C.p.c.*; *Lac d’Amiante*, par. 40; *Globe and Mail*, par. 45). Agir ainsi occulterait le principe selon lequel la maîtrise du dossier a un caractère relatif et doit s’exercer « dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure » (art. 19 al. 1 *C.p.c.*), ce qui inclut les règles d’ordre public et les intérêts nés et légitimes des tiers.

#### IV. Application du droit aux faits

[126] D’entrée de jeu, il convient de souligner que la demande présentée par MédiaQMI survient dans un litige où, dès le dépôt du recours en justice, un juge a rendu une ordonnance limitant le principe du caractère public des débats judiciaires. À la demande de l’intimé CIUSSS, un juge a exercé un pouvoir discrétionnaire pour délivrer *ex parte* une ordonnance de type *Norwich* et a ordonné la mise sous scellés de la demande en justice et des pièces déposées à son soutien. Nous ne sommes donc pas dans une sphère purement privée du litige; la justice s’est mise en

application of the respondent CIUSSS, to shield the record from public view. The appellant's application under art. 11 *C.C.P.* to determine whether the exception to the principle of open proceedings had been adhered to should, from the start, be regarded as *prima facie* legitimate.

[127] It is clear that the position of the CIUSSS and Mr. Kamel is premised in part on the idea that the character of private dispute resolution processes must be respected and that, on the basis of the principle that the parties control the course of their case, they can therefore resolve their private dispute out of public view. They are not entirely wrong on this point. Because the parties control the course of their case, they can, in principle, agree to terminate their litigation through a negotiated discontinuance or otherwise and, in many cases, to remove their exhibits. But this freedom to withdraw from the court process once the dispute has arisen, as in this case, can produce effects only in relation to the principal litigation.

[128] Here, the court record was sealed from the outset, including the exhibits filed by the respondent CIUSSS in support of its application. From the moment the appellant MediaQMI applied to unseal the record and access the exhibits, a new proceeding began. That second proceeding went beyond the strictly private interests of the parties to the principal litigation: it was of concern to the public and concerned the legitimacy of the judicial institution and the functioning of the justice system itself. The discontinuance filed following the application brought under art. 11 *C.C.P.* could not defeat that new proceeding, which was separate from the principal litigation and related to the proper functioning of the judicial institution, whose legitimacy depends on its openness and in part, as we know, on media scrutiny. Once the appellant applied to unseal the record and access the exhibits, these exhibits were subject to that new proceeding and, it must be concluded, the parties no longer had complete control over them.

[129] MediaQMI's application for access to exhibits was notably based on art. 11 *C.C.P.*, which gives it the right to "have access to court records". Although the application was called "Motion to unseal", its

marche, à la demande de l'intimé CIUSSS, pour soustraire le dossier du regard du public. Au départ, il y a lieu de considérer que la demande présentée par l'appelante en vertu de l'art. 11 *C.p.c.*, afin de savoir si l'exception au principe de la publicité des débats a été respectée est, à première vue, légitime.

[127] On comprend que la position du CIUSSS et de M. Kamel repose, en partie, sur l'idée que le caractère des modes privés de règlement des différends doit être respecté et qu'en conséquence ils peuvent, au nom du principe de la maîtrise par les parties de leur dossier, régler leur litige privé loin du regard du public. Sur ce point, les intimés n'ont pas complètement tort. Maîtres de leur dossier, les parties peuvent, en principe, convenir de mettre fin au litige qui les oppose, par désistement négocié ou autrement, et dans bien des cas, de retirer leurs pièces. Toutefois, cette liberté de se retirer du processus judiciaire une fois que le différend est né, comme dans le cas qui nous occupe, ne peut produire d'effets qu'à l'encontre du litige principal.

[128] En l'espèce, le dossier judiciaire a été mis sous scellés au départ, y compris les pièces déposées par l'intimé CIUSSS au soutien de sa demande. Dès le moment où l'appelante MédiaQMI a demandé la levée des scellés et l'accès aux pièces, un nouveau débat s'est engagé. Ce second débat dépasse le strict intérêt privé des parties au litige principal : il intéresse le public et la légitimité de l'institution judiciaire et interpelle le fonctionnement de la justice elle-même. Le désistement produit à la suite de la demande déposée en vertu de l'art. 11 *C.p.c.* ne peut faire échec à ce nouveau débat, distinct du litige principal, qui porte sur le bon fonctionnement de l'institution judiciaire dont la légitimité dépend de sa transparence et en partie, comme on le sait, du regard des médias. Dès lors que l'appelante demandait la levée des scellés et l'accès aux pièces, ces dernières sont visées par ce second débat et, doit-on conclure, les parties n'en avaient plus la maîtrise complète.

[129] La demande de MédiaQMI en vue d'obtenir l'accès aux pièces était notamment fondée sur l'art. 11 *C.p.c.*, lequel lui confère le droit de « prendre connaissance des dossiers [. . .] des tribunaux ». Bien

express purpose was to gain access to the exhibits. It is well established that the name of a juridical act is not what determines or defines its nature (*Ditomene v. Syndicat des enseignants du Cégep de l’Outaouais (SECO)*, 2012 QCCA 1296, at para. 43 (CanLII)). MediaQMI was seeking access to exhibits that were in fact in the court record at the time.

[130] With an application for access to exhibits before it, validly made under art. 11 *C.C.P.*, the court had to exercise the discretion conferred on it by art. 12 *C.C.P.* because of the respondents’ opposition. MediaQMI was thus seeking to play its role as a “surrogat[e] for the public” and to inform readers of what was taking place in the courts (*Edmonton Journal*, at pp. 1339-40 and 1360), a crucial role in a context where it was alleged that fraud had been committed within a public body responsible for ensuring the proper functioning of regional health institutions. The public has a legitimate interest in obtaining information about a court proceeding involving allegations of misappropriation of public funds by a manager working for that public body.

[131] Had the CIUSSS not filed a discontinuance, the Superior Court would have had to decide MediaQMI’s application and exercise its discretion by applying the analytical framework established in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club*. The discontinuance could not be set up against MediaQMI to deprive it of its right to argue its motion and, if the court had granted that application, of its right to have access to the exhibits in the record. That right arose when its application was filed, which was several weeks before the CIUSSS’s discontinuance. MediaQMI was therefore “entitle[d] to the Court’s pronouncement on the legal issues thus raised that even [a] desistment cannot now remove” (*Byer v. Québec (Inspecteur général des institutions financières)*, [2000] R.L. 615 (Sup. Ct.), at p. 623; see also *Sobeys*, at para. 37).

[132] Accordingly, the court retained its jurisdiction under art. 11 *C.C.P.* to decide MediaQMI’s application. The appellant had [TRANSLATION] “an acquired right to argue its demand, which the

qu’intitulée « Requête pour mettre fin aux scellés », la demande visait explicitement l’accès aux pièces. Il est bien établi que le titre d’un acte juridique n’est pas l’élément qui en détermine ou en définit la nature (*Ditomene c. Syndicat des enseignants du Cégep de l’Outaouais (SECO)*, 2012 QCCA 1296, par. 43 (CanLII)). MédiaQMI sollicitait l’accès à des pièces qui étaient alors bel et bien au dossier du tribunal.

[130] Saisi d’une demande d’accès aux pièces valablement formulée en vertu de l’art. 11 *C.p.c.*, le tribunal devait exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l’art. 12 *C.p.c.* vu l’opposition des intimés. MédiaQMI cherchait ainsi à jouer son rôle de « suppléan[t] du public » et à informer les lecteurs des activités se déroulant devant les tribunaux (*Edmonton Journal*, p. 1339-1340 et 1360), un rôle crucial dans un contexte d’allégations de fraude au sein d’un organisme public responsable d’assurer le bon fonctionnement des établissements de santé régionaux. Le public a un intérêt légitime à obtenir de l’information sur une instance judiciaire soulevant des allégations de détournement de deniers publics par un cadre œuvrant au sein de cet organisme public.

[131] N’eût été le désistement du CIUSSS, la Cour supérieure aurait eu à trancher la demande de MédiaQMI et à exercer son pouvoir discrétionnaire en appliquant la grille d’analyse établie dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club*. Le désistement ne peut être opposé à MédiaQMI de manière à lui faire perdre son droit de débattre de sa demande et, dans l’hypothèse où le tribunal avait fait droit à sa demande, de lui faire perdre son droit d’accès aux pièces se trouvant au dossier. Ce droit est né lors du dépôt de sa demande, soit plusieurs semaines avant le désistement du CIUSSS. MédiaQMI avait donc [TRANSLATION] « le droit à ce que le tribunal se prononce sur les questions de droit ainsi soulevées, droit que même [un] désistement ne peut à ce stade-ci écarter » (*Byer c. Québec (Inspecteur général des institutions financières)*, [2000] R.L. 615 (C.S.), p. 623; voir aussi *Sobeys*, par. 37).

[132] En conséquence, le tribunal a conservé sa compétence en vertu de l’art. 11 *C.p.c.* pour se prononcer sur la demande de MédiaQMI. L’appelante possédait « un droit acquis à débattre sa demande,

respondent could not prejudice through a discontinuance of its action” (*Classic Fabrics*, at para. 39). The principle that the parties control the course of the case could not adversely affect MediaQMI’s existing and legitimate interests in seeking the application of a rule of public order like the openness of proceedings.

[133] We also note that MediaQMI’s motion was originally supposed to be argued on April 5, 2017, prior to the CIUSSS’s discontinuance. The hearing was postponed at the request of the CIUSSS. If the hearing had been held on that date, MediaQMI’s application for access to exhibits would have been subject to the discretion of the Superior Court, which would have had to apply the analytical framework developed in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club*. It would be incongruous, to say the least, to conclude that the appellant could lose its right to argue its application solely because of the date on which the hearing of that application was scheduled. The analytical framework established in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club* would clearly have been applicable if the hearing had been held prior to the discontinuance. This latter procedure could not adversely affect the right to have an application decided when that application had already been filed.

[134] It is useful to recall that *Norwich* orders can be made *in camera* and *ex parte* and may be the subject of a sealing order, as was the case here (see, e.g., *Fers et métaux américains, s.e.c. v. Picard*, 2013 QCCA 2255, at paras. 3 and 7 (CanLII); M. Piché-Messier and A. Bussièrès McNicoll, “Développements récents en matière de propriété intellectuelle dans le cadre des ordonnances de type *Anton Piller*, *Mareva* et *Norwich*”, in Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 464, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle* (2019), 89, at pp. 127 and 129). If a discontinuance could defeat an application for access to a record, then *Norwich* orders could be obtained in a justice system that would, in many respects, be private. The principle of open proceedings could thus be circumvented, despite the exceptional and draconian nature of such orders.

auquel l’intimée ne pouvait préjudicier au moyen d’un désistement de son action » (*Classic Fabrics*, par. 39). Le principe de la maîtrise du dossier ne peut porter atteinte aux intérêts nés et légitimes de MédiaQMI de revendiquer l’application d’une règle d’ordre public comme la publicité des débats.

[133] Soulignons également que la requête de MédiaQMI devait initialement être débattue le 5 avril 2017, soit avant le désistement du CIUSSS. L’audience a été reportée en raison d’une demande de remise du CIUSSS. Si l’audience avait eu lieu à cette date, la demande d’accès aux pièces de MédiaQMI aurait été soumise au pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure, qui aurait dû appliquer la grille d’analyse élaborée dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club*. Il serait pour le moins incongru de conclure que l’appelante puisse perdre son droit de débattre de sa demande uniquement en raison de la date fixée pour l’audition de celle-ci. De toute évidence, la grille d’analyse établie dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club* aurait été applicable si l’audience avait eu lieu avant le désistement. Ce dernier moyen procédural ne peut porter atteinte au droit de faire trancher une demande déposée antérieurement.

[134] Il convient de rappeler que les ordonnances de type *Norwich* peuvent être rendues à huis clos *ex parte*, et faire l’objet de mises sous scellés, comme ce fut le cas en l’espèce (voir, p. ex., *Fers et métaux américains, s.e.c. c. Picard*, 2013 QCCA 2255, par. 3 et 7 (CanLII); M. Piché-Messier et A. Bussièrès McNicoll, « Développements récents en matière de propriété intellectuelle dans le cadre des ordonnances de type *Anton Piller*, *Mareva* et *Norwich* », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 464, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle* (2019), 89, p. 127 et 129). Si un désistement pouvait faire échec à une demande d’accès au dossier, des ordonnances de type *Norwich* pourraient être obtenues dans un système de justice qui serait, à plusieurs égards, privé. Le principe de la publicité des débats pourrait ainsi être contourné, malgré le caractère exceptionnel et draconien de ces ordonnances.

[135] Contrary to the submission of the respondent CIUSSS, MediaQMI was therefore not required to bring an application to set aside the discontinuance in order to be heard. Although the discontinuance was valid and produced its effects in relation to the CIUSSS and Mr. Kamel, it could not extinguish the rights asserted by MediaQMI through an application filed earlier. In other words, the discontinuance quite simply could not be set up against MediaQMI. In any event, counsel for MediaQMI specifically objected to the removal of the exhibits at the hearing and stated that the discontinuance had no effect on its application for access to exhibits because its right to have its application decided had “crystallized”.

[136] The CIUSSS in fact concedes that the court still had jurisdiction to decide MediaQMI’s motion to unseal even though the proceeding had ended as a result of the discontinuance. It also acknowledges that a discontinuance has no impact on the right to argue a prior application. It follows that the CIUSSS has implicitly confirmed that the discontinuance could not adversely affect MediaQMI’s right to have the merits of its application — which is, among other things, an application for access to exhibits — decided, which the Superior Court judge failed to do. The Superior Court therefore erred in law in concluding that the discontinuance could be set up against MediaQMI and in allowing the CIUSSS to remove the exhibits.

[137] The CIUSSS argues that the purpose of MediaQMI’s motion was not to have access to the exhibits, but solely to have the court record unsealed, and that the Superior Court judge granted its motion. This argument is without merit: the purpose of a motion to unseal is to gain access to the content of the record as it stood at the time the motion was filed. In other words, MediaQMI was applying to unseal the Superior Court’s record *in order* to have access to the exhibits that were in it at the time. In any event, the motion specifically stated that MediaQMI was seeking access to the exhibits, and counsel for the appellant reiterated that request at the hearing on April 25, 2017. The Superior Court did not deal with it.

[135] Contrairement à la prétention de l’intimé CIUSSS, MédiaQMI n’avait donc pas l’obligation de présenter une demande en rejet du désistement afin d’être entendue. Bien qu’il soit valide et produise ses effets envers le CIUSSS et M. Kamel, le désistement ne pouvait éteindre les droits que MédiaQMI revendiquait par l’entremise d’une demande déposée antérieurement. En d’autres mots, le désistement n’était tout simplement pas opposable à MédiaQMI. Quoi qu’il en soit, l’avocat de MédiaQMI s’est explicitement opposé au retrait des pièces à l’audience et a affirmé que le désistement n’avait pas d’effet sur sa demande d’accès aux pièces, puisque son droit d’avoir sa demande tranchée s’était « cristallisé ».

[136] D’ailleurs, le CIUSSS concède que le tribunal était toujours compétent pour trancher la demande de MédiaQMI sollicitant la levée des scellés, même si l’instance a pris fin par l’effet du désistement. Il reconnaît ainsi qu’un désistement n’a pas d’impact sur le droit de débattre d’une demande antérieure. De ce fait, le CIUSSS confirme implicitement que le désistement ne peut porter atteinte au droit de MédiaQMI de faire trancher sa demande au fond, c’est-à-dire, entre autres choses, une demande d’accès aux pièces, ce que le juge de première instance a omis de faire. La Cour supérieure a donc commis une erreur de droit en concluant que le désistement était opposable à MédiaQMI et en permettant au CIUSSS de retirer les pièces.

[137] Le CIUSSS soutient que la requête de MédiaQMI ne visait pas l’accès aux pièces, mais uniquement la levée des scellés et que le juge de première instance a fait droit à sa requête. Cet argument est dénué de fondement : l’objectif d’une requête de levée des scellés est d’avoir accès au contenu du dossier tel qu’il était constitué au moment du dépôt de la requête. En d’autres termes, MédiaQMI demandait la levée des scellés *afin* d’avoir accès aux pièces qui étaient alors au dossier de la Cour supérieure. Quoi qu’il en soit, la requête indiquait explicitement que MédiaQMI sollicitait l’accès aux pièces, et l’avocat de l’appelante a réitéré cette demande lors de l’audience du 25 avril 2017. La Cour supérieure n’en a pas traité.

[138] The respondents submit that the discontinuance could produce its effects against the appellant's application given that the appellant was not a party to the principal litigation. It is clear from art. 11 *C.C.P.* and the applicable jurisprudence that the appellant's status has no bearing on this appeal. A party that files a discontinuance renounces rights held by that party, as discontinuance is, as we have seen, a unilateral act. Given that it is not possible to renounce the rights of others, it would be inappropriate if the principle that the parties control the course of their case could adversely affect rights not held by the renouncing party simply because the rights in question are those of third persons rather than those of a party.

[139] Pratte J. explained in *Atkins* that [TRANSLATION] "discontinuance may not be effected to the prejudice of third persons' rights" (p. 66). This is all the more true given the issue of public order raised by the application in this case. It has consistently been held that this rule applies both to the parties' rights and to the existing and legitimate rights of third persons (*Barzelex*, at para. 18; *Georgiadis*, at para. 9; *Banque Commerciale Italienne du Canada v. Magas Development Corp.*, [1992] R.D.I. 246 (Que. Sup. Ct.), at p. 248; *9163-5771 Québec inc.*, at para. 33; *Portnoff (Syndic de)*, [2000] R.J.Q. 1290 (Sup. Ct.); see also Ferland and Emery, at Nos. 1-1702 and 1-1703). If the media have an interest in applying for the revocation of a judgment that is contrary to the principle of open proceedings (*3834310 Canada Inc.*, at paras. 13, 18 and 33), then *a fortiori* they have an interest in obtaining a decision on an application for access to exhibits that was filed prior to a discontinuance, even if they are "third persons" in relation to the proceeding.

[140] Our conclusion that the Superior Court judge should have decided MediaQMI's application is based on the fact that it came before him prior to the CIUSSS's discontinuance. In contrast, the discontinuance would have produced its full effects against an application filed subsequently. If MediaQMI had filed its application after the CIUSSS's discontinuance and had sought access to the exhibits when they were no longer in the record, its appeal would have

[138] Les intimés soutiennent que le désistement peut produire ses effets à l'encontre de la demande de l'appelante, étant donné que cette dernière n'est pas une partie au litige principal. Il ressort clairement de l'art. 11 *C.p.c.* et de la jurisprudence applicable que le statut de l'appelante est sans incidence sur le présent pourvoi. La partie qui se désiste renonce à des droits dont elle est titulaire, le désistement étant, comme nous l'avons vu, un acte unilatéral. Considérant qu'on ne peut renoncer aux droits d'autrui, il serait incongru que le principe de la maîtrise du dossier puisse porter préjudice à des droits dont le renonçant n'est pas titulaire, simplement du fait que les droits des tiers plutôt que ceux d'une partie seraient en cause.

[139] Le juge Pratte expliquait dans *Atkins* que « le désistement ne peut être fait au préjudice des droits des tiers » (p. 66). C'est d'autant plus vrai devant l'enjeu d'ordre public que soulève la demande en l'espèce. Une jurisprudence constante rappelle que cette règle s'applique à la fois aux droits des parties et aux droits nés et légitimes des tiers (*Barzelex*, par. 18; *Georgiadis*, par. 9; *Banque Commerciale Italienne du Canada c. Magas Development Corp.*, [1992] R.D.I. 246 (C.S. Qc), p. 248; *9163-5771 Québec inc.*, par. 33; *Portnoff (Syndic de)*, [2000] R.J.Q. 1290 (C.S.); voir aussi Ferland et Emery, nos 1-1702 et 1-1703). Si les médias possèdent un intérêt pour déposer un pourvoi en rétractation de jugement qui porte atteinte au principe de la publicité des débats (*3834310 Canada Inc.*, par. 13, 18 et 33), ils ont, à plus forte raison, un intérêt à faire trancher une demande d'accès aux pièces déposée avant un désistement même s'ils sont des « tiers » au débat.

[140] Notre conclusion selon laquelle le juge de première instance aurait dû trancher la demande de MédiaQMI repose sur le fait qu'il en était saisi avant le désistement du CIUSSS. En revanche, le désistement aurait produit ses pleins effets à l'égard d'une demande déposée postérieurement. Si MédiaQMI avait déposé sa demande après le désistement du CIUSSS et qu'elle avait demandé l'accès aux pièces alors que celles-ci ne se trouvaient plus au dossier,



failed on that basis unless it challenged the constitutionality of art. 108 *C.C.P.* Like our colleague, we therefore do not accept the appellant's argument that the principle of open proceedings protects the right to have applications for access to exhibits decided years after a proceeding has ended and the exhibits have been removed.

[141] In short, the CIUSSS and Mr. Kamel cannot, even by mutual consent, prevent MediaQMI from having its application for access to exhibits decided, circumvent the principle of open proceedings and extinguish a right not held by them. With respect for those who hold the contrary view, we believe that to conclude otherwise would allow parties to remove their exhibits, even in the course of a proceeding, despite the fact that a prior application has been made. This could undermine the fundamental principle of public access to court records affirmed by the legislature in art. 11 *C.C.P.* In the circumstances of this case, art. 108 *C.C.P.* cannot have this effect.

## V. Conclusion

[142] For the foregoing reasons, the appeal should be allowed with costs.

[143] However, we cannot grant the appellant's application for access to exhibits, because the respondents have not had an opportunity to present their arguments on this point. Moreover, the exhibits are not in the court record and it is thus impossible to apply the analytical framework developed in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club* in the abstract. We agree with Marcotte J.A. that the case must be remanded to the Superior Court so that it can decide the application for access to the exhibits in accordance with the applicable law and make the orders it considers necessary, given that, in our respectful view, the Superior Court judge erred in allowing the CIUSSS to remove the exhibits from the record.

son pourvoi aurait échoué sur cette base en l'absence de contestation de la validité constitutionnelle de l'art. 108 *C.p.c.* En conséquence, à l'instar de notre collègue, nous rejetons la prétention de l'appelante selon laquelle le principe de la publicité des débats protège le droit de faire trancher des demandes d'accès aux pièces même plusieurs années après la fin d'une instance et le retrait des pièces.

[141] Bref, le CIUSSS et M. Kamel ne peuvent, même de consentement mutuel, empêcher MédiaQMI de faire trancher sa demande d'accès aux pièces, faire échec au principe de la publicité des débats et éteindre un droit dont ils ne sont pas titulaires. Avec égards pour l'opinion contraire, nous estimons que conclure autrement permettrait aux parties de retirer leurs pièces, et ce, même en cours d'instance, malgré le fait qu'une demande préalable ait été formulée. Ceci risquerait de saper le principe fondamental permettant au public d'avoir accès aux dossiers des tribunaux consacré par le législateur à l'art. 11 *C.p.c.* Dans les circonstances de l'espèce, l'art. 108 *C.p.c.* ne saurait avoir cet effet.

## V. Conclusion

[142] Pour les motifs qui précèdent, l'appel devrait être accueilli avec dépens.

[143] Cependant, nous ne pouvons faire droit à la demande de l'appelante sollicitant l'accès aux pièces. En effet, les intimés n'ont pas eu l'occasion de faire valoir leurs arguments sur ce point. Qui plus est, les pièces ne sont pas au dossier du tribunal et il est donc impossible d'appliquer dans l'abstrait la grille d'analyse élaborée dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club*. Comme la juge Marcotte, nous sommes d'avis qu'il faut retourner le dossier à la Cour supérieure pour qu'elle puisse trancher la demande d'accès aux pièces conformément au droit applicable et qu'elle rende les ordonnances qu'elle juge nécessaires, étant donné que selon nous, et ce, soit dit en tout respect, le tribunal de première instance a erronément permis au CIUSSS de retirer les pièces du dossier.

## Appendix — Relevant Statutory Provisions

*Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12:

**23.** Every person has a right to a full and equal, public and fair hearing by an independent and impartial tribunal, for the determination of his rights and obligations or of the merits of any charge brought against him.

The tribunal may decide to sit *in camera*, however, in the interests of morality or public order.

*Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25:

**83.** Prior to the end of the proceedings, filed exhibits cannot be taken out of the record, except with the consent of the opposite party or the authorization of the clerk, and upon giving a receipt; the parties may, however, obtain copies from the clerk.

**331.9.** Once proceedings are terminated, the parties must retrieve the exhibits they have filed, failing which the exhibits are destroyed by the clerk one year after the date of the judgment or of the proceeding terminating the proceedings, unless the chief justice or chief judge decides otherwise.

Where a party, on whatever grounds, seeks a remedy against a judgment, the exhibits that have not been retrieved by the parties are destroyed by the clerk one year after the date of the final judgment or of the proceeding terminating the proceedings, unless the chief justice or chief judge decides otherwise.

The child support determination forms attached to the judgment under article 825.13 are excepted from the above rules.

*Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01:

### PRELIMINARY PROVISION

This Code establishes the principles of civil justice and, together with the Civil Code and in harmony with the Charter of human rights and freedoms (chapter C-12) and the general principles of law, governs procedure applicable to private dispute prevention and resolution processes when not otherwise determined by the parties, procedure

## Annexe — Dispositions législatives pertinentes

*Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 :

**23.** Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

Le tribunal peut toutefois ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

*Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25 :

**83.** Avant que l'instance ne soit terminée, les pièces produites ne peuvent être retirées du dossier, si ce n'est avec le consentement de la partie adverse ou l'autorisation du greffier, et contre récépissé; les parties peuvent toutefois s'en faire expédier des copies par le greffier.

**331.9.** Les parties doivent reprendre possession des pièces qu'elles ont produites, une fois l'instance terminée. À défaut, le greffier les détruit un an après la date du jugement ou de l'acte mettant fin à l'instance, à moins que le juge en chef n'en décide autrement.

Lorsqu'une partie, par quelque moyen que ce soit, se pourvoit contre le jugement, le greffier détruit les pièces dont les parties n'ont pas repris possession, un an après la date du jugement définitif ou de l'acte mettant fin à cette instance, à moins que le juge en chef n'en décide autrement.

Font cependant exception à ces règles les formulaires de fixation des pensions alimentaires pour enfants joints au jugement suivant l'article 825.13.

*Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 :

### DISPOSITION PRÉLIMINAIRE

Le Code de procédure civile établit les principes de la justice civile et régit, avec le Code civil et en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) et les principes généraux du droit, la procédure applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends lorsque celle-ci n'est pas autrement fixée

before the courts as well as procedure for the execution of judgments and for judicial sales.

This Code is designed to provide, in the public interest, means to prevent and resolve disputes and avoid litigation through appropriate, efficient and fair-minded processes that encourage the persons involved to play an active role. It is also designed to ensure the accessibility, quality and promptness of civil justice, the fair, simple, proportionate and economical application of procedural rules, the exercise of the parties' rights in a spirit of co-operation and balance, and respect for those involved in the administration of justice.

This Code must be interpreted and applied as a whole, in keeping with civil law tradition. The rules it sets out are to be interpreted in the light of the specific provisions it contains or of those of the law, and in the matters it deals with, the Code compensates for the silence of the other laws if the context so admits.

**11.** Civil justice administered by the courts is public. Anyone may attend court hearings wherever they are held, and have access to court records and entries in the registers of the courts.

An exception to this principle applies if the law provides for in camera proceedings or restricts access to the court records or to certain documents filed in a court record.

Exceptions to the principle of open proceedings set out in this chapter apply despite section 23 of the Charter of human rights and freedoms (chapter C-12).

**16.** In family matters or in matters regarding a change of designation of sex as it appears in a minor child's act of birth, access to the court records is restricted. In all other matters, especially those relating to personal integrity or capacity, access to documents pertaining to a person's health or psychosocial situation is restricted if they have been filed in a sealed envelope.

Access-restricted records or documents may only be consulted or copied by the parties, by their representatives, by lawyers and notaries, by persons designated by law, and by any person, including journalists, who has been authorized by the court after proving a legitimate interest, subject to the access conditions and procedure determined by the court.

par les parties, la procédure applicable devant les tribunaux de l'ordre judiciaire de même que la procédure d'exécution des jugements et de vente du bien d'autrui.

Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes. Il vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice.

Enfin, le Code s'interprète et s'applique comme un ensemble, dans le respect de la tradition civiliste. Les règles qu'il énonce s'interprètent à la lumière de ses dispositions particulières ou de celles de la loi et, dans les matières qui font l'objet de ses dispositions, il supplée au silence des autres lois si le contexte le permet.

**11.** La justice civile administrée par les tribunaux de l'ordre judiciaire est publique. Tous peuvent assister aux audiences des tribunaux où qu'elles se tiennent et prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des tribunaux.

Il est fait exception à ce principe lorsque la loi prévoit le huis clos ou restreint l'accès aux dossiers ou à certains documents versés à un dossier.

Les exceptions à la règle de la publicité prévues au présent chapitre s'appliquent malgré l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

**16.** En matière familiale ou de changement de la mention du sexe figurant à l'acte de naissance d'un enfant mineur, l'accès aux dossiers est restreint. En toutes autres matières, notamment celles relatives à l'intégrité ou à la capacité de la personne, l'accès aux documents portant sur la santé ou la situation psychosociale d'une personne est restreint si ces documents sont déposés sous pli cacheté.

Lorsque l'accès aux dossiers ou à des documents est restreint, seuls peuvent les consulter ou en prendre copie les parties, leurs représentants, les avocats et les notaires, les personnes désignées par la loi et les personnes, dont les journalistes, qui, ayant justifié d'un intérêt légitime, sont autorisées par le tribunal selon les conditions et modalités d'accès que celui-ci fixe.

In adoption matters, access to the court records is restricted to the parties, their representatives and any person having proven a legitimate interest, and is subject to the authorization of the court and to the conditions and procedure it determines.

The Minister of Justice is considered, by virtue of office, to have a legitimate interest to access records or documents for research, reform or procedure evaluation purposes.

No person who has had access to a record in a family matter or in a matter regarding a change of designation of sex as it appears in a minor child's act of birth may disclose or circulate any information that would allow a party or a child whose interests are at stake in a proceeding to be identified, unless authorized by the court or by law or unless the disclosure or circulation of the information is necessary for the purpose of applying a law.

**19.** Subject to the duty of the courts to ensure proper case management and the orderly conduct of proceedings, the parties control the course of their case insofar as they comply with the principles, objectives and rules of procedure and the prescribed time limits.

They must be careful to confine the case to what is necessary to resolve the dispute, and must refrain from acting with the intent to cause prejudice to another person or behaving in an excessive or unreasonable manner, contrary to the requirements of good faith.

They may, at any stage of the proceeding, without necessarily stopping its progress, agree to settle their dispute through a private dispute prevention and resolution process or judicial conciliation; they may also otherwise terminate the proceeding at any time.

**20.** The parties are duty-bound to co-operate and, in particular, to keep one another informed at all times of the facts and particulars conducive to a fair debate and make sure that relevant evidence is preserved.

They must, among other things, at the time prescribed by this Code or determined in the case protocol, inform one another of the facts on which their contentions are based and of the evidence they intend to produce.

**108.** The parties and the lawyers, or in non-contentious proceedings, the notaries representing the parties, must see to it that exhibits and other documents that contain

Lorsqu'il s'agit d'un dossier ayant trait à l'adoption, seuls les parties, leurs représentants ou toute personne ayant justifié d'un intérêt légitime peuvent y avoir accès si le tribunal les y autorise et selon les conditions et modalités qu'il fixe.

Le ministre de la Justice est considéré, d'office, avoir un intérêt légitime pour accéder aux dossiers ou aux documents à des fins de recherche, de réforme ou d'évaluation d'une procédure.

Les personnes ayant eu accès à un dossier en matière familiale ou de changement de la mention du sexe figurant à l'acte de naissance d'un enfant mineur ne peuvent divulguer ou diffuser aucun renseignement permettant d'identifier une partie à une instance ou un enfant dont l'intérêt est en jeu dans une instance, à moins que le tribunal ou la loi ne l'autorise ou que cette divulgation ou diffusion ne soit nécessaire pour permettre l'application d'une loi.

**19.** Les parties à une instance ont, sous réserve du devoir des tribunaux d'assurer la saine gestion des instances et de veiller à leur bon déroulement, la maîtrise de leur dossier dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure et des délais établis.

Elles doivent veiller à limiter l'affaire à ce qui est nécessaire pour résoudre le litige et elles ne doivent pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

Elles peuvent, à tout moment de l'instance, sans pour autant qu'il y ait lieu d'en arrêter le cours, choisir de régler leur litige en ayant recours à un mode privé de prévention et de règlement des différends ou à la conciliation judiciaire; elles peuvent aussi mettre autrement fin à l'instance.

**20.** Les parties se doivent de coopérer notamment en s'informant mutuellement, en tout temps, des faits et des éléments susceptibles de favoriser un débat loyal et en s'assurant de préserver les éléments de preuve pertinents.

Elles doivent notamment, au temps prévu par le Code ou le protocole de l'instance, s'informer des faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et des éléments de preuve qu'elles entendent produire.

**108.** Les parties, ainsi que les avocats ou, dans les procédures non contentieuses, les notaires qui les représentent, doivent veiller à ce que les pièces et autres documents qui

identifying particulars generally held to be confidential are filed in a form that protects the confidentiality of the information.

Any document or real evidence that is filed in the record as an exhibit must remain in the record until the end of the proceeding, unless all the parties consent to its being removed. Once the proceeding has ended, the parties must retrieve the exhibits they have filed; otherwise, the court clerk may destroy them one year after the date on which the judgment becomes final or the date of the pleading terminating the proceeding. In either case, the chief justice or chief judge, if of the opinion that the exhibits can still be useful, may stay their destruction.

However, in reviewable or reassessable matters and, in non-contentious cases, notices, certificates, minutes, inventories, medical and psychosocial evidence, affidavits, statements, declarations and documents made enforceable by a judgment, including any child support determination form attached to a judgment, cannot be removed from the record or destroyed.

**213.** Discontinuance by the plaintiff of the whole of a judicial application terminates the proceeding on the notification of a notice of discontinuance to the other parties and its filing with the court office. It restores matters to their former state, and is effective immediately if it takes place before the court and in the presence of the parties. The legal costs are borne by the plaintiff, subject to an agreement between the parties or a decision of the court.

*Appeal dismissed with costs, WAGNER C.J. and ROWE, MARTIN and KASIRER JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Prévost Fortin D'Aoust, Boisbriand, Que.*

*Solicitors for the respondent Magdi Kamel: Grondin Savarese Legal Inc., Montréal.*

*Solicitors for the respondent Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal: Lavery, de Billy, Montréal.*

*Solicitors for the intervenor Fédération professionnelle des journalistes du Québec: Gowling WLG (Canada), Montréal.*

comportent des éléments d'identification généralement tenus pour confidentiels soient produits sous une forme propre à assurer le caractère confidentiel de l'information.

Tout document ou élément matériel de preuve produit au dossier à titre de pièce doit y demeurer jusqu'à la fin de l'instance, à moins que toutes les parties ne consentent à son retrait. Les parties doivent, une fois l'instance terminée, reprendre possession des pièces qu'elles ont produites; à défaut, le greffier, un an après la date du jugement passé en force de chose jugée ou de l'acte qui met fin à l'instance, peut les détruire. Dans l'un et l'autre cas, le juge en chef du tribunal concerné peut surseoir à la destruction des pièces s'il considère qu'elles peuvent encore être utiles.

Toutefois, dans les matières susceptibles de révision ou de réévaluation ainsi que, dans les affaires non contentieuses, les avis, les procès-verbaux, les inventaires, les preuves médicales et psychosociales, les déclarations et les documents rendus exécutoires par le prononcé d'un jugement, y compris le cas échéant le formulaire de fixation des pensions alimentaires pour enfants qui y est joint, ne doivent être ni retirés ni détruits.

**213.** Le demandeur qui se désiste en totalité de sa demande en justice met fin à l'instance dès que l'acte de désistement est notifié aux autres parties et déposé au greffe. Le désistement remet les choses en état; il a effet immédiatement s'il est fait devant le tribunal en présence des parties. Les frais de justice sont à la charge du demandeur, sous réserve d'une entente convenue entre les parties ou d'une décision du tribunal.

*Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef WAGNER et les juges ROWE, MARTIN et KASIRER sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelante : Prévost Fortin D'Aoust, Boisbriand (Qc).*

*Procureurs de l'intimé Magdi Kamel : Grondin Savarese Legal Inc., Montréal.*

*Procureurs de l'intimé le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal : Lavery, de Billy, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante la Fédération professionnelle des journalistes du Québec : Gowling WLG (Canada), Montréal.*

*Solicitors for the interveners the Canadian Broadcasting Corporation, La Presse Inc. and Ad IDEM/Canadian Media Lawyer Association: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.*

*Procureurs des intervenantes la Société Radio-Canada, La Presse Inc. et Ad IDEM/Canadian Media Lawyer Association : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.*

# INDEX

## CIVIL PROCEDURE

Openness of court proceedings — Right to access court record — Discontinuance — Retrieval of exhibits — Public body bringing action against former manager alleging misappropriation of public funds — Newspaper publishing company filing motion for access to sealed exhibits in court record — Court authorizing retrieval of exhibits because of discontinuance filed by public body before motion heard — Whether Superior Court judge was obliged to decide application for access to court record before authorizing retrieval of exhibits — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, arts. 11, 108.

MEDIAQMI INC. v. KAMEL, 899

---

## CONSTITUTIONAL LAW

1. Charter of Rights — Right to be tried within reasonable time — Accused convicted of assault causing bodily harm and forcible confinement — Accused moving for stay of proceedings on basis that their right to be tried within reasonable time under s. 11(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms was infringed — Trial judge holding that delay exceeded presumptive ceiling set out in Jordan and staying proceedings — Court of Appeal concluding that net delay was below Jordan ceiling and setting aside stay of proceedings — Court of Appeal's decision affirmed.

R. v. YUSUF, 5

2. Division of powers — Greenhouse gas emissions — Federal legislation setting minimum national standards of greenhouse gas pricing — Whether greenhouse gas pricing is matter of national concern falling within Parliament's power to legislate in respect of peace, order and good government of Canada — Constitution Act, 1867, s. 91 "preamble" — Greenhouse Gas Pollution Pricing Act, S.C. 2018, c. 12, s. 186.

REFERENCES RE *GREENHOUSE GAS POLLUTION PRICING ACT*, 175

## CONSTITUTIONAL LAW — (Concluded)

3. Aboriginal peoples — Aboriginal rights — Hunting — Citizen and resident of United States charged under provincial wildlife legislation with hunting in British Columbia without licence and while not being resident of province — Charges defended on basis of constitutionally-protected Aboriginal right to hunt in traditional territory of ancestors — Whether Aboriginal people located outside Canada can assert Aboriginal rights under Canadian Constitution — If so, whether provincial wildlife legislation of no force or effect by reason of Aboriginal right — Constitutional Act, 1982, s. 35(1).

R. v. DESAUTEL, 533

---

## CONTRACTS

Breach — Performance — Duty to exercise contractual discretion in good faith — Waste removal contract providing municipal district with absolute discretion to allocate waste to various disposal facilities — Municipal district's reallocation of waste resulting in reduction of waste company's profit — Waste company alleging breach of contract due to reallocation of waste depriving it of possibility of achieving target profit — Whether reallocation of waste constitutes breach of duty to exercise contractual discretion in good faith.

WASTECH SERVICES LTD. v. GREATER VANCOUVER SEWERAGE AND DRAINAGE DISTRICT, 32

---

## COURTS

Jurisdiction — Religious organization expelling members from congregation — Expelled members bring action challenging expulsions — Whether action raises a legal right giving superior court jurisdiction to review expulsions — Whether written constitution and bylaws

**COURTS — (Concluded)**

of religious organization contractually binding and enforceable.

ETHIOPIAN ORTHODOX TEWAHEDO CHURCH OF  
CANADA ST. MARY CATHEDRAL v. AGA, 868

**CRIMINAL LAW**

1. Evidence — Admissibility — Assessment — Expert evidence — Young person dying as result of police officer's use of firearm — Police officer charged with manslaughter and criminal negligence causing death and convicted on first count — Majority of Court of Appeal holding that trial judge erred in dismissing accused's motion for disclosure of evidence in possession of third parties, in accepting version of facts that was inconsistent with evidence on certain points, and in rejecting expert's testimony as regards conformity of accused's conduct with training given to police officers — Court of Appeal setting aside conviction and ordering new trial on both counts — New trial warranted.

R. v. DESLAURIERS, 9

2. Evidence — Admissibility — Identification — Accused charged with trafficking in cocaine and possession of proceeds of crime — Undercover police officer testifying at trial that accused was person who sold him cocaine three years before trial — Undercover officer's identification evidence based on recollection revived by review of video of drug transaction and still photo made from video showing drug dealer's face — Surveillance officer also testifying that person who was arrested was same individual as drug dealer he observed during operation — Trial judge convicting accused — Majority of Court of Appeal affirming conviction — Dissenting judge would have ordered new trial on basis that trial judge should have conducted voir dire to determine admissibility of identification evidence and should have reviewed video and photo herself — Conviction upheld.

R. v. MURTAZA, 12

3. Appeals — Unreasonable verdict — Evidence — Significant inconsistencies in complainant's statement to police and testimony at preliminary inquiry and trial regarding allegations of criminal sexual activity against accused — Accused convicted of indecent assault and gross indecency by jury — Court of Appeal holding that jury's verdict was unreasonable and unsupported by evidence

**CRIMINAL LAW — (Continued)**

because Crown failed to adduce evidence necessary to prove offences beyond reasonable doubt and complainant's evidence was not credible — Court of Appeal setting aside convictions — Convictions restored.

R. v. WATERMAN, 14

4. Young persons — Judicial interim release — Young person charged with offence listed in s. 469 of Criminal Code and electing to be tried by judge of superior court of criminal jurisdiction — Whether judge of superior court has jurisdiction to hear and adjudicate young person's application for judicial interim release — If so, whether jurisdiction is exclusive or is held concurrently with judges of designated youth justice court for province — Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1, ss. 13(1), (2), (3), 33(8).

R. v. T.J.M., 17

5. Trial — Judgments — Reasons for judgment — Sufficiency of reasons — Evidence — Credibility — Generalizations and stereotypes — Timing of complaint — Accused convicted at trial of sexual offences against complainant daughter — Accused appealing convictions on basis that trial judge over-extended or improperly relied on principles from governing cases regarding timing of complaint, thereby side-stepping inconsistencies in complainant's evidence, and that trial judge failed to provide sufficient reasons on how he resolved inconsistencies — Majority of Court of Appeal dismissing accused's appeal — Convictions upheld.

R. v. W.O., 99

6. Appeals — Curative proviso — Jury selection process — Accused convicted of terrorism offences — Accused appealing convictions on basis that jury improperly constituted — Court of Appeal overturning convictions and ordering new trial — Court of Appeal holding that jury selection error could not be cured by operation of curative proviso at s. 686(1)(b)(iv) of Criminal Code — Whether curative proviso can be applied to cure procedural errors occurring during jury selection process — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iv).

R. v. ESSEGHAIER, 101

7. Appeals — Unreasonable verdict — Inconsistent verdicts — Charge to jury — Accused convicted by jury of sexual interference and invitation to sexual touching while acquitted of sexual assault — All three offences arising from same conduct involving one complainant — Appeal



**CRIMINAL LAW — (Continued)**

by accused against verdicts of guilt and cross-appeal by Crown against verdict of acquittal — Whether legal error in jury instructions can reconcile apparently inconsistent verdicts — Appropriate remedy — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(4), (8).

R. v. R.V., 131

8. Abuse of process — Entrapment — Internet child luring — Accused starting conversation in internet chat room with undercover police officer posing as underage girl — Accused proposing that they meet for sex and later arrested at meeting place — Accused convicted of internet child luring at trial but applying for stay of proceedings based on entrapment — Trial judge concluding that officer did not provide opportunity to commit offence and dismissing application — Majority of Court of Appeal dismissing accused's appeal — Conviction upheld.

R. v. GHOTRA, 521

9. Appeals — Unreasonable verdict — Evidence — Assessment — Adverse witness — Accused convicted of one count of fraud over \$5,000 — Accused appealing on ground that verdict was unreasonable because it was based on insufficient circumstantial evidence, and on ground that fairness of trial was breached because his accomplice's testimony as Crown witness constituted propensity evidence — Majority of Court of Appeal holding that evidence did not establish commission of fraud beyond reasonable doubt and that Crown could not cross-examine accused's accomplice without seeking leave from trial judge to have recourse to s. 9 of Canada Evidence Act — Dissenting judge finding that verdict was not unreasonable and that accomplice's testimony was highly relevant and was not propensity evidence — Conviction restored — Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. C-5, s. 9.

R. v. SHEIKH, 523

10. Appeals — Application of curative proviso — Accused convicted of sexual assault and breaking and entering with intent to commit indictable offence — Court of Appeal holding that trial judge erred in characterizing prior event as similar fact evidence — Majority of Court of Appeal applying curative proviso — Convictions upheld — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

R. v. GUL, 525

11. Evidence — Assessment — Credibility — Sufficiency of reasons — Accused convicted at trial of sexual assault and sexual interference — Accused appealing

**CRIMINAL LAW — (Continued)**

convictions on basis that trial judge failed to give adequate reasons with respect to assessment of credibility of witnesses — Majority of Court of Appeal holding that trial judge's reasons were sufficiently articulate in explaining how credibility issues were resolved, that trial judge applied proper framework to assess credibility, and that trial judge did not misapprehend evidence — Convictions upheld.

R. v. RAMOS, 528

12. Appeals — Misapprehension of evidence — Miscarriage of justice — Accused convicted of sexual assault — Majority of Court of Appeal ordering new trial on basis that trial judge committed errors in essential part of reasoning process and that her failure to recognize and specifically address certain inconsistencies constituted misapprehension of evidence — Dissenting judge concluding that trial judge did not misapprehend evidence and that conviction should be upheld — Conviction restored.

R. v. SMITH, 530

13. Appeals — Unreasonable verdict — Accused young person convicted of sexual assault by judge sitting alone — Accused appealing conviction on basis that verdict was unreasonable — Conviction affirmed by majority of Court of Appeal — Whether verdict unreasonable.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to liberty — Fundamental justice — Right to equality — Young persons — Appeals to Supreme Court of Canada — Accused young person convicted of sexual assault — Majority of Court of Appeal affirming conviction but one judge dissenting — Young person filing appeal as of right to Supreme Court under s. 691(1)(a) of Criminal Code — Section 37(10) of Youth Criminal Justice Act stating that no appeal lies to Supreme Court unless young person is granted leave to appeal — Whether s. 37(10) of Youth Criminal Justice Act infringes young person's right to equality and right not to be deprived of liberty except in accordance with principles of fundamental justice — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 15 — Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1, s. 37(10).

R. v. C.P., 679

14. Sexual assault — Consent — Capacity to consent — Complainant testifying to incapacity to consent due to intoxication and to having expressed non-consent to sexual activity — Accused convicted of sexual assault at trial but Court of Appeal ordering new trial — Whether trial judge required to address consent and capacity to

**CRIMINAL LAW — (Concluded)**

consent separately when both at issue — Whether trial judge's reasons sufficient — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 265(3), 273.1.

R. v. G.F., 801

15. Obstructing justice — Elements of offence — Dissuading or attempting to dissuade person by threats, bribes or other corrupt means from giving evidence — Accused convicted of obstructing justice after going to complainant's home to provide her with information as to how she could withdraw charges recently laid against him for criminal harassment — Trial judge holding that accused's actions were wilful and done in attempt to dissuade complainant from giving evidence — Majority of Court of Appeal concluding that inference that accused applied pressure on complainant for improper purpose was available on record and affirming conviction — Dissenting judge would have set aside conviction on basis that accused's communication of information about withdrawing charges was not illicit and did not constitute threats, bribes or other corrupt means — Conviction upheld — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 139(3).

R. v. MORROW, 864

---

**CROWN LAW**

Prosecutorial immunity — Misfeasance in public office — Police officers commencing misfeasance claim

**CROWN LAW — (Concluded)**

against Attorney General on basis of Crown prosecutors' failure in conduct of criminal trials to challenge accused's claims of assault by police officers during arrest — Officers alleging that they suffered reputational harm and seeking damages — Whether prosecutorial immunity precludes misfeasance claims by police officers against Crown prosecutors for decisions made in exercise of public duties — Whether claim should be struck.

ONTARIO (ATTORNEY GENERAL) v. CLARK, 607

---

**TORTS**

Negligence — Standard of care — Patient's left ureter injured during laparoscopic colectomy — Injury causing blockage of ureter leading to removal of left kidney — Patient suing surgeon — Trial judge finding that surgeon breached standard of care and that breach caused damage to patient's ureter which required removal of kidney — Majority of Court of Appeal holding that trial judge erred in law in identifying and applying standard of care and setting aside trial decision — Dissenting judge finding that there was no basis to interfere with trial judge's approach to standard of care and that trial judge's conclusions were fully supported by evidence — Trial decision restored.

ARMSTRONG v. WARD, 3

# INDEX

## CONTRATS

Violation — Exécution — Obligation d'exercer un pouvoir discrétionnaire contractuel de bonne foi — Contrat d'enlèvement de déchets conférant au district municipal le pouvoir discrétionnaire absolu concernant la répartition des déchets entre diverses installations d'élimination — Nouvelle répartition des déchets par le district municipal donnant lieu à une réduction du profit de l'entreprise de transport des déchets — Entreprise de transport des déchets alléguant une violation de contrat en raison de la nouvelle répartition des déchets la privant de la possibilité d'atteindre son profit cible — La nouvelle répartition des déchets constitue-t-elle une violation de l'obligation d'exercer le pouvoir discrétionnaire contractuel de bonne foi?

WASTECH SERVICES LTD. c. GREATER VANCOUVER  
SEWERAGE AND DRAINAGE DISTRICT, 32

---

## DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Accusés déclarés coupables de voies de fait causant des lésions corporelles et de séquestration — Arrêt des procédures demandé par les accusés pour cause de violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable que leur garantit l'al. 11b) de la Charte canadienne des droits et libertés — Décision du juge du procès portant que le délai dépassait le plafond présumé fixé dans l'arrêt *Jordan* et ordonnant l'arrêt des procédures — Arrêt de la Cour d'appel concluant que le délai net était inférieur au plafond fixé dans *Jordan* et annulant l'arrêt des procédures — Arrêt de la Cour d'appel confirmé.

R. c. YUSUF, 5

2. Partage des compétences — Émissions de gaz à effet de serre — Loi fédérale établissant des normes nationales minimales de tarification des gaz à effet de serre — La tarification des gaz à effet de serre constitue-t-elle une matière d'intérêt national relevant du pouvoir du Parlement de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada? — Loi constitutionnelle de

## DROIT CONSTITUTIONNEL — (Fin)

1867, art. 91 « préambule » — Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre, L.C. 2018, c. 12, art. 186.

RENVOIS RELATIFS À LA *LOI SUR LA TARIFICATION DE LA POLLUTION CAUSÉE PAR LES GAZ À EFFET DE SERRE*, 175

3. Peuples autochtones — Droits ancestraux — Chasse — Citoyen et résident des États-Unis accusé en application de la loi provinciale sur la faune d'avoir chassé sans permis en Colombie-Britannique alors qu'il n'est pas résident de la province — Défense contre les accusations fondée sur son droit ancestral, protégé par la Constitution, de chasser sur le territoire traditionnel de ses ancêtres — Un peuple autochtone se trouvant à l'extérieur du Canada peut-il faire valoir des droits ancestraux en vertu de la Constitution canadienne? — Si oui, la loi provinciale sur la faune est-elle inopérante en raison du droit ancestral? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 35(1).

R. c. DESAUTEL, 533

---

## DROIT CRIMINEL

1. Preuve — Admissibilité — Appréciation — Preuve d'expert — Décès d'un adolescent à la suite de l'utilisation par un policier de son arme à feu — Policier accusé d'homicide involontaire coupable et de négligence criminelle causant la mort et déclaré coupable du premier chef d'accusation — Arrêt majoritaire de la Cour d'appel portant que le juge de première instance a commis une erreur en rejetant la requête de l'accusé en communication d'éléments de preuve en possession de tiers, en retenant une trame factuelle incompatible avec la preuve sur certains points, et en rejetant le témoignage de l'expert quant à la conformité de la conduite de l'accusé par rapport aux enseignements dispensés aux policiers — Déclaration de culpabilité annulée par la Cour d'appel et nouveau procès ordonné sur les deux chefs d'accusation — Nouveau procès justifié.

R. c. DESLAURIERS, 9

**DROIT CRIMINEL — (Suite)**

2. Preuve — Admissibilité — Identification — Accusé inculpé de trafic de cocaïne et de possession de produits de la criminalité — Témoignage d'un agent d'infiltration de la police au procès portant que l'accusé était la personne qui lui avait vendu de la cocaïne trois ans auparavant — Preuve d'identification présentée par l'agent d'infiltration sur la base de souvenirs ravivés par l'examen d'une vidéo de la transaction de drogue et d'une photographie tirée de la vidéo et montrant le visage du trafiquant — Témoignage du policier surveillant indiquant également que la personne qui a été arrêtée est le trafiquant qu'il avait observé durant l'opération policière — Déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé par la juge du procès — Arrêt majoritaire de la Cour d'appel maintenant la déclaration de culpabilité — La juge dissidente aurait ordonné un nouveau procès au motif que la juge du procès aurait dû tenir un voir-dire afin de statuer sur l'admissibilité de la preuve d'identification et aurait dû examiner la vidéo et la photographie — Déclaration de culpabilité confirmée.

R. c. MURTAZA, 12

3. Appels — Verdict déraisonnable — Preuve — Incohérences importantes entre la déclaration du plaignant aux policiers et son témoignage à l'enquête préliminaire et au procès relativement aux allégations d'activité sexuelle criminelle formulées contre l'accusé — Accusé déclaré coupable par le jury d'attentat à la pudeur et de grossière indécence — Arrêt de la Cour d'appel concluant que le verdict du jury était déraisonnable et n'était pas appuyé par la preuve parce que la Couronne n'a pas présenté la preuve nécessaire pour établir les infractions au-delà de tout doute raisonnable et que le témoignage du plaignant n'était pas crédible — Déclarations de culpabilité annulées par la Cour d'appel — Déclarations de culpabilité rétablies.

R. c. WATERMAN, 14

4. Adolescents — Mise en liberté provisoire — Adolescent inculpé d'une infraction énumérée à l'art. 469 du Code criminel et choisissant d'être jugé par un juge de la cour supérieure de juridiction criminelle — Le juge d'une cour supérieure a-t-il compétence pour entendre et trancher la demande de mise en liberté provisoire d'un adolescent? — Si oui, cette compétence est-elle exclusive, ou est-elle détenue concurremment avec les juges du tribunal pour adolescents désigné pour la province? — Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, c. 1, art. 13(1), (2), (3), 33(8).

R. c. T.J.M., 17

**DROIT CRIMINEL — (Suite)**

5. Procès — Jugements — Motifs — Caractère suffisant des motifs — Preuve — Crédibilité — Généralisations et stéréotypes — Choix du moment pour faire une plainte — Accusé déclaré coupable au procès d'infractions sexuelles contre sa fille — Accusé faisant appel des déclarations de culpabilité au motif que le juge du procès a trop élargi l'application des principes régissant les affaires portant sur le choix du moment pour faire une plainte ou s'est à tort appuyé sur ceux-ci, faisant ainsi abstraction des incohérences dans le témoignage de la plaignante, et que le juge a omis d'expliquer suffisamment comment il avait résolu ces incohérences — Cour d'appel rejetant à la majorité l'appel de l'accusé — Déclarations de culpabilité confirmées.

R. c. W.O., 99

6. Appels — Disposition réparatrice — Processus de sélection des jurés — Accusés déclarés coupables d'infractions de terrorisme — Appel interjeté par les accusés à l'encontre des déclarations de culpabilité au motif que le jury n'avait pas été régulièrement constitué — Déclarations de culpabilité annulées et tenue d'un nouveau procès ordonnée par la Cour d'appel — Conclusion de la Cour d'appel portant qu'il ne pouvait être remédié à l'irrégularité dans la sélection des jurés par application de la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)b(iv) du Code criminel — La disposition réparatrice peut-elle être appliquée pour remédier aux erreurs de procédure survenant pendant le processus de sélection des jurés? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 686(1)b(iv).

R. c. ESSEGHAIER, 101

7. Appels — Verdict déraisonnable — Verdicts incompatibles — Exposé au jury — Accusé déclaré coupable par un jury de contacts sexuels et d'incitation à des contacts sexuels mais acquitté de l'infraction d'agression sexuelle — Mêmes actes commis sur une plaignante à l'origine des trois infractions — Appel formé par l'accusé contre les verdicts de culpabilité et appel incident interjeté par la Couronne contre le verdict d'acquiescement — L'erreur de droit dans les directives au jury permet-elle de concilier des verdicts apparemment incompatibles? — Réparation convenable — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 686(4), (8).

R. c. R.V., 131

8. Abus de procédure — Provocation policière — Leurre d'enfants par Internet — Accusé entamant dans un salon de clavardage sur Internet une conversation avec une policière prétendant être une mineure — Accusé proposant

**DROIT CRIMINEL — (Suite)**

une rencontre à des fins sexuelles puis arrêté au lieu de la rencontre — Accusé déclaré coupable de leurre d'enfants par Internet lors de son procès mais demandant l'arrêt des procédures pour cause de provocation policière — Juge du procès concluant que la policière n'a pas fourni l'occasion de commettre l'infraction et rejetant la demande — Cour d'appel rejetant à la majorité l'appel de l'accusé — Déclaration de culpabilité confirmée.

R. c. GHOTRA, 521

9. Appels — Verdict déraisonnable — Preuve — Appréciation — Témoin opposé — Accusé déclaré coupable d'un chef d'accusation de fraude dépassant 5 000 \$ — Appel formé par l'accusé au motif que le verdict est déraisonnable puisqu'il s'appuie sur une preuve circonstancielle insuffisante, et au motif que l'équité du procès a été enfreinte parce que le témoignage de son complice en tant que témoin à charge constitue une preuve de propension — Arrêt majoritaire de la Cour d'appel portant que la preuve n'établit pas hors de tout doute raisonnable la perpétration d'une fraude, et que le ministère public ne pouvait pas contre-interroger le complice de l'accusé sans demander à la juge du procès l'autorisation de recourir à l'art. 9 de la Loi sur la preuve au Canada — Conclusion du juge dissident portant que le verdict n'est pas déraisonnable et que le témoignage du complice était hautement pertinent et n'était pas une preuve de propension — Déclaration de culpabilité rétablie — Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, c. C-5, art. 9.

R. c. SHEIKH, 523

10. Appels — Application de la disposition réparatrice — Accusé déclaré coupable d'agression sexuelle et d'introduction par effraction avec intention de commettre un acte criminel — Conclusion de la Cour d'appel portant que le juge du procès a commis une erreur en qualifiant un événement antérieur de preuve de faits similaires — Application par les juges majoritaires de la Cour d'appel de la disposition réparatrice — Déclarations de culpabilité confirmées — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 686(1b)(iii).

R. c. GUL, 525

11. Preuve — Appréciation — Crédibilité — Caractère suffisant des motifs — Accusé déclaré coupable au procès d'agression sexuelle et de contacts sexuels — Appel formé par l'accusé contre les déclarations de culpabilité parce que le juge du procès n'aurait pas exposé des motifs suffisants relativement à l'appréciation de la crédibilité des témoins — Conclusion majoritaire de la Cour d'appel

**DROIT CRIMINEL — (Suite)**

portant que les motifs du juge du procès expliquaient de manière suffisamment explicite comment les questions de crédibilité avaient été tranchées, que le juge avait appliqué le bon cadre afin d'apprécier la crédibilité et qu'il n'avait pas interprété erronément la preuve — Déclarations de culpabilité confirmées.

R. c. RAMOS, 528

12. Appels — Interprétation erronée de la preuve — Erreur judiciaire — Accusé déclaré coupable d'agression sexuelle — Arrêt majoritaire de la Cour d'appel ordonnant la tenue d'un nouveau procès parce que la juge de première instance a commis des erreurs dans une partie essentielle de son raisonnement et parce que l'omission de cette dernière de relever certaines incohérences et d'en traiter expressément a constitué une interprétation erronée de la preuve — Motifs de la juge dissidente concluant que la juge du procès n'a pas interprété erronément la preuve et que la déclaration de culpabilité devrait être maintenue — Déclaration de culpabilité rétablie.

R. c. SMITH, 530

13. Appels — Verdict déraisonnable — Accusé adolescent déclaré coupable d'agression sexuelle par un juge siégeant seul — Déclaration de culpabilité portée en appel par l'accusé au motif que le verdict était déraisonnable — Déclaration de culpabilité confirmée par les juges majoritaires de la Cour d'appel — Le verdict était-il déraisonnable?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la liberté — Justice fondamentale — Droit à l'égalité — Adolescents — Appels à la Cour suprême du Canada — Accusé adolescent déclaré coupable d'agression sexuelle — Déclaration de culpabilité confirmée par les juges majoritaires de la Cour d'appel, mais dissidence exprimée par un juge — Appel de plein droit interjeté à la Cour suprême par l'adolescent en vertu de l'al. 691(1a) du Code criminel — Suivant le par. 37(10) de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, un adolescent ne peut interjeter appel à la Cour suprême, sauf s'il a obtenu l'autorisation de le faire — Le paragraphe 37(10) de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents viole-t-il le droit de l'adolescent à l'égalité et son droit à ce qu'il ne soit porté atteinte à sa liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 15 — Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, c. 1, art. 37(10).

R. c. C.P., 679

**DROIT CRIMINEL — (Fin)**

14. Agression sexuelle — Consentement — Capacité à consentir — Témoignage de la plaignante portant qu'elle était incapable de consentir en raison de son état d'ébriété et qu'elle avait exprimé son non-consentement à l'activité sexuelle — Accusés déclarés coupables d'agression sexuelle au procès mais tenue d'un nouveau procès ordonnée par la Cour d'appel — Le juge du procès est-il tenu d'examiner les questions du consentement et de la capacité séparément lorsqu'elles sont toutes deux en cause? — Les motifs du juge du procès étaient-ils suffisants? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 265(3), 273.1.

R. c. G.F., 801

15. Entrave à la justice — Éléments de l'infraction — Dissuader ou tenter de dissuader une personne, par des menaces, des pots-de-vin ou d'autres moyens de corruption, de témoigner — Accusé déclaré coupable d'entrave à la justice parce qu'il s'est rendu au domicile de la plaignante afin de lui fournir de l'information sur la façon de retirer les accusations de harcèlement criminel qu'elle avait récemment déposées contre lui — Décision du juge du procès portant que les actes de l'accusé avaient été volontaires et accomplis dans le but de tenter de dissuader la plaignante de témoigner — Arrêt majoritaire de la Cour d'appel concluant que le dossier permettait d'inférer que l'accusé avait exercé de la pression sur la plaignante dans un but illicite et confirmant la déclaration de culpabilité — Motifs du juge dissident concluant que la déclaration de culpabilité devrait être annulée pour le motif que la communication par l'accusé d'information au sujet du retrait des accusations n'avait pas un caractère illicite et ne constituait pas des menaces, des pots-de-vin ou d'autres moyens de corruption — Déclaration de culpabilité confirmée — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 139(3).

R. c. MORROW, 864

**DROIT DE LA COURONNE**

Immunité du poursuivant — Faute dans l'exercice d'une charge publique — Demande présentée par des policiers contre le procureur général pour faute dans l'exercice d'une charge publique et fondée sur l'omission de procureurs de la Couronne dans la conduite de procès criminels d'avoir contesté les allégations d'accusés qui ont soutenu avoir été agressés par les policiers durant leur arrestation — Allégations par les policiers de préjudices à leur réputation et réclamation par ceux-ci

**DROIT DE LA COURONNE — (Fin)**

de dommages-intérêts — L'immunité du poursuivant empêche-t-elle les policiers d'intenter un recours pour faute dans l'exercice d'une charge publique à l'encontre de procureurs de la Couronne pour des décisions prises par ceux-ci dans l'exercice de cette charge? — La demande devrait-elle être radiée?

ONTARIO (PROCEUREUR GÉNÉRAL) c. CLARK, 607

**PROCÉDURE CIVILE**

Publicité des débats judiciaires — Droit d'accès au dossier du tribunal — Désistement — Retrait des pièces — Action intentée par un organisme public contre un ancien cadre alléguant le détournement de fonds publics — Requête sollicitant l'accès aux pièces se trouvant sous scellés au dossier du tribunal déposée par une entreprise de publication de journaux — Retrait des pièces autorisé par le tribunal en raison du désistement de l'organisme public avant l'audition de la requête — Le juge de première instance avait-il l'obligation de trancher la demande d'accès au dossier du tribunal avant d'autoriser le retrait des pièces? — Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 11, 108.

MÉDIAQMI INC. c. KAMEL, 899

**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Négligence — Norme de diligence — Dommages causés à l'uretère gauche d'une patiente durant une colectomie par laparoscopie — Dommages ayant provoqué un blocage de l'uretère qui a entraîné l'ablation du rein gauche — Poursuites intentées par la patiente contre le chirurgien — Décision du juge du procès concluant que le chirurgien a manqué à la norme de diligence et que ce manquement a causé à l'uretère de la patiente des dommages qui ont nécessité l'ablation du rein — Arrêt majoritaire de la Cour d'appel concluant que le juge du procès a fait erreur en droit dans la formulation et l'application de la norme de diligence et infirmant la décision de première instance — Motifs de la juge dissidente portant que rien ne justifiait d'intervenir à l'égard de l'approche suivie par le juge du procès relativement à la norme de diligence et que

**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE — (Fin)**

les conclusions de ce dernier étaient pleinement appuyées par la preuve — Décision de première instance rétablie.

ARMSTRONG c. WARD, 3

---

**TRIBUNAUX**

Compétence — Exclusion par une organisation religieuse de membres de la congrégation — Action intentée par ces membres pour contester leur exclusion — L'action soulève-t-elle un droit légal conférant à la cour supérieure compétence pour contrôler leur exclusion? — La constitution écrite et le règlement intérieur de l'organisation religieuse sont-ils des documents contractuellement contraignants et dont l'exécution peut être demandée aux tribunaux?

ETHIOPIAN ORTHODOX TEWAHEDO CHURCH OF  
CANADA ST. MARY CATHEDRAL c. AGA, 868

ISSN 0045-4230

*If undelivered, return to:*  
Library  
Supreme Court of Canada  
Ottawa, Ontario  
Canada K1A 0J1

*En cas de non-livraison, retourner à :*  
Bibliothèque  
Cour suprême du Canada  
Ottawa (Ontario)  
Canada K1A 0J1

---

Available from:  
Library  
Supreme Court of Canada  
Ottawa, Ontario – Canada K1A 0J1  
scr-rs@scc-csc.ca

En vente auprès de :  
Bibliothèque  
Cour suprême du Canada  
Ottawa (Ontario) – Canada K1A 0J1  
scr-rs@scc-csc.ca