SCC File No.: 41816

**IN THE SUPREME COURT OF CANADA**

(ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA)

BETWEEN:

**JOHN VABUOLAS, PAUL SIDHU, GRAND FORKS CONGREGATION OF JEHOVAH'S WITNESSES, COLDSTREAM CONGREGATION OF JEHOVAH'S WITNESSES, AND WATCH TOWER BIBLE AND TRACT SOCIETY OF CANADA**

**APPELLANTS**

AND:

**INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER FOR BRITISH COLUMBIA, THE ATTORNEY GENERAL OF BRITISH COLUMBIA, GABRIEL-LIBERTY WALL, AND GREGORY WESTGARDE**

**RESPONDENTS**

AND:

**ATTORNEY GENERAL OF CANADA, BRITISH COLUMBIA CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION, BRITISH COLUMBIA HUMANIST ASSOCIATION, ASSOCIATION FOR REFORMED POLITICAL ACTION, CHRISTIAN LEGAL FELLOWSHIP, EVANGELICAL FELLOWSHIP OF CANADA AND CANADIAN CENTRE FOR CHRISTIAN CHARITIES, DAVID ASPER CENTRE FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS, CANADIAN CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION, INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER OF ONTARIO**

**INTERVENERS**

---

# CONDENSED BOOK
# (CHRISTIAN LEGAL FELLOWSHIP, INTERVENER)

(Pursuant to Rule 45 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*)

---


**CHRISTIAN LEGAL FELLOWSHIP**
285 King Street, Suite 202
London, ON N6B 3M6

**Derek B.M. Ross**
Tel: (519) 601-4099
Email: execdir@christianlegalfellowship.org

**Counsel for the Intervener, Christian Legal Fellowship**

**SUPREME ADVOCACY LLP**
340 Gilmour Street, Suite 100
Ottawa, ON K2P 0R3

**Marie-France Major**
Tel: (613) 695-8855
Email: mfmajor@supremeadvocacy.ca

**Agent for Counsel for the Intervener, Christian Legal Fellowship**

**W. GLEN HOW & ASSOCIATES LLP**
13893 Highway 7, P.O. Box 40
Georgetown, ON L7G 4T1

**Jayden MacEwan**
**David M. Gnam**
**Anna Carolina Cantler**
Tel.: (905) 873-4545
Fax: (905) 873-4522
Email: jmacewan@wghow.ca
dgnam@wghow.ca
acantler@wghow.ca

**Counsel for the Appellants**

**SUPREME ADVOCACY LLP**
340 Gilmour Street, Suite 100
Ottawa, ON K2P 0R3

**Eugene Meehan, K.C.**
**Marie-France Major**
**Cory Giordano**
Tel.: (613) 695-8855
Fax: (613) 695-8580
Email: emeehan@supremeadvocacy.ca
mfmajor@supremeadvocacy.ca
cgiordano@supremeadvocacy.ca

**Agents for Counsel for the Appellants**

**DLA PIPER (CANADA) LLP**
Suite 2700, 1133 Melville Street
Vancouver, BC V6E 4E5

**Taryn Urquhart**
**Alex Hudson**
Tel.: (604) 687-9444
Email: taryn.urquhart@dlapiper.com
alex.hudson@dlapiper.com

**Counsel for the Respondent,**
**Information and Privacy Commissioner for British Columbia**

**CONWAY BAXTER WILSON LLP/s.r.l.**
400-411 Roosevelt Avenue
Ottawa, ON K2A 3X9

**Colin S. Baxter**
Tel: (613) 288-0149
Fax: (613) 688-0271
Email: cbaxter@conwaylitigation.ca

**Agent for the Respondent,**
**Information and Privacy Commissioner for British Columbia**

**MINISTRY OF ATTORNEY GENERAL**
P.O. Box 9280, Stn Prov Govt
1001 Douglas Street
Victoria, BC V8W 9J7

**Robert Dannay**
**Nicholas Isaac**
Tel.: (250) 952-0122
Email: robert.danay@gov.bc.ca
Nicholas.isaac@gov.bc.ca

**Counsel for the Respondent,**
**Attorney General of British Columbia**

**OLTHUIS VAN ERT**
66 Lisgar Street
Ottawa, ON K2P 0C1

**Dahlia Shuhaibar**
Tel.: (613) 501-5350
Email: dshuhaibar@ovcounsel.com

**Agent for Counsel for the Respondent,**
**Attorney General of British Columbia**

**McEWAN COOPER KIRKPATRICK LLP**
Vancouver Centre II
1500-733 Seymour Street
Vancouver, BC V6B 0S6

**Kevin Smith**
**Megan Walwyn**
Tel: (604) 283-7740
Email: ksmith@mcewanpartners.com
mwalwyn@mcewanpartners.com

**Counsel for the Respondents,**
**Gabriel-Liberty Wall and Gregory Westgarde**

**SUPREME LAW GROUP**
Suite 200 440 Laurier Ave. West
Ottawa, ON K1R 7X6

**Moira S. Dillon**
Tel: (613) 691-1224
Email: mdillon@supremelawgroup.ca

**Agent for Counsel for the Respondents,**
**Gabriel-Liberty Wall and Gregory Westgarde**

**ATTORNEY GENERAL OF CANADA**
Department of Justice Canada
Ontario Regional Office
400 – 120 Adelaide Street West
Toronto, ON M5H 1T1

**Joseph Cheng**
**Lindy Rouillard-Labbé**
Tel: (647) 407-9205
Email: joseph.cheng@justice.gc.ca
lindy.rouillardlabbe@justice.gc.ca

**Counsel for the Intervener,**
**Attorney General of Canada**

**DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA**
Department of Justice Canada, Civil Litigation Sector
50 O'Connor St., suite 500
Ottawa, ON K1A 0H8

**Zoe Oxaal**
Tel: (613) 295-0765
Fax: (613) 954-1920
SCCAgentCorrespondentCSC@justice.gc.ca

**Agent for Counsel for the Intervener,**
**Attorney General of Canada**

**CIRCLE BARRISTERS**
180 John Street
Toronto, ON M5T 1X5

**Sujit Choudhry**
**Mani Kakkar**
**Erica McLachlan**
Tel: (416) 436-3679
Email: sujit.choudhry@circlebarristers.com
mani.kakkar@circlebarristers.com
erica.mclachlan@circlebarristers.com

**Counsel for the Intervener,**
**British Columbia Civil Liberties Association**

**ALLEN/MCMILLAN LITIGATION COUNSEL**
1625 - 1185 West Georgia Street
Vancouver, BC V6E 4E6

**John Trueman**
**Vivian Li**
Tel: (604) 569-2652
Fax: (604) 628-3832
Email: service@amlc.ca
john@amlc.ca
vivian@amlc.ca

**Counsel for the Intervener,**
**British Columbia Humanist Association**

**ASSOCIATION FOR REFORMED POLITICAL ACTION (ARPA) CANADA**
130 Albert Street, Suite 1705
Ottawa, ON K1P 4G4

**John Sikkema**
**Joel Persaud**
Tel: (289) 228-8775
Email: john@arpacanada.ca
joel@arpacanada.ca

**Counsel for the Intervener,**
**Association for Reformed Political Action**

**LIONHEART LAW**
2210 Bank Street, Suite 10145
Ottawa, ON K1V 1J6

**Garifalia C. Milousis**
Tel: (647) 557-6374 Ext: 1010
Email: lia@lionheartlaw.ca

**CANADIAN CENTRE FOR CHRISTIAN CHARITIES**
PO Box 335, STN Waterloo
Waterloo, ON N2J 4A4

**Deina Warren**
Tel: (519) 669-5137
Email: deina.warren@cccc.org

**Counsel for the Intervener, Evangelical Fellowship of Canada and Canadian Centre for Christian Charities**

**STOCKWOODS LLP**
TD North Tower, suite 4130
77 King Street West, P.O. Box 140
Toronto, ON M5K 1H1

**Justin Safayeni**
**Olivia Eng**
Tel: (416) 593-3494
Fax: (416) 593-9345
Email: justins@stockwoods.ca
oliviae@stockwoods.ca

**Counsel for the Intervener, David Asper Centre for Constitutional Rights**

**CONWAY BAXTER WILSON LLP**
411 Roosevelt Avenue, suite 400
Ottawa, ON K2A 3X9

**David P. Taylor**
Tel: (613) 288-0149
Fax: (613) 688-0271
Email: dtaylor@conwaylitigation.ca

**Agent for Counsel for the Intervener, David Asper Centre for Constitutional Rights**

**TRUDEL JOHNSTON & LESPÉRANCE**
750, côte de la Place-d'Armes, suite 90
Montréal, QC H2Y 2X8

**Lex Gill**
Tel: (514) 871-8385 Ext: 219
Fax: (514) 871-8800
Email: lex@tjl.quebec

**ADAIR GOLDBLATT BIEBER LLP**
401 Bay Street Suite 3200
Toronto, ON M5H 2Y4

**Ana Qarri**
Tel: (416) 499-9940
Fax: (647) 689-2059
Email: aqarri@agbllp.com

**Counsel for the Intervener,**
**Canadian Civil Liberties Association**

**INFORMATION AND PRIVACY**
**COMMISSIONER/ONTARIO**
2 Bloor Street East, Suite 1400
Toronto, ON M4W 1A8

**Linda Hsiao-Chia Chen**
**Brendan Gray**
Tel: (437) 770-8216
Email: linda.chen@ipc.on.ca
brendan.gray@ipc.on.ca

**Counsel for the Intervener,**
**Information and Privacy Commissioner of**
**Ontario**

# TABLE OF CONTENTS


| Tab | Document |
|---|---|
| 1. | Outline of Oral Argument of the Intervener Christian Legal Fellowship |
| 2. | *Law Society of British Columbia v Trinity Western University*, 2018 SCC 32, para 64 |
| 3. | *Loyola High School v Quebec (AG),* 2015 SCC 12, paras 59-60, 67 |
| 4. | *R v Mills*, [1999] 3 SCR 668, paras 79-82, 89 |
| 5. | *Ktunaxa Nation v British Columbia*, 2017 SCC 54, paras 64-65 |
| 6. | *R v Big M Drug Mart Ltd,* [1985] 1 SCR 295, para 117 |
| 7. | *R v Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 SCR 713, paras 142-143 |
| 8. | *R v Gruenke,* [1991] 3 SCR 263 at 290, 303, 309, 316 |
| 9. | *R v Bykovets,* 2024 SCC 6, para 6 |
| 10. | *Canada (Privacy Commissioner) v Blood Tribe Department of Health,* 2008 SCC 44, para 21 |
| 11. | *R v Tessling*, 2004 SCC 67, paras 22-23 |
| 12. | *R v Vice Media Canada Inc*, 2018 SCC 53, paras 13-14, 111-112 |
| 13. | *Metropolitan Church of Bessarabia v Moldova*, No. 45701/99, ECtHR 2001-XII (First Section), para 118 |

1

**CHRISTIAN LEGAL FELLOWSHIP - OUTLINE OF ORAL ARGUMENT**

1. The right to privacy and associational freedom are core elements of freedom of religion. Religious freedom protects the vitality of religious relationships and communities (**TABS 2, 3**). Privacy is essential to maintaining the integrity of those relationships and communities (**TAB 4**).

> **TAB 2:** *Law Society of British Columbia v Trinity Western University*, 2018 SCC 32, para 64.
> **TAB 3:** *Loyola High School v Quebec (AG),* 2015 SCC 12, paras 59-60, 67.
> **TAB 4:** *R v Mills*, [1999] 3 SCR 668, paras 79-82.

2. Freedom of religion protects the "freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance" [**TAB 5**, emphasis added].

> **TAB 5:** *Ktunaxa Nation v British Columbia*, 2017 SCC 54, para 64; also, para 65, quoting the *Universal Declaration of Human Rights* and the *International Covenant of Civil and Political Rights* respectively.
> **TAB 6:** *R v Big M Drug Mart Ltd,* [1985] 1 SCR 295, para 117.

3. The right to practice religion in private community is a fundamental human right. CLF intervenes to highlight how this right protects a religious group's private spiritual communications from state examination unless the state can first demonstrate a specific and compelling reason for disclosure.

> "[S]tate-sponsored inquiries into any person's religion should be avoided wherever reasonably possible, since they expose an individual's most personal and private beliefs to public airing and testing …. a substantial measure of religious freedom can be achieved without mandating a state-conducted inquiry into personal religious convictions".

> **TAB 7:** *R v Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 SCR 713, paras 142-143.

## I. Privacy is an important aspect of religious freedom

4. "The values protected by privacy rights will be most directly at stake where the confidential information contained in a record concerns aspects of one's individual identity or where the maintenance of confidentiality is crucial to a therapeutic, or other trust-like, relationship" (**TAB 4**). Spiritual communications within religious relationships – including prayers shared between church members – engage both core interests.

> **TAB 4:** *R v Mills*, [1999] 3 SCR 668, para 89.

5. Section 2 of the *Charter* "enhances the claim" that confidential spiritual communications made within a trusted religious relationship should be afforded a privilege – one determined based on context (i.e. the reason for the communication, the expectations of the parties), not content (i.e. who or what is mentioned in the communication). Privacy interests in such communications belong to those making them, not necessarily the person(s) who might be referred to in them.

**TAB 8:** *R v Gruenke,* [1991] 3 SCR 263 at 290, 316.

6. Religious privacy rights, like all *Charter* rights, are concerned with state action. The right to privacy is not only concerned with what the state might do with confidential information once disclosed, but the harm caused by its very disclosure to the state in the first place, including the chilling effect it places on relationships of trust and associational life.

**TAB 8:** *R v Gruenke,* [1991] 3 SCR 263 at 303, 309 (per L'Heureux-Dubé J.).
**TAB 9:** *R v Bykovets,* 2024 SCC 6, para 6.

7. It would be self-defeating to allow the state to inspect private information to determine whether it was protected from state inspection in the first place. The *Charter* applies to the state's acquisition and examination of information, not just its ultimate use, and to proactively protect relationships of trust, including religious ones.

**TAB 10:** *Canada (Privacy Commissioner) v Blood Tribe Department of Health,* 2008 SCC 44, para 21.

## II. Associational freedom is an important aspect of religious freedom

8. The right to practice religion in private community includes the right to pray, deliberate, and share spiritual expressions and religious opinions freely within religious associations, without fear of undue state interference or surveillance. The *Charter* protects "how much information about ourselves and activities we are entitled to shield from the curious eyes of the state" and that protection is not only for individuals but also for "groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others" [emphasis added].

**TAB 11**: *R v Tessling*, 2004 SCC 67, paras 22-23.

9. Religious associations – and the communications made within them – are uniquely and intimately connected to religious and social identity (CLF Factum, para. 22). Privacy protections for such groups and their members are necessary to protect their s. 2 rights in the same way that privacy for journalistic communications is necessary to protect the independence of the media and the s. 2 freedoms of those who rely on a free press.

**TAB 12:** *R v Vice Media Canada Inc*, 2018 SCC 53, paras 13-14 (per Moldaver J.); paras 111-112 (per Abella J.).

## III. International law recognizes the intersection of privacy, religious, and associational freedoms, and the right to private collective religious exercise

10. International bodies and courts have emphasized the important link between freedom of religion and associational privacy, and the corresponding right to religious group autonomy.

**TAB 13:** *Metropolitan Church of Bessarabia v Moldova*, No. 45701/99, ECtHR 2001-XII (First Section), para 118.

**Law Society of British Columbia** *Appellant*

*v.*

**Trinity Western University and Brayden Volkenant** *Respondents*

and

**Lawyers' Rights Watch Canada, National Coalition of Catholic School Trustees' Associations, International Coalition of Professors of Law, Christian Legal Fellowship, Canadian Bar Association, Advocates' Society, Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Canadian Council of Christian Charities, Canadian Conference of Catholic Bishops, Canadian Association of University Teachers, Law Students' Society of Ontario, Seventh-day Adventist Church in Canada, BC LGBTQ Coalition, Evangelical Fellowship of Canada, Christian Higher Education Canada, British Columbia Humanist Association, Egale Canada Human Rights Trust, Faith, Fealty & Creed Society, Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, Catholic Civil Rights League, Faith and Freedom Alliance, Canadian Secular Alliance, West Coast Women's Legal Education and Action Fund and World Sikh Organization of Canada** *Interveners*

**Law Society of British Columbia** *Appelante*

*c.*

**Trinity Western University et Brayden Volkenant** *Intimés*

et

**Lawyers' Rights Watch Canada, National Coalition of Catholic School Trustees' Associations, International Coalition of Professors of Law, Alliance des chrétiens en droit, Association du Barreau canadien, Société des plaideurs, Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada, Canadian Council of Christian Charities, Conférence des évêques catholiques du Canada, Association canadienne des professeures et professeurs d'université, Société des étudiants et étudiantes en droit de l'Ontario, Église adventiste du septième jour au Canada, BC LGBTQ Coalition, Alliance évangélique du Canada, Christian Higher Education Canada, British Columbia Humanist Association, Égale Canada Human Rights Trust, Faith, Fealty & Creed Society, Roman Catholic Archdiocese of Vancouver, Ligue catholique pour les droits de l'homme, Faith and Freedom Alliance, Canadian Secular Alliance, West Coast Women's Legal Education and Action Fund et World Sikh Organization of Canada** *Intervenants*

**INDEXED AS: LAW SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA *v.* TRINITY WESTERN UNIVERSITY**

**2018 SCC 32**

File No.: 37318.

2017: November 30, December 1; 2018: June 15.

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

**RÉPERTORIÉ : LAW SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA *c.* TRINITY WESTERN UNIVERSITY**

**2018 CSC 32**

N° du greffe : 37318.

2017 : 30 novembre, 1er décembre; 2018 : 15 juin.

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

2018 SCC 32 (CanLII)

[63] Section 2(*a*) of the *Charter* is limited when the claimant demonstrates two things: first, that he or she sincerely believes in a practice or belief that has a nexus with religion; and second, that the impugned state conduct interferes, in a manner that is more than trivial or insubstantial, with his or her ability to act in accordance with that practice or belief (*Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at para. 65; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386, at para. 68). If, based on this test, s. 2(*a*) is not engaged, there is nothing to balance.

[64] Although this Court's interpretation of freedom of religion reflects the notion of personal choice and individual autonomy and freedom, religion is about both religious beliefs and religious relationships (*Amselem*, at para. 40; *Loyola*, at para. 59, quoting Justice LeBel in *Hutterian Brethren*, at para. 182). The protection of individual religious rights under s. 2(*a*) must therefore account for the socially embedded nature of religious belief, as well as the "deep linkages between this belief and its manifestation through communal institutions and traditions" (*Loyola*, at para. 60). In other words, religious freedom is individual, but also "profoundly communitarian" (*Hutterian Brethren*, at para. 89). The ability of religious adherents to come together and create cohesive communities of belief and practice is an important aspect of religious freedom under s. 2(*a*).

[65] On the sincerity of the belief, the respondents have articulated the religious interest at stake in various ways. In their factum, they contend that "[t]he sincere beliefs of evangelical Christians include 'the belief in the importance of being in an institution with others who either share that belief or are prepared to honour it in their conduct'" (para. 96, quoting *Trinity Western University v. Nova Scotia Barristers' Society*, 2015 NSSC 25, 381 D.L.R. (4th) 296, at para. 235). Elsewhere they argue that evangelicals believe "they should carry their beliefs into educational communities" and in the value of

[63] L'alinéa 2*a*) de la *Charte* est restreint lorsque le demandeur démontre deux choses : premièrement, qu'il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion, et, deuxièmement, que la conduite qu'il reproche à l'État limite d'une manière plus que négligeable ou insignifiante sa capacité de se conformer à cette pratique ou croyance (*Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 65; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 68). Si, selon ce critère, l'al. 2*a*) n'est pas en cause, il n'y a rien à mettre en balance.

[64] Bien que l'interprétation qu'a donnée la Cour à la liberté de religion reflète les notions de choix personnel, d'autonomie et de liberté de l'individu, la religion a trait à la fois aux croyances religieuses et aux rapports religieux (*Amselem*, par. 40; *Loyola*, par. 59, citant le juge LeBel dans *Hutterian Brethren*, par. 182). La protection des droits religieux individuels en vertu de l'al. 2*a*) doit donc tenir compte du fait que les convictions religieuses sont bien ancrées dans la société et qu'il « existe des liens solides entre ces croyances et leur manifestation par le truchement d'institutions et de traditions collectives » (*Loyola*, par. 60). En d'autres termes, la liberté de religion est de nature individuelle, mais aussi « profondément communautaire » (*Hutterian Brethren*, par. 89). La capacité des fidèles de se rassembler et de créer des communautés de croyance et de pratique qui se caractérisent par leur cohésion est un aspect important de la liberté de religion garantie par l'al. 2*a*).

[65] En ce qui concerne la sincérité de la croyance, les intimés ont formulé de diverses façons l'intérêt religieux qui est en jeu. Dans leur mémoire, ils soutiennent que [TRADUCTION] « [l]es croyances sincères des chrétiens évangéliques comprennent "la croyance en l'importance du fait de se trouver dans une institution avec d'autres personnes qui partagent cette croyance ou qui sont disposées à se conduire de manière à respecter cette croyance" » (par. 96, citant *Trinity Western University c. Nova Scotia Barristers' Society*, 2015 NSSC 25, 381 D.L.R. (4th) 296, par. 235). Ils font également

2018 SCC 32 (CanLII)

2015 SCC 12 (CanLII)

**Loyola High School and John Zucchi** *Appellants*

*v.*

**Attorney General of Quebec** *Respondent*

and

**Canadian Council of Christian Charities, Evangelical Fellowship of Canada, Christian Legal Fellowship, World Sikh Organization of Canada, Association of Christian Educators and Schools Canada, Canadian Civil Liberties Association, Catholic Civil Rights League, Association des parents catholiques du Québec, Faith and Freedom Alliance, Association de la communauté copte orthodoxe du grand Montréal, Faith, Fealty and Creed Society, Home School Legal Defence Association of Canada, Seventh-day Adventist Church in Canada, Seventh-day Adventist Church — Quebec Conference, Corporation archiépiscopale catholique romaine de Montréal and Archevêque catholique romain de Montréal** *Interveners*

**École secondaire Loyola et John Zucchi** *Appelants*

*c.*

**Procureur général du Québec** *Intimé*

et

**Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes, Alliance évangélique du Canada, Alliance des chrétiens en droit, World Sikh Organization of Canada, Association of Christian Educators and Schools Canada, Association canadienne des libertés civiles, Ligue catholique des droits de l'homme, Association des parents catholiques du Québec, Faith and Freedom Alliance, Association de la communauté copte orthodoxe du grand Montréal, Faith, Fealty and Creed Society, Home School Legal Defence Association of Canada, Église adventiste du septième jour au Canada, Église adventiste du septième jour — Fédération du Québec, Corporation archiépiscopale catholique romaine de Montréal et Archevêque catholique romain de Montréal** *Intervenants*

**Indexed as: Loyola High School *v.* Quebec (Attorney General)**

**2015 SCC 12**

File No.: 35201.

2014: March 24; 2015: March 19.

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

**Répertorié : École secondaire Loyola *c.* Québec (Procureur général)**

**2015 CSC 12**

N° du greffe : 35201.

2014 : 24 mars; 2015 : 19 mars.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Administrative law — Judicial review — Standard of Review — Ministerial discretion — Mandatory ethics and religious culture program — Private denominational*

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Pouvoir discrétionnaire du ministre — Programme obligatoire d'éthique et de culture religieuse —*

act or refrain from acting on pain of sanction, coercion includes indirect forms of control which determine or limit alternative courses of conduct available to others. Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. *Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience.*

What may appear good and true to a majoritarian religious group, or to the state acting at their behest, may not, for religious reasons, be imposed upon citizens who take a contrary view. The *Charter* safeguards religious minorities from the threat of "the tyranny of the majority". [Emphasis added; pp. 336-37.]

[59] Justice Dickson's formulation of religious freedom is founded on the idea that no one can be forced to adhere to or refrain from a particular set of religious beliefs. This includes both the individual *and* collective aspects of religious belief: *Hutterian Brethren*, at paras. 31, 130 and 182; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 781. In the words of Justice LeBel: "Religion is about religious beliefs, but also about religious relationships" (*Hutterian Brethren*, at para. 182).

[60] Religious freedom under the *Charter* must therefore account for the socially embedded nature of religious belief, and the deep linkages between this belief and its manifestation through communal institutions and traditions: Victor Muñiz-Fraticelli and Lawrence David, "Whence a nexus with religion? Religious institutionalism in a Canadian context", forthcoming, at p. 2; Dieter Grimm, "Conflicts Between General Laws and Religious Norms" (2009), 30 *Cardozo L. Rev.* 2369, at p. 2373. To fail to recognize this dimension of religious belief would be to "effectively denigrate those religions in which more emphasis is placed on communal worship or other communal religious activities": Dwight Newman, *Community and Collective Rights: A Theoretical Framework for Rights held by Groups*

exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. *La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience*.

Une majorité religieuse, ou l'État à sa demande, ne peut, pour des motifs religieux, imposer sa propre conception de ce qui est bon et vrai aux citoyens qui ne partagent pas le même point de vue. La *Charte* protège les minorités religieuses contre la menace de « tyrannie de la majorité ». [Italiques ajoutés; p. 336 et 337.]

[59] La conception de la liberté de religion exprimée par le juge Dickson repose sur l'idée que nul ne doit être contraint d'adhérer ou de s'abstenir d'adhérer à un certain ensemble de croyances religieuses. Cela vise *tant* les aspects individuels *que* les aspects collectifs des convictions religieuses : *Hutterian Brethren*, par. 31, 130 et 182; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 781. Pour reprendre les propos du juge LeBel : « [l]a religion a trait aux croyances religieuses, mais aussi [aux] rapports religieux » (*Hutterian Brethren*, par. 182).

[60] La liberté de religion au sens où il faut l'entendre pour l'application de la *Charte* doit donc tenir compte du fait que les convictions religieuses sont bien ancrées dans la société et qu'il existe des liens solides entre ces croyances et leur manifestation par le truchement d'institutions et de traditions collectives : Victor Muñiz-Fraticelli et Lawrence David, « Whence a nexus with religion? Religious institutionalism in a Canadian context », article à paraître, p. 2; Dieter Grimm, « Conflicts Between General Laws and Religious Norms » (2009), 30 *Cardozo L. Rev*. 2369, p. 2373. Méconnaître cette dimension des croyances religieuses reviendrait à [TRADUCTION] « dénigrer en fait les religions qui accordent une plus grande importance au culte collectif ou à d'autres formes d'activités religieuses

2015 SCC 12 (CanLII)

(2011), at p. 78. See also Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights* (1995), at p. 105.

[61] These collective aspects of religious freedom — in this case, the collective manifestation and transmission of Catholic beliefs through a private denominational school — are a crucial part of Loyola's claim. In *S.L.*, this Court held that the imposition of the ERC Program in public schools did not impose limits on the religious freedom of individual students and parents. This case, however, can be distinguished from *S.L.* because Loyola is a private religious institution created to support the collective practice of Catholicism and the transmission of the Catholic faith. The question is not only how Loyola is required to teach about *other* religions, but also how it is asked to teach about the very faith that animates its character and the comparative relationship between Catholicism and other faiths. The Minister's decision therefore demonstrably interferes with the manner in which the members of an institution formed for the very purpose of transmitting Catholicism, can teach and learn about the Catholic faith. This engages religious freedom protected under s. 2(*a*) of the *Charter*.

[62] I agree with Loyola that the Minister's decision had a serious impact on religious freedom in this context. To tell a Catholic school how to explain its faith undermines the liberty of the members of its community who have chosen to give effect to the collective dimension of their religious beliefs by participating in a denominational school.

[63] As Justice Dickson observed in *Big M Drug Mart*, "whatever else freedom of conscience and religion may mean, it must at the very least mean this: government may not coerce individuals to affirm a specific religious belief or to manifest a specific religious practice for a sectarian purpose" (p. 347). Although the state's purpose here is secular, requiring

collectives » : Dwight Newman, *Community and Collective Rights : A Theoretical Framework for Rights held by Groups* (2011), p. 78. Voir également Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship : A Liberal Theory of Minority Rights* (1995), p. 105.

[61] Les aspects collectifs de la liberté de religion — dans le cas qui nous occupe, la manifestation et la transmission de la foi catholique par le truchement d'une école privée confessionnelle — constituent un élément essentiel de l'argumentation de Loyola. Dans *S.L.*, la Cour a conclu que l'imposition du programme ÉCR dans les écoles publiques ne portait pas atteinte à la liberté de religion individuelle des élèves et des parents. Le présent pourvoi peut toutefois être distingué de cette affaire parce que Loyola est une institution confessionnelle privée créée pour favoriser la pratique collective du catholicisme et la transmission de la foi catholique. La question ne consiste pas seulement à savoir comment Loyola est tenue d'enseigner d'*autres* religions, mais aussi à savoir comment on lui demande d'enseigner la religion qui constitue son essence même, ainsi que la comparaison entre le catholicisme et d'autres religions. La décision de la ministre empiète donc manifestement sur la manière dont les membres d'une institution dont l'objet même est de transmettre le catholicisme peuvent enseigner et étudier cette religion. Cela fait intervenir la liberté de religion protégée par l'al. 2*a*) de la *Charte.*

[62] Je conviens avec Loyola que la décision de la ministre a eu une incidence sérieuse sur la liberté de religion dans ce contexte. Dicter à une école catholique la façon dont elle doit expliquer sa religion porte atteinte à la liberté des membres de sa communauté qui ont choisi de donner effet à la dimension collective de leurs convictions religieuses en se joignant à une école confessionnelle.

[63] Comme le fait observer le juge Dickson dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, « quels que soient les autres sens que peut avoir la liberté de conscience et de religion, elle doit à tout le moins signifier ceci : le gouvernement ne peut, dans un but sectaire, contraindre des personnes à professer une foi religieuse ou à pratiquer une religion en particulier » (p. 347).

2015 SCC 12 (CanLII)

[67] Ultimately, measures which undermine the character of lawful religious institutions and disrupt the vitality of religious communities represent a profound interference with religious freedom.

[68] There is, on the other hand, insufficient demonstrable benefit to the furtherance of the state's objectives in requiring Loyola's teachers to teach Catholicism from a neutral perspective. In her letter dated November 13, 2008 explaining her decision to deny Loyola's exemption, the Minister sets out her reasons for rejecting Loyola's proposed alternative curriculum:

[TRANSLATION]

- . . . The approach to and the conception of the common good developed in the Ethics and Religious Culture program [and those] proposed by Loyola High School are very different. . . . [T]he program proposed by Loyola . . . is based on the Catholic faith and its main goal is the transmission of Catholic beliefs and convictions.
- . . . the ethics aspect of the program proposed by Loyola . . . focuses on the teaching of moral reference points laid down by the Catholic Church.
- . . . the program does not meet the requirements for the Ethics and Religious Culture program in terms of religious culture, as religions are studied in connection with the Catholic religion.
- . . . the . . . program does not lead the student to reflect on the common good, or on ethical issues, but rather to adopt the Jesuit perspective of Christian service.

These passages reflect the central problems with the Minister's decision: it treats teaching any part of the proposed alternative program from a Catholic perspective as necessarily inimical to the state's core objectives in imposing the ERC Program and it gives no weight to the values of religious freedom engaged by the decision. There is, in short, no balancing of freedom of religion in relation to the statutory objectives. The result is a disproportionate outcome that does not protect *Charter* values as

[67] En fin de compte, des mesures qui portent atteinte à l'essence même d'institutions confessionnelles légitimes et compromettent la vitalité de communautés de croyants constituent une atteinte grave à la liberté de religion.

[68] Il n'y a, en outre, pas suffisamment d'avantages évidents à favoriser la réalisation des objectifs de l'État en exigeant des enseignants de Loyola qu'ils expliquent le catholicisme d'un point de vue neutre. Dans sa lettre datée du 13 novembre 2008, qui explique sa décision de refuser d'accorder une exemption à Loyola, la ministre a exposé les motifs pour lesquels elle a rejeté le programme de remplacement proposé par cette dernière :

- . . . L'approche et la conception du bien commun développées dans le programme Éthique et culture religieuse et celles proposées par Loyola High School sont très différentes. [. . .] [Le] programme proposé par Loyola [. . .] est fondé sur la foi catholique et a pour principale finalité la transmission des croyances et convictions catholiques.
- . . . le volet éthique du programme proposé par Loyola [. . .] [consiste en] [. . .] l'enseignement de repères moraux édictés par l'Église catholique.
- . . . [l]e programme ne satisfait pas aux exigences du programme Éthique et culture religieuse relatives à la culture religieuse, car l'étude des religions apparaît être réalisée en lien avec la religion catholique.
- . . . le programme [. . .] n'amène pas l'élève à réfléchir sur le bien commun, ni sur des questions d'éthique, mais l'amène plutôt à adopter la perspective jésuite du service chrétien.

Ces passages illustrent les failles principales de la décision de la ministre : considérer que le fait d'enseigner toute partie du programme de remplacement proposé d'un point de vue catholique va nécessairement à l'encontre des objectifs fondamentaux que poursuivait l'État en imposant le programme ÉCR et n'accorder aucun poids aux valeurs de la liberté de religion sur lesquelles elle porte. Bref, cette décision n'est pas le fruit d'une mise en balance de la liberté de religion, d'une part, et des objectifs de la

2015 SCC 12 (CanLII)

1999 CanLII 637 (SCC)

**L.C. (The Complainant) and the Attorney General for Alberta** *Appellants*

*v.*

**Brian Joseph Mills** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Nova Scotia, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General of Prince Edward Island, the Attorney General for Saskatchewan, the Canadian Mental Health Association, the Canadian Psychiatric Association, the Child and Adolescent Services Association, the Criminal Lawyers' Association (Ontario), the Association québécoise des avocats et avocates de la défense, the Women's Legal Education and Action Fund, the Canadian Civil Liberties Association, the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers, the Alberta Association of Sexual Assault Centres and the Sexual Assault Centre of Edmonton** *Interveners*

**INDEXED AS: R. *v.* MILLS**

File No.: 26358.

1999: January 19; 1999: November 25.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory,* McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE ALBERTA COURT OF QUEEN'S BENCH

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Right to fair trial — Right to make full answer and defence — Right to privacy — Right to*

*Cory J. took no part in the judgment.

**L.C. (la plaignante) et le procureur général de l'Alberta** *Appelants*

*c.*

**Brian Joseph Mills** *Intimé*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général de la Nouvelle-Écosse, le procureur général du Manitoba, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, le procureur général de la Saskatchewan, l'Association canadienne pour la santé mentale, l'Association des psychiatres du Canada, la Child and Adolescent Services Association, la Criminal Lawyers' Association (Ontario), l'Association québécoise des avocats et avocates de la défense, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, l'Association canadienne des libertés civiles, le Conseil canadien des avocats de la défense, l'Alberta Association of Sexual Assault Centres et le Sexual Assault Centre of Edmonton** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ: R. *c.* MILLS**

N° du greffe: 26358.

1999: 19 janvier; 1999: 25 novembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory*, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE DE L'ALBERTA

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Droit à un procès équitable — Droit à une défense pleine et entière — Droit à la vie privée —*

*Le juge Cory n'a pas pris part au jugement.

1999 CanLII 637 (SCC)

*Charter* protects a person's reasonable expectation of privacy. This right is relevant to the present appeal, as an order for the production of documents is a seizure within the meaning of s. 8 of the *Charter* (*Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627), as is the power to make copies of documents (*Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Potash*, [1994] 2 S.C.R. 406). Therefore, an order for the production of records made pursuant to ss. 278.1 to 278.91 of the *Criminal Code*, falls within the ambit of s. 8.

*Charte* protège l'attente raisonnable d'une personne en matière de vie privée. Ce droit est pertinent en l'espèce puisqu'une ordonnance de communication de documents est une saisie au sens de l'art. 8 de la *Charte* (*Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627), à l'instar du pouvoir de faire des copies de documents (*Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406). Une ordonnance de communication de dossiers fondée sur les art. 278.1 à 278.91 du *Code criminel* est donc visée par l'art. 8.

Section 278.1 of the *Criminal Code* defines the records apposite to ss. 278.2 to 278.9 as:

> . . . any form of record that contains personal information for which there is a reasonable expectation of privacy and includes, without limiting the generality of the foregoing, medical, psychiatric, therapeutic, counselling, education, employment, child welfare, adoption and social services records, personal journals and diaries, and records containing personal information the production or disclosure of which is protected by any other Act of Parliament or a provincial legislature, but does not include records made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence.

78 L'article 278.1 du *Code criminel* définit les dossiers visés par les art. 278.2 à 278.9 comme étant:

> . . . toute forme de document contenant des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, notamment: le dossier médical, psychiatrique ou thérapeutique, le dossier tenu par les services d'aide à l'enfance, les services sociaux ou les services de consultation, le dossier relatif aux antécédents professionnels et à l'adoption, le journal intime et le document contenant des renseignements personnels et protégé par une autre loi fédérale ou une loi provinciale. N'est pas visé par la présente définition le dossier qui est produit par un responsable de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction qui fait l'objet de la procédure.

Therefore, if a record does not contain information regarding which there is a reasonable expectation of privacy, then it is not subject to the impugned provisions governing production.

Par conséquent, les dispositions contestées qui régissent la communication ne visent pas le dossier qui ne renferme aucun renseignement pour lequel il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée.

This Court has most often characterized the values engaged by privacy in terms of liberty, or the right to be left alone by the state. For example, in *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417, at p. 427, La Forest J. commented that "privacy is at the heart of liberty in a modern state". In *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, at para. 50, *per* Cory J., privacy was characterized as including "[t]he right to be free from intrusion or interference".

79 Notre Cour considère le plus souvent que les valeurs liées à la protection de la vie privée sont la liberté ou le droit de ne pas être importuné par l'État. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417, à la p. 427, le juge La Forest a fait remarquer que «la notion de vie privée est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne». Dans l'arrêt *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, au par. 50, le juge Cory décrit la vie privée comme comportant «[l]e droit d'être à l'abri de toute intrusion ou ingérence».

1999 CanLII 637 (SCC)

80 This interest in being left alone by the state includes the ability to control the dissemination of confidential information. As La Forest J. stated in *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, at pp. 53-54:

> . . . it has long been recognized that this freedom not to be compelled to share our confidences with others is the very hallmark of a free society. Yates J., in *Millar v. Taylor* (1769), 4 Burr. 2303, 98 E.R. 201, states, at p. 2379 and p. 242:
>
> > It is certain every man has a right to keep his own sentiments, if he pleases: he has certainly a right to judge whether he will make them public, or commit them only to the sight of his friends.

These privacy concerns are at their strongest where aspects of one's individual identity are at stake, such as in the context of information "about one's lifestyle, intimate relations or political or religious opinions": *Thomson Newspapers*, *supra*, at p. 517, *per* La Forest J., cited with approval in *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3, at para. 62.

Ce droit de ne pas être importuné par l'État comporte la capacité de contrôler la diffusion de renseignements confidentiels. Comme le juge La Forest l'a affirmé dans l'arrêt *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, aux pp. 53 et 54:

> Il est [. . .] reconnu depuis longtemps que la liberté de ne pas être obligé de partager nos confidences avec autrui est la marque certaine d'une société libre. Le juge Yates, dans la décision *Millar v. Taylor* (1769), 4 Burr. 2303, 98 E.R. 201, dit, à la p. 2379 et à la p. 242:
>
> > [TRADUCTION] Il est certain que tout homme a le droit de ne pas exprimer ses opinions, s'il ne le veut pas: il a certainement le droit de juger s'il les rendra publiques ou s'il ne les livrera qu'à ses amis.

Ces préoccupations en matière de vie privée sont à leur plus fort lorsque des aspects de l'identité d'une personne sont en jeu, comme dans le cas des renseignements «relatifs au mode de vie d'une personne, à ses relations intimes ou à ses convictions politiques ou religieuses»: *Thomson Newspapers*, précité, aux pp. 517 et 518, le juge La Forest, cité avec approbation dans l'arrêt *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3, au par. 62.

81 The significance of these privacy concerns should not be understated. Many commentators have noted that privacy is also necessarily related to many fundamental human relations. As C. Fried states in "Privacy" (1967-68), 77 *Yale L.J.* 475, at pp. 477-78:

> To respect, love, trust, feel affection for others and to regard ourselves as the objects of love, trust and affection is at the heart of our notion of ourselves as persons among persons, and privacy is the necessary atmosphere for these attitudes and actions, as oxygen is for combustion.

See also D. Feldman, "Privacy-related Rights and their Social Value", in P. Birks, ed., *Privacy and Loyalty* (1997), 15, at pp. 26-27, and J. Rachels, "Why Privacy Is Important" (1975), 4 *Philosophy & Public Affairs* 323. This Court recognized these fundamental aspects of privacy in *R. v. Plant*,

Il ne faut pas minimiser l'importance de ces préoccupations en matière de vie privée. Plusieurs commentateurs ont souligné que la vie privée est aussi nécessairement liée à de nombreux rapports humains fondamentaux. Comme C. Fried le dit, dans «Privacy» (1967-68), 77 *Yale L.J.* 475, aux pp. 477 et 478:

> [TRADUCTION] Respecter et aimer les autres, leur faire confiance et ressentir de l'affection à leur égard, et nous considérer nous-mêmes comme étant l'objet d'amour, de confiance et d'affection sont au cœur de notre perception de nous-mêmes en tant que personnes parmi d'autres personnes, et la vie privée constitue l'élément ambiant nécessaire à ces attitudes et à ces actes, comme l'oxygène l'est pour la combustion.

Voir également D. Feldman, «Privacy-related Rights and their Social Value», dans P. Birks, dir., *Privacy and Loyalty* (1997), 15, aux pp. 26 et 27, et J. Rachels, «Why Privacy Is Important» (1975), 4 *Philosophy & Public Affairs* 323. Notre Cour a reconnu ces aspects fondamentaux de la vie privée

1999 CanLII 637 (SCC)

[1993] 3 S.C.R. 281, where Sopinka J., for the majority, stated, at p. 293:

> In fostering the underlying values of dignity, integrity and autonomy, it is fitting that s. 8 of the *Charter* should seek to protect a biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state. This would include information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual. [Emphasis added.]

dans l'arrêt *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, à la p. 293, où le juge Sopinka a affirmé au nom de la majorité:

> Étant donné les valeurs sous-jacentes de dignité, d'intégrité et d'autonomie qu'il consacre, il est normal que l'art. 8 de la *Charte* protège un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État. Il pourrait notamment s'agir de renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu. [Nous soulignons.]

That privacy is essential to maintaining relationships of trust was stressed to this Court by the eloquent submissions of many interveners in this case regarding counselling records. The therapeutic relationship is one that is characterized by trust, an element of which is confidentiality. Therefore, the protection of the complainant's reasonable expectation of privacy in her therapeutic records protects the therapeutic relationship.

82 Le fait que la vie privée soit essentielle au maintien de rapports de confiance a été souligné devant notre Cour dans les observations éloquentes que de nombreux intervenants en l'espèce ont présentées relativement aux dossiers de consultation. La relation thérapeutique est caractérisée par la confiance, dont un élément est la confidentialité. La protection de l'attente raisonnable du plaignant quant au respect du caractère privé de ses dossiers thérapeutiques préserve donc la relation thérapeutique.

Confidential relationships have a long history of being protected through the common law doctrine of privilege. The "Wigmore test" sets out the generally accepted criteria for determining whether, in a particular case, the communications at issue should be privileged and therefore excluded as evidence at trial (*Wigmore on Evidence*, vol. 8 (McNaughton rev. 1961), §2285, at p. 527). See *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157, at para. 20.

83 Les relations confidentielles sont protégées depuis longtemps par la règle de common law du privilège. Le «critère de Wigmore» est le critère qui sert généralement à déterminer si, dans une affaire donnée, les communications en cause doivent être protégées et, partant, être écartées à titre d'éléments de preuve au procès (*Wigmore on Evidence*, vol. 8 (McNaughton rev. 1961), §2285, à la p. 527). Voir *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157, au par. 20.

Of course, where state action is implicated, and competing *Charter* rights are at stake such as in the present appeal, a common law test like Wigmore's will not be sufficient. We therefore advocate a different approach to balancing interests from that found in the Wigmore test for privilege. However, we accept that confidential relationships may be protected under s. 8 of the *Charter*.

84 Naturellement, lorsque, comme c'est le cas dans le présent pourvoi, il est question d'action de l'État et de droits opposés garantis par la *Charte*, un critère de common law comme le critère de Wigmore ne suffit pas. Nous préconisons donc une méthode d'évaluation des intérêts différente de celle que comporte le critère de Wigmore en matière de privilège. Nous acceptons toutefois que les relations confidentielles peuvent être protégées en vertu de l'art. 8 de la *Charte*.

Many interveners in this case pointed out that the therapeutic relationship has important implications for the complainant's psychological integrity.

85 Plusieurs intervenants en l'espèce ont souligné que la relation thérapeutique pouvait avoir des répercussions importantes sur l'intégrité psycholo-

principles of fundamental justice and not to the scope of life, liberty and security of the person.

88 Given that s. 8 protects a person's privacy by prohibiting unreasonable searches or seizures, and given that s. 8 addresses a particular application of the principles of fundamental justice, we can infer that a reasonable search or seizure is consistent with the principles of fundamental justice. Moreover, as we have already discussed, the principles of fundamental justice include the right to make full answer and defence. Therefore, a reasonable search and seizure will be one that accommodates both the accused's ability to make full answer and defence and the complainant's privacy right.

89 From our preceding discussion of the right to make full answer and defence, it is clear that the accused will have no right to the records in question insofar as they contain information that is either irrelevant or would serve to distort the search for truth, as access to such information is not included within the ambit of the accused's right. In this regard, it is important to note that several interveners before this Court stressed the importance of understanding the context in which therapeutic records are made and their potential unreliability as a factual account of an event. However, the accused's right must prevail where the lack of disclosure or production of the record would render him unable to make full answer and defence. This is because our justice system has always held that the threat of convicting an innocent individual strikes at the heart of the principles of fundamental justice. However, between these extremes lies a spectrum of possibilities regarding where to strike a balance between these competing rights in any particular context. The values protected by privacy rights will be most directly at stake where the confidential information contained in a record concerns aspects of one's individual identity or where the maintenance of confidentiality is crucial to a therapeutic, or other trust-like, relationship.

justice fondamentale, et non pas la portée du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.

Étant donné que l'art. 8 garantit le droit à la vie privée d'une personne en interdisant les fouilles, perquisitions ou saisies abusives, et étant donné que cet article vise une application particulière des principes de justice fondamentale, nous pouvons en déduire qu'une fouille, perquisition ou saisie non abusive est conforme aux principes de justice fondamentale. De plus, comme nous l'avons vu, les principes de justice fondamentale incluent le droit à une défense pleine et entière. Par conséquent, la fouille, perquisition ou saisie non abusive est celle qui tient compte à la fois de la capacité de l'accusé de présenter une défense pleine et entière, et du droit à la vie privée du plaignant.

Il ressort nettement de notre analyse précédente du droit à une défense pleine et entière que l'accusé n'a pas droit aux dossiers en question dans la mesure où ils contiennent des renseignements qui ne sont pas pertinents ou qui contribueraient à fausser la recherche de la vérité, étant donné que le droit de l'accusé ne comporte pas l'accès à de tels renseignements. À cet égard, il importe de faire remarquer que plusieurs intervenants devant notre Cour ont souligné l'importance de comprendre le contexte dans lequel les dossiers thérapeutiques sont constitués et qu'il se peut qu'ils ne soient pas fiables en tant que compte rendu d'un événement. Le droit de l'accusé doit cependant l'emporter lorsque l'omission de communiquer le dossier le rend incapable de présenter une défense pleine et entière. Il en est ainsi parce que notre système de justice a toujours considéré que le risque de déclarer coupable un innocent est au cœur des principes de justice fondamentale. Il existe toutefois, entre ces extrêmes, un éventail de possibilités quant à l'équilibre à atteindre entre ces droits opposés dans un contexte particulier. Les valeurs protégées par le droit à la vie privée sont les plus directement touchées lorsque les renseignements confidentiels contenus dans un dossier portent sur des aspects de l'identité d'une personne ou lorsque la préservation de la confidentialité est essentielle à une relation thérapeutique ou à toute autre relation également fondée sur la confiance.

1999 CanLII 637 (SCC)

**Ktunaxa Nation Council and Kathryn Teneese, on their own behalf and on behalf of all citizens of the Ktunaxa Nation** *Appellants*

*v.*

**Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations and Glacier Resorts Ltd.** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada, Attorney General of Saskatchewan, Canadian Muslim Lawyers Association, South Asian Legal Clinic of Ontario, Kootenay Presbytery (United Church of Canada), Evangelical Fellowship of Canada, Christian Legal Fellowship, Alberta Muslim Public Affairs Council, Amnesty International Canada, Te'mexw Treaty Association, Central Coast Indigenous Resource Alliance, Shibogama First Nations Council, Canadian Chamber of Commerce, British Columbia Civil Liberties Association, Council of the Passamaquoddy Nation at Schoodic, Katzie First Nation, West Moberly First Nations and Prophet River First Nation** *Interveners*

**Ktunaxa Nation Council et Kathryn Teneese, en leur propre nom et au nom de tous les citoyens de la Ktunaxa Nation** *Appelants*

*c.*

**Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations et Glacier Resorts Ltd.** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada, procureur général de la Saskatchewan, Association canadienne des avocats musulmans, South Asian Legal Clinic of Ontario, Kootenay Presbytery (United Church of Canada), Alliance évangélique du Canada, Alliance des chrétiens en droit, Alberta Muslim Public Affairs Council, Amnistie internationale (Canada), Te'mexw Treaty Association, Central Coast Indigenous Resource Alliance, Shibogama First Nations Council, Chambre de commerce du Canada, British Columbia Civil Liberties Association, Council of the Passamaquoddy Nation at Schoodic, Katzie First Nation, West Moberly First Nations et Prophet River First Nation** *Intervenants*

**Indexed as: Ktunaxa Nation *v.* British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)**

**2017 SCC 54**

File No.: 36664.

2016: December 1; 2017: November 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

**Répertorié : Ktunaxa Nation *c.* Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)**

**2017 CSC 54**

N° du greffe : 36664.

2016 : 1er décembre; 2017 : 2 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

2017 SCC 54 (CanLII)

[64] These two aspects of the right to freedom of religion — the freedom to hold a religious belief and the freedom to manifest it — are reflected in international human rights law. Article 18 of the *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948) ("UDHR"), first defined the right in international law in these terms: "Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance."

[64] Ces deux volets du droit à la liberté de religion — la liberté d'avoir une croyance religieuse et la liberté de la manifester — trouvent leur expression dans le droit international en matière de droits de la personne. L'article 18 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. N.U. A/810, p. 71 (1948) (« DUDH »), a défini ainsi pour la première fois ce droit en droit international : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites. »

[65] Similarly, art. 18(1) of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, Can. T.S. 1976 No. 47 ("ICCPR"), defined the right to freedom of religion as consisting of "freedom to have or to adopt a religion or belief of [one's] choice" and "freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching". The relevance of art. 18(1) of the ICCPR to s. 2(*a*) of the *Charter* was considered by a noted human rights jurist, Tarnopolsky J.A., in *R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395 (C.A.). He observed that art. 18(1) defined freedom of religion "as including not only the right to have or adopt a religion or belief of one's choice, but also to be able to 'manifest' the religion or belief" (p. 421 (emphasis deleted)), and added that s. 2(*a*) of the *Charter* — then a new and judicially unconsidered feature of Canada's Constitution — should be "interpreted in conformity with our international obligations" (p. 420). On further appeal to this Court, Dickson C.J. approved Tarnopolsky J.A.'s approach to s. 2(*a*), noting that his definition of freedom of religion "to include the freedom to manifest and practice one's religious beliefs . . . anticipated conclusions which were reached by this Court in the *Big M Drug Mart Ltd.* case": *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 735. Later, in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at p. 349, Dickson C.J. proposed, as Tarnopolsky J.A. had done, that the *Charter* be presumed to provide at least as great a level of protection as is found in Canada's international human rights obligations. The Court has since

[65] De même, le par. 18(1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976 nº 47 (« PIDCP »), a défini le droit à la liberté de religion comme « la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix » et « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement ». La pertinence du par. 18(1) du PIDCP pour l'al. 2*a*) de la *Charte* a été examinée par un éminent juriste des droits de la personne, le juge Tarnopolsky, dans *R. c. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395 (C.A.). Il a fait observer que, selon le par. 18(1), la liberté de religion [TRADUCTION] « comprend non seulement le droit d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, mais aussi la faculté de "manifester" la religion ou conviction » (p. 421 (soulignement omis)), et ajouté que l'al. 2*a*) de la *Charte* — alors un nouvel aspect de la Constitution canadienne sur lequel les tribunaux ne s'étaient pas encore penchés — doit être « interprété conformément à nos obligations internationales » (p. 420). À la suite du pourvoi formé devant notre Cour, le juge en chef Dickson a souscrit à la manière dont le juge Tarnopolsky a abordé l'al. 2*a*) et signalé qu'en définissant la liberté de religion « comme incluant la liberté de manifester et de mettre en pratique ses croyances religieuses [. . .] le juge Tarnopolsky a devancé les conclusions tirées par notre Cour dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* » : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 735. Puis, dans le *Renvoi relatif à la Public Service*

2017 SCC 54 (CanLII)

adopted this interpretive presumption: *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391, at para. 70; *Divito v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 47, [2013] 3 S.C.R. 157, at paras. 22-23 and 25; *India v. Badesha*, 2017 SCC 44, [2017] 2 S.C.R. 127, at para. 38.

[66] The two aspects of freedom of religion enunciated in the UDHR and ICCPR are also found in international human rights instruments to which Canada is not a party. Article 9(1) of the *European Convention on Human Rights*, 213 U.N.T.S. 221, recognizes everyone's right to "freedom of thought, conscience and religion" including "freedom . . . to manifest [one's] religion or belief, in worship, teaching, practice and observance". The *American Convention on Human Rights*, 1144 U.N.T.S. 123, provides, at art. 12(1), that "[e]veryone has the right to freedom of conscience and of religion" including "freedom to profess or disseminate one's religion or beliefs", while art. 12(3) indicates that the "[f]reedom to manifest one's religion and beliefs" may be subject only to lawful limitations. While these instruments are not binding on Canada and therefore do not attract the presumption of conformity, they are nevertheless important illustrations of how freedom of religion is conceived around the world.

[67] The scope of freedom of religion in these instruments is expressed in terms of the right's two aspects: the freedom to believe and the freedom to manifest belief. This Court's definition from *Big M Drug Mart*, consistently applied in later cases, is in keeping with this conception of the right's scope. The question, then, is whether the Ktunaxa's claim falls within that scope.

*Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 349, le juge en chef Dickson a proposé, à l'instar du juge Tarnopolsky, de présumer que la *Charte* accorde une protection au moins aussi grande que les obligations internationales du Canada relatives aux droits de la personne. La Cour a depuis fait sienne cette présomption d'interprétation : *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 70; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157, par. 22-23 et 25; *Inde c. Badesha*, 2017 CSC 44, [2017] 2 R.C.S. 127, par. 38.

[66] Les deux volets de la liberté de religion énoncés dans la DUDH et le PIDCP figurent aussi dans les instruments internationaux sur les droits de l'homme auxquels le Canada n'est pas partie. Le paragraphe 9(1) de la *Convention européenne des droits de l'homme*, 213 R.T.N.U. 221, reconnaît à toute personne le droit à « la liberté de pensée, de conscience et de religion », notamment « la liberté [. . .] de manifester sa religion ou sa conviction [. . .] par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». La *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 1144 R.T.N.U. 123, dispose, en son par. 12(1), que « [t]oute personne a droit à la liberté de conscience et de religion », y compris « la liberté de professer et de répandre sa foi ou ses croyances », tandis que le par. 12(3) indique que « [l]a liberté de manifester sa religion ou ses croyances » ne peut être assortie que de restrictions prévues par la loi. Bien que ces instruments ne lient pas le Canada et ne font donc pas intervenir la présomption de conformité, ils constituent des illustrations importantes de la manière dont on conçoit la liberté de religion partout dans le monde.

[67] La portée de la liberté de religion est exprimée dans ces instruments sous l'angle des deux volets du droit : la liberté de croire et la liberté de manifester une croyance. La définition donnée par notre Cour dans *Big M Drug Mart* et systématiquement appliquée par la suite concorde avec cette conception de la portée du droit. Il s'agit alors de savoir si la revendication des Ktunaxa s'inscrit dans cette portée.

2017 SCC 54 (CanLII)

**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Big M Drug Mart Ltd.** *Respondent*;

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General of New Brunswick and the Attorney General of Saskatchewan** *Interveners.*

File No.: 18125.

1984: March 6, 7; 1985: April 24.

Present: Ritchie*, Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Constitutional law — Canadian Charter of Rights and Freedoms — Freedom of conscience and religion — Lord's Day Act and Sunday observance — Whether or not Lord's Day Act in violation of Charter guarantee of freedom of conscience and religion — Whether or not Act a reasonable limit demonstrably justifiable in a free and democratic society — Whether or not Act enacted pursuant to criminal law power — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), 24(1), 27, 32(1) — Constitution Act, 1867, ss. 91, 92, 93 — Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13, s. 4.*

The respondent, Big M Drug Mart Ltd., was charged with unlawfully carrying on the sale of goods on a Sunday contrary to the *Lord's Day Act*. Respondent was acquitted at trial. The Court of Appeal dismissed the appeal. The constitutional questions before this Court were whether the *Lord's Day Act*, and especially s. 4, (i) infringed the right to freedom of conscience and religion guaranteed in the *Charter*; (ii) were justified by s. 1 of the *Charter*; and (iii) were enacted pursuant to the criminal law power (s. 91(27)) of the *Constitution Act, 1867*.

*Held*: The appeal should be dismissed.

*Per* Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.: Respondent is entitled to challenge the validity of the *Lord's Day Act* on the basis that it violates the *Charter* guarantee of freedom of conscience and religion. Recourse to s. 24 is unnecessary where the chal-

* Ritchie J. took no part in the judgment.

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Big M Drug Mart Ltd.** *Intimée*;

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général du Nouveau-Brunswick et le procureur général de la Saskatchewan** *Intervenants.*

N° du greffe: 18125.

1984: 6, 7 mars; 1985: 24 avril.

Présents: Les juges Ritchie*, Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

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

*Droit constitutionnel — Charte canadienne des droits et libertés — Liberté de conscience et de religion — Loi sur le dimanche et observance du dimanche — La Loi sur le dimanche viole-t-elle la liberté de conscience et de religion garantie par la Charte? — La Loi constitue-t-elle une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique? — La Loi a-t-elle été adoptée conformément à la compétence en matière de droit criminel? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), 24(1), 27, 32(1) — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92, 93 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1) — Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, chap. L-13, art. 4.*

Big M Drug Mart Ltd. a été accusée de s'être livrée illégalement à la vente de marchandises le dimanche contrairement à la *Loi sur le dimanche*. L'intimée a été acquittée en première instance. La Cour d'appel a rejeté l'appel. Les questions constitutionnelles dont est saisie la Cour consistent à déterminer si la *Loi sur le dimanche*, et en particulier son art. 4, (i) empiète sur la liberté de conscience et de religion garantie par la *Charte*, (ii) si elle est justifiée compte tenu de l'art. 1 de la *Charte* et (iii) si elle relève du pouvoir en matière de droit criminel que confère le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

*Arrêt*: Le pourvoi est rejeté.

*Les* juges Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard et Lamer: L'intimée a le droit de contester la validité de la *Loi sur le dimanche* pour le motif qu'elle porte atteinte à la liberté de conscience et de religion garantie par la *Charte*. Lorsque la contestation est fondée sur l'inconsti-

* Le juge Ritchie n'a pas pris part au jugement.

1985 CanLII 69 (SCC)

was enjoyed by Canadians prior to the proclamation of the *Charter*. For this reason, *Robertson and Rosetanni*, *supra*, cannot be determinative of the meaning of "freedom of conscience and religion" under the *Charter*. We must look, rather, to the distinctive principles of constitutional interpretation appropriate to expounding the supreme law of Canada.

(iii) The Purpose of Protecting Freedom of Conscience and Religion

This Court has already, in some measure, set out the basic approach to be taken in interpreting the *Charter*. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter*'s protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts.

With regard to freedom of conscience and religion, the historical context is clear. As they are relevant to the *Charter*, the origins of the demand

jouissaient de ce droit avant la proclamation de la *Charte*. Pour cette raison, l'arrêt *Robertson and Rosetanni*, précité, ne peut être déterminant quant au sens qui doit être donné à la «liberté de conscience et de religion» garantie par la *Charte*. Il nous faut plutôt recourir aux principes distinctifs d'interprétation constitutionnelle applicables à la loi suprême du Canada.

(iii) L'objectif de protection de la liberté de conscience et de religion

Cette Cour a déjà, dans une certaine mesure, énoncé la façon fondamentale d'aborder l'interprétation de la *Charte*. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

Quant à la liberté de conscience et de religion, le contexte historique est clair. Pour autant que cela puisse concerner la *Charte*, la revendication de

1985 CanLII 69 (SCC)

**Edwards Books and Art Limited** *Appellant*

*v.*

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and between

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

*v.*

**Nortown Foods Limited** *Respondent*

and between

**Longo Brothers Fruit Markets Limited, Thomas Longo, Joseph Longo, carrying on business as Longo Brothers Fruit Market** *Appellants*

*v.*

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and between

**Paul Magder** *Appellant*

*v.*

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Nova Scotia, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Saskatchewan, the Attorney General for Alberta, the Attorney General of Newfoundland, and the Ontario Conference Corporation of the Seventh-day Adventist Church** *Interveners*

INDEXED AS: R. *v.* EDWARDS BOOKS AND ART LTD.

File Nos.: 19053, 19069, 19054, 19046.

1986: March 4, 5, 6; 1986: December 18.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Chouinard, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

**Edwards Books and Art Limited** *Appelante*

*c.*

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*

et entre

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*

*c.*

**Nortown Foods Limited** *Intimée*

et entre

**Longo Brothers Fruit Markets Limited, Thomas Longo, Joseph Longo, faisant affaire sous la raison sociale de Longo Brothers Fruit Market** *Appelants*

*c.*

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*

et entre

**Paul Magder** *Appelant*

*c.*

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général de la Nouvelle-Écosse, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général du Manitoba, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de l'Alberta, le procureur général de Terre-Neuve, et l'Ontario Conference Corporation of the Seventh-day Adventist Church** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. *c.* EDWARDS BOOKS AND ART LTD.

N^os^ du greffe: 19053, 19069, 19054, 19046.

1986: 4, 5, 6 mars; 1986: 18 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Chouinard, Wilson, Le Dain et La Forest.

1986 CanLII 12 (SCC)

ous: a store with eight or more employees serving the public at any one time or with 5,000 square feet of retail space indeed constitutes a substantial retail operation. Such a store is not, by any stretch, a mere corner store staffed by the family. In interpreting and applying the *Charter* I believe that the courts must be cautious to ensure that it does not simply become an instrument of better situated individuals to roll back legislation which has as its object the improvement of the condition of less advantaged persons. When the interests of more than seven vulnerable employees in securing a Sunday holiday are weighed against the interests of their employer in transacting business on a Sunday, I cannot fault the Legislature for determining that the protection of the employees ought to prevail. This is not to say that the legislature is constitutionally obligated to give effect to employee interests in preference to the interests of the store owner for large retail operations, but only that it may do so if it wishes.

qui est l'évidence même: le commerce qui, en tout temps, compte huit personnes ou plus au service du public et dont la superficie utilisée pour la vente au détail est de 5 000 pieds carrés, constitue effectivement un gros établissement de vente au détail. On ne peut probablement pas dire que le petit dépanneur exploité par une famille constitue un tel établissement. Je crois que lorsqu'ils interprètent et appliquent la *Charte*, les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés. Lorsque l'intérêt de plus de sept salariés vulnérables à jouir d'un congé dominical est opposé à l'intérêt qu'a leur employeur à faire des affaires le dimanche, je ne saurais blâmer le législateur de décider que la protection des employés doit l'emporter. Cela ne veut pas dire que la Constitution oblige le législateur à préférer les intérêts de l'employé à ceux du propriétaire dans le cas d'un gros établissement de vente au détail; cela signifie uniquement qu'il peut le faire s'il le veut.

I turn now to the second factor which, in my opinion, contributes to the justification of the legislation under review. In discussing the possibility of a Sabbatarian exemption as a means of reducing the burdens of Sunday closing laws on religious freedom, the majority of the United States Supreme Court had occasion to express concern about state-conducted inquiries into religious beliefs. The striking advantage of the Ontario Act is that it makes available an exemption to the small and mid-size retailer without the indignity of having to submit to such an inquiry. In my view, state-sponsored inquiries into any person's religion should be avoided wherever reasonably possible, since they expose an individual's most personal and private beliefs to public airing and testing in a judicial or quasi-judicial setting. The inquiry is all the worse when it is demanded only of members of a non-majoritarian faith, who may have good reason for reluctance about so exposing and articulating their non-conformity.

J'en viens maintenant au second facteur qui, à mon avis, contribue à justifier la loi en cause. Dans leur analyse de la possibilité d'une exemption sabbatique, comme moyen de réduire le fardeau dont les lois de fermeture le dimanche grèvent la liberté de religion, les juges formant la majorité de la Cour suprême des États-Unis ont exprimé des inquiétudes au sujet des enquêtes de l'État en matière de croyances religieuses. L'avantage frappant de la loi ontarienne est qu'elle permet au petit et au moyen détaillant de bénéficier d'une exemption sans avoir à se plier à une enquête semblable. À mon avis, les enquêtes de l'État portant sur la religion d'une personne devraient être évitées dans tous les cas où cela est raisonnablement possible, puisqu'elles ont pour effet d'exposer les croyances les plus personnelles et les plus intimes d'une personne à la connaissance et au contrôle publics dans un contexte judiciaire ou quasi judiciaire. Cela est encore pire lorsque l'enquête n'est demandée qu'à l'égard des membres d'une confession qui n'est pas celle de la majorité, qui peuvent avoir de bonnes raisons de répugner à se singulariser.

1986 CanLII 12 (SCC)

I do not mean to suggest that a judicial inquiry into the sincerity of religious beliefs is unconstitutional. To so hold would mean that the courts could never grant constitutional exemptions from legislation which impinged on the free exercise of religious beliefs. Judicial inquiries into religious beliefs are largely unavoidable if the constitutional freedoms guaranteed by s. 2(*a*) are to be asserted before the courts. We must live with the reality that such an inquiry is necessary in order for the same values to be given effect by the judicial system. Inquiries which are genuinely designed as a means of giving effect to religious freedoms will not therefore generally be unconstitutional. There will, however, be occasions when a substantial measure of religious freedom can be achieved without mandating a state-conducted inquiry into personal religious convictions and the legislatures ought to be encouraged to do so, if a fair balance is struck.

Je ne veux pas laisser entendre qu'une enquête judiciaire sur la sincérité des croyances religieuses est inconstitutionnelle. Prétendre cela signifierait que les tribunaux ne pourraient jamais accorder d'exemptions constitutionnelles à l'égard d'une mesure législative qui porte atteinte au libre exercice des croyances religieuses. Les enquêtes judiciaires portant sur des croyances religieuses sont la plupart du temps inévitables si l'on veut que les libertés garanties par l'al. 2*a*) de la Constitution puissent être revendiquées devant les tribunaux. Nous devons nous faire à la réalité déplaisante qu'une telle enquête est nécessaire pour que le système judiciaire puisse mettre à exécution ces mêmes valeurs. Les enquêtes qui sont vraiment conçues comme un moyen de mettre à exécution des libertés religieuses ne sont donc pas inconstitutionnelles en général. Il y aura toutefois des occasions où l'on peut arriver à une large mesure de liberté religieuse sans qu'il y ait nécessairement une enquête de l'État sur des convictions religieuses personnelles et les législateurs devraient être encouragés à suivre cette voie, si on veut atteindre un juste équilibre.

I do not, of course, suggest that to a person whose religious freedom would otherwise be impaired, a voluntary inquiry into religion is worse than the original impairment of freedom of religion. Clearly that is not the case, since the person need not submit to the inquiry. It is worth reiterating, however, that the evidence indicates that the overwhelming majority of Saturday-observing retailers is capable of complying with the requirements of s. 3(4). It is these retailers who benefit from the adoption of a scheme such as that selected by the Ontario Legislature in preference to a scheme involving an inquiry into religious beliefs. In my view, there exists to some degree a trade-off between a scheme which provides complete relief from burdens on religious freedom to most Saturday-observing retailers by avoiding a distasteful inquiry, and, on the other hand, an alternative scheme which provides substantial relief from burdens on religious freedom to all Saturday-observing retailers. Both schemes provide incomplete relief for the class of Saturday-observing retailers as a whole, but the incompleteness is a necessary consequence of ensuring that as many employees

Bien entendu, je ne crois pas que pour la personne dont la liberté religieuse serait autrement diminuée, une enquête volontaire sur la religion soit pire que l'atteinte initiale à sa liberté de religion. Ce n'est manifestement pas le cas puisque la personne n'a pas à se soumettre à l'enquête. Toutefois, il vaut la peine de répéter que la preuve indique que la très grande majorité des détaillants qui observent le samedi sont en mesure de se conformer aux exigences du par. 3(4). Ce sont ces détaillants qui profitent de l'adoption d'un régime comme celui que le législateur ontarien a choisi de préférence à un régime dans lequel il y aurait enquête sur les croyances religieuses. À mon avis, il existe une certaine mesure de compromis entre, d'une part, un régime qui libère complètement la plupart des détaillants qui observent le samedi des entraves à leur liberté religieuse tout en évitant la tenue d'une enquête désagréable, et d'autre part, un autre régime qui libère dans une large mesure tous les détaillants qui observent le samedi des entraves à leur liberté de religion. Les deux régimes procurent un redressement incomplet à l'ensemble de la catégorie des détaillants qui observent

1986 CanLII 12 (SCC)

**Adele Rosemary Gruenke** *Appellant*

*v.*

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

INDEXED AS: R. *v.* GRUENKE

File No.: 21410.

1991: May 10; 1991: October 24.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

*Evidence — Privilege — Religious communications — Church member accused of murder — Communications between pastor and church member about involvement of murder admitted into evidence — Counsel allowed time to argue point in absence of jury — Whether communications protected by common law privilege — Alternatively, whether communications protected confidential communications, and therefore inadmissible, both on the basis of the common law and of s. 2(a) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Whether absence of formal voir dire denied a fair trial — Whether charge to jury such as to deny fair trial — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(a).*

This appeal from a conviction for first degree murder involves the admissibility of evidence, given by a pastor and lay counsellor of a fundamentalist Christian church, regarding communications made to them by the appellant about her involvement in the crime. The Crown's theory was that the appellant had enlisted the aid of her boyfriend in the planning and commission of the murder, which she committed, to stop the victim's sexual harassment of her and to benefit from the provisions of his will. The evidence of the appellant's pastor and the lay counsellor, which directly supported the Crown's theory, was ruled admissible at trial. The communications between the appellant, the pastor and the lay counsellor took place when the lay counsellor, on hearing of the victim's death two days earlier, visited the appellant. When the appellant began speaking of her involvement

**Adele Rosemary Gruenke** *Appelante*

*c.*

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. *c.* GRUENKE

N° du greffe: 21410.

1991: 10 mai; 1991: 24 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Preuve — Privilège — Communications religieuses — Membre d'une Église accusée de meurtre — Utilisation en preuve des communications entre un pasteur et un membre de l'Église au sujet de son implication dans un meurtre — L'avocat a eu la possibilité de soulever un point en l'absence du jury — Les communications sont-elles protégées par un privilège de common law? — Subsidiairement, les communications sont-elles des communications confidentielles protégées et donc inadmissibles aux termes de la common law et de l'art. 2a) de la Charte canadienne des droits et libertés? — L'absence de voir-dire formel a-t-elle empêché la tenue d'un procès équitable? — L'exposé au jury était-il de nature à empêcher la tenue d'un procès équitable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2a).*

Le présent pourvoi contre une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré porte sur l'admissibilité des témoignages d'un pasteur et d'une conseillère laïque d'une Église chrétienne fondamentaliste, concernant des communications qui leur ont été faites par l'appelante sur son implication dans le crime. La théorie du ministère public était que l'appelante avait demandé l'aide de son ami pour planifier et commettre le meurtre qu'elle a commis pour mettre fin au harcèlement sexuel de la victime à son égard et pour bénéficier des dispositions du testament de celle-ci. Les témoignages du pasteur de l'appelante et de la conseillère laïque, qui appuient directement la théorie du ministère public, ont été jugés recevables au procès. Les communications entre l'appelante, le pasteur et la conseillère laïque ont eu lieu lorsque la conseillère laïque, après avoir appris le décès de la victime deux jours plus tôt, a rendu visite à l'appelante. Après que l'appelante eut commencé à parler de

1991 CanLII 40 (SCC)

properly takes into account the particular circumstances of each case. This is not to say that the Wigmore criteria are now "carved in stone", but rather that these considerations provide a general framework within which policy considerations and the requirements of fact-finding can be weighed and balanced on the basis of their relative importance in the particular case before the court. Nor does this preclude the identification of a new class on a principled basis.

Furthermore, a case-by-case analysis will allow courts to determine whether, in the particular circumstances, the individual's freedom of religion will be imperilled by the admission of the evidence. As was stated in *Re Church of Scientology and The Queen (No. 6)*, at p. 540:

> Chief Justice Dickson stated in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 385, 18 D.L.R. (4th) 321, [1985] 1 S.C.R. 295, that the fundamental freedom of conscience and religion now enshrined in s. 2(*a*) of the Charter embraces not only the freedom of religious thought and belief but also "the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination". This protection will no doubt strengthen the argument in favour of recognition of a priest-and-penitent privilege. The restrictive common law interpretation of the privilege may have to be reassessed to bring it in conformity with the constitutional freedom.
>
> In our view, however, while s. 2 of the Charter enhances the claim that communications made in confidence to a priest or ordained minister should be afforded a privilege, its applicability must be determined on a case-by-case basis. The freedom is not absolute. [Emphasis added.]

The Wigmore criteria will be informed both by the *Charter* guarantee of freedom of religion and by the general interpretative statement in s. 27 of the *Charter*:

> **27.** This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.

principes, d'aborder la question qui tient compte, à bon droit, des circonstances particulières de chaque cas. Cela veut dire non pas que le critère de Wigmore est maintenant «gravé dans la pierre», mais plutôt que ces considérations constituent un cadre général à l'intérieur duquel des considérations de principe et les exigences en matière de recherche des faits peuvent être évaluées et comparées en fonction de leur importance relative dans l'affaire particulière soumise à la cour. Cela n'empêche pas non plus l'identification d'une nouvelle catégorie fondée sur des principes.

De plus, une analyse de chaque cas permettra aux tribunaux de déterminer si, dans les circonstances particulières, la liberté de religion d'une personne sera compromise par l'admission de la preuve. Comme il a été dit dans l'arrêt *Re Church of Scientology and The Queen (No. 6)*, à la p. 540:

> [TRADUCTION] Le juge en chef Dickson a dit dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 385, 18 D.L.R. (4th) 321, [1985] 1 R.C.S. 295, que la liberté fondamentale de conscience et de religion qui est maintenant consacrée à l'al. 2*a*) de la Charte comprend non seulement la liberté de pensée et de croyance en matière religieuse, mais également «le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation». Cette protection renforcera sans doute l'argument en faveur de la reconnaissance d'un privilège du secret de la confession. L'interprétation restrictive du privilège par la common law peut devoir être réévaluée afin de la rendre conforme à la liberté garantie par la Constitution.
>
> Toutefois, à notre avis, bien que l'art. 2 de la Charte appuie l'argument selon lequel un privilège devrait être accordé quant aux communications confidentielles faites à un prêtre ou à un pasteur ordonné, son applicabilité doit être déterminée en fonction de chaque cas. La liberté n'est pas absolue. [Je souligne.]

Le critère de Wigmore s'inspirera à la fois de la liberté de religion garantie par la *Charte* et de la déclaration d'interprétation générale de l'art. 27 de la *Charte*:

> **27.** Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

1991 CanLII 40 (SCC)

and third prerequisites for a privilege. [Footnotes omitted.]

It should be stressed that this privacy interest does not simply address the interest all people have in the privacy of their conversations; it goes much further in that the individual seeks out the religious leader for spiritual guidance and assistance. This religious element in the relationship promotes special values of privacy characteristic of that relationship, and makes the privacy rationale a possible justification towards the recognition of the privilege.

One might note here the American constitutional dimension of the privacy concern, as expressed by Professor Mitchell at pp. 770-76. For a discussion of the interaction of privilege rules and state intrusions into private communications, see Goldsmith and Balmforth, "The Electronic Surveillance of Privileged Communications: A Conflict in Doctrines" (1991), 64 *S. Cal. L. Rev.* 903.

(d) *Other Concerns*

Other authors express the view that it would be impractical and futile to attempt to force the clergy to testify, because often the cleric would refuse. In his article "Confidential Communications to the Clergy" (1963), 24 *Ohio St. L.J.* 55, Professor Reese argues this point at p. 81:

Most clergy will not testify concerning confidential communications regardless of whether there is a statutory privilege. They are bound by an overpowering discipline that dictates the strictest standards of conduct concerning the maintenance of the inviolability of the confidential communication made to them in their ministerial capacity.... Therefore, in a state without the privilege, a clergyman facing contempt charges for refusing to testify would have little trouble making the decision about what to do. He would refuse, face contempt charges, and imprisonment. The pressure from an institutional standpoint would reinforce his determina-

clergé ou nuirait à ceux-ci. En d'autres termes, le raisonnement fondé sur la protection de la vie privée élimine le besoin de satisfaire aux deuxième et troisième conditions préalables fixées par Wigmore pour qu'il y ait privilège. [Renvois omis.]

Il convient de souligner que cet intérêt fondé sur la protection de la vie privée ne vise pas simplement l'intérêt que toute personne a à l'égard du caractère confidentiel de ses conversations; il va beaucoup plus loin du fait que l'individu cherche à communiquer avec une autorité religieuse en vue d'obtenir des conseils ou de l'aide de nature spirituelle. L'élément religieux de cet échange favorise les valeurs spéciales caractéristiques de la protection de la vie privée et fait en sorte que le raisonnement fondé sur la protection de la vie privée constitue une justification possible de la reconnaissance du privilège.

On peut souligner ici le souci de protéger la vie privée dont fait état la Constitution américaine, comme l'a exprimé le professeur Mitchell, aux pp. 770 à 776. Pour une analyse de l'interaction des règles en matière de privilège et des intrusions de l'État dans les communications privées, voir Goldsmith et Balmforth, «The Electronic Surveillance of Privileged Communications: A Conflict in Doctrines» (1991), 64 *S. Cal. L. Rev.* 903.

d) *Autres préoccupations*

D'autres auteurs ont exprimé l'opinion qu'il serait peu réaliste, voire futile de tenter d'obliger les membres du clergé à témoigner parce que, le plus souvent, les membres du clergé refuseraient. Dans son article «Confidential Communications to the Clergy» (1963), 24 *Ohio St. L.J. 55*, le professeur Reese soulève le point suivant, à la p. 81:

[TRADUCTION] La plupart des membres du clergé ne témoigneront pas en ce qui concerne des communications faites à titre confidentiel peu importe qu'il existe ou non un privilège prévu par la loi. Ils sont liés par une discipline rigide qui dicte les normes de conduite les plus strictes concernant le maintien de l'inviolabilité de la communication confidentielle qui leur a été faite dans le cadre de leur ministère [. . .] Par conséquent, dans un État où le privilège n'existe pas, un membre du clergé qui est passible d'outrage au tribunal pour refus de témoigner aurait peu de difficulté à décider ce qu'il doit faire. Il refuserait, serait accusé d'outrage au tribunal et

1991 CanLII 40 (SCC)

argued that not the Courts but the legislatures should be the bodies responsible for enacting such a privilege. But the statutory provisions suggest that the public interest in various jurisdictions has been served by the recognition of a privilege for confidential religious communications. This factor is also important to the assessment of the relevant test for recognition of a privilege in a particular case.

IV—Summary

With these rationales and policy, and constitutional and historical considerations in mind, as well as the case law and the statutory provisions previously discussed, should this Court recognize a particular category of privileges for religious communications? While it may be that Parliament or the provincial legislatures are at liberty to enact statutory provisions creating such a privilege besides those already existing in Quebec and Newfoundland, it is my view that there is a human need for a spiritual counsellor, a need which, in a system of religious freedom and freedom of thought and belief, must be recognized. While serving a number of other policy interests, the values to society of "the human need to disclose to a spiritual counsellor, in total and absolute confidence, what are believed to be flawed acts or thoughts and to receive priestly consolation and guidance in return" in the words of Berger C.J. in *Trammel v. United States*, *supra*, at p. 51, must supercede the truth-searching policy.

V—The Wigmore Approach and Religious Communications

While the category of pastor-penitent privilege was not specifically recognized as such in common law, it was not discouraged as long as the communication fell within the general test of Wigmore, a test which applied to all categories of privileges. Courts, including this Court have tended to consider this test to apply on a case-by-case basis: see *Slavutych v. Baker*, [1976] 1 S.C.R. 254, at pp. 260-61; *Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry*

le privilège. Cependant, on peut également soutenir que ce ne sont pas les tribunaux mais les assemblées législatives qui devraient être les organismes chargés d'adopter un tel privilège. Les dispositions législatives laissent toutefois entendre que l'intérêt public dans diverses juridictions a été favorisé par la reconnaissance d'un privilège relatif aux communications religieuses confidentielles. Ce facteur est également important pour évaluer le test pertinent pour reconnaître une catégorie particulière de privilège.

IV—Résumé

Compte tenu de ces considérations de principe et d'ordre politique, constitutionnel et historique ainsi que de la jurisprudence et des dispositions législatives examinées précédemment, notre Cour devrait-elle reconnaître une catégorie particulière de privilèges en matière de communications religieuses? Bien que le Parlement ou les législatures provinciales soient libres d'adopter des dispositions législatives créant un tel privilège, autres que celles qui existent déjà au Québec et à Terre-Neuve, j'estime que tout être humain a besoin d'un conseiller spirituel, besoin qui, dans un système de liberté de religion et de liberté de pensée et de croyance, doit être reconnu. Tout en servant un certain nombre d'autres intérêts publics, les valeurs que représente pour la société [TRADUCTION] «le besoin humain de divulguer à un conseiller spirituel, avec une confiance totale et absolue, des actes ou des pensées qu'on croirait fautifs et de recevoir en retour réconfort et conseils de la part du prêtre», selon les termes du juge en chef Berger dans l'arrêt *Trammel v. United States*, précité, à la p. 51, doivent avoir préséance sur la politique de recherche de la vérité.

V—La position de Wigmore et les communications religieuses

Bien que la catégorie du privilège relatif aux communications entre ministre du culte et fidèle n'ait pas été reconnue précisément comme telle dans la common law, elle n'a pas été découragée dans la mesure où la communication s'inscrivait dans le cadre du test général de Wigmore, un test qui s'applique à toutes les catégories de privilèges. Les tribunaux, y compris notre Cour, ont eu tendance à considérer que ce test ne s'appliquait que cas par cas: voir *Slavutych c.*

1991 CanLII 40 (SCC)

attended the Pastor's church and several counselling sessions with Ms. Frovich. The Chief Justice's recitation of the testimony reveals that the appellant approached the communications in question to determine whether ". . . if someone had committed murder, could God forgive that . . . ." This would support the appellant's view that the communications were, at least in part, for a spiritual or religious purpose.

However, I share the Chief Justice's view that, in the circumstances of this case, the communications did not originate in the confidence that they would not be disclosed. Although the people involved did converse in private, there is no evidence that the appellant believed or had reason to believe that the conversations were intended to be entirely confidential. It is apparent that she felt remorse and sought out comfort advice and guidance from her religious leaders. Yet, the evidence does not suggest an expectation of complete confidentiality. Rather, the testimony suggests that the appellant herself was preparing to divulge all the information the next day and wanted to tell her (later) co-accused, Mr. Fosty, of her intentions.

I want to reiterate, at this point, that the absence of a church practice of confession of sin is not, in my view, determinative of the question of confidentiality. In any event, I agree with the Chief Justice that the evidence in this case does not attract the privilege of religious communications, although, arguably the communication was made for a religious or spiritual purpose.

Since I agree with the Chief Justice regarding the other grounds of appeal, I would dispose of this appeal as he suggests.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Allan S. Manson, Kingston.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General of Manitoba, Winnipeg.*

allée à l'église du pasteur et a assisté à plusieurs sessions d'assistance socio-psychologique avec M^me^ Frovich. L'extrait de la preuve que cite le Juge en chef révèle que l'appelante a fait les communications en question pour déterminer si [TRADUCTION] «. . . une personne qui avait commis un meurtre pouvait être pardonnée par Dieu . . .» Cet extrait est de nature à appuyer la prétention de l'appelante selon laquelle les communications ont été faites, du moins en partie, à des fins spirituelles ou religieuses.

Toutefois, je partage l'opinion du Juge en chef que, dans les circonstances de l'espèce, les communications n'ont pas été faites confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées. Bien que les personnes visées aient effectivement parlé en privé, il n'y a aucune preuve que l'appelante croyait ou avait des raisons de croire que les conversations seraient entièrement confidentielles. Il est évident qu'elle avait des remords et qu'elle cherchait un réconfort et des conseils auprès de ses autorités religieuses. Toutefois, il ne ressort pas de la preuve qu'elle s'attendait au secret complet. Plutôt, le témoignage laisse entendre que l'appelante elle-même était prête à divulguer tous les renseignements le lendemain et voulait faire part de ses intentions à celui qui, par la suite, devait être son coaccusé, M. Fosty.

À ce stade, je tiens à réitérer que l'absence de pratique de confession des péchés dans une Église donnée n'est pas, à mon avis déterminante quant au caractère confidentiel de la communication. De toute façon, je souscris à l'opinion du Juge en chef selon laquelle la preuve en l'espèce n'entraîne pas l'application du privilège relatif aux communications religieuses, bien qu'on puisse soutenir que la communication a été faite à des fins religieuses ou spirituelles.

D'accord avec le Juge en chef en ce qui a trait aux autres moyens d'appel, je suis d'avis de statuer sur le présent pourvoi comme il le suggère.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l'appelante: Allan S. Manson, Kingston.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général du Manitoba, Winnipeg.*

1991 CanLII 40 (SCC)

2024 SCC 6 (CanLII)

**SUPREME COURT OF CANADA**

**CITATION:** R. *v.* Bykovets, 2024 SCC 6

**APPEAL REHEARD:** December 11, 2023
**JUDGMENT RENDERED:** March 1, 2024
**DOCKET:** 40269

**BETWEEN:**

**Andrei Bykovets**
Appellant

and

**His Majesty The King**
Respondent

- and -

**Director of Public Prosecutions, Attorney General of Ontario, Attorney General of British Columbia, Canadian Civil Liberties Association and British Columbia Civil Liberties Association**
Interveners

**CORAM:** Wagner C.J. and Karakatsanis, Côté, Rowe, Martin, Kasirer, Jamal, O'Bonsawin and Moreau JJ.

**REASONS FOR JUDGMENT:** (paras. 1 to 92)

Karakatsanis J. (Martin, Kasirer, Jamal and Moreau JJ. concurring)

[3] This appeal asks whether an IP address itself attracts a reasonable expectation of privacy. The answer must be yes.

[4] An IP address is a unique identification number. IP addresses identify Internet-connected activity and enable the transfer of information from one source to another. They are necessary to access the Internet. An IP address identifies the source of every online activity and connects that activity (through a modem) to a specific location. And an Internet Service Provider (ISP) keeps track of the subscriber information that attaches to each IP address.

[5] But because IP addresses consist of numbers that can usually be changed by an ISP without notice, the Crown submits — and the majority of the Court of Appeal agreed — that an IP address does not attract a reasonable expectation of privacy. Here, the Crown contends that police were after no more than the collection of numbers that would ultimately allow them to obtain the production order contemplated by *Spencer*. Thus, the Crown reasons, the state did not infringe on the appellant's right to privacy because *Spencer* sufficiently protected his personal information.

[6] I respectfully disagree. This analysis runs counter to this Court's jurisprudence under s. 8 of the *Charter*. We have never approached privacy piecemeal, based on police's stated intention to use the information they gather in only one way. The right against unreasonable search and seizure, like all *Charter* rights, must receive a broad and purposive interpretation, reflective of its constitutional source. Since *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, we have held that s. 8 seeks to prevent

2024 SCC 6 (CanLII)

breaches of privacy, rather than to condemn or condone breaches based on the state's ultimate use of that information. Privacy, once breached, cannot be restored.

[7] To that end, our Court has applied a normative standard to reasonable expectations of privacy. We have defined s. 8 in terms of what privacy *should* be — in a free, democratic, and open society — balancing the individual's right to be left alone against the community's insistence on protection. This normative standard demands we take a broad, functional approach to the subject matter of the search and that we focus on its *potential* to reveal personal or biographical core information (*R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608, at para. 32).

[8] Informational privacy is particularly critical — and particularly challenging. Our jurisprudence recognizes that computers are unique and present privacy risks that differ from s. 8's traditional objects. Thus, this Court has determined that s. 8 generally prevents police from seizing a computer without a warrant — even though the device itself provides no information without judicial permission to search its contents — because seizing the computer gives the state the means through which to access its content (*R. v. Reeves*, 2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531, at para. 34).

[9] Casting the subject matter of this search as an abstract string of numbers used solely to obtain a *Spencer* warrant goes against these precedents. IP addresses are not just meaningless numbers. Rather, as the link that connects Internet activity to a specific location, IP addresses may betray deeply personal information — including the identity of the device's user — without ever triggering a warrant requirement. The

2024 SCC 6 (CanLII)

**Privacy Commissioner of Canada** *Appellant*

*v.*

**Blood Tribe Department of Health** *Respondent*

and

**Attorney General of Canada, Federation of Law Societies of Canada, Information Commissioner of Canada, New Brunswick Office of the Ombudsman, Information and Privacy Commissioner of British Columbia, Information and Privacy Commissioner of Ontario, Advocates' Society, Canadian Bar Association and Information and Privacy Commissioner of Alberta** *Interveners*

**Commissaire à la protection de la vie privée du Canada** *Appelant*

*c.*

**Blood Tribe Department of Health** *Intimé*

et

**Procureur général du Canada, Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, Commissaire à l'information du Canada, Bureau de l'Ombudsman du Nouveau-Brunswick, Information and Privacy Commissioner of British Columbia, Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, Advocates' Society, Association du Barreau canadien et Information and Privacy Commissioner of Alberta** *Intervenants*

**Indexed as: Canada (Privacy Commissioner) *v.* Blood Tribe Department of Health**

**Neutral citation: 2008 SCC 44.**

File No.: 31755.

2008: February 21; 2008: July 17.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Privacy — Investigations of complaints — Powers of Privacy Commissioner — Production of documents — Solicitor-client privilege — Dismissed employee filing complaint with Commissioner and seeking access to her personal employment information — Employer claiming solicitor-client privilege over some documents — Whether Commissioner can compel production of privileged documents — Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5, s. 12.*

**Répertorié : Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) *c.* Blood Tribe Department of Health**

**Référence neutre : 2008 CSC 44.**

N^o^ du greffe : 31755.

2008 : 21 février; 2008 : 17 juillet.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Protection des renseignements personnels — Enquêtes relatives aux plaintes — Pouvoirs du Commissaire à la protection de la vie privée — Production de documents — Privilège du secret professionnel de l'avocat — Plainte au Commissaire à la protection de la vie privée par une employée congédiée cherchant à obtenir l'accès aux renseignements personnels relatifs à son emploi — Employeur revendiquant le secret professionnel de l'avocat à l'égard de certains documents — Le commissaire peut-il exiger la production de documents protégés par le secret professionnel de l'avocat? — Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, ch. 5, art. 12.*

2008 SCC 44 (CanLII)

over which solicitor-client privilege is claimed. The Information Commissioner, intervening in support of the Privacy Commissioner, points out that "verification of the privilege is the very object of the [Privacy] Commissioner's statutory ombudsperson function and not merely a preliminary step to determine the record's use for another purpose" (I.F., at para. 21).

Commissaire à la protection de la vie privée soutient donc être investie d'un pouvoir analogue à l'égard des documents au sujet desquels est invoqué le privilège du secret professionnel de l'avocat. Le Commissaire à l'information, intervenant à l'appui de la Commissaire à la protection de la vie privée, signale que [TRADUCTION] « la vérification du privilège est l'objet même de la fonction de protecteur du citoyen confiée par la loi au Commissaire [à la protection de la vie privée], et non une simple étape préliminaire pour déterminer l'utilisation du dossier pour une autre fin » (m.i., par. 21).

[21] I do not accept the validity of the analogy between the Privacy Commissioner and a court in this respect. The Privacy Commissioner is a stranger to the privilege. She argues that because of her independence from the parties her adjudication of a claim of privilege would not be an infringement of the privilege. I do not agree. Client confidence is the underlying basis for the privilege, and infringement must be assessed through the eyes of the client. To a client, compelled disclosure to an administrative officer, even if not disclosed further, would constitute an infringement of the confidentiality. The objection is all the more serious where (as here) there is a possibility of the privileged information being made public or used against the person entitled to the privilege: *Lavallee*, at para. 44; *Goodis*, at para. 21; *Pocklington Foods Inc. v. Alberta (Provincial Treasurer)*, [1993] 5 W.W.R. 710 (Alta. C.A.). While s. 12 gives the Privacy Commissioner some court-like procedural powers, she is not a court of law. The words of s. 12(1)(*a*) confer a power to compel production of

[21] Je n'accepte pas la validité de cette analogie entre la Commissaire à la protection de la vie privée et un tribunal judiciaire à cet égard. Le privilège ne concerne aucunement la Commissaire à la protection de la vie privée. Cette dernière prétend que, puisqu'elle est indépendante des parties, une décision de sa part sur la revendication du privilège ne constituerait pas une violation du privilège. Je ne suis pas de cet avis. La confiance du client est le fondement du privilège, dont la violation doit être évaluée du point de vue du client. Pour un client, la communication, sous la contrainte, de renseignements confidentiels à un fonctionnaire, même si les renseignements ne sont divulgués à personne d'autre, constituerait une violation de la confidentialité. L'objection est d'autant plus sérieuse lorsqu'il existe (comme en l'espèce) une possibilité que les renseignements visés par le privilège soient rendus publics ou soient utilisés contre la personne qui a droit au privilège : *Lavallee*, par. 44; *Goodis*, par. 21; *Pocklington Foods Inc. c. Alberta (Provincial Treasurer)*, [1993] 5 W.W.R. 710 (C.A. Alb.). Même si l'art. 12 lui donne des pouvoirs de procédure similaires à ceux d'un tribunal judiciaire, la Commissaire à la protection de la vie privée n'est pas un tribunal judiciaire. Le libellé de l'al. 12(1)(*a*) lui confère le pouvoir de contraindre des témoins à produire

any records and things that the Commissioner considers necessary to investigate the complaint, in the same manner and to the same extent as a superior court of record;

les documents ou pièces qu'il juge nécessaires pour examiner la plainte dont il est saisi, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives;

This amounts to a general production provision. In *Pritchard*, the Court dismissed a similar argument

Il s'agit d'une disposition de nature générale relative à la production de documents. Dans *Pritchard*,

2008 SCC 44 (CanLII)

concerning s. 10 of the Ontario *Judicial Review Procedure Act*. We held that a general production provision that does not specifically indicate that the production must include records for which solicitor-client privilege is claimed is insufficient to compel the production of such records (*Pritchard*, at para. 35). On the other branch of her argument, the Privacy Commissioner points out that s. 12(1)(*c*) permits her in the course of exercising her powers of investigation to

> (*c*) receive and accept any evidence and other information, whether on oath, by affidavit or otherwise, that the Commissioner sees fit, whether or not it is or would be admissible in a court of law;

The authority to *receive* a broad range of evidence cannot be read to empower the Privacy Commissioner to *compel production* of solicitor-client records from an unwilling respondent. The language of s. 12 is simply incapable of carrying the Privacy Commissioner to her desired conclusion.

la Cour a rejeté un argument semblable à propos de l'art. 10 de la *Loi sur la procédure de révision judiciaire* de l'Ontario. Nous avons conclu qu'une disposition générale relative à la production de documents qui ne précise pas clairement qu'elle s'applique aux documents à l'égard desquels est invoqué le privilège du secret professionnel de l'avocat n'est pas suffisante pour contraindre le détenteur de ces documents à les produire (*Pritchard*, par. 35). La Commissaire à la protection de la vie privée signale d'autre part que l'al. 12(1)*c*) lui permet de faire ce qui suit, dans l'exercice de ses pouvoirs d'examen :

> *c*) de recevoir les éléments de preuve ou les renseignements — fournis notamment par déclaration verbale ou écrite sous serment — qu'[elle] estime indiqués, indépendamment de leur admissibilité devant les tribunaux;

Le pouvoir de *recevoir* des éléments de preuve de toutes sortes ne saurait être interprété comme autorisant la Commissaire à la protection de la vie privée à *contraindre* une personne à produire contre son gré des documents visés par le secret professionnel de l'avocat. Le texte de l'art. 12 ne justifie tout simplement pas la conclusion que la Commissaire à la protection de la vie privée voudrait en tirer.

[22] In any event, a court's power to review a privileged document in order to determine a disputed claim for privilege does not flow from its power to compel production. Rather, the court's power to review a document in such circumstances derives from its power to adjudicate disputed claims over legal rights. The Privacy Commissioner has no such power.

[22] Quoi qu'il en soit, le pouvoir d'un tribunal judiciaire d'examiner un document privilégié en vue de statuer sur la revendication contestée du privilège ne découle pas de son pouvoir d'exiger la production de documents, mais de celui de statuer sur des demandes portant sur des droits. La Commissaire à la protection de la vie privée ne dispose pas de ce pouvoir.

### E. *The Privacy Commissioner May Be Adversarial in Interest*

[23] A major distinction between the Privacy Commissioner and a court, for present purposes, is that in pursuit of her mandate the Privacy Commissioner may become adverse in interest to the party whose documents she wants to access. This is not true of a court. Not only may she take the resisting employer to court but she may decide

### E. *La Commissaire à la protection de la vie privée peut avoir des intérêts opposés*

[23] Une distinction importante entre la Commissaire à la protection de la vie privée et un tribunal judiciaire, dans le contexte qui nous occupe, tient au fait que dans l'exercice de son mandat, la commissaire peut avoir des intérêts opposés à ceux de l'organisation qui possède les documents auxquels la commissaire veut obtenir

2008 SCC 44 (CanLII)

to share compelled information with prosecutorial authorities without court order or the consent of the party from whom the information was compelled. Although the general rule is non-disclosure, s. 20(5) *PIPEDA* provides for such an exception:

**20.** . . .

(5) The Commissioner may disclose to the Attorney General of Canada or of a province, as the case may be, information relating to the commission of an offence against any law of Canada or a province on the part of an officer or employee of an organization if, in the Commissioner's opinion, there is evidence of an offence.

It is true, as mentioned earlier, that at common law privilege does not attach to communications criminal in themselves or intended to further a criminal purpose, but the wording of s. 20(5) ("information *relating to* the commission of an offence") is much broader than the narrow common law exception, and would authorize disclosure to a prosecutor of much that the common law would regard as solicitor-client confidences.

[24] To meet the s. 20(5) objection, the Privacy Commissioner is obliged to resort to an argument that in my opinion contradicts the position she takes on s. 12 which (she says) should be read *broadly* to *include* documents over which solicitor-client privilege is claimed. On the other hand, she says, s. 20(5) should be read *narrowly* to *exclude* solicitor-client confidence because its wording "is not clearly and unambiguously intended to authorize the Commissioner to disclose privileged documents to the Attorney General" (A.F., at para. 48). However, such a distinction between ss. 12 and 20(5) cannot be made because both sections use words of the same level of generality and there is no persuasive reason to

l'accès. Il n'en va pas ainsi d'un tribunal judiciaire. Non seulement la commissaire peut-elle faire traduire en justice l'employeur récalcitrant, mais elle peut décider de communiquer les renseignements obtenus par la contrainte aux autorités chargées des poursuites, sans ordonnance judiciaire et sans le consentement de la personne qui a été obligée de les fournir. Bien que la non-divulgation soit la règle, le par. 20(5) *LPRPDE* prévoit une telle exception :

**20.** . . .

(5) Dans les cas où, à son avis, il existe des éléments de preuve touchant la perpétration d'infractions au droit fédéral ou provincial par un cadre ou employé d'une organisation, le commissaire peut faire part au procureur général du Canada ou d'une province, selon le cas, des renseignements qu'il détient à cet égard.

Il est vrai, comme nous l'avons vu, que la common law écarte le privilège dans le cas de communications criminelles en elles-mêmes ou qui tendraient à réaliser une fin criminelle, mais la formulation du par. 20(5) (« éléments de preuve *touchant* la perpétration d'infractions ») est beaucoup plus large que l'exception restreinte prévue par la common law, et elle autoriserait la divulgation au ministère public d'une bonne partie des communications qui, selon la common law, sont visées par le secret professionnel de l'avocat.

[24] Pour réfuter l'objection fondée sur le par. 20(5), la Commissaire à la protection de la vie privée doit recourir à un argument contredisant à mon avis sa position concernant l'art. 12, qui devrait (selon elle) faire l'objet d'une interprétation *large* de façon à *inclure* les documents à l'égard desquels est revendiqué le privilège du secret professionnel liant l'avocat à son client. Par ailleurs, elle fait en effet valoir que le par. 20(5) doit faire l'objet d'une interprétation *stricte*, de façon à *exclure* les communications protégées par le secret professionnel liant l'avocat à son client, parce que son libellé [TRADUCTION] « ne vise pas clairement et sans équivoque à autoriser la commissaire à communiquer au procureur général des documents auxquels s'attache le privilège »

2008 SCC 44 (CanLII)

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

*v.*

**Walter Tessling** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario, Attorney General of Quebec and Canadian Civil Liberties Association** *Interveners*

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

*c.*

**Walter Tessling** *Intimé*

et

**Procureur général de l'Ontario, procureur général du Québec et Association canadienne des libertés civiles** *Intervenants*

2004 SCC 67 (CanLII)

**INDEXED AS: R. *v.* TESSLING**

**Neutral citation: 2004 SCC 67.**

File No.: 29670.

2004: April 16; 2004: October 29.

Present: McLachlin C.J. and Iacobucci,* Major, Bastarache, Binnie, Arbour,* LeBel, Deschamps and Fish JJ.

**RÉPERTORIÉ : R. *c.* TESSLING**

**Référence neutre : 2004 CSC 67.**

N° du greffe : 29670.

2004 : 16 avril; 2004 : 29 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci*, Major, Bastarache, Binnie, Arbour*, LeBel, Deschamps et Fish.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Police using thermal imaging device to take "heat" picture of accused's home from aircraft without warrant — Whether warrantless use of thermal imaging device violated right against unreasonable search and seizure — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.*

The RCMP used an airplane equipped with a Forward Looking Infra-Red ("FLIR") camera to overfly properties owned by the accused. FLIR technology records images of thermal energy or heat radiating from a building. It cannot, at this stage of its development, determine the nature of the source of heat within the building or "see" through the external surfaces of a building. The RCMP were able to obtain a search warrant for the accused's home based on the results of the FLIR image coupled with information supplied by two informants. In the house, the RCMP found a large quantity of marijuana and several guns. The accused was charged with a variety of drug and weapons offences. At trial, he unsuccessfully argued that

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Utilisation par la police d'un aéronef muni d'un dispositif d'imagerie thermique pour prendre une photographie de la « chaleur » de la maison de l'accusé sans avoir obtenu un mandat — L'utilisation sans mandat du dispositif d'imagerie thermique porte-t-elle atteinte à la garantie contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.*

La GRC a eu recours à un avion muni d'un appareil photo qui utilise un système infrarouge à vision frontale (« FLIR ») pour survoler la propriété de l'accusé. La technique FLIR permet d'enregistrer des images de l'énergie thermique ou de la chaleur émanant d'un édifice. Elle ne permet pas, à ce stade de développement, de déterminer la nature de la source de chaleur dans l'édifice ni de « voir » à travers les surfaces externes d'un édifice. La GRC a pu obtenir un mandat de perquisition de la maison de l'accusé sur le fondement des résultats de l'image FLIR et des renseignements fournis par deux informateurs. Dans la maison, la GRC a trouvé une quantité importante de marijuana et plusieurs armes à feu. L'intimé a été accusé

* Iacobucci and Arbour JJ. took no part in the judgment.

* Les juges Iacobucci et Arbour n'ont pas pris part au jugement.

22 The original notion of territorial privacy ("the house of everyone is to him as his castle and fortress": *Semayne's Case*, [1558-1774] All E.R. Rep. 62 (1604), at p. 63) developed into a more nuanced hierarchy protecting privacy in the home, being the place where our most intimate and private activities are most likely to take place (*Evans*, *supra*, at para. 42; *R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297, at para. 140, *per* Cory J.: "[t]here is no place on earth where persons can have a greater expectation of privacy than within their 'dwelling-house'"; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13, at para. 43), in diluted measure, in the perimeter space around the home (*R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3; *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, at pp. 237 and 241; *R. v. Wiley*, [1993] 3 S.C.R. 263, at p. 273), in commercial space (*Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at pp. 517-19; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, at pp. 641 *et seq.*), in private cars (*Wise*, *supra*, at p. 533; *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615), in a school (*R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393, at para. 32), and even, at the bottom of the spectrum, a prison (*Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 872, at p. 877). Such a hierarchy of places does not contradict the underlying principle that s. 8 protects "people, not places", but uses the notion of place as an analytical tool to evaluate the reasonableness of a person's expectation of privacy.

La notion initiale de la vie privée qui a trait aux lieux ([TRADUCTION] « la maison de chacun est pour lui son château et sa forteresse » : *Semayne's Case*, [1558-1774] All E.R. Rep. 62 (1604), p. 63) a évolué pour faire place à une hiérarchie plus nuancée visant d'abord la vie privée dans la résidence, le lieu où nos activités les plus intimes et privées sont le plus susceptibles de se dérouler (*Evans*, précité, par. 42; *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297, par. 140, le juge Cory : « [i]l n'existe aucun endroit au monde où une personne possède une attente plus grande en matière de vie privée que dans sa "maison d'habitation" »; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13, par. 43), puis, dans une moindre mesure, dans le périmètre entourant la résidence (*R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3; *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223, p. 237 et 241; *R. c. Wiley*, [1993] 3 R.C.S. 263, p. 273), dans les locaux commerciaux (*Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, p. 517-519; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, p. 641 et suiv.), dans les véhicules privés (*Wise*, précité, p. 533; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615), dans les écoles (*R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393, par. 32), et même, au bas de l'échelle, dans les prisons (*Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872, p. 877). Cette hiérarchie des lieux n'est pas contraire au principe sous-jacent selon lequel l'art. 8 protège « les personnes et non les lieux », mais elle emploie la notion de lieu comme instrument d'évaluation du caractère raisonnable de l'attente en matière de vie privée.

23 Beyond our bodies and the places where we live and work, however, lies the thorny question of how much *information* about ourselves and activities we are entitled to shield from the curious eyes of the state (*R. v. S.A.B.*, [2003] 2 S.C.R. 678, 2003 SCC 60). This includes commercial information locked in a safe kept in a restaurant owned by the accused (*R. v. Law*, [2002] 1 S.C.R. 227, 2002 SCC 10, at para. 16). Informational privacy has been defined as "the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others": A. F. Westin, *Privacy*

Au-delà de notre intégrité corporelle et des lieux où nous vivons et travaillons, toutefois, se pose l'épineuse question des *renseignements* qui nous concernent et des activités que nous pouvons soustraire à la curiosité de l'État (*R. c. S.A.B.*, [2003] 2 R.C.S. 678, 2003 CSC 60). Cela englobe les renseignements commerciaux conservés dans un coffre-fort dans un restaurant appartenant à l'accusé (*R. c. Law*, [2002] 1 R.C.S. 227, 2002 CSC 10, par. 16). Le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels a été défini comme [TRADUCTION] « le droit revendiqué par des particuliers, des groupes ou des institutions de déterminer eux-mêmes

2004 SCC 67 (CanLII)

*and Freedom* (1970), at p. 7. Its protection is predicated on

> the assumption that all information about a person is in a fundamental way his own, for him to communicate or retain . . . as he sees fit.
>
> (Report of a Task Force established jointly by Department of Communications/Department of Justice, *Privacy and Computers* (1972), at p. 13)

le moment, la manière et la mesure dans lesquels des renseignements les concernant sont communiqués » : A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), p. 7. La protection de ce droit repose sur

> [le] postulat selon lequel l'information de caractère personnel est propre à l'intéressé, qui est libre de la communiquer ou de la taire comme il l'entend.
>
> (Rapport du groupe d'étude établi conjointement par le ministère des Communications et le ministère de la Justice, *L'ordinateur et la vie privée* (1972), p. 13)

The distinction between personal, territorial and informational privacy provides useful analytical tools, but of course in a given case, the privacy interest may overlap the categories. Here, for example, the privacy interest is essentially informational (i.e., about the respondent's activities) but it also implicates his territorial privacy because although the police did not actually enter his house, that is where the activities of interest to them took place.

24 La distinction entre les aspects du droit à la vie privée selon qu'ils ont trait à la personne, aux lieux ou à l'information nous fournit des outils d'analyse utiles, mais dans une affaire donnée, bien sûr, divers aspects peuvent se recouper. En l'espèce, par exemple, c'est l'aspect qui a trait à l'information qui domine (les renseignements concernant les activités du défendeur), mais l'aspect qui a trait au lieu intervient aussi parce que, même si la police n'est pas effectivement entrée chez l'accusé, c'est dans sa maison que se déroulaient les activités qui intéressaient les forces de l'ordre.

### C. *Drawing the "Reasonableness" Line*

### C. *La limite du « caractère raisonnable »*

Privacy is a protean concept, and the difficult issue is where the "reasonableness" line should be drawn. Sopinka J. offered a response to this question in the context of informational privacy in *Plant*, *supra*, at p. 293, as follows:

25 La vie privée étant une notion protéiforme, il est difficile de fixer la limite du « caractère raisonnable ». Dans l'arrêt *Plant*, précité, p. 293, le juge Sopinka a proposé la solution suivante relativement à l'aspect informationnel du droit à la vie privée :

> In fostering the underlying values of dignity, integrity and autonomy, it is fitting that s. 8 of the *Charter* should seek to protect a biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state. This would include information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual. [Emphasis added.]
>
> Étant donné les valeurs sous-jacentes de dignité, d'intégrité et d'autonomie qu'il consacre, il est normal que l'art. 8 de la *Charte* protège un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État. Il pourrait notamment s'agir de renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu. [Je souligne.]

I emphasize the word "include" because Sopinka J. was clear that his illustration ("intimate details of the lifestyle and personal choices") was not meant to be exhaustive, and should not be treated as such. Nevertheless, *Plant* clearly establishes that not all

26 Je souligne le mot « notamment » parce que le juge Sopinka a clairement indiqué que son exemple (« des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels ») ne se voulait pas exhaustif et ne devait pas être considéré comme tel. Cependant,

2004 SCC 67 (CanLII)

**Vice Media Canada Inc. and Ben Makuch**
*Appellants*

*v.*

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario, Aboriginal Peoples Television Network, Advocates in Defence of Expression in Media, Canadian Association of Journalists, Canadian Journalists for Free Expression, Canadian Media Guild/Communications Workers of America Canada, Centre for Free Expression, Global News, a Division of Corus Television Limited Partnership, Postmedia Network Inc., Canadian Broadcasting Corporation, Canadian Muslim Lawyers Association, Media Legal Defence Initiative, Reporters Without Borders, Reporters Committee for Freedom of the Press, Media Law Resource Centre, International Press Institute, Article 19, Pen International, Pen Canada the Canadian Centre of Pen International, Index on Censorship, Committee to Protect Journalists, World Association of Newspapers and News Publishers, International Human Rights Program, British Columbia Civil Liberties Association and Canadian Civil Liberties Association** *Interveners*

**Média Vice Canada Inc. et Ben Makuch**
*Appelants*

*c.*

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureure générale de l'Ontario, Réseau de télévision des peuples autochtones, Avocats pour la défense de l'expression dans les médias, Association Canadienne des Journalistes, Canadian Journalists for Free Expression, Guilde canadienne des médias/Syndicat des Communications d'Amérique Canada, Centre for Free Expression, Global News, a Division of Corus Television Limited Partnership, Postmedia Network Inc., Société Radio-Canada, Association canadienne des avocats musulmans, Media Legal Defence Initiative, Reporters Sans Frontières, Reporters Committee for Freedom of the Press, Media Law Resource Centre, International Press Institute, Article 19, Pen International, Pen le Centre Canadien de Pen International, Index on Censorship, Committee to Protect Journalists, World Association of Newspapers and News Publishers, International Human Rights Program, British Columbia Civil Liberties Association et Association canadienne des libertés civiles** *Intervenants*

**Indexed as: R. *v.* Vice Media Canada Inc.**

**2018 SCC 53**

File No.: 37574.

2018: May 23; 2018: November 30.

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

**Répertorié : R. *c.* Média Vice Canada Inc.**

**2018 CSC 53**

N° du greffe : 37574.

2018 : 23 mai; 2018 : 30 novembre.

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

2018 SCC 53 (CanLII)

to search CBC's premises and seize the tapes in their entirety — both aired and unaired footage.

[11] In *Lessard*, the information to obtain submitted in support of the application contained nothing from which the authorizing justice of the peace could determine whether there was an alternative source of information, and if so, whether the police had taken reasonable steps to obtain the information from that source. In the information in *New Brunswick*, the police explained that while alternative sources existed, they either provided insufficient evidence or were unavailable or unwilling to testify.

[12] In both cases, the search warrants were granted and the tapes seized. CBC then applied to have the warrants set aside. In *Lessard*, CBC failed initially but succeeded on appeal. In *New Brunswick*, it was the opposite. The parties then appealed to this Court.

[13] This Court undertook the delicate task of fashioning a framework for determining whether an application for a search warrant relating to the media should be granted, having regard to both the right to be free from unreasonable search or seizure under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the guarantee of freedom of expression under s. 2(*b*) — that is, a framework for "assess[ing] s. 8 reasonableness in a s. 2(*b*) context" (*National Post*, at para. 79). Underlying this framework is the recognition that the media plays a special role in a free and democratic society and as such, investigative orders relating to the media raise unique concerns.

[14] In both *Lessard* and *New Brunswick*, the special status accorded to the media was front and centre in Cory J.'s majority reasons. In *Lessard*, he stated that "the media are entitled to particularly careful

bandes vidéo avaient été diffusées à la télévision. La police avait subséquemment sollicité des mandats de perquisition qui les autoriseraient à fouiller les locaux de la SRC et à saisir la totalité des bandes vidéo — soit à la fois les passages qui avaient été diffusés et ceux qui ne l'avaient pas été.

[11] Dans *Lessard*, la dénonciation soumise au soutien de la demande ne contenait aucune indication qui aurait permis au juge de paix d'établir s'il existait une autre source d'information et, le cas échéant, si la police avait pris des mesures raisonnables pour obtenir l'information de cette source. En revanche, dans *Nouveau-Brunswick*, la police avait expliqué dans la dénonciation qu'il existait d'autres sources de renseignements, mais qu'elles fournissaient des éléments de preuve insuffisants, qu'elles n'étaient pas disponibles ou qu'elles ne voulaient pas témoigner.

[12] Dans les deux causes, les mandats de perquisition ont été délivrés et les bandes vidéo saisies. La SRC a ensuite demandé l'annulation des mandats. Dans *Lessard*, les démarches de la SRC ont échoué avant d'être couronnées de succès en appel. Dans *Nouveau-Brunswick*, c'est l'inverse qui s'est produit. Les parties ont ensuite interjeté appel devant la Cour.

[13] La Cour s'est attelée à la tâche délicate de concevoir un cadre d'analyse pour décider si une demande de mandat de perquisition en lien avec un média devrait être accueillie, compte tenu à la fois du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives protégé par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et du droit à la liberté d'expression protégé par l'al. 2*b*) — c'est-à-dire, pour « encadrer [. . .] l'analyse du caractère abusif au sens de l'art. 8 dans le contexte de l'application de l'al. 2*b*) » : *National Post*, par. 79. Ce cadre tient compte implicitement du rôle particulier que jouent les médias dans une société libre et démocratique et, de ce fait, il prévoit que les ordonnances en lien avec les médias et relatives à des enquêtes soulèvent des préoccupations particulières.

[14] Tant dans *Lessard* que dans *Nouveau-Brunswick*, le statut particulier accordé aux médias était à l'avant-plan des motifs majoritaires du juge Cory. Dans *Lessard*, il a affirmé que les « médias

2018 SCC 53 (CanLII)

consideration, both as to the issuance of a search warrant and as to the conditions that may be attached to a warrant to ensure that any disruption of the gathering and dissemination of news is limited as much as possible" and that "[t]he media are entitled to this special consideration because of the importance of their role in a democratic society" (p. 444). Similarly, in *New Brunswick*, he wrote:

> The media have a vitally important role to play in a democratic society. It is the media that, by gathering and disseminating news, enable members of our society to make an informed assessment of the issues which may significantly affect their lives and well-being. . . . The importance of that role and the manner in which it must be fulfilled give rise to special concerns when a warrant is sought to search media premises. [p. 475]

[15] But while he stressed the vital importance of the media and acknowledged the special concerns that arise when a warrant to search media premises is sought, Cory J. clarified that rather than "import[ing] any new or additional requirements for the issuance of search warrants", the constitutional protection of freedom of expression afforded by s. 2(*b*) serves as "a backdrop against which the reasonableness of the search may be evaluated" (*New Brunswick*, at pp. 475-76). He nonetheless emphasized that the constitutional protection afforded to freedom of expression "requires that careful consideration be given not only to whether a warrant should issue but also to the conditions which might properly be imposed upon any search of media premises" (*ibid.*, at p. 476).

[16] Justice Cory went on to articulate a list of nine factors for judges to consider when determining whether to issue a search warrant relating to the media:

(1) All statutory requirements for the issuance of the search warrant must be met.

(2) If all statutory requirements have been met, then the authorizing judge "should consider all of the circumstances in determining whether to

ont droit à une attention toute particulière en ce qui concerne tant l'attribution d'un mandat de perquisition que les conditions dont peut être assorti un mandat afin que toute perturbation de la collecte et de la diffusion des informations soit le plus possible limitée » et que « [l]es médias ont droit à cette attention particulière en raison de l'importance de leur rôle dans une société démocratique » : p. 444. De même, dans *Nouveau-Brunswick*, il a écrit :

> Les médias ont un rôle primordial à jouer dans une société démocratique. Ce sont les médias qui, en réunissant et en diffusant les informations, permettent aux membres de notre société de se former une opinion éclairée sur les questions susceptibles d'avoir un effet important sur leur vie et leur bien-être. [. . .] L'importance de ce rôle et la manière dont il doit être rempli suscitent des préoccupations spéciales lorsqu'un mandat est demandé pour effectuer une perquisition dans les locaux d'un média. [p. 475]

[15] Tout en insistant sur l'importance vitale des médias et en reconnaissant l'existence de préoccupations spéciales qui découlent d'une demande de mandat en vue de la fouille de locaux d'organes de presse, le juge Cory a précisé que plutôt que d'« ajoute[r des] exigences supplémentaires pour l'attribution des mandats de perquisition », la protection constitutionnelle que confère l'al. 2*b*) à la liberté d'expression sert de « toile de fond qui permet d'évaluer si la perquisition est abusive » : *Nouveau-Brunswick*, p. 475-476. Il a néanmoins insisté pour dire que cette protection constitutionnelle « exige qu'on examine attentivement non seulement si un mandat devrait être décerné mais également les conditions dont peut à bon droit être assortie une perquisition dans les locaux d'un média » : *ibid.*, p. 476.

[16] Le juge Cory a ensuite dressé une liste de neuf facteurs dont les juges doivent tenir compte lorsqu'ils décident s'ils doivent délivrer un mandat de perquisition en lien avec les médias :

(1) Toutes les exigences prévues par la loi relatives à la délivrance d'un mandat de perquisition doivent être respectées.

(2) S'il est satisfait à toutes les exigences prévues par la loi, le juge saisi de la demande « doit examiner toutes les circonstances pour déterminer

2018 SCC 53 (CanLII)

of the press" in s. 2(*b*). The words are clear, the concerns are real, and the issue is ripe.

[110] A strong, independent and responsible press ensures that the public's opinions about its democratic choices are based on accurate and reliable information. This is not a democratic luxury — there can be no democracy without it.

[111] This case explores the border between vigorous protection for the press and the state's ability to investigate crime by seeking information from the press. There are, as a result, two provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* at issue in this appeal. One is s. 8, which protects a reasonable expectation of privacy. The other is s. 2(*b*), which protects "freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication".

[112] Strong constitutional safeguards against state intrusion are a necessary precondition for the press to perform its essential democratic role effectively. As these reasons seek to demonstrate, s. 2(*b*) contains a distinct constitutional press right which protects the press' core expressive functions — its right to gather and disseminate information for the public benefit without undue interference. When the state seeks access to information in the hands of the media through a production order, both the media's s. 2(*b*) rights and s. 8 privacy rights are engaged. A rigorously protective harmonized analysis is therefore required.

Background

[113] In 2014, Vice Media Canada Inc. published three stories about Farah Mohamed Shirdon, a Canadian man believed to have left Canada to join ISIS in Syria. Those stories were based on messages between Mr. Shirdon and Ben Makuch, a Vice

de donner un contenu constitutionnel distinct aux mots « liberté de la presse » qui figurent à l'al. 2*b*). Les mots sont clairs, les préoccupations sont réelles et l'enjeu est mûr.

[110] Une presse forte, indépendante et responsable garantit que les opinions du public quant à ses choix démocratiques soient fondées sur des renseignements exacts et fiables. Cela n'est pas un luxe démocratique — il ne peut y avoir de démocratie sans elle.

[111] La présente cause explore la frontière entre la protection vigoureuse de la presse et la capacité de l'État d'enquêter sur des crimes en demandant des renseignements à la presse. Deux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont donc en jeu dans le présent pourvoi : l'art. 8, qui protège l'attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, et l'al. 2*b*), qui protège la « liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ».

[112] Des garanties constitutionnelles fortes contre les intrusions de l'État sont des conditions préalables nécessaires pour que la presse puisse exercer efficacement son rôle démocratique essentiel. Comme les présents motifs visent à le démontrer, l'al. 2*b*) traite d'un droit constitutionnel distinct pour la presse, un droit qui protège ses fonctions essentielles d'expression — sa capacité de recueillir et de diffuser des renseignements pour le bien public, sans ingérence indue. Lorsque l'État sollicite, au moyen d'une ordonnance de communication, l'accès à des renseignements qui sont entre les mains des médias, les droits garantis à la presse par l'al. 2*b*) ainsi que ses droits au respect de la vie privée, protégés par l'art. 8, entrent en jeu. Il faut donc procéder à une analyse harmonisée rigoureusement protectrice.

Les faits

[113] En 2014, Média Vice Canada Inc. a publié trois articles sur Farah Mohamed Shirdon, un Canadien qu'on soupçonne d'avoir quitté le Canada pour rallier le groupe État islamique en Syrie (DAECH). Ces articles étaient fondés sur des messages en

2018 SCC 53 (CanLII)

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

FORMER FIRST SECTION

**CASE OF METROPOLITAN CHURCH OF BESSARABIA AND OTHERS v. MOLDOVA**

*(Application no. 45701/99)*

JUDGMENT

STRASBOURG

13 December 2001

**FINAL**

*27/03/2002*

interests of the various groups and ensure that everyone's beliefs are respected (see *Kokkinakis*, cited above, p. 18, § 33).

116. However, in exercising its regulatory power in this sphere and in its relations with the various religions, denominations and beliefs, the State has a duty to remain neutral and impartial (see *Hasan and Chaush*, cited above, § 78). What is at stake here is the preservation of pluralism and the proper functioning of democracy, one of the principle characteristics of which is the possibility it offers of resolving a country's problems through dialogue, without recourse to violence, even when they are irksome (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I, p. 27, § 57). Accordingly, the role of the authorities in such circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other (see *Serif v. Greece*, no. 38178/97, § 53, ECHR 1999-IX).

117. The Court further observes that in principle the right to freedom of religion for the purposes of the Convention excludes assessment by the State of the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed. State measures favouring a particular leader or specific organs of a divided religious community or seeking to compel the community or part of it to place itself, against its will, under a single leadership, would also constitute an infringement of the freedom of religion. In democratic societies the State does not need to take measures to ensure that religious communities remain or are brought under a unified leadership (see *Serif*, cited above, § 52). Similarly, where the exercise of the right to freedom of religion or of one of its aspects is subject under domestic law to a system of prior authorisation, involvement in the procedure for granting authorisation of a recognised ecclesiastical authority cannot be reconciled with the requirements of paragraph 2 of Article 9 (see, *mutatis mutandis*, *Pentidis and Others v. Greece*, judgment of 9 June 1997, *Reports* 1997-III, p. 995, § 46).

118. Moreover, since religious communities traditionally exist in the form of organised structures, Article 9 must be interpreted in the light of Article 11 of the Convention, which safeguards associative life against unjustified State interference. Seen in that perspective, the right of believers to freedom of religion, which includes the right to manifest one's religion in community with others, encompasses the expectation that believers will be allowed to associate freely, without arbitrary State intervention. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords (see *Hasan and Chaush*, cited above, § 62).

In addition, one of the means of exercising the right to manifest one's religion, especially for a religious community, in its collective dimension, is the possibility of ensuring judicial protection of the community, its

members and its assets, so that Article 9 must be seen not only in the light of Article 11, but also in the light of Article 6 (see, *mutatis mutandis*, *Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1614, § 40, and *Canea Catholic Church v. Greece*, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2857 and 2859, §§ 33 and 40-41, and opinion of the Commission, p. 2867, §§ 48-49).

119. According to its settled case-law, the Court leaves to States party to the Convention a certain margin of appreciation in deciding whether and to what extent an interference is necessary, but that goes hand in hand with European supervision of both the relevant legislation and the decisions applying it. The Court's task is to ascertain whether the measures taken at national level are justified in principle and proportionate.

In order to determine the scope of the margin of appreciation in the present case the Court must take into account what is at stake, namely the need to maintain true religious pluralism, which is inherent in the concept of a democratic society (see *Kokkinakis*, cited above, p. 17, § 31). Similarly, a good deal of weight must be given to that need when determining, as paragraph 2 of Article 9 requires, whether the interference corresponds to a "pressing social need" and is "proportionate to the legitimate aim pursued" (see, *mutatis mutandis*, among many other authorities, *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1956, § 53). In exercising its supervision, the Court must consider the interference complained of on the basis of the file as a whole (see *Kokkinakis*, cited above, p. 21, § 47).

**(b) Application of the above principles**

120. The Government submitted that the interference complained of was necessary in a democratic society. In the first place, to recognise the applicant Church the State would have had to give up its position of neutrality in religious matters, and in religious conflicts in particular, which would have been contrary to the Moldovan Constitution and Moldovan public policy. It was therefore in order to discharge its duty of neutrality that the Government had urged the applicant Church to settle its differences with the Metropolitan Church of Moldova first.

Secondly, the refusal to recognise, in the Government's submission, was necessary for national security and Moldovan territorial integrity, regard being had to the fact that the applicant Church engaged in political activities, working towards the reunification of Moldova with Romania, with the latter country's support. In support of their assertions, they mentioned articles in the Romanian press favourable to recognition of the applicant Church by the Moldovan authorities and reunification of Moldova with Romania.

Such activities endangered not only Moldova's integrity but also its peaceful relations with Ukraine, part of whose present territory had been