

**SUPREME COURT  
OF CANADA**



**COUR SUPRÊME  
DU CANADA**

**BULLETIN OF  
PROCEEDINGS**

**BULLETIN DES  
PROCÉDURES**

*This Bulletin is published at the direction of the Registrar and is for general information only. It is not to be used as evidence of its content, which, if required, should be proved by Certificate of the Registrar under the Seal of the Court. While every effort is made to ensure accuracy, no responsibility is assumed for errors or omissions.*

*Ce Bulletin, publié sous l'autorité de la registraire, ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. Il ne peut servir de preuve de son contenu. Celle-ci s'établit par un certificat de la registraire donné sous le sceau de la Cour. Rien n'est négligé pour assurer l'exactitude du contenu, mais la Cour décline toute responsabilité pour les erreurs ou omissions.*

*Subscriptions may be had at \$300 per year, payable in advance, in accordance with the Court tariff. During Court sessions it is usually issued weekly.*

*Le prix de l'abonnement, fixé dans le tarif de la Cour, est de 300 \$ l'an, payable d'avance. Le Bulletin paraît en principe toutes les semaines pendant les sessions de la Cour.*

*The Bulletin, being a factual report of recorded proceedings, is produced in the language of record. Where a judgment has been rendered, requests for copies should be made to the Registrar, with a remittance of \$15 for each set of reasons. All remittances should be made payable to the Receiver General for Canada.*

*Le Bulletin rassemble les procédures devant la Cour dans la langue du dossier. Quand un arrêt est rendu, on peut se procurer les motifs de jugement en adressant sa demande à la registraire, accompagnée de 15 \$ par exemplaire. Le paiement doit être fait à l'ordre du Receveur général du Canada.*

## CONTENTS

## TABLE DES MATIÈRES

---

Applications for leave to appeal filed	1630 - 1631	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	1632	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Judgments on applications for leave	1633 - 1643	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	1644	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	1645	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	1646 - 1649	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	1650	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	1651 - 1660	Sommaires des arrêts récents

### NOTICE

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

### AVIS

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

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO  
APPEAL FILED**

**Michael Shieh**

Michael Shieh

v. (32848)

**Certified General Accountants Association of  
British Columbia (B.C.)**

Greg T. Palm

Hungerford Tomy Lawrenson and Nichols

FILING DATE: 23.09.2008

---

**William Yeates**

William Yeates

v. (32858)

**Michele Yeates (Ont.)**

Michele Yeates

FILING DATE: 24.09.2008

---

**David Beckman, in his capacity as Director,  
Agriculture Branch, Department of Energy, Mines  
and Resources et al.**

Brad Armstrong, Q.C.

Lawson Lundell

v. (32850)

**Little Salmon/Carmacks First Nation et al. (Y.T.)**

Arthur C. Pape

Pape & Salter

FILING DATE: 14.10.2008

---

**Gregory Ernest Last**

Clayton C. Ruby

Ruby & Edwardh

v. (32809)

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

Lisa Joyal

A.G. of Ontario

FILING DATE: 20.10.2008

---

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

**Roger Dale Arcand**

Barry D. Laushway

Laushway Law Office

v. (32853)

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

John Pearson

A.G. of Ontario

FILING DATE: 22.10.2008

---

**Marcel de Montigny, personnellement et ès  
qualités d'héritier et de liquidateur de la  
succession de Liliane de Montigny et ès qualités  
d'héritier de la succession de Claudia et Béatrice  
Brossard et autres**

Jean-Félix Racicot

c. (32860)

**Succession de feu Martin Brossard représentée  
par M. Roger Brossard, son liquidateur (Qc)**

Michel Rocheleau

Bélanger Sauvé

DATE DE PRODUCTION : 23.10.2008

---

**Nil/Tu,O Child and Family Services Society**

Walter G. Rilkoff

Lawson Lundell

v. (32862)

**B.C. Government and Service Employees' Union  
(B.C.)**

Kenneth R. Curry

British Columbia Government and Service

Employees' Union

FILING DATE: 24.10.2008

---

**Larry Skopnik**

D. Geoffrey G. Cowper, Q.C.  
Fasken Martineau DuMoulin

v. (32863)

**BC Rail Ltd. et al. (B.C.)**

Larry R. Jackie, Q.C.  
Borden Ladner Gervais

FILING DATE: 24.10.2008

---

**Canadian Broadcasting Corporation et al.**

Frederick S. Kozak  
Reynolds, Mirth, Richards & Farmer

v. (32865)

**Her Majesty the Queen et al. (Alta.)**

James C. Robb, Q.C.  
A.G. of Alberta

FILING DATE: 30.10.2008

- and between -

**Edmonton Sun, a Division of Sun Media Corporation**

Barry Zalmanowitz, Q.C.  
Fraser Milner Casgrain

v. (32865)

**Canadian Broadcasting Corporation et al. (Alta.)**

Frederick S. Kozak  
Reynolds, Mirth, Richards & Farmer

FILING DATE: 31.10.2008

---

**Catalyst Paper Corporation**

Gordon C. Weatherill  
Lawson Lundell

v. (32864)

**Companhia de Navegação Norsul (B.C.)**

Murray L. Smith  
Smith Barristers

FILING DATE: 31.10.2008

---

**Hibernia Management and Development Company Ltd.**

Augustus G. Lilly, Q.C.  
Stewart McKelvey

v. (32866)

**Canada - Newfoundland and Labrador Offshore Petroleum Board (N.L.)**

Ian F. Kelly, Q.C.  
Curtis, Dawe

- and between -

**Petro-Canada**

James L. Thistle, Q.C.  
McInnes, Cooper

v. (32866)

**Canada - Newfoundland and Labrador Offshore Petroleum Board (N.L.)**

Ian F. Kelly, Q.C.  
Curtis, Dawe

FILING DATE: 31.10.2008

---

**APPLICATIONS FOR LEAVE  
SUBMITTED TO COURT SINCE LAST  
ISSUE**

**DEMANDES SOUMISES À LA COUR  
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

---

**NOVEMBER 3, 2008 / LE 3 NOVEMBRE 2008 -**

**REVISED NOVEMBER 7, 2008 / RÉVISÉ LE 7 NOVEMBRE 2008**

**CORAM: Binnie, Deschamps and Abella JJ.  
Les juges Binnie, Deschamps et Abella**

*Karlheinz Schreiber v. Minister of Justice (Ont.) (Crim.) (By Leave) (32754)*

---

**NOVEMBER 10, 2008 / LE 10 NOVEMBRE 2008**

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

1. *David Edward Côté v. Her Majesty the Queen (Man.) (Crim.) (By Leave) (32775)*
2. *Blue Star Trailer Rentals Inc. v. 407 ETR Concession Company Limited (Ont.) (Civil) (By Leave) (32826)*

**CORAM: Binnie, Abella and Rothstein JJ.  
Les juges Binnie, Abella et Rothstein**

3. *MiningWatch Canada v. Minister of Fisheries and Oceans et al. (F.C.) (Civil) (By Leave) (32797)*
4. *Selkirk Petroleum Products LTD et al. v. Husky Oil Limited (Man.) (Civil) (By Leave) (32818)*

**CORAM: LeBel, Deschamps and Charron JJ.  
Les juges LeBel, Deschamps et Charron**

5. *Bryce Douglas v. Mitchell Kinger, by his litigation guardian, Don Kinger (Ont.) (Civil) (By Leave) (32787)*
  6. *Law Society of Upper Canada v. Minister of Citizenship and Immigration et al. (F.C.) (Civil) (By Leave) (32823)*
-

**JUDGMENTS ON APPLICATIONS  
FOR LEAVE**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES  
DEMANDES D'AUTORISATION**

---

NOVEMBER 13, 2008 / LE 13 NOVEMBRE 2008

**32676** Grace Johnston v. Director of Vital Statistics of the Province of Alberta and Kelly Barsness (also known as Kelly Johnston) (Alta.) (Civil) (By Leave)

Coram : LeBel, Deschamps and Charron JJ.

The application for an extension of time is granted and the application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Alberta (Edmonton), Number 0703-0293-AC, 2008 ABCA 188, dated May 16, 2008, is dismissed without costs.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (Edmonton), numéro 0703-0293-AC, 2008 ABCA 188, daté du 16 mai 2008, est rejetée sans dépens.

CASE SUMMARY

Administrative law - Permits and licences - Permit to disinter/reinter - RCMP constable killed in the line of duty - Constable buried in local cemetery - Ms. Barsness, his widow and administrator of his estate, applied to disinter and reinter him in official RCMP cemetery - Policy of Director of Vital Statistics gave wishes of administrator and widow priority over those of the parents of the deceased - No one shared equivalent priority with Ms. Barsness - No notice given to parents of deceased - Constable's parents objected - Whether guidelines, directives and other informal instruments should influence discretionary decision-making so as to facilitate consistency in law and practicality of use for administrative bodies - Whether duties of procedural fairness should mandate an express statutory requirement for notice before certain administrative decisions are made?

On March 3, 2005, Constable Lionides Johnston was killed while serving as a member of the RCMP near Mayerthorpe, Alberta. His wife, Kelly Barsness, is the Administrator of his estate. She and his parents agreed to inter his remains in a cemetery in Lac La Biche, Alberta. About two months after the burial, she became aware that there was a special cemetery for members of the RCMP at Depot, Saskatchewan. On April 27, 2007, she applied for a permit to disinter his remains and reinter them at that cemetery. The Director of Vital Statistics of the Province of Alberta granted the application and issued the disinter/reinter permit on May 1, 2007.

On July 6, 2007, she advised Mr. Johnston's parents, Grace and Ronald Johnston, of her intentions. They objected and immediately sent a three-page handwritten letter to the Director, detailing their objections to the disinterment and reinterment of their son's remains. Mrs. Johnston also sought judicial review of the Director's decision to grant the permit. The application for judicial review was dismissed. Mrs. Johnston appealed, and a single judge of the Court of Appeal granted an interim stay of the disinterment pending appeal. The Court of Appeal dismissed the appeal.

October 15, 2007  
Court of Queen's Bench of Alberta  
(Thomas J.)  
Neutral citation: 2007 ABQB 597

Application for judicial review dismissed

May 16, 2008  
Court of Appeal of Alberta (Edmonton)  
(Ritter and Slatter JJ.A., Belzil J. (*ad hoc*))  
Neutral citation: 2008 ABCA 188

Appeal dismissed

August 18, 2008  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

August 25, 2008  
Supreme Court of Canada

Motion to extend time filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit administratif - Permis et licences - Permis d'exhumation et de réinhumation - Un agent de la GRC a été tué dans l'exercice de ses fonctions - La dépouille de l'agent a été inhumée dans le cimetière local - Madame Barsness, la veuve de l'agent et l'administratrice de sa succession, a demandé que sa dépouille soit exhumée et inhumée de nouveau dans un cimetière officiel de la GRC - La politique du directeur des statistiques de l'état civil a été de donner priorité aux volontés de l'administratrice et veuve sur celles des parents du défunt - Personne d'autre ne partageait la priorité de rang de M<sup>me</sup> Barsness - Aucun avis n'a été donné aux parents du défunt - Les parents du défunt se sont opposés à l'exhumation et réinhumation - Des lignes directrices, des directives et d'autres instruments officiels devraient-ils influencer la prise de décision discrétionnaire afin de faciliter l'uniformité sur le plan juridique et la tâche des organismes administratifs? - Les obligations d'équité procédurale devraient-elles prescrire une obligation légale expresse de donner un avis avant la prise de certaines décisions administratives?

Le 3 mars 2005, l'agent Lionides Johnston a été tué dans l'exercice de ses fonctions de membre de la GRC près de Mayerthorpe (Alberta). Son épouse, Kelly Barsness, est l'administratrice de sa succession. Elle et les parents du défunt ont convenu d'inhumer sa dépouille dans un cimetière à Lac La Biche (Alberta). Environ deux mois après l'inhumation, M<sup>me</sup> Barsness a appris l'existence d'un cimetière spécialement réservé aux membre de la GRC, à Depot (Saskatchewan). Le 27 avril 2007, elle a demandé un permis d'exhumation de la dépouille de son mari et sa réinhumation dans ce cimetière. Le directeur des statistiques de l'état civil de la province d'Alberta a accueilli la demande et délivré le permis d'exhumation et de réinhumation le 1<sup>er</sup> mai 2007.

Le 6 juillet 2007, elle a informé les parents de M. Johnston, Grace et Ronald Johnston, de ses intentions. Ils s'y sont opposés et ont immédiatement envoyé une lettre manuscrite de trois pages au directeur, précisant leurs objections à l'exhumation et à la réinhumation de la dépouille de leur fils. Madame Johnston a également demandé le contrôle judiciaire de la décision du directeur. La demande de contrôle judiciaire a été rejetée. Madame Johnston a interjeté appel et un juge de la Cour d'appel siégeant seul a accordé une suspension provisoire de l'exhumation en attendant l'appel. La Cour d'appel a rejeté l'appel.

15 octobre 2007 Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (juge Thomas) Référence neutre : 2007 ABQB 597	Demande de contrôle judiciaire rejetée
16 mai 2008 Cour d'appel de l'Alberta (Edmonton) (juges Ritter et Slatter, juge Belzil ( <i>ad hoc</i> )) Référence neutre : 2008 ABCA 188	Appel rejeté
18 août 2008 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée
25 août 2008 Cour suprême du Canada	Requête en prorogation de délai déposée

---

**32717**      **Henri Hazan c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis, Henri Ellaz, Charles Kaplan et Jean-Marie Mallet** (Qc) (Civile) (Autorisation)

Coram :      Les juges LeBel, Deschamps et Charron

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-016540-064, daté du 28 mai 2007, est rejetée avec dépens.

The application for an extension of time is granted and the application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-016540-064, dated May 28, 2007, is dismissed with costs.

#### CASE SUMMARY

Employment law - Reclassification of position - Employment status - Dismissal - Injunction - Damages - Defamation - Whether trial judge erred by issuing injunction against Applicant without basis for doing so - Whether trial judge wrongly found that Applicant not entitled to compensation for discriminatory conduct by Respondents - Whether Court of Appeal erred in fact and in law by denying Applicant's motion to be relieved of consequences of failure to file factum within time limit.

The Applicant had been employed as a comptroller by the Jewish General Hospital, the Respondent, since April 1977 when, in September 1991, his position was reclassified and its title became "financial management officer". He never agreed to the reclassification or to the change in his employment status. He went on sick leave on September 20, 1991 and never returned to work. He received salary insurance benefits for 24 months, but on September 19, 1994, after an additional 12-month period, he lost his right to return to work. The Applicant claimed to have suffered a serious injustice and in 1994 he initiated a heated battle with the Hospital and certain of its managers, including the three Respondent administrators. In his correspondence, he complained of the treatment he had received and stated that he had been humiliated and oppressed and had been a victim of torture and sadism. The parties entered into an agreement that was set down in a release signed on July 7, 1997, according to which the Applicant was deemed to have been reinstated in his position for the period from September 1994 to June 30, 1997, so that he could take advantage of a retirement program. Under the agreement, he received \$90,000 in compensation representing 18 months' salary, after which his retirement took effect. In return, he resigned from his position and undertook not to communicate further with anyone regarding the Hospital or its staff, or regarding his employment or the termination thereof. Notwithstanding his undertaking, in September 1997, as soon as he had received the final payment, the Applicant resumed his campaign against the Hospital, complaining of the injustice he had suffered and alleging that he had been forced to sign the release. The Hospital then served a formal demand on the Applicant and applied for an injunction ordering him to cease making what it called libellous and slanderous comments about it and not to come within 100 metres of the Hospital's premises except to receive medical care.

March 17, 2006  
Quebec Superior Court  
(Roy J.)  
Neutral citation: 2006 QCCS 1390

Respondents' action allowed in part; permanent injunction on communication issued against Applicant; Applicant's cross-demand dismissed.

May 28, 2007  
Quebec Court of Appeal  
(Delisle, Forget and Dutil JJ.A.)  
Neutral citation: N/A

Applicant's motion to be relieved of consequences of failure to file factum denied.

May 28, 2008  
Supreme Court of Canada

Applications for extension of time and leave to appeal filed.

---

#### RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit de l'emploi - Reclassification d'emploi - Statut d'emploi - Congédiement - Injonction - Dommages - Propos diffamatoires - Est-ce que le juge de première instance a commis une erreur en imposant une injonction contre le demandeur sans fondement? - Est-ce que le juge de première instance a conclu à tort à l'absence de droit à une compensation en raison des actes discriminatoires de la part des intimés? - Est-ce que la Cour d'appel a commis une erreur de faits et de droit en refusant au demandeur sa requête pour être relevé du défaut de produire son mémoire dans les délais requis?

---



Le demandeur est employé de l'Hôpital Général Juif, intimé, depuis avril 1977 à titre de contrôleur budgétaire lorsqu'en septembre 1991 il est reclassifié et son titre d'emploi devient celui d'agent de la gestion financière. Il n'accepte jamais ni sa reclassification, ni la modification de son statut d'emploi. Il s'absente du travail pour cause de maladie à compter du 20 septembre 1991 et, de fait, ne reprend jamais le travail. Le demandeur reçoit des prestations d'assurance-salaire pendant 24 mois mais après une période supplémentaire de 12 mois, il perd ses droits de retour au travail à compter du 19 septembre 1994. Le demandeur prétend être victime d'une grave injustice et entreprend en 1994 une lutte ardente contre l'Hôpital et certains de ses dirigeants, dont les trois administrateurs intimés. Il dénonce dans sa correspondance le traitement qui lui est infligé et se dit humilié, opprimé, victime de torture et de sadisme. Les parties concluent une entente faisant l'objet d'une quittance signée le 7 juillet 1997. Celle-ci prévoit que le demandeur est, par fiction, réintégré à son poste de septembre 1994 au 30 juin 1997 afin qu'il puisse bénéficier d'un programme de départ à la retraite. Selon l'entente, il reçoit une indemnité de 90 000 \$ représentant 18 mois de salaire et, par la suite, il est mis à la retraite. En contrepartie, il démissionne de son poste et s'engage à ne plus communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'Hôpital ou ses préposés ni au sujet de son emploi et de la fin de celui-ci. Malgré son engagement, dès qu'il touche le dernier versement, le demandeur reprend sa campagne contre l'Hôpital en septembre 1997, dénonçant l'injustice dont il est victime et alléguant qu'il a été forcé de signer la quittance. L'Hôpital le met donc formellement en demeure demandant une injonction enjoignant au demandeur d'une part, de cesser de tenir des propos qualifiés de calomnieux et diffamatoires à leur endroit et d'autre part, de s'abstenir de s'approcher à moins de 100 mètres de l'établissement de l'Hôpital sauf pour y recevoir des soins médicaux.

Le 17 mars 2006  
Cour supérieure du Québec  
(Le juge Roy)  
Référence neutre: 2006 QCCS 1390

Accueille en partie l'action des intimés; émet une ordonnance d'injonction permanente de non-communication contre le demandeur; rejette la demande reconventionnelle du demandeur.

Le 28 mai 2007  
Cour d'appel du Québec  
(Les juges Delisle, Forget et Dutil)  
Référence neutre : S/O

Rejette la requête du demandeur pour être relevé du défaut de produire son mémoire.

Le 28 mai 2008  
Cour suprême du Canada

Demandes en prorogation de délai et d'autorisation d'appel déposées.

---

**32728**                    **Andrea Lazare, Jeff Lazare, Sandra Lazare and Matthew Lazare v. Danica Louise Harvey and Brian Arthur Bailey** (Ont.) (Civil) (By Leave)

Coram :                LeBel, Deschamps and Charron JJ.

The application for an extension of time is granted and the application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C46028, 2008 ONCA 171, dated March 11, 2008, is dismissed without costs.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C46028, 2008 ONCA 171, daté du 11 mars 2008, est rejetée sans dépens.

**CASE SUMMARY**

Damages - Compensatory damages - Compensation for loss of future income - Appeals - Standard of review of jury finding - What is the appropriate standard to review a jury's verdict on the basis that it is unjust and unreasonable? - Did the Applicants meet the evidentiary burden that there was a real and substantial possibility that Andrea Lazare would suffer a loss of income in the future because of her injury, based on the evidence call by them and accepted by the jury? - Is it open for a jury to accept the evidence that Andrea sustained general damages in the amount of \$290,000.00 on the balance of probabilities and reject her claim for loss of future income which requires a lesser onus of proof?

The Applicant Andrea Lazare was struck by the car owned by the Respondent Harvey and driven by the Respondent Bailey as she stood on the median. She was a 21-year-old student starting fourth year university at the time, and she suffered extensive injuries. The most significant injury was to her left leg, which developed into a life-long condition called lymphedema. The Respondents admitted liability and brought no evidence at trial. In a trial by judge and jury, the jury assessed the Applicant's non-pecuniary damages at \$290,000, loss of past income at \$30,000, loss of future income at zero, and damages under the *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3 in the total amount of \$43,300. The Applicant appealed the decision to award zero damages for loss of future income.

September 6, 2006 Ontario Superior Court of Justice (Sachs J.)	Applicants' action granted; damages awarded by jury
March 11, 2008 Court of Appeal for Ontario (Laskin (dissenting), Lang and Juriansz JJ.A.)	Appeal on amount of damages for loss of future income dismissed
July 31, 2008 Supreme Court of Canada	Motion for an extension of time and application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Dommages-intérêts - Dommages-intérêts compensatoires - Indemnisation de la perte de revenus futurs - Appels - Norme de contrôle de la conclusion d'un jury - Quelle norme de contrôle convient-il d'appliquer au verdict d'un jury, jugé injuste et déraisonnable? - Les demandeurs se sont-ils acquittés du fardeau de présentation de la preuve selon laquelle il y avait une possibilité réelle et substantielle qu'Andrea Lazare subisse une perte de revenus futurs à cause de ses blessures sur le fondement de la preuve qu'ils ont présentée et que le jury a acceptée? - Est-il loisible à un jury d'accepter la preuve selon laquelle Andrea a subi des dommages-intérêts généraux de 290 000 \$ selon la prépondérance des probabilités et de rejeter sa réclamation pour pertes de revenus futurs, dont le fardeau de la preuve est moins lourd?

La demanderesse Andrea Lazare a été frappée par la voiture appartenant à l'intimé M<sup>me</sup> Harvey et conduite par l'intimé M. Bailey alors qu'elle était debout sur le terre-plein central. Elle était une étudiante âgée de 21 ans qui entreprenait sa quatrième année d'université à l'époque et elle a subi d'importantes blessures. Sa blessure la plus importante, subie à la jambe gauche, est devenue une pathologie permanente appelée lymphoedème. Les intimés ont admis leur responsabilité et n'ont pas présenté de preuve au procès. Au terme d'un procès devant juge et jury, le jury a évalué les dommages-intérêts non pécuniaires de la demanderesse à 290 000 \$, la perte des revenus antérieurs à 30 000 \$, la perte des revenus futurs à zéro et les dommages-intérêts en vertu de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3 au montant total de 43 300 \$. La demanderesse a appelé de la décision de n'accorder aucuns dommages-intérêts au titre de la perte des revenus futurs.

6 septembre 2006 Cour supérieure de justice de l'Ontario (juge Sachs)	Action des demandeurs accueillie; dommages-intérêts accordés par un jury
11 mars 2008 Cour d'appel de l'Ontario (juge Laskin (dissident), juges Lang et Juriansz)	Appel relatif au montant des dommages-intérêts au titre de la perte des revenus futurs rejeté
31 juillet 2008 Cour suprême du Canada	Requête en prorogation de délai et demande d'autorisation d'appel déposées

**32733**            **Mabe Canada Inc. v. 2849-9937 Québec Inc. and Consultant M. Sauvageau Inc.**, (Que.) (Civil) (By Leave)

Coram :            LeBel, Deschamps and Charron JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-017235-060, dated May 5, 2008, is dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-017235-060, daté du 5 mai 2008, est rejetée avec dépens.

**CASE SUMMARY**

Contracts - Contract for services - Resiliation - Contract for services to seek financing performed over several months and then unilaterally interrupted - Refusal to pay fees once financing obtained - Whether under current civil law there autonomous sanction for bad faith where contract for services resiliated unilaterally - Whether finding of bad faith justifies court in not applying specific rules for unilateral resiliation of contract for services - *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 6, 7, 1375, 2125, 2126, 2129.

In 2000, Mabe retained the Respondents, who were project financing experts, to assist in obtaining financing it needed to expand. The Respondents approached Investissement Québec, but their efforts were inconclusive. Two years later, Mabe resiliated the Respondents' contract and approached the same agency once again. This time, a financing agreement was reached. The Respondents claimed their fees, but Mabe refused to pay them.

November 20, 2006  
Quebec Superior Court  
(Corriveau J.)

Respondents awarded \$309,464 in damages for resiliation in bad faith.

May 5, 2008  
Quebec Court of Appeal (Montréal)  
(Rochon, Rayle and Morissette JJ.A.)

Applicant's appeal dismissed.

August 5, 2008  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed.

---

**RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE**

Contrats - Contrat de service - Résiliation - Contrat de service en recherche de financement exécuté pendant quelques mois puis interrompu unilatéralement - Refus de payer les honoraires une fois le financement obtenu - Le droit civil en vigueur permet-il la sanction autonome de la mauvaise foi en cas de résiliation unilatérale d'un contrat de service? - Une conclusion de mauvaise foi permet-elle au tribunal de soustraire les parties au régime particulier de la résiliation unilatérale d'un contrat de service? - *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 6, 7, 1375, 2125, 2126, 2129.

En 2000, Mabe embauche les intimées, expertes en financement de projets, pour l'aider à obtenir le support financier nécessaire à son expansion. Les démarches des intimées sont faites auprès d'Investissement Québec mais ne sont pas concluantes. Deux ans plus tard, Mabe résilie le contrat des intimées et reprend elle-même ses démarches auprès du même organisme. Cette fois, une entente de financement est conclue. Les intimées réclament leurs honoraires mais Mabe refuse de les payer.

Le 20 novembre 2006  
Cour supérieure du Québec  
(La juge Corriveau)

Octroi de 309 464 \$ en dommages-intérêts aux intimées pour résiliation de mauvaise foi.

Le 5 mai 2008  
Cour d'appel du Québec (Montréal)  
(Les juges Rochon, Rayle et Morissette)

Rejet de l'appel de la demanderesse.

Le 5 août 2008  
Cour suprême du Canada

Dépôt de la demande d'autorisation d'appel.

---

**32751**            **Mohammad Aslam Chaudhry v. Attorney General of Canada** (F.C.) (Civil) (By Leave)

Coram :            LeBel, Deschamps and Charron JJ.

The application for an extension of time is granted and the application for leave to appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-229-07, 2008 FCA 61, dated February 15, 2008, is dismissed with costs.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-229-07, 2008 CAF 61, daté du 15 février 2008, est rejetée avec dépens.

CASE SUMMARY

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Administrative law - Judicial review - Natural justice - Procedural fairness - Whether the Federal Court of Appeal interpreted the ambit of s. 11 of the *Charter* too narrowly by finding that its application to persons "charged with an offence" encompassed only criminal, quasi-criminal or regulatory offences - Whether the Federal Court of Canada erred in holding that the scope and applicability of the *Canadian Bill of Rights* is limited to proceedings before a court, tribunal or similar body - Whether costs should be awarded to the Crown, when the Crown is only providing services for which it has already been paid, through taxes - Whether the Federal Court of Appeal erred in failing to consider issues raised by the Applicant on appeal.

The Applicant commenced term employment with the Correctional Service of Canada in the Central Registry at Bath Institution and was put on a probationary period of twelve months from February 17, 2003 to February 16, 2004. He was then appointed to an indeterminate position in the Central Registry at Millhaven Institution, during which the probationary period continued. He was placed in the position of Transfer Clerk, and later rotated to a less demanding position of Input and Releases Clerk, but was unable to keep up with his workload. The Applicant's supervisor sought ways for the Applicant to improve his job performance, and arranged a counselling meeting at which he was warned that being behind in his work was unacceptable. On February 6, 2004, the Applicant was given a memorandum, rejecting him on probation due to his inability to perform his duties and his poor relationships with office colleagues. The Applicant filed a grievance of that decision, and also filed a complaint. An arbitrator dismissed the grievance and the complaint.

April 13, 2007  
Federal Court of Canada, Trial Division  
(Simpson J.)

Application for judicial review dismissed

February 15, 2008  
Federal Court of Appeal  
(Nadon, Sexton and Ryer JJ.A.)

Appeal dismissed

August 1, 2008  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

August 21, 2008  
Supreme Court of Canada

Motion for an extension of time filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Charte canadienne des droits et libertés - Droit administratif - Contrôle judiciaire - Justice naturelle - Équité procédurale - La Cour d'appel fédérale a-t-elle interprété de façon trop restrictive la portée de l'art. 11 de la *Charte* en concluant que son application aux « inculpés » se limitait aux infractions criminelles, quasi criminelles ou de nature réglementaire? - La Cour fédérale a-t-elle eu tort de statuer que la portée et l'applicabilité de la *Déclaration canadienne des droits* se limitaient à une instance devant une cour, un tribunal ou un organisme semblable? - Les dépens doivent-ils être adjugés à la Couronne, lorsque celle-ci ne fait que fournir des services pour laquelle elle a déjà été payée, par les taxes et impôts? - La Cour d'appel fédérale a-t-elle eu tort de ne pas considérer des questions soulevées par le demandeur en appel?

Le demandeur est entré en fonction au Service correctionnel du Canada pour une période déterminée au bureau central de l'établissement de Bath et il a été en stage probatoire de douze mois, du 17 février 2003 au 16 février 2004. Il a ensuite été nommé à un poste pour une durée indéterminée au bureau central de l'établissement de Millhaven, pendant laquelle sa période de probation a continué. Il a été affecté au poste de préposé aux virements, puis, dans le cadre d'une rotation, a été affecté au poste moins exigeant de préposé à la saisie des données et aux libérations, mais a été incapable de suivre le rythme de la charge de travail. Le superviseur du demandeur a cherché à trouver des façons d'améliorer le rendement au travail du demandeur et a organisé une réunion d'orientation, à laquelle on a averti le demandeur que le retard pris dans son travail était inacceptable. Le 6 février 2004, le demandeur s'est vu remettre une note de renvoi en cours de stage en raison de son incapacité à s'acquitter de ses fonctions et de ses mauvaises relations avec ses collègues de bureau. Le demandeur a déposé un grief relativement à cette décision et il a également déposé une plainte. Un arbitre a rejeté le grief et la plainte.

13 avril 2007  
Cour fédérale  
(juge Simpson)

Demande de contrôle judiciaire rejetée

15 février 2008  
Cour d'appel fédérale  
(juges Nadon, Sexton et Ryer)

Appel rejeté

1<sup>er</sup> août 2008  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

21 août 2008  
Cour suprême du Canada

Requête en prorogation de délai déposée

---

**32756**            **Kenneth Kreiger v. Her Majesty the Queen** (Ont.) (Criminal) (By Leave)

Coram :            LeBel, Deschamps and Charron JJ.

The application for an extension of time is granted and the application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C43060, 2008 ONCA 336, dated May 1, 2008, is dismissed.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C43060, 2008 ONCA 336, daté du 1<sup>er</sup> mai 2008, est rejetée.

CASE SUMMARY

Criminal law - Charge to jury - Parties to offence - Whether the Court of Appeal erred in holding that the trial judge did not err in leaving s. 21(2) of the *Criminal Code* with the jury as a basis for liability for murder - Whether the Court of Appeal erred in holding that the trial judge did not err in holding that the doctrine of recent possession was capable of proving the existence of a predicate offence as a basis for the application of s. 21(2) - Whether the Court of Appeal erred

---

in failing to hold that the application of the doctrine of recent possession as a means of proving the application of s. 21(2) offended the *mens rea* requirement for murder - *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 21.

The Applicant and a co-accused were charged with murder. The victim died from twelve gunshot wounds. The Applicant and the co-accused fled the scene by jumping over a fence into a ravine. The police found the Applicant injured in the ravine a short time later. They also found a gold necklace belonging to the deceased hanging on the branch of a tree near the Applicant.

June 8, 2004  
Ontario Superior Court of Justice  
(Ewaschuk J.)

Applicant convicted of second degree murder

May 1, 2008  
Court of Appeal for Ontario  
(Laskin, Simmons and Lang JJ.A.)  
Neutral citation: 2008 ONCA 336

Applicant's appeal of conviction and sentence dismissed

August 22, 2008  
Supreme Court of Canada

Applications for an extension of time and for leave to appeal filed

---

#### RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit criminel - Exposé au jury - Parties à l'infraction - La Cour d'appel a-t-elle eu tort de statuer que le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur en affirmant au jury qu'il pouvait s'appuyer sur le par. 21(2) du *Code criminel* pour rendre un verdict de culpabilité pour meurtre? - La Cour d'appel a-t-elle eu tort de statuer que le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur en statuant que la doctrine de la possession récente permettait de prouver l'existence d'une infraction sous-jacente comme fondement de l'application du par. 21(2)? - La Cour d'appel a-t-elle eu tort de ne pas statuer que l'application de la doctrine de la possession récente comme moyen de prouver l'application du par. 21(2) contrevenait à l'exigence de *mens rea* en matière de meurtre? - *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 21.

Le demandeur et un coaccusé ont été accusés de meurtre. La victime est décédée de douze blessures par balle. Le demandeur et le coaccusé ont fui la scène en sautant par dessus une clôture dans un ravin. Peu de temps après, des policiers ont trouvé le demandeur, blessé, dans le ravin. Ils ont également trouvé un collier en or qui avait appartenu au défunt, suspendu à la branche d'un arbre près du demandeur.

8 juin 2004  
Cour supérieure de justice de l'Ontario  
(juge Ewaschuk)

Demandeur déclaré coupable de meurtre au deuxième degré

1<sup>er</sup> mai 2008  
Cour d'appel de l'Ontario  
(juges Laskin, Simmons et Lang)  
Référence neutre : 2008 ONCA 336

Appel du demandeur de la déclaration de culpabilité et de la peine rejeté

22 août 2008  
Cour suprême du Canada

Demandes de prorogation de délai et d'autorisation d'appel déposées

---

**32779**                    **Jason Edward Weintz v. Her Majesty the Queen** (B.C.) (Criminal) (By Leave)

Coram :                    LeBel, Deschamps and Charron JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA035257, 2008 BCCA 233, dated June 3, 2008, is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA035257, 2008 BCCA 233, daté du 3 juin 2008, est rejetée.

**CASE SUMMARY**

Charter of Rights - Criminal law - Evidence - Taking of bodily samples - Breath samples - Admissibility - Whether the Court of Appeal of British Columbia erred in law in failing to exclude a sample of the accused's breath blown into the face of the officer upon his request, which led to a demand under s. 254(3) of the *Criminal Code* - Whether the Court of Appeal of British Columbia erred in failing to rule that this evidence was conscripted from the Applicant contrary to s. 7 of the *Charter of Rights and Freedoms* - Whether the Court of Appeal of British Columbia erred in failing to order that the results of the samples blown into the officer's face ought to have been excluded - *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

On December 12, 2004, a motor vehicle driven by the Applicant was observed crossing the centre line of the road on which it travelled, a number of times. A complaint was made to the RCMP and an officer was dispatched. When the officer located the vehicle, he observed two persons without seatbelts and he observed the vehicle wander between the centre line and the fog line. The officer stopped the vehicle and approached the driver's side window. He spoke to the Applicant, advising him of the driving complaint and the seatbelt violation. While speaking with the Applicant, the officer detected the smell of alcohol coming from the vehicle. The officer asked the Applicant whether he had been drinking and before the Applicant responded, the passenger indicated that the smell was coming from him. The officer then asked the Applicant to exit the vehicle and instructed him to blow breath into the officer's face. The Applicant complied with the request and the officer detected the smell of alcohol on the Applicant's breath. As a result, the officer made an approved screening device (ASD) demand pursuant to s. 254(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 ("*Code*"). The reading of the device was a fail. The Applicant was advised that he was under investigation for impaired driving. He was advised of his rights and a breathalyzer demand was made pursuant to s. 254(3) of the *Code*. The breathalyzer readings obtained indicated a blood alcohol level of 0.12. The Applicant was subsequently charged with impaired driving and driving with a blood alcohol level over .08 contrary to ss. 253(a) and 253(b) of the *Code*, respectively. The Applicant was convicted of the "over .08" charge and acquitted of impaired driving. His appeal against conviction was allowed on the basis that the "blow into the face" request was a violation of the Applicant's ss. 7 and 8 *Charter* rights. The Court of Appeal unanimously reversed that decision.

March 24, 2006  
Provincial Court of British Columbia  
(Webb J.)

Applicant found guilty of driving with a blood alcohol content over .08 contrary to s. 253(b) of the *Criminal Code*

June 28, 2007  
Supreme Court of British Columbia  
(McEwan J.)  
Neutral citation: 2007 BCSC 915

Appeal against conviction allowed

June 3, 2008  
Court of Appeal for British Columbia  
(Rowles, Newbury and Hall JJ.A.)  
Neutral citation: 2008 BCCA 233

Appeal allowed

September 2, 2008  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Charte des droits - Droit criminel - Preuve - Prélèvement de substances corporelles - Échantillons d'haleine - Admissibilité - La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle commis une erreur de droit en n'excluant pas un échantillon de l'haleine que l'accusé a soufflé au visage d'un policier à la demande de celui-ci, ce qui a mené à l'ordre donné en vertu du par. 254(3) du *Code criminel* - La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle eu tort de ne pas statuer que cette preuve a été obtenue du demandeur par mobilisation, contrairement à l'art. 7 de la *Charte des droits et libertés* - La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle eu tort de ne pas statuer que les résultats des échantillons soufflés au visage du policier auraient dû être exclus? - *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

Le 12 décembre 2004, un véhicule automobile conduit par le demandeur a été aperçu traversant à plusieurs reprises la ligne centrale de la route sur laquelle il circulait. Une plainte a été faite à la GRC et un agent a été envoyé. Lorsque l'agent a repéré le véhicule, il a observé deux personnes qui ne portaient pas de ceinture de sécurité et a observé que le véhicule se promenait entre la ligne centrale et la ligne latérale. L'agent a intercepté le véhicule et s'est approché de la glace du côté du conducteur. Il a parlé au demandeur, l'informant que sa conduite avait fait l'objet d'une plainte et de l'infraction relative au port de la ceinture. Alors qu'il parlait au demandeur, l'agent a détecté une odeur d'alcool provenant du véhicule. L'agent a demandé au demandeur s'il avait bu et avant que le demandeur réponde, le passager a affirmé que l'odeur provenait de lui. L'agent a alors demandé au demandeur de sortir du véhicule et lui a demandé de lui souffler au visage. Le demandeur a obtempéré et l'agent a détecté une odeur d'alcool dans l'haleine du demandeur. En conséquence, l'agent a ordonné au demandeur de fournir un échantillon dans un appareil de détection approuvé en vertu du par. 254(2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (le « Code »). L'appareil a indiqué que le demandeur avait échoué le test. Le demandeur a été informé qu'il était sous enquête pour conduite avec facultés affaiblies. Il a été informé de ses droits et un ordre de se soumettre à un alcootest a été donné en vertu du par. 254(3) du *Code*. Les lectures d'alcootest obtenues indiquaient une alcoolémie de 0,12. Le demandeur a subséquentement été accusé de conduite avec facultés affaiblies et de conduite avec une alcoolémie supérieure à ,08 contrairement aux al. 253a) et 253b) du *Code*, respectivement. Le demandeur a été déclaré coupable relativement à l'accusation d'alcoolémie supérieure à ,08 et acquitté de l'accusation de conduite avec facultés affaiblies. Son appel de la déclaration de culpabilité a été accueilli au motif que la demande de « souffler au visage » violait les droits du demandeur garantis par les art. 7 et 8 de la *Charte*. La Cour d'appel a infirmé cette décision à l'unanimité.

24 mars 2006  
Cour provinciale de la Colombie-Britannique  
(juge Webb)

Demandeur déclaré coupable de conduite avec une alcoolémie supérieure à ,08 contrairement à l'al. 253b) du *Code criminel*

28 juin 2007  
Cour suprême de la Colombie-Britannique  
(juge McEwan)  
Référence neutre : 2007 BCSC 915

Appel de la déclaration de culpabilité accueilli

3 juin 2008  
Cour d'appel de la Colombie-Britannique  
(juges Rowles, Newbury et Hall)  
Référence neutre : 2008 BCCA 233

Appel accueilli

2 septembre 2008  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée



03.11.2008

Before / Devant : THE DEPUTY REGISTRAR

**Motion to extend the time in which to serve and file the applicant's reply to October 31, 2008**

**Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la réplique du demandeur jusqu'au 31 octobre 2008**

David George McPhee

v. (32795)

Mainroad Contracting Ltd. (B.C.)

**GRANTED / ACCORDÉE**

---

05.11.2008

Before / Devant : THE DEPUTY REGISTRAR

**Motion to extend the time in which to serve and file the applicant's reply to October 29, 2008**

**Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la réplique du demandeur jusqu'au 29 octobre 2008**

Ordre des opticiens d'ordonnances du Québec

c. (32798)

Association des optométristes du Québec et autre (Qc)

**GRANTED / ACCORDÉE**

---

**NOTICES OF APPEAL FILED SINCE  
LAST ISSUE**

**AVIS D'APPEL DÉPOSÉS DEPUIS LA  
DERNIÈRE PARUTION**

---

31.10.2008

**Michael Z. Galambos et al.**

**v. (32586)**

**Estela Perez (B.C.)**

(By Leave)

---

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE  
AND DISPOSITION**

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

12.11.2008

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

**Robin Chatterjee**

**v. (32204)**

**Attorney General of Ontario (Ont.)**

Richard Macklin and James F. Diamond for the appellant.

Robin K. Basu and James McKeachie for the respondent.

Paul Burstein and Louis P. Strezos for the intervener Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Bradley E. Berg and Allison A. Thornton for the intervener Canadian Civil Liberties Association.

David G. Butcher and Anthony D. Price for the intervener British Columbia Civil Liberties Association.

Cheryl J. Tobias and Ginette Gobeil for the intervener Attorney General of Canada.

Jean-Vincent Lacroix pour l'intervenant Procureur général du Canada.

Michael Conner for the intervener Attorney General of Manitoba.

J. Gareth Morley and Bryant Mackey for the intervener Attorney General of British Columbia.

Graeme G. Mitchell, Q.C. for the intervener Attorney General of Saskatchewan.

Roderick Wiltshire and Donald Padget for the intervener Attorney General of Alberta.

Thomas G. Mills for the intervener Attorney General of Newfoundland and Labrador.

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

**RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ**

**Nature of the case:**

Constitutional law - Division of powers - Civil Remedies Act, S.O. 2001, c. 28 - Whether ss. 1 to 6 and ss. 16 to 17 of the Remedies for Organized Crime and Other Unlawful Activities Act, 2001, S.O. 2001, c. 28, are ultra vires the Province of Ontario on the ground that they relate to a subject matter which is within the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada under s. 91(27) of the Constitution Act, 1867?

**Nature de la cause :**

Droit constitutionnel - Partage des compétences - Loi sur les recours civils, L.O. 2001, ch. 28 - Les articles 1 à 6 et 16 à 17 de la Loi de 2001 sur les recours civils, L.O. 2001, ch. 28, excèdent-ils la compétence de la province de l'Ontario au motif qu'ils ont trait à un domaine relevant de la compétence exclusive du Parlement du Canada aux termes du par. 91(27) de la Loi constitutionnelle de 1867?

---

13.11.2008

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

**Judy Ann Craig**

**v. (32102)**

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

**and**

**Sa Majesté la Reine**

**c. (32057)**

**Yves Ouellette (Qc)**

**and**

**Kien Tam Nguyen et al.**

**v. (32359)**

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

**RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ**

Howard Rubin, Q.C. and David H. Albert for the appellant Judy Ann Craig (32102).

François Lacasse, W. Paul Riley et Simon William pour l'appelante Sa Majesté la Reine (32057).

Jay I. Soloman and Adrienne L. Smith for the appellants Kien Tam and Nga Thuy Nguyen (32359).

François Lacasse, W. Paul Riley and Simon William for the respondent Her Majesty the Queen (32102 - 32359).

Marc Nerenberg for the respondent Yves Ouellette (32057).

John Corelli and Deborah Calderwood for the intervener Attorney General of Ontario (32102 - 32057 - 32359).

Louis P. Strezos and Brennagh Smith for the intervener Criminal Lawyers' Association (32102).

**Nature of the case:**

32102 - Criminal law - Forfeiture - Offence-related property - Whether the Court of Appeal erred in reasoning that the CRA tax debt was an improper consideration, particularly given that the application conceded that issue - Whether the Court of Appeal erred in allowing evidence of a grow operation, prior to the amendments, to go to forfeiture based on the amendments to the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, as amended in 2001 - Whether the Court of Appeal erred in failing to consider the significance of the way in which the Appellant rejected involvement with organized crime and only sold to persons with AIDS and friends - Whether the Court of Appeal erred in failing to place significance on the age and total absence of a record - Whether the Court of Appeal erred in failing to provide a rationale policy to address the concept of disproportionality - Whether the Court of Appeal erred in failing to address a fine as an alternative to forfeiture, and to consider whether it was necessary to impose a \$100,000.00 fine to that end.

32057 - Criminal law - Legislation - Interpretation - Measures incidental to conviction - Forfeiture of “offence-related property” - Whether court may take forfeiture of “offence-related property” into account in sentencing - Whether courts below erred in taking forfeiture of respondent’s immovable as “offence-related property” into account in sentencing him - Whether enumerated factors for assessment of disproportionate nature of forfeiture are exhaustive - Whether Court of Appeal erred in ordering partial forfeiture of undivided immovable - Whether Court of Appeal erred in reviewing trial judge’s assessment of facts and substituting its own assessment of evidence - *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 19.1(3).

**Nature de la cause:**

32102 - Droit criminel - Confiscation - Biens infractionnels - La Cour d’appel a-t-elle eu tort de conclure que la dette fiscale envers l’ARC était une considération non pertinente, notamment parce que cette question était avérée dans la demande? - La Cour d’appel a-t-elle eu tort de permettre que soit mise en preuve une activité de culture, exercée avant les modifications, pour justifier la confiscation en se fondant sur les modifications apportées en 2001 à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19? - La Cour d’appel a-t-elle eu tort de ne pas considérer l’importance de la façon dont l’appelante avait refusé de faire affaire avec le crime organisé et avait limité la vente à des personnes ayant le sida et à des amis? - La Cour d’appel a-t-elle eu tort de ne pas accorder d’importance à l’âge et à l’absence totale de casier judiciaire? - La Cour d’appel a-t-elle eu tort de ne pas énoncer son raisonnement pour traiter le concept de disproportion? - La Cour d’appel a-t-elle eu tort de ne pas avoir examiné l’imposition d’une amende à la place de la confiscation et de ne pas s’être interrogée sur la nécessité d’imposer une amende de 100 000 \$ à cette fin?

32057 - Droit criminel - Législation - Interprétation - Mesures accessoires à la déclaration de culpabilité - Confiscation de « biens infractionnels » - Un tribunal peut-il tenir compte de la confiscation d’un « bien infractionnel » dans l’imposition de la peine? - Les instances inférieures ont-elles commis une erreur en tenant compte de la confiscation de l’immeuble de l’intimé à titre de « bien infractionnel » dans l’imposition de la peine? - Les facteurs énumérés d’appréciation du caractère démesuré d’une confiscation sont-ils exhaustifs? - La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur en ordonnant la confiscation partielle d’un bien immeuble indivis? - La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur en révisant l’appréciation des faits du juge de première instance et en substituant sa propre appréciation de la preuve? - *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, par. 19.1 (3).

32359 - Criminal law - Forfeiture - Offence-related property - Whether the Court of Appeal erred in failing to find that the sentencing judge erred in ordering forfeiture based on the need for an adequate level of general deterrence - Whether the Court of Appeal erred by incorrectly considering the “nature and gravity of the offence” and the “circumstances surrounding the commission of the offence” as mandated by s. 19.1(3) of the *Controlled Drugs and Substances Act* - Whether the Court of Appeal erred by placing undue emphasis on the fact that the Appellants purchased their property to grow marijuana - Whether the Court of Appeal erred in failing to consider partial forfeiture - Whether the Court of Appeal erred in failing to find that the Appellants’ overall sentence was unfit - *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, as amended in 2001.

32359 - Droit criminel - Confiscation - Biens infractionnels - La Cour d’appel a-t-elle eu tort de ne pas conclure que le juge qui a imposé la peine a commis une erreur en ordonnant la confiscation eu égard au besoin d’un niveau adéquat de dissuasion générale? - La Cour d’appel a-t-elle dérogé au par. 19.1(3) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* en ne considérant pas correctement la « nature » et la « gravité de l’infraction » ainsi que les « circonstances de sa perpétration »? - La Cour d’appel a-t-elle eu tort d’accorder une importance trop grande au fait que les appelants avaient acheté leur propriété pour y cultiver de la marijuana? - La Cour d’appel a-t-elle eu tort de ne pas considérer la confiscation partielle? - La Cour d’appel a-t-elle eu tort de ne pas conclure que la peine globale imposée aux appelants était inappropriée? - *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, selon sa version modifiée de 2001.

---

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS  
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES  
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

**Reasons for judgment are available**

**Les motifs de jugement sont disponibles**

---

**NOVEMBER 14, 2008 / LE 14 NOVEMBRE 2008**

**32237**            **Kenneth Stephen Terrance Solowan v. Her Majesty the Queen** (B.C.) (32237)  
**2008 SCC 62 / 2008 CSC 62**

**REASONS RELEASED / MOTIFS DÉPOSÉS**

---

**31499**            **Her Majesty the Queen v. Rathiskumar Mahalingan** (Ont.)  
**2008 SCC 63 / 2008 CSC 63**

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

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C41280, dated April 20, 2006, heard on December 7, 2007, is dismissed.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C41280, en date du 20 avril 2006, entendu le 7 décembre 2007, est rejeté.

---

\* Bastarache J. took no part in the judgment. / \* Le juge Bastarache n'a pas participé au jugement.

---

*Kenneth Stephen Terrance Solowan v. Her Majesty the Queen* (B.C.) (32237)

**Indexed as: R. v. Solowan / Répertoire : R. c. Solowan**

**Neutral citation: 2008 SCC 62. / Référence neutre : 2008 CSC 62.**

Hearing and judgment: October 8, 2008. / Reasons delivered: November 14, 2008

Audition et jugement : 8 octobre 2008. / Motifs déposés : 14 novembre 2008

---

Present: Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

*Criminal law — Sentencing — Summary convictions — Crown electing to prosecute hybrid offences by way of summary conviction — Trial judge imposing maximum sentence — Whether trial judge erred in imposing maximum custodial sentences without first finding that accused was “worst offender who had committed worst offence” — Whether the “worst offender committing the worst offence” principle limits imposition of a maximum sentence where it is otherwise appropriate in light of sentencing principles — Whether sentences imposed proportionate to offences — Whether Court of Appeal disregarded Crown’s election to proceed by way of summary conviction — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, Part XXIII, ss. 718.1, 787(1).*

The accused pleaded guilty to three offences, including two hybrid offences upon which the Crown had elected to proceed summarily. He was sentenced to a total of 15 months’ imprisonment. On appeal, the accused argued that the trial judge had erred in imposing the maximum custodial sentence of six months for each offence without first finding that “he was the worst offender who had committed the worst offence”. In rejecting this submission, the Court of Appeal stated that “the maximum sentence was not imposed here. It is available only where the Crown elects to proceed by indictment.” The Court of Appeal nonetheless found the global sentence to be excessive and reduced it from 15 to 12 months. The accused now appeals on the ground that the Court of Appeal disregarded the Crown’s election to proceed by way of summary conviction.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The sentencing principles set out in Part XXIII of the *Criminal Code* apply to both indictable and summary conviction offences. Where the Crown elects to prosecute a hybrid offence summarily, as it did in this case, the offence must be treated for sentencing purposes as a summary conviction offence and the sentencing court must determine the appropriate punishment within the limits established by Parliament for that mode of procedure. Absent an error of principle, failure to consider a relevant factor, or overemphasis of the appropriate factors, any sentence within that range — including the maximum — should not be varied on appeal unless it is demonstrably inadequate or excessive. The “worst case, worst offender” principle no longer operates as a constraint on the imposition of a maximum sentence where a maximum sentence is otherwise appropriate, bearing in mind the principles set out in Part XXIII. In this case, the Court of Appeal was alert to the sentencing principles set out in the *Code*, particularly the fundamental principle of proportionality, and did not err in affirming the maximum custodial sentence for the second hybrid offence. [3] [8] [13] [16]

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Saunders, Lowry and Kirkpatrick JJ.A.) (2007), 50 M.V.R. (5th) 30, [2007] B.C.J. No. 1658 (QL), 2007 CarswellBC 1718, 2007 BCCA 388, varying the sentence imposed by Hoy Prov. Ct. J., 2006 CarswellBC 3501. Appeal dismissed.

*Peter Benning et Roger P. Thirkell*, for the appellant.

*Wendy L. Rubin*, for the respondent.

*Solicitors for the appellant: Thirkell & Company, Abbotsford.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of British Columbia, Vancouver.*

---



---

Présents : Les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

*Droit criminel — Détermination de la peine — Déclarations de culpabilité par voie sommaire — Choix du ministère public de poursuivre des infractions mixtes par voie sommaire — Imposition de la peine maximale par le juge du procès — Le juge du procès a-t-il fait erreur en imposant des peines d'emprisonnement maximales sans d'abord conclure que l'accusé était « le pire délinquant ayant commis la pire infraction »? — Le principe « pire délinquant ayant commis la pire infraction » limite-t-il l'imposition de la peine maximale si celle-ci est par ailleurs appropriée compte tenu des principes de détermination de la peine? — Les peines infligées sont-elles proportionnelles aux infractions? — La Cour d'appel a-t-elle fait preuve d'indifférence à l'égard du choix du ministère public de procéder par voie sommaire? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, partie XXIII, art. 718.1, 787(1).*

L'accusé a plaidé coupable à trois infractions, dont deux sont des infractions mixtes pour lesquelles le ministère public avait choisi la procédure sommaire. Il a été condamné à un total de 15 mois d'emprisonnement. En appel, il a fait valoir que le juge du procès avait commis une erreur en imposant la peine d'emprisonnement maximale de six mois pour chaque infraction sans d'abord conclure qu'« il était le pire délinquant ayant commis la pire infraction ». En rejetant son argument, la Cour d'appel a déclaré que « la peine maximale n'a pas été infligée en l'espèce » et qu'« elle ne peut être imposée que si le ministère public choisit la mise en accusation ». La Cour d'appel a tout de même jugé excessive la peine globale de 15 mois et l'a réduite à 12 mois. L'accusé se pourvoit maintenant devant la Cour au motif que la Cour d'appel n'a pas tenu compte du choix du ministère public de procéder par voie sommaire.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

Les principes de détermination de la peine énoncés dans la partie XXIII du *Code criminel* s'appliquent tant aux actes criminels qu'aux infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Si le ministère public choisit de poursuivre une infraction mixte par voie sommaire, comme c'est le cas en l'espèce, cette infraction doit alors, pour les besoins de la détermination de la peine, être traitée comme une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, et le tribunal chargé de déterminer la peine doit déterminer la sanction appropriée dans les limites que le législateur a établies pour ce mode de poursuite. Sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d'appel ne devrait modifier une peine se situant dans cette gamme — y compris la peine maximale — que si elle est manifestement insuffisante ou excessive. Le principe « pire délinquant, pire infraction » ne sert plus de restriction à l'imposition de la peine maximale si celle-ci est par ailleurs appropriée, compte tenu des principes de détermination de la peine énoncés dans la partie XXIII. En l'espèce, la Cour d'appel était consciente des principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code*, surtout le principe fondamental de proportionnalité et n'a pas commis d'erreur en confirmant la peine d'emprisonnement maximale pour la deuxième infraction mixte. [3] [8] [13] [16]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Lowry et Kirkpatrick) (2007), 50 M.V.R. (5th) 30, [2007] B.C.J. No. 1658 (QL), 2007 CarswellBC 1718, 2007 BCCA 388, qui a modifié la peine imposée par le juge Hoy, 2006 CarswellBC 3501. Pourvoi rejeté.

*Peter Benning et Roger P. Thirkell*, pour l'appelant.

*Wendy L. Rubin*, pour l'intimée.

*Procureurs de l'appelant* : *Thirkell & Company, Abbotsford*.

*Procureur de l'intimée* : *Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver*.

---

---

*Her Majesty the Queen v. Rathiskumar Mahalingan (Ont.) (31499)*

**Indexed as: R. v. Mahalingan / Répertoire : R. c. Mahalingan**

**Neutral citation: 2008 SCC 63. / Référence neutre : 2008 CSC 63.**

Hearing: December 7, 2007 / Judgment: November 14, 2008

Audition : Le 7 décembre 2007 / Jugement : Le 14 novembre 2008

---

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

*Criminal law — Charge to jury — Defence theory — Accused convicted of aggravated assault — Whether new trial should be ordered because trial judge's instructions to jury on theory of defence inadequate.*

*Criminal law — Issue estoppel — Application — Whether doctrine of issue estoppel should be retained in criminal law.*

The accused was acquitted on the charge of attempted murder arising out of a vicious gang attack, but convicted of the included offence of aggravated assault. The eyewitness who identified the accused as the first attacker also testified that, shortly before the trial commenced, the accused had telephoned him from jail asking that he not testify against him. The accused was subsequently charged with attempting to obstruct justice in relation to the alleged phonecall. His trial on that charge occurred following the conclusion of the trial for attempted murder. The Crown adduced evidence of the telephone call mirroring that put forward at the attempted murder trial. The accused was acquitted. He appealed his aggravated assault conviction, arguing that the trial judge's instructions to the jury on the theory of the defence were inadequate. The accused also argued that his acquittal for obstructing justice should be accepted as fresh evidence in his appeal of the aggravated assault conviction. Based on the doctrine of issue estoppel, he submitted that the acquittal had the retrospective effect of rendering the testimony about the phone call inadmissible at his trial for attempted murder. He further argued that, if the trial record were examined as if the phone call evidence had never been presented in the attempted murder trial, it could not be said that the jury's verdict would necessarily have been the same. The Court of Appeal unanimously allowed the accused's appeal against conviction and ordered a new trial on the ground that the trial judge had failed to outline the position of the defence in his instructions to the jury. The court was divided, however, on the fresh evidence application. A majority of the court granted the application and ordered a new trial on this basis as well. The dissenting judge found that the subsequent acquittal on the charge of obstructing justice did not retrospectively render inadmissible the evidence of the accused's telephone call to the eyewitness and would have dismissed the application.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish and Rothstein JJ.:* The Court of Appeal correctly ruled that the jury charge on the theory of the defence in the first trial was inadequate and a new trial should be ordered on that ground. [81]

With respect to issue estoppel, this principle should be retained as part of Canadian criminal law. Properly confined, issue estoppel plays an indispensable role in ensuring fairness to the accused, avoiding inconsistent verdicts and maintaining the principle of finality. The difficulties associated with the application of issue estoppel in criminal law arise from the fact that it has been extended to circumstances where justice does not support its application. The current Canadian approach to issue estoppel in criminal law should be modified to limit its application to precluding the Crown's relitigating an issue that has been determined in the accused's favour in a prior criminal proceeding, whether on the basis of a positive finding or reasonable doubt. When issue estoppel is understood simply as a rule preventing relitigation of decided issues, it works well within the criminal law context and the problems associated with applying issue estoppel in that context largely disappear. [2][31][51][61][76]

Properly confined, issue estoppel does not mean that every piece of evidence led in a first trial and leading to an acquittal is inadmissible in a subsequent trial on another matter. Only issues either necessarily resolved in favour of the accused as part of the acquittal or on which findings were made, even if on the basis of reasonable doubt, are estopped. The determination of whether an issue was decided at a first trial, either expressly or necessarily as a prerequisite to an

---

\* Bastarache J. took no part in the judgment.

---

---

acquittal must be based on a review of the relevant portions of the transcript of the first trial and, in particular, on the allegations, the nature of the Crown case, and the defence case. The accused claiming issue estoppel bears the burden of showing that a particular issue was decided in his or her favour in a previous proceeding. Further, issue estoppel should not operate retrospectively to result in evidence being redacted from the record on a prior trial. The concern for finality, one of the principles which underlies the doctrine of issue estoppel, is inconsistent with retroactive application of issue estoppel. [23][27][33]

Other doctrines and rules of evidence afford only incomplete protection of the goals that underlie the doctrine of issue estoppel. Fairness requires that an accused should not be called upon to answer factual and legal issues (short of the ultimate verdict) that have been resolved in his or her favour in a previous proceeding. This is the most compelling rationale for retaining issue estoppel in criminal law, as it goes to the core tenets of our criminal justice system. The plea of *autrefois acquit* applies only to the final verdict, not to specific, underlying elements of the Crown's case. The remedy of abuse of process may or may not provide protection against relitigation of a particular issue. Abuse of process is a broad, somewhat vague concept, that has traditionally been reserved for obviously egregious abuses of the Crown power, and successful reliance upon the doctrine will be extremely rare and only in a process tainted to such a degree that it amounts to one of the clearest of cases. [39-42][75]

Similarly, the rules of evidence restricting character and similar fact evidence are also unlikely to achieve the fairness goal fully. They cover a limited number of the determinations on factual and legal issues that are covered by issue estoppel. It is also problematic that an issue decided in a prior trial may not be similar in the sense of the similar fact rule, which focuses on a pattern of criminal conduct going to the essence of the criminal act alleged. The rules of evidence restricting character and similar fact evidence, moreover, are highly discretionary. While the burden is on the Crown to prove admissibility, the accused is in effect called upon to make a case against evidence on a factual issue that has already been resolved in his or her favour. The admissibility of similar fact evidence depends on balancing the probative value of the evidence against the prejudice it may cause to the accused. The accused, to keep the evidence out, would normally attempt to cast doubt on its probative value or show unfair prejudice. The complete protection offered by issue estoppel against having to relitigate factual issues already resolved in the accused's favour is lacking. [43-44]

Here, the majority of the Court of Appeal erred in holding that the subsequent verdict of acquittal on the charge of obstruction of justice required it to find that the eyewitness's evidence of the telephone call from the accused was wrongly admitted on the first trial. The approach to issue estoppel adopted by the majority casts the principle too broadly. This issue can be disposed of on the basis of the order of the verdicts. The acquittal in the second trial cannot operate retrospectively to render the evidence inadmissible in the earlier one. The order of the trials matters and is inherent in the notions of finality that issue estoppel and, more generally, *res judicata* support. [78-79]

*Per* Deschamps, Abella and **Charron JJ.**: The trial judge's failure to outline the position of the defence for the jury in the circumstances of this case necessitates a new trial. Although, in light of this conclusion, it is not necessary to deal with the fresh evidence application, the application of issue estoppel in the context of a criminal proceeding has proven problematic and should be reconsidered. This case provides an appropriate context to do so. [90]

As a form of *res judicata*, issue estoppel precludes the relitigation of an issue that has been finally decided by a court in another proceeding in the interests of ensuring finality in litigation. While it effectively serves this purpose in the civil context, issue estoppel has proven ill-suited to address the concerns arising from abusive relitigation in the criminal context and as a result, should no longer find application in Canadian criminal law. Concerns about the prevention of abusive relitigation are better addressed in the criminal context by means of existing concepts and provisions other than issue estoppel, including the doctrine of abuse of process; the character evidence rules; the rules against multiple convictions and against collateral attack; the pleas of *autrefois acquit* and *autrefois convict*; and s. 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. [84][105-106][149]

It is well established in the civil context that three preconditions must be met for issue estoppel to be successfully invoked. The requirement that the parties to both proceedings be the same or their privies — the mutuality requirement — is so unsuited to the criminal context that it has never made its way into Canadian criminal law. This precondition, which by definition would estop the accused as well as the Crown, does not accord with the presumption of innocence and the onus on the Crown to prove its case beyond a reasonable doubt. However, rather than rejecting issue estoppel in criminal law on the basis that the concept is a misfit, the Canadian approach has been to transform the concept in its

---

transposition from the civil to the criminal context by excising the mutuality requirement from issue estoppel as it applies in criminal proceedings. Issue estoppel has become an entirely one-sided doctrine in the criminal context, understood and applied solely to estop the Crown from relitigating issues previously decided in favour of an accused. Since mutuality can hardly be viewed as merely an incidental feature of issue estoppel, its elimination in the criminal context means that, at the outset, a court is dealing with a concept inherently different from that applied in the civil context. [112-114][117][120]

Issue estoppel further requires that the issue to be estopped be the same as the one decided in the prior decision. The fact that significant difficulties may be encountered in deciding whether a particular question was distinctly put in issue and clearly determined in a prior criminal proceeding signals that issue estoppel may not be a suitable mechanism to address concerns arising from relitigation in the criminal context. The accused's need for protection against unjustified relitigation will usually be more acute when the prior adjudication has resulted in an acquittal. Yet it is in this context that defining the issue to be estopped proves most difficult as a result of the nature of criminal proceedings, which focus on the question whether the accused is guilty or not guilty of the offence charged, not on an array of distinct issues. In a jury trial, the final decision is delivered in the form of an unexplained verdict of "guilty" or "not guilty", making it extremely difficult to identify with certainty whether or not the issue sought to be estopped has been finally decided. In cases that fall outside the ambit of the pleas of *autrefois acquit* and *autrefois convict* and s. 11(h) of the *Charter*, the doctrine of abuse of process can provide a more effective and principled mechanism for guarding against abusive prosecutions in the criminal context. [112][122][124][131]

Finally, for issue estoppel to be successfully invoked, the issue in question must also have been conclusively determined. Determining whether a decision is final for the purpose of issue estoppel has raised some controversy in the case law, even in the context of civil litigation. In the criminal context, the finality assessment takes on an added layer of complexity by virtue of the varying burdens of proof applicable at different stages of a criminal proceeding. Because the burden of proof in a criminal trial is beyond a reasonable doubt, a verdict of "not guilty" encompasses a broad range of circumstances, from factual innocence to proof just short of beyond a reasonable doubt. Taking account of the many shades of doubt upon which a verdict of "not guilty" could reasonably be based, complicates the finality assessment for the purposes of issue estoppel considerably, and underscores the impracticality of an absolute rule precluding the admission of evidence underlying a prior acquittal in a subsequent proceeding. [134-135][144]

The application of issue estoppel as an absolute rule precluding the admission of prior acquittal evidence in all cases regardless of the basis for the acquittal or of the relevance of the evidence in that subsequent proceeding is inconsistent with the basic rule favouring the admission of all relevant evidence, subject to countervailing concerns. That is not to say that an acquittal should have no bearing on the admissibility of its underlying evidence in a subsequent criminal proceeding, but issue estoppel has not proven the optimum analytical framework for deciding questions of admissibility in this context. The question of admissibility of prior acquittal evidence will depend, not on an absolute rule barring its admissibility in all cases, but on the careful weighing of the probative value of the evidence to an ultimate issue in the subsequent proceeding, as against the unfairness of requiring the accused to defend himself repeatedly against the same allegations on the issue in question, in accordance with the familiar similar fact evidence test. Finally, the doctrine of *res judicata*, which is intended in this context to protect an accused against repeated attacks in respect of matters already adjudicated in his favour, can have no retroactive application to impugn the first proceeding. If at all relevant, the principle of *res judicata* could only find application in respect of a subsequent proceeding. [132-133][140][145][147]

The application to introduce fresh evidence ought to have been dismissed. The eyewitness's testimony about the phone call, although clearly relevant, constitutes evidence that the accused committed the criminal offence of obstructing justice, a discreditable act that falls outside the scope of the indictment. The testimony is therefore a form of bad character evidence which, in theory, is subject to the general exclusionary rule. However, in the context of the accused's trial on the attempt murder charge, he would have had no credible basis to argue that the probative value of the evidence about the phone call was outweighed by the potential prejudicial effect of having the jury hear evidence that he may have committed the offence of obstructing justice. Therefore, the evidence about the phone call was properly admitted at trial and there is no reason to overturn the conviction on the ground of its admission. The proposed fresh evidence does not impact that conclusion. The subsequent acquittal on the charge of obstructing justice does not retroactively render this evidence inadmissible on the basis of issue estoppel. The doctrine of *res judicata* does not have any retroactive effect and none of the principles that underlie that doctrine find application in these circumstances. There

---

---

is nothing about the subsequent obstructing justice proceeding that undermines the reliability of the verdict on the attempt murder charge. [165-167]

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Sharpe, Blair and Rouleau JJ.A.) (2006), 80 O.R. (3d) 35, 209 O.A.C. 198, 208 C.C.C. (3d) 515, [2006] O.J. No. 1619 (QL), 2006 CarswellOnt 2421, setting aside the accused's conviction for aggravated assault and ordering a new trial. Appeal dismissed.

*Lucy Cecchetto and Sunita Srivastava, for the appellant.*

*R. Philip Campbell, for the respondent.*

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

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

---

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

*Droit criminel — Exposé au jury — Thèse de la défense — Accusé reconnu coupable de voies de fait graves — Un nouveau procès devrait-il être ordonné parce que les directives du juge du procès au jury au sujet de la thèse de la défense étaient inadéquates?*

*Droit criminel — Préclusion découlant d'une question déjà tranchée — Application — Faut-il conserver en droit criminel la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée?*

À la suite d'une agression brutale perpétrée par un gang, l'accusé a été acquitté de l'accusation de tentative de meurtre mais déclaré coupable de l'infraction incluse de voies de fait graves. Le témoin qui a identifié l'accusé comme le premier attaquant a également affirmé que ce dernier lui avait téléphoné de sa prison, peu avant le début du procès, et lui avait demandé de ne pas témoigner contre lui. L'accusé a par la suite été inculpé de tentative d'entrave à la justice en rapport avec l'appel téléphonique qu'il aurait fait. Son procès relativement à cette accusation a eu lieu après la clôture du procès pour tentative de meurtre. Le ministère public a présenté une preuve relative à l'appel téléphonique qui reprenait celle qui avait été présentée lors du procès pour tentative de meurtre. L'accusé a été acquitté. Il a fait appel de sa condamnation pour voies de fait graves, plaidant que les directives du juge du procès au jury au sujet de la thèse de la défense étaient inadéquates. Il a également soutenu que son acquittement à l'égard de l'accusation d'entrave à la justice devrait être accepté comme nouvel élément de preuve dans l'appel concernant sa déclaration de culpabilité de voies de fait graves. Invoquant la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, l'accusé a fait valoir que l'acquittement avait pour effet de rendre rétrospectivement inadmissible le témoignage relatif à l'appel téléphonique présenté lors du procès pour tentative de meurtre. Il a également soutenu qu'en examinant le dossier de ce procès comme si la preuve relative à l'appel téléphonique n'avait jamais été présentée, on ne pourrait affirmer que le verdict du jury aurait nécessairement été le même. La Cour d'appel à l'unanimité a accueilli l'appel de l'accusé à l'encontre de la condamnation et a ordonné un nouveau procès au motif que le juge du procès n'avait pas présenté la position de la défense dans ses directives au jury. Concernant la demande d'autorisation de présenter de nouveaux éléments de preuve, toutefois, la cour a rendu une décision divisée. Les juges majoritaires ont accueilli la demande et ont ordonné un nouveau procès sur ce fondement également. Le juge dissident a conclu que l'acquittement subséquent à l'égard de l'accusation d'entrave à la justice n'avait pas pour effet de rendre rétrospectivement inadmissible la preuve relative à l'appel téléphonique fait par l'accusé au témoin et aurait rejeté la demande.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

---

\* Le juge Bastarache n'a pas participé au jugement.

---

---

*La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Fish et Rothstein* : La Cour d'appel a conclu à bon droit que l'exposé au jury de la thèse de la défense dans le premier procès était inadéquat et un nouveau procès doit être ordonné pour ce motif. [81]

Pour ce qui est de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, il y a lieu de conserver ce principe dans le droit pénal canadien. Si sa portée est circonscrite comme il se doit, la préclusion découlant d'une question déjà tranchée joue un rôle indispensable pour assurer l'équité envers l'accusé, éviter les verdicts incompatibles et assurer la pérennité du principe du caractère définitif des décisions judiciaires. Les difficultés d'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée en droit pénal proviennent d'un élargissement de sa portée, qui englobe des circonstances où son application ne sert pas les fins de la justice. Il faut modifier la façon d'aborder cette préclusion en droit pénal canadien pour que son application soit limitée de sorte que le ministère public ne puisse remettre en cause une question ayant fait l'objet d'une décision favorable à l'accusé lors d'une instance criminelle antérieure, que la décision repose sur une conclusion positive ou sur un doute raisonnable. Si cette préclusion est simplement interprétée comme une règle empêchant la remise en cause de questions réglées, elle s'intègre bien au droit pénal et les problèmes liés à son application dans ce contexte disparaissent en grande partie. [2] [31] [51] [61] [76]

Si sa portée est circonscrite comme il se doit, la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ne signifie pas que chaque élément de preuve soumis dans un procès et qui mène à un acquittement est inadmissible dans un procès subséquent portant sur autre chose. Seules sont frappées de préclusion les questions qui ont nécessairement été résolues en faveur de l'accusé pour qu'il y ait acquittement ou qui ont donné lieu à des conclusions, même celles tirées sur le fondement du doute raisonnable. Pour établir si une question a été expressément tranchée ou a nécessairement dû l'être pour qu'il y ait acquittement dans le premier procès, il faut examiner les passages pertinents de la transcription du procès, en particulier les allégations, la nature de la preuve du ministère public et la preuve de la défense. L'accusé qui invoque la préclusion fondée sur une question déjà tranchée a la charge de prouver qu'une question particulière a effectivement été tranchée en sa faveur lors d'une instance antérieure. En outre, cette préclusion ne pourrait s'appliquer rétrospectivement pour entraîner le retrait d'éléments de preuve du dossier de l'instance antérieure. L'application rétroactive de la préclusion est incompatible avec l'un des principes fondamentaux de cette doctrine, le principe du caractère définitif des décisions. [23] [27] [33]

D'autres doctrines et règles de preuve n'offrent pas une protection complète des objectifs qui sous-tendent la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée. L'équité exige que l'accusé n'ait pas à répondre à des questions de fait et de droit (autres que le verdict final) tranchées en sa faveur dans une instance antérieure. Il s'agit là de la justification la plus impérieuse du maintien, dans le droit pénal, de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée puisqu'elle concerne un précepte essentiel de notre système de justice pénale. Le plaidoyer d'autrefois acquit ne s'applique qu'au verdict final, non à des éléments particuliers sous-jacents à la preuve du ministère public. Le recours à l'abus de procédures peut offrir ou ne pas offrir une protection contre la remise en cause d'une question particulière. L'abus de procédure reste une vaste notion, plutôt vague, qui ne s'est appliquée dans le passé qu'aux manifestations les plus flagrantes d'abus du pouvoir du ministère public, et elle ne pourrait être invoquée avec succès que dans de très rares cas, uniquement lorsque la situation est à ce point viciée qu'elle constitue l'un des cas les plus manifestes. [39-42] [75]

De même, il est également peu probable que les règles restrictives régissant la preuve de moralité et la preuve de faits similaires permettent l'entière réalisation de l'objectif d'équité. Ces règles ne s'appliquent qu'à un nombre limité de décisions relatives à des questions de fait ou de droit susceptibles de donner ouverture à la préclusion découlant d'une question déjà tranchée. Il y aura également un problème si une question tranchée lors d'un procès antérieur n'est pas similaire au sens des règles régissant la preuve de faits similaires, qui mettent l'accent sur des habitudes criminelles se rapportant à l'essence de l'acte criminel allégué. En outre, les règles de preuve applicables à la preuve de moralité et à la preuve de faits similaires sont assujetties à des restrictions très discrétionnaires. Bien qu'il incombe au ministère public de démontrer l'admissibilité d'un élément de preuve, l'accusé est effectivement obligé de réfuter un élément de preuve relatif à une question de fait qui a déjà été résolue en sa faveur. La preuve de faits similaires n'est admise que si sa valeur probante s'avère plus importante que le préjudice qu'elle peut causer à l'accusé. Pour faire échec à cette preuve, l'accusé doit habituellement tenter de soulever un doute sur sa valeur probante ou démontrer qu'elle lui causera un préjudice inéquitable. L'accusé n'a plus la protection complète que la préclusion découlant d'une question déjà tranchée lui assure contre la remise en cause de questions de fait qui ont déjà été résolues en sa faveur. [43-44]

---

En l'espèce, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu à tort que le verdict d'acquiescement prononcé subséquent à l'égard de l'accusation d'entrave à la justice obligeait nécessairement à conclure que la déclaration du témoin au sujet de l'appel téléphonique fait par l'accusé avait été irrégulièrement admis lors du premier procès. Les juges majoritaires ont appliqué une interprétation trop large du principe de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée. Il est possible de trancher cette question en se fondant sur l'ordre dans lequel les verdicts ont été rendus. L'acquiescement prononcé à l'issue du deuxième procès ne peut rendre rétrospectivement inadmissible la preuve présentée lors du procès antérieur. L'ordre dans lequel les procès ont eu lieu a de l'importance et fait partie intégrante des notions de caractère définitif que la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et, plus généralement, le principe de chose jugée, visent à protéger. [78-79]

*Les juges Deschamps, Abella et Charron* : L'omission du juge du procès de présenter au jury la position de la défense, en l'espèce, rend nécessaire la tenue d'un nouveau procès. Bien que, compte tenu de cette conclusion, il ne soit pas nécessaire de statuer sur la demande de présentation de nouveaux éléments de preuve, l'application dans le contexte d'un procès criminel de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'est révélée problématique et doit être réexaminée. La présente espèce est propice à un tel réexamen. [90]

Dans le but de préserver l'irrévocabilité des décisions, la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, une forme de chose jugée, empêche la remise en cause d'une question ayant fait l'objet d'une décision judiciaire définitive dans une autre instance. Bien qu'elle serve efficacement les fins de la justice en matière civile, cette préclusion ne s'est pas avérée en droit criminel le cadre voulu pour le règlement des problèmes de remise en cause abusive et par conséquent, elle ne devrait plus trouver application en droit criminel canadien. D'autres concepts et dispositions législatives existants apportent une réponse plus adéquate à la problématique des remises en cause abusives, notamment la doctrine de l'abus de procédure, les règles régissant la preuve de moralité, l'interdiction des déclarations de culpabilité multiples, l'interdiction des contestations indirectes, les moyens de défense d'autrefois acquit et autrefois convict ainsi que l'al. 11*h*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. [84] [105-106] [149]

Il est bien établi, en matière civile, que trois conditions doivent être réunies pour que cette forme de préclusion puisse être invoquée. La condition que les parties dans les deux instances doivent être les mêmes ou leurs ayants droit — l'exigence de réciprocité — est si peu adaptée au contexte criminel qu'elle n'a jamais été introduite en droit criminel canadien. Cette exigence qui, par définition, s'applique tant à l'accusé qu'au ministère public, n'est pas compatible avec la présomption d'innocence ni avec l'obligation du ministère public de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Au Canada toutefois, plutôt que d'exclure cette forme de préclusion parce qu'elle n'est pas adaptée au droit criminel, on a plutôt opté pour la transformer, lorsqu'elle est transposée du droit civil au droit criminel, en en retranchant l'exigence de réciprocité. Cette préclusion est devenue en droit criminel une doctrine à sens unique, perçue et appliquée simplement comme une interdiction, pour le ministère public, de remettre en cause des questions ayant déjà fait l'objet d'une décision favorable à l'accusé. Comme l'exigence de réciprocité peut difficilement être considérée simplement comme un élément marginal de cette préclusion, son élimination en contexte criminel indique qu'un tribunal se trouve d'emblée devant un concept intrinsèquement différent de celui qui s'applique en matière civile. [112-114] [117] [120]

La préclusion découlant d'une question déjà tranchée exige en outre que la question dont on veut empêcher la remise en cause soit la même que celle qui a été tranchée dans l'instance antérieure. La difficulté d'établir si une question particulière a effectivement été distinctement soulevée et clairement tranchée dans une instance criminelle antérieure signale la possibilité que cette préclusion ne soit pas le mécanisme approprié pour répondre à la problématique de la remise en cause en contexte criminel. Le besoin de protection de l'accusé contre la remise en cause injustifiée se fera habituellement sentir de façon plus aigüe lorsqu'il y aura eu acquiescement dans l'instance antérieure. Pourtant, c'est dans ce contexte qu'il est le plus difficile de définir la question fondant la préclusion en raison de la nature de l'instance criminelle, axée sur la question de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé à l'égard de l'accusation, non sur un éventail de questions distinctes. Dans un procès devant jury, la décision définitive prend la forme d'un verdict de « culpabilité » ou de « non-culpabilité » rendu sans explication, de sorte qu'il est extrêmement difficile de déterminer avec certitude si la question dont on cherche à empêcher la remise en cause a fait l'objet d'une décision définitive. Pour les cas ne donnant pas ouverture aux plaidoyers d'autrefois acquit ou d'autrefois convict ou à l'application de l'al. 11*h*) de la *Charte*, la doctrine de l'abus de procédure peut offrir un moyen de protection plus efficace et mieux structuré contre les poursuites abusives en matière criminelle. [112] [122] [124] [131]

Enfin, pour que s'applique la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, la question doit également avoir été tranchée de façon définitive. L'appréciation du caractère définitif d'une décision pour l'application de cette préclusion a donné lieu à des différends jurisprudentiels, même en matière civile. En matière criminelle, l'appréciation du caractère définitif devient encore plus complexe du fait de la diversité des fardeaux de preuve applicables à différentes étapes d'une instance criminelle. Parce que la norme de preuve en matière criminelle est la preuve hors de tout doute raisonnable, un verdict de « non-culpabilité » recouvre un large éventail de circonstances, de l'innocence factuelle jusqu'à la preuve établie presque hors de tout doute raisonnable. La prise en compte des nombreuses nuances de doute pouvant raisonnablement fonder un verdict de « non-culpabilité » complique considérablement l'appréciation du caractère définitif des décisions que requiert l'application de la préclusion d'une question déjà tranchée et souligne qu'il ne serait pas pratique d'établir une règle absolue rendant inadmissibles dans une instance les éléments de preuve soumis dans une instance antérieure ayant abouti à un acquittement. [134-135] [144]

L'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée en tant que règle absolue interdisant dans tous les cas l'admission des éléments de preuve d'un acquittement antérieur, quel que soit le fondement de l'acquittement ou la pertinence de ces éléments de preuve pour l'instance subséquente, n'est pas compatible avec la règle fondamentale favorisant l'admission de tout élément de preuve pertinent, sous réserve de préoccupations s'y opposant. Cela ne veut pas dire qu'un acquittement ne devrait avoir aucune incidence sur l'admissibilité, dans une instance criminelle postérieure, des éléments de preuve qui le sous-tendent, mais la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ne s'est pas révélée le meilleur des cadres analytiques pour trancher les questions d'admissibilité dans ce contexte. L'admissibilité d'éléments de preuve se rapportant à un acquittement antérieur dépendra, non pas d'une règle absolue en interdisant l'admission dans tous les cas, mais d'une évaluation prudente de leur valeur probante pour une question fondamentale de l'instance subséquente par rapport à l'injustice qu'il y a à obliger un accusé à se défendre à répétition contre les mêmes allégations sur la question en cause, conformément au critère déjà connu appliqué en matière de preuve de faits similaires. Enfin, la doctrine de la chose jugée, qui vise dans ce contexte à protéger un accusé contre des attaques répétitives concernant des questions déjà tranchées en sa faveur, ne permet pas, par application rétroactive, de contester le premier procès. Si cette doctrine de la chose jugée revêt la moindre pertinence, elle n'est applicable qu'à l'égard de l'instance subséquente. [132-133] [140] [145] [147]

La demande de présentation de nouveaux éléments de preuve aurait dû être rejetée. La déclaration du témoin au sujet du coup de téléphone, bien qu'elle soit incontestablement pertinente, constitue une preuve de la commission par l'accusé de l'infraction criminelle d'entrave à la justice, un acte déshonorant qui ne se rapporte pas à l'acte d'accusation. La déclaration constitue donc une forme de preuve de mauvaise moralité soumise, en théorie, à la règle générale d'exclusion. Toutefois, dans le contexte du procès de l'accusé pour tentative de meurtre, ce dernier n'aurait pu asseoir sur aucun fondement crédible son argument que les effets préjudiciables pouvant résulter de la présentation au jury d'un élément de preuve indiquant qu'il pouvait s'être rendu coupable d'entrave à la justice l'emportaient sur la valeur probante du témoignage relatif à l'appel téléphonique. Par conséquent, c'est à bon droit que la preuve relative à l'appel téléphonique a été admise au procès, et son admission ne saurait justifier l'annulation de la déclaration de culpabilité. Le nouvel élément de preuve qu'on veut présenter est sans incidence sur cette conclusion. L'acquittement subséquent à l'égard de l'accusation d'entrave à la justice ne rend pas cette preuve rétroactivement inadmissible par application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée. La doctrine de la chose jugée n'a aucun effet rétroactif et aucun des principes fondamentaux de la chose jugée ne s'applique dans les circonstances. Rien dans l'instance subséquente relative à l'entrave à la justice ne remet en question le verdict rendu à l'égard de l'accusation de tentative de meurtre. [165-167]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Sharpe, Blair et Rouleau) (2006), 80 O.R. (3d) 35, 209 O.A.C. 198, 208 C.C.C. (3d) 515, [2006] O.J. No. 1619 (QL), 2006 CarswellOnt 2421, qui a annulé la déclaration de culpabilité de voies de fait graves prononcée contre l'accusé et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

*Lucy Cecchetto et Sunita Srivastava*, pour l'appelante.

*R. Philip Campbell*, pour l'intimé.



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

*Procureurs de l'intimé : Lockyer Campbell Posner, Toronto.*

---

SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE  
CALENDRIER DE LA COUR SUPREME

**- 2008 -**

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

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

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

**- 2009 -**

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

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

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

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

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

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

Sittings of the court:  
Séances de la cour:

Motions:  
Requêtes:

Holidays:  
Jours fériés:

18
9
5

**18 sitting weeks/semaines séances de la cour**  
**85 sitting days/journées séances de la cour**  
**9 motion and conference days/ journées requêtes.conférences**  
**5 holidays during sitting days/ jours fériés durant les sessions**