

**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 du registraire donné sous le sceau de la Cour. Rien n'est négligé pour assurer l'exactitude du contenu, mais la Cour décline toute responsabilité pour les erreurs ou omissions.

Subscriptions may be had at \$200 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 200 \$ 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 \$10 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 au registraire, accompagnée de 10 \$ 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	227-228	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	229-236	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Oral hearing ordered	-	Audience ordonnée
Oral hearing on applications for leave	-	Audience sur les demandes d'autorisation
Judgments on applications for leave	237-238	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Judgment on motion	-	Jugement sur requête
Motions	239-244	Requêtes
Notice of reference	-	Avis de renvoi
Notices of appeal filed since last issue	245	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Notices of intervention filed since last issue	-	Avis d'intervention déposés depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	-	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	246-248	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	249	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Rehearing	-	Nouvelle audition
Headnotes of recent judgments	250-261	Sommaires des arrêts récents
Agenda	-	Calendrier
Summaries of the cases	-	Résumés des affaires
Notices to the Profession and Press Release	-	Avis aux avocats et communiqué de presse
Deadlines: Appeals	262	Délais: Appels
Judgments reported in S.C.R.	-	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

Eugene Kaulius, et al.
Kim Hansen
Thorsteinssons

v. (30067)

Her Majesty the Queen (F.C.)
Luther P. Chambers, Q.C.
Attorney General of Canada

FILING DATE: 9.1.2004

Fernand Labrie
Jean-François Longtin
Bélanger, Longtin

c. (30153)

Marcel Rheault (Qc)
Jacques Prévost
Pouliot, Caron, Prévost, Bélisle, Galarneau

DATE DE PRODUCTION : 23.1.2004

James Edward Brandon, Sr., et al.
Laurence A. Pattillo
Torys

v. (30162)

**Gordon Peter Brandon, Jr., in his personal
capacity (Ont.)**
Arnold B. Schwisberg

FILING DATE: 26.1.2004

Bahadur Singh Bhalru
Joseph M. Doyle
Chamberlain & Doyle

v. (30163)

Her Majesty the Queen (B.C.)
Gregory J. Fitch
Attorney General of British Columbia

FILING DATE: 27.1.2004

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

Forces Motrices Batiscan Inc.
Robert P. Gagnon
Grondin, Poudrier, Bernier

c. (30164)

**Le Procureur général du Québec, pour le
ministre de l'Environnement du Québec (Qc)**
Dominique Rousseau
Saint-Laurent, Gagnon

DATE DE PRODUCTION : 29.1.2004

Gaston Roch, et autres
Jean Guy Ouellet
Ouellet, Nadon & Associés

c. (30165)

La Procureur générale du Canada (C.F.)
Carole Bureau
Procureur général du Canada

DATE DE PRODUCTION : 30.1.2004

**Her Majesty the Queen in Right of the Province
of Ontario**

James M. Newland
Genest, Murray

v. (30168)

S. Joyce Attis, et al. (Ont.)
John Legge
Legge & Legge

- and between -

The Attorney General of Canada
Christopher A. Amerasinghe Q.C.
Attorney General of Canada

v. (30168)

S. Joyce Attis, et al. (Ont.)
John Legge
Legge & Legge

FILING DATE: 3.2.2004

Potash Corporation of Saskatchewan Inc.

Guy Du Pont
Davies, Ward, Phillips & Vineberg

v. (30169)

Her Majesty the Queen (F.C.)

Wendy Burnham
Attorney General of Canada

FILING DATE: 6.2.2004

Jody James Gunning

Glen Orris, Q.C.
Orris, Laliberté, Burns

v. (30161)

Her Majesty the Queen (B.C.)

Gregory J. Fitch
Attorney General of British Columbia

FILING DATE: 5.2.2004

FEBRUARY 9, 2004 / LE 9 FÉVRIER 2004

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

H.G.

v. (29986)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal Law (Non Charter) - Sentencing - Court of Appeal substitutes imprisonment for sentence in the community with conditions - The degree of deference which an appellate court should show to a trial judge concerning the imposition of a conditional sentence of imprisonment - The extent to which conditional sentences of imprisonment are available for the offense of sexual assault - The extent to which an accused's failure to acknowledge guilt and plead guilty can be used to trump other sentencing factors - The extent to which particular attention is required to the non-incarceration of aboriginal offenders if they do not come from an economically disadvantaged background.

PROCEDURAL HISTORY

June 20, 2002 Court of Queen's Bench of Saskatchewan (Krueger J.)	Applicant convicted of sexual assault contrary to s. 271 of the <i>Criminal Code</i>
September 13, 2002 Court of Queen's Bench of Saskatchewan (Krueger J.)	Applicant sentenced to 18 months in the community with conditions
September 16, 2003 Court of Appeal for Saskatchewan (Gerwing, Sherstobitoff and Jackson JJ.A.)	Applicant's appeal against conviction dismissed; Respondent's appeal against sentence allowed, Applicant sentenced to 1 year imprisonment and firearms prohibition
November 14, 2003 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**Robert Klewchuk, Arkay Financial Holdings Ltd., Arkay Casino Management and Equipment (1985) Ltd. and
Kathy Klewchuk**

v. (29942)

Samuel Switzer and Switzer's Investments Ltd. (Alta.)

NATURE OF THE CASE

Property law - Landlord tenant - Licence - Illegal distraint for rent by licensor - Torts - Damages - Conversion of business assets - Duty of good faith - Guiding principles for assessing damages for conversion of an entire business - Guiding principles of punitive damages in a commercial contract situation - What legal elements make up the doctrine of frustration

today?- What is the scope of the implied duty of good faith and fair dealing? - What is the supervisory role of Courts of Appeal in Canada?

PROCEDURAL HISTORY

April 19, 2001 Court of Queen's Bench of Alberta (Moore J.)	Individual Respondent ordered to pay general and punitive damages for wrongful seizure and conversion of Applicant, Klewchuk's business; breach of fiduciary duty and expropriation of Applicant's business
June 17, 2003 Court of Appeal of Alberta (McFadyen, Russell and Hunt JJ.A.)	Appeal allowed in part; Order for punitive damages quashed
September 16, 2003 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Christopher Morgis, Joanne Morgis and CM Holdings Inc.

v. (29950)

Investment Dealers Association, Terrence K. Salman, G.F. Kym Anthony and Joseph Oliver (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Torts - Negligence - Procedural law - Actions - Duty of Care - Statutory regulators - Whether the analysis of this Court in *Cooper v. Hobart*, [2001] 3 S.C.R. 537 and *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, [2001] 3 S.C.R. 562 applies to voluntary self regulatory associations who are not protected by statutory immunity.

PROCEDURAL HISTORY

September 26, 2002 Ontario Superior Court of Justice (Mesbur J.)	Applicants' motion to add the Respondents as defendants to the action, refused
June 24, 2003 Court of Appeal for Ontario (Carthy, Rosenberg and Cronk JJ.A.)	Appeal dismissed
September 19, 2003 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

CORAM: Iacobucci, Binnie and Arbour JJ.
Les juges Iacobucci, Binnie et Arbour

Douglas Louie Schwartz

v. (30099)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal Law - Sentencing - Dangerous Offender Provisions - Long Term Offender Provisions - Whether the Sentencing Judge erred in law in finding that following a successful defence appeal, the prosecution can subject an accused to significantly increased potential period of incarceration through (a) initiating a dangerous offender proceeding, and (b) depriving offender of credit for punishment endured - Whether the British Columbia Court of Appeal erred in law or in mixed fact and law when it found that the Sentencing Judge's failure to consider the long-term offender provisions left no reasonable possibility that, had he considered them, he might have imposed a different sentence on Applicant.

PROCEDURAL HISTORY

January 20, 2000 Supreme Court of British Columbia (Holmes J.)	Applicant designated a dangerous offender; sentenced to indeterminate imprisonment
November 18, 2002 Court of Appeal for British Columbia (Finch C.J., Rowles and Prowse JJ.A.)	Appeal dismissed
December 24, 2003 Supreme Court of Canada	Application for extension of time and leave to appeal filed

**Charles John Gordon Benoit, Athabasca Tribal Corporation, Lesser Slave Lake Indian Regional Council, Kee
Tas Kee Now Tribal Council**

v. (29931)

**Her Majesty the Queen in Right of Canada and the Attorney General of the province of Alberta, the Attorney
General of the province of Saskatchewan, the Attorney General of the province of British Columbia (F.C.)**

NATURE OF THE CASE

Native law - Treaties - Treaty 8 - Evidence - Oral evidence - Whether the Aboriginal signatories of Treaty 8 understood that the Treaty Commissioners had promised that they would not have any tax imposed upon them at any time for any reason - What Role does evidence of the subjective understanding of the parties play in determining common intention - Whether there is a different and higher standard of proof for claimants in aboriginal and treaty rights cases - Whether oral history is a different kind of hearsay subject to a pre-determined set of rules, or is it to be approached using the "principled approach".

PROCEDURAL HISTORY

March 7, 2002 Federal Court of Canada, Trial Division (Campbell J.)	Treaty 8 declared to include a promise to exempt Aboriginal signatories from tax
June 11, 2003 Federal Court of Appeal (Stone, Nadon and Evans JJ.A.)	Appeal allowed; judgment set aside; Applicant's action dismissed
September 10, 2003 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Verdon Pelley and Pelleys' Farm Limited

v. (29883)

Calvin Pelley (N.L.)

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Company law - Oppression remedies - Appellate court jurisdiction - Solicitor and client costs - Whether the appellate court erred in its interpretation of the evidence.

PROCEDURAL HISTORY

May 14, 2001 Supreme Court of Newfoundland, Trial Division (Adams J.)	Applicants found guilty of violation of section 371 of the <i>Corporations Act</i> ; Applicant ordered to sell shares of company to Respondent
January 22, 2003 Supreme Court of Newfoundland & Labrador, Court of Appeal (Wells C.J.N., Marshall [<i>dissenting</i>] and Cameron JJ.A.)	Appeal allowed in part; Respondent ordered to sell company shares to Applicant
August 1, 2003 Supreme Court of Canada	Application for an extension of time to file and serve a leave application, and an application for leave to appeal filed
October 2, 2003 Supreme Court of Canada	Application for leave to cross-appeal filed

Ferring Inc.

v. (29945)

Attorney General of Canada and Minister of Health, Apotex Inc. (F.C.)

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Judicial review Property law - Patents - Pharmaceutical preparations - New drug - Notice of Compliance - Patent list - Applicant using different brand name to overcome time requirements of s.4(4) of the *Patented*

Medicines (Notice of Compliance) Regulations - Statutes - Interpretation - Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133 - Whether the literal interpretation of section 4 of the Regulations may be set aside and an Applicant denied the right to have a patent listed on the Patent Register in connection with a submission - Whether Court of Appeal erred in holding that an Applicant that does not delay a previous drug submission is deemed to have missed its opportunity to list the patent such that it should be prevented from listing the patent with a subsequent submission - Whether Court of Appeal erred in holding that a literal interpretation of section 4 would render the timing requirements of the Regulations meaningless?

PROCEDURAL HISTORY

March 11, 2003
Federal Court of Canada, Trial Division
(Simpson J.)

Applicant's application for judicial review of decisions of the Respondent Minister of Health concerning a proposed drug allowed

June 19, 2003
Federal Court of Appeal
(Rothstein, Noël and Sexton J.J.A.)

Appeals allowed: judgment set aside and decisions of the Respondent Minister of Health reinstated

September 18, 2003
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

Her Majesty the Queen

v. (30080)

Milton Bennett (Crim.) (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Criminal Law - Trial - Evidence - Identification Evidence - After the Fact Conduct Evidence - Jury Charge - Whether the Court of Appeal erred in holding that the trial judge had erred in admitting evidence respecting Type 2 and Type C hairs - Whether the Court of Appeal erred in holding that the Crown's closing address respecting the hair analysis evidence was prejudicial, and that the trial judge's jury charge respecting same was deficient - Whether the Court of Appeal erred in holding that the trial judge's charge respecting the evidence of the witness Morningstar was deficient - Whether the Court of Appeal erred in holding that the Respondent's two police statements were not sufficiently inconsistent to permit a post-offence conduct instruction to the jury, and that the trial judge's charge respecting same was deficient - Whether the Court of Appeal erred in failing to give reasons respecting the Applicant's formal additional issues complaint alleging that the trial judge had erred in refusing to admit the similar fact evidence of the witness Meekison.

PROCEDURAL HISTORY

December 10, 1999
Ontario Superior Court of Justice
(Glithero J.)

Respondent convicted of first degree murder contrary to s. 235(1) of the *Criminal Code*; sentenced to life imprisonment with parole ineligibility for 25 years

October 3, 2003
Court of Appeal for Ontario

Appeal from conviction allowed and new trial ordered

(McMurtry C.J.O., Armstrong J.A. and Blair R.S.J. [*ad hoc*])

December 8, 2003
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Ajit Singh Grewall

v. (29961)

Her Majesty the Queen

- and between -

Sukhjit Singh Grewall

v. (29961)

Her Majesty the Queen

- and between -

Sandeep Singh Toor

v. (29961)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Evidence - Jury charge - Fresh evidence - Need for a limiting instruction in the charge to the jury where negative character evidence is led at trial - Whether the Court of Appeal erred in holding that a limiting instruction was not warranted in the charge to the jury with regards to the negative character evidence relevant to the Applicant Ajit Singh Grewall led at trial when that evidence also comprised after the fact conduct and that the trial judge did not err in admitting hearsay statements of the deceased found in her undated personal planner: "Reasons to Divorce A.G." - Whether the Court of Appeal erred by not properly assessing the fresh evidence of a recanting witness and by failing to address the impact which the recantation would have on the trier of fact pursuant to step three of the test in *Palmer v. the Queen* [1980] 1 S.C.R. 759 - Whether the Court of Appeal erred in failing to consider whether the fresh evidence proffered was not incredible as opposed to simply not credible that the potential inadequacy of the Vetrovec (usavoury witness) caution at trial, must be taken into account when considering the Court of Appeal's treatment of *Palmer*; - Whether the Court of Appeal erred in its approach to assessing the credibility of the fresh evidence by failing to consider the unreliable nature of the witness at trial when interpreting the standard to be met under the reasonably capable of belief branch of the *Palmer* test, and in applying that standard to the witness' recantation and failing to consider evidence capable of supporting Bhandar's recantation.

PROCEDURAL HISTORY

September 18, 2000
Supreme Court of British Columbia
(Romilly J.)

Applicants Ajit and Sukhjit Singh Grewall convicted of first degree murder and conspiracy to commit murder;
Applicant Toor convicted of second degree murder

August 1, 2003
Court of Appeal for British Columbia

Application to adduce new evidence dismissed; appeals against convictions, dismissed

(Southin, Saunders and Thackray JJ.A.)

October 9, 2003
Supreme Court of Canada
(Deschamps J.)

Three motions to extend time filed by each Applicant
granted

November 17, 2003
Supreme Court of Canada

First application for leave to appeal filed

November 28, 2003
Supreme Court of Canada

Second and third application for leave to appeal filed

Jean-Roch Massé

c. (29153)

Le ministre du Revenu national (C.F.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit fiscal – Impôt sur le revenu – Source de revenu – Revenu tiré de l’exploitation d’un bien – La Cour d’appel a-t-elle erré en confirmant que le demandeur n’avait pas une expectative raisonnable de tirer un profit de l’exploitation d’un bien?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 15 septembre 2000
Cour canadienne de l’impôt
(Le juge Tardif)

Appel du demandeur à l’encontre de cotisations pour les
années d’imposition 1994, 1995, 1996 et 1997, rejeté

Le 28 février 2002
Cour d’appel fédérale
(Les juges Desjardins, Décary et Noël)

Demande de contrôle judiciaire rejetée : la Cour n’est
pas en mesure de distinguer l’affaire de la cause *Stewart*
c. Canada, 2000 DTC 6163.

Le 30 janvier 2003
Cour suprême du Canada
(Les juges Iacobucci, Binnie et LeBel)

Conformément au par. 43 (1.1) de la *Loi sur la Cour*
suprême, l’affaire est renvoyée à la Cour d’appel
fédérale pour qu’elle statue en conformité de l’arrêt
Stewart c. Canada, 2002 CSC 46.

Le 26 septembre 2003
Cour d’appel fédérale
(Les juges Desjardins, Létourneau et Noël)

Demande de contrôle judiciaire rejetée

Le 28 novembre 2003
Cour suprême du Canada

Demande d’autorisation d’appel déposée

Le 5 janvier 2004
Cour suprême du Canada
(Le juge Iacobucci)

Demande de prorogation de délai accordée

The ship “Sabina”, Sabina A.G., the owners of the ship “Sabina” and Carisbrooke Shipping Limited

v. (30066)

Champion International Corporation (F.C.)

NATURE OF THE CASE

Maritime law – Contract or fixture – Whether the lower courts erred in holding that there was a meeting of minds on all significant terms of the fixture or contract.

PROCEDURAL HISTORY

November 6, 2002
Federal Court of Canada, Trial Division
(Blais J.)

Applicants condemned, jointly and severally, to pay to the Respondent the sum of U.S. \$50,884.39, plus pre- and post-judgment interest

October 2, 2003
Federal Court of Appeal
(Richard C.J., and Létourneau and Noël JJ.A.)

Appeal dismissed with costs fixed at 5,000\$

November 28, 2003
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

**JUDGMENTS ON APPLICATIONS
FOR LEAVE**

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

FEBRUARY 12, 2004 / LE 12 FÉVRIER 2004

29920 **Her Majesty the Queen v. David Jeff Elias** (Man.) (Crim.) (By Leave)

Coram: Iacobucci, Binnie and Arbour JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Manitoba, Number AR 02-30-05277, dated May 30, 2003, is granted on condition that the applicant pays the costs of the appeal for the Respondent, David Jeff Elias, on a solicitor-client basis in any event of the cause.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba, numéro AR 02-30-05277, daté du 30 mai 2003, est accordée à condition que la demanderesse paie, sur la base avocat-client, les dépens que l'intimé, David Jeff Elias, engagera dans le cadre de l'appel, quelle que soit l'issue de l'appel.

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter - Criminal - Criminal Law - Driver of motor vehicle required to take a roadside alcohol screening device test after police officer smells alcohol on driver's person or breath and after officer asks driver if he had been drinking - Whether infringement of s. 10(b) of the *Charter* was a reasonable limit prescribed by law?

PROCEDURAL HISTORY

March 6, 2001 Provincial Court of Manitoba (Kopstein J.)	Respondent charged with "driving impaired" and "driving over .08"; trial judge found Respondent's rights under s. 10 (b) of the <i>Charter</i> had been violated and respondent was acquitted
April 19, 2002 Court of Queen's Bench of Manitoba (Schwartz J.)	Applicant's appeal of the acquittal on the charge of "driving over.08" allowed; new trial ordered
May 30, 2003 Court of Appeal of Manitoba (Kroft, Philp and Freedman JJ.A.)	Respondent's right to counsel (s.10 (b) of the <i>Charter</i>) was violated; violation was reasonable under s.1 of the <i>Charter</i> ; even if violation was unjustifiable it would not lead to exclusion of evidence pursuant to s. 24(2) of the <i>Charter</i> ; appeal dismissed and new trial ordered
August 29, 2003 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed
January 9, 2004 Supreme Court of Canada	Motion to expedite filed

29955 **Soberman Isenbaum Colomby Tessis Inc., Trustee in Bankruptcy of the Estate of Robert Irving Goldin v. Bennett & Company** (Ont.) (Civil) (By Leave)

Coram: Iacobucci, Binnie and Arbour JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C38398, dated July 9, 2003, is dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C38398, daté du 9 juillet 2003, est rejetée avec dépens.

NATURE OF THE CASE

Commercial law – Bankruptcy – Equitable fraud – Unjust enrichment – Statutory priority – Insufficient assets in bankrupt’s estate to pay both Trustee’s fees and estate solicitor’s fees – Trustee in bankruptcy paying own fees pursuant to statutory priority under *Bankruptcy and Insolvency Act* – Ontario Court of Appeal reversing lower court finding against Trustee based on unjust enrichment but affirming result on basis of equitable fraud – Trustee ordered to pay solicitor’s fees – Did the Court of Appeal effectively equate equitable fraud with unjust enrichment? – What are the types of circumstances in which equitable fraud can be employed to overcome a statutory provision, and in particular the scheme of priorities established by s. 136 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*? – Can there be a finding of equitable fraud in the absence of some form of unconscionable or deliberate misconduct? – Is the concept of voluntary acceptance of risk inapplicable to claims of equitable fraud? – *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985 c.B-3, s. 136.

PROCEDURAL HISTORY

January 31, 2002
Ontario Superior Court of Justice
(Sproat, Deputy Registrar in Bankruptcy)

Respondent’s claim for unpaid legal fees found to take priority over expenses and fees owing to Applicant Trustee

May 27, 2002
Ontario Superior Court of Justice
(Ground J.)

Applicant’s motion to set aside Deputy Registrar’s order dismissed; Respondent’s cross-motion for a charging order dismissed

July 9, 2003
Court of Appeal for Ontario
(McMurtry C.J.O., Rosenberg and Gillese JJ.A.)

Appeal and cross-appeal dismissed

September 22, 2003
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

3.2.2004

Before / Devant : BASTARACHE J.

Motions to adduce new evidence and to appoint counsel

Requêtes visant à produire de nouveaux éléments de preuve et en nomination d'un procureur

Kirk Morgan Pynn

v. (30129)

Her Majesty the Queen (Crim.) (N.L.)

DISMISSED - GRANTED IN PART / REJETÉE - ACCORDÉE EN PARTIE

UPON APPLICATIONS by the applicant for an order pursuant to section 694.1 (1) of the *Criminal Code* for the appointment of counsel and for an order adducing fresh evidence;

AND HAVING READ the material filed;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

- 1) The motion for the appointment of counsel is dismissed. The applicant has not satisfied the Court that he has been denied funding by the provincial legal aid program, nor that there is a valid reason for not making an application under s. 684 of the *Criminal Code* and making an application under s. 694.1 (1) of the *Criminal Code* instead. The issue of the merit of the application for leave to appeal has not been considered as it is best left to be decided by the panel dealing with the leave application.
- 2) The motion to adduce fresh evidence is granted only with regard to document at tab 4-A, its object being a letter dated August 18, 2003, from Paul Malone to Bob Buckingham.

3.2.2004

Before / Devant : THE CHIEF JUSTICE

Motion to state a constitutional question

Requête pour formulation d'une question constitutionnelle

Normand Martineau

c. (29794)

Ministre du Revenu national (C.F.)

GRANTED / ACCORDÉE

À LA SUITE DE LA DEMANDE de l'appelant visant à obtenir la formulation de questions constitutionnelles dans l'appel susmentionné;

ET APRÈS AVOIR LU la documentation déposée;

LES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES SUIVANTES SONT FORMULÉES:

1. La règle 236(2) des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, porte-t-elle atteinte à l'al. 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où elle oblige un demandeur dans une action intentée

en vertu de l'art. 135 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. 1985 (2e supp.), ch. 1, à subir un interrogatoire au préalable?

2. Dans l'affirmative, cette atteinte constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

1. Does Rule 236(2) of the *Rules of the Federal Court, 1998*, SOR/98-106, infringe s. 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to the extent that it requires a plaintiff in an action brought under s. 135 of the *Customs Act*, R.S.C. 1985 (2nd Supp.), c. 1, to be examined for discovery?

2. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

3.2.2004

Before / Devant : THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the appellants' record, factum and book of authorities

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer les dossier, mémoire et recueil de sources et de doctrine des appelants

Procureur général du Canada, et autre

c. (29660)

Air Canada (Qc)

GRANTED / ACCORDÉE Délai prorogé au 20 février 2004.

4.2.2004

Before / Devant : BASTARACHE J.

Motions for leave to intervene

Requêtes en autorisation d'intervention

BY / PAR : Canadian Civil Liberties Association
Attorney General of Quebec
Attorney General of Ontario

IN / DANS : Her Majesty the Queen

v. (29670)

Walter Tessling (Crim.) (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉES

UPON APPLICATIONS by the Canadian Civil Liberties Association, the Attorney General of Quebec and the Attorney General of Ontario, for leave to intervene in the above appeal;

AND HAVING READ the material filed;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion for leave to intervene of the applicant, the Canadian Civil Liberties Association, is granted and the applicant shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages in length on or before March 24, 2004.

The motion for leave to intervene of the applicant, the Attorney General of Quebec, is granted and the applicant shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages in length on or before March 24, 2004.

The motion to extend the time to apply for leave to intervene and for leave to intervene of the applicant, the Attorney General of Ontario, is granted and the applicant shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 30 pages in length on or before March 24, 2004.

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

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

Pursuant to Rule 59(1)(a) the interveners shall pay to the appellant and respondent any additional disbursements occasioned to the appellant and respondent by their intervention.

La demande d'autorisation d'intervenir présentée par l'Association canadienne des libertés civiles est accordée; la requérante aura le droit de signifier et déposer un mémoire de 20 pages au plus tard le 24 mars 2004.

La demande d'autorisation d'intervenir présentée par le Procureur général du Québec est accordée; le requérant aura le droit de signifier et déposer un mémoire de 20 pages au plus tard le 24 mars 2004.

La demande de prorogation de délai pour demander l'autorisation d'intervenir et la demande d'autorisation d'intervenir présentée par le Procureur général de l'Ontario est accordée; le requérant aura le droit de signifier et déposer un mémoire de 30 pages au plus tard le 24 mars 2004.

Les demandes visant à présenter une plaidoirie seront examinées après la réception et l'examen de l'argumentation écrite des parties et des intervenants.

Les intervenants n'auront pas le droit de produire d'autres éléments de preuve ni d'ajouter quoi que ce soit au dossier des parties.

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

4.2.2004

Before / Devant : BASTARACHE J.

Motion to extend the time in which to serve and file the application for leave

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

James Thomas Johnston

v. (30142)

College of Physicians and Surgeons of New Brunswick
(N.B.)

GRANTED / ACCORDÉE

UPON APPLICATION by the applicant for an order extending the time to serve and file an application for leave to appeal to February 11, 2004;

AND HAVING READ the material filed;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The application for an order extending the time to serve and file an application for leave to appeal to February 11, 2004, is granted.

5.2.2004

Before / Devant : BASTARACHE J.

Motion to extend the time in which to serve and file the application for leave

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

Vernon Andres

v. (30093)

Marty Derbowka, et al. (Crim.) (Sask.)

DISMISSED WITHOUT COSTS / REJETÉE SANS DÉPENS

UPON APPLICATION by the applicants for an order extending the time to serve and file an application for leave to appeal to April 14, 2004;

AND HAVING READ all the material filed;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion is dismissed without costs. I find there is no chance of success regarding the application for leave to appeal and that further litigation expenses should be avoided in the interest of the applicants.

5.2.2004

Before / Devant : THE CHIEF JUSTICE

Motion to state a constitutional question

Requête pour formulation d'une question constitutionnelle

André Pelland

c. (29805)

Fédération des producteurs de volailles du Québec, et
autre (Qc)

GRANTED / ACCORDÉE

À LA SUITE DE LA DEMANDE de l'appelant visant à obtenir la formulation de questions constitutionnelles dans l'appel susmentionné;

ET APRÈS AVOIR LU la documentation déposée;

LES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES SUIVANTES SONT FORMULÉES:

1. La *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*, L.R.Q., ch. M-35.1, et le *Règlement sur la production et la mise en marché du poulet*, R.R.Q., ch. M-35.1, r. 13.2, s'appliquent-ils *ex proprio vigore*, d'une manière conforme à la Constitution, pour continger la production de poulets destinés en exclusivité au marché interprovincial?

2. Dans la négative, la *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*, L.R.Q., ch. M-35.1, et le *Règlement sur la production et la mise en marché du poulet*, R.R.Q., ch. M-35.1, r. 13.2, s'appliquent-ils néanmoins pour continger la production de poulets destinés en exclusivité au marché interprovincial en raison du par. 22(3) de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, L.R.C. 1985, ch. F-4, et la délégation de pouvoir par l'Office canadien de commercialisation des poulets en matière de contingentement, C.P. 1991-1090?

1. Can *An Act respecting the marketing of agricultural, food and fish products*, R.S.Q., c. M-35.1 and the *Règlement sur la production et la mise en marché du poulet*, R.R.Q., c. M-35.1, r. 13.2, constitutionally apply *ex proprio vigore* to limit the production of chickens destined exclusively to the interprovincial market?

2. If not, do *An Act respecting the marketing of agricultural, food and fish products*, R.S.Q., c. M-35.1 and the *Règlement sur la production et la mise en marché du poulet*, R.R.Q., c. M-35.1, r. 13.2, nonetheless apply to limit the production of chickens destined exclusively to the interprovincial market by virtue of ss. 22(3) of the *Farm Product Marketing Agencies Act*, R.S.C. 1985, c. F-4, and the *Canadian Chicken Marketing Agency Quota Grant of Administrative Authority*, P.C. 1991-1090?

9.2.2004

Coram: Iacobucci, Major, Bastarache, Arbour and Fish JJ.

Motion to quash the appeal

David Zurowski

v. (30074)

Her Majesty the Queen (Alta.) (Crim.) (As of Right)

DISMISSED / REJETÉE

The motion to quash the appeal from the judgment of the Court of Appeal of Alberta (Edmonton), Number 0203-0238-A, dated November 4, 2003, was heard this day and the following judgment was rendered:

IACOBUCCI J. (orally) -- We are all of the view that the dissent by Berger J.A. in the Alberta Court of Appeal is on a question of law and therefore gives rise to an appeal as of right before this Court. Accordingly, the motion to quash by the Crown is dismissed and the motion to strike the notice of appeal is dismissed.

Nature of the case

Criminal law - Motor vehicle accident - Evidence - Identification of offending driver - Whether the trial judge's verdict was unreasonable and not supported by the evidence - Whether the trial judge misdirected himself on the law of identification by relying on the totality of witnesses while at the same time noting that the evidence of each individual witness did not satisfy him on the issue of identity beyond a reasonable doubt - Whether the dissent of Berger J.A. amounts to a dissent on a question of law in respect to which there is a disagreement from the majority's reasons such as to give rise to a right of appeal pursuant to section 691(1)(a) of the *Criminal Code* - In the alternative, whether the "grounds" set out in the Notice of Appeal accurately denote those on which the dissenting justice, Berger J.A., dissented in the Court of Appeal.

Requête en cassation de l'appel

Arnold Schlayer for the Motion to Quash (Via Edmonton)

Alexander D. Pringle, Q.C.. for the appellant

La requête en cassation de l'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (Edmonton), numéro 0203-0238-A, daté du 4 novembre 2003, a été entendue aujourd'hui et le jugement suivant a été rendu:

[TRADUCTION]

LE JUGE IACOBUCCI (oralement) – Nous sommes tous d'avis que la dissidence du juge Berger de la Cour d'appel de l'Alberta porte sur une question de droit et permet un appel de plein droit à notre Cour. En conséquence, la requête en cassation présentée par la Couronne et sa requête en annulation de l'avis d'appel subit le même sort.

Nature de la cause

Droit criminel - Accident d'automobile - Preuve - Identification du conducteur de l'automobile- Le juge de première instance a-t-il rendu un verdict déraisonnable ou qui ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve ? Le juge de première instance s'est-il donné une directive erronée quant au droit applicable à l'identification en appuyant sa décision sur l'ensemble des dépositions tout en soulignant qu'aucune déposition, considérée individuellement, ne pouvait le convaincre de l'identification de l'accusé hors de tout doute raisonnable ? La dissidence du juge Berger de la Cour d'appel sur une question de droit constitue-t-il un désaccord avec les motifs des juges majoritaires qui donne droit à appel selon l'alinéa 691(1)(a) du *Code criminel* ? Subsidièrement, les "motifs" énoncés dans l'avis d'appel décrivent-ils avec exactitude ceux de la dissidence du juge Berger de la Cour d'appel?

**NOTICE OF APPEAL FILED SINCE
LAST ISSUE**

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

4.2.2004

Alan Wayne Lohrer

v. (30160)

Her Majesty the Queen (B.C.)

5.2.2004

Her Majesty the Queen

v. (29865)

Krystopher Krymowski, et al. (Ont.)

5.2.2004

Vasiliki Tsiaprailis

v. (29777)

Her Majesty the Queen (F.C.)

6.2.2004

Liquid Carbonic Inc., et al.

v. (29782)

British Columbia's Children's Hospital, et al.
(B.C.)

- and between -

Air Products Canada Ltd. / Prodair Canada Ltee,
et al.

v. (29782)

British Columbia's Children's Hospital, et al.
(B.C.)

- and between -

Boc Canada Ltd. / Boc Canada Ltée (formerly
Canadian Oxygen Limited / La compagnie
canadienne d'oxygene Limitée)

v. (29782)

British Columbia Children's Hospital, et al.
(B.C.)

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

9.2.2004

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

Attorney General of Canada

v. (29618)

**Stephen Joseph Harper, et al. (Alta.) (Civil) (By
Leave)**

Graham R. Garton, Q.C. and Kirk Lambrecht, Q.C. for
the appellant

Daniel Guttman and Michel Y. Hélie for the intervener
Attorney General of Ontario

Jean-Yves Bernard et Jean-Vincent Lacroix pour
l'intervenant Procureur général du Québec

Eugene B. Szach for the intervener Attorney General of
Manitoba

David Baker Faisal Bhabha for the interveners
Democracy Watch et al.

John Herbert Bryden for the intervener John Herbert
Bryden

Alan D. Hunter, Q.C., Eric P. Groody and David H. de
Vlieger for the respondents.

Peter F.M. Jones for the intervener Environment Voters

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Civil -
Civil rights - Elections - Elector bringing action for
declaration that ss. 323(1) and (3), 350-60, and 362
violated ss. 2(b), 2(d) and 3 of the *Charter* and were of
no force and effect pursuant to s. 52 of the *Constitution
Act, 1982* - Whether third party advertising spending
limits in the *Canada Elections Act 2000* violated the
Respondent's *Charter* right to freedom of expression -
Balance to be struck between political expression and
integrity of the electoral process - Standard of proof
required under s. 1 of the *Charter - Canada Elections
Act, S.C. 2000, c. 9.*

Nature de la cause

Charte canadienne des droits et libertés - Civil - Libertés
publiques - Élections - Un électeur a intenté une action
en vue d'obtenir un jugement déclarant que les
paragraphe 321(1) et (3), les articles 350 à 360 et
l'article 362 de la Loi électorale du Canada
enfreignaient les alinéas 2b) et 2d) et l'article 3 de la
Charte et qu'ils étaient inopérants en application de
l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 - Le
plafonnement, édicté par la Loi électorale du Canada, en
2000 des dépenses de publicité électorale par les tiers
porte-t-il atteinte au droit à la liberté d'expression dont
jouit l'intimé en vertu de la Charte ? Équilibre à trouver
entre l'expression politique et l'intégrité du processus
électoral - Norme de preuve applicable en vertu de
l'article premier - La Loi électorale du Canada, L.C.
2000, ch. 9.

11.2.2004

Coram: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

Vera Ortner Mandel

c. (29523)

**Banque Nationale de Paris (Canada) (Qc) (Civile)
(Autorisation)**

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case

Commercial law - Civil Code (Interpretation) - Creditor and debtor- Transaction - Deposit and tender - Articles 1580 and 1587, *Civil Code of Quebec*. - Whether the Court of Appeal has erred in holding that the Appellant must pay the interests and the additional indemnity on the amounts provided for in the transaction ?

Jérôme Choquette, c.r. et Jean-Stéphane Kourie pour l'appelante

Philippe H. Bélanger et Philippe Levasseur pour l'intimée

Nature de la cause

Droit commercial - Code civil (Interprétation) - Créancier et débiteur - Transaction - Offres et consignation - Articles 1580 et 1587 C.c.Q. - La Cour d'appel a-t-elle erré en imposant à l'appelante l'obligation de payer des intérêts et l'indemnité additionnelle sur le montant de la transaction ?

12.2.2004

Coram: La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel

Barreau du Québec

c. (29344)

**Christina McCulloch-Finney (Qc) (Civile)
(Autorisation)**

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case

Civil liability - Professional liability - Damages - Solicitor-client relationship - Relative immunity - Barreau - *Professional Code*, R.S.Q., c. C-26, ss. 23, 193 - Whether Court of Appeal erroneously intervened in the trial judge's assessment of the facts - Whether Court of Appeal erroneously characterized as inaction, and therefore as fault, the conduct of the Barreau officials involved in the professional inspection matter between 1990 and 1992, on the ground that, *a posteriori*, the training imposed did not prevent the events of 1993 from occurring - Whether Court of Appeal erroneously

J. Vincent O'Donnell, c.r., Raymond Doray et Jean St-Onge pour l'appelant / intimé sur appel incident

Michel F. Denis et Michèle Ducharme pour l'intervenant Procureur général du Canada

William J. Atkinson pour l'intervenante Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada

Guy J. Pratte, Susie N. Paquette et Georges Thibaudeau for the respondent / appellant on cross appeal

Nature de la cause

Responsabilité civile - Responsabilité professionnelle - Dommages-intérêts - Relation avocat-client - Immunité relative - Barreau - *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26 art. 23, 193 - La Cour d'appel est-elle erronément intervenue dans l'appréciation des faits par le premier juge ? - La Cour d'appel a-t-elle erronément qualifié d'inaction, et par conséquent de faute, la conduite des instances du Barreau impliquées dans le dossier d'inspection professionnelle entre 1990 et 1992, au motif que, *a posteriori*, le stage imposé n'a pas empêché les événements de 1993 de se produire ? - La Cour

characterized the syndic's conduct between January 1993 and March 1994 as inaction and a refusal to act, contrary to the evidence - Whether the Barreau had a special duty with respect to Finney and, if so, whether the immunity granted by s. 193 of the *Professional Code* can be lifted for a reason other than the bad faith of the beneficiary of that immunity - Whether the other considerations relied on by the Court of Appeal to set aside the immunity are relevant.

d'appel a-t-elle erronément qualifié d'inaction et de refus d'agir la conduite du syndic entre janvier 1993 et mars 1994 et ce, contrairement à la preuve ? - Le Barreau avait-il un devoir particulier à l'égard de Finney et, dans l'affirmative, l'immunité accordée par l'art. 193 du *Code des professions* peut-elle être levée pour un autre motif que la mauvaise foi du bénéficiaire de cette immunité ? - Les considérations autres retenues par la Cour d'appel pour faire tomber l'immunité sont-elles pertinentes ?

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

FEBRUARY 12, 2004 / LE 12 FÉVRIER 2004

29412 **Michael Garfield Lyttle v. Her Majesty the Queen** (Crim.) (Ont.) **2004 SCC 5 / 2004 CSC 5**

Coram: McLachlin C.J. and Major, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C35234, dated September 3, 2002, heard on October 17, 2003, is allowed and a new trial ordered.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C35234, en date du 3 septembre 2002, entendu le 17 octobre 2003, est accueilli et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

29185 **Sa Majesté la Reine c. Claude Daoust et Éric Bois et Procureur général du Canada et Procureur général de l'Ontario** (Crim.) (Qc) **2004 SCC 6 / 2004 CSC 6**

Coram : Les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Québec), numéros 200-10-001073-001 et 200-10-001074-009, en date du 18 mars 2002, entendu le 8 octobre 2003, est rejeté.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Quebec), Numbers 200-10-001073-001 and 200-10-001074-009, dated March 18, 2002, heard on October 8, 2003, is dismissed.

29355 **New Solutions Financial Corporation v. Transport North American Express Inc.** (Ont.) **2004 SCC 7 / 2004 CSC 7**

Coram: Iacobucci, Major, Bastarache, Arbour, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C36517, dated June 17, 2002, heard on October 16, 2003 is allowed, the order of the Court of Appeal is set aside and the order of Cullity J. is restored, with costs to the appellant in this Court and in the Court of Appeal, Bastarache, Deschamps and Fish JJ. dissenting.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C36517, en date du 17 juin 2002, entendu le 16 octobre 2003 est accueilli, l'ordonnance de la Cour d'appel est annulée et celle du juge Cullity est rétablie, avec dépens en faveur de l'appelante devant notre Cour et la Cour d'appel. Les juges Bastarache, Deschamps et Fish sont dissidents.

Michael Garfield Lyttle v. Her Majesty the Queen (Ont.) (Crim.) (29412)

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

Neutral citation: 2004 SCC 5. / Référence neutre : 2004 CSC 5.

Judgment rendered February 12, 2004 / Jugement rendu le 12 février 2004

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

Criminal law - Evidence - Witnesses - Cross-examination - Right of accused to cross-examine prosecution witnesses - Whether counsel must provide evidentiary foundation for cross-examination or whether good faith basis sufficient for raising questions.

Criminal law - Procedural unfairness at trial - Curative proviso - Defence counsel obliged to call police investigators as her own witnesses against her wishes and to forfeit statutory right to address jury last - Whether resulting trial unfairness could be saved by applying curative proviso - Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

The victim was severely beaten by five men. He claimed that he had been beaten over a gold chain but two police officers stated in separate reports, which were disclosed to the defence, that they believed the attack was related to a drug debt. The victim identified the accused in a photographic line-up. The defence theory was that the beating related to an unpaid drug debt and that the victim had identified the accused as his assailant to protect the real offenders – his associates in a drug ring. The Crown did not intend to call the officers as witnesses. In a *voir dire* and repeatedly at trial, the trial judge stated that defence counsel could only proceed with her proposed cross-examination of the Crown’s witnesses if she provided substantive evidence of the drug debt theory. Defence counsel called the officers and the accused lost his statutory right to address the jury last. The defence did not present any other evidence. The accused was convicted of robbery, assault causing bodily harm, kidnapping and possession of a dangerous weapon. In affirming the convictions, the Court of Appeal held that the trial judge had erred in requiring defence counsel to call evidence in support of her drug debt theory but that the verdict could be saved by resort to s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

The trial judge unduly restricted the right of the accused to conduct a full and proper cross-examination of the principal Crown witness. The accused was not required to undertake to call evidence to support his drug debt theory as a condition for permitting the cross-examination. The right of an accused to cross-examine prosecution witnesses without significant and unwarranted constraint is an essential component of the right to make a full answer and defence. The right of cross-examination, which is protected by ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, must be jealously protected and broadly construed. A question can be put to a witness in cross-examination regarding matters that need not be proved independently, provided that counsel has a good faith basis for putting the question. It is not uncommon for counsel to believe what is in fact true without being able to prove it otherwise than by cross-examination. “A good faith basis” is a function of the information available to the cross-examiner, his or her belief in its likely accuracy, and the purpose for which it is used. The information may fall short of admissible evidence and may be incomplete or uncertain, provided the cross-examiner does not put suggestions to the witness recklessly or that he or she knows to be false. The cross-examiner may pursue any hypothesis that is honestly advanced on the strength of reasonable inference, experience or intuition and there is no requirement of an evidentiary foundation for every factual suggestion put to a witness in cross-examination. Where a question implies the existence of a disputed factual predicate that is manifestly tenuous or suspect, a trial judge may seek assurance that a good faith basis exists for the question. If the judge is satisfied in this regard and the question is not otherwise prohibited, counsel should be permitted to put the question to the witness. In this case, the existence of a good faith basis for the defence’s drug debt theory had become apparent over the course of the two *voir dire*s. The trial judge erred in law by requiring an evidentiary foundation for the cross-examination.

The trial judge’s error cannot be cured by resort to s. 686(1)(b)(iii) of the *Code*. The ruling had an intimidating effect on defence counsel, disrupted the rhythm of her cross-examinations, and manifestly constrained their scope. It obliged defence counsel to call police investigators as her own witnesses against her wishes. The Crown was permitted to cross-examine its own officers and the accused was found to have forfeited his statutory right to address the jury last. This had a fatal impact on the fairness of the trial. It cannot be said that in the absence of the trial judge’s error, there is no reasonable possibility that the verdict would have been different and it would be wrong in these circumstances to apply the curative proviso.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2002), 61 O.R. (3d) 97, 167 C.C.C.(3d) 503, 4 C.R. (6th) 1, 163 O.A.C. 33, [2002] O.J. No. 3308 (QL), affirming a judgment of the Superior Court of Justice. Appeal allowed.

David M. Tanovich, for the appellant.

Shelley Hallett, for the respondent.

Solicitors for the appellant: Pinkofskys, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General for Ontario, Toronto.

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

Droit criminel - Preuve - Témoins - Contre-interrogatoire - Droit de l'accusé de contre-interroger les témoins à charge - L'avocat doit-il présenter des éléments de preuve au soutien de son contre-interrogatoire ou est-il suffisant qu'il soit de bonne foi lorsqu'il pose ses questions?

Droit criminel - Iniquité procédurale au procès - Disposition réparatrice - L'avocate de la défense a été obligée d'assigner elle-même les policiers enquêteurs et de renoncer au droit que lui reconnaît la loi de s'adresser au jury en dernier - L'injustice en résultant pouvait-elle être corrigée par l'application de la disposition réparatrice? - Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)b)(iii).

Ayant subi une sévère correction aux mains de cinq hommes, la victime a affirmé avoir été battue au sujet d'une chaîne en or. Toutefois, dans des rapports distincts communiqués à la défense, deux policiers ont dit croire que l'agression était reliée à une dette de drogue. La victime a identifié l'accusé à l'occasion d'une séance d'identification photographique. La thèse de la défense était que l'attaque se rapportait à une dette de drogue impayée et que la victime avait désigné l'accusé comme étant son agresseur afin de protéger les véritables malfaiteurs – ses associés au sein d'un réseau de trafiquants de drogue. Le ministère public n'entendait pas citer les policiers comme témoins. Au cours d'un voir dire ainsi qu'à plusieurs reprises au cours du procès, le juge a indiqué que l'avocate de la défense ne pourrait contre-interroger les témoins à charge comme elle projetait de le faire que si elle fournissait une preuve de fond étayant sa thèse de la dette de drogue. L'avocate de la défense a elle-même assigné les policiers et l'accusé a de ce fait perdu le droit que lui accorde la loi de s'adresser au jury en dernier. La défense n'a présenté aucune autre preuve. L'accusé a été déclaré coupable de vol qualifié, de voies de fait causant des lésions corporelles, d'enlèvement et de possession d'arme dangereuse. Confirmant les déclarations de culpabilité, la Cour d'appel a estimé que le juge du procès avait commis une erreur en exigeant de l'avocate de la défense qu'elle produise des éléments de preuve au soutien de sa thèse de la dette de drogue, mais elle a conclu que le verdict pouvait être maintenu par application du sous-al. 686(1)b)(iii) du *Code criminel*.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Le juge du procès a indûment limité le droit de l'accusé de mener un contre-interrogatoire complet et approprié du principal témoin à charge. L'accusé n'était pas tenu de s'engager à présenter des éléments de preuve au soutien de sa thèse de la dette de drogue pour être autorisé à procéder au contre-interrogatoire. Le droit d'un accusé de contre-interroger les témoins à charge, sans se voir imposer d'entraves importantes et injustifiées, est un élément essentiel du droit à une défense pleine et entière. Le droit de contre-interroger, qui est garanti par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, doit être protégé jalousement et être interprété généreusement. Il est possible de contre-interroger un témoin sur des points qui n'ont pas besoin d'être prouvés indépendamment, pourvu que l'avocat soit de bonne foi lorsqu'il pose ses questions. Il n'est pas inhabituel qu'un avocat prête foi à un fait qui est effectivement vrai, sans qu'il soit capable d'en faire la preuve autrement que par un contre-interrogatoire. La « bonne foi » est fonction des renseignements dont dispose le contre-interrogateur, de l'opinion de celui-ci sur leur probable exactitude et du but de leur utilisation. Ces renseignements peuvent ne pas être des éléments de preuve admissibles et ils peuvent avoir un caractère incomplet ou incertain, pourvu toutefois que le contre-interrogateur ne soumette pas au témoin des hypothèses qui soient

inconsidérées ou qu'il sait être fausses. Le contre-interrogateur peut soulever toute hypothèse qu'il avance honnêtement sur la foi d'inférences raisonnables, de son expérience ou de son intuition et rien ne l'oblige à présenter un fondement de preuve à l'égard de chaque fait soumis à un témoin. Lorsqu'une question implique l'existence d'une assise factuelle contestée et manifestement fragile ou suspecte, le juge du procès peut demander à l'avocat l'assurance qu'il pose la question de bonne foi. Si les assurances données à cet égard satisfont le juge et que la formulation de la question n'est pas prohibée pour une autre raison, l'avocat devrait être autorisé à poser la question au témoin. En l'espèce, l'existence de la bonne foi requise pour justifier la présentation de la thèse de la dette de drogue était ressortie clairement au cours des deux voir dire. Le juge du procès a commis une erreur de droit en exigeant, pour la tenue du contre-interrogatoire, la production d'un fondement de preuve.

Il est impossible de remédier à l'erreur du juge du procès en appliquant le sous-al. 686(1)b(iii) du *Code criminel*. La décision contestée du juge du procès a eu un effet inhibiteur sur l'avocate de la défense, elle a perturbé le rythme de ses contre-interrogatoires et elle a clairement limité leur portée. Cette décision a obligé l'avocate de la défense à citer, bien malgré elle, les policiers enquêteurs comme témoins à décharge. Le ministère public a été autorisé à contre-interroger ses propres agents et l'accusé a été considéré comme ayant renoncé au droit que la loi lui accorde de s'adresser au jury en dernier. Cette situation a eu des conséquences fatales sur l'équité du procès. Il est impossible d'affirmer qu'il n'existe aucune possibilité raisonnable que le verdict eût été différent en l'absence de l'erreur du juge du procès. De plus, il serait erroné dans les circonstances d'appliquer la disposition réparatrice.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (2002), 61 O.R. (3d) 97, 167 C.C.C.(3d) 503, 4 C.R. (6th) 1, 163 O.A.C. 33, [2002] O.J. No. 3308 (QL), qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure de justice. Pourvoi accueilli.

David M. Tanovich, pour l'appelant.

Shelley Hallett, pour l'intimée.

Procureurs de l'appelant : Pinkofskys, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Sa Majesté la Reine c. Claude Daoust, Éric Bois (Qué.) (Crim.) (29185)

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

Neutral citation: 2004 SCC 6. / Référence neutre : 2004 CSC 6.

Judgment rendered February 12, 2004 / Jugement rendu le 12 février 2004

Present: Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

Criminal law - Elements of offence - Laundering proceeds of crime - Actus reus - English and French versions describing actus reus of offence differently - Version to be favoured - Principles of bilingual statutory interpretation - Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 426.31

Criminal law - Elements of offence - Laundering proceeds of crime - Mens rea - Meaning of expression “intent to convert” - Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 426.31

Statutes - Interpretation - Bilingual statutes - Criminal Code - English and French versions describing actus reus of offence differently - Version to be favoured - Criminal Code, R.S.C. 1985 c. C-46, s. 426.31

As part of an investigation of second-hand store owners suspected of selling stolen merchandise, the Quebec City police set up an operation using an undercover officer. The officer went to D’s establishment on four different occasions to sell goods which he hinted were stolen. Each transaction ended with the merchandise being accepted for a sum of money. On the final occasion, D told the officer that this would be the last time they would do business together, to which B, the establishment’s manager, added “We can’t always be helping you to steal.” B and D were charged under s. 462.31 of the *Criminal Code* with having “transfer[red] the possession of property with the intent to conceal or convert that property, knowing . . . that . . . that property was obtained . . . as a result of the commission . . . of an enterprise crime offence”. At trial, they were found guilty of laundering proceeds of crime. The Court of Appeal set aside the convictions on the ground that the *actus reus* of the offence had not been made out.

Held: The appeal should be dismissed.

The English and French versions of s. 462.31 of the *Code* present variations of the offence of laundering proceeds of crime. While the French version simply lists the acts constituting the *actus reus* of the offence, that is, “*utilise, enlève, envoie, livre à une personne ou à un endroit, transporte, modifie ou aliène des biens ou leurs produits - ou en transfère la possession -*”, the English version lists these same acts and adds a prohibition against any other dealings with respect to the property or its proceeds. The addition in the English version of the expression “or otherwise deals with” leaves the door open to other acts of laundering, thus avoiding the need to provide an exhaustive list. Even though the legislative history shows that the English version reflects Parliament’s true intent, it cannot be adopted. The Court cannot use the history of a clearly drafted statute as the sole basis for changing it or completely disregarding its meaning. Under the rules of contextual interpretation, moreover, words that could effectively broaden the scope of a penal statute cannot be read in. Finally, under the rules of bilingual statutory interpretation, where, as here, the meanings of the two versions of a provision are clear, yet irreconcilable, the common meaning of the two versions of the enactment should be favoured. Here, the common meaning is the narrower version, which is the French version. It is therefore the French version that must first be examined to determine whether it accords with Parliament’s intent. The two versions are divergent because of an error or an omission on the part of Parliament, but that does not give this Court the authority to amend a clearly drafted enactment.

The *actus reus* of the offence specified in the indictment has not been made out here. The activities criminalized by this provision all concern the same person, that is, the person who originally has the object in his or her possession and seeks to dispose of it. Buying or receiving property or similar acts involving the person who accepts or acquires the property do not constitute elements of the offence of laundering proceeds of crime. Since the purchase was not a “transfer of possession” within the meaning of s. 462.31, the accused must be acquitted.

With regard to *mens rea*, the term “convert” does not require an intent to conceal. The words “conceal” and “convert” are distinct terms with distinct meanings; they should not be read together. The term “convert” must be given its ordinary, literal meaning. Parliament’s choice of words is indicative of its intention to forbid “conversion” pure and

simple, thereby ensuring that those who convert property they know or believe to have illicit origins, regardless of whether they try to conceal it or not, do not profit from it.

The Crown's request for the substitution of a verdict of guilty of attempting to commit the offence of laundering proceeds of crime under s. 462.31, in the event the Court decides that the purchase does not constitute a "transfer of possession" within the meaning of the *actus reus* under s. 462.31, must be denied. The Court's analysis is limited by the theory advanced by the Crown at trial. While pursuant to s. 601(3) of the *Code*, a court may amend a count in an indictment at any stage of the proceedings provided it is a particular of the offence that is amended, the change requested in this case would amount to laying a different charge from the one originally brought. To allow the Crown to make out a different offence would infringe on the accused's right to be reasonably informed of the transaction alleged against him.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (2002), 1 C.R. (6th) 127, 165 C.C.C. (3d) 123, [2002] Q.J. No. 447 (QL), setting aside the accused's convictions for laundering proceeds of crime. Appeal dismissed.

Louis Coulombe and Daniel Grégoire, for the appellant.

Jean Asselin and Sophie Dubé, for the respondents.

Bernard Laprade and Martin Lamontagne, for the intervener the Attorney General of Canada.

John Corelli and Leanne Salel, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Solicitors for the appellant: Attorney General's Prosecutors for Quebec, Sainte-Foy.

Solicitors for the respondents: Labrecque Robitaille Roberge Asselin & Associés, Québec.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Ministry of the Attorney General, Toronto.

Présents : Les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

Droit criminel -- Éléments de l'infraction -- Recyclage des produits de la criminalité -- Actus reus -- Versions anglaise et française décrivant différemment l'actus reus de l'infraction -- Quelle version faut-il privilégier ? -- Principes d'interprétation des lois bilingues -- Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 462.31.

Droit criminel -- Éléments de l'infraction -- Recyclage des produits de la criminalité -- Mens rea -- Sens de l'expression « intention de convertir » -- Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 462.31.

Législation -- Interprétation -- Lois bilingues -- Code criminel -- Versions anglaise et française décrivant différemment l'actus reus de l'infraction -- Quelle version faut-il privilégier ? -- Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 462.31.

Dans le cadre d'une enquête chez des regrattiers soupçonnés de vendre de la marchandise volée, le Service de police de la ville de Québec monte une opération à l'aide d'un agent d'infiltration. L'agent se présente au commerce de D à quatre reprises pour vendre des marchandises en laissant sous-entendre qu'il s'agit de biens volés. Chaque transaction se termine par l'acceptation de la marchandise pour une somme d'argent. Lors de la dernière transaction, D mentionne à l'agent que c'est la dernière fois qu'il fait affaire avec lui, tandis que B, le gérant du commerce, ajoute qu'« on ne peut pas toujours t'aider à voler ». B et D sont accusés, selon l'art. 462.31 du *Code criminel*, d'avoir « transféré[é] la possession de biens, dans l'intention de les cacher ou de les convertir sachant [...] qu'ils ont été obtenus [...] par] la perpétration [...] d'une infraction de criminalité organisée ». [] Au procès, ils sont déclarés coupables de recyclage des produits de la criminalité. La Cour d'appel annule les déclarations de culpabilité au motif que l'*actus reus* de l'infraction n'a pas été établi.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les versions anglaise et française de l'art. 462.31 du *Code* présentent une variante de l'infraction de recyclage des produits de la criminalité. Tandis que la version française ne fait qu'énumérer les actes qui constituent l'*actus reus* de l'infraction, soit « utilise, enlève, envoie, livre à une personne ou à un endroit, transporte, modifie ou aliène des biens ou leurs produits – ou en transfère la possession – », la version anglaise énumère ces mêmes actes en ajoutant l'interdiction d'effectuer toutes autres opérations à l'égard des biens ou de leurs produits. Cet ajout à la version anglaise de l'expression « *or otherwise deals with* » laisse la porte ouverte à d'autres actes de recyclage, évitant ainsi une énumération exhaustive. Même si l'historique de la loi révèle que la version anglaise reflète l'intention réelle du Parlement, cette version ne peut pas être adoptée. Le seul historique de la loi n'autorise pas la Cour à modifier un texte clair ou à l'éviter complètement. Les règles d'interprétation contextuelle ne permettent pas non plus d'ajouter au texte d'une loi pénale des mots qui auraient pour effet d'en élargir la portée. Enfin, selon les règles d'interprétation des lois bilingues lorsque, comme en l'espèce, les deux versions d'un texte de loi sont claires mais inconciliables, on devrait privilégier le sens commun aux deux versions du texte législatif. Ici, le sens commun est la version la plus restreinte, soit la version française. C'est donc la version française qui doit d'abord être examinée en vue d'établir sa conformité avec l'intention législative. Le fait que la divergence entre les deux versions puisse être attribuée soit à une erreur, soit à une omission du législateur, n'autorise pas la Cour à modifier un texte législatif clair.

En l'espèce, l'*actus reus* de l'infraction précisée à l'acte d'accusation n'a pas été établi. Les gestes criminalisés par cette disposition visent tous la même personne, soit celle qui, à l'origine, a l'objet en sa possession et qui cherche à s'en défaire. Ni l'achat, ni la réception de biens, ni des actions semblables visant la personne qui accepte ou acquiert les biens ne constituent des éléments de l'infraction de recyclage des produits de la criminalité. Puisque l'achat ne constitue pas un « transfert de possession » au sens de l'art. 462.31, les accusés doivent être acquittés.

En ce qui concerne la *mens rea*, le terme « convertir » n'exige pas l'intention de dissimuler. Les mots « cacher » et « convertir » sont des termes distincts qui ont des sens différents; ils ne devraient pas être lus ensemble. Il faut donner au terme « convertir » son sens ordinaire et littéral. Le choix de mots du législateur est révélateur de son intention d'interdire la « conversion » pure et simple afin de s'assurer que ceux qui convertissent des biens qu'ils savent ou croient être de provenance criminelle, peu importe s'ils tentent ou non de le cacher, ne puissent en profiter.

La demande du ministère public de substituer un verdict de culpabilité de tentative de commettre l'infraction de recyclage des produits de la criminalité visée à l'art. 462.31, si la Cour décide qu'un achat ne constitue pas un « transfert de possession » au sens de l'*actus reus* de cet article, doit être rejetée. L'analyse de la Cour est circonscrite par la théorie de la poursuite au procès. Bien qu'un tribunal puisse, en vertu du par. 601(3) du *Code*, modifier un chef d'accusation à tout stade des procédures lorsqu'il s'agit d'un détail de l'infraction, le changement demandé en l'espèce reviendrait à porter une accusation différente de l'accusation initiale. Permettre au ministère public de faire la preuve d'une autre infraction porterait atteinte au droit d'un accusé d'être raisonnablement informé de l'infraction qu'on lui impute.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (2002), 1 C.R. (6th) 127, 165 C.C.C. (3d) 123, [2002] J.Q. n° 447 (QL), qui a annulé les déclarations de culpabilité des accusés de recyclage des produits de la criminalité. Pourvoi rejeté.

Louis Coulombe et Daniel Grégoire, pour l'appelante.

Jean Asselin et Sophie Dubé, pour les intimés.

Bernard Laprade et Martin Lamontagne, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

John Corelli et Leanne Salel, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Procureurs de l'appelante : Substituts du Procureur général du Québec, Sainte-Foy.

Procureurs des intimés : Labrecque Robitaille Roberge Asselin & Associés, Québec.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Ministère du Procureur général, Toronto.

New Solutions Financial Corporation v. Transport North American Express Inc. (Ont.) (29355)

Indexed as: Transport North American Express Inc. v. New Solutions Financial Corp. /

Répertorié : Transport North American Express Inc. c. New Solutions Financial Corp.

Neutral citation: 2004 SCC 7. / Référence neutre : 2004 CSC 7.

Judgment rendered February 12, 2004 / Jugement rendu le 12 février 2004

Present: Iacobucci, Major, Bastarache, Arbour, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

Contracts – Interest – Criminal rate – Illegality – Severability – Section 347 of Criminal Code prohibiting effective annual interest rate in excess of 60 percent – Contract found to contravene prohibition – Offending interest rate read down so that contract provided for maximum legal rate of interest – Whether “notional severance” available as remedy in cases arising under s. 347 – Whether application of notional severance appropriate in this case -- Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 347.

The appellant and the respondent entered into a credit agreement pursuant to which the appellant advanced the respondent the sum of \$500,000. A commitment letter in respect of the proposed credit facility was signed and provided for the following payments: (a) interest at four percent per month calculated daily, payable monthly in arrears; (b) a monthly monitoring fee of \$750; (c) a one percent standby fee; (d) royalty payments of \$160,000 in eight quarterly installments; (e) payment of legal and other fees; and (f) a commitment fee of \$5,000. In addition to the commitment letter, the parties executed an accounts receivable factoring agreement, a promissory note, a general security agreement and personal guarantees of the indebtedness for up to \$500,000. From the outset, the parties had agreed to depart from the terms of the accounts receivable factoring agreement. The application judge granted the respondent’s application for a declaration that the agreement contained an interest component that contravened s. 347 of the *Criminal Code* and applied “notional severance” to reduce the effective annual interest rate to 60 percent so the agreement would comply with s. 347. The majority of the Court of Appeal allowed the respondent’s appeal; it struck out the clause providing for interest at a rate of four percent per month, calculated daily and payable monthly in arrears, and left in place the other payments, which amounted to an effective annual rate of 30.8 percent when computed as interest as *per* s. 347(2).

Held (Bastarache, Deschamps and Fish JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Iacobucci, Major, **Arbour** and LeBel JJ.: The various payments made by the respondent, with the exception of any portion of the payments relating to repayment of principal, satisfy the definition of “interest” in s. 347(2) and cumulatively amount to an interest rate in excess of that permitted by the *Code*. Notional severance is available as a matter of law as a remedy in cases arising under s. 347. The traditional rule that contracts in violation of statutory enactments are void *ab initio* is not the approach courts should necessarily take in cases of statutory illegality involving s. 347. Instead, judicial discretion should be employed and a spectrum of remedies is available. At one end of the spectrum are contracts so objectionable that their illegality will taint the entire contract — exploitive loan sharking arrangements and contracts that have a criminal object should be declared void *ab initio*. At the other end of the spectrum are contracts that, although they do contravene a statutory enactment, are otherwise unobjectionable. Contracts of this nature will often attract the application of the doctrine of severance. In each case, the determination of where along the spectrum a given case lies, and the remedial consequences flowing therefrom, will hinge on a careful consideration of the specific contractual context and the illegality involved. If the case is an appropriate one for the court to sever only those provisions of the loan agreement that put the effective interest rate over 60 percent, and if it is conceded, as it must be, that such rewording alters the agreement of the parties, the question becomes only a choice of the appropriate technique of severance. The preferred severance technique is the one that, in light of the particular contractual context involved, would most appropriately cure the illegality while remaining otherwise as close as possible to the intentions of the parties expressed in the agreement. The blue-pencil technique may not necessarily achieve that result. The change effected by the blue-pencil technique will often fundamentally alter the consideration associated with the bargain and do violence to the intention of the parties. Indeed, in many cases, the application of the blue-pencil approach will provide for an interest-free loan where the parties demonstrated in the agreement a clear intention to charge and pay considerable interest.

The application of notional severance to the agreement between the parties in this case was appropriate. Four considerations are relevant to the determination of whether public policy ought to allow an otherwise illegal agreement to be partially enforced rather than being declared void *ab initio* in the face of illegality in the contract: (1) whether the purpose or policy of s. 347 would be subverted by severance; (2) whether the parties entered into the agreement for an

illegal purpose or with an evil intention; (3) the relative bargaining position of the parties and their conduct in reaching the agreement; (4) the potential for the debtor to enjoy an unjustified windfall. Given that the present case involved a commercial transaction engaged in by experienced and independently advised commercial parties, it is difficult to see why the choice of a 30.8 percent rather than 60 percent rate better fosters compliance with s. 347(1)(a) of the *Code*. The other considerations also militate in favour of a flexible remedy. There is no evidence on the record to suggest that the appellant has been charged with violating s. 347(1)(a). The contract was entered into for ordinary commercial purposes and there was nothing inherently illegal or evil about this intention. With respect to the third factor, each party in this case had independent legal advice, was commercially experienced and knew what it was getting into. Finally, any potential for an unjustified windfall in this case arises from the respondent possibly not having to repay the principal and interest, or from the respondent possibly not having to pay a commercially appropriate rate of interest on the loan. Given that each party had independent advice and knew precisely the obligations that it was taking on, the equities of the situation favour the appellant.

Per Deschamps and Fish JJ. (dissenting): The well-established “blue-pencil” remedy applied in the Court of Appeal respects the trial judge’s findings of fact, as it must, and achieves an equitable result consistent with established principle. The trial judge erred in straining the recognized rules of equity by resorting to what he described as “notional severance”. Even on the assumption that notional severance is available as a matter of law as a remedy in cases arising under s. 347 of the *Code*, notional severance should be permitted only where: (1) public policy does not require that the entire agreement be declared unenforceable; (2) severance is found to be warranted; and (3) severance *simpliciter* — or “blue-pencil severance” — is impracticable or would occasion an unjust result. Here, on the facts as found by the trial judge, the first two criteria are satisfied but the third is not: blue-pencil severance is both possible and fair. Unlike notional severance as applied by the trial judge, blue-pencil severance does not do violence to the policy purposes of s. 347 of the *Code* or require a judicial re-writing of the interest clause agreed to, as such, by the parties. It appears neither “artificial” nor “arbitrary” to sever the criminal rate of interest agreed to as interest and to leave intact the distinct and separate charges not agreed to as interest, and not considered to be interest by either party. This solution still leaves the appellant with a return of slightly more than 30 percent per annum. Further, it appears that all four relevant considerations, examined individually and weighed together, militate here in favour of the remedy applied by the Court of Appeal and against the remedy adopted by the trial judge. The effect of the trial judge’s decision was to stretch the principles of equity in an inappropriate way and to send the wrong message to those who lend money at a criminally prohibited rate to “willing” borrowers who cannot otherwise obtain a loan. They should not be encouraged to believe that if their illegal arrangement is subjected to judicial scrutiny, they will nonetheless recover the highest rate they could legally have charged — and thus suffer no pecuniary disadvantage for having violated s. 347 of the *Code*.

Per Bastarache J. (dissenting): Severance in the traditional sense, not “notional severance”, should be the remedy available in these circumstances. There is a fundamental difference between striking out offending sections of a contract and rewriting a central provision. Although both approaches interfere in some way with the intent of the parties, the added flexibility of the rewriting approach comes at a considerable cost and it is not supported by any principle of contract law. By contrast, the severance doctrine is a long-standing one. The “blue-pencil” test has been applied several times in the context of violations of s. 347 of the *Code* to strike out offending interest provisions. Moreover, there is no legal or other principled reason to limit the application of the new approach endorsed by the majority to the criminal rate of interest and other illegal provisions would be open to judicial redrafting. The availability of “notional severance” as a remedy creates greater uncertainty in the law. Under notional severance, courts will be permitted to literally add new words to the parties’ agreement and by doing so, courts will be substituting their intentions for those of the parties.

The approach taken by the majority in this case is also inconsistent with that taken in *Garland v. Consumers’ Gas Co.*, [1998] 3 S.C.R. 112 where the Court interpreted the definition of interest broadly in order to prevent creditors from avoiding the statute by manipulating the form in which payments were made. Under the majority’s approach, a creditor would be permitted to escape the consequences of its avoidance measures by simply reducing the rate applied to the maximum permitted under the *Code* and this approach is inconsistent with the general objectives expressed in the *Code* and incompatible with the notion of deterrence. In addition, there do not appear to be compelling reasons to depart from well-established precedent in this case.

Lastly, clause 9.1 of the accounts receivable factoring agreement reflects the parties’ own intentions as to remedy. It cannot be said that the wording of the clause anticipates — still less, provides for — notional severance. In

view of the plain meaning of clause 9.1, counsel's concession as to the intention of the parties, and the letter sent by the appellant's solicitor to the respondent three weeks after the commitment letter was signed, the blue-pencil approach adopted by the Court of Appeal is entirely consistent with the parties' own intentions and notional severance is not.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2002), 60 O.R. (3d) 97, 214 D.L.R. (4th) 44, 160 O.A.C. 381, 27 B.L.R. (3d) 163, 6 R.P.R. (4th) 1, [2002] O.J. No. 2335 (QL), reversing a judgment of the Ontario Superior Court of Justice (2001), 54 O.R. (3d) 144, 200 D.L.R. (4th) 560, 16 B.L.R. (3d) 148, [2001] O.J. No. 1948 (QL). Appeal allowed, Bastarache, Deschamps and Fish JJ. dissenting.

Peter J. Cavanagh and Eric N. Hoffstein, for the appellant.

Robert G. Ackerman, for the respondent.

Solicitors for the appellant: Fraser Milner Casgrain, Toronto.

Solicitors for the respondent: Ackerman Law Office, Toronto.

Présents : Les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Arbour, LeBel, Deschamps et Fish.

Contrats – Intérêt – Taux criminel – Illégalité – Divisibilité – Prohibition par l'article 347 du Code criminel des taux d'intérêt annuels effectifs dépassant 60 pour cent – Contrat jugé contraire à cette prohibition – Réduction du taux d'intérêt illégal prévu par le contrat pour que celui-ci prévoit le taux d'intérêt maximum autorisé par la loi – La « divisibilité fictive » peut-elle être utilisée comme réparation en cas de contraventions à l'art. 347? – Convient-il d'appliquer la divisibilité fictive en l'espèce? -- Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 347.

L'appelante et l'intimée ont conclu une convention de crédit par laquelle la première a avancé à la seconde la somme de 500 000 \$. Les parties ont signé, relativement aux facilités de crédit proposées, une lettre d'engagement prévoyant les paiements suivants : (a) des intérêts au taux de 4 pour 100 par mois, calculés quotidiennement et payables mensuellement à l'échéance; (b) des frais de surveillance de 750 \$ par mois; (c) un droit d'usage de 1 pour 100; (d) des redevances de 160 000 \$ payables en huit versements trimestriels; (e) le paiement des honoraires d'avocat et d'autres frais; (f) une commission d'engagement de 5 000 \$. En plus de la lettre d'engagement, les parties avaient signé une convention d'affacturage, un billet et une convention de garantie générale, et des garanties personnelles avaient été accordées, à l'égard de la dette, jusqu'à concurrence de 500 000 \$. Dès le départ, les parties ont convenu de déroger aux modalités de la convention d'affacturage. Le juge de première instance a prononcé, en faveur de l'intimée, un jugement déclaratoire portant que les modalités relatives à l'intérêt prévues par la convention contrevenaient à l'art. 347 du *Code* et il appliqué la « divisibilité fictive » (« *notional severance* ») afin de réduire le taux d'intérêt annuel effectif à 60 pour 100, de façon que la convention respecte l'art. 347. La Cour d'appel à la majorité a accueilli l'appel interjeté par l'intimée et a biffé la clause prévoyant les intérêts au taux de quatre pour cent par mois, calculés quotidiennement et payables mensuellement à l'échéance, mais elle n'a pas touché aux autres paiements, qui, suivant le par. 347(2), constituaient des intérêts et correspondaient à un taux annuel effectif de 30,8 pour 100.

Arrêt (les juges Bastarache, Deschamps et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

Les juges Iacobucci, Major, **Arbour** et LeBel : Les divers paiements effectués par l'intimée, à l'exception de toute somme appliquée au remboursement du capital, correspondent à la définition d' « intérêt » au par. 347(2) et, globalement, donne un taux d'intérêt supérieur à celui autorisé par le *Code*. Les tribunaux peuvent, en droit, recourir à la divisibilité fictive comme réparation dans les litiges découlant de l'art. 347. La règle traditionnelle de la nullité *ab initio* des contrats qui contreviennent à un texte de loi n'est pas la solution que les tribunaux devraient nécessairement privilégier en cas de violations de l'art. 347. Dans de tels cas, ceux-ci devraient plutôt exercer leur pouvoir discrétionnaire et puiser parmi l'éventail des réparations dont ils disposent. À une extrémité du continuum des réparations disponibles, on trouve les contrats qui sont à ce point répréhensibles que leur illégalité les invalide entièrement – les arrangements de prêt usuraire abusifs et les autres contrats ayant un objet criminel devraient être déclarés nuls *ab initio*. À l'autre extrémité du continuum, on trouve les contrats qui, quoiqu'ils contreviennent à un texte de loi, ne sont par ailleurs pas

répréhensibles. Les contrats de cette nature entraînent souvent l'application de la doctrine de la divisibilité. Dans chaque cas, pour déterminer l'endroit où se situe une affaire donnée sur ce continuum et les conséquences qui en découlent du point de vue de la réparation, il faut procéder à un examen minutieux du contexte contractuel précis et de l'illégalité en cause. S'il s'agit d'une affaire où le tribunal est justifié de retrancher uniquement les clauses de la convention de prêt qui haussent le taux d'intérêt effectif à plus de 60 pour 100, et s'il est admis, comme cela se doit, qu'une telle reformulation modifie la convention des parties, il ne reste qu'à choisir la technique appropriée d'application de la divisibilité. La technique à privilégier est celle qui, compte tenu du contexte particulier du contrat, remédie le mieux à l'illégalité tout en respectant, autant que faire se peut, l'intention exprimée par les parties dans la convention. La technique du « trait de crayon bleu » ne permet pas nécessairement d'obtenir ce résultat. Le changement apporté au moyen de cette technique modifie souvent de manière fondamentale la contrepartie en cause dans le marché et il fait violence à l'intention des parties. En effet, dans de nombreux cas l'application de la technique du trait de crayon bleu donne lieu à un prêt sans intérêts, alors même que les parties avaient manifesté dans leur convention l'intention évidente de percevoir et de payer, selon le cas, des intérêts considérables.

L'application de la divisibilité fictive à la convention des parties en l'espèce était bien fondée. Quatre facteurs sont pertinents pour décider si aucune considération d'ordre public n'empêche le tribunal d'ordonner l'exécution partielle d'une convention par ailleurs illégale, au lieu de déclarer celle-ci nulle *ab initio* en raison de l'illégalité du contrat : (1) la question de savoir si l'application de la divisibilité compromettrait l'objectif ou la politique générale visé par l'art. 347; (2) la question de savoir si les parties ont conclu la convention dans un but illégal ou dans une intention malveillante; (3) le pouvoir de négociation relatif des parties et leur conduite au cours des négociations; (4) la possibilité que le débiteur tire un profit injustifié de la solution choisie. Comme il s'agissait en l'espèce d'une opération commerciale conclue par des parties possédant l'expérience des affaires et ayant chacune consulté ses propres conseillers, il est difficile de voir en quoi le fait de choisir le taux de 30,8 pour 100 plutôt que celui de 60 pour 100 favorise davantage le respect de l'al. 347(1)a) du *Code*. Les autres facteurs militent eux aussi en faveur de l'application d'une réparation souple. Rien au dossier n'indique que l'appelante a été accusée d'avoir enfreint l'al. 347(1)a). Il s'agissait d'un contrat conclu à des fins commerciales ordinaires et l'intention des parties n'avait fondamentalement rien d'illégal ou de malveillant. Relativement au troisième facteur, il convient de signaler que chaque partie a consulté ses propres avocats, avait l'expérience des affaires et savait dans quoi elle s'engageait. Enfin, seule l'intimée pourrait en l'espèce être la bénéficiaire d'un profit injustifié, du fait qu'elle pourrait ne pas être obligée de rembourser le capital et de payer les intérêts ou qu'elle pourrait être dispensée de payer, à l'égard du prêt, un taux d'intérêt approprié d'un point de vue commercial. Étant donné que chaque partie a consulté ses propres conseillers juridiques et connaissait exactement les obligations qu'elle contractait, du point de vue de l'*equity* la situation est favorable à New Solutions.

Les juges Deschamps et Fish (dissidents) : La réparation bien établie du « trait de crayon bleu » appliquée par la Cour d'appel respecte comme il se doit les conclusions de fait du juge de première instance et produit un résultat équitable, en harmonie avec les principes reconnus. Le juge de première instance a à tort forcé les règles d'*equity* reconnues en utilisant ce qu'il a appelé la « divisibilité fictive ». Même en acceptant l'hypothèse que les tribunaux peuvent, en droit, recourir à la divisibilité fictive comme réparation dans les litiges découlant de l'art. 347 du *Code*, le recours à la divisibilité fictive ne devrait être autorisé que dans les cas où les conditions suivantes sont réunies : (1) aucune raison d'ordre public ne requiert que l'accord au complet soit déclaré inexécutoire; (2) la divisibilité est jugée justifiée; (3) la divisibilité pure et simple – ou [TRADUCTION] « divisibilité au moyen du trait de crayon bleu » – n'est pas faisable ou produirait un résultat injuste. En l'espèce, à la lumière des faits constatés par le juge du procès, les deux premières conditions sont respectées, mais la troisième ne l'est pas : la divisibilité au moyen du trait de crayon bleu est une solution à la fois possible et juste. Contrairement à la méthode de la divisibilité fictive, telle qu'elle a été appliquée par le juge de première instance, la divisibilité au moyen du trait de crayon bleu ne fait pas violence aux objectifs d'intérêt général visés par l'art. 347 du *Code* ni ne requiert du tribunal qu'il récrive la clause relative aux intérêts dont ont convenu, en tant que telle, les parties. Il n'apparaît ni « artificiel » ni « arbitraire » de retrancher le taux d'intérêt criminel convenu au titre de l'intérêt et de maintenir les frais distincts, non stipulés comme de l'intérêt et non considérés comme de l'intérêt par l'une ou l'autre des parties. Cette solution permet malgré tout à l'appelante d'obtenir un rendement légèrement supérieur à 30 pour 100 par année. De plus, il semble que, examinées individuellement et appréciées globalement, les quatre considérations pertinentes militent en l'espèce en faveur de la réparation appliquée par la Cour d'appel et contre celle retenue par le juge de première instance. La décision de ce dernier a eu pour effet de forcer indûment les principes d'*equity* et d'envoyer un message inapproprié à ceux qui prêtent de l'argent à un taux interdit par le droit criminel à des emprunteurs [TRADUCTION] « consentants », qui ne peuvent emprunter auprès de personne d'autre. Il ne faudrait pas

laisser croire aux prêteurs que, même si leurs arrangements illégaux sont contrôlés par les tribunaux, ils pourront néanmoins obtenir le taux le plus élevé qu'ils auraient pu légalement imposer – et éviter en conséquence tout désavantage financier susceptible de découler de leur contravention à l'art. 347 du *Code*.

Le juge Bastarache (dissident) : La réparation ouverte dans les présentes circonstances est la divisibilité, au sens traditionnel, et non la « divisibilité fictive ». Il existe une différence fondamentale entre le fait de retrancher des clauses illégales d'un contrat et celui de reformuler une clause cruciale d'un contrat. Même s'il est vrai que les deux méthodes modifient d'une certaine manière l'intention des parties, la souplesse accrue que permet la reformulation s'accompagne toutefois d'un coût considérable et aucun principe du droit des contrats n'étaye le recours à cette méthode. À l'opposé, la divisibilité est une doctrine établie depuis longtemps. Le test du « trait de crayon bleu » a été appliqué à plusieurs reprises dans le contexte de violations de l'art. 347 du *Code* afin de supprimer des clauses relatives à l'intérêt contraires à la loi. Qui plus est, il n'existe aucune considération juridique ou autre raison de principe justifiant d'appliquer seulement aux taux d'intérêt criminels la nouvelle démarche à laquelle souscrit la majorité, ce qui signifie que d'autres clauses illégales pourraient être reformulées par les tribunaux. La possibilité de recourir à la « divisibilité fictive » comme réparation crée une incertitude encore plus grande en droit. La divisibilité fictive permettra concrètement aux tribunaux d'ajouter des mots nouveaux à la convention des parties et, ce faisant, de substituer leur volonté à celle des parties.

L'analyse adoptée par les juges majoritaires en l'espèce est incompatible avec celle retenue dans l'arrêt *Garland c. Consumers' Gas Co.*, [1998] 3 R.C.S. 112, où notre Cour a interprété largement la définition d'intérêt afin d'empêcher les créanciers de contourner la loi en manipulant la forme des paiements. La démarche retenue par la majorité permettrait au créancier d'échapper aux conséquences des mesures qu'il a prises pour contourner la loi simplement en réduisant le taux d'intérêt au taux maximum permis par le *Code*. Cette approche est incompatible avec les objectifs généraux énoncés dans le *Code* et avec l'idée de dissuasion. De plus, il ne semble y avoir ici aucune raison impérieuse d'écarter une jurisprudence bien établie.

Enfin, la clause 9.1 de la convention d'affacturage reflète l'intention des parties en ce qui a trait à la réparation. Il est impossible d'affirmer que cette clause envisageait le recours à la divisibilité fictive — et encore moins qu'elle pourvoyait à son application. Vu le sens clair de cette clause, la concession de l'avocat quant à l'intention des parties et la lettre expédiée par l'avocat de l'appelante à l'intimée trois semaines après la signature de la lettre d'engagement, la technique du trait de crayon bleu adoptée par la Cour d'appel est tout à fait compatible avec l'intention des parties, alors que la divisibilité fictive ne l'est pas.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (2002), 60 O.R. (3d) 97, 214 D.L.R. (4th) 44, 160 O.A.C. 381, 27 B.L.R. (3d) 163, 6 R.P.R. (4th) 1, [2002] O.J. No. 2335 (QL), qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure de justice de l'Ontario (2001), 54 O.R. (3d) 144, 200 D.L.R. (4th) 560, 16 B.L.R. (3d) 148, [2001] O.J. No. 1948 (QL). Pourvoi accueilli, les juges Bastarache, Deschamps et Fish sont dissidents.

Peter J. Cavanagh et Eric N. Hoffstein, David M. Tanovich, pour l'appelante.

Robert G. Ackerman, pour l'intimée.

Procureurs de l'appelante : Fraser Milner Casgrain, Toronto.

Procureurs de l'intimée : Ackerman Law Office, Toronto.

DEADLINES: APPEALS

The Spring Session of the Supreme Court of Canada will start April 13, 2004.

Pursuant to the *Supreme Court Act* and *Rules*, the following requirements for filing must be complied with before an appeal can be heard:

Appellant's record; appellant's factum; and appellant's book(s) of authorities must be filed within 12 weeks of the filing of the notice of appeal or 12 weeks from decision on the motion to state a constitutional question.

Respondent's record (if any); respondent's factum; and respondent's book(s) of authorities must be filed within eight weeks after the service of the appellant's documents.

Intervener's factum and intervener's book(s) of authorities, (if any), must be filed within eight weeks of the order granting leave to intervene or within 20 weeks of the filing of a notice of intervention under subrule 61(4).

Parties' condensed book, if required, must be filed on the day of hearing of the appeal.

The Registrar shall enter the appeal on a list of cases to be heard after the respondent's factum is filed or at the end of the eight-week period referred to in Rule 36.

DÉLAIS : APPELS

La session du printemps de la Cour suprême du Canada commencera le 13 avril 2004.

Conformément à la *Loi sur la Cour suprême* et aux *Règles*, il faut se conformer aux exigences suivantes avant qu'un appel puisse être entendu:

Le dossier de l'appelant, son mémoire et son recueil de jurisprudence et de doctrine doivent être déposés dans les douze semaines du dépôt de l'avis d'appel ou douze semaines de la décision de la requête pour formulation d'une question constitutionnelle.

Le dossier de l'intimé (le cas échéant), son mémoire et son recueil de jurisprudence et de doctrine doivent être déposés dans les huit semaines suivant la signification des documents de l'appelant.

Le mémoire de l'intervenant et son recueil de jurisprudence et de doctrine, le cas échéant, doivent être déposés dans les huit semaines suivant l'ordonnance autorisant l'intervention ou dans les vingt semaines suivant le dépôt de l'avis d'intervention visé au paragraphe 61(4).

Le recueil condensé des parties, le cas échéant, doivent être déposés le jour de l'audition de l'appel.

Le registraire inscrit l'appel pour audition après le dépôt du mémoire de l'intimé ou à l'expiration du délai de huit semaines prévu à la règle 36.

SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE
CALENDRIER DE LA COUR SUPREME

- 2003 -

04-07-2002

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

DECEMBER - DECEMBRE						
S	M	T	W	T	F	S
D	L	M	M	J	V	S
	M 1	2	3	4	5	6
7	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			

- 2004 -

JANUARY - JANVIER						
S	M	T	W	T	F	S
D	L	M	M	J	V	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	M	T	W	T	F	S
D	L	M	M	J	V	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
29						

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

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

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

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

Sittings of the court:
Séances de la cour:

Motions:
Requêtes:

Holidays:
Jours fériés:



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