



## SUPREME COURT OF CANADA

## COUR SUPRÊME DU CANADA

### BULLETIN OF PROCEEDINGS

### BULLETIN DES PROCÉDURES

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

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

*During Court sessions the Bulletin is usually issued weekly.*

*Le Bulletin paraît en principe toutes les semaines pendant les sessions de la Cour.*

*Where a judgment has been rendered, requests for copies should be made to the Registrar, with a remittance of \$15 for each set of reasons. All remittances should be made payable to the Receiver General for Canada.*

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

*Consult the Supreme Court of Canada website at [www.scc-csc.gc.ca](http://www.scc-csc.gc.ca) for more information.*

*Pour de plus amples informations, consulter le site Web de la Cour suprême du Canada à l'adresse suivante : [www.scc-csc.gc.ca](http://www.scc-csc.gc.ca)*

---

October 12, 2012

1487 - 1506

Le 12 octobre 2012

© Supreme Court of Canada (2012)  
ISSN 1918-8358 (Online)

© Cour suprême du Canada (2012)  
ISSN 1918-8358 (En ligne)

---

## CONTENTS

## TABLE DES MATIÈRES

Applications for leave to appeal filed	1487 - 1489	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	1490	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Judgments on applications for leave	1491 - 1492	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	1493- 1495	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	1496	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Notices of withdrawal of intervention filed since last issue	1497	Avis de retrait d'intervention déposés depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	1498	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	1499 - 1500	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	1501	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	1502 - 1506	Sommaires de jugements récents

### NOTICE

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

### AVIS

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

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO  
APPEAL FILED**

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

**Gilles Patenaude**

Gilles Patenaude

c. (34972)

**Ville de Longueuil et autre (Qc)**

Isabelle Montpetit  
Ville de Longueuil

DATE DE PRODUCTION : 22.08.2012

---

**Corporation of the Township of Russell**

I.G. Whitehall  
CazaSaikaley LLP

v. (34970)

**Kenneth Bickley (Ont.)**

Allan R. O'Brien  
Nelligan O'Brien Payne LLP

FILING DATE: 14.09.2012

---

**Danny Branco Madeira**

Brock Martland  
Smart, Harris & Martland

v. (34976)

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

Peter A. Eccles  
Public Prosecution Service of Canada

FILING DATE: 20.09.2012

---

**Yellow Pages Group Company**

Sonia Regenbogen  
Heenan Blaikie LLP

v. (34981)

**Canadian Office and Professional Employees  
Union (Ont.)**

Bernard A. Hanson  
Cavaluzzo Hayes Shilton McIntyre &  
Cornish LLP

FILING DATE: 24.09.2012

---

**Gilles Patenaude**

Gilles Patenaude

c. (34974)

**Ville de Montréal et autre (Qc)**

Martin Cojoracu  
Ville de Montréal

DATE DE PRODUCTION : 22.08.2012

---

**Friends of the Canadian Wheat Board et al.**

Anders Bruun

v. (34973)

**Attorney General of Canada et al. (F.C.)**

Robert MacKinnon  
A.G. of Canada

FILING DATE: 19.09.2012

---

**Gilbert Fournier**

Guy Du Pont  
Davies Ward Phillips & Vineberg,  
s.e.n.c.r.l., s.r.l.

c. (34979)

**Autorité des marchés financiers (Qc)**

Tristan Desjardins  
Lepage Carette S.N.A.

DATE DE PRODUCTION : 20.09.2012

---

**Canadian Society of Immigration Consultants**

Ibi Olabode  
Canadian Society of Immigration  
Consultants

v. (34984)

**Minister of Citizenship and Immigration (F.C.)**

Myles J. Kirvan  
A.G. of Canada

FILING DATE: 24.09.2012

---

**Axor Construction Canada inc. et autre**

Pierre Cimon  
Norton Rose Canada, s.e.n.c.r.l., s.r.l.

c. (34985)

**Bibliothèque et archives nationales du Québec  
(Qc)**

Jean-Pierre Dépelteau  
Fraser Milner Casgrain, s.e.n.c.r.l.

DATE DE PRODUCTION : 25.09.2012

---

**Equinox Engineering Ltd.**

Todd W. Kathol  
Field Law

v. (35002)

**Lavalin L.P. Investment Corp. (Alta.)**

Blair Yorke-Slader, Q.C.  
Bennett Jones

FILING DATE: 28.09.2012

---

**Kimberley Shane Stenner**

Kenneth S. Westlake, Q.C.

v. (35006)

**Lori Noreen Bradshaw et al. (B.C.)**

Andrew Morrison  
Shields Harney

FILING DATE: 01.10.2012

---

**Les souscripteurs du Lloyd's**

Marc Champagne  
La Roche Rouleau & Associés

c. (35011)

**Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.  
et autres (Qc)**

Serge Létourneau  
Létourneau Gagné

DATE DE PRODUCTION : 01.10.2012

---

**Péracomo Inc. et al.**

Nicholas J. Spillane  
Brisset Bishop

v. (34991)

**Société Telus Communications et al. (F.C.)**

Michel Jolin  
Langlois Kronström Desjardins

FILING DATE: 26.09.2012

---

**Her Majesty the Queen in Right of Alberta**

Marta E. Burns  
A.G. of Canada

v. (35003)

**Canada Safeway Limited (Alta.)**

John Owen  
Bennett Jones LLP

FILING DATE: 28.09.2012

---

**Feuiltault Solution Systems Inc.**

David F.H. Marler  
Marler & Associates

v. (35010)

**Zurich Canada (F.C.)**

Marc D. Isaacs  
Isaacs & Company

FILING DATE: 28.09.2012

---

**Robert Neil Kelly et al.**

David Baker  
Bakerlaw

v. (35014)

**Air Canada Pilots Association et al. (F.C.)**

Bruce Loughton, Q.C.  
Loughton & Company

FILING DATE: 01.10.2012

---

**Inter Pipeline Fund**

Anthony J. Jordan  
Gowling Lafleur Henderson LLP

v. (35015)

**Taylor Processing Inc. (Alta.)**

Roger F. Smith  
Norton Rose Canada LLP

FILING DATE: 01.10.2012

---

**Alisha Hollen Koubi**

James A. Hanson  
Hanson Wirsig Matheos

v. (35017)

**Mazda Canada Inc. et al. (B.C.)**

Bradley W. Dixon  
Borden Ladner Gervais LLP

FILING DATE: 01.10.2012

---

**S.P.**

Christopher Hicks  
Hicks Adams LLP

v. (35016)

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

Benita Wassenaar  
A.G. of Ontario

FILING DATE: 01.10.2012

---

**Roger William, on his own behalf and on behalf  
of all other members of the Xeni Gwet'in First  
Nations Government and on behalf of all other  
members of the Tsilhqot'in Nation**

David M. Rosenberg  
Rosenberg & Rosenberg

v. (34986)

**Her Majesty the Queen in Right of the Province  
of British Columbia and the Regional Manager  
of the Cariboo Forest Region et al. (B.C.)**

Patrick G. Foy, Q.C.  
Borden Ladner Gervais LLP

FILING DATE: 24.09.2012

---

---

**OCTOBER 9, 2012 / LE 9 OCTOBRE 2012**

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

1. *Norman Bourdeau v. L.H. Gray & Son Limited* (Ont.) (Civil) (By Leave) (34896)
2. *Elizabeth Bernard v. Attorney General of Canada et al.* (F.C.) (Civil) (By Leave) (34819)

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

3. *IBM Canada Limited v. Jean Samoisette* (Que.) (Civil) (By Leave) (34931)
4. *Paciorka Leaseholds Limited et al. v. Corporation of the City of Windsor* (Ont.) (Civil) (By Leave) (34929)
5. *Bertina Alfano, Trustee of the Carmen Alfano Family Trust et al. v. Christian Piersanti et al.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (34907)

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

6. *Jean-Philippe Mailhot c. Sa Majesté la Reine* (Qc) (Crim.) (Autorisation / De plein droit) (34881)
7. *Emrah Bulatci v. Her Majesty the Queen* (N.W.T.) (Crim.) (By Leave) (34910)
8. *Sable Mary Seismic Incorporated et al. v. Geophysical Service Incorporated* (N.S.) (Civil) (By Leave) (34847)

---

**OCTOBER 5, 2012 / LE 5 OCTOBRE 2012**

**34712**                    **Al-Munzir Es-Sayyid v. Minister of Public Safety and Emergency Preparedness** (F.C.) (Civil)  
(By Leave)

Coram :                    McLachlin C.J. and Rothstein and Moldaver JJ.

The motion to expedite the application for leave to appeal is granted. The application for leave to appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-483-11, 2012 FCA 59, dated February 20, 2012, is dismissed with costs. The motion for a stay of execution of the removal order issued against the applicant is moot and need not be addressed.

La requête visant à accélérer la procédure de demande d'autorisation d'appel est accueillie. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-483-11, 2012 CAF 59, daté du 20 février 2012, est rejetée avec dépens. Il n'y a pas lieu de se pencher sur la requête en sursis de l'exécution de l'ordonnance de renvoi prononcée contre le demandeur, puisqu'elle est théorique.

CASE SUMMARY

Judgments and orders – Reasons – Immigration – Inadmissibility and removal – Stay of execution of removal order – Whether the Federal Court judge's copying of the Minister's factum, without attribution, established, in this case; a jurisdictional error sufficient to require that the decision be quashed – Whether the Court of Appeal erred in rejecting evidence, in the face of "extremely serious concerns about judicial decision-making".

The applicant, Mr. Es-Sayyid, is an Egyptian citizen and a Convention refugee. He arrived in Canada in 1996 at the age of seven with his family and claimed refugee protection against Egypt. In 2009, he was found to be inadmissible to Canada for serious criminality under para. 36(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, and a deportation order was issued against him. A danger opinion produced by the Minister's delegate stated that, based on Mr. Es-Sayyid's numerous and serious criminal acts involving firearms and threats of violence, as well as his lack of rehabilitation in spite of probation and incarceration, he presented a present and future danger to the Canadian public and that his presence in Canada posed an unacceptable risk. Mr. Es-Sayyid filed an application for leave to judicially review that opinion and moved to stay the removal order. The motion for a stay was dismissed by the Federal Court. Mr. Es-Sayyid appealed that decision, arguing that the judge was biased. Among other things, Mr. Es-Sayyid argued that the judge created a reasonable apprehension of bias by copying into his reasons dismissing the motion for a stay most of the Minister's written submissions, without attribution. The Court of Appeal dismissed the appeal.

December 19, 2011  
Federal Court  
(Shore J.)  
2011 FC 1489

Motion to stay removal order dismissed

February 20, 2012  
Federal Court of Appeal  
(Layden-Stevenson, Gauthier and Stratas JJ.A.)  
2012 FCA 59

Appeal dismissed

March 12, 2012  
Supreme Court of Canada

Motion for stay of execution and application for leave  
to appeal filed

June 4, 2012  
Supreme Court of Canada

Motion to expedite the application for leave to appeal  
filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Jugements et ordonnances – Motifs – Immigration – Interdiction de territoire et renvoi – Sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi – En l'espèce, le fait que le juge de la Cour fédérale a reproduit le mémoire du ministre sans en mentionner la source permet-il de conclure à une erreur de compétence suffisante pour faire annuler la décision? – La Cour d'appel a-t-elle eu tort de rejeter la preuve, à la lumière de « vives inquiétudes à l'égard de la prise de décision judiciaire »?

Le demandeur, M. Es-Sayyid, est citoyen égyptien et réfugié au sens de la Convention. Il est arrivé au Canada à l'âge de sept ans en compagnie de sa famille et il a demandé l'asile à l'encontre de l'Égypte. En 2009, il a été déclaré interdit de territoire pour grande criminalité en application de l'al. 36(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, et une mesure de renvoi a été prononcée à son égard. Selon un avis de danger produit par le délégué du ministre, en raison des actes criminels graves et nombreux que M. Es-Sayyid avait commis, lesquels impliquaient des armes à feu et des menaces de violence, ainsi qu'en raison de sa non-réadaptation malgré une période de probation et d'incarcération, il représentait un danger actuel et futur pour le public au Canada et sa présence au pays présentait un risque inacceptable. Monsieur Es-Sayyid a déposé une demande d'autorisation visant à soumettre l'avis à un contrôle judiciaire et a présenté une requête en sursis à l'exécution de la mesure de renvoi. La Cour fédérale a rejeté la requête en sursis à l'exécution. Monsieur Es-Sayyid a interjeté appel de cette décision, plaidant que le juge avait un parti pris. Monsieur Es-Sayyid a notamment plaidé que le juge avait fait naître une crainte raisonnable de partialité en reproduisant dans ses motifs de rejet de la requête en sursis la plupart des observations écrites du ministre, sans en mentionner la source. La Cour d'appel a rejeté l'appel.

19 décembre 2011  
Cour fédérale  
(Juge Shore)  
2011 FC 1489

Requête en sursis à l'exécution de la mesure de renvoi,  
rejetée

20 février 2012  
Cour d'appel fédérale  
(Juges Layden-Stevenson, Gauthier et Stratas)  
2012 FCA 59

Appel rejeté

12 mars 2012  
Cour suprême du Canada

Requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution et  
demande d'autorisation d'appel, déposées

4 juin 2012  
Cour suprême du Canada

Requête visant à accélérer la procédure de demande  
d'autorisation d'appel, déposée



## MOTIONS

## REQUÊTES

---

01.10.2012

Before / Devant : ROTHSTEIN J. / LE JUGE ROTHSTEIN

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

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

RE: Samuelson-Glushko Canadian  
Internet Policy and Public Interest  
Clinic;  
Attorney General of Ontario;  
Canadian Civil Liberties  
Association

IN / DANS : Telus Communications Company

v. (34252)

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

**FURTHER TO THE ORDER** dated July 12, 2012, granting leave to intervene to the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic, the Attorney General of Ontario and the Canadian Civil Liberties Association;

**AND UPON APPLICATION** by the intervener, Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic, for an order extending the time to serve and file its factum to September 17, 2012;

**IT IS HEREBY FURTHER ORDERED THAT:**

- 1) The interveners Attorney General of Ontario and Canadian Civil Liberties Association are each granted permission to present oral argument not exceeding ten (10) minutes at the hearing of the appeal.
- 2) The motion for an extension of time to serve and file the factum of the intervener, Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic to September 17, 2012, is granted. The said intervener shall not be permitted to present oral argument at the hearing of the appeal.

**À LA SUITE DE L'ORDONNANCE** datée du 12 juillet 2012, accordant l'autorisation d'intervenir à la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko, au procureur général de l'Ontario et à l'Association canadienne des libertés civiles;

**ET À LA SUITE DE LA DEMANDE** de l'intervenante Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko en vue d'obtenir la prorogation du délai de signification et de dépôt de son mémoire jusqu'au 17 septembre 2012;

**IL EST EN OUTRE ORDONNÉ CE QUI SUIT :**

- 1) Deux intervenants, soit le procureur général de l'Ontario et l'Association canadienne des libertés civiles, sont chacun autorisés à présenter une plaidoirie orale d'au plus dix (10) minutes lors de l'audition de l'appel.

- 2) La requête en prorogation du délai de signification et de dépôt du mémoire de l'intervenante, la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko, jusqu'au 17 septembre 2012 est accueillie. L'intervenante n'est toutefois pas autorisée à présenter de plaidoirie orale lors de l'audition de l'appel.

---

02.10.2012

Before / Devant : ROTHSTEIN J. / LE JUGE ROTHSTEIN

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

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

RE: Attorney General of Ontario

IN / DANS : Her Majesty the Queen

v. (34754)

Christopher Baldree (Crim.)  
(Ont.)

**FURTHER TO THE ORDER** dated August 13, 2012, granting leave to intervene to the Attorney General of Ontario;

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

**À LA SUITE DE L'ORDONNANCE** datée du 13 août 2012 autorisant le procureur général de l'Ontario à intervenir;

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

---

04.10.2012

Before / Devant : MOLDAVER J. / LE JUGE MOLDAVER

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

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

RE: Canadian Federation of  
Independent Grocers

IN / DANS : Samsung Electronics Co., Ltd  
et autres

c. (34617)

Option Consommateurs et autre  
(Qc)

**FURTHER TO THE ORDER** dated September 17, 2012, granting leave to intervene to the Canadian Federation of Independent Grocers;

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

**À LA SUITE DE L'ORDONNANCE** datée du 17 septembre 2012 autorisant la Fédération canadienne des épiciers indépendants à intervenir;

**IL EST EN OUTRE ORDONNÉ CE QUI SUIT** : ladite intervenante est autorisée à présenter une plaidoirie orale d'au plus dix (10) minutes lors de l'audition de l'appel.  
  

---

03.10.2012

**Castonguay Blasting Ltd.**

**v. (34816)**

**Her Majesty the Queen in Right of the Province  
of Ontario as represented by the Minister of the  
Environment (Ont.)**

(By Leave)

---

**NOTICES OF WITHDRAWAL OF  
INTERVENTION FILED SINCE LAST  
ISSUE**

**AVIS DE RETRAIT  
D'INTERVENTION DÉPOSÉS  
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

---

03.10.2012

BY / PAR: Micron Technology, Inc.

IN / DANS: **Samsung Electronics Co., Ltd. et autres**

**c. (34617)**

**Option Consommateurs et autre (Qc)**

---

**NOTICES OF DISCONTINUANCE  
FILED SINCE LAST ISSUE**

**AVIS DE DÉSISTEMENT DÉPOSÉS  
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

---

04.10.2012

**Corporation of the Township of Russell**

**v. (34970)**

**Kenneth Bickley (Ont.)**

(By Leave)

  

---

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE  
AND DISPOSITION**

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

---

10.10.2012

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

**Ivana Levkovic**

**v. (34229)**

**Her Majesty the Queen (Ont.) (Criminal)  
(By Leave)**

Jill Copeland, Delmar Doucette, Jessica Orkin and Nicole Rozier for the appellant.

Marie Henein and Danielle Robitaille for the intervener Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Jamie Klukach and Gillian Roberts for the respondent.

Robert J. Frater and Richard Kramer for the intervener Attorney General of Canada.

**RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ**

**Nature of the case:**

*Charter of Rights and Freedoms* - Constitutional Law - Right to Liberty - Criminal Law - Offences - Whether parts of s. 243 of *Criminal Code* are unconstitutionally vague - In its application to a "child" that dies before birth, does s. 243 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, infringe s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? - If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

**Nature de la cause :**

*Charte des droits et libertés* - Droit constitutionnel - Droit à la liberté - Droit criminel - Infractions - Certaines parties de l'art. 243 du *Code criminel* sont-elles imprécises au point d'être inconstitutionnelles? - Dans son application à un « enfant » qui est mort avant la naissance, l'art. 243 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, porte-t-il atteinte à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*? - 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, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

---

11.10.2012

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

**Her Majesty the Queen**

**v. (34132)**

**A.D.H. (Sask.) (Criminal) (By Leave)**

Berverly L. Klatt and W. Dean Sinclair for the appellant.

Gillian Roberts and Jamie Klukach for the intervener Attorney General of Ontario.

Valerie N. Harvey for the respondent.

**RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ**

**Nature of the case:**

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

Criminal law - Appeal - Charge of unlawfully abandoning a child so that the child's life was likely to be endangered contrary to s. 218 of the *Criminal Code* - Acquittal entered - Appeal dismissed - Whether the *mens rea* for an offence under s. 218 of the *Criminal Code* is subjective or is to be assessed by applying the modified objective standard - If the *mens rea* is determined on a modified objective basis, whether a mistake of fact must be objectively reasonable, or whether it can be subjectively reasonable.

**Nature de la cause :**

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

Droit criminel - Appel - Accusation d'avoir illicitement abandonné un enfant de manière que la vie de cet enfant soit exposée à être mise en danger contrairement à l'art. 218 du *Code criminel* - Verdict d'acquittal - Appel rejeté - La *mens rea* de l'infraction visée à l'art. 218 du *Code criminel* est-elle subjective ou doit-elle être appréciée par l'application de la norme objective modifiée? - Si la *mens rea* est déterminée au moyen d'une norme objective modifiée, l'erreur de fait doit-elle être objectivement raisonnable ou peut-elle être subjectivement raisonnable?

---



**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS  
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES  
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

---

OCTOBER 12, 2012 / LE 12 OCTOBRE 2012

33754            Ewaryst Prokofiew v. Her Majesty the Queen – and – Attorney General of Canada, Attorney General of Quebec, Criminal Lawyers' Association of Ontario and Canadian Civil Liberties Association (Ont.)  
2012 SCC 49 / 2012 CSC 49

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

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C42992, 2010 ONCA 423, dated June 10, 2010, heard on November 8, 2011, is dismissed, the Chief Justice and LeBel, Fish and Cromwell JJ. dissenting.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C42992, 2010 ONCA 423, en date du 10 juin 2010, entendu le 8 novembre 2011, est rejeté. La Juge en chef et les juges LeBel, Fish et Cromwell sont dissidents.

---

---

*Ewaryst Prokofiew v. Her Majesty the Queen* (Ont.) (33754)

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

**Neutral citation: 2012 SCC 49 / Référence neutre : 2012 CSC 49**

Hearing: November 8, 2011 / Judgment: October 12, 2012

Audition : Le 8 novembre 2011 / Jugement : Le 12 octobre 2012

---

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

*Criminal law — Evidence — Failure to testify — Charge to jury — Accused did not testify but incriminated by co-accused's testimony — Co-accused's counsel inviting jury to infer accused's guilt from failure to testify — Trial judge refrained from giving remedial instruction to jury about accused's right to silence — Whether trial judge prohibited by Canada Evidence Act from affirming right to silence — Whether failure to give explicit remedial instruction constituted error — If so, whether curative proviso applicable — Canada Evidence Act, s. 4(6); Criminal Code, s. 686(1)(b)(iii).*

*Criminal law — Evidence — Hearsay — Whether trial judge's erroneous admission of hearsay evidence sufficiently serious to preclude application of curative proviso — Criminal Code, s. 686(1)(b)(iii).*

The Crown alleged that P and his co-accused, S, participated in a fraudulent scheme involving the fictitious sale of heavy equipment to generate harmonized sales tax that was then not remitted to the federal government as required. The fraudulent nature of the scheme was never challenged. The involvement of P and S in the scheme was also conceded. The question for the jury was whether either or both accused were aware of the fraudulent nature of the scheme. P did not testify, but was incriminated by S's testimony. In his closing address, S's counsel invited the jury to infer P's guilt from P's failure to testify. The trial judge refrained from giving a remedial instruction to the jury about P's right to silence. P was convicted and sentenced and his appeal was dismissed.

*Held* (McLachlin C.J. and LeBel, Fish and Cromwell JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Deschamps, Abella, Rothstein, **Moldaver** and Karakatsanis JJ.: Section 4(6) of the *Canada Evidence Act* does not prohibit a trial judge from affirming an accused's right to silence. Conversely, the trial judge need not affirm the accused's right in every case, only where there is a realistic concern that the jury may place evidential value on an accused's decision not to testify. In such a case, the trial judge should make it clear to the jury that an accused's silence is not evidence and that it cannot be used as a makeweight for the Crown in deciding whether the Crown has proved its case.

In assessing the credibility and reliability of evidence upon which the Crown can and does rely, a jury is entitled to take into account, among other things, the fact that the evidence stands uncontradicted, if that is the case, and the jury may be so instructed. The fact that evidence is uncontradicted does not mean that the jury must accept it and an instruction to that effect should also be given.

In this case, S's counsel could have relied on the fact that his client had testified to argue that S was innocent and had "nothing to hide". Moreover, he could have emphasized that S's testimony stood uncontradicted and that the jury could consider this in assessing whether they believed his evidence or whether it left them in a state of reasonable doubt. What S's counsel could not do is mislead the jury on a matter of law. He could not invite the jury to use P's silence at trial as evidence, much less evidence of guilt.

While counsel's comment should not have been made, the judge would not have allowed the trial to proceed if he truly believed that the comment had irretrievably compromised P's fair trial rights. He only allowed it to proceed — with the acquiescence of P's counsel who did not move for severance — on the belief that he could disabuse the jury of the notion that P's silence at trial could be used as evidence of his guilt. Although an explicit remedial instruction from the trial judge would have been preferable, his jury charge, when considered as a whole, was adequate. The jury would

have understood that the Crown could prove P's guilt only on the evidence and, as P's silence at trial did not constitute evidence, it could not be used to prove his guilt.

As for the hearsay evidence, the trial judge's error in admitting it was harmless and there is no realistic possibility that the verdict would have been different had the error not been made. The trial judge had warned the jury that this evidence should be approached with caution and other items of confirmatory evidence were available to the jury. Accordingly, this is a case where the curative proviso of s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* can safely be applied to uphold P's conviction.

*Per* McLachlin C.J. and LeBel, **Fish** and Cromwell JJ. (dissenting): The trial judge erred in failing to instruct the jury that no adverse inference could be drawn from P's silence. Whenever there is a significant risk — as the trial judge found in this case — that the jury will otherwise treat the accused's silence as evidence of guilt, an appropriate remedial direction ought to be given to the jury. That was not done here.

Standard instructions on the definition of evidence, the presumption of innocence, the Crown's burden of proof and the reasonable doubt standard will not suffice. That is particularly true where, as here, counsel for one accused has suggested unmistakably to the jury that the guilt of a co-accused may be inferred from that person's failure to testify.

As a matter of principle, there is no reason why counsel whose client has testified cannot refer to that fact and suggest this indicates the client is innocent and has "nothing to hide". Counsel may certainly emphasize as well that the client's testimony stands uncontradicted, even when the client asserts his or her own innocence and imputes guilt to the co-accused. The right to make full answer and defence is not constrained by the unfavourable impact its effective exercise may have on others in jeopardy of conviction. However, it is not absolute and cannot be exercised with total disregard for the constitutional rights of a co-accused, including that person's right not to have his or her silence treated as evidence of guilt.

In this case, the absence of a remedial direction is sufficient to require a new trial. Moreover, that error was exacerbated by the erroneous admission of hearsay evidence. On any view of the matter, neither of the errors committed by the trial judge can be characterized as trivial. In these circumstances, the Crown has not satisfied its onerous burden in invoking the curative proviso.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Feldman, MacPherson, Blair and Juriansz JJ.A.), 2010 ONCA 423, 100 O.R. (3d) 401, 256 C.C.C. (3d) 355, 264 O.A.C. 174, 77 C.R. (6th) 52, [2010] G.S.T.C. 87, 2010 G.T.C. 1044, [2010] O.J. No. 2498 (QL), 2010 CarswellOnt 3899, upholding the convictions for fraud entered by Corbett J., [2005] G.S.T.C. 135, [2005] O.J. No. 1824 (QL), 2005 CarswellOnt 3201. Appeal dismissed, McLachlin C.J. and LeBel, Fish and Cromwell JJ. dissenting.

*Russell Silverstein and Ingrid Grant*, for the appellant.

*Jennifer M. Woollcombe and Ivan S. Bloom, Q.C.*, for the respondent.

*James C. Martin and Richard Kramer*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Sylvain Leboeuf and Gilles Laporte*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*P. Andras Schreck and Lucy Saunders*, for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario.

*Frank Addario, Gerald Chan and Nader R. Hasan*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

*Solicitors for the appellant: Russell Silverstein & Associate, Toronto.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Halifax.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Québec.*

*Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Schreck Presser, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto; Ruby Shiller Chan, Toronto.*

---

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

*Droit criminel — Preuve — Défaut de témoigner — Exposé au jury — Témoignage d'un coaccusé incriminant l'accusé, qui n'a pas témoigné — Jury invité par l'avocat du coaccusé à inférer la culpabilité de l'accusé du défaut de ce dernier de témoigner — Abstention du juge du procès de donner au jury une directive correctrice au sujet du droit de l'accusé de garder le silence — La Loi sur la preuve au Canada interdit-elle au juge du procès de faire état du droit de garder le silence? — Le défaut de donner une directive correctrice explicite a-t-il constitué une erreur? — Dans l'affirmative, la disposition réparatrice est-elle applicable? — Loi sur la preuve au Canada, art. 4(6); Code criminel, art. 686(1)b(iii).*

*Droit criminel — Preuve — Oui-dire — L'admission erronée de la preuve par oui-dire par le juge du procès est-elle une erreur suffisamment grave pour faire obstacle à l'application de la disposition réparatrice? — Code criminel, art. 686(1)b(iii).*

Le ministère public a reproché à P et à son coaccusé, S, d'avoir participé à un stratagème frauduleux de vente fictive de machinerie lourde afin de percevoir la taxe de vente harmonisée, taxe qui n'était par la suite pas remise au gouvernement fédéral comme elle devait l'être. Le caractère frauduleux du stratagème n'a jamais été contesté, et la participation de P et de S à ce stratagème a été admise. Le jury devait décider si l'un ou l'autre des accusés, ou les deux, étaient au fait du caractère frauduleux du stratagème. P n'a pas témoigné, mais il a été incriminé par le témoignage de S. Dans son exposé final, l'avocat de S a invité le jury à inférer du défaut de P de témoigner que celui-ci était coupable. Le juge du procès s'est abstenu de donner au jury une directive correctrice à propos du droit de P de garder le silence. P a été reconnu coupable et condamné, et son appel a été rejeté.

*Arrêt* (La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish et Cromwell sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

*Les juges Deschamps, Abella, Rothstein, Moldaver et Karakatsanis* : Le paragraphe 4(6) de la *Loi sur la preuve au Canada* n'interdit pas au juge du procès de faire état du droit de l'accusé de garder le silence. En revanche, le juge n'est pas tenu de faire état de ce droit dans tous les cas, mais seulement dans ceux où il est réaliste de craindre que le jury accorde à la décision d'un accusé de ne pas témoigner une certaine valeur probante. En pareil cas, le juge du procès doit indiquer clairement aux jurés que le silence d'un accusé ne constitue pas un élément de preuve et qu'il ne peut être utilisé, en faveur du ministère public, pour décider si celui-ci a oui ou non établi le bien-fondé de sa thèse.

Lorsqu'il apprécie la crédibilité et la fiabilité de la preuve que le ministère public peut invoquer, et qu'il invoque effectivement, le jury est autorisé à tenir compte entre autres du fait que la preuve n'a pas été contredite, si c'est le cas, et une directive en ce sens peut lui être donnée. Le fait que la preuve ne soit pas contredite ne signifie pas que le jury doive l'accepter, et une directive à cet effet doit également lui être formulée.

En l'espèce, l'avocat de S aurait pu invoquer le fait que son client avait témoigné et plaider que celui-ci était innocent et n'avait « rien à cacher ». En outre, il aurait pu souligner que le témoignage de ce dernier n'avait pas été contredit et que les jurés pouvaient prendre ce fait en considération lorsqu'ils se demanderaient s'ils croyaient le témoignage de son client ou si ce témoignage laissait planer un doute raisonnable dans leur esprit. Ce que l'avocat de S ne pouvait pas faire en revanche, c'était induire le jury en erreur sur une question de droit. Il ne pouvait pas inviter le jury à considérer le silence de P au procès comme un élément de preuve, encore moins comme une preuve de la culpabilité de celui-ci.

---

L'avocat n'aurait pas dû faire le commentaire qu'il a fait, mais le juge n'aurait pas laissé le procès suivre son cours s'il avait vraiment estimé que ces remarques avaient irrémédiablement compromis le droit de P à un procès équitable. Le juge a simplement poursuivi l'instance — avec l'assentiment de l'avocat de P, qui n'a pas demandé la tenue de procès distincts —, en se disant qu'il pourrait éliminer dans l'esprit des jurés l'idée que le silence de P au procès pouvait être invoqué comme preuve de sa culpabilité. Bien qu'une directive correctrice explicite de la part du juge du procès eût été préférable, considéré globalement, son exposé au jury était adéquat. Le jury aura compris que le ministère public ne pouvait établir la culpabilité de P que sur la foi de la preuve et que, comme le silence de P au procès ne constituait pas un élément de preuve, il ne pouvait être utilisé pour prouver que ce dernier était coupable.

En ce qui concerne la preuve par oui-dire, l'erreur qu'a commise le juge du procès en l'admettant était inoffensive et le verdict n'aurait pu réalistement être différent même si l'erreur n'avait pas été faite. Le juge du procès a prévenu les jurés que cet élément de preuve devait être abordé avec circonspection et qu'ils disposaient d'autres éléments de preuve confirmative. En conséquence, nous sommes en présence d'un cas où la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)b(iii) du *Code criminel* peut en toute confiance être appliquée pour confirmer la déclaration de culpabilité de P.

La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, **Fish** et Cromwell (dissidents) : Le juge du procès a fait erreur en ne disant pas au jury qu'aucune inférence défavorable ne pouvait être tirée du silence de P. Une directive réparatrice adéquate doit être donnée au jury dès qu'il existe un risque important — tel celui constaté par le juge du procès en l'espèce — que, en l'absence d'une telle directive, le jury considère le silence de l'accusé comme une preuve de sa culpabilité. Cela n'a pas été fait en l'espèce.

Les directives habituellement données pour définir la preuve, la présomption d'innocence, le fardeau de preuve qui incombe au ministère public et le doute raisonnable ne suffisent pas. C'est particulièrement vrai dans les cas où, comme en l'espèce, l'avocat d'un accusé laisse clairement entendre au jury que la culpabilité d'un coaccusé peut s'inférer du défaut de celui-ci de témoigner.

En principe, rien n'empêche un avocat dont le client a témoigné de faire état de ce fait et de prétendre que cela tend à indiquer que ce dernier est innocent et « n'a rien à cacher ». Un avocat peut certainement souligner aussi que le témoignage de son client n'est pas contredit, même lorsque ce dernier clame son innocence et impute à son coaccusé la responsabilité des faits reprochés. Le droit à une défense pleine et entière n'est pas limité par l'effet défavorable que pourrait avoir son exercice effectif sur d'autres personnes risquant une condamnation. Toutefois, ce droit n'est pas absolu pour autant, et il ne peut être exercé au mépris total des droits constitutionnels d'un coaccusé, y compris le droit de cette personne de garder le silence sans que son silence soit considéré comme une preuve de sa culpabilité.

En l'espèce, l'absence de directive correctrice est suffisante pour obliger la tenue d'un nouveau procès. De plus, cette erreur a été exacerbée par l'admission erronée d'une preuve par oui-dire. Quel que soit l'angle par lequel on les aborde, aucune des erreurs commises par le juge du procès ne saurait être qualifiée de négligeable. Dans ces circonstances, le ministère public n'a pas satisfait au lourd fardeau de preuve requis pour que s'applique la disposition réparatrice.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Feldman, MacPherson, Blair et Juriansz), 2010 ONCA 423, 100 O.R. (3d) 401, 256 C.C.C. (3d) 355, 264 O.A.C. 174, 77 C.R. (6th) 52, [2010] G.S.T.C. 87, 2010 G.T.C. 1044, [2010] O.J. No. 2498 (QL), 2010 CarswellOnt 3899, qui a maintenu les déclarations de culpabilité pour fraude inscrites par le juge Corbett, [2005] G.S.T.C. 135, [2005] O.J. No. 1824 (QL), 2005 CarswellOnt 3201. Pourvoi rejeté, la juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish et Cromwell sont dissidents.

*Russell Silverstein et Ingrid Grant*, pour l'appelant.

*Jennifer M. Woollcombe et Ivan S. Bloom, c.r.*, pour l'intimée.

*James C. Martin et Richard Kramer*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Sylvain Leboeuf et Gilles Laporte*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*P. Andras Schreck et Lucy Saunders, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario.*

*Frank Addario, Gerald Chan et Nader R. Hasan, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.*

*Procureurs de l'appelant : Russell Silverstein & Associate, Toronto.*

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

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Québec.*

*Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario : Schreck Presser, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto; Ruby Shiller Chan, Toronto.*

---

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

**- 2012 -**

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

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

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

**- 2013 -**

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

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

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

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

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

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

Sittings of the court:  
Séances de la cour :

Motions:  
Requêtes :

Holidays:  
Jours fériés :

M
H

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

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

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

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