

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Anne Zelensky *Respondent*;

and

The T. Eaton Company Limited, The Attorney General of Canada, The Attorney General of Quebec and The Attorney General of Alberta *Intervenors*.

1977: November 29; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Constitutional law — Criminal law — Theft — Plea of guilty — Sentence of imprisonment and probation — Order for compensation and for restitution — Requirements not met for compensation but for restitution only — Validity of s. 653 of Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.

The accused, who was an adjuster in the catalogue sales operation of the T. Eaton Co. Ltd., and her husband were charged with defrauding Eaton to a value of \$18,000 more or less and a day later some relatives of the accused were charged with receiving stolen goods. Still later, a charge of fraud was laid against another relative of the accused. Subsequently, a new charge was laid against the accused, her husband, her daughter, her son-in-law and her sister of theft of money, to the amount of \$18,000 more or less and merchandise to the amount of \$7,000 more or less, the property of Eaton. As a result of plea bargaining, the accused and her husband elected to be tried before a provincial court judge. They pleaded guilty to the charge of theft of money to the amount of \$18,000 "more or less" and merchandise to the amount of \$7,000 "more or less". All the other charges were stayed.

Eaton instituted civil proceedings, for the recovery of money and merchandise stolen from it by the offenders, a day before the criminal charges were brought against them. It continued with the civil proceedings, taking steps in connection therewith while the criminal proceedings were in progress, and even after the offenders had pleaded guilty to theft. Eaton then decided to seek a compensation order under s. 653 of the *Criminal Code* and a dispute arose with respect to the amount of loss, particularly in relation to the money that was allegedly

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Anne Zelensky *Intimée*;

et

La Compagnie T. Eaton Limitée, le procureur général du Canada, le procureur général du Québec et le procureur général de l'Alberta *Intervenants*.

1977: 29 novembre; 1978: 1^{er} mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit constitutionnel — Droit criminel — Vol — Plaidoyer de culpabilité — Sentence d'emprisonnement et ordonnance de probation — Ordonnance de dédommagement et de restitution — Conditions remplies pour le dédommagement mais non pour la restitution — Validité de l'art. 653 du Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34.

L'accusée, agent de réclamation au service des ventes par catalogue de la Compagnie T. Eaton Limitée, et son mari ont été accusés d'avoir escroqué Eaton d'un montant d'environ \$18,000; le surlendemain des parents de l'accusée ont été accusés de recel de biens volés. Une accusation de fraude a également été portée contre un autre parent de l'accusée. Par la suite, une nouvelle accusation a été portée contre l'accusée, son mari, sa fille, son gendre et sa sœur, pour vol d'argent au montant d'environ \$18,000 et de marchandises d'une valeur de \$7,000 environ, qui étaient la propriété d'Eaton. A la suite d'un marchandage sur leur plaidoyer, l'accusée et son mari ont choisi d'être jugés par un juge de la Cour provinciale. Ils ont plaidé coupable sur l'accusation de vol d'argent au montant d'«environ» \$18,000 et de marchandises au montant d'«environ» \$7,000. Les autres accusations ont été suspendues.

La compagnie Eaton avait intenté des procédures civiles pour recouvrer l'argent et les biens volés, la veille du commencement des poursuites criminelles. Elle a continué les procédures civiles en prenant les mesures appropriées, alors que se poursuivaient les procédures criminelles et même après que les accusés eurent plaidé coupables sur l'accusation de vol. Ensuite, Eaton a demandé une ordonnance de dédommagement en vertu de l'art. 653 du *Code criminel* et il s'est avéré que le montant de la perte, particulièrement la somme volée,

stolen. So far as appeared, the civil proceedings were maintained while the application for a compensation order was pursued.

The trial judge gave a suspended sentence to the accused's husband but he meted out to her a sentence of imprisonment for two years less a day. In addition, the accused was sentenced to one year of supervised probation. At the same time, the trial judge made an order for compensation under s. 653(1) in the amount of \$18,000, and directed restitution of recovered goods under s. 655.

On appeal to the Court of Appeal it was first unanimously decided that the incarceration and probation sentence should be affirmed. Later, the majority expressed the view that s. 653 was *ultra vires*, the minority that it was valid. However, the majority also found, contrary to the conclusion of the dissenting judges, that in any case the orders of compensation and of restitution had been improperly made. An appeal by the Crown, with leave of this Court, followed.

Held: The appeal should be allowed in part; the order of the Court of Appeal is affirmed in so far as it set aside the order for compensation under s. 653 of the *Code* but is varied so as to reinstate that part of the composite order of the trial judge directing restitution. There should be a declaration that s. 653 is valid, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. dissenting as to s. 653(1) and (2).

Per Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Dickson and Estey JJ.: The validity of s. 655 was not impeached before the Court of Appeal or before this Court, and the order for restitution must stand as a severable order validly made under s. 655.

Section 653 is valid as part of the sentencing process. Although a good deal was made by those attacking the validity of the section of the provision therein for filing and entering a compensation order as a judgment of the provincial superior court, this is simply administrative machinery which cannot control the issue of validity.

In the reasons of the majority of the Court of Appeal, Matas J.A. adverts to various considerations affecting the applicability of s. 653 and draws an adverse constitutional conclusion when comparisons are drawn between the procedures in a civil action for damages and the relative position of the accused as a defendant in such an action and his position as a convicted person against whom an order is sought under s. 653. In assessing constitutionality there is merit in such an approach, but relative advantages in applicable procedures cannot be

était contesté. Il semble qu'elle ait poursuivi les procédures civiles parallèlement à la demande d'ordonnance de dédommagement.

Le juge du procès a accordé un sursis au mari de l'accusée mais il a condamné celle-ci à deux ans moins un jour d'emprisonnement. Et il a ajouté à la sentence une année de probation sous surveillance. Il a également prononcé une ordonnance de dédommagement, en vertu du par. 653(1), pour un montant de \$18,000 et a ordonné, en vertu de l'art. 655, la restitution des biens recouvrés.

En appel, il fut d'abord décidé à l'unanimité de confirmer la sentence d'emprisonnement et de probation. Plus tard, la majorité de la Cour a jugé l'art. 653 *ultra vires* et la minorité s'est prononcée pour sa validité. Cependant, contrairement aux dissidents, la majorité a en outre jugé que les ordonnances de dédommagement et de restitution n'étaient pas justifiées. La présente Cour a accordé au ministère public l'autorisation d'interjeter appel de cet arrêt.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli en partie; l'arrêt de la Cour d'appel est confirmé dans la mesure où il infirme l'ordonnance de dédommagement prononcée en vertu de l'art. 653 du *Code* mais il est modifié de façon à rétablir la partie de l'ordonnance mixte du juge du procès qui impose la restitution. L'article 653 est déclaré valide, les juges Pigeon, Beetz et Pratte étant dissidents au sujet des par. 653(1) et (2).

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Dickson et Estey: La validité de l'art. 655 n'a pas été contestée devant la Cour d'appel ni devant cette Cour et l'ordonnance de restitution doit être maintenue comme ordonnance autonome validement prononcée en vertu de l'art. 655.

L'article 653 est valide parce qu'il fait partie du processus de sentence. Ceux qui contestent la validité de l'art. 653 ont fait grand cas de la disposition relative à la production d'une ordonnance de dédommagement et à son enregistrement comme jugement dans une cour supérieure de la province; c'est là un mécanisme qui ne peut décider de la validité.

Dans les motifs rendus au nom de la majorité de la Cour d'appel, le juge Matas parle des diverses considérations qui influent sur l'application de l'art. 653 et conclut à son inconstitutionnalité en comparant la situation de l'accusé qui est défendeur dans une action civile en dommages-intérêts à celle de l'accusé déclaré coupable et contre lequel on demande une ordonnance en vertu de l'art. 653. Cette approche est valable pour statuer sur la constitutionnalité mais les avantages relatifs des procédures applicables ne peuvent déterminer

determinative of validity where the primary consideration is a more functional one, with regard being had to the object of the impugned legislation and its connection with other admittedly valid aspects of the criminal process.

An order for compensation should only be made with restraint and with caution, and in the circumstances of the present case there should be no interference with that part of the judgment of the majority of the Court of Appeal holding that the order for compensation should not have been made.

It is important to contain s. 653 within its valid character as part of the sentencing process and thus avoid the allegation of intrusion into provincial legislative authority in relation to property and civil rights in the province. Although the Courts have recognized the wide scope of the federal power in relation to criminal law and criminal procedure, and although there is now a broad range of powers in a sentencing court to deal with offenders, it nonetheless remains true that the criminal law cannot be used to disguise an encroachment upon provincial legislative authority. Any serious contest on legal or factual issues, or on whether the person alleging himself to be aggrieved is so in fact, should signal a denial of recourse to an order under s. 653.

With reference to the question of appeal from an order for compensation, the filing of such an order in the provincial superior court does not put in motion any civil proceedings other than those relating to enforcement. A compensation order, being included in the definition of "sentence" under s. 601 of the *Criminal Code*, is appealable as provided by that *Code*, and the application of the principle of *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821, excludes any suggestion that civil appeal proceedings are open.

Section 616 of the *Criminal Code* deals with the powers of a provincial court of appeal in respect of an order for compensation and provides for suspension of the operation of the order during the time it is appealable and until appeal proceedings, if taken, are concluded. Section 616(2) empowers the provincial court of appeal to annul or vary a compensation order, whether or not the conviction is quashed. It does not itself give a right of appeal. It appears, therefore, that only the accused has a right of appeal against a compensation order, a right given by s. 603(1)(b), and not the person in whose favour the compensation order is made. This is consistent with the character of such an order as part of sentence.

leur validité car la considération principale est plus fonctionnelle puisqu'il faut tenir compte du but de la loi attaquée et de ses liens avec d'autres aspects manifestement valides du processus pénal.

Une ordonnance de dédommagement ne doit être rendue qu'avec circonspection et les circonstances de la présente affaire ne justifient pas la Cour de modifier la partie du jugement de la majorité de la Cour d'appel qui déclare qu'il n'y avait pas lieu de rendre une ordonnance de dédommagement.

L'essentiel est de limiter l'art. 653 à ce qui fonde sa validité, c'est-à-dire son étroite association au processus de sentence, et d'éviter ainsi toute possibilité d'ingérence dans la compétence législative provinciale en matière de propriété et de droits civils dans la province. Bien que les tribunaux aient reconnu la vaste étendue du pouvoir fédéral relativement au droit criminel et à la procédure criminelle et bien que les tribunaux qui prononcent des sentences puissent maintenant imposer une grande variété de sanctions aux coupables, il n'en reste pas moins vrai que l'on ne peut recourir au droit criminel pour déguiser un empiétement sur le pouvoir législatif provincial. En fait, toute contestation sérieuse des questions de fait ou de droit ou du point de savoir si la personne qui se dit lésée l'est effectivement, doit entraîner le refus de rendre une ordonnance en vertu de l'art. 653.

En ce qui concerne la question de l'appel d'une ordonnance de dédommagement, la production d'une telle ordonnance dans une cour supérieure d'une province ne déclenche que les procédures civiles d'exécution et pas d'autres. Vu qu'elle est incluse dans la définition de «sentence» à l'art. 601 du *Code criminel*, l'ordonnance de dédommagement peut faire l'objet d'un appel comme le prévoit le *Code* et l'application du principe de l'arrêt *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821 exclut toute possibilité d'appel au civil.

L'article 616 du *Code criminel* traite des pouvoirs d'une cour d'appel provinciale relativement à une ordonnance de dédommagement et prévoit la suspension de l'application de l'ordonnance jusqu'à l'expiration du délai d'appel et, le cas échéant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel. Le paragraphe 616(2) autorise la Cour d'appel provinciale à annuler ou à modifier l'ordonnance de dédommagement, que la déclaration de culpabilité soit cassée ou non. Il n'accorde pas de droit d'appel. Il semble donc que seul l'accusé ait un droit d'appel contre une ordonnance de dédommagement, droit que lui confère l'al. 603(1)(b), et non la personne en faveur de qui l'ordonnance a été rendue. Cela est compatible avec une ordonnance qui fait partie de la sentence.

Re Torek and The Queen (1974), 15 C.C.C. (2d) 296; *Turcotte c. Gagnon*, [1974] R.P. 309, applied; *City of Toronto v. The King*, [1932] A.C. 98; *In re Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191; *Attorney-General of Ontario v. Hamilton Street Railway*, [1903] A.C. 524; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, aff'd [1951] A.C. 179; *R. v. Scherstabitoff*, [1963] 2 C.C.C. 208; *Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 273; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen*, [1969] S.C.R. 221; *R. v. Groves* (1977), 39 C.R.N.S. 366; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331; *R. v. Cohen and Miller*, [1922] 3 W.W.R. 1126; *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328, referred to.

Per Pigeon, Beetz and Pratte JJ., dissenting in part: The accused admitted only having stolen some merchandise and a substantial sum of money the amount of which she was unwilling to admit. The trial judge was quite correct in accepting the submission by counsel for the Crown that this attitude of the accused was proof of her continuing dishonesty, in other words, that she was unrepentant. However, no matter how much this made accused's case unsympathetic and also reflected against counsel who co-operated in such tactics, it could not constitute a proper foundation for a compensation order. The making of a compensation order could not be justified without clear evidence of a definite amount by admission or otherwise.

With respect to the order for restitution, the situation was somewhat different. There were no civil proceedings pending, all the merchandise that the accused was charged with having stolen was seized by the police and nothing was said which might indicate that the plea of guilty to the charge of theft of merchandise to the amount of \$7,000 more or less did not cover each of the articles seized. Also, the order of restitution was made under a section of the *Code*, the constitutionality of which was not disputed. The making of such order is not discretionary as the order for compensation, but is mandatory in the case specified in s. 655(1). The order of restitution should, therefore, be restored.

As to the constitutional validity of s. 653, the orders that the section purports to authorize are clearly intended to be in substitution for the civil remedy and not in addition to it. In the latter case, the section would be

Jurisprudence: *Re Torek v. The Queen* (1974), 15 C.C.C. (2d) 296; *Turcotte c. Gagnon*, [1974] R.P. 309, appliqués; *Ville de Toronto c. Le Roi*, [1932] A.C. 98; *Renvoi relatif à la Loi de la Commission de commerce (1919), et à la Loi des coalitions et des prix raisonnables (1919)*, [1922] 1 A.C. 191; *Le procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Railway*, [1903] A.C. 524; *Le Secrétaire de la Province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *Renvoi relatif à la validité de l'article 5a) de la Loi de l'industrie laitière*, [1949] R.C.S. 1, confirmé par [1951] A.C. 179; *R. v. Scherstabitoff*, [1963] 2 C.C.C. 208; *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine*, [1953] 2 R.C.S. 273; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, [1956] R.C.S. 303; *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. c. La Reine*, [1969] R.C.S. 221; *R. v. Groves* (1977), 39 C.R.N.S. 366; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331; *R. v. Cohen and Miller*, [1922] 3 W.W.R. 1126; *Le procureur général de l'Ontario c. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328.

Les juges Pigeon, Beetz et Pratte, dissidents en partie: L'accusée a seulement admis avoir volé des biens et une somme d'argent importante dont elle ne voulait pas admettre le montant. Le juge de première instance a eu raison d'accepter l'argument du substitut selon lequel l'attitude de l'accusée démontrait qu'elle persistait dans la malhonnêteté, en d'autres mots, qu'elle ne montrait aucun repentir. Si peu sympathique que tout cela ait rendu la cause de l'accusée, si déplorable que soit l'attitude de l'avocat qui a participé à ces manœuvres, rien de tout cela ne pouvait cependant justifier une ordonnance de dédommagement. Le prononcé d'une ordonnance de dédommagement ne peut avoir lieu en l'absence d'une preuve claire de la somme due, par aveu ou autrement.

En ce qui concerne l'ordonnance de restitution, la situation n'est pas la même. Aucune procédure civile n'était pendante, toutes les marchandises mentionnées dans l'acte d'accusation avaient été saisies par la police et rien ne laissait croire que le plaidoyer de culpabilité sur l'accusation de vol de marchandises, d'une valeur de \$7,000 environ, ne couvrirait pas tous les articles saisis. Il faut dire également que l'ordonnance de restitution des biens a été rendue en vertu d'un article du *Code* dont la constitutionnalité n'est pas attaquée. Le prononcé de pareille ordonnance n'est pas discrétionnaire comme celui de l'ordonnance de dédommagement; il est obligatoire dans le cas spécifié au par. 655(1). L'ordonnance de restitution devrait donc être rétablie.

Quant à la constitutionnalité de l'art. 653, les ordonnances que cet article autorise visent nettement à remplacer le recours civil et ne s'y ajoutent pas. Dans ce dernier cas, l'article serait valide parce qu'il s'agirait

valid as providing for punishment. The question that arises is whether Parliament's jurisdiction over "The Criminal Law, . . . including the Procedure in Criminal Matters" extends to procedure in civil matters arising out of the same set of facts that constitute a criminal offence. This question must be answered in the negative. The authority to define crimes does not include the authority to legislate concerning the purely civil consequences of the facts that constitute a crime. Similarly the authority to legislate respecting procedure in criminal matters does not include the authority to legislate on procedure in civil matters even when the same set of facts are involved in the criminal offence as in the civil claim. In this respect one should note that s. 10 of the *Criminal Code* reads: "No civil remedy for an act or omission is suspended or affected by reason that the act or omission is a criminal offence." It also should be noted that a finding of guilt under the *Criminal Code* has been held not to be conclusive from a civil point of view: *La Foncière v. Perras*, [1943] S.C.R. 165.

This, however, does not decide the issue of constitutionality in the present case because an important aspect of the constitutional division of legislative authority remains to be considered namely, the extent of the federal ancillary power. Subsections (1) and (2) of s. 653 cannot be considered as necessarily incidental to the full exercise by Parliament of its authority over criminal law and criminal procedure. A compensation order is nothing but a civil judgment.

The provisions of s. 653(3) are of a different character than subss. (1) and (2) under which the compensation order becomes a civil judgment. Subsection (3) has its origin in a different section of the previous *Criminal Code* namely, s. 1049, traceable to the old *Larceny Act*. In so far as this deals with moneys found in the possession of the accused at the time of his arrest, it is properly incidental to criminal procedure. The arrest of a person suspected of crime, a search of his person and the detention of money found in his possession are all part of the normal criminal process. The proper disposition of money thus seized is therefore a necessary part of the criminal procedure, just as the adjudication on the guilt or innocence of the accused.

It followed that s. 653(1) and (2) should be held to be *ultra vires* save to the extent contemplated in s. 653(3).

Adgey v. The Queen, [1975] 2 S.C.R. 426; *Lake v. The Queen*, [1969] S.C.R. 49; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*, [1975] 1 S.C.R. 5; *City of*

d'une sanction. La question est donc de savoir si la compétence du Parlement sur «Le droit criminel, . . . y compris la procédure en matière criminelle» s'étend à la procédure en matière civile résultant des mêmes faits que l'acte criminel. Il faut répondre par la négative. Le pouvoir de définir les crimes ne comprend pas le pouvoir de légiférer sur les conséquences purement civiles des faits constitutifs du crime. De même le pouvoir de légiférer sur la procédure en matière criminelle ne comprend pas le pouvoir de légiférer sur la procédure en matière civile, même lorsque l'infraction criminelle et l'action civile résultent des mêmes faits. A cet égard, il convient de noter que le texte de l'art. 10 du *Code criminel* est libellé comme suit: «Aucun recours civil pour un acte ou une omission n'est suspendu ou atteint du fait que l'acte ou omission constitue une infraction criminelle.» Il faut également noter qu'il a été jugé qu'une déclaration de culpabilité en vertu du *Code criminel* n'est pas déterminante du point de vue civil: *La Foncière c. Perras*, [1943] R.C.S. 165.

Cela ne résout toutefois pas la question constitutionnelle en l'espèce car il faut encore étudier un aspect important de la répartition constitutionnelle du pouvoir législatif, savoir l'étendue des pouvoirs accessoires du fédéral. Rien ne permet de considérer les par. 653(1) et (2) nécessairement accessoires au plein exercice par le Parlement de ses pouvoirs en matière de droit criminel et de procédure criminelle. Une ordonnance de dédommagement n'est rien d'autre qu'un jugement civil.

Les dispositions du par. 653(3) semblent d'une nature différente de celles des par. (1) et (2) en vertu desquels l'ordonnance de dédommagement devient un jugement civil. Le paragraphe (3) tire son origine d'un autre article de l'ancien *Code criminel*, l'art. 1049, qui remonte à l'ancienne *Larceny Act*. Puisque cet article vise l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation, c'est une disposition proprement accessoire à la procédure criminelle. L'arrestation et la fouille du suspect, la saisie de l'argent trouvé en sa possession font toutes partie du processus criminel normal. La disposition de l'argent ainsi saisi est donc une étape nécessaire de la procédure criminelle, au même titre que la décision sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé.

Il s'ensuit donc que les par. (1) et (2) de l'art. 653 doivent être déclarés *ultra vires* sauf dans la mesure prévue au par. (3).

Jurisprudence: *Adgey c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 426, *Lake c. La Reine*, [1969] R.C.S. 49; *Le Secrétaire de la Province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Ross c. Le Registraire des véhicules automobiles*,

Toronto v. The King, [1932] A.C. 98; *Basted v. Grafton*, [1948] 1 W.W.R. 614; *Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111; *Attorney General for Quebec v. Attorney General for Canada*, [1945] S.C.R. 600; *R. v. Scherstabitoff*, [1963] 2 C.C.C. 208; *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *Re State of Nebraska and Morris* (1971), 2 C.C.C. (2d) 282, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, allowing an appeal from a judgment of Collerman P.C.J. Appeal allowed in part, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. dissenting in part.

J. D. Dangerfield and *A. Jacksteit*, for the appellant.

D. A. Yanofsky, Q.C., for the respondent.

S. Froomkin, Q.C., and *S. R. Fainstein*, for the Attorney General of Canada.

M. Pothier and *Y. Berthiaume*, for the Attorney General of Quebec.

W. M. Henkel, Q.C., for the Attorney General of Alberta.

M. L. Ostfield and *B. A. Crane*, for T. Eaton Co. Ltd.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Dickson and Estey JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, brought here by leave to this Court, challenges the majority judgment of the Manitoba Court of Appeal (Matas J.A., Hall and O'Sullivan J.J.A. concurring, Monnin J.A., Guy J.A. concurring, dissenting) which invalidated s. 653 of the *Criminal Code* and held also, and in any event, that Provincial Court Judge Collerman erred in law in making an order for compensation under that provision and in directing restitution of stolen property under s. 655. The order for compensation and for restitution was a composite order made at the time the respondent Anne Zelensky was sentenced to imprisonment and to a term of probation after pleading guilty to theft and was in pursuance of an

[1975] 1 R.C.S. 5; *Ville de Toronto c. Le Roi*, [1932] A.C. 98; *Basted v. Grafton*, [1948] 1 W.W.R. 614; *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*, [1930] A.C. 111; *Le procureur général du Québec c. Le procureur général du Canada*, [1945] R.C.S. 600; *R. v. Scherstabitoff*, [1963] 2 C.C.C. 208; *Toronto Corporation c. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *Re: State of Nebraska and Morris* (1971), 2 C.C.C. (2d) 282.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, accueillant l'appel d'un jugement du juge Collerman de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli en partie, les juges Pigeon, Beetz et Pratte étant dissidents en partie.

J. D. Dangerfield et *A. Jacksteit*, pour l'appelante.

D. A. Yanofsky, c.r., pour l'intimée.

S. Froomkin, c.r., et *S. R. Fainstein*, pour le procureur général du Canada.

M. Pothier et *Y. Berthiaume*, pour le procureur général du Québec.

W. M. Henkel, c.r., pour le procureur général de l'Alberta.

M. L. Ostfield et *B. A. Crane*, pour la compagnie T. Eaton Limitée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Ritchie, Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, attaque un arrêt rendu à la majorité par la Cour d'appel du Manitoba (les juges Matas, Hall et O'Sullivan pour la majorité et les juges Monnin et Guy en dissidence) qui a déclaré nul l'art. 653 du *Code criminel* et a également statué qu'en tout état de cause, le juge Collerman de la Cour provinciale a commis une erreur de droit en rendant une ordonnance de dédommagement en vertu de cet article et en ordonnant aux termes de l'art. 655 la restitution des biens volés. L'ordonnance de dédommagement et de restitution est une ordonnance mixte prononcée lors de la condamnation à l'emprisonnement et à une période de probation d'Anne Zelensky qui

¹ [1977] 1 W.W.R. 155, 73 D.L.R. (3d) 596.

¹ [1977] 1 W.W.R. 155, 73 D.L.R. (3d) 596.

application for such relief made by T. Eaton Company Limited, the victim of the theft.

The validity of s. 655 was not impeached before the Manitoba Court of Appeal or before this Court, and there was nothing in the reasons of Matas J.A. which pertained particularly to the direction for restitution of the stolen goods by way of contesting that part of the trial judge's composite order. It appears to have been swept out by reason of its association with the order for compensation. Counsel for the respondent Anne Zelensky did not complain here of the order for restitution and, in my view, it must stand as a severable order validly made under s. 655, whatever be the disposition as to the order for compensation under s. 653 and as to the validity of this last-mentioned provision.

Sections 653 and 655 read as follows:

653. (1) A court that convicts an accused of an indictable offence may, upon the application of a person aggrieved, at the time sentence is imposed, order the accused to pay to that person an amount by way of satisfaction or compensation for loss or damage to property suffered by the applicant as a result of the commission of the offence of which the accused is convicted.

(2) Where an amount that is ordered to be paid under subsection (1) is not paid forthwith the applicant may, by filing the order, enter as a judgment, in the superior court of the province in which the trial was held, the amount ordered to be paid, and that judgment is enforceable against the accused in the same manner as if it were a judgment rendered against the accused in that court in civil proceedings.

(3) All or any part of an amount that is ordered to be paid under subsection (1) may, if the court making the order is satisfied that ownership of or right to possession of those moneys is not disputed by claimants other than the accused and the court so directs, be taken out of moneys found in the possession of the accused at the time of his arrest.

655. (1) Where an accused is convicted of an indictable offence the court shall order that any property obtained by the commission of the offence shall be restored to the person entitled to it, if at the time of the trial the property is before the court or has been

avait plaidé coupable sur l'accusation de vol. Cette ordonnance fait suite à une demande présentée par la Compagnie T. Eaton Limitée, la victime du vol.

La validité de l'art. 655 n'a pas été contestée devant la Cour d'appel du Manitoba ni devant cette Cour et il n'y a rien dans les motifs du juge Matas qui se rapporte particulièrement à l'ordonnance de restitution des biens volés et attaque cette partie de l'ordonnance mixte du juge de première instance. Il semble qu'on l'ait écartée en raison de son association à l'ordonnance de dédommagement. L'avocat de l'intimée Anne Zelensky ne s'est pas plaint ici de l'ordonnance de restitution qui, à mon avis, doit être maintenue comme ordonnance autonome validement prononcée en vertu de l'art. 655, quelle que soit la décision rendue quant à l'ordonnance de dédommagement en vertu de l'art. 653 et à la validité de cet article.

Voici les art. 653 et 655:

653. (1) Une cour qui condamne un individu accusé d'un acte criminel peut, sur la demande d'une personne lésée, lors de l'imposition de la sentence, ordonner que l'accusé paie à ladite personne un montant comme réparation ou dédommagement pour la perte de biens ou le dommage à des biens qu'a subi le requérant par suite de la perpétration de l'infraction dont l'accusé est déclaré coupable.

(2) Lorsqu'un montant dont le paiement est ordonné en vertu du paragraphe (1) n'est pas versé immédiatement, le requérant peut, en produisant l'ordonnance, faire enregistrer comme jugement, à la cour supérieure de la province où le procès a eu lieu, le montant dont le paiement est ordonné, et ce jugement peut être exécuté contre l'accusé de la même manière que s'il était un jugement rendu contre lui devant cette cour dans des procédures civiles.

(3) La totalité ou une partie d'un montant dont le paiement est ordonné sous le régime du paragraphe (1) peut, si la cour qui rend l'ordonnance est convaincue qu'il n'y a pas de contestation quant à la propriété de cet argent ou au droit de possession y relatif, par des réclamants autres que l'accusé, et si la cour l'ordonne, être prise sur l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation.

655. (1) Lorsqu'un accusé est déclaré coupable d'un acte criminel, la cour doit ordonner que tous biens obtenus par suite de la perpétration de l'infraction soient rendus à la personne qui y a droit, si, lors du procès, les biens se trouvent devant la cour ou ont été détenus de

detained so that it can be immediately restored to that person under the order.

(2) Where an accused is tried for an indictable offence but is not convicted, and the court finds that an indictable offence has been committed, the court may order that any property obtained by the commission of the offence shall be restored to the person entitled to it, if at the time of the trial the property is before the court or has been detained, so that it can be immediately restored to that person under the order.

(3) An order shall not be made under this section in respect of

- (a) property to which an innocent purchaser for value has acquired lawful title,
- (b) a valuable security that has been paid or discharged in good faith by a person who was liable to pay or discharge it,
- (c) a negotiable instrument that has, in good faith, been taken or received by transfer or delivery for valuable consideration by a person who had no notice and no reasonable cause to suspect that an indictable offence had been committed, or
- (d) property in respect of which there is a dispute as to ownership or right of possession by claimants other than the accused.

(4) An order made under this section shall be executed by the peace officers by whom the process of the court is ordinarily executed.

(5) This section does not apply to proceedings against a trustee, banker, merchant, attorney, factor, broker or other agent entrusted with the possession of goods or documents of title to goods, for an offence under section 290, 291, 292 or 296.

I think it desirable to set out s. 654 as well because it stands as a reinforcement and adjunct to the policy reflected in s. 653. It is in these words:

654. (1) Where an accused is convicted of an indictable offence and any property obtained as a result of the commission of the offence has been sold to an innocent purchaser, the court may, upon the application of the purchaser after restitution of the property to its owner, order the accused to pay to the purchaser an amount not exceeding the amount paid by the purchaser for the property.

(2) Where an amount that is ordered to be paid under subsection (1) is not paid forthwith the applicant may, by filing the order, enter as a judgment, in the superior court of the province in which the trial was

façon à pouvoir être immédiatement rendus à cette personne aux termes de l'ordonnance.

(2) Lorsqu'un accusé est jugé pour un acte criminel mais n'est pas déclaré coupable, et que la cour constate qu'un acte criminel a été commis, la cour peut ordonner que tous biens obtenus par suite de la perpétration de l'infraction soient rendus à la personne qui y a droit, si, lors du procès, les biens se trouvent devant la cour ou ont été détenus, de façon à pouvoir être immédiatement rendus à cette personne aux termes de l'ordonnance.

(3) Une ordonnance ne doit pas être établie sous le régime du présent article à l'égard

- a) de biens auxquels un acheteur de bonne foi, contre valeur, a acquis un titre légal,
- b) d'une valeur (*valuable security*) qui a été payée ou acquittée de bonne foi par une personne tenue de l'acquitter ou de la libérer,
- c) d'un effet de commerce pris ou reçu, de bonne foi, au moyen d'un transport ou d'une livraison à titre onéreux, par une personne qui n'avait reçu aucun avis et n'avait aucun motif raisonnable pour soupçonner qu'un acte criminel avait été commis, ou
- d) de biens au sujet desquels il existe une contestation quant au droit de propriété ou de possession par des réclamants autres que l'accusé.

(4) Une ordonnance établie en vertu du présent article doit être exécutée par les agents de la paix qui exécutent ordinairement les actes de procédure de la cour.

(5) Le présent article ne s'applique pas aux procédures intentées contre un dépositaire, un syndic, un banquier, un marchand, un procureur, un facteur, un courtier ou un autre agent à qui a été confiée la possession de marchandises ou de titres de marchandises, pour une infraction visée à l'article 290, 291, 292 ou 296.

Il convient de citer également l'art. 654 qui renforce et complète les principes énoncés à l'art. 653:

654. (1) Lorsqu'un accusé est déclaré coupable d'un acte criminel et que des biens obtenus par suite de la perpétration de l'infraction ont été vendus à un acheteur de bonne foi, la cour peut, à la demande de l'acheteur après restitution des biens à leur propriétaire, ordonner à l'accusé de payer à l'acheteur un montant n'excédant pas celui que l'acheteur a versé pour les biens.

(2) Lorsqu'un montant dont le paiement est ordonné en vertu du paragraphe (1) n'est pas versé immédiatement, le requérant peut, en produisant l'ordonnance, faire enregistrer comme jugement, à la cour supérieure

held, the amount ordered to be paid, and that judgment is enforceable against the accused in the same manner as if it were a judgment rendered against the accused in the court in civil proceedings.

(3) All or any part of an amount that is ordered to be paid under subsection (1) may, if the court making the order is satisfied that ownership of or right to possession of those moneys is not disputed by claimants other than the accused and the court so directs, be taken out of moneys found in the possession of the accused at the time of his arrest.

Sections 653, 654 and 655 have been in the *Criminal Code* in similar but not exact formulation since the *Code's* enactment in 1892: see ss. 836, 837, 838. The original of the present s. 653, namely, s. 836, provided for compensation not exceeding one thousand dollars upon the application of the person aggrieved, the amount to be deemed a judgment debt owing by the accused and enforceable in the same way as an order for costs under s. 832, which provided, *inter alia*, for satisfaction in whole or in part out of money belonging to and taken from the accused on his arrest.

The provision for compensation was not then tied expressly to the sentencing process as is now the case under s. 653. Under the original of the present s. 654, namely, s. 837, where property involved in the offence was sold to a *bona fide* purchaser and restored to the true owner, the purchaser could apply for compensation out of money of the accused taken from him on his apprehension. The present s. 654 clearly goes farther in providing for an order for a money payment, subject to the Court being able to direct that all or part of the compensation to the purchaser be paid out of money in the possession of the accused at the time of his arrest and which is indisputably his. Neither in ss. 836 or 837 was there any such express provision as now exists in ss. 653 and 654 for filing the order for compensation, with effect as a judgment enforceable as if it was a judgment in civil proceedings.

de la province où le procès a eu lieu, le montant dont le paiement est ordonné, et ce jugement peut être exécuté contre l'accusé de la même manière que s'il était un jugement rendu contre lui devant cette cour dans des procédures civiles.

(3) La totalité ou une partie d'un montant dont le paiement est ordonné sous le régime du paragraphe (1) peut, si la cour qui rend l'ordonnance est convaincue qu'il n'y a pas de contestation quant à la propriété de cet argent ou au droit de possession y relatif, par des réclamants autre que l'accusé, et si la cour l'ordonne, être prise sur l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation.

Les articles 653, 654 et 655 sont au *Code criminel* depuis sa promulgation en 1892, mais sous une forme un peu différente: voir les art. 836, 837, 838. Le texte initial du présent art. 653, soit l'art. 836, prévoyait un dédommagement maximum de mille dollars sur demande de la personne lésée. Cette somme devait être considérée comme une dette sur jugement due par l'accusé et pouvait être exécutée de la même manière qu'une ordonnance de frais aux termes de l'art. 832 qui prévoyait, entre autres choses, que les frais et dépens devaient être prélevés en tout ou partie sur les deniers enlevés à l'accusé lors de son arrestation s'ils lui appartenaient.

La disposition relative au dédommagement n'était pas alors expressément liée au processus de sentence comme c'est maintenant le cas en vertu de l'art. 653. Aux termes du texte initial du présent art. 654, l'art. 837, lorsque les biens obtenus par l'infraction avaient été vendus à un acheteur de bonne foi et remis au propriétaire véritable, l'acheteur pouvait demander un dédommagement à même l'argent enlevé à l'accusé lors de son arrestation. L'actuel art. 654 va manifestement plus loin car il prévoit une ordonnance de paiement si la Cour peut ordonner que tout ou partie du dédommagement de l'acheteur soit pris sur l'argent trouvé en la possession de l'accusé lors de son arrestation et qui lui appartient incontestablement. Ni l'art. 836 ni l'art. 837 ne prévoyait expressément comme le font les art. 653 et 654 l'enregistrement de l'ordonnance de dédommagement qui permet de la faire exécuter comme un jugement rendu dans des procédures civiles.

The principle of restitution under the present s. 655 is carried forward from the original s. 838, but the present provision is more explicit (if, indeed, the original provision covers the point at all) that an order will not be made if there is a dispute as to ownership of the property involved by claimants other than the accused. No such issue arose in the present case and, as I have already said, the order for restitution must stand.

It appears to me that ss. 653, 654 and 655, historically and currently, reflect a scheme of criminal law administration under which property, taken or destroyed or damaged in the commission of a crime, is brought into account following the disposition of culpability, and may be ordered by the criminal court to be returned to the victimized owner if it is under the control of the court and its ownership is not in dispute or that reparation be made by the offender, either in whole or in part out of money found in his possession when arrested if it is indisputably his and otherwise under an order for compensation, where the property has been destroyed or damaged.

I think s. 655(2) gives particular emphasis to the scheme in providing for an order of restitution, even if the accused has been acquitted, where the property involved in the commission of an offence is under the control of the court. The integrity of the scheme is seen in s. 654, already mentioned, which enables the criminal court to tidy up a situation where stolen property has been sold to a *bona fide* purchaser and it is available for restoration to the victimized owner, the court being authorized upon such restitution to inflict upon the offender a liability to pay to the innocent purchaser what he gave for the goods.

I regard s. 654 as of a piece with s. 388(2)(3) which deals with wilful damage to property where the damage does not exceed fifty dollars. The summary conviction court is authorized to make an award of compensation, not exceeding that amount, to the aggrieved person in addition to any punishment imposed, payment being enforced by a term of imprisonment not exceeding two months. The pecuniary sanction under both s. 388 and s. 654 may be regarded as the imposition of restitu-

Le principe de la restitution en vertu du présent art. 655 vient du texte initial de l'art. 838, mais la disposition actuelle prévoit plus explicitement (si tant est, en fait, que le texte initial traite de la question) qu'aucune ordonnance ne sera rendue si des réclamants autres que l'accusé contestent la propriété des biens. Cette question n'est pas soulevée en l'espèce et, comme je l'ai déjà dit, l'ordonnance de restitution doit être maintenue.

A mon avis, les art. 653, 654 et 655 sous leur forme antérieure et actuelle reflètent une méthode d'application du droit criminel suivant laquelle une fois tranchée la question de la culpabilité, la cour prend en considération les biens pris, détruits ou endommagés pendant la perpétration de l'infraction, et peut ordonner leur restitution au propriétaire lésé, si les biens sont sous la garde de la cour et si la propriété n'en est pas contestée, ou ordonner le remboursement total ou partiel par le coupable à même les deniers trouvés en sa possession lors de son arrestation si la propriété n'en est pas contestée ou encore rendre une ordonnance de dédommagement, lorsque les biens ont été détruits ou endommagés.

Je crois que le par. 655(2) donne une importance particulière à cette méthode en prévoyant une ordonnance de restitution même si l'accusé a été acquitté, lorsque les biens obtenus par suite de la perpétration de l'infraction se trouvent devant la cour. La mise en œuvre de cette méthode est complétée par l'art. 654 susmentionné qui permet à une cour criminelle de remédier à la situation lorsque les biens volés ont été vendus à un acheteur de bonne foi et peuvent être remis au propriétaire lésé, car la cour peut, après cette restitution, ordonner au coupable de payer à l'acheteur innocent ce que ce dernier a versé pour les biens.

Je considère que l'art. 654 fait corps avec les par. 388(2) et (3) qui traitent de dommages volontaires aux biens lorsque le dommage est inférieur à cinquante dollars. La cour des poursuites sommaires peut rendre, en faveur de la personne lésée, une ordonnance de dédommagement n'excédant pas ce montant, en sus de toute autre condamnation, sous peine d'un emprisonnement d'au plus deux mois en cas de non paiement. On peut considérer les sanctions pécuniaires prévues aux art. 388 et 654

tionary fines, with a direction as to the destination of the money, a direction which it is open to Parliament to give: see *Toronto v. The King*². It is true that in that case the challenged legislation of Parliament, a provision of the *Criminal Code*, provided for certain fines to be paid to the municipal or local authority but I see no departure from principle and from lawful constitutional authority if they are directed to a victim of a crime or to someone, e.g. the *bona fide* purchaser under s. 654 who has also been victimized as a result thereof. Of course, the characterization of the compensation provided under ss. 388 and 654 spills over to the provisions of s. 653 and has a relation as well to s. 655.

There is a passage in the reasons in *Toronto v. The King*, *supra*, at p. 104, which is relevant here. Lord Macmillan, speaking for the Privy Council, said this:

Turning now to s. 91 of the *British North America Act*, their Lordships find that "notwithstanding anything in this Act," and therefore notwithstanding the provisions of s. 109, "the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada extends to all matters coming within . . . the criminal law". Plainly, and indeed admittedly, this confers on the Dominion Parliament the exclusive right by legislation to create and define crimes and to impose penalties for their commission. In their Lordships' opinion it no less empowers the Dominion legislature to direct how penalties for infraction of the criminal law shall be applied. It has always been regarded as within the scope of criminal legislation to make provision for the disposal of penalties inflicted, as innumerable instances show, and the power to do so is, if not essential, at least incidental, to the power to legislate on criminal matters for it may well go to the efficacy of such legislation. If the power to direct the manner of application of penalties were to be dissociated from the power to create such penalties and were to be lodged in another authority, it is easy to see how penal legislation might be seriously affected, if not stultified.

Section 653 is at the heart of the compensation provisions of the *Criminal Code*, and the question of its validity is a matter of first instance in this Court. We have long abandoned the notion expressed in the judgment of the Privy Council in

comme des amendes restitutoires, assorties de directives sur le destinataire de l'argent. Le Parlement peut donner une directive de ce genre: voir l'arrêt *Ville de Toronto c. Le Roi*². Il est vrai que dans cette affaire, la loi fédérale attaquée, une disposition du *Code criminel*, prévoyait le paiement d'amendes aux autorités municipales ou locales mais, à mon avis, on ne déroge ni à ce principe ni à ce pouvoir constitutionnel légal si l'on ordonne que le paiement soit fait à la victime de l'infraction ou à une autre personne, par exemple, l'acquéreur de bonne foi en vertu de l'art. 654 qui est également lésé par l'acte. Bien sûr, la définition du dédommagement aux art. 388 et 654 déborde sur les dispositions de l'art. 653 et a également un lien avec l'art. 655.

Je cite un extrait de l'arrêt *Ville de Toronto c. le Roi*, précité, (à la p. 104) pertinent en l'espèce. Lord Macmillan, au nom du Conseil privé, dit ceci:

[TRADUCTION] En ce qui concerne maintenant l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, leurs Seigneuries concluent que «nonobstant toute disposition du présent acte», et donc nonobstant les dispositions de l'art. 109, «l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans . . . le droit criminel». Il est clair et en fait reconnu qu'il confère au Parlement fédéral le droit exclusif de légiférer pour créer et définir des infractions et imposer des peines correspondantes. Leurs Seigneuries sont d'avis qu'il permet aussi au Parlement fédéral de prescrire la façon d'appliquer les peines en matière de droit criminel. On a toujours considéré qu'il était du domaine du droit criminel de légiférer sur le mode d'application des peines infligées, comme de multiples cas l'indiquent, et le pouvoir de ce faire, s'il n'est pas essentiel, est au moins accessoire au pouvoir de légiférer en matière criminelle car il peut avoir un effet sur l'efficacité de cette législation. Si l'on devait dissocier du pouvoir de créer les peines celui de prescrire leur mode d'application et le confier à une autre autorité, il est facile de voir à quel point la législation pénale serait atteinte, sinon rendue inefficace.

L'article 653 est au cœur des dispositions du *Code criminel* sur le dédommagement et la question de sa validité est soumise pour la première fois à cette Cour. Nous avons depuis longtemps renoncé au concept exprimé par le Conseil privé

² [1932] A.C. 98.

² [1932] A.C. 98.

*In re Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919*³, at p. 198, that there is some fixed "domain of criminal jurisprudence". The Privy Council itself had a different view in *Attorney-General of Ontario v. Hamilton Street Railway*⁴, at p. 529, where it noted that it was "the criminal law in its widest sense" that fell within exclusive federal competence. If that was true of the substantive criminal law, it was equally true of "procedure in criminal matters", which is likewise confided exclusively to Parliament. Indeed, Duff C.J.C. said in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*⁵, at p. 401, that "the subject of criminal law entrusted to the Parliament of Canada is necessarily an expanding field by reason of the authority of the Parliament to create crimes, impose punishment for such crimes and to deal with criminal procedure." We cannot, therefore approach the validity of s. 653 as if the fields of criminal law and criminal procedure and the modes of sentencing have been frozen as of some particular time. New appreciations thrown up by new social conditions, or re-assessments of old appreciations which new or altered social conditions induce make it appropriate for this Court to re-examine courses of decision on the scope of legislative power when fresh issues are presented to it, always remembering, of course, that it is entrusted with a very delicate role in maintaining the integrity of the constitutional limits imposed by the *British North America Act*.

We are concerned in this case not with a novel form of relief to persons aggrieved by another's criminal conduct, resulting in the loss or destruction of property, but with one in respect of which the novelty is that no challenge has come to this Court on the matter until now. Certainly, as has been often said, time does not validate a statute which is unconstitutional, but I point out that there is an instance in our law where time has invalidated a statute which was generally regarded as constitutional. That was the result of the Mar-

dans le *Renvoi relatif à la Loi de la Commission de commerce (1919) et à la Loi des coalitions et des prix raisonnables (1919)*³, à la p. 198, selon lequel il y a un [TRADUCTION] «domaine de droit criminel» fixe. Le Conseil privé a lui-même adopté une opinion différente dans l'arrêt *Le procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Railway*⁴, à la p. 529, où il a fait remarquer que c'est [TRADUCTION] «le droit criminel dans son sens le plus large» qui est du ressort exclusif du pouvoir fédéral. Si cela est vrai du droit criminel positif, ce l'est également de «la procédure en matière criminelle», qui est aussi du ressort exclusif du Parlement. En fait, le juge en chef Duff a déclaré dans l'arrêt *Le Secrétaire de la Province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*⁵, à la p. 401, que [TRADUCTION] «le droit criminel confié au Parlement du Canada est nécessairement un domaine qui s'agrandit en raison du pouvoir qu'a le Parlement de créer des crimes, d'en assurer la répression et de pourvoir à la procédure criminelle.» On ne peut donc aborder la validité de l'art. 653 comme si les domaines du droit criminel, de la procédure criminelle et des modes de prononcé de sentence avaient été gelés à une époque déterminée. L'évolution due à de nouvelles situations sociales, ou la réévaluation des solutions antérieures due à celles-ci, autorisent cette Cour à réexaminer l'orientation des décisions relatives à l'étendue du pouvoir législatif lorsque de nouvelles questions lui sont présentées, sans oublier, bien sûr, qu'on lui a confié le rôle très délicat de maintenir l'intégrité des limites constitutionnelles imposées par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Il n'est pas question en l'espèce d'une nouvelle forme de redressement en faveur des personnes lésées par la perte ou la destruction de biens dues à la conduite criminelle d'une autre personne, mais d'un redressement qui tient sa singularité de ce qu'il n'a jamais été contesté devant cette Cour auparavant. Certes, comme on l'a souvent dit, le temps ne donne aucune légitimité à une loi institutionnelle, mais je ferai remarquer qu'en une occasion dans notre droit, le passage du temps a rendu invalide une loi considérée généralement

³ [1922] 1 A.C. 191.

⁴ [1903] A.C. 524.

⁵ [1941] S.C.R. 396.

³ [1922] 1 A.C. 191.

⁴ [1903] A.C. 524.

⁵ [1941] R.C.S. 396.

garine Reference, *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*⁶, holding that federal legislation prohibiting the manufacture, possession and sale of margarine, (first enacted in 1886 when there was concern about the nutritional quality of the product and its danger to health) could not be sustained as an exercise, *inter alia*, of the federal criminal law power because in the intervening years, changes in methods of manufacture and of ingredients had removed any danger to health. Correlatively, it seems to me, the passage of time has resulted in new approaches to criminal law administration so as to confirm the propriety of the long-standing provisions of the *Criminal Code* for compensation and restitution.

I would refer in this connection to Working Paper 5 of the Law Reform Commission of Canada, October 1974, where in dealing with restitution (which it conceives in wide terms covering and going beyond what is embraced by ss. 653, 654 and 655), the Commission says (at p. 6) that "not only is restitution a natural and just response to crime, it is also a rational sanction". In proposing that "restitution . . . become a central consideration in sentencing and dispositions" that it should merit foremost but not exclusive consideration, the Commission made a number of relevant observations (at pp. 7-8):

Recognition of the victim's needs underlines at the same time the larger social interest inherent in the individual victim's loss. Thus, social values are reaffirmed through restitution to victim. Society gains from restitution in other ways as well. To the extent that restitution works toward self-correction, and prevents or at least discourages the offender's committal to a life of crime, the community enjoys a measure of protection, security and savings. Depriving offenders of the fruits of their crimes or ensuring that offenders assist in compensating victims for their losses should assist in discouraging criminal activity. Finally, to the extent that restitution encourages society to perceive crime in a more realistic way, as a form of social interaction, it should lead to more productive responses not only by Parlia-

comme constitutionnelle. C'est l'aboutissement du renvoi sur la margarine, *Renvoi relatif à la validité de l'article 5a) de la Loi de l'industrie laitière*⁶, qui a décidé qu'une loi fédérale interdisant la fabrication, la possession et la vente de margarine (éditée en 1886 et inspirée par la méfiance à l'égard de la valeur nutritive du produit et de ses effets sur la santé) ne pouvait être maintenue comme l'exercice du pouvoir fédéral, notamment en matière de droit criminel parce que les modifications des méthodes de fabrication et des ingrédients au cours des années avaient dissipé tout danger pour la santé. De même, il me semble que les années ont engendré une nouvelle attitude face à l'application du droit criminel qui permet de confirmer les dispositions du *Code criminel* relatives au dédommagement et à la restitution qui existent depuis si longtemps.

Je mentionnerai à cet égard le Document de travail n° 5 de la Commission de réforme du droit du Canada, octobre 1974; au sujet de la restitution (qu'elle conçoit en termes larges, couvrant ce qui est prévu aux art. 653, 654 et 655 et allant au-delà), la Commission dit (à la p. 6) qu'"en plus de constituer une solution simple et équitable, le dédommagement [*restitution*] s'avère une sanction avant tout rationnelle". En proposant que «l'on donne un rôle-clef au dédommagement..en matière de détermination de la peine et du prononcé de la sentence» et qu'on lui accorde une plus grande importance, la Commission a fait plusieurs remarques pertinentes (aux pp. 7 et 8):

La reconnaissance des besoins de la victime souligne du même coup les intérêts de la communauté dans le préjudice subi par la victime. Ainsi, les valeurs sociales sont réaffirmées par le dédommagement de la victime. La société y retire aussi d'autres avantages. Dans la mesure où le dédommagement encourage le délinquant à se corriger lui-même et le décourage de mener une vie criminelle, la société jouit alors d'un certain degré de protection, vit en sécurité et réalise d'importantes économies. Le fait de priver le délinquant du fruit de ses crimes ou de le forcer à participer personnellement au dédommagement de la victime devrait le décourager d'entreprendre d'autres activités criminelles. Enfin, dans la mesure où le dédommagement de la victime entraînera une perception plus réaliste de la criminalité par la

⁶ [1949] S.C.R. 1, aff'd [1951] A.C. 179.

⁶ [1949] R.C.S. 1, conf. [1951] A.C. 179.

ment, the courts, police and correctional officials but also by ordinary citizens and potential victims.

Until the decision of the majority of the Manitoba Court of Appeal in the present case, there has not been any pronouncement by a court in this country in challenge of the validity of ss. 653, 654 and 655. There are decisions which have either assumed the validity of s. 653, or have been silent on it, as for example, *Regina v. Scherstabitoff*⁷, but where validity has been faced it has been affirmed and I shall come to those cases shortly. At the same time, other types of sanctions than the traditional ones of imprisonment and of fines payable to the Crown have been enacted and sustained upon a challenge to their constitutionality. To take three examples, in *Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen*⁸, this Court upheld the validity of a provision for forfeiture of property used in the commission of a criminal offence, whether or not the property was owned by a person other than the one convicted; in *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen*⁹, this Court sustained the validity of a provision for a prohibitory order against the continuation or repetition of certain offences defined in the provision, the order to be in addition to any other penalty imposed on the person convicted and to be one which could be directed to the convicted person or any other person and, as indicated in *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen*¹⁰, one which may prohibit the repetition or continuance of the offence in respect of other persons than those who were the victims under the charge or by other means than those condemned under the particular conviction; and in *Regina v. Groves*¹¹ O'Driscoll J. of the Ontario Supreme Court upheld the validity under the federal criminal law power of s. 663(2)(e) of the *Criminal Code* which provides that the Court may include in a probation order a requirement that the convicted person

société en général, ce dédommagement incitera certes le Parlement, les tribunaux, la police et les organismes de correction, mais surtout l'homme de la rue ainsi que les victimes potentielles à adopter une attitude plus constructive face à la criminalité.

Jusqu'à la décision de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba en l'espèce, aucun tribunal canadien n'avait eu à se prononcer sur la validité des art. 653, 654 et 655. Certains arrêts présupposent la validité de l'art. 653 ou restent muets sur la question, comme par exemple, *Regina v. Scherstabitoff*⁷, mais lorsque la validité a été mise en cause, elle a été confirmée. Je parlerai plus loin de ces arrêts. En même temps, des sanctions autres que les sanctions traditionnelles d'emprisonnement et d'amendes payables à la Couronne ont été prescrites et leur constitutionnalité confirmée. Voici trois exemples: dans l'arrêt *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine*⁸, cette Cour a maintenu la validité d'une disposition prévoyant la confiscation des biens qui avaient servi à la perpétration d'un acte criminel, que les biens appartiennent ou non au condamné; dans l'arrêt *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine*⁹, cette Cour a déclaré valide une disposition prévoyant une ordonnance prohibitive contre la continuation ou la répétition de certaines infractions y définies; cette ordonnance venait s'ajouter à toute autre peine imposée au condamné et pouvait viser ce dernier ou une autre personne. De même, comme l'indique l'arrêt *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. c. La Reine*¹⁰, on peut interdire la répétition ou la continuation de l'infraction à l'égard d'autres personnes que les victimes nommées dans l'accusation et par d'autres moyens que ceux décrits dans la condamnation; dans *Regina v. Groves*¹¹, le juge O'Driscoll de la Cour suprême de l'Ontario a maintenu la validité de l'al. 663(2)e) du *Code criminel* aux termes de la compétence fédérale sur le droit criminel. Cet article prévoit que la Cour peut prescrire dans une ordonnance de probation la condition que l'accusé devra «faire restitution ou réparation, à toute personne lésée ou blessée du

⁷ [1963] 2 C.C.C. 208.

⁸ [1953] 2 S.C.R. 273.

⁹ [1956] S.C.R. 303.

¹⁰ [1969] S.C.R. 221.

¹¹ (1977), 39 C.R.N.S. 366.

⁷ [1963] 2 C.C.C. 208.

⁸ [1953] 2 R.C.S. 273.

⁹ [1956] R.C.S. 303.

¹⁰ [1969] R.C.S. 221.

¹¹ (1977), 39 C.R.N.S. 366.

"make restitution or reparation to any person aggrieved or injured by the commission of the offence for the actual loss or damage sustained by that person as a result thereof".

I wish to dwell for a moment on s. 663(2)(e) because, in the course of argument on this appeal when reference was made to it, there seemed to be little challenge to its validity on the view that provision for restitution or reparation was so integrally a part of the sentence as to distinguish it from s. 653; and there was the further point that a wilful breach of a probation order was an offence under s. 666(1) and punishable on summary conviction.

Apart from the question of enforcement under s. 666(1) (which may be contrasted with the enforcement open under s. 653 by filing the compensation order in a superior court with effect as a judgment thereof), I see no difference in principle between a provision for reparation in a probation order, as an additional term of what is in effect a sentence, and a direction for compensation or reparation by an order under s. 653 which, if made at all, must be made at the time sentence is imposed. I find little to choose, except on the side of formality, in the requirement of s. 653 that the compensation order must be based on an application by the person aggrieved rather than be made by the Court *suo motu* as is apparently, but only apparently, the position under s. 663(2)(e).

The reasons of the majority of the Manitoba Court of Appeal against the validity of s. 653 are those of Matas J.A., concurred in by Hall J.A., and fortified by additional concurring reasons of O'Sullivan J.A. I note that O'Sullivan J.A. agreed that monetary penalties may constitutionally be directed for the benefit of victims of crime because, in imposing a pecuniary penalty which would benefit the victim, the Court would still be imposing a penal sanction, that is to say, punishment, and the compensation would flow from the imposition of the penalty. Why then would the learned Justice hold s. 653 to be invalid? He stated his reasons as follows:

fait de l'infraction, de la perte ou du dommage véritables soufferts de ce fait par cette personne».

Je m'arrête un instant à l'al. 663(2)e) dont la validité n'a pas été vraiment contestée dans ce pourvoi lorsqu'on s'y est référé, parce que la disposition sur la restitution ou réparation est tellement liée à la sentence qu'elle se distingue de l'art. 653; on a souligné également qu'une violation volontaire d'une ordonnance de probation est une infraction au par. 666(1) et punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Outre la question de l'exécution en vertu du par. 666(1) (que l'on peut opposer à l'exécution possible aux termes de l'art. 653 par la production de l'ordonnance de dédommagement en cour supérieure pour lui donner l'effet d'un jugement de cette cour), je ne vois aucune différence de principe entre la restitution prévue dans une ordonnance de probation, qui s'ajoute à ce qui est en fait une sentence, et une ordonnance de dédommagement ou de restitution en vertu de l'art. 653 qui, si elle est prononcée, doit l'être au moment de l'imposition de la sentence. Je ne vois rien de particulier, sauf du point de vue de la procédure, dans l'exigence de l'art. 653 selon lequel l'ordonnance de dédommagement doit être fondée sur la demande de la partie lésée au lieu de dépendre de l'initiative de la Cour comme c'est apparemment le cas, mais apparemment seulement, aux termes de l'al. 663(2)e).

Le juge Matas a exposé les motifs de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba contre la validité de l'art. 653, le juge Hall y a souscrit et le juge O'Sullivan les a appuyés par des motifs au même effet. Je remarque que le juge O'Sullivan convient que la Cour peut constitutionnellement infliger des peines pécuniaires au bénéfice des victimes d'actes criminels parce que, ce faisant, elle impose tout de même une sanction pénale, c'est-à-dire une punition; le dédommagement découle alors de l'imposition d'une peine. Pourquoi alors, le savant juge a-t-il déclaré invalide l'art. 653? Voici ses motifs:

The vice of sec. 653, in my opinion, is that it does not regard the payment of an amount equivalent to damage done by a criminal as part of a punishment which will vary with the circumstances of the offence and the offender. It seeks to confer directly on the victim of a crime a right to claim compensation from the wrongdoer. The section, if valid, would confer on the victim of a crime an additional and alternative civil right to sue in a criminal court for that for which he already has the right to sue in a civil court. In my opinion, this constitutes an invasion of the field of property and civil rights and is beyond the powers of Parliament.

Matas J.A. acknowledged in his reasons that an order for compensation under s. 653 is part of the sentencing process but qualified this observation in two ways; first, by pointing out that, although it is included, along with orders under ss. 654 and 655 and dispositions under s. 663(1), in the definition of "sentence" under s. 601, this provision occurs in a part of the *Criminal Code* relating to appeals; and, second, this inclusion in a definition does not itself determine validity, nor is validity established by the fact that an order under s. 653 is, even apart from the definition in s. 601, made part of the sentencing process under its very terms, since it becomes necessary, in either case, to decide whether it can validly be made part of the sentencing process under the federal criminal law power.

I find these reservations in turn diluted by the agreement of Matas J.A. with the view of Haines J. in *Re Torek and The Queen*¹² that compensating victims of crime is a valid object in sentencing. I am unable to appreciate, therefore, why there should be any doubt about the validity of a compensation provision, tied to the sentencing process as is s. 653, unless refuge is taken in a renewal of a notion that there is a proper domain of criminal law which forecloses an extension of the scheme of sanctions, although, admittedly, there is a rational connection between that part of s. 653 which is challenged and that part which is valid: see *Papp v. Papp*¹³, at p. 336.

¹² (1974), 15 C.C.C. (2d) 296.

¹³ [1970] 1 O.R. 331.

[TRANSLATION] A mon avis, le défaut de l'art. 653 est de ne pas considérer le paiement d'un montant équivalent aux dommages causés par un criminel comme partie d'une sanction qui varie selon les circonstances de l'infraction et selon le coupable. Il semble conférer directement à la victime du crime le droit de réclamer une indemnité au coupable. S'il était valide, cet article conférerait à la victime un droit civil additionnel et subsidiaire de poursuivre au criminel alors qu'elle possède déjà le droit de poursuivre au civil. Cela représente à mon avis un empiétement sur le domaine de la propriété et des droits civils et excède les pouvoirs du Parlement.

Le juge Matas a reconnu dans ses motifs qu'une ordonnance de dédommagement en vertu de l'art. 653 fait partie du processus de sentence sous les deux réserves suivantes: premièrement, il a signalé que bien que cette ordonnance soit une «sentence» selon la définition à l'art. 601, comme c'est le cas pour les ordonnances prévues aux art. 654 et 655 et les conditions prévues au par. 663(1), cette définition se trouve dans une partie du *Code criminel* qui traite des appels; et, deuxièmement, cette définition n'en détermine pas la validité, pas plus que la validité n'est établie parce qu'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 653, même indépendamment de la définition donnée à l'art. 601, fait partie du processus de sentence, puisqu'il faut dans un cas comme dans l'autre décider si elle peut valablement être incorporée au processus de sentence en vertu de la compétence fédérale en droit criminel.

A mon avis, ces réserves sont elles-mêmes atténuées du fait que le juge Matas souscrit à l'opinion du juge Haines dans *Re Torek and The Queen*¹² à l'effet que l'indemnisation des victimes d'actes criminels est un but valide de la sentence. Ainsi, je ne vois vraiment pas en quoi on peut mettre en doute la validité d'une ordonnance de dédommagement liée au processus de sentence, comme à l'art. 653, à moins de ranimer la doctrine selon laquelle il existe un domaine propre au droit criminel qui interdit d'élargir le système de sanctions, bien que, indubitablement, il y ait un lien logique entre la partie contestée de l'art. 653 et sa partie valide: voir *Papp v. Papp*¹³, à la p. 336.

¹² (1974), 15 C.C.C. (2d) 296.

¹³ [1970] 1 O.R. 331.

Re Torek and The Queen, *supra*, appears to contain the most extensive consideration of the issue under review prior to the conclusions of the Manitoba Court of Appeal in the present case. It is relied on heavily by Monnin J.A., Guy J.A. concurring, in the dissenting reasons. The *Torek* case came before Haines J. on a motion for *certiorari* by a convicted person to quash a compensation order against him in favour of the victim. (I note in the reasons that the order was sought by the Crown Attorney acting on behalf of the victim.) I reproduce certain portions of the reasons in *Torek* that sum up most of the considerations, pro and con, that were urged in the argument in this Court. At pp. 298-9 Haines J. said this:

Counsel for the applicant argued forcefully that s. 653 is really legislation pertaining to property and civil rights and falls within the ambit of s. 92(13) of the *British North America Act, 1867*, rather than criminal law. Counsel pointed out that under s. 653, the accused is deprived of many of the protections which he would have in an ordinary civil action. For instance, the defendant does not really have notice of the claim beforehand and cannot defend it properly. He has no right to discovery by which he could attempt to elicit proper proof of value of the articles which allegedly have been stolen. In the present case, one of the articles allegedly stolen by the applicant was a ring owned by Mrs. Kaminsky. The value of that ring was placed at \$1,500, but no proof of purchase or of the value of the ring was led before the Court. In arriving at the sum of \$4,377.50, His Honour Judge Reville clearly accepted Mr. Kaminsky's testimony as to exactly what was stolen in cash, the ring and liquor. The applicant argues that had Mr. Kaminsky been forced to undertake a civil action to recover the sum, he would have been forced to prove his loss in a stricter manner. However, under s. 653, all that the complainant need do is merely testify as to value and the accused cannot really disprove it. In other words, the protection afforded to a defendant by the *Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, and the *Rules of Practice*, are removed, but the consequence is really the same in the sense in that the complainant gets what is, in effect, a judgment, which by s. 653(2) can be enforced in the provincial superior Courts in the ordinary manner.

I do not think that there can be any doubt that the right to bring and defend an ordinary civil action is a civil right, which is within the competence of provincial legislation. Nor can there be any doubt that in these

La décision *Re Torek and The Queen* (précitée) semble contenir l'examen le plus approfondi de la question litigieuse antérieurement à la décision de la Cour d'appel du Manitoba en l'espèce. Le juge Monnin et le juge Guy qui souscrit à son avis, fondent largement leur dissidence sur cette affaire. Par requête en *certiorari* soumise au juge Haines, un condamné demandait l'annulation d'une ordonnance de dédommagement rendue contre lui en faveur de la victime. (Je note dans les motifs que c'est le ministère public agissant au nom de la victime qui a sollicité l'ordonnance.) Je reproduis ici certains extraits du jugement *Torek* qui résument les principaux arguments, pour et contre, soumis à cette Cour. Le juge Haines dit aux pp. 298-299:

[TRADUCTION] L'avocat du requérant a vigoureusement plaidé que l'art. 653 est en réalité une disposition relative à la propriété et aux droits civils et relève du par. 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, plutôt que du droit criminel. L'avocat a fait remarquer que l'art. 653 prive l'accusé de plusieurs protections auxquelles il a droit dans une action civile ordinaire. Par exemple, le défendeur n'est pas vraiment informé de la réclamation à l'avance et ne peut préparer convenablement sa défense. Il n'a pas droit aux procédures préalables qui lui permettraient de tenter d'obtenir la preuve exacte de la valeur des biens prétendument volés. En l'espèce, un des biens volés par le requérant est une bague appartenant à M^{me} Kaminsky. On lui a donné une valeur de \$1,500, sans fournir à la Cour de preuve de l'achat ou de la valeur. Pour fixer le montant de \$4,377.50, le juge Reville a manifestement accepté le témoignage de M. Kaminsky quant au vol de l'argent, de la bague et des boissons alcooliques. Le requérant allègue que si M. Kaminsky avait été obligé d'intenter une action civile pour recouvrer le montant, il aurait été obligé d'établir sa perte de façon plus rigoureuse. Cependant, aux termes de l'art. 653, il suffit au plaignant de témoigner quant à la valeur et l'accusé n'est pas vraiment en mesure de la contester. En d'autres mots, la protection offerte au défendeur par la *Judicature Act*, S.R.O. 1970, c. 228, et les Règles de pratique, disparaît, mais le résultat est le même car le plaignant obtient en fait un jugement qui, aux termes du par. 653(2), peut être exécuté dans une cour supérieure provinciale de la façon habituelle.

Je ne crois pas que l'on puisse douter que le droit d'intenter une action civile ordinaire et de la contester est un droit civil, ressortissant à la compétence législative provinciale. On ne peut non plus douter que dans les

circumstances, Mr. Kaminsky could have commenced an action against the applicant. However, it does not follow that the federal Government is entirely without power to order restitution or compensation in some circumstances.

In my view, proceedings under s. 653 can be considered to be part of the sentencing process. It is worth noting that in s. 601, which deals with appeals on indictable offences, the word "sentence" is defined to include an order made under s. 653. It seems to me that it is a valid object in sentencing to prevent a convicted criminal from profiting from his crime by serving a jail term and then keeping the gains of his illegal venture. Counsel for the applicant admitted that it would be proper for the order complained of to have been made as a term of probation, pursuant to s. 663(2)(e) and (h) . . .

I fail to see that there is any meaningful distinction between an order requiring an accused to make restitution or reparation as set out in s. 663(2)(e) and an order requiring an accused to pay by way of satisfaction or compensation as set out in s. 653(1).

More than fifty years ago, Perdue C.J.M. in *Rex v. Cohen and Miller*¹⁴, came to a similar conclusion in the Manitoba Court of Appeal, saying, with respect to the provisions for restitution and compensation, that the matters dealt with in the relevant provisions "seem to me to be incidental to the exclusive legislative authority of Parliament over criminal law and procedure in criminal cases and therefore within its power" (at p. 1127). Matas J.A. referred briefly to *Rex v. Cohen and Miller* but refused to regard it as an authority for holding s. 653 to be valid, probably because Perdue C.J.M. was the only member of the Court who took the constitutional point and, in any event, his pronouncement on it was *obiter*.

In line with the view taken by Haines J. in *Re Torek and The Queen*, *supra*, is the judgment of Hugessen A.C.J. in *Turcotte c. Gagnon*¹⁵, which arose by way of an application to enter as a judgment of the Superior Court of Quebec an

circumstances M. Kaminsky aurait pu intenter une action civile contre le requérant. Cela ne veut cependant pas dire que le gouvernement fédéral est dépourvu de toute compétence pour ordonner la restitution ou le dédommagement dans certaines circonstances.

A mon avis, on peut considérer que les procédures en vertu de l'art. 653 font partie du processus de sentence. Il convient de souligner qu'à l'art. 601, qui traite des appels relatifs aux actes criminels, la définition du mot «sentence» comprend une ordonnance rendue aux termes de l'art. 653. C'est, à mon sens, un objet valide de la sentence que d'empêcher un criminel condamné de conserver les gains de son crime après avoir purgé une peine d'emprisonnement. L'avocat du requérant admet que l'on aurait pu inclure l'ordonnance contestée dans les conditions de la probation, conformément aux al. 663(2)e) et h) . . .

Je ne vois pas de distinction significative entre une ordonnance exigeant qu'un accusé fasse restitution ou réparation conformément à l'al. 663(2)e) et une ordonnance exigeant que l'accusé paie un certain montant à titre de réparation ou de dédommagement conformément au par. 653(1).

Il y a plus de cinquante ans, le juge en chef Perdue du Manitoba dans l'arrêt *Rex v. Cohen and Miller*¹⁴, parvenait à la même conclusion en Cour d'appel du Manitoba, à l'égard des dispositions visant la restitution et le dédommagement. Selon lui, les matières énumérées dans les articles pertinents [TRADUCTION] «semblent accessoires au pouvoir législatif exclusif du Parlement sur le droit criminel et la procédure dans les affaires criminelles et sont donc de sa compétence» (à la p. 1127). Le juge Matas a mentionné brièvement cet arrêt, mais a refusé de le considérer comme une autorité pour conclure à la validité de l'art. 653, probablement parce que le juge en chef Perdue du Manitoba est le seul membre de la Cour à avoir examiné la question constitutionnelle et qu'en tout état de cause, sa déclaration est *obiter*.

Dans la même veine que l'opinion du juge Haines dans *Re Torek and The Queen* (précité), nous trouvons le jugement du juge en chef adjoint Hugessen dans l'affaire *Turcotte c. Gagnon*¹⁵, sur une demande d'enregistrement comme jugement

¹⁴ [1922] 3 W.W.R. 1126.

¹⁵ [1974] R.P. 309.

¹⁴ [1922] 3 W.W.R. 1126.

¹⁵ [1974] R.P. 309.

order for compensation made under s. 653 against a convicted person in favour of his victim. In sustaining the validity of the compensation order and allowing it to be entered and enforced as a judgment of the Superior Court, Hugessen A.C.J. made two points: first, the fact that Parliament has made the compensation order enforceable as a judgment in a civil action is more a call on the administrative side of the Superior Court than on the judicial side but it is, in any event, a means open to Parliament to provide for the execution of an order validly made; and, second, the compensation order may be regarded as a fine or penalty. His reasons contain the following observations (at pp. 317-318):

In my view, an order for restitution to the victim of a crime is not only incidental to criminal law and procedure; it may be an inherent part of the sentencing process. While it may be true that, historically, the Common Law did not recognize compensatory orders as being part of the criminal process, I can see no reason why appropriate legislation within the exercise of the criminal law power should not render them so.

In my opinion, Parliament has attempted to provide for such compensation, albeit in an imperfect and partial manner, by the provisions of section 653. As is made clear by section 601, an order under section 653 is a part of the sentence rendered by the criminal court. Proceedings such as the present ones taken in a civil court in order to effect the execution of such an order do not cause it thereby to lose its criminal law character. In effect, all that Parliament has done is to impose upon the provincial superior courts, which are equipped for such purpose, the duty of providing for the execution of an order already given by a court of competent jurisdiction. As already stated in the present judgment, the function of the civil court in such a case is not so much judicial as administrative and I would have no right, on a petition of the present sort, to vary the order made by the Court of Sessions of the Peace even were I minded to do so.

That Parliament may, by appropriate legislation, vest in a provincial superior court a jurisdiction which it did

de la Cour supérieure du Québec d'une ordonnance de dédommagement rendue en vertu de l'art. 653 contre un condamné, en faveur de sa victime. Le juge Hugessen a confirmé la validité de l'ordonnance de dédommagement et en a permis l'enregistrement et l'exécution comme un jugement de la Cour supérieure. A cet égard, il a fait deux remarques: premièrement, en permettant de faire exécuter l'ordonnance de dédommagement comme un jugement dans une action civile, le Parlement fait davantage appel aux fonctions administratives de la Cour supérieure qu'à ses fonctions judiciaires, mais c'est, de toute façon, un moyen auquel le Parlement peut recourir pour faire exécuter une ordonnance validement rendue; et, deuxièmement, l'ordonnance de dédommagement peut être considérée comme une amende ou une peine. Voici un extrait de ses motifs (aux pp. 317 et 318):

[TRANSLATION] A mon avis, une ordonnance de restitution en faveur de la victime d'un acte criminel n'est pas seulement accessoire au droit et à la procédure criminels; elle peut faire partie intégrante du processus de sentence. Bien qu'il puisse être vrai qu'historiquement, en *common law*, les ordonnances compensatoires ne pouvaient faire partie du processus criminel, je ne vois pas pourquoi une loi adoptée dans l'exercice de la compétence en droit criminel ne pourrait pas les y inclure.

A mon avis, le Parlement a essayé de prescrire ce dédommagement, bien que de façon imparfaite et partielle, par les dispositions de l'art. 653. Comme il ressort clairement de l'art. 601, une ordonnance rendue en vertu de l'art. 653 fait partie de la sentence rendue par la cour criminelle. Des procédures comme les présentes, instituées devant un tribunal civil pour faire exécuter pareille ordonnance, n'en restent pas moins des procédures de droit criminel. En fait, la seule chose que le Parlement a faite, c'est d'imposer aux cours supérieures provinciales, qui sont organisées à cette fin, le devoir d'assurer l'exécution d'une ordonnance déjà rendu par une cour compétente. Comme je l'ai déjà dit, le rôle d'un tribunal civil dans pareil cas est plus administratif que judiciaire et je n'ai aucun droit, sur requête de cette nature, de modifier l'ordonnance rendue par la Cour des sessions de la paix même si je voulais le faire.

Le pouvoir du Parlement de conférer, par une loi appropriée, à une cour supérieure provinciale une com-

not possess at common law has been established almost since the time of Confederation. . . .

I regard the point taken by Hugessen A.C.J. with reference to the enforcement procedure under s. 653 as a central one, having regard to the position of the majority of the Manitoba Court of Appeal in the present case. It is not unusual for Parliament to invoke the aid of the provincial courts for the effective administration of its legislation. A prime example is in the field of bankruptcy where Parliament has enacted not only a comprehensive statute on the substantive law but also has provided for rules of procedure which are administered in the provincial courts. A good deal was made by those attacking the validity of s. 653 of the provision therein for filing and entering a compensation order as a judgment of the provincial superior court. This, to me, as it was to Justice Hugessen, is machinery which cannot control the issue of validity.

The *Criminal Code* exhibits another illustration in ss. 656 and 657 of the resort to provincial courts for enforcement of criminal court orders. Those sections deal with the imposition of costs in defamatory libel prosecutions, and authorize the party in whose favour costs are awarded to enter judgment for the costs by filing the order in the superior court of the Province in which the trial was held, and the judgment is to be enforceable in the same way as if it were a judgment in a civil proceeding.

In his extensive reasons for judgment, Matas J.A. adverts to various considerations affecting the applicability of s. 653 and draws an adverse constitutional conclusion when comparisons are drawn between the procedures in a civil action for damages and the relative position of the accused as a defendant in such an action and his position as a convicted person against whom an order is sought under s. 653. I do not disagree that in assessing constitutionality there is merit in such an approach, but relative advantages in applicable procedures cannot, in my opinion, be determinative of validity where the primary consideration is a more functional one, with regard being had to the object of the impugned legislation and its

pétence qu'elle n'a pas en *common law* a été établi depuis les débuts de la Confédération. . . .

Je considère que le point soulevé par le juge Hugessen relativement à la procédure d'exécution en vertu de l'art. 653 est crucial, compte tenu de la position de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba en l'espèce. Il n'est pas rare que le Parlement ait recours à l'aide des cours provinciales pour l'administration efficace de sa législation. Un exemple de premier choix est le droit de la faillite où le Parlement a non seulement édicté une loi générale sur le droit positif, mais a également prévu les règles de procédure qui sont appliquées par les cours provinciales. Ceux qui contestent la validité de l'art. 653 ont fait grand cas de la disposition relative à la production d'une ordonnance de dédommagement et à son enregistrement comme jugement dans une cour supérieure de la province. Comme le juge Hugessen, j'estime que c'est là un mécanisme qui ne peut décider de la validité.

Les articles 656 et 657 du *Code criminel* illustrent d'autres cas de recours aux tribunaux provinciaux pour exécuter des ordonnances rendues par les tribunaux criminels. Ces articles traitent des frais dans les poursuites pour libelle diffamatoire et permettent à la partie qui a gain de cause de faire inscrire jugement pour le montant des frais, en produisant l'ordonnance devant la cour supérieure de la province où le procès a eu lieu, et ce jugement est exécutoire au même titre qu'un jugement dans des procédures civiles.

Dans ses longs motifs de jugement, le juge Matas parle des diverses considérations qui influent sur l'application de l'art. 653 et conclut à son inconstitutionnalité en comparant la situation de l'accusé qui est défendeur dans une action civile en dommages-intérêts à celle de l'accusé déclaré coupable et contre lequel on demande une ordonnance en vertu de l'art. 653. J'admets que, pour statuer sur la constitutionnalité, cette approche est valable, mais les avantages relatifs des procédures applicables ne peuvent, à mon avis, déterminer leur validité, car la considération principale est plus fonctionnelle puisqu'il faut tenir compte du but de la loi attaquée et de ses liens avec d'autres aspects manifestement valides du processus pénal.

connection with other admittedly valid aspects of the criminal process. It appears to me that in his stress on the comparisons above noted Matas J.A. has put answer before question in remarking that "a compensation order which is invalid as an unwarranted invasion of provincial jurisdiction does not become valid because of the objective in preventing a criminal from profiting from his crime". In my opinion, the issue before us has been met by Monnin J.A. in his dissenting reasons where he said this:

... In pith and substance section 653 is part and parcel of the sentencing process set out in *The Criminal Code of Canada*. If it were not, the hands of our Courts would be sadly tied and the victims of crimes would of necessity have to seek recovery of property or moneys illegally taken away from them through civil courts on the basis that one cannot mix that which is criminal with that which is civil and on the further basis what provincially appointed judges are not fit persons to deal with matters of civil law. Can one think of a more ridiculous proposition and one bound to bring the entire legal process—already badly challenged—in disrepute? Distinctions for the sake of distinctions have no place in courts of law.

I agree with his conclusion that s. 653 is valid as part of the sentencing process.

The constitutional basis of s. 653 must, in my opinion, be held in constant view by a judge called upon to apply its terms. It would be wrong, therefore, to relax in any way the requirement that the application for compensation be directly associated with the sentence imposed as the public reprobation of the offence. Monnin J.A. mentioned this in bringing compensation, restitution and probation into relation with one another, saying this in his reasons:

I see little or no difference between restitution and compensation as they are described in ss. 653 and 663. Compensation must be requested by the aggrieved person at the time sentence is about to be imposed and there is case law to the effect that a request for compensation must be made at the time of sentencing and cannot be made at a later date. Restitution can be ordered by the sentencing judge as a part of his total sentence if it forms part of the probation order. In ordering restitution the judge may act pursuant to a request by Crown counsel or by the aggrieved party or

Il me semble qu'en insistant sur la comparaison susmentionnée, le juge Matas a faussé la question quand il a affirmé que [TRADUCTION] «une ordonnance de dédommagement, qui est invalide parce qu'elle empiète sur un domaine de compétence provinciale, ne devient pas valide parce qu'elle vise à empêcher un criminel de profiter de son crime». A mon avis, le juge Monnin a, dans ses motifs en dissidence, répondu à la question qui nous est soumise:

[TRADUCTION] ... A mon avis, le caractère véritable de l'art. 653 en fait une partie intégrante du processus de sentence prévu au *Code criminel du Canada*. Sinon les tribunaux auraient les mains liées et les victimes des actes criminels devraient recourir aux procédures civiles pour tenter de recouvrer les biens ou l'argent dont ils ont illégalement été privés, au motif que l'on ne peut mêler le criminel et le civil et que les juges nommés par une province ne peuvent décider de questions de droit civil. Peut-on concevoir proposition plus ridicule et plus susceptible de jeter le discrédit sur l'ensemble des procédures judiciaires—que l'on critique déjà beaucoup? Devant les tribunaux, on ne peut se permettre de faire de vaines distinctions.

Comme lui, je conclus que l'art. 653 est valide parce qu'il fait partie du processus de sentence.

A mon avis, le juge chargé d'appliquer l'art. 653 doit garder constamment à l'esprit le fondement constitutionnel de cet article. Ce serait donc une erreur d'assouplir de quelque façon l'exigence voulant que la demande de dédommagement soit directement associée à la sentence imposée à titre de réprobation publique de l'infraction. Le juge Monnin le dit en faisant un rapprochement entre le dédommagement, la restitution et la probation:

[TRADUCTION] Je vois peu de différence, sinon aucune, entre la restitution et le dédommagement que décrivent les art. 653 et 663. C'est la personne lésée qui doit demander le dédommagement au moment du prononcé de la sentence et la jurisprudence veut que cette demande de dédommagement soit faite à ce moment-là et pas plus tard. En revanche, c'est le juge qui prononce la sentence qui ordonne la restitution si celle-ci fait partie de l'ordonnance de probation. Le juge peut ordonner la restitution à la demande du ministère public, de la personne lésée ou le faire de son propre chef sans

may also do so of his own free will without any request by anyone.

Restitution has often been equated with compensation except that there is a special section, namely, s. 653, which deals with compensation for loss or damage of property suffered by a victim. So much so that even this court, though differently constituted, in *Regina v. Butkans*, 18th June 1970 (not reported)—a court composed by Smith C.J.M., Dickson J.A. and myself—confirmed what we called in that particular case an order of restitution under s. 638(2)(e) of the Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, which section is almost identical to the existing s. 663(2)(e). In the *Butkans* case the court was actually dealing with a matter of compensation, though it had been called an order of restitution. Was that bench acting per incuriam? I doubt it.

There is, moreover, another important aspect of s. 653 that must be kept in mind. The Court's power to make a concurrent order for compensation as part of the sentencing process is discretionary. I am of the view that in exercising that discretion the Court should have regard to whether the aggrieved person is invoking s. 653 to emphasize the sanctions against the offender as well as to benefit himself. A relevant consideration would be whether civil proceedings have been taken and, if so, whether they are being pursued. There are other factors that enter into the exercise of the discretion, such as the means of the offender, and whether the criminal court will be involved in a long process of assessment of the loss, although I do not read s. 653 as requiring exact measurement. A plea of guilty will, obviously, make the Court's task easier where it is asked to make an order of compensation, but there is no reason why an attempt to secure agreement on the amount of loss should not be made where the conviction follows a plea of not guilty. It is probable, of course, that the likelihood of an appeal will militate against agreement but I would add that I do not regard it as a function of the criminal court to force agreement to enable it to make an order for compensation. What all of this comes to is that I agree with Matas J.A. that, constitutionality apart, an order for compensation should only be made with restraint and with caution.

The present case is one in which restraint and caution should have been exercised in a refusal to

requête de qui que ce soit.

On a souvent assimilé restitution et dédommagement à l'exception près qu'il existe un article, l'art. 653, qui traite du dédommagement pour la perte de biens ou le dommage à des biens qu'a subi la victime. C'est d'autant plus vrai que cette cour, quoique différemment composée, dans l'arrêt *Regina v. Butkans*, 18 juin 1970, (non publié)—le juge en chef Smith du Manitoba, le juge Dickson et moi-même—a confirmé ce que l'on avait appelé dans cette affaire une ordonnance de restitution en vertu de l'al. 638(2)e) du Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, un alinéa presque identique à l'al. 663(2)e) actuel. Dans l'affaire *Butkans*, la cour examinait en fait un cas de dédommagement. S'agissait-il d'une méprise? J'en doute.

Il faut cependant garder à l'esprit un autre aspect de l'art. 653. Le pouvoir de rendre une ordonnance de dédommagement dans le cours du processus de sentence est discrétionnaire. J'estime qu'avant de l'exercer, la Cour doit se demander si la personne lésée invoque l'art. 653 pour aggraver les sanctions contre le coupable aussi bien que pour son propre bénéfice. Il est pertinent de savoir si elle a intenté des procédures civiles et, dans l'affirmative, si elle les continue. D'autres facteurs influent également sur l'exercice de ce pouvoir: les moyens du coupable ou la durée probable des procédures d'évaluation de la perte par la cour criminelle, bien qu'à mon avis, l'art. 653 n'exige pas une mesure exacte. Un plaidoyer de culpabilité facilitera manifestement la tâche de la Cour si on lui demande une ordonnance de dédommagement, mais rien n'interdit d'essayer de parvenir à une entente sur le montant de la perte lorsque la condamnation fait suite à un plaidoyer de non culpabilité. Il est vraisemblable, bien sûr, que la probabilité d'un appel milite contre une entente, mais j'ajouterai qu'il n'entre pas, à mon avis, dans les fonctions de la cour criminelle d'imposer une entente pour lui permettre de rendre une ordonnance de dédommagement. En somme, sauf sur la question de la constitutionnalité, je partage l'opinion du juge Matas selon lequel une ordonnance de dédommagement ne doit être rendue qu'avec circonspection.

En l'espèce, on aurait dû faire preuve de circonspection et refuser de rendre l'ordonnance de

make a compensation order. The aggrieved company instituted civil proceedings, for the recovery of money and merchandise stolen from it by the offenders, a day before criminal charges were brought against them. It continued with the civil proceedings, taking steps in connection therewith while the criminal proceedings were in progress, and even after the offenders had pleaded guilty to theft. The aggrieved company then decided to seek a compensation order under s. 653 and a dispute arose with respect to the amount of the loss, particularly in relation to the money that was allegedly stolen. So far as appears, the civil proceedings were maintained while the application for a compensation order was pursued. The civil proceedings were justified because of the desire to get a garnishment order. In all the circumstances, I would not interfere with that part of the judgment of the majority of the Manitoba Court of Appeal holding that the order for compensation should not have been made.

I wish to dwell further on the course of proceedings in this case in order to provide some guidance to trial judges on the proper application of s. 653 and in order to make clear that s. 653 is not to be used *in terrorem* as a substitute for or a reinforcement for civil proceedings. Its validity is based, as I have already said, on its association with the sentencing process, and its administration in particular cases must be limited by that consideration.

What emerges from the facts here is that the T. Eaton Company sought to use the criminal process as a more expeditious means of recovering the money lost by the fraudulent activities of the accused. Its co-operation with the Crown during the early course of the criminal proceedings is understandable, but at the same time it was pursuing a civil remedy against the accused, and the civil proceedings had reached the stage of discovery when the accused came up for sentencing by the criminal court. Eaton's then joined in the criminal proceedings as an "aggrieved person", and it became evident immediately that the amount of the loss suffered by it was in dispute. The dispute was not resolved, as it would have been under the procedures available in a civil

dédommagement. La compagnie lésée a intenté des procédures civiles pour recouvrer l'argent et les biens volés, la veille du commencement des poursuites criminelles. Elle a continué les procédures civiles en prenant les mesures appropriées, alors que se poursuivaient les procédures criminelles et même après que les accusés eurent plaidé coupables sur l'accusation de vol. Ensuite, la compagnie lésée a décidé de demander une ordonnance de dédommagement en vertu de l'art. 653, et il s'est avéré que le montant de la perte, particulièrement la somme prétendument volée, était contesté. Il semble qu'elle ait poursuivi les procédures civiles parallèlement à la demande d'ordonnance de dédommagement. Les procédures civiles se justifiaient parce que la compagnie voulait obtenir une ordonnance de saisie. Compte tenu de toutes les circonstances, je ne suis pas d'avis de modifier la partie du jugement de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba qui déclare qu'il n'y avait pas lieu de rendre une ordonnance de dédommagement.

Je vais insister sur le déroulement des procédures en l'espèce afin de donner aux juges de première instance des indications sur l'application de l'art. 653 et leur rappeler qu'on ne doit pas y recourir *in terrorem* ni pour remplacer ou renforcer des procédures civiles. Sa validité se fonde, comme je l'ai dit plus haut, sur son association au processus de sentence, et il faut limiter à cette considération son application aux cas particuliers.

Il ressort des faits de l'espèce que la Compagnie T. Eaton a cherché à utiliser la procédure criminelle pour recouvrer plus rapidement l'argent perdu par suite des activités frauduleuses de l'accusée. On peut comprendre qu'elle collabore avec le ministère public au début des procédures criminelles, mais, en même temps, l'action civile intentée contre l'accusée se poursuivait et en était à l'étape des procédures préalables au moment du prononcé de la sentence par la cour criminelle. Eaton s'est alors jointe aux procédures criminelles à titre de «personne lésée» et il est immédiatement apparu que le montant de la perte subie était contesté. Le conflit n'a pas été résolu comme il l'aurait été devant un tribunal civil, et le montant

court, and the order for compensation made in the criminal proceedings was somewhat arbitrary as to amount.

Section 653 does not spell out any procedure for resolving a dispute as to quantum; its process is, *ex facie*, summary but I do not think that it precludes an inquiry by the trial judge to establish the amount of compensation, so long as this can be done expeditiously and without turning the sentencing proceedings into the equivalent of a civil trial or into a reference in a civil proceeding. What is important is to contain s. 653 within its valid character as part of the sentencing process and thus avoid the allegation of intrusion into provincial legislative authority in relation to property and civil rights in the Province. Although, as I have already noted, the Courts have recognized the wide scope of the federal power in relation to criminal law and criminal procedure, and although there is now a broad range of powers in a sentencing court to deal with offenders, it nonetheless remains true that the criminal law cannot be used to disguise an encroachment upon provincial legislative authority: see *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*¹⁶; *Reference re Validity of s. 5(a) of the Dairy Industry Act*¹⁷, at p. 50, *aff'd sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*¹⁸.

It must be obvious, therefore, that s. 653 is not the platform upon which to unravel involved commercial transactions in order to provide monetary redress to those entitled thereto as against an accused. The latter, too, may have a proper interest in insisting that civil proceedings be taken against him so that he may avail himself of the procedures for discovery and production of documents, as well as of a proper trial of issues which go to the merit of monetary claims against him. Again, the criminal court cannot be expected to nor should it act under s. 653 if it would be required to interpret written documents in order to

accordé dans l'ordonnance de dédommagement par les procédures criminelles est assez arbitraire.

L'article 653 ne prévoit aucune procédure pour résoudre un conflit relatif au montant; sa procédure est, *ex facie*, sommaire, mais je ne crois pas que cela empêche le juge de première instance de faire enquête pour établir le montant du dédommagement, dans la mesure où cela peut se faire rapidement et sans que les procédures de sentence prennent la tournure d'un procès civil ou d'un renvoi dans une procédure civile. L'essentiel est de limiter l'art. 653 à ce qui fonde sa validité, c'est-à-dire son étroite association au processus de sentence, et d'éviter ainsi toute possibilité d'ingérence dans la compétence législative provinciale en matière de propriété et de droits civils dans la province. Bien que, comme je l'ai déjà dit, les tribunaux aient reconnu la vaste étendue du pouvoir fédéral relativement au droit criminel et à la procédure criminelle et bien que les tribunaux qui prononcent les sentences puissent maintenant imposer une grande variété de sanctions aux coupables, il n'en reste pas moins vrai que l'on ne peut recourir au droit criminel pour déguiser un empiètement sur le pouvoir législatif provincial: voir *Le procureur général de l'Ontario c. Reciprocal Insurers*¹⁶; *Renvoi relatif à la validité de l'art. 5a) de la Loi de l'industrie laitière*¹⁷, à la p. 50, confirmé sous l'intitulé, *Canadian Federation of Agriculture c. Le procureur général du Québec*¹⁸.

Il est donc évident que l'art. 653 ne doit pas servir à démêler des opérations commerciales compliquées afin d'assurer une réparation monétaire aux victimes de l'accusé. Il peut également être de l'intérêt de ce dernier d'exiger que des procédures civiles soient intentées contre lui afin de pouvoir bénéficier des procédures d'interrogatoire préalable et de production des documents, et d'un procès normal sur le fond des réclamations monétaires. De même, une cour criminelle ne doit pas agir en vertu de l'art. 653, et on ne doit pas s'attendre à ce qu'elle le fasse, si cela exige qu'elle interprète des documents écrits pour déterminer le montant d'ar-

¹⁶ [1924] A.C. 328.

¹⁷ [1949] S.C.R. 1.

¹⁸ [1951] A.C. 179.

¹⁶ [1924] A.C. 328.

¹⁷ [1949] R.C.S. 1.

¹⁸ [1951] A.C. 179.

arrive at a sum of money sought through an order of compensation. So too, it would be improper to invoke s. 653 if the effect of provincial legislation would have to be considered in order to determine what order should be made. Indeed, any serious contest on legal or factual issues, or on whether the person alleging himself to be aggrieved is so in fact, should signal a denial of recourse to an order under s. 653.

There looms in this case an obvious question of the effect of a discretionary order for compensation under s. 653 upon subsequent civil proceedings by the victim against the accused, if he has not been made whole by the order. Parliament has not purported to interfere with any right of civil recourse which thus remains open despite s. 653. What is involved is whether the obtaining of an order under s. 653 (not the mere application therefor) amounts to an election against civil proceedings or whether the order goes simply to quantum if civil proceedings are later taken. I am inclined to the view of an election as being consistent with the criminal law character of s. 653, but no argument was addressed to the Court on this point, the respondent being content with a submission in her supplementary factum that if s. 653 was valid, the trial judge's admitted discretion to make a compensation order should not have been exercised. It does not raise a constitutional issue and since the result here does not call for its determination, I prefer to leave it open.

I wish to advert to one further point and that is the question of appeal from an order for compensation. The filing of such an order in the provincial superior court does not, in my opinion, put in motion any civil proceedings other than those relating to enforcement. A compensation order, being included in the definition of "sentence" under s. 601 of the *Criminal Code*, is appealable as provided by that *Code*, and I would apply the principle of *Pringle v. Fraser*¹⁹ to exclude any suggestion that civil appeal proceedings are open.

gent réclamé par le truchement d'une ordonnance de dédommagement. Il serait aussi erroné de recourir à l'art. 653 s'il était nécessaire d'examiner l'effet de la loi provinciale pour décider de la nature de l'ordonnance à rendre. En fait, toute contestation sérieuse des questions de fait ou de droit ou du point de savoir si la personne qui se dit lésée l'est effectivement, doit entraîner le refus de rendre une ordonnance en vertu de l'art. 653.

Cette affaire conduit évidemment à une autre question: l'effet d'une ordonnance discrétionnaire de dédommagement en vertu de l'art. 653 sur des procédures civiles subséquentes intentées par la victime contre l'accusé, si elle n'a pas été entièrement dédommée par l'ordonnance. Le Parlement n'a pas voulu s'immiscer dans le droit à un redressement civil qui subsiste donc en dépit de l'art. 653. La question est de savoir si l'obtention d'une ordonnance en vertu de l'art. 653 (et non la simple requête à cette fin) constitue une renonciation aux procédures civiles ou si l'ordonnance n'influe que sur le montant si des procédures civiles sont intentées par la suite. Il me semble que la renonciation est plus compatible avec le caractère pénal de l'art. 653, mais le point n'a pas été débattu devant la Cour. L'intimée s'est contentée de déclarer dans son factum supplémentaire que si l'art. 653 est valide, le juge du procès n'aurait pas dû exercer son pouvoir discrétionnaire pour rendre une ordonnance de dédommagement. Il ne s'agit pas d'une question constitutionnelle et puisqu'il n'est pas nécessaire de la trancher en l'espèce, je ne me prononcerai pas sur ce point.

J'aborde un autre point, la question de l'appel d'une ordonnance de dédommagement. La production d'une telle ordonnance dans une cour supérieure d'une province ne déclenche, à mon avis, que les procédures civiles d'exécution et pas d'autres. Vu qu'elle est incluse dans la définition de «sentence» à l'art. 601 du *Code criminel*, l'ordonnance de dédommagement peut faire l'objet d'un appel comme le prévoit le *Code*, et je suis d'avis d'appliquer le principe de l'arrêt *Pringle c. Fraser*¹⁹, pour exclure toute possibilité d'appel au civil.

¹⁹ [1972] S.C.R. 821.

¹⁹ [1972] R.C.S. 821.

Section 616 of the *Criminal Code* deals with the powers of a provincial court of appeal in respect of an order for compensation and provides for suspension of the operation of the order during the time it is appealable and until appeal proceedings, if taken, are concluded. Section 616(2) empowers the provincial court of appeal to annul or vary a compensation order, whether or not the conviction is quashed. It does not itself give a right of appeal, a view expressed on the then similar English legislation in *Rex v. Elliott*²⁰. It appears, therefore, that only the accused has a right of appeal against a compensation order, a right given by s. 603(1)(b), and not the person in whose favour the compensation order is made. This, in my view, is consistent with the character of such an order as part of sentence.

I would, accordingly, allow the appeal, in part, set aside the order of the Manitoba Court of Appeal in so far as it interfered with the order for restitution and restore that part of the composite order made by the trial judge. In accordance with the terms of the order of this Court granting leave, the Attorney-General of Manitoba will pay the costs of the respondent in this Court. There will be no other order as to costs.

The judgment of Pigeon, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting in part*)—This is an appeal by leave of this Court from a judgment setting aside orders of compensation and restitution, made under ss. 653(1) and 655(1) of the *Criminal Code* respectively against the respondent accused, Anne Zelensky. These orders were in favour of The T. Eaton Company Limited ("Eaton") which was granted leave to intervene in this appeal by order of the Chief Justice. The majority in the Court of Appeal of Manitoba having expressed the view that s. 653 of the *Criminal Code* was *ultra vires*, notice of this constitutional question was given. The Attorney General of Canada has intervened to support the constitutionality of s. 653 and the Attorneys General of Quebec and of Alberta, to attack it.

²⁰ [1908] 2 K.B. 452.

L'article 616 du *Code criminel* traite des pouvoirs d'une cour d'appel provinciale relativement à une ordonnance de dédommagement et prévoit la suspension de l'application de l'ordonnance jusqu'à l'expiration du délai d'appel et, le cas échéant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel. Le paragraphe 616(2) autorise la cour d'appel provinciale à annuler ou à modifier l'ordonnance de dédommagement, que la déclaration de culpabilité soit cassée ou non. Il n'accorde pas de droit d'appel, selon l'opinion exprimée sur une loi anglaise alors similaire dans l'arrêt *Rex v. Elliott*²⁰. Il semble donc que seul l'accusé ait un droit d'appel contre une ordonnance de dédommagement, droit que lui confère l'al. 603(1)b) et non la personne en faveur de qui l'ordonnance a été rendue. Cela est à mon avis compatible avec une ordonnance qui fait partie de la sentence.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi en partie, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba dans la mesure où il infirme l'ordonnance de restitution et de rétablir cette partie de l'ordonnance mixte rendue par le juge du procès. Conformément à l'autorisation d'appel, le procureur général du Manitoba paiera les dépens de l'intimée en cette Cour. Il n'y aura pas d'autre adjudication de dépens.

Le jugement des juges Pigeon, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident en partie*)—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de la Cour, attaque un arrêt qui a annulé des ordonnances de dédommagement et de restitution, prononcées aux termes des par. 653(1) et 655(1) du *Code criminel* respectivement, contre l'accusée, l'intimée Anne Zelensky, en faveur de la Compagnie T. Eaton Limitée ("Eaton") qui a été autorisée à intervenir dans ce pourvoi par ordonnance du Juge en chef. La majorité de la Cour d'appel du Manitoba a déclaré que l'art. 653 du *Code criminel* est *ultra vires* et, sur avis de cette question constitutionnelle, le procureur général du Canada est intervenu pour défendre la constitutionnalité de cet article et les procureurs généraux du Québec et de l'Alberta sont intervenus pour la contester.

²⁰ [1908] 2 K.B. 452.

I find it necessary to state the facts in some detail and in chronological order. I should point out that I am not doing this on the basis of evidence, because none was given in this case, but on the basis of unchallenged statements by counsel to the trial judge and, with respect to the course of the criminal proceedings and of the civil action by Eaton against the accused, on the basis of statements in the reasons of Matas J.A. for the majority in appeal.

The accused is a middle-aged married woman, who for some ten years, had been employed by Eaton as adjuster in the catalogue sales operation. As such, she had authority to direct on her signature payments by money order up to \$250 on each claim, she could also order the delivery of merchandise. On December 17, 1975, the accused was turned over to the police in the Eaton's catalogue sales office. Under charge and caution she made the following statement:

"It was about a year ago that I started doing this. I don't know why. I just made the money orders out, cashed them at my bank, sent them to my house, some of them, and later banked them. My husband told me I was an idiot and would get caught and pay for it. There was very little merchandise, mostly money orders that I did. I have no idea of what amount. It was mostly money orders. My husband has been after me to stop. The money orders for Fedak and Marquardson, I just put in their address and their name. I would tell them the order was cancelled or whatever and the refund was coming to your place. I would then go to their place, pick up the money orders, sign them and cash them. Some I made out to myself and made them payable to the Royal Bank, Portage and Edmonton. During my lunch hour I would go there and deposit them towards the loan there. Some I made out in my daughter's name or my sister's name. I would sign them and deposit them into my husband's and my joint account at McPhillips and Mountain. My sister, Nettie Fedak, would receive money orders that I sent to her house. I would always go down to her house and pick up these money orders. I would tell her this was a cancelled order or something and she was ignorant of the fact I was involved in a fraud or whatever. I don't remember, but she may have cashed one of the money orders, but I have gone to her house after and picked up the money. That would be about the only time I would have done this."

The same day the accused was arrested, Eaton filed a statement of claim against her in the Court

Il me paraît nécessaire de relater en détail la chronologie des faits. Pour ce faire, je ne m'appuie pas sur la preuve, puisqu'il n'en a pas été produit en l'espèce, mais sur les déclarations incontestées des avocats devant le juge du procès et, quant au déroulement des procédures criminelles et de l'action civile intentée par Eaton contre l'accusée, je me base sur les motifs du juge Matas qui a prononcé le jugement de la majorité.

L'accusée, une femme mariée d'âge mûr, fut pendant dix ans agent de réclamations au service des ventes par catalogue d'Eaton. Ses fonctions lui permettaient d'autoriser par sa signature des paiements par mandat postal, à concurrence de \$250 par réclamation, et aussi d'ordonner la livraison de marchandise. Le 17 décembre 1975, l'accusée a été dénoncée à la police dans le bureau des ventes par catalogue d'Eaton. Informée de l'accusation et mise en garde, elle a fait la déclaration suivante:

[TRADUCTION] «J'ai commencé il y a environ un an. Je ne sais pas pourquoi. Je préparais les mandats postaux, je les encaissais à ma banque, j'en envoyais chez moi et, ensuite, je les déposais à la banque. Mon mari m'a dit que j'étais idiote et que je serais pincée et devrais payer. J'ai surtout fait des mandats postaux, j'ai pris très peu de marchandise. Je ne sais pas combien j'ai pris. C'était surtout des mandats postaux. Mon mari a essayé de m'en empêcher. Pour les mandats postaux à Fedak et Marquardson, j'ai seulement mis leur adresse et leur nom. Je leur disais que la commande était annulée ou quelque chose d'autre et qu'ils recevraient un remboursement. J'allais alors chez eux reprendre les mandats postaux, je les signalais et je les encaissais. J'en ai fait quelques-uns à mon nom payables à la Banque Royale, Portage et Edmonton. A l'heure du déjeuner, j'allais à la banque et je les déposais pour rembourser l'emprunt que j'y avais. J'en ai fait quelques-uns au nom de ma fille et de ma sœur. Je les signalais et les déposais au compte conjoint que j'ai avec mon mari à McPhillips et Mountain. Ma sœur, Nettie Fedak, recevait les mandats que j'envoyais chez elle. J'allais toujours chez elle pour les prendre. Je lui disais que c'était une commande annulée ou quelque chose d'autre; elle ignorait que j'étais impliquée dans une fraude. Je ne suis pas certaine, mais elle a peut-être encaissé un des mandats, mais je suis ensuite allée chez elle chercher l'argent. C'est, je crois, la seule fois que j'ai fait cela.»

Le jour de l'arrestation de l'accusée, Eaton a déposé une déclaration contre elle à la Cour du

of Queen's Bench for \$18,564.13 and obtained a garnishing order under which \$10,563.50 was seized in a bank account of hers and paid into court. The following day, the accused and her husband were charged by the police with defrauding Eaton to a value of \$18,000 more or less and a day later some relatives of the accused were charged with receiving stolen goods. It also appears that the police had seized from the residence of the accused and of a relative forty-one items of merchandise, mostly furniture and other household goods.

On February 3, 1976, the accused pleaded not guilty and the preliminary hearing was scheduled for April 14 and 15, 1976.

On February 20, counsel for the accused requested particulars of the civil claim from counsel for Eaton.

On February 28, 1976, a charge of fraud was laid against another relative of the accused.

On April 7, a new charge was laid against the accused, her husband, her daughter, her son-in-law and her sister, of theft of money to the amount of \$18,000 more or less and merchandise to the amount of \$7,000 more or less, the property of Eaton.

On April 12, particulars of the claim in the action were supplied by counsel for Eaton to counsel for the accused. It was stated that these listed 111 money orders some of which were payable to the accused, to her husband, to her sister, to her daughter and to her son-in-law, for a total sum of \$11,064.20 and the others were made payable to the Royal Bank of Canada in the amount of \$7,486.26 which went to the credit of the accused and her husband.

On April 14, as a result of plea bargaining, the accused and her husband elected to be tried before provincial Judge H. Collerman. They pleaded guilty to the charge of theft of money to the amount of \$18,000 "more or less" and merchandise to the amount of \$7,000 "more or less". All the other charges were stayed. On being asked why advance notice had not been given so that other cases could be scheduled for the two days reserved

Banc de la Reine pour réclamer un montant de \$18,564.13 et a obtenu une ordonnance de saisie en vertu de laquelle un montant de \$10,563.50 a été saisi dans un de ses comptes bancaires et consigné à la Cour. Le lendemain, l'accusée et son mari étaient inculpés par la police d'avoir escroqué Eaton d'un montant d'environ \$18,000 et le surlendemain des parents de l'accusée ont été accusés de recel de biens volés. Il appert également que la police a saisi chez l'accusée et chez un parent, quarante et un articles, principalement des meubles et autres objets ménagers.

Le 3 février 1976, l'accusée a plaidé non coupable et l'enquête préliminaire a été fixée aux 14 et 15 avril 1976.

Le 20 février, l'avocat de l'accusée a demandé les détails de la réclamation civile à l'avocat d'Eaton.

Le 28 février 1976, une accusation de fraude a été portée contre un autre parent de l'accusée.

Le 7 avril, une nouvelle accusation a été portée contre l'accusée, son mari, sa fille, son gendre et sa sœur, pour vol d'argent au montant d'environ \$18,000 et de marchandises d'une valeur de \$7,000 environ, qui étaient la propriété d'Eaton.

Le 12 avril, l'avocat d'Eaton a fourni à l'avocat de l'accusée les détails de sa réclamation. On a dit qu'il y avait énuméré 111 mandats postaux payables soit à l'accusée, à son mari, à sa sœur, à sa fille et à son gendre, pour un total de \$11,064.20, soit à la Banque Royale du Canada, pour un montant de \$7,486.26 porté au crédit de l'accusée et de son mari.

Le 14 avril, à la suite d'un marchandage sur leur plaidoyer, l'accusée et son mari ont choisi d'être jugés par le juge H. Collerman de la Cour provinciale. Ils ont plaidé coupables sur l'accusation de vol d'argent au montant d'«environ» \$18,000 et de marchandises au montant d'«environ» \$7,000. Les autres accusations ont été suspendues. Lorsqu'on lui a demandé pourquoi il n'y avait pas eu de préavis, ce qui aurait permis d'inscrire d'autres

for the preliminary hearing, counsel for the Crown said:

I might indicate, your honour, that this matter has been under discussion for the period of approximately one month now, and I would certainly not in any way indicate that there has been any dragging by either party. It was just a matter of resolving issues, going in detail through the evidence and then sitting down and having some serious talks with clients. . . .

. . . A good number of exhibits which form a crucial part of our negotiations were not received until approximately a month ago from out east and until they arrived nobody could really sit down and start talking.

After informing the Court that counsel for Eaton was present for making an application for a compensation order she added:

I might also indicate at this point that as between Mr. Ornstein (counsel for the accused) and myself, at any rate, there is no agreement as to the amount, actual amount of compensation owed. And the figure that is laid in the Information is \$18,000 more or less but there is a considerable variance in where he stands and where I stand, and I will just apprise the Court of that fact.

Counsel for the accused spoke again saying:

. . . although there is a plea of guilty to the sum of \$18,000 more or less, merchandise to \$7,000.00 more or less, in no way is that to be construed as an admission by the Defendants that they are liable in the sum of \$18,000.00 and \$7,000.00. It is an amount of any where between \$200.00 and \$25,000.00 and it is something that is to be either worked out or it can be agreed upon or it could be adjudicated on by either this Court or the Court of Queen's Bench. . . .

The judge interjected:

. . . If there is a discrepancy to that extent then I am somewhat concerned about there being a plea of guilty entered. . . .

Counsel for the accused ended up saying:

Now, the Defendants, by pleading guilty, have admitted the charge of Theft of an amount of \$18,000.00 more or less. We don't know how much that is and we want the complainant to prove how much that is. And, we are really leaving it up to the Plaintiff to prove this claim.

Counsel for Eaton said:

These discussions may all be resolved.

affaires pour les deux jours prévus d'enquête préliminaire, le substitut a répondu:

[TRADUCTION] Votre Seigneurie, je tiens à souligner que cette affaire est en discussion depuis près d'un mois et je ne voudrais certainement pas laisser croire à l'absence de diligence de l'une des parties. Il s'agissait tout simplement de résoudre des questions, d'étudier minutieusement la preuve et de discuter sérieusement avec les clients . . .

. . . Il y a à peine un mois que nous avons reçu de l'est un bon nombre des pièces indispensables pour les négociations et, avant leur réception, personne ne pouvait réellement commencer les pourparlers.

Après avoir informé la Cour que l'avocat d'Eaton était là pour demander une ordonnance de dédommagement, elle a ajouté:

[TRADUCTION] Je vous fais également remarquer que M^e Ornstein (l'avocat de l'accusée) et moi ne sommes pas d'accord sur le montant du dédommagement. Le chiffre qui figure dans la dénonciation est de \$18,000 «environ», mais il y a une différence considérable entre nos positions respectives et je tiens à en informer la Cour.

L'avocat de l'accusée a ajouté:

[TRADUCTION] . . . bien que le plaidoyer de culpabilité porte sur la somme d'environ \$18,000 et des marchandises pour environ \$7,000, cela ne veut pas dire que les défendeurs se reconnaissent débiteurs des sommes de \$18,000 et \$7,000. Il s'agit d'un montant qui se situe entre \$200 et \$25,000 et qui est à déterminer ou à fixer par accord ou à soumettre à la décision de cette Cour ou de la Cour du Banc de la Reine. . . .

Le juge l'a interrompu:

[TRADUCTION] . . . Si le désaccord est de cette ampleur, cela m'inquiète un peu qu'il y ait un plaidoyer de culpabilité. . . .

L'avocat de l'accusée a terminé en disant:

[TRADUCTION] Voici, en plaidant coupable, les défendeurs ont admis l'accusation de vol d'un montant d'environ \$18,000. Nous ignorons quel est ce montant et nous voulons que la poursuite en fasse la preuve. Nous laissons à la demanderesse le soin d'établir cette réclamation.

L'avocat d'Eaton a dit:

[TRADUCTION] Ce conflit peut être résolu.

Counsel for the Crown then gave a statement of the facts including some details of the various fraudulent schemes whereby the money and the merchandise had been obtained and the matter was adjourned to April 29, 1976, for a pre-sentence report.

On April 28, 1976, a statement of defence was filed in the action as to which Matas J.A. says:

... counsel for appellant said that the defence was intended to admit liability but dispute quantum, but that is not in accord with my reading of it.

The following day Judge Collerman was informed that counsel for the accused had refused to meet with counsel for Eaton because the latter did not provide all the documentation that was requested in addition to the money orders. There was a further adjournment for medical reports on the accused's condition. Judge Collerman was prompted to say to counsel to the accused:

... This is not a direction, perhaps, just an observation. The Police investigation has led to the charging of Theft in the approximate amount of \$18,000.00 and you have, on behalf of your client, entered a plea of guilty to that particular charge. I would assume that prior to having entered that plea or prior to having your client enter that plea, you must have satisfied yourself, to some extent, at least, of the facts and of the evidence available to the Crown supporting that charge. Otherwise, I wouldn't think that you would enter that plea.

That being the case, and bearing in mind that the Crown has access to the specifics of the money orders, and certainly Eatons have access to and have provided you with these specifics as to the money orders, I would suggest, very strongly, that the two of you get together between now and remand date and perhaps co-operate a little more than both of you have to date.

There is some indication before me that there is evidence to support the Theft of \$18,547.07 in money orders. I must agree with some of what Mr. Flett has said, that with respect to the additional information that you are seeking, your client would be in the best position to provide you with that information and not Eatons or counsel for Eatons.

That is merely an observation, and, perhaps we could deal with the matter on the 27th of May.

Le substitut a ensuite exposé les faits, expliquant en détail les diverses manœuvres frauduleuses employées pour détourner l'argent et les marchandises, et l'affaire a été ajournée au 29 avril 1976 pour le rapport préalable à la sentence.

Le 28 avril 1976, une défense à l'encontre de la poursuite civile a été produite et voici ce qu'en dit le juge Matas:

[TRADUCTION] ... l'avocat de l'appelante dit que sa défense visait à admettre la responsabilité mais à en contester le montant, mais ce n'est pas ce que j'y vois en la lisant.

Le lendemain, le juge Collerman était informé que l'avocat de l'accusé avait refusé de rencontrer l'avocat d'Eaton, car ce dernier ne lui avait pas fourni toute la documentation demandée en plus des mandats postaux. Il y eut un nouvel ajournement pour permettre la production de rapports médicaux sur l'état de l'accusée. Le juge Collerman fit remarquer à l'avocat de l'accusée:

[TRADUCTION] ... Ce n'est pas une directive, mais une simple remarque. L'enquête policière a abouti à l'accusation de vol d'un montant d'environ \$18,000 et, au nom de votre cliente, vous avez inscrit un plaidoyer de culpabilité sur ce chef. Je présume qu'avant d'inscrire ce plaidoyer ou avant de conseiller à votre cliente d'admettre sa culpabilité, vous avez vérifié, jusqu'à un certain point du moins, les faits et la preuve dont dispose le ministère public à l'appui de cette accusation. Autrement, je ne crois pas que vous auriez inscrit ce plaidoyer.

Cela étant, et puisque le ministère public a accès aux mandats postaux, comme Eaton certainement, et vous a fourni les renseignements sur ces mandats, je vous conseille très fortement de vous réunir tous les deux, d'ici la prochaine audience, et de collaborer un peu plus que vous ne l'avez fait jusqu'à maintenant.

Il semble y avoir ici suffisamment de preuves pour établir le vol de \$18,547.07 en mandats postaux. Je dois reconnaître comme M^e Flett l'a dit, que votre cliente est mieux placée qu'Eaton ou l'avocat d'Eaton pour vous fournir les renseignements que vous recherchez.

Ce n'est qu'une remarque et nous pourrions peut-être trancher la question le 27 mai.

What then happened in the civil action is thus stated in Matas J.A.'s reasons:

April 30, 1976—Counsel for the company was served with a notice for discovery of documents and an appointment for examination for discovery of an officer of the company to be held on May 12, 1976.

May 6, 1976—Counsel for the company wrote to counsel for Anne Zelensky advising of their intention to amend the statement of claim and requesting consent to the amendments. The amendment was to add a claim for conversion of merchandise in the amount of \$7,000.00 more or less and to add Steve Zelensky as a defendant in respect of the total \$25,000.00. The latter also proposed a meeting of counsel and clients to review the documentation of amounts claimed.

May 11, 1976—Counsel for Anne Zelensky replied, reviewed the proceedings to date and advised that examination for discovery had been rescheduled for June 29, 1976.

May 18, 1976—Notice of motion was filed, returnable on May 21, 1976, to compel production of documents or to have the statement of claim dismissed. The motion was adjourned *sine die* at the request of counsel for the company. Counsel for appellant understood that the statement of claim would be amended, amended statement of defence would be filed and examination for discovery of an officer of the company would be held on June 29, 1976.

In April and May, counsel for the company furnished documents to appellant's counsel in support of the company's claim. Affidavit on production of documents was not filed.

The hearing on sentence took place on June 4, 1976. Judge Collerman had a pre-sentence report and several medical reports. At the outset, he asked for information as to the outcome of his suggestion. Counsel for the accused said:

... There are still negotiations going on between counsel for both sides. There has been obtained a date for examination for discovery of one of the officers of the Eatons Company and that will be taking place in a couple of weeks, I don't have the exact date and, however, your honour, there is no question there is a defence filed. The defence merely questions the amount of quantum and not the liability, so this is, it's all the matter of quantum that's still in issue. However, I can assure your honour that monies have been paid into Court, some \$12,000.00 I believe, under a garnishing order. A clear Certificate of Title of the accused's home has been lodged with the Court which can always be used to raise

La suite de l'action civile est ainsi relatée dans les motifs du juge Matas:

[TRADUCTION] Le 30 avril 1976—L'avocat de la compagnie a reçu signification d'un avis de communication des pièces et de la date fixée pour l'interrogatoire préalable d'un représentant de la compagnie, soit le 12 mai 1976.

Le 6 mai 1976—L'avocat de la compagnie a écrit à l'avocat d'Anne Zelensky pour l'informer de son intention de modifier la déclaration et demander son consentement. Il voulait ajouter une réclamation pour détournement de marchandises d'une valeur de \$7,000 environ et ajouter Steve Zelensky comme défendeur pour le total de \$25,000. Il proposait également une rencontre des avocats et de leurs clients pour revoir la documentation sur les montants réclamés.

Le 11 mai 1976—Dans sa réponse, l'avocat d'Anne Zelensky a passé en revue l'état des procédures et a indiqué que l'interrogatoire préalable avait été remis au 29 juin 1976.

Le 18 mai 1976—Dépôt d'un avis de requête à présenter le 21 mai 1976, exigeant la production des pièces ou, à défaut, le rejet de la déclaration. La requête a été remise *sine die* à la demande de l'avocat de la compagnie. L'avocat de l'appelante a compris que la déclaration serait modifiée, qu'une défense modifiée serait produite et que l'interrogatoire préalable d'un représentant de la compagnie aurait lieu le 29 juin 1976.

En avril et en mai, l'avocat de la compagnie a fourni à l'avocat de l'appelante les pièces à l'appui de la réclamation de la compagnie. La production des pièces n'a pas fait l'objet d'un affidavit.

L'audition relative à la sentence a eu lieu le 4 juin 1976. Le juge Collerman avait le rapport préalable à la sentence et plusieurs rapports médicaux. Dès le début, il s'est informé du résultat de sa suggestion. L'avocat de l'accusée a dit:

[TRADUCTION] ... Les négociations se poursuivent entre les avocats des deux parties. Une date a été fixée pour l'interrogatoire préalable d'un représentant de la compagnie Eaton, dans deux semaines environ, j'ignore la date précise. Cependant, Votre Seigneurie, il est certain qu'une défense a été produite. Elle ne conteste que le montant et non la responsabilité; ainsi la seule question encore en litige est celle du quantum. Cependant, je peux assurer Votre Seigneurie qu'environ \$12,000 ont été consignés à la Cour, en vertu d'une ordonnance de saisie. Un certificat de titre clair pour la maison des accusés a été consigné à la Cour et peut toujours servir pour assurer la restitution. Il est certain

any restitution. There is no question that as soon as the quantum is settled, a certain amount is fixed, that restitution will be made. The money is available for restitution, it's just a question of how much.

Counsel for Eaton replied:

... There are no negotiations going on. ...

... Statement of defence admits only, paragraphs one and two setting out the parties and it denies that the defendant Mrs. Zelensky is indebted to the plaintiff to the straight proof thereof. [sic]

Counsel for the Crown made on that subject the following observations:

In so far as cooperating in terms of putting Eatons back into the position that it was in so far as restitution is concerned, I'm not going to get involved in the amounts or the how much. It may be that twenty-five thousand more or less may be out by a couple of hundred dollars. The only money that was paid into Court had nothing to do with any voluntary act of Mrs. Zelensky's.

... What I am saying is this, your honour, that the only money that Eatons has in Court they have because they slapped a garnishing order against her bank account on exactly the date that the police affected the arrest of Mrs. Zelensky, not because of any show of good faith or I am going to help you or I am going to assist you. As a matter of fact, in so far as making things easy, being cooperative and putting people back in the position that they would have been but for her illegal act, she stood here at the time of her guilty plea and through counsel said, we put them to the strict proof of every penny except that it's over two hundred dollars. That's been the degree of cooperation shown.

... If Mrs. Zelensky took the point of view that it wasn't eighteen thousand, it was only around fifteen thousand, she could pay fifteen thousand into Court, they could fight later about the three thousand. Not one penny has voluntarily been paid over. Not one piece of merchandise has voluntarily been replaced.

At this point Judge Collerman remarked:

So in effect what you're saying is that the actions of the accused after the discovery of the offence is an indication of her criminality.

Counsel for the Crown answered:

Yes, your honour, very very much so. And it continues, to right to this day it continues.

que la restitution sera faite dès que la quantum sera établi, un montant précis fixé. Les fonds nécessaires à la restitution sont disponibles, il ne reste qu'à en fixer le chiffre.

L'avocat d'Eaton a répondu:

[TRADUCTION] ... Il n'y a pas de pourparlers en cours. ...

... La défense admet seulement les paragraphes descriptifs un et deux et nie que la défenderesse M^{me} Zelensky soit endettée envers la demanderesse et elle exige la preuve stricte de la réclamation.

Le substitut a fait les commentaires suivants à ce sujet:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de collaborer pour remettre Eaton dans sa situation antérieure, en ce qui a trait à la restitution, je n'ai pas l'intention de discuter des montants. Il se peut que vingt-cinq mille dollars environ soit inexact à quelques centaines de dollars près. La consignation de certains fonds n'a pas été faite volontairement par M^{me} Zelensky.

... Ce que je veux dire, c'est que l'argent consigné à la Cour en faveur d'Eaton y est parce que cette compagnie a obtenu une ordonnance de saisie du compte en banque de M^{me} Zelensky le jour même de son arrestation, et non parce que cette dernière voulait manifester sa bonne foi ou sa bonne volonté. En fait, pour ce qui est de faciliter les choses, de collaborer et de remettre les gens dans la situation où ils auraient été sans ses actes illégaux, elle était présente à l'inscription de son plaidoyer de culpabilité et elle a fait dire par son avocat qu'il faudra faire la preuve de la réclamation au sou près, admettant seulement que le montant est supérieur à deux cent dollars. Et voilà à quoi se résout la collaboration.

... Si M^{me} Zelensky estimait qu'il ne s'agissait que d'environ quinze mille dollars et non de dix-huit mille dollars, elle pouvait consigner quinze mille dollars à la Cour, et contester plus tard les trois autres mille dollars. Mais pas un sou n'a été consigné volontairement. Pas un article de marchandise n'a été remplacé volontairement.

Le juge Collerman a alors fait remarquer:

[TRADUCTION] En fait vous voulez dire que le comportement de l'accusée depuis la découverte de l'infraction dénote sa malhonnêteté.

Le substitut a répondu:

[TRADUCTION] Oui, Votre Seigneurie, très exactement. Et cette attitude persiste toujours.

While counsel for the accused was speaking, Judge Collerman said to him:

... I am advised there were 111 money orders amounting to the sum in question, I believe if I have it exact, \$18,547.07, albeit that the Information shows \$18,000.00 more or less, but that each money order, or the total sum of each of the money orders upon which her endorsement is shown amounts to that sum. What can you say with respect to that.

The answer was:

All I can say with respect to that, your honour, is that her position is that certain of those money orders were legitimate and were not fraudulently or illegally obtained and it's simply a working out of the quantum and I'd rather not try to get into that, that mess at this stage.

... If there's such great certainty as to the quantum, I put it, I question why the Crown was not able to specify in the charge how much it was, why the Crown could not say anything more than \$18,000.00 more or less and that is my only comment with regard to that, your honour.

In conclusion he said:

... I submit, with respect, that the appropriate disposition of her case is a period of suspension or a conditional discharge followed, concurrent with probation, concurrent with counselling for both her and her husband and if your honour is inclined to make an order of restitution, that will certainly be complied with; if not, there is another Court that can certainly order restitution and that will be done.

On his being asked by the judge:

You're talking about restitution as opposed to compensation.

He answered:

No, I'm using those words interchangeably.

Counsel for Eaton concluded his submission by saying:

... I think it's in the interest of all parties that there be no further proceedings in any Court with respect to this matter, to order compensation and restitution. I am authorized to say, your honour, that because the amount is \$18,000.00 and \$7,000.00 more or less, that that certainly gives your honour a leeway and to the extent that the amount is somewhat less than \$18,000.00, we take no objection to it. ...

Pendant que l'avocat de l'accusée avait la parole, le juge Collerman lui a dit:

[TRADUCTION] ... On m'informe qu'il y a 111 mandats postaux pour un total, si mes renseignements sont exacts, de \$18,547.07, alors que la dénonciation indique \$18,000 environ, mais que tous les mandats postaux ou l'ensemble de ces mandats qu'elle a endossés donnent ce montant total. Qu'avez-vous à dire à ce sujet?

Voici la réponse:

[TRADUCTION] Tout ce que je peux dire, Votre Seigneurie, c'est que, selon elle, certains de ces mandats postaux étaient authentiques et n'avaient pas été obtenus par des moyens frauduleux ou illégaux. Il s'agit seulement de calculer ce montant et je préfère ne pas m'occuper de ce fouillis maintenant.

... S'il est tellement certain du quantum, je me demande pourquoi le substitut n'a pas précisé le montant dans l'accusation, pourquoi il s'est contenté de parler d'environ \$18,000. C'est tout ce que j'ai à dire là-dessus.

Il a terminé en disant:

[TRADUCTION] ... Je représente respectueusement qu'il conviendrait dans ce cas d'ordonner un sursis ou une libération sous l'assistance d'un conseiller pour l'accusée et pour son mari. Si Votre Seigneurie juge bon de rendre une ordonnance de restitution, ils s'y conformeront certainement; sinon, une autre cour pourra rendre une telle ordonnance et ce sera certainement fait.

Le juge lui demanda alors:

[TRADUCTION] Vous parlez de restitution par opposition à dédommagement.

Il répondit:

[TRADUCTION] Non, j'utilise ces mots-là indifféremment.

L'avocat d'Eaton a terminé sa plaidoirie en disant:

[TRADUCTION] ... Il est, je crois, dans l'intérêt de toutes les parties qu'il n'y ait pas d'autres procédures devant une autre cour dans cette affaire pour ordonner le dédommagement et la restitution. Je peux dire, Votre Seigneurie, que puisque le montant est d'environ \$18,000 et \$7,000, cela vous laisse une certaine latitude et, si le montant est un peu inférieur à \$18,000, nous ne ferons pas objection. ...

Thereupon a second counsel for the accused said after some references to the civil action:

I understand there is to be an amended statement of claim, an amended statement of defence in reply and an examination for discovery has been rescheduled, postponed at the request of Mr. Labman (counsel for Eaton) to June the 29th and that examination is forthcoming. I submit, your honour, that I notice in the first transcript that your honour referred to a multiplicity of actions. You were concerned, your honour, about the fact that there is another forum dealing with this matter, and I respectfully suggest that the Court of Queen's Bench can explore the matter thoroughly and exact amounts determined at that time.

Thereupon the Provincial Judge said, as quoted by Matas J.A.:

Well, since you are on your feet, perhaps you can comment on the following. I am becoming increasingly concerned about one particular area, and I feel that perhaps counsel are not being as cooperative in this Court as they could be. I am advised that there are 111 money orders and that these money orders bear the endorsement of the accused Zelensky and that the total amount of these money orders comes to eighteen thousand, seven hundred and some odd dollars. I am aware further, and I have heard from Mr. Labman to the effect that legitimate purchases by Zelensky amounted to a hundred and seventy some odd dollars and that proof could be made of them. I have asked on repeated occasions that counsel get together for the purpose of my being better able to deal with the application for compensation in this Court, regardless of what other application may be taken in some other forum, and there appears to have been very little in the way of cooperation, and I am referring specifically from Mr. Ornstein's office. I am faced at this point in time with evidence of all those money orders endorsed by the accused amounting to eighteen thousand plus dollars, combined with, and this cannot be overlooked, combined with a plea of guilty to an offence of theft of eighteen thousand dollars more or less, plus the certain amount of merchandise that was stolen. Now bearing that in mind, and keeping in mind completely that there is an application in another forum and there has been an application for compensation made before me in this Court, there is evidence before me in this Court to support that application. I have, short of begging counsel, I have requested time and time again for them to get together and come up with the figure which the two of them would be in agreement with, and they are no closer to agreement now than they were at the commencement, except for

Sur ce, un deuxième avocat de l'accusée, après avoir fait référence à l'action civile, a dit:

[TRADUCTION] Si je comprends bien, il doit y avoir une déclaration modifiée, une défense modifiée en réponse et un interrogatoire préalable qui a été reporté, à la demande de M^e Labman (avocat d'Eaton), au 29 juin et cet interrogatoire se tiendra sous peu. J'ai remarqué, Votre Seigneurie, dans la première transcription, que vous faisiez mention d'une pluralité d'actions. Vous vous inquiétiez du fait qu'un autre tribunal a été saisi de cette affaire et, avec égards, je dirai que la Cour du banc de la Reine peut étudier à fond la question et déterminer alors les montants.

Voici la réponse du juge de la Cour provinciale (citée par le juge Matas):

[TRADUCTION] Alors, puisque vous êtes debout, parlez-moi donc d'un point particulier qui m'inquiète, j'ai l'impression que les avocats ne collaborent pas autant qu'ils le devraient. On m'informe de l'existence de 111 mandats postaux endossés par l'accusée Zelensky. Ils se chiffrent au total à dix-huit mille sept cents et quelques dollars. Je sais aussi—et M^e Labman l'a confirmé—que les achats authentiques de Zelensky s'élevaient à cent soixante-dix et quelques dollars et qu'on pourrait le prouver. J'ai demandé à plusieurs reprises aux avocats de se réunir afin de mieux me permettre de régler la question du dédommagement, même si une autre demande a été présentée ailleurs, mais il semble y avoir eu très peu de collaboration, en particulier de la part du cabinet de M^e Ornstein. J'ai actuellement devant moi la preuve de tous ces mandats postaux endossés par l'accusée qui s'élèvent à plus de dix-huit mille dollars avec de surcroît un plaidoyer de culpabilité pour une infraction de vol d'environ dix-huit mille dollars et d'une certaine quantité de marchandises. Ce plaidoyer ne peut être négligé. Donc, compte tenu de tout cela, de la demande présentée devant un autre tribunal et de la présente demande de dédommagement, j'ai devant moi une preuve pour appuyer cette demande. J'ai demandé plusieurs fois aux avocats, sans toutefois les supplier, de se réunir et de s'entendre sur le montant, mais ils ne sont pas plus près d'un accord qu'au début. Reste le fait que j'ai devant moi un plaidoyer et une preuve et que j'ai longuement réfléchi à cette question ces dernières semaines pour en venir à la conclusion que s'il n'y avait aucune amélioration, c'est-à-dire si rien n'était réglé par la collaboration des avocats, je m'en remettrais alors au plaidoyer de culpabilité sur l'infraction de vol et aux renseignements fournis dans la dénonciation que j'ai devant moi. Je suis donc prêt aujourd'hui à rendre une

the fact and I say, I have before me the plea, and I have before me the evidence, and I might indicate that I have given this matter an awful lot of thought over the past few weeks and I came to the conclusion that were the matter not improved, that is had the matter not reached some finality through the cooperation of counsel, then I was going to rely on the plea of guilty to the offence of theft, combined with the information which has been provided me and I am prepared on today's date to make an order with respect to compensation. As to the amount, I will deal with that in a short while. I just feel that there has not been the degree of cooperation that should have existed in this particular matter. I just wanted that on the record.

The trial judge then refused to allow further comment by accused's first counsel and proceeded to deliver his sentence. He gave a suspended sentence to accused's husband but he meted out to her a sentence of imprisonment for two years less a day. After a brief adjournment to enable the accused to regain her consciousness, the sentence of imprisonment was completed by the addition of one year of supervised probation. The judge then said:

Dealing with respect to the application for order of compensation, pursuant to the provision of Section 653, I am satisfied that a case has been made out for such an order for compensation and I am making that order for compensation in the sum of \$18,000.00. In addition, there will be an order for restitution of the recovered goods. That is the disposition of the Court.

It was also specified that the two orders were made with respect to both accused.

On appeal it was first unanimously decided on October 27, 1976, that the incarceration and probation sentence should be affirmed. Later, on November 29, a majority judgment was delivered by Matas J.A., Hall J.A. and O'Sullivan J.A. concurring, Monnin J.A. and Guy J.A. dissenting. Besides statements of the facts, the reasons on both sides were devoted mostly to a consideration of the constitutionality of s. 653 of the *Criminal Code* which was challenged by counsel for the accused and defended by counsel for the Attorney General of Canada who has intervened in the case. The majority expressed the view that s. 653 was *ultra vires*, the minority that it was valid. However, the majority also found, contrary to the

ordonnance de dédommagement. Quant au montant, j'en discuterai sous peu. Je crois que les avocats n'ont pas collaboré comme ils auraient dû le faire en l'espèce. Je tenais à ce que cela soit noté au dossier.

Le juge de première instance a alors refusé d'entendre de nouveau le premier avocat de l'accusée et il a prononcé la sentence. Il a accordé le sursis au mari de l'accusée, mais il a condamné celle-ci à deux ans moins un jour d'emprisonnement. Après une brève interruption pour permettre à l'accusée de reprendre conscience, il a ajouté à la sentence une année de probation sous surveillance. Le juge a alors déclaré:

[TRADUCTION] Au sujet de l'ordonnance de dédommagement demandée en vertu de l'article 653, je suis convaincu que cette demande est justifiée et je prononce une ordonnance de dédommagement pour un montant de \$18,000. De plus, il y aura une ordonnance de restitution des biens recouvrés. Telle est la décision de la Cour.

Il a également précisé que les deux ordonnances visaient les deux accusés.

En appel, il fut d'abord décidé à l'unanimité, le 27 octobre 1976, de confirmer la sentence d'emprisonnement et de probation. Plus tard, le 29 novembre, le juge Matas a prononcé le jugement de la majorité auquel les juges Hall et O'Sullivan ont souscrit, les juges Monnin et Guy étant dissidents. Outre l'exposé des faits, les motifs de part et d'autre s'attachent principalement à l'examen de la constitutionnalité de l'art. 653 du *Code criminel* que conteste l'avocat de l'accusée et que défend le procureur général du Canada, intervenant en l'espèce. La majorité a jugé l'art. 653 *ultra vires* et la minorité s'est prononcée pour sa validité. Cependant, contrairement aux dissidents, la majorité a en outre jugé que les ordonnances de dédommage-

conclusion of the dissenting judges, that in any case the orders of compensation and of restitution had been improperly made. Matas J.A. after citing a comment made in England under somewhat different statutory provisions, said:

... see *Dashner, supra* (*R. v. Dashner*, [1974] 2 W.W.R. 11) at p. 13, where the court approved the following quotation from *Regina v. Stewart* (1968), 63 W.W.R. 442 at p. 445, [1968] 4 C.C.C. 54:

"... It must be remembered, however, that it is most important that the sanctions of the criminal law and its administration should not be used, or be permitted to appear to be used, for the purpose of enforcing civil obligations. ..."

Counsel for the Crown said, in this court, that possibly the learned provincial court judge was frustrated because counsel had not come to agreement on the matters in dispute. This is not a justification for making an order for compensation or restitution. Courts are provided to decide disputes where parties cannot agree. In my view, it is improper to use the powers of the criminal process as means of enforcing a financial settlement.

In my respectful view, in light of the circumstances outlined above, the learned trial judge was wrong in exercising his discretion in making an order under sec. 653(1) and was wrong in ordering restitution under sec. 655(1).

If it should turn out that appellant's claims are frivolous, the Court of Queen's Bench can take care of that matter by its power to award costs against an unsuccessful party, and by its power to allow interest to a successful party where payment of a just debt has been improperly withheld.

In dissent Monnin J.A. said:

The transcripts of the proceedings on April 14th, 29th and June 4th, 1976, consisting of more than 125 pages, are no masterpiece of clarity. Counsel seemed to have confused the Court more than helped it to obtain the precise information in order to arrive at the exact amount of the theft. Throughout the proceedings there appears to have been a strong reticence on the part of various counsel for the accused who appeared throughout the three hearings and on the part of various counsel appearing on behalf of T. Eaton Co. to come out clearly with the exact facts. The Court was not provided with a positive statement of the exact amount involved, although Collerman, P.J. attempted to the best of his ability to get the facts from counsel. That is a factor in this case and counsel are responsible for that situation.

ment et de restitution ne sont pas justifiées. Après avoir cité un commentaire fait en Angleterre sur des dispositions législatives quelque peu différentes, le juge Matas a dit:

[TRADUCTION] ... voir *Dashner*, précité (*R. v. Dashner*, [1974] 2 W.W.R. 11) à la p. 13 où la Cour a approuvé la citation suivante tirée de l'arrêt *Regina v. Stewart* (1968), 63 W.W.R. 442 à la p. 445, [1968] 4 C.C.C. 54:

«... Il faut se rappeler cependant qu'il est très important de ne pas recourir aux sanctions du droit criminel ni à son application, ni laisser croire qu'on y recourt, pour faire exécuter des obligations civiles. ...»

L'avocat du ministère public a déclaré devant cette cour que le savant juge de la Cour provinciale aurait voulu que les avocats s'entendent sur les questions en litige. Mais sa déception ne justifiait pas une ordonnance de dédommagement ou de restitution. Les tribunaux ont été institués pour régler les conflits que les parties ne peuvent résoudre. A mon avis, le processus pénal ne doit pas servir à faire exécuter un règlement financier.

Avec égards, je crois que, dans ces circonstances, le savant juge de première instance a fait erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour rendre une ordonnance en vertu du par. 653(1) et en ordonnant la restitution en vertu du par. 655(1).

S'il s'avère que les prétentions de l'appelante sont futiles, la Cour du banc de la Reine pourra y voir car elle a le pouvoir de mettre les dépens à la charge de la partie perdante et d'accorder des intérêts à la partie qui a gain de cause si l'on a indûment retardé le paiement d'une juste dette.

En dissidence, le juge Monnin a dit:

[TRADUCTION] La transcription des procédures des 14 et 29 avril et du 4 juin 1976, qui couvre plus de 125 pages, n'est pas un chef-d'œuvre de clarté. Les avocats semblent avoir embrouillé les choses, plutôt qu'aidé la Cour à obtenir les renseignements qui lui auraient permis de déterminer le montant exact du vol. Tout au long des procédures, les différents avocats, qui ont comparu pour l'accusée aux trois audiences, et ceux qui ont comparu pour Eaton ont manifesté leur réticence à révéler clairement les faits précis. Ils n'ont fourni aucune déclaration formelle quant au montant précis en cause, en dépit de tous les efforts du juge Collerman de la Cour provinciale. C'est un élément important en l'espèce et les avocats sont responsables de cette situation. Néanmoins, il est clair pour moi que l'enquête

Nevertheless, it is clear in my mind that police investigation has led to a charge of theft of money in the approximate amount of \$18,000.00 and the theft of merchandise in the approximate amount of \$7,000.00 and that throughout the proceedings, advised by counsel, the accused entered into a plea of guilty of these approximate amounts.

Words mean something. Persons do not lightly plead guilty to theft of moneys and merchandise. When they admit to theft of such large amounts, even if the amount is "more or less", he or she must mean it, otherwise the entire system of entering pleas in criminal matters is frustrated and appears ridiculous. The plea entered dealt with theft of moneys in the amount of \$18,000.00 "more or less" and theft of merchandise in the amount of \$7,000.00 "more or less". Counsel for the accused and the aggrieved person failed to supply the Court with the exact amount and they cannot be surprised if, at the conclusion of three hearings, they find their clients with an order of compensation for \$18,000.00 and an order of restitution of the goods recovered in the amount of \$7,000.00, this despite the fact, that counsel for the accused indicated that some of the goods recovered may have been legitimately purchased by his client. That could easily have been ascertained before the plea and before the hearings.

In my view the last words of Monnin J.A. indicate what should have been done. A judge has a discretion to exercise when a plea of guilty is tendered, he is not bound to accept it: *Adgey v. The Queen*²¹. When counsel for the accused took the position that, on account of the words "more or less", the plea of guilty meant a plea of guilty to anything between \$200 and \$18,000 and implied no admission of the amount stolen and counsel for the Crown on her part said there was a considerable variance in where he stood and where she stood, it should have been made clear that a plea of guilty means a plea of guilty of a definite offence. Where the offence is theft of money, the amount stolen is an essential element (*Lake v. The Queen*²²). This does not mean that the words "more or less" vitiate the charge. The trial judge was quite correct in his view that those words imply only a narrow margin. However, what was said in this case made it clear that the accused did

policière a mené à l'inculpation de vol d'argent au montant d'environ \$18,000 et de marchandises d'une valeur de \$7,000 et que durant toutes les procédures, sur le conseil de son avocat, l'accusée a plaidé coupable à l'égard de ces montants approximatifs.

Les mots ont un sens. On ne s'avoue pas à la légère coupable d'un vol d'argent et de marchandises. Lorsque quelqu'un reconnaît avoir volé des sommes aussi importantes, même si le montant n'est qu'approximatif, il faut tenir que c'est un aveu sérieux sinon tout le système d'inscription du plaidoyer dans les affaires criminelles est compromis et ridiculisé. Le plaidoyer en question porte sur un vol d'argent au montant d'environ \$18,000 et un vol de marchandises d'une valeur d'environ \$7,000. Les avocats de l'accusée et de la personne lésée n'ont pas fourni à la Cour les chiffres précis et ne devraient pas être surpris que la Cour ait rendu, au terme de trois audiences, une ordonnance de dédommagement pour un montant de \$18,000 et une ordonnance de restitution des marchandises recouvrées pour un montant de \$7,000, et ce, même si l'avocat de l'accusée a fait observer que certains des biens recouverts avaient été légitimement achetés par sa cliente. On aurait certainement pu établir ce fait avant le plaidoyer et avant les audiences.

A mon avis, la dernière phrase citée indique bien ce qu'on aurait dû faire. Le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire lors de l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité: il n'est pas tenu de l'accepter: *Adgey c. La Reine*²¹. Quand l'avocat de l'accusée a soutenu qu'à cause du terme «environ», le plaidoyer de culpabilité visait un montant se situant entre \$200 et \$18,000 et ne constituait pas un aveu du montant volé, et quand l'avocate de la Couronne a, pour sa part, déclaré qu'il existait un écart considérable entre la position de l'avocat de l'accusée et la sienne, il aurait fallu dire clairement qu'un plaidoyer de culpabilité signifie s'avouer coupable d'une infraction précise. Lorsque l'infraction est un vol d'argent, la somme volée en est un élément essentiel (*Lake c. La Reine*²²). Cela ne signifie pas que le terme «environ» vicie l'accusation. Le juge de première instance avait raison de dire que ce mot connote une faible marge d'incertitude. Cependant, ce que l'on a dit dans cette

²¹ [1975] 2 S.C.R. 426.

²² [1969] S.C.R. 49.

²¹ [1975] 2 R.C.S. 426.

²² [1969] R.C.S. 49.

not acknowledge having stolen money and merchandise in the amount of approximately \$25,000, but admitted only having stolen some merchandise and a substantial sum of money the amount of which she was unwilling to admit. The trial judge was quite correct in accepting the submission by counsel for the Crown that this attitude of the accused was proof of her continuing dishonesty, in other words, that she was unrepentant.

However, no matter how much this made accused's case unsympathetic and also reflected against counsel who co-operated in such tactics, it could not constitute a proper foundation for a compensation order. It is true that on account of its discretionary nature the sentencing process is traditionally permitted to proceed largely on the basis of information rather than on the basis of evidence. But the special nature of orders for compensation and for restitution requires that they be made only on the basis of evidence by admission or otherwise. What counsel for the accused said when suggesting a suspended sentence might by itself have been taken as a consent to the making of the orders. However, what was subsequently said by the second counsel made it clear that the accused was definitely unwilling to admit any indebtedness and intended to defend the civil action. It was an ill-conceived position: this was not a claim for damages on which liability may be admitted and the quantum debated; it was a matter of theft of definite sums of money and merchandise and no award of interest and costs would ever cover more than a fraction of the additional injury inflicted by stubbornly defending the civil action. If the accused was led to believe she could expect a suspended sentence with the possibility of holding up restitution by defending the civil proceedings, she was extremely ill-advised and the shock she suffered when sentenced to two years is readily understandable. All this, however, cannot justify the making of a compensation order without clear evidence of a definite amount by admission or otherwise.

With respect to the order for restitution, the situation is somewhat different. There were no civil proceedings pending, all the merchandise that

affaire montre clairement que l'accusée n'a pas admis avoir volé de l'argent et des biens au montant d'environ \$25,000, mais a seulement admis avoir volé des biens et une somme d'argent importante dont elle ne voulait pas admettre le montant. Le juge de première instance a eu raison d'accepter l'argument du substitut selon lequel l'attitude de l'accusée démontrait qu'elle persistait dans la malhonnêteté, en d'autres mots, qu'elle ne montrait aucun repentir.

Si peu sympathique que tout cela ait rendu la cause de l'accusée, si déplorable que soit l'attitude de l'avocat qui a participé à ces manœuvres, rien de tout cela ne pouvait cependant justifier une ordonnance de dédommagement. Il est vrai que vu la nature discrétionnaire de la sentence, on se permet traditionnellement, pour la prononcer, de se fonder largement sur des renseignements plutôt que sur de la preuve. Mais, la nature particulière des ordonnances de dédommagement et de restitution exige qu'elles soient fondées sur l'aveu ou autre preuve. Ce qu'a dit l'avocat de l'accusée en suggérant le sursis aurait pu, en soi, être pris pour un consentement au prononcé des ordonnances. Mais la déclaration subséquente du second avocat indiquait clairement l'intention définitive de l'accusée de ne pas reconnaître sa dette et de contester l'action civile. C'était une attitude fort mal conçue: il ne s'agit pas d'une réclamation en dommages-intérêts où l'on peut admettre la responsabilité et contester le montant; il s'agit du vol de sommes et de marchandises déterminées, et l'adjudication d'intérêts ou de dépens ne pourra jamais réparer qu'une partie infime du préjudice additionnel causé par une défense obstinée au civil. Si l'accusée a été induite à croire qu'elle pouvait obtenir un sursis de sentence tout en retardant la restitution par une défense au civil, elle a été bien mal conseillée et le choc qu'elle a ressenti en entendant sa condamnation à deux ans de prison est bien compréhensible. Cependant, rien de cela ne justifie le prononcé d'une ordonnance de dédommagement en l'absence d'une preuve claire de la somme due, par aveu ou autrement.

En ce qui concerne l'ordonnance de restitution, la situation n'est pas la même. Aucune procédure civile n'était pendante, toutes les marchandises

the accused was charged with having stolen was seized by the police and nothing was said which might indicate that the plea of guilty to the charge of theft of merchandise to the amount of \$7,000 more or less did not cover each of the articles seized. It should also be observed that this order of restitution was made under a section of the *Code*, the constitutionality of which was not disputed. I can see no reason for setting aside the order for restitution and I will note that the making of such order is not discretionary as the order for compensation, but is mandatory in the case specified in s. 655(1). I would therefore restore the order of restitution.

I have noted that in concluding the reasons of the majority Matas J.A. said:

The goods recovered shall remain in the custody of the police and the certificate of title shall remain with the court pending final disposition of the civil proceedings commenced by the company.

This appears to have been overlooked in the drafting of the formal order and to remedy this omission, I would direct that the judgment of the Court of Appeal be varied, not only to restore the order of restitution but also to provide that the certificate of title filed in the trial Court remain with the Court pending final disposition of the civil proceedings commenced by Eaton.

Usually this Court does not rule on constitutional questions when not necessary for the disposition of the case at hand. It has, however, sometimes departed from this practice when it appeared to be desirable in the public interest, such as in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*²³, and *Switzman v. Elbling*²⁴. In the present case the constitutional question has been fully argued with the assistance of counsel for the attorneys general of Canada and of several provinces and we know there are other cases in which the Courts are awaiting our judgment on the constitutional question in respect of important applications under s. 653 of the *Criminal Code*. It is therefore desirable

mentionnées dans l'acte d'accusation avaient été saisies par la police et rien ne laissait croire que le plaider de culpabilité sur l'accusation de vol de marchandises, d'une valeur de \$7,000 environ, ne couvrirait pas tous les articles saisis. Il faut dire également que l'ordonnance de restitution des biens a été rendue en vertu d'un article du *Code* dont la constitutionnalité n'est pas attaquée. Rien ne justifie, à mon avis, l'annulation de l'ordonnance de restitution et je ferai remarquer que le prononcé de pareille ordonnance n'est pas discrétionnaire comme celui de l'ordonnance de dédommagement, il est obligatoire dans le cas spécifié au par. 655(1). Je suis donc d'avis de rétablir l'ordonnance de restitution.

J'ai constaté qu'en conclusion des motifs de la majorité, le juge Matas a dit:

[TRADUCTION] Les marchandises recouvrées doivent demeurer sous la garde de la police et le certificat de titre devra demeurer au greffe jusqu'au prononcé du jugement final dans les procédures civiles engagées par la compagnie.

Cette disposition semble avoir été oubliée dans la rédaction de l'arrêt de la Cour d'appel et, pour remédier à cette omission, j'en ordonnerais la modification aux fins de rétablir l'ordonnance de restitution et ordonner également que le certificat de titre déposé en première instance demeure au greffe jusqu'au prononcé du jugement final dans les procédures civiles engagées par Eaton.

Ordinairement cette Cour ne se prononce pas sur les questions constitutionnelles lorsqu'il n'est pas nécessaire de le faire pour trancher le litige qui lui est soumis. Cependant, elle a parfois dérogé à cette pratique lorsqu'il lui a semblé souhaitable de le faire dans l'intérêt public, comme dans les arrêts *Le Secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*²³, et *Switzman c. Elbling*²⁴. En l'espèce, la question constitutionnelle a été pleinement débattue avec l'aide des avocats représentant les procureurs généraux du Canada et de plusieurs provinces et nous savons que des tribunaux attendent notre décision sur la question constitutionnelle pour statuer sur d'importantes demandes

²³ [1941] S.C.R. 396.

²⁴ [1957] S.C.R. 285.

²³ [1941] R.C.S. 396.

²⁴ [1957] R.C.S. 285.

that a final decision be issued promptly on its constitutional validity. Section 653 in its present form reads:

653. (1) A court that convicts an accused of an indictable offence may, upon the application of a person aggrieved, at the time sentence is imposed, order the accused to pay to that person an amount by way of satisfaction or compensation for loss of or damage to property suffered by the applicant as a result of the commission of the offence of which the accused is convicted.

(2) Where an amount that is ordered to be paid under subsection (1) is not paid forthwith the applicant may, by filing the order, enter as a judgment, in the superior court of the province in which the trial was held, the amount ordered to be paid, and that judgment is enforceable against the accused in the same manner as if it were a judgment rendered against the accused in that court in civil proceedings.

(3) All or any part of an amount that is ordered to be paid under subsection (1) may, if the court making the order is satisfied that ownership of or right to possession of those moneys is not disputed by claimants other than the accused and the court so directs, be taken out of moneys found in the possession of the accused at the time of his arrest.

Subsections 1 and 2 have their origin in s. 836 of the *Criminal Code* of 1892 which became s. 1048 after the 1906 statute revision. The source is given as s. 4 of *The Forfeiture and Felony Act*, 1870 (33-34 Vict. U.K. c. 23). This was a United Kingdom statute which was not previously in force in Canada. The maximum amount which could be awarded was a hundred pounds. In the 1892 *Criminal Code* this was made a thousand dollars. The limitation was removed when the present *Criminal Code* was enacted (see *Martin's Criminal Code*, 1955, under s. 628).

As to the nature of the enactment, it obviously deals with a matter that is *prima facie* within provincial jurisdiction "satisfaction or compensation for loss of or damage to property". "Property and Civil Rights" is one of the most important heads of provincial jurisdiction enumerated in s. 92 of the *B.N.A. Act*. Counsel for the Attorney General of Quebec has also referred us to *Halsbury's*

faites en vertu de l'art. 653 du *Code criminel*. Il convient donc de trancher promptement la question de sa constitutionnalité. L'article 653 actuel prévoit:

653. (1) Une cour qui condamne un individu accusé d'un acte criminel peut, sur la demande d'une personne lésée, lors de l'imposition de la sentence, ordonner que l'accusé paie à ladite personne un montant comme réparation ou dédommagement pour la perte de biens ou le dommage à des biens qu'a subi le requérant par suite de la perpétration de l'infraction dont l'accusé est déclaré coupable.

(2) Lorsqu'un montant dont le paiement est ordonné en vertu du paragraphe (1) n'est pas versé immédiatement, le requérant peut, en produisant l'ordonnance, faire enregistrer comme jugement, à la cour supérieure de la province où le procès a eu lieu, le montant dont le paiement est ordonné, et ce jugement peut être exécuté contre l'accusé de la même manière que s'il était un jugement rendu contre lui devant cette cour dans des procédures civiles.

(3) La totalité ou une partie d'un montant dont le paiement est ordonné sous le régime du paragraphe (1) peut, si la cour qui rend l'ordonnance est convaincue qu'il n'y a pas de contestation quant à la propriété de cet argent ou au droit de possession y relatif, par des réclamants autres que l'accusé, et si la cour l'ordonne, être prise sur l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation.

Les paragraphes 1 et 2 trouvent leur origine dans l'art. 836 du *Code criminel* de 1892, qui est devenu l'art. 1048 après la révision de 1906. La source en est l'art. 4 de *The Forfeiture and Felony Act*, 1870 (33-34 Vict. U.K. c. 23). Cette loi du Royaume-Uni n'était pas en vigueur au Canada. Le montant maximum qui pouvait être accordé était de cent livres sterling. Ce montant maximum a été fixé à mille dollars dans le *Code criminel* de 1892. Cette limite a été supprimée lors de l'adoption du *Code criminel* actuel (voir *Martin's Criminal Code*, 1955, sous l'art. 628).

Par sa nature même, cette disposition traite manifestement d'une question qui relève à première vue de la compétence provinciale, car il s'agit de «perte de biens ou dommage à des biens». «La propriété et les droits civils dans la province» est l'une des catégories les plus importantes des matières de compétence provinciale énumérées à l'art. 92 de l'*A.A.N.B.* L'avocat du procureur géné-

Laws of England. In the third edition, (vol. 10, p. 271) under the caption "Distinction between criminal and civil proceedings" one reads:

A civil proceeding has for its object the recovery of money or other property, or the enforcement of a right for the advantage of the person suing, while a criminal proceeding has for its object the punishment of a public offence. Criminal proceedings cannot be used as a means of recovering a civil debt in the absence of express provision to that effect.

In *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*²⁵, a majority in this Court agreed with the statement (at p. 13) that: "It should now be taken as settled that civil consequences of a criminal act are not to be considered as 'punishment' so as to bring the matter within the exclusive jurisdiction of Parliament."

It should also be noted that under s. 92, head 14, the provincial legislatures have exclusive jurisdiction over:

The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

Unlike practically every other procedural provision of the *Criminal Code*, the remedy contemplated in s. 653 has the characteristics of a civil remedy. It is available only "upon the application of a person aggrieved". It is not sanctioned by a penalty but it is "enforceable . . . as . . . a judgment rendered . . . in civil proceedings". In short the substance of s. 653 is that it enables a person who has suffered loss of or damage to property by the commission of an indictable offence, to obtain from the court of criminal jurisdiction a civil judgment against the offender. It provides for what is known in the law of France as "*constitution de partie civile*" (civil third party claim) before the criminal court, a procedure which is there so frequently resorted to that an important proportion of tort cases, including malpractice claims, come before the penal, rather than the civil jurisdiction. Of course s. 653 being limited to

ral du Québec nous a cité également *Halsbury's Laws of England*. Dans la troisième édition, sous le titre [TRADUCTION] «Distinction entre les procédures criminelles et civiles» (t. 10, p. 271), on peut lire:

[TRADUCTION] Une procédure civile a pour objet le recouvrement d'argent ou de biens, ou l'exécution d'un droit revendiqué par le demandeur, alors qu'une procédure criminelle a pour objet la sanction d'une infraction publique. En l'absence de dispositions expresses à cet effet, on ne peut pas recourir à des procédures criminelles pour recouvrer une dette civile.

Dans l'arrêt *Ross c. Le Registraire des véhicules automobiles*²⁵, la majorité de cette Cour convient que (à la p. 13): «Il faut maintenant tenir pour réglé que les conséquences civiles d'un acte criminel ne doivent pas être considérées comme une «peine» de façon à faire relever la question de la compétence exclusive du Parlement.»

Il faut également remarquer que le par. 92(14) accorde aux législatures provinciales la compétence exclusive sur:

L'administration de la justice dans la province, y compris la constitution, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux.

Contrairement à presque toutes les autres dispositions du *Code criminel* sur la procédure, le recours prévu à l'art. 653 a les caractéristiques d'un recours civil. Il n'entre en jeu que «sur la demande d'une personne lésée». Il n'est sanctionné d'aucune peine mais le jugement «peut être exécuté . . . de la même manière . . . qu'un jugement rendu . . . dans des procédures civiles», bref l'art. 653 permet à une personne lésée dans ses biens par un acte criminel d'obtenir, devant une cour de juridiction criminelle, un jugement civil contre l'accusé. Il correspond à ce que l'on appelle en France la «constitution de partie civile» devant un tribunal criminel, une procédure à laquelle on a tellement souvent recours dans ce pays-là qu'une forte proportion des poursuites en responsabilité délictuelle, y compris les réclamations pour faute professionnelle, sont introduites au pénal plutôt qu'au civil. Bien sûr, l'art. 653 ne vise que les infractions

²⁵ [1975] 1 S.C.R. 5.

²⁵ [1975] 1 R.C.S. 5.

crimes against property has a much narrower scope but, if constitutionally valid, it would be susceptible of the same extension.

I do not think a sum of money ordered to be paid under s. 653 can be considered as a "fine"; so as to bring the enactment within the principle of the decision in *City of Toronto v. The King*²⁶. In his *Dictionary of English Law* Lord Jowitt says: "In criminal law, a fine is a sum of money ordered to be paid to the Crown by an offender, as a punishment for his offence". In the *Oxford Dictionary* the meaning of compensation is given as obsolete. The words used in the enactment, namely: "satisfaction or compensation" clearly indicate that what is contemplated is not punishment to be suffered in addition to the civil obligation.

It appears to me that, if we choose to express an opinion on the constitutional validity of s. 653, we cannot leave undecided the nature and effect of the orders it purports to authorize. It is necessary to decide whether those orders are intended to be in substitution for the civil remedy or in addition to it. In the latter case, the section would be valid as providing for punishment. But, in my view, those orders are clearly intended to be in substitution for the civil remedy, not in addition to it and it is apparent that this was how the matter was considered by all parties concerned in the present case.

In this respect, I would point out that it is only by exception that punitive damages can be awarded and they are opposed to "compensatory" damages which are governed by the principle of *restitutio in integrum*, (see *McGregor On Damages*, 13th ed., p. 303). Satisfaction and compensation both imply *restitutio* and are opposed to any idea of punishment. They therefore relate to the civil consequences of a criminal act not to punishment therefor. This is not a case where punitive damages could be awarded, (see *Basted v. Grafton and Wilde*²⁷). Section 10 of the *Criminal Code* cannot prevail over the clear intent of s. 653 and allow the creditor who has obtained an order of

touchant les biens, mais si sa constitutionnalité est établie, on pourra lui donner la même portée.

Je ne crois pas qu'une somme d'argent qui doit être payée en vertu de l'art. 653 puisse être considérée comme une amende, de façon à assujettir la disposition au principe énoncé dans l'arrêt *Ville de Toronto c. Le Roi*²⁶. Dans son *Dictionary of English Law*, lord Jowitt dit: [TRADUCTION] «En droit criminel, une amende est une somme d'argent que l'on ordonne au coupable de verser au trésor public pour le punir de son infraction». L'*Oxford Dictionary* qualifie d'archaïque le sens de «compensation» (dédommagement). Les mots employés dans le texte, savoir «réparation ou dédommagement», indiquent clairement qu'il ne vise pas une sanction à infliger en plus de l'obligation civile.

A mon avis, si nous décidons d'exprimer une opinion sur la constitutionnalité de l'art. 653, nous devons également nous prononcer sur la nature et l'effet des ordonnances qu'il autorise. Il faut déterminer si ces ordonnances remplacent le recours civil ou s'y ajoutent. Dans ce dernier cas, l'article serait valide parce qu'il s'agirait d'une sanction. Mais à mon avis, ces ordonnances visent nettement à remplacer le recours civil à non à y ajouter et il est manifeste que c'est ce que pensaient toutes les parties au présent litige.

A cet égard, je tiens à signaler que ce n'est que par exception que l'on accorde des dommages-intérêts punitifs par opposition aux dommages «compensatoires» soumis au principe de la restitution intégrale, (voir *McGregor On Damages*, 13^e éd., p. 303). La réparation et le dédommagement impliquent tous deux restitution et s'opposent à l'idée de sanction. Ils visent donc les conséquences civiles d'un acte criminel et non sa sanction. Il ne s'agit pas ici d'un cas où l'on pourrait accorder des dommages-intérêts punitifs (voir *Basted v. Grafton and Wilde*²⁷). L'article 10 du *Code criminel* ne peut prévaloir sur l'intention manifeste de l'art. 653 de façon à permettre à un créancier qui a

²⁶ [1932] A.C. 98.

²⁷ [1948] 1 W.W.R. 614.

²⁶ [1932] A.C. 98.

²⁷ [1948] 1 W.W.R. 614.

compensation a second recovery before a court of civil jurisdiction.

The question therefore, as I see it, is whether Parliament's jurisdiction over "The Criminal Law, ... including the Procedure in Criminal Matters" extends to procedure in civil matters arising out of the same set of facts that constitute a criminal offence. In my view this question must be answered in the negative. The authority to define crimes does not include the authority to legislate concerning the purely civil consequences of the facts that constitute a crime. Similarly the authority to legislate respecting procedure in criminal matters does not include the authority to legislate on procedure in civil matters even when the same set of facts are involved in the criminal offence as in the civil claim. In this respect one should note that s. 10 of the *Criminal Code* reads:

10. No civil remedy for an act or omission is suspended or affected by reason that the act or omission is a criminal offence.

It also should be noted that a finding of guilt under the *Criminal Code* has been held not to be conclusive from a civil point of view: *La Foncière v. Perras*²⁸.

This does not decide the issue of constitutionality in the present case because an important aspect of the constitutional division of legislative authority remains to be considered namely, the extent of the federal ancillary power. In the *Fish Canneries case (Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia)*²⁹ Lord Tomlin said at p. 118:

Questions of conflict between the jurisdiction of the Parliament of the Dominion and provincial jurisdiction have frequently come before their Lordships' Board, and as the result of the decisions of the Board the following propositions may be stated:-

(1) The legislation of the Parliament of the Dominion, so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly enumerated in s. 91, is of paramount authority, even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by s. 92: see *Tennant v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31.

obtenu une ordonnance de dédommagement, d'obtenir une deuxième indemnisation devant un tribunal de juridiction civile.

A mon sens, la question est donc de savoir si la compétence du Parlement sur «Le droit criminel, ... y compris la procédure en matière criminelle» s'étend à la procédure en matière civile résultant des mêmes faits que l'acte criminel. A mon avis, il faut répondre par la négative. Le pouvoir de définir les crimes ne comprend pas le pouvoir de légiférer sur les conséquences purement civiles des faits constitutifs du crime. De même le pouvoir de légiférer sur la procédure en matière criminelle ne comprend pas le pouvoir de légiférer sur la procédure en matière civile, même lorsque l'infraction criminelle et l'action civile résultent des mêmes faits. A cet égard, on doit noter le texte de l'art. 10 du *Code criminel*.

10. Aucun recours civil pour un acte ou une omission n'est suspendu ou atteint du fait que l'acte ou omission constitue une infraction criminelle.

Il faut également noter qu'il a été jugé qu'une déclaration de culpabilité en vertu du *Code criminel* n'est pas déterminante du point de vue civil: *La Foncière c. Perras*²⁸.

Cela ne résout pas la question constitutionnelle en l'espèce car il faut encore étudier un aspect important de la répartition constitutionnelle du pouvoir législatif, savoir l'étendue des pouvoirs accessoires du fédéral. Dans l'affaire des conserveries de poissons (*Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*)²⁹ lord Tomlin dit ceci (à la p. 118):

[TRADUCTION] On a souvent soumis au Conseil des questions de conflit de compétence entre le Parlement du Canada et les législatures provinciales, et le Conseil a déjà énoncé les principes suivants:

(1) La législation du Parlement, qui porte strictement sur les catégories de sujets énumérés à l'art. 91, a prépondérance, même si elle empiète sur des domaines assignés aux législatures provinciales par l'art. 92: voir l'arrêt *Tennant c. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31.

²⁸ [1943] S.C.R. 165.

²⁹ [1930] A.C. 111.

²⁸ [1943] R.C.S. 165.

²⁹ [1930] A.C. 111.

(2) The general power of legislation conferred upon the Parliament of the Dominion by s. 91 of the Act in supplement of the power to legislate upon the subjects expressly enumerated must be strictly confined to such matters as are unquestionably of national interest and importance, and must not trench on any of the subjects enumerated in s. 92 as within the scope of provincial legislation, unless these matters have attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion: see *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348.

(3) It is within the competence of the Dominion Parliament to provide for matters which, though otherwise within the legislative competence of the provincial legislature, are necessarily incidental to effective legislation by the Parliament of the Dominion upon a subject of legislation expressly enumerated in s. 91: see *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1894] A.C. 189; and *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348.

(4) There can be a domain in which provincial and Dominion legislation may overlap, in which case neither legislation will be ultra vires if the field is clear, but if the field is not clear and the two legislations meet the Dominion legislation must prevail: see *Grand Trunk Ry. of Canada v. Attorney-General of Canada*, [1907] A.C. 65.

It should perhaps be noted that in para. 3, the words used are "necessarily incidental", but, in some of the cases referred to, one also finds the expressions "truly ancillary" and "properly ancillary" which were obviously taken as synonymous.

This ancillary power doctrine was applied by this Court in procedural matters under the *Criminal Code*. In *Attorney General for Quebec v. Attorney General for Canada*³⁰, Taschereau J., as he then was, said (at p. 604), after referring to the judgment I have just mentioned:

It follows as a result of this jurisprudence which is applicable to the present case, that section 770 of the Criminal Code, although not being strictly legislation in relation to criminal law and procedure, is nevertheless within the competence of the Dominion of Canada, on account of its incidence upon criminal law and procedure. And in such a case, the field being occupied, the provincial legislation becomes inoperative.

³⁰ [1945] S.C.R. 600.

(2) Le pouvoir général de légiférer que l'art. 91 de la Loi confère au Parlement du Canada en plus du pouvoir de légiférer sur les sujets expressément énumérés, doit se restreindre strictement aux matières qui sont incontestablement d'importance ou d'intérêt national et ne doit empiéter sur aucun des sujets énumérés à l'art. 92 comme étant du ressort exclusif des législatures provinciales, à moins que ces matières prennent des proportions telles qu'elles affectent le corps politique du Dominion: voir *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*, [1896] A.C. 348.

(3) Il est de la compétence du Parlement fédéral de statuer sur des questions qui, bien qu'à d'autres égards de la compétence législative des provinces, sont nécessairement accessoires à une législation efficace du Parlement fédéral sur un sujet de législation expressément mentionné à l'art. 91: voir *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*, (1894) A.C. 189, et *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*, [1896] A.C. 348.

(4) Il peut y avoir un domaine dans lequel les législations provinciales et fédérale chevauchent, auquel cas aucune n'est inconstitutionnelle si le champ est inoccupé, mais si le champ n'est pas libre et deux législations viennent en conflit, celle du fédéral doit prévaloir: voir *Grand Trunk Ry. of Canada c. Le procureur général du Canada*, [1907] A.C. 65.

Il faut peut-être souligner qu'au lieu de l'expression «nécessairement accessoire» dans le par. 3, on trouve dans d'autres arrêts cités les expressions «vraiment accessoire» et «proprement accessoire» manifestement considérées comme synonymes.

Cette Cour a appliqué la doctrine du pouvoir accessoire dans des affaires de procédure criminelle. Dans *Le procureur général du Québec c. Le procureur général du Canada*³⁰, le juge Taschereau, alors juge puîné, a dit (à la p. 604) après avoir cité l'arrêt susmentionné:

[TRADUCTION] De cette jurisprudence qui est applicable à l'affaire présente, il découle que l'article 770 du Code criminel, bien qu'il ne soit pas strictement une loi relative au droit et à la procédure criminels, n'en est pas moins de compétence fédérale, vu son incidence sur le droit et la procédure criminels. En pareil cas, le champ étant occupé, la loi provinciale devient inopérante.

³⁰ [1945] R.C.S. 600.

Kerwin J., the other judge who wrote in the case, similarly said (at p. 608):

It is sufficient to say that this enactment is necessarily incidental to the power to legislate upon criminal law and procedure as allotted to Parliament by head 27 of section 91 of *The British North America Act*,

The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

I cannot find anything which would make it possible for me to consider subss. (1) and (2) of s. 653 of the *Criminal Code* as necessarily incidental to the full exercise by Parliament of its authority over criminal law and criminal procedure. A compensation order is nothing but a civil judgment. As DesBrisay C.J.B.C. said in a passage quoted by Matas J.A. (*R. v. Scherstabitoff*³¹):

... I think it is perfectly clear that the definition of the word "sentence" in s. 628(1) is placed there for the purpose of enabling an appeal to be taken on such an order as this, which is a discretionary order which might otherwise have been said to not have been appealable. Apart from that, I do not think that it is part of the sentence. ...

I should point out further that a compensation order under 653(1) is not of the same nature as a probation order which includes, under s. 663(2)(e), a condition that the accused shall:

(e) make restitution or reparation to any person aggrieved or injured by the commission of the offence for the actual loss or damage sustained by that person as a result thereof;

I do not consider it desirable to comment on the judgments which were cited to us respecting the scope of such probation orders. I will only note that they do not become civil judgments to be executed at the diligence of the creditor by civil process. Failure to comply is an offence under s. 666(1) and, in addition, a suspended sentence may be revoked.

³¹ [1963] 2 C.C.C. 208.

Le juge Kerwin, l'autre juge qui a exposé des motifs dans cette affaire, a dit (à la p. 608):

[TRADUCTION] Il suffit de dire que cette loi est nécessairement accessoire au pouvoir de légiférer sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle conformément au paragraphe 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*,

Le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

Je ne vois rien qui permette de considérer les par. 653(1) et (2) du *Code criminel* nécessairement accessoires au plein exercice par le Parlement de ses pouvoirs en matière de droit criminel et de procédure criminelle. Une ordonnance de dédommagement n'est rien d'autre qu'un jugement civil. Comme l'a dit le juge DesBrisay, juge en chef de la Colombie-Britannique, dans un extrait cité par le juge Matas (*R. v. Scherstabitoff*³¹):

[TRADUCTION] ... Il est parfaitement clair, à mon avis, que la définition de «sentence» au par. 628(1) a pour but de permettre d'interjeter appel d'une telle ordonnance qu'on aurait pu sans cela déclarer non susceptible d'appel. A part cela, je ne crois pas qu'elle fasse partie de la sentence. ...

Je dois également signaler qu'une ordonnance de dédommagement en vertu du par. 653(1) n'est pas de même nature qu'une ordonnance de probation qui, aux termes de l'al. 663(2)e), prescrit que l'accusé doit:

e) faire restitution ou réparation, à toute personne lésée ou blessée du fait de l'infraction, de la perte ou du dommage véritables soufferts de ce fait par cette personne;

Il ne me semble pas opportun de discuter des décisions qui nous ont été citées sur la portée de ces ordonnances de probation. Je me contenterai de signaler que celles-ci ne deviennent pas des jugements civils qu'un créancier peut faire exécuter par voie civile. Le défaut de s'y conformer est une infraction aux termes de l'art. 666(1) et, de plus, peut donner lieu à la révocation d'un sursis.

³¹ [1963] 2 C.C.C. 208.

I should further say that the provisions of s. 653(3) also appear to me to be of a different character than subss. (1) and (2) under which the compensation order becomes a civil judgment. Subsection (3) has its origin in a different section of the previous *Criminal Code* namely, s. 1049, traceable to the old *Larceny Act*. In so far as this deals with moneys found in the possession of the accused at the time of his arrest, it appears to me to be properly incidental to criminal procedure. The arrest of a person suspected of crime, a search of his person and the detention of money found in his possession are all part of the normal criminal process. The proper disposition of money thus seized is therefore a necessary part of the criminal procedure, just as the adjudication on the guilt or innocence of the accused. I would therefore have no hesitation in holding valid a compensation order limited to what is contemplated in subs. (3).

Similarly I see no reason for putting in doubt the constitutional validity of s. 655 dealing with the disposition of property that is before the Court at the time of a criminal trial. It is an incidental part of the criminal process to bring before the Court or to put within its control the *corpus delicti*. This makes it necessary to provide for the proper disposition of such things when the trial is over and I consider it clear that it is part of the proper scope of criminal procedure. Even if it could possibly be left to be determined by the action of a civil court, it would be unreasonable to deny the practical necessity for an immediate disposition by the criminal court which is properly seized of the question as an incident of the adjudication over the criminal accusation.

Counsel for the Attorney General of Canada contended that, if any of the various provisions of the *Criminal Code* dealing with civil aspects of crime was valid, they must necessarily all be valid. I must confess to some surprise at such an assertion which I find entirely unsupported by authority and totally at variance with the traditional approach which is to ask whether the legislature would have enacted the impugned provisions without the others, (*Toronto Corporation v. York*

Je dois également dire que les dispositions du par. 653(3) me semblent d'une nature différente de celles des par. (1) et (2) en vertu desquels l'ordonnance de dédommagement devient un jugement civil. Le paragraphe (3) tire son origine d'un autre article de l'ancien *Code criminel*, l'art. 1049, qui remonte à l'ancienne *Larceny Act*. Puisque cet article vise l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation, il me paraît constituer une disposition proprement accessoire à la procédure criminelle. L'arrestation et la fouille du suspect, la saisie de l'argent trouvé en sa possession font toutes partie du processus criminel normal. La disposition de l'argent ainsi saisi est donc une étape nécessaire de la procédure criminelle, au même titre que la décision sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Je n'hésite donc pas à juger valide une ordonnance de dédommagement qui se limite à ce que vise le par. (3).

De même je ne vois aucune raison de douter de la validité constitutionnelle de l'art. 655 qui traite de la disposition de biens qui sont devant la Cour au moment du procès criminel. C'est une partie accessoire du processus criminel que de présenter au tribunal l'objet du délit ou de le confier à sa garde. Il devient donc nécessaire de prévoir ce que l'on fera de ces biens à la clôture du procès et il me semble manifeste que cela fait partie de la procédure criminelle. Bien qu'il soit possible de s'en remettre à la décision d'un tribunal civil à cet égard, il serait déraisonnable de nier la nécessité pratique d'une décision immédiate du tribunal criminel qui est saisi de la question à titre accessoire au jugement sur l'accusation criminelle.

L'avocat du procureur général du Canada prétend que si l'une des dispositions du *Code criminel* qui traitent des aspects civils du crime est valide, elles le sont nécessairement toutes. Je dois avouer ma surprise face à cette assertion à l'appui de laquelle je n'ai rien trouvé dans la jurisprudence et la doctrine et qui vient directement à l'encontre de l'approche traditionnelle selon laquelle on se demande si la législature aurait édicté les diverses dispositions attaquées sans les autres (*Toronto*

*Corporation*³², at p. 427). Here no elaborate consideration is required to answer this particular question, the provisions are of diverse origin and they are not interlocking. Some provisions of the *Criminal Code* may not be severable but such is not the case for s. 653(1) and 653(2). The sentencing process will not be affected if the criminal courts are prevented from issuing, at the instance of an aggrieved person, compensation orders in the nature of civil judgments to be executed by civil process.

Matas J.A. has underlined some of the difficulties inherent in this power of issuing civil judgments in a summary way without discovery etc. Much more could be said, however we must not forget that it is not for the Courts to pass judgment on the wisdom of the legislation. In adjudicating on the constitutional validity we are concerned solely with the proper interpretation of the constitutional division of authority. Furthermore, the jurisdiction contemplated in s. 653 is discretionary and the remedy for the difficulties lies in the exercise of this discretion: whenever it would be unfair to the accused to issue a compensation order, the duty of the court is to refuse to issue it.

Another aspect mentioned by Matas J.A. is the somewhat indefinite doctrine that the criminal process should not be resorted to for the purpose of seeking a civil remedy. I will refrain from reviewing authorities at this point. The cases are all cited in Wilson J.'s judgment *Re State of Nebraska and Morris*³³ on which I express no opinion. All I will say is that the present case, like several other previous decisions cited to us, shows that the prospect of obtaining in a summary way from the court of criminal jurisdiction an order of compensation equivalent to a judgment on a civil action is an open invitation to resort to the criminal process mainly for the purpose of obtaining the civil remedy, especially in cases of crime against property committed by persons against whom a civil condemnation is likely to be of some practical

*Corporation c. York Corporation*³², à la p. 427). Ici, aucun examen approfondi n'est nécessaire pour répondre à cette question, car les diverses dispositions proviennent de sources différentes et ne sont pas interdépendantes. Certaines dispositions du *Code criminel* ne sont pas divisibles, mais tel n'est pas le cas des par. 653(1) et (2). On ne porte pas atteinte au processus de sentence si l'on empêche les tribunaux criminels de rendre à la demande de la personne lésée, des ordonnances de dédommagement qui, par leur nature, équivalent à un jugement civil exécutoire par voie civile.

Le juge Matas a souligné certaines des difficultés inhérentes à ce pouvoir de rendre un jugement civil de façon sommaire sans communication des pièces, interrogatoire préalable, etc. Il y en aurait beaucoup plus à dire, mais il ne faut pas oublier qu'il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur la sagesse de la législation. Pour statuer sur la constitutionnalité, nous devons nous en tenir à l'interprétation du partage constitutionnel des pouvoirs. De plus, la juridiction visée à l'art. 653 est discrétionnaire et le remède aux difficultés réside dans l'exercice de cette discrétion: lorsqu'il serait injuste envers l'accusé de rendre une ordonnance de dédommagement, le devoir de la cour est de refuser de le faire.

Le juge Matas a également mentionné un autre aspect, la doctrine plutôt vague selon laquelle on ne doit pas recourir au processus criminel pour obtenir un redressement civil. Je ne m'attarderai pas à la jurisprudence sur ce point. Les arrêts sont tous cités dans le jugement du juge Wilson *Re State of Nebraska and Morris*³³ sur lequel je n'exprime aucune opinion. Tout ce que je dirai, c'est que la présente affaire, comme plusieurs décisions antérieures qu'on nous a mentionnées, démontre que la possibilité d'obtenir par procédure sommaire auprès des cours de juridiction criminelle une ordonnance de dédommagement équivalant à un jugement civil est une invitation directe à recourir au processus criminel pour obtenir une condamnation civile, surtout dans les cas de crimes contre les biens commis par des personnes contre

³² [1938] A.C. 415.

³³ (1971), 2 C.C.C. (2d) 282.

³² [1938] A.C. 415.

³³ (1971), 2 C.C.C. (2d) 282.

value.

For all the above reasons I would hold s. 653(1) and (2) to be *ultra vires* save to the extent contemplated in s. 653(3).

As previously stated, I would allow the appeal and order that the judgment of the Court of Appeal be varied to restore the order of restitution of the merchandise seized and also to provide that the certificate of title filed in the trial Court remain with the Court pending final disposition of the civil proceedings commenced by Eaton. In accordance with the terms of the order of this Court granting leave, the Attorney-General of Manitoba will pay the costs of the respondent in this Court. There will be no other order as to costs.

Appeal allowed in part; order of Court of Appeal affirmed in so far as it set aside the order for compensation but varied so as to reinstate that part of the composite order directing restitution. Declaration made that s. 653 of the Criminal Code is valid, PIGEON, BEETZ and PRATTE JJ. dissenting as to s. 653(1) and (2).

Solicitor for the appellant: Deputy Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: D. A. Yanofsky & Assoc., Winnipeg.

lesquelles il est probable qu'une condamnation civile donnera des résultats.

Pour les raisons susmentionnées je suis d'avis que les par. (1) et (2) de l'art. 653 sont *ultra vires* sauf dans la mesure prévue au par. (3).

Comme je l'ai dit plus haut, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner que l'arrêt de la Cour d'appel soit modifié de façon à rétablir l'ordonnance de restitution des marchandises saisies et ordonner de plus que la Cour de première instance retienne le certificat de titre produit jusqu'au jugement final dans les procédures civiles intentées par Eaton. Conformément aux conditions de la décision de cette Cour accordant l'autorisation, le procureur général du Manitoba paiera les dépens de l'intimée en cette Cour. Il n'y aura pas d'autre adjudication de dépens.

Appel accueilli en partie; arrêt de la Cour d'appel confirmé dans la mesure où il infirme l'ordonnance de dédommagement mais il est modifié de façon à rétablir la partie de l'ordonnance mixte qui impose la restitution. L'article 653 du Code criminel est déclaré valide, les juges PIGEON, BEETZ et PRATTE étant dissidents en ce qui concerne les par. (1) et (2).

Procureur de l'appelante: Le sous-procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée: D. A. Yanofsky & Assoc., Winnipeg.