

John (Jack) Robert White *Applicant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. WHITE

2010 SCC 59

File No.: 33330.

2010: November 17.

Present: Binnie, Fish and Charron JJ.

APPLICATION TO FIX TARIFF OF FEES

Criminal law — Barristers and Solicitors — Court-appointed counsel — Fixing counsel fees — Counsel appointed by Supreme Court of Canada under Criminal Code — Parties disagreeing about counsel rates to be paid by Attorney General — Whether provincial legal aid tariff should apply or whether assessment of what is fair and reasonable in the circumstances is correct method of determining fees — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 694.1.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Cairenius* (2008), 232 C.C.C. (3d) 13; *R. v. Magda*, [2001] O.J. No. 1861 (QL); *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Alberta (Chief Commissioner of the Human Rights and Citizenship Commission) v. Brewer*, S.C.C., No. 32695, August 25, 2009 (reproduced in *Bulletin of Proceedings of the Supreme Court of Canada*, February 19, 2010, p. 224); *R. v. Pietrangelo*, 2008 ONCA 547, [2008] O.J. No. 5137 (QL); *R. v. Kumar* (endorsement of the Court of Appeal for Ontario, C48821, October 2, 2008); *R. v. C.M.* (endorsement of the Court of Appeal for Ontario, C36764/M36765, October 24, 2008); *R. v. Hanemaayer* (endorsement of the Court of Appeal for Ontario, C48928, January 13, 2009).

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 684(3), 694, 694.1.

APPLICATION to fix tariff of fees. Application granted.

John (Jack) Robert White *Demandeur*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. WHITE

2010 CSC 59

N° du greffe : 33330.

2010 : 17 novembre.

Présents : Les juges Binnie, Fish et Charron.

DEMANDE DE FIXATION DU TARIF DES HONORAIRES

Droit criminel — Avocats et procureurs — Avocat désigné par la Cour — Fixation des honoraires des avocats — Avocat désigné par la Cour suprême du Canada en vertu du Code criminel — Désaccord entre les parties quant aux honoraires devant être payés aux avocats par le procureur général — Doit-on appliquer le tarif de l'aide juridique provinciale ou est-ce que l'examen de ce qui est juste et raisonnable dans les circonstances constitue la bonne méthode pour déterminer les honoraires payables? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 694.1.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Cairenius* (2008), 232 C.C.C. (3d) 13; *R. c. Magda*, [2001] O.J. No. 1861 (QL); *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Alberta (Chief Commissioner of the Human Rights and Citizenship Commission) c. Brewer*, C.S.C., n° 32695, 25 août 2009 (reproduit dans le *Bulletin des procédures de la Cour suprême du Canada*, 19 février 2010, p. 224); *R. c. Pietrangelo*, 2008 ONCA 547, [2008] O.J. No. 5137 (QL); *R. c. Kumar* (inscription de la Cour d'appel d'Ontario, C48821, 2 octobre 2008), *R. c. C.M.* (inscription de la Cour d'appel d'Ontario, C36764/M36765, 24 octobre 2008); *R. c. Hanemaayer* (inscription de la Cour d'appel d'Ontario, C48928, 13 janvier 2009).

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 684(3), 694, 694.1.

DEMANDE de fixation du tarif des honoraires. Demande accueillie.

James Lockyer and Joanne McLean, for the applicant.

Jennifer M. Woollcombe, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

[1] BINNIE J. — This is an application under s. 694 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, to fix a tariff of fees to be permitted counsel appointed by this Court under s. 694.1(1) to represent the applicant who was convicted of sexual assault in a trial in which he says he was denied the effective assistance of counsel. This Court's order dated December 3, 2009 granted the applicant's request for the appointment of counsel for the proceedings in this Court and "any incidental proceedings in the Ontario Court of Appeal". This Court remanded the case back to the Ontario Court of Appeal for consideration of fresh evidence and to determine whether, in all the circumstances, the applicant's continued conviction constitutes a miscarriage of justice. Section 694.1 reads as follows:

694.1 (1) [Legal assistance for accused] The Supreme Court of Canada or a judge thereof may, at any time, assign counsel to act on behalf of an accused who is a party to an appeal to the Court or to proceedings preliminary or incidental to an appeal to the Court where, in the opinion of the Court or judge, it appears desirable in the interests of justice that the accused should have legal assistance and where it appears that the accused has not sufficient means to obtain that assistance.

(2) [Counsel fees and disbursements] Where counsel is assigned pursuant to subsection (1) and legal aid is not granted to the accused pursuant to a provincial legal aid program, the fees and disbursements of counsel shall be paid by the Attorney General who is the appellant or respondent, as the case may be, in the appeal.

(3) [Taxation of fees and disbursements] Where subsection (2) applies and counsel and the Attorney General cannot agree on fees or disbursements of counsel, the Attorney General or the counsel may apply to the Registrar of the Supreme Court of Canada, and the Registrar may tax the disputed fees and disbursements.

[2] The Attorney General consented to the appointment of James Lockyer as senior counsel

James Lockyer et Joanne McLean, pour le demandeur.

Jennifer M. Woollcombe, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LE JUGE BINNIE — Il s'agit d'une demande fondée sur l'art. 694 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, sollicitant la fixation du tarif des honoraires de l'avocat désigné par la Cour, en application du par. 694.1(1), pour représenter le demandeur, qui a été reconnu coupable d'agression sexuelle à l'issue d'un procès où, selon ses dires, on lui a refusé l'assistance effective d'un avocat. Dans son ordonnance datée du 3 décembre 2009, la Cour a accueilli la demande de désignation d'un avocat pour les procédures devant la Cour et pour « toute procédure devant la Cour d'appel de l'Ontario ». La Cour a renvoyé l'affaire à la Cour d'appel de l'Ontario pour que celle-ci examine les nouveaux éléments de preuve et décide si, eu égard à l'ensemble des circonstances, le maintien de la déclaration de culpabilité du demandeur constitue une erreur judiciaire. L'article 694.1 est rédigé ainsi :

694.1 (1) [Assistance d'un avocat] La Cour suprême du Canada, ou l'un de ses juges, peut à tout moment désigner un avocat pour agir au nom d'un accusé qui est partie à un appel ou à des procédures préliminaires ou accessoires à un appel devant elle, lorsque, à son avis, il paraît désirable dans l'intérêt de la justice que l'accusé soit pourvu d'un avocat et lorsqu'il appert que l'accusé n'a pas les moyens requis pour obtenir l'assistance d'un avocat.

(2) [Honoraires et dépenses] Dans le cas où l'accusé ne bénéficie pas de l'aide juridique prévue par un régime provincial, le procureur général en cause paie les honoraires et les dépenses de l'avocat désigné au titre du paragraphe (1).

(3) [Taxation des honoraires et des dépenses] Dans le cas de l'application du paragraphe (2), le registraire de la Cour suprême du Canada peut, sur demande du procureur général ou de l'avocat, taxer les honoraires et les dépenses de l'avocat si le procureur général et ce dernier ne s'entendent pas sur leur montant.

[2] Le procureur général a consenti à la désignation de James Lockyer à titre d'avocat principal et

and Joanne McLean as junior counsel. Although Legal Aid Ontario (LAO) declined to issue a legal aid certificate in this case, the parties have agreed that the administration and management of the account will be conducted by LAO as if a legal aid certificate were in place. As such, LAO's policies and procedures, including billing practices and billing rules, are applicable. The parties have not, however, been able to agree on the rate that counsel should be paid. Mr. Lockyer requests that counsel fees be paid at a rate of \$225 per hour, as well as \$175 per hour for Ms. McLean. The Attorney General proposes that counsel fees should be set at the legal aid rate for complex cases (currently \$120.02 per hour). The application to the Registrar to fix the rate of counsel fees in advance of taxation was referred by the Registrar to our panel as we dealt with the applicant's original leave application.

[3] The Attorney General contends that the legal aid tariff should be presumed to be the normal measurement for a lawyer paid from the public purse (relying on *R. v. Cairenius* (2008), 232 C.C.C. (3d) 13 (Ont. S.C.J.), and *R. v. Magda*, [2001] O.J. No. 1861 (QL) (S.C.J.), at para. 56), but no such limitation is set out in s. 694.1(3). The legal aid tariff is unilaterally set by the Crown based on its own policies and priorities and cannot, in our view, be taken as conclusive, although it is a significant factor to be taken into account. As Sopinka J. commented in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, "[i]t is not realistic for the Court to assume that there are unlimited funds to address the needs of all" (para. 104).

[4] The determination under s. 694.1(3) should be based on a broader assessment of what is fair and reasonable in the circumstances, including the recognition of the limits of state funding but having regard to such factors as counsel's experience, the importance of the issues raised and the complexity of the case; see *Alberta (Chief Commissioner*

de Joanne McLean comme avocate adjointe. Bien que Aide juridique Ontario (AJO) ait refusé de délivrer un certificat d'aide juridique en l'espèce, les parties ont convenu que AJO administrerait et gérerait le compte comme si un tel certificat avait été délivré. Les politiques et les procédures d'AJO, ainsi que ses règles et pratiques en matière de facturation, s'appliquent donc. Les parties ne sont toutefois pas parvenues à s'entendre sur le tarif des honoraires payables aux avocats. M^c Lockyer sollicite des honoraires de 225 \$ l'heure pour lui-même et de 175 \$ l'heure pour M^c McLean. Le procureur général propose que les honoraires des avocats correspondent au tarif de l'aide juridique pour les dossiers complexes (ce tarif est maintenant de 120,02 \$ l'heure). La demande qui avait été adressée au registraire pour qu'il fixe le tarif des honoraires des avocats avant la taxation nous a été déferée par ce dernier, étant donné que notre formation avait été saisie de la demande d'autorisation originale.

[3] Selon le procureur général, il faut présumer que le tarif de l'aide juridique constitue, en règle générale, la mesure des honoraires d'un avocat payé sur les deniers publics (se fondant sur *R. v. Cairenius* (2008), 232 C.C.C. (3d) 13 (C.S.J. Ont.), et *R. c. Magda*, [2001] O.J. No. 1861 (QL) (C.S.J.), par. 56), mais le par. 694.1(3) ne prévoit aucune limite de cette nature. Le ministère public fixe unilatéralement ce tarif en fonction de ses propres politiques et priorités, et sa décision à cet égard ne saurait être, à notre avis, jugée déterminante, quoiqu'il s'agisse d'un facteur important à prendre en considération. Comme l'a affirmé le juge Sopinka dans *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, « [I]a Cour ferait preuve d'un manque de réalisme si elle présumait qu'il existe des ressources inépuisables pour répondre aux besoins de chacun » (par. 104).

[4] La décision prise en application du par. 694.1(3) doit reposer sur un examen plus général de ce qui est juste et raisonnable dans les circonstances, y compris les limites du financement accordé par l'État. Il faut cependant tenir compte de facteurs comme l'expérience de l'avocat, l'importance des questions en jeu et la complexité du dossier;

of the Human Rights and Citizenship Commission) v. *Brewer* (S.C.C., No. 32695, a taxation decision of the Registrar of the Supreme Court of Canada, dated August 25, 2009) and *R. v. Pietrangelo*, 2008 ONCA 547, [2008] O.J. No. 5137 (QL).

[5] The Attorney General has conceded a number of the issues in the proceedings including his anticipation that the Court of Appeal will order a new trial (Factum, at para. 2). The issues are somewhat complex having already been the subject of one trial, one lengthy arbitration hearing, one appeal to the Divisional Court of Ontario, three appeals to the Ontario Court of Appeal, two applications to this Court, and one appeal to this Court. At the same time, the Attorney General notes in his factum that the referral back to the Ontario Court of Appeal was on consent and “the Crown acknowledged before counsel filed any material at all in the Court of Appeal that the conviction should be set aside and this potential miscarriage of justice corrected through the ordering of a new trial” (para. 29). These concessions certainly reduced the scope of the demands made on counsel for the applicant, and (undoubtedly) the time required to be spent to reach a resolution. However, counsel should not be penalized by a reduced hourly rate for the efficiency with which a dispute is resolved. The efficiency will be reflected in the reduced number of hours charged.

[6] Mr. Lockyer and his colleague, Ms. McLean, have over 30 years and 20 years experience respectively, and both have practised criminal law exclusively throughout their careers. Rates equivalent to those requested by counsel in this case, or higher, have previously been set in the Ontario Court of Appeal by the Registrar and by Rosenberg J.A. on applications under the comparable costs regime set out in s. 684(3) of the *Code*; see *Pietrangelo, R. v. Kumar* (Ont. C.A., C48821, endorsement dated October 2, 2008), *R. v. C.M.* (Ont. C.A., C36764/M36765, endorsement dated October 24, 2008), and *R. v. Hanemaayer* (Ont. C.A., C48928, endorsement dated January 13, 2009).

voir *Alberta (Chief Commissioner of the Human Rights and Citizenship Commission) c. Brewer* (C.S.C., n° 32695, une décision en matière de taxation rendue le 25 août 2009 par le registraire de la Cour suprême du Canada) et *R. c. Pietrangelo*, 2008 ONCA 547, [2008] O.J. No. 5137 (QL).

[5] Le procureur général a fait plusieurs concessions en l'espèce et a dit notamment s'attendre à ce que la Cour d'appel ordonne la tenue d'un nouveau procès (mémoire, par. 2). Les questions sont assez complexes, car elles ont déjà donné lieu à un procès, à une longue procédure d'arbitrage, à un appel à la Cour divisionnaire de l'Ontario, à trois appels à la Cour d'appel de l'Ontario, ainsi qu'à deux demandes et un appel à la Cour. Par ailleurs, le procureur général signale, dans son mémoire, que l'affaire a été renvoyée sur consentement à la Cour d'appel de l'Ontario et que [TRADUCTION] « le ministère public a reconnu, avant que les avocats n'aient déposé quelque document que ce soit à la Cour d'appel, qu'il y avait lieu d'annuler la déclaration de culpabilité et de corriger cette erreur judiciaire potentielle par la tenue d'un nouveau procès » (par. 29). Ces concessions ont certainement réduit l'ampleur des tâches requises des avocats du demandeur, et (indubitablement) le temps nécessaire pour trouver une solution au litige. Toutefois, il ne faudrait pas pénaliser les avocats en réduisant leur tarif horaire du fait que le litige sera réglé de manière efficiente. Cette efficacité se manifestera par la facturation d'un moins grand nombre d'heures.

[6] M^c Lockyer et sa collègue, M^c McLean, comptent respectivement plus de 30 ans et de 20 ans d'expérience, et ils tous deux ont exercé exclusivement le droit criminel durant toute leur carrière. Dans le cadre de demandes fondées sur le régime comparable établi au par. 684(3) du *Code* en matière d'honoraires et de dépenses, le greffier et le juge Rosenberg de la Cour d'appel de l'Ontario ont déjà fixé des tarifs d'honoraires équivalents ou supérieurs à ceux sollicités par l'avocat en l'espèce; voir *Pietrangelo, R. c. Kumar* (C.A. Ont., C48821, décision datée du 2 octobre 2008), *R. c. C.M.* (C.A. Ont., C36764/M36765, décision datée du 24 octobre 2008), et *R. c. Hanemaayer* (C.A. Ont., C48928, décision datée du 13 janvier 2009).

[7] In our respectful view, on a consideration of all the circumstances of this case, the rates proposed by Mr. Lockyer are fair and reasonable. His hourly rate should therefore be fixed at \$225 per hour and Ms. McLean's at \$175 with respect to proceedings in this Court and "any incidental proceedings in the Ontario Court of Appeal".

Application granted.

Solicitors for the applicant: Lockyer Campbell Posner, Toronto.

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

[7] À notre humble avis, les tarifs proposés par M^c Lockyer sont justes et raisonnables eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce. Il y a donc lieu de fixer son tarif horaire à 225 \$ l'heure et celui de M^c McLean à 175 \$ l'heure pour les procédures devant la Cour et pour « toute procédure devant la Cour d'appel de l'Ontario ».

Demande accueillie.

Procureurs du demandeur : Lockyer Campbell Posner, Toronto.

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