

SUPREME COURT OF CANADA - APPEAL HEARD

OTTAWA, 11/12/02. THE SUPREME COURT OF CANADA ANNOUNCED TODAY THAT THE FOLLOWING APPEAL WAS HEARD ON DECEMBER 11, 2002.

SOURCE: SUPREME COURT OF CANADA (613) 995-4330

COUR SUPRÊME DU CANADA - APPEL ENTENDU

OTTAWA, 11/12/02. LA COUR SUPRÊME DU CANADA A ANNONCÉ AUJOURD'HUI QUE L'APPEL SUIVANT A ÉTÉ ENTENDU LE 11 DÉCEMBRE 2002.

SOURCE: COUR SUPRÊME DU CANADA (613) 995-4330

HER MAJESTY THE QUEEN v. ALEXANDER WAYNE HARVEY (Ont.) (Criminal) (As of Right) (29001)
2002 SCC 80 / 2002 CSC 80

DISMISSED / REJETÉ

The oral judgment will be available within 48 hours at / Le jugement oral sera disponible dans les 48 heures à:

<http://www.scc-csc.gc.ca>

29001 Her Majesty The Queen v. Alexander Wayne Harvey

Criminal law - Evidence - Admissibility of similar fact evidence - Whether the majority of the Court of Appeal erred in endorsing a stricter test for admissibility for similar fact evidence than that set out in *R. v. Arp* - Whether the majority of the Court of Appeal erred in considering the nature of the offence charged in assessing the potential prejudicial effect of the proposed similar fact evidence - Whether the majority of the Court of Appeal erred in not concluding that the nature of the proposed similar fact evidence mandated its reception.

In July 1991, the complainant, who was 12 years old, was fondled by a man who entered her tent at about 4:00 am at a campground near Perth, Ontario. The complainant testified that she went to bed about 12:30 a.m. on the night of the assault. She slept in a small pup tent with her brother. Her parents and two other siblings slept in a larger tent pitched nearby. At some point after falling asleep, the complainant “half awoke” and realized that there was a male intruder on top of her. She felt his hands inside her shirt squeezing her breasts. She looked at the man’s face for five or six seconds from a distance of about 1 ½ feet. The intruder jumped up and left the tent. The complainant saw his face for about another second and then started to scream. Her parents rushed to the tent and the complainant immediately told her father that there was a man in her tent. Her father searched the area but found no one.

The complainant was interviewed about an hour after the assault. She described the intruder as having “greyish or whitish wavy” hair that was “combed back at the front”. She also said that the intruder was wearing dark track pants. She provided no further description of her assailant. The complainant was shown a photo line-up containing a picture of the Respondent some 28 months after the incident. The officer who showed the complainant the photo line-up testified that the complainant had pointed to the Respondent and told the officer that it was the eyes and also the way that the hair was back so far. In her testimony at trial, the complainant gave a somewhat more detailed description of her intruder. She could not remember anything about the intruder’s face except his eyes. She also identified the Respondent in the courtroom.

At the outset of the trial, Crown counsel tendered evidence of a sexual assault committed by the Respondent in 1985 claiming that the circumstances surrounding the earlier assault and the charge in this case were sufficiently similar to warrant the admissibility of the evidence of the prior assault as circumstantial evidence identifying the Respondent as the perpetrator of this assault. The trial judge refused to admit the evidence. The Respondent testified and denied that he attacked the complainant. The Respondent was convicted of sexual assault.

In 1999, the Crown brought a dangerous offender application. Hansen J. dismissed that application, but found that the Respondent was a long-term offender. The Respondent appealed his conviction and the Crown appealed the dismissal of the dangerous offender application. The Court of Appeal allowed the appeal, quashed the conviction and entered an acquittal on the charge of sexual assault. The Crown appeal against the dismissal of the dangerous offender application

was accordingly moot. Sharpe J.A. dissenting would also have allowed the appeal, but would have directed a new trial because the lower trial judge erred in excluding the similar fact evidence.

Origin of the case: Ontario
File No.: 29001
Judgment of the Court of Appeal: November 12, 1999
Counsel: Howard Leibovich for the Appellant
John Norris for the Respondent

29001 Sa Majesté la Reine c. Alexander Wayne Harvey

Droit criminel - Preuve - Admissibilité de la preuve de faits similaires - La majorité de la Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en adoptant un critère d'admissibilité de la preuve de faits similaires plus exigeant que celui établi dans l'arrêt *R. c. Arp*? - La majorité de la Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en tenant compte de la nature de l'infraction reprochée dans l'évaluation de l'effet préjudiciable possible de la preuve de faits similaires proposée? - La majorité de la cour d'appel a-t-elle commis une erreur en ne concluant pas que la nature de la preuve de faits similaires proposée exigeait son admission en preuve?

En juillet 1991, dans un camping près de Perth (Ontario), un homme est entré vers 4 h du matin dans la tente de la plaignante, alors âgée de 12 ans, et l'a caressée. La plaignante a témoigné qu'elle s'était couchée vers minuit trente la nuit de l'agression. Elle dormait dans une minitente avec son frère. Les parents et deux autres de leurs enfants dormaient dans une plus grande tente dressée tout près. À un certain moment après s'être endormie, la plaignante « s'est réveillée à moitié » et s'est rendu compte qu'il y avait un intrus au-dessus d'elle. Elle a senti sous son chemisier les mains de l'intrus exercer une pression sur ses seins. Elle a regardé le visage de l'homme pendant cinq à six secondes, à une distance d'environ un pied et demi. L'intrus s'est relevé d'un bond et a quitté la tente. La plaignante a vu le visage de l'intrus pendant encore une seconde et a commencé à crier. Ses parents se sont précipités vers la tente et la plaignante a immédiatement dit à son père qu'il y avait eu un homme dans sa tente. Son père a cherché partout aux alentours, mais n'a trouvé personne.

La plaignante a été interrogée environ une heure après l'agression. Elle a décrit l'intrus comme ayant les cheveux « ondulés grisonnants ou blanchâtres » « peignés vers l'arrière ». Elle a également dit que l'intrus portait un pantalon de survêtement foncé. Elle n'a pas décrit davantage son agresseur. Environ 28 mois après l'incident, on a étalé devant la plaignante une série de photos parmi lesquelles se trouvait une photo de l'intimé. L'agent qui a montré les photos à la plaignante a témoigné que la plaignante avait montré du doigt la photo de l'intimé et qu'elle lui avait dit qu'il s'agissait des yeux de son agresseur et de la façon dont ses cheveux étaient peignés vers l'arrière. Dans son témoignage au procès, la plaignante a donné une description un peu plus détaillée de l'intrus. Elle ne se rappelait pas du tout du visage de l'intrus, sauf de ses yeux. Elle a également identifié l'intimé dans la salle d'audience.

Au début du procès, le substitut du procureur général a soumis la preuve d'une agression sexuelle commise par l'intimé en 1985, alléguant que les circonstances entourant l'agression antérieure et l'accusation en l'espèce étaient suffisamment semblables pour justifier l'admission de la preuve de l'agression antérieure en tant que preuve circonstancielle de la culpabilité de l'intimé en l'espèce. Le juge du procès a refusé d'admettre cette preuve. L'intimé a témoigné et a nié avoir agressé la plaignante. L'intimé a été déclaré coupable d'agression sexuelle.

En 1999, le ministère public a présenté une demande de déclaration de délinquant dangereux. Le juge Hansen a rejeté cette demande, mais a conclu que l'intimé était un délinquant à contrôler. L'intimé a interjeté appel de cette déclaration de culpabilité et le ministère public a interjeté appel du rejet de la demande de déclaration de délinquant dangereux. La Cour d'appel a fait droit à l'appel, a annulé la déclaration de culpabilité et a inscrit un verdict d'acquiescement relativement à l'accusation d'agression sexuelle. L'appel qu'avait interjeté le ministère public contre le rejet de la demande de déclaration de délinquant dangereux devenait donc théorique. Le juge Sharpe, en dissidence, était également d'avis d'accueillir l'appel, mais il aurait ordonné la tenue d'un nouveau procès parce que le juge du procès aurait commis une

erreur en excluant la preuve de faits similaires.

Origine :	Ontario
N° du greffe :	29001
Arrêt de la Cour d'appel :	12 novembre 1999
Avocats :	Howard Leibovich pour l'appelante John Norris pour l'intimé
