

SUPREME COURT OF CANADA -APPEALS HEARD

OTTAWA, 28/01/00. THE SUPREME COURT OF CANADA ANNOUNCED TODAY THAT THE FOLLOWING APPEALS WERE HEARD ON JANUARY 28, 2000.

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

COUR SUPRÊME DU CANADA - APPELS ENTENDUS

OTTAWA, 28/01/00. LA COUR SUPRÊME DU CANADA A ANNONCÉ AUJOURD'HUI QUE LES APPELS SUIVANTS ONT ÉTÉ ENTENDUS LE 28 JANVIER 2000.

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

1. **ARTHUR AVETYSAN, ET AL. v. HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(Nfld.)(27279)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

2. **G.D.B. v. HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(Alta.)(27240)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

27279 ARTHUR AVETYSAN AND OLEG VELITCHKO v. HER MAJESTY THE QUEEN

Criminal law - Charge to the jury - Reasonable doubt - Whether the trial judge erred in his instructions to the jury on the meaning of proof beyond a reasonable doubt to a point that a reasonable likelihood existed that the jury misapprehended the applicable standard.

Both the Appellants and the complainant, Mr. Valerievich, were Russian citizens who were seeking refugee status at the time the alleged crimes were committed. Mr. Valerievich testified that the Appellants entered his apartment on October 17, 1996, and severely beat him over a two or three hour period while demanding payment of \$1,000 within three days or they would be back to kill him, and would cause harm to his wife and child in Russia. Mr. Valerievich owed them nothing and they had no justification to ask money of him. A neighbour knocked on the door, but on the instructions of the Appellants, the complainant told the neighbour to return later. After his assailants left, Mr. Valerievich telephoned a friend in Alberta. A complaint was made to the police about 3:30 and 4:00 am on October 16. Mr. Valerievich came to headquarters and made a statement later in the morning. The officer obtained a safe place for Mr. Valerievich to stay and investigated the complaint. On October 22, 1996, after interviewing the Appellants, the officer charged, arrested and took them into custody.

The Appellants' version of the events of October 17 was different. They said that the complainant invited them to his apartment and they simply had a friendly chat about sport and other general matters. They denied the threats and assaults. They confirmed the arrival of a neighbour, but denied that they instructed the complainant to tell the neighbour to come back later.

At trial, the Appellants were convicted of assaulting Mr. Valerievich and of attempting to extort money from him by threats, menaces or violence. On appeal, the majority of the Court of Appeal dismissed the appeal. Green J.A. dissenting would have allowed the appeals because the trial judge erred in his instructions to the jury on the meaning of proof beyond a reasonable doubt to a point that a reasonable likelihood existed the jury misapprehended the applicable standard of proof.

Origin of the case: Newfoundland

File No.: 27279

Judgment of the Court of Appeal: April 15, 1999

Counsel: Derek Hogan for the Appellants
Wayne Gorman for the Respondent

27279 ARTHUR AVETYSAN ET OLEG VELITCHKO c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel — Exposé au jury — Doute raisonnable — Dans les directives qu’il a données au jury sur le sens de la preuve hors de tout doute raisonnable, le juge du procès a-t-il commis une erreur ayant vraisemblablement entraîné une mauvaise compréhension par le jury de la norme qu’il devait appliquer?

Les deux appelants et le plaignant, M. Valerievich, étaient citoyens russes qui demandaient le statut de réfugié au moment où les crimes auraient été commis. M. Valerievich a affirmé que les appelants étaient entrés dans son appartement le 17 octobre 1996 et l’avaient roué de coups pendant deux ou trois heures, exigeant de lui qu’il leur verse 1 000 \$ dans un délai de trois jours, à défaut de quoi ils reviendraient le tuer et feraient du tort à sa femme et à son enfant en Russie. M. Valerievich ne leur devait rien et ils n’avaient aucune justification pour demander cette somme d’argent. Un voisin est venu frapper à la porte, mais suivant en cela les directives des appelants, le plaignant a dit au voisin de revenir plus tard. Après le départ de ses agresseurs, M. Valerievich a téléphoné à un ami en Alberta. Une plainte a été déposée à la police entre 3 h 30 et 4 h le 16 octobre. Au matin, M. Valerievich s’est rendu au poste de police et a fait une déclaration. L’agent a trouvé un endroit sûr pour M. Valerievich et a procédé à l’enquête de sa plainte. Le 22 octobre 1996, après avoir interrogé les appelants, il les a accusés, arrêtés et mis en détention.

La version que les appelants ont donnée des faits survenus le 17 octobre est différente. Ils ont affirmé que le plaignant les avait invités à son appartement et qu’ils avaient simplement parlé amicalement de sport et de choses et d’autres. Ils ont nié l’avoir agressé et menacé. Ils ont confirmé l’arrivée d’un voisin, mais ont nié avoir forcé le plaignant à dire au voisin de revenir plus tard.

Au procès, les appelants ont été déclarés coupables de voies de fait sur M. Valerievich et de tentative d’extorsion en ayant recours à des menaces ou à la violence. En appel, la Cour d’appel a à la majorité rejeté l’appel. Le juge Green, dissident, aurait accueilli l’appel au motif que, dans les directives qu’il avait données au jury sur le sens de la preuve hors de tout doute raisonnable, le juge du procès avait commis une erreur ayant vraisemblablement entraîné une mauvaise compréhension par le jury de la norme de preuve qu’il devait appliquer?

Origine : Terre-Neuve
N° du greffe : 27279
Arrêt de la Cour d’appel : Le 15 avril 1999
Avocats : Derek Hogan pour les appelants
Wayne Gorman pour l’intimée

27240 G.D.B. v. HER MAJESTY THE QUEEN

Criminal law - Evidence - Due diligence - Whether proof of counsel incompetence is a necessary pre-condition to a fresh evidence application where defence counsel failed to disclose his tactical decision to exclude the evidence despite client instructions to tender such evidence - Whether defence counsel’s assistance was ineffective and defendant’s consent vitiated - Whether counsel incompetence and/or due diligence must be proved in a fresh evidence application in addition to other fresh evidence criteria.

J.W., the Appellant’s adopted daughter and the complainant on each count, left home when she was 17 years old. She testified that the appellant began touching her in a sexual manner when she was 12 years old. The inappropriate conduct continued until June, 1984 when she testified that the Appellant sexually assaulted her by having non-consensual sexual intercourse. The complainant left home that day. She first complained to the police about these incidents in 1994, when she had lived away from home for over a decade.

Trial counsel cross-examined the complainant about a conversation she was alleged to have had with her mother, M.B., within a few days after she left home. M.B. had secretly recorded the conversation and retained the tape in her possession. When the complainant made her complaint, M.B. turned the tape over to trial counsel of the Appellant. Trial counsel chose not to introduce the tape into evidence, but asked questions about the contents of the tape when he cross-examined the complainant. The complainant was not aware that the tape existed. The complainant denied seeing her mother within a few days after leaving home or having a conversation with her mother for three months. She had no specific recollection of the detailed conversation put to her by defence counsel.

The Appellant did not testify. The Appellant's wife, M.B., testified and contradicted the complainant's evidence. In her testimony, M.B. stated that she had asked the complainant on several occasions whether the Appellant had assaulted or molested her and each time the complainant had denied having been assaulted. The complainant's sister, S.B., confirmed her mother's evidence that the complainant had returned home within a few days of leaving and had a conversation with her mother.

The jury acquitted the Appellant of the most serious charge of sexual assault, which alleged forced intercourse, and convicted of the other two charges. The Appellant filed a notice of appeal against both conviction and sentence complaining that trial counsel had been incompetent in not using the tape recording and in not calling the Appellant to testify. The Appellant sought to introduce the tape recording as fresh evidence. The Court of Appeal directed that a commissioner be appointed to hear the proffered fresh evidence. The Commissioner heard *viva voce* evidence from eight witnesses and delivered his report on September 15, 1997. The appeal was heard by a different panel of the Court of Appeal. The majority of the Court of Appeal dismissed the appeal. O'Leary J.A. dissenting held that the appeal should be allowed and a new trial ordered. He did not agree with the majority that where evidence is deliberately withheld at trial as part of defence strategy, it could not be admitted as fresh evidence on appeal unless trial counsel is found incompetent or there are other unusual circumstances.

Origin of the case:	Alberta
File No.:	27240
Judgment of the Court of Appeal:	March 26, 1999
Counsel:	Ben R. Plumer for the Appellant Joshua B. Hawkes for the Respondent

27240 G.D.B. c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel - Preuve - Diligence raisonnable - La preuve de l'incompétence d'un avocat est-elle une condition préalable à une demande qui vise la présentation d'une nouvelle preuve dans le cas où l'avocat de la défense a omis de divulguer sa stratégie d'exclure la preuve bien que son client ait donné des instructions pour que la preuve en question soit présentée? - L'avocat de la défense a-t-il mal conseillé le défendeur et le consentement du défendeur est-il vicié? - Doit-on faire la preuve de l'incompétence et/ou de la diligence raisonnable de l'avocat dans une demande visant la présentation d'une nouvelle preuve en plus des autres critères relatifs à la présentation de nouvelle preuve?

J.W., la fille adoptive de l'appelant et la plaignante pour chacun des chefs d'accusation, a quitté la maison lorsqu'elle était âgée de 17 ans. Elle a témoigné que l'appelant avait commencé à la toucher d'une façon sexuelle alors qu'elle était âgée de 12 ans. L'inconduite s'est poursuivie jusqu'au mois de juin 1984 quand elle a témoigné que l'appelant l'avait agressée sexuellement en ayant des rapports sexuels avec elle sans son consentement. La plaignante a quitté la maison ce jour-là. Elle a signalé ces incidents à la police pour la première fois en 1994, alors qu'elle ne vivait plus avec sa famille depuis plus d'une décennie.

L'avocat qui occupait au procès a contre-interrogé la plaignante sur une conversation qu'elle aurait eue avec sa mère, M.B., quelques jours après son départ de la maison. M.B. avait secrètement enregistré la conversation et gardé l'enregistrement en sa possession. Quand la plaignante a déposé sa plainte, M.B. a remis l'enregistrement à l'avocat qui

occupait pour l'appelant au procès. L'avocat a choisi de ne pas présenter l'enregistrement en preuve, mais a posé des questions qui portaient sur son contenu lors de son contre-interrogatoire de la plaignante. La plaignante ignorait l'existence de l'enregistrement. La plaignante a nié avoir vu sa mère quelques jours après avoir quitté la maison ou avoir eu une conversation avec sa mère au cours des trois mois qui ont suivi. Elle n'avait aucun souvenir précis de la conversation détaillée dont faisait état l'avocat de la défense.

L'appelant n'a pas témoigné. L'épouse de l'appelant, M.B., a témoigné et a contredit la preuve présentée par la plaignante. Lors de son témoignage, M.B. a affirmé qu'elle avait demandé à la plaignante à plusieurs occasions si l'appelant l'avait agressée ou molestée et à chaque fois la plaignante avait nié avoir été agressée. La soeur de la plaignante, S.B., a confirmé la preuve présentée par la mère selon laquelle la plaignante était retournée à la maison quelques jours après qu'elle fut partie et qu'elle avait eu une conversation avec sa mère.

Le jury a acquitté l'appelant de l'accusation d'agression sexuelle la plus grave, celle selon laquelle l'appelant aurait forcé la plaignante à avoir des rapports sexuels, et l'a déclaré coupable des deux autres accusations. L'appelant a déposé un avis d'appel contre la déclaration de culpabilité ainsi que contre la peine imposée et a dénoncé l'incompétence dont son avocat avait fait preuve au procès en n'utilisant pas l'enregistrement et en ne faisant pas témoigner l'appelant. L'appelant a tenté de faire admettre l'enregistrement à titre de nouvelle preuve. La Cour d'appel a ordonné qu'un commissaire soit nommé pour entendre la nouvelle preuve présentée. Le commissaire a entendu les témoignages de huit témoins et a soumis son rapport le 15 septembre 1997. L'appel a été entendu par une formation différente de la Cour d'appel. La Cour d'appel a rejeté l'appel par une décision majoritaire. Le juge O'Leary, dissident, en est venu à la conclusion que l'appel devait être accueilli et qu'un nouveau procès devait être ordonné. Il ne partageait pas l'opinion de la majorité voulant que lorsqu'un élément de preuve est caché délibérément au procès conformément à une stratégie de défense, cet élément ne peut être admis à titre de nouvelle preuve en appel à moins que l'avocat qui occupait pour l'appelant au procès soit déclaré incompetent ou qu'il y ait d'autres circonstances inhabituelles.

Origine :	Alberta
N° du greffe :	27240
Jugement de la Cour d'appel :	Le 26 mars 1999
Avocats :	Ben R. Plumer pour l'appelant Joshua B. Hawkes pour l'intimée
