

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Harry Persaud Sanichar** *Respondent*

**INDEXED AS: R. v. SANICHAR**

**2013 SCC 4**

File No.: 34720.

2012: December 6; 2013: January 24.

Present: McLachlin C.J. and Fish, Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Appeals — Trial judge convicting accused of several charges involving physical and sexual abuse — Court of Appeal setting aside convictions and ordering new trial — Whether appeal raises question of law — Whether Court of Appeal erred in setting aside convictions and ordering new trial.*

*Held* (Fish J. dissenting): The motion to quash the appeal should be dismissed. The appeal should be allowed and the convictions should be restored.

*Per* McLachlin C.J. and Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.: The trial judge did not apply wrong legal principles in assessing the reliability of the complainant's evidence or in his application of the burden of proof. This appeal raises a question of law, namely whether the trial judge was required to self-instruct on the dangers of convicting because the complainant's evidence related to events from the distant past; suffered from various frailties; and stood alone where confirmatory evidence might reasonably have been expected to exist.

*Per* Fish J. (dissenting): The reasons of the majority in the Court of Appeal contain no assertion — either express or implied — that the trial judge was required as a matter of law to self-instruct on the dangers mentioned by Justice Karakatsanis. Moreover, the dissent in the Court of Appeal is not based on any disagreement, real or imputed, with the majority's reasons regarding self-instruction. Rather, it relates to questions of fact or,

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Harry Persaud Sanichar** *Intimé*

**RÉPERTORIÉ : R. c. SANICHAR**

**2013 CSC 4**

N° du greffe : 34720.

2012 : 6 décembre; 2013 : 24 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Droit criminel — Appels — Accusé déclaré coupable au procès relativement à plusieurs chefs d'accusation liés à des sévices corporels et des agressions sexuelles — Déclarations de culpabilité annulées et nouveau procès ordonné par la Cour d'appel — Le pourvoi soulève-t-il une question de droit? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en annulant les déclarations de culpabilité et en ordonnant un nouveau procès?*

*Arrêt* (le juge Fish est dissident) : La requête en cassation de l'appel est rejetée. Le pourvoi est accueilli et les déclarations de culpabilité sont rétablies.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis et Wagner : Le juge du procès n'a pas fait appel à des principes juridiques erronés en appréciant la fiabilité du témoignage de la plaignante ou en appliquant le fardeau de la preuve. Le pourvoi soulève une question de droit, à savoir si le juge du procès était tenu de se mettre en garde contre les dangers d'une déclaration de culpabilité, car le témoignage de la plaignante portait sur des faits qui datent d'un passé lointain, comportait diverses faiblesses et n'était pas corroboré alors qu'il aurait été raisonnable de s'attendre à l'existence d'une preuve confirmatoire.

*Le* juge Fish (dissident) : Les motifs des juges majoritaires de la Cour d'appel ne renferment aucune affirmation — expresse ou implicite — que le juge du procès était tenu en droit de se mettre en garde contre les dangers que mentionne la juge Karakatsanis. En outre, la dissidence en Cour d'appel ne repose pas sur un désaccord, réel ou imputé, avec les motifs des juges majoritaires concernant la mise en garde. Elle a plutôt

at best, questions of mixed fact and law. Pursuant to s. 693(1)(a) of the *Criminal Code*, the Crown may only appeal to this Court on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents, which plainly is not the case here.

### Cases Cited

By Karakatsanis J.

**Referred to:** *R. v. J.M.H.*, 2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197.

By Fish J. (dissenting)

*R. v. McGrath*, [2000] O.J. No. 5735 (QL).

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 693(1)(a).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Laskin, Cronk and Blair J.J.A.), 2012 ONCA 117, 288 O.A.C. 164, 280 C.C.C. (3d) 500, 92 C.R. (6th) 303, [2012] O.J. No. 748 (QL), 2012 CarswellOnt 1914, setting aside the accused's convictions entered by Newbould J., [2008] O.J. No. 4993 (QL), and ordering a new trial. Appeal allowed, Fish J. dissenting.

*Christine Bartlett-Hughes and Holly Loubert*, for the appellant.

*Mark C. Halfyard and Michael Dineen*, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis and Wagner J.J. was delivered by

[1] KARAKATSANIS J. — We are satisfied, for the reasons of Laskin J.A., that the trial judge did not err, and more particularly, did not apply wrong legal principles in assessing the reliability of the complainant's evidence or in his application of the burden of proof.

trait à des questions de fait ou, au mieux, des questions mixtes de fait et de droit. Selon l'al. 693(1)a) du *Code criminel*, le ministère public peut uniquement interjeter appel à notre Cour sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

### Jurisprudence

Citée par la juge Karakatsanis

**Arrêt mentionné :** *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197.

Citée par le juge Fish (dissident)

*R. c. McGrath*, [2000] O.J. No. 5735 (QL).

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 693(1)a).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Laskin, Cronk et Blair), 2012 ONCA 117, 288 O.A.C. 164, 280 C.C.C. (3d) 500, 92 C.R. (6th) 303, [2012] O.J. No. 748 (QL), 2012 CarswellOnt 1914, qui a annulé les déclarations de culpabilité inscrites par le juge Newbould, [2008] O.J. No. 4993 (QL), et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi accueilli, le juge Fish est dissident.

*Christine Bartlett-Hughes et Holly Loubert*, pour l'appelante.

*Mark C. Halfyard et Michael Dineen*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis et Wagner rendu par

[1] LA JUGE KARAKATSANIS — Nous sommes convaincus, pour les motifs exposés par le juge Laskin de la Cour d'appel, que le juge du procès n'a pas commis d'erreur et, plus particulièrement, qu'il n'a pas fait appel à des principes juridiques erronés en appréciant la fiabilité du témoignage de la plaignante ou en appliquant le fardeau de la preuve.

[2] The majority of the Ontario Court of Appeal found that the approach taken by the trial judge in assessing the complainant's evidence was based on wrong legal principles (2012 ONCA 117, 288 O.A.C. 164). In particular, the majority held that in the circumstances of this case, the trial judge was required to self-instruct on the dangers of convicting because the complainant's evidence related to events from the distant past; suffered from various frailties; and stood alone where confirmatory evidence might reasonably have been expected to exist, and his failure to do so constituted a legal error.

[3] Laskin J.A. disagreed. In his view, the issue of whether to self-instruct in this manner was discretionary on the part of the trial judge and there was no requirement that he do so as a matter of law. We agree with his assessment of the matter. Viewed in that light, his dissenting reasons raise a question of law: see *R. v. J.M.H.*, 2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197, at paras. 29-30.

[4] The respondent's motion to quash the appeal is dismissed. The appeal is allowed and the convictions are restored, for the reasons of Laskin J.A.

The following are the reasons delivered by

[5] FISH J. (dissenting) — Unlike Justice Karakatsanis, and with the greatest of respect, I would grant the respondent's motion to quash this appeal.

[6] My colleague writes:

... the majority [in the Court of Appeal] held that in the circumstances of this case, *the trial judge was required* to self-instruct on the dangers of convicting because the complainant's evidence related to events from the distant past; suffered from various frailties; and stood alone where confirmatory evidence might reasonably have been

[2] De l'avis des juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario, l'approche suivie par le juge du procès pour apprécier le témoignage de la plaignante reposait sur des principes juridiques erronés (2012 ONCA 117, 288 O.A.C. 164). Tout particulièrement, les juges majoritaires ont conclu que, dans les circonstances de l'espèce, le juge du procès était tenu de se mettre en garde contre les dangers d'une déclaration de culpabilité, car le témoignage de la plaignante portait sur des faits qui datent d'un passé lointain, comportait diverses faiblesses et n'était pas corroboré alors qu'il aurait été raisonnable de s'attendre à l'existence d'une preuve confirmatoire, et que, en conséquence, son omission de le faire constituait une erreur de droit.

[3] Le juge Laskin a pour sa part exprimé son désaccord. Selon lui, la décision de se formuler une telle mise en garde relevait du pouvoir discrétionnaire du juge du procès et ce dernier n'avait aucune obligation en droit de le faire. Nous souscrivons à son appréciation de cette question. Considérés sous cet angle, ses motifs de dissidence soulèvent une question de droit : voir *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197, par. 29-30.

[4] La requête en cassation de l'appel présentée par l'intimé est rejetée. Le pourvoi est accueilli et les déclarations de culpabilité sont rétablies, pour les motifs exposés par le juge d'appel Laskin.

Version française des motifs rendus par

[5] LE JUGE FISH (dissident) — Contrairement à la juge Karakatsanis, et soit dit avec égards, je suis d'avis d'accueillir la requête en cassation de l'appel présentée par l'intimé.

[6] Ma collègue écrit ce qui suit :

... les juges majoritaires [de la Cour d'appel] ont conclu que, dans les circonstances de l'espèce, *le juge du procès était tenu* de se mettre en garde contre les dangers d'une déclaration de culpabilité, car le témoignage de la plaignante portait sur des faits qui datent d'un passé lointain, comportait diverses faiblesses et n'était pas

expected to exist, *and his failure to do so constituted a legal error.* [Emphasis added; para. 2.]

[7] I have three observations in this regard.

[8] First, I am unable to find in the reasons of the majority any assertion — express or implied — that the trial judge was required as a matter of law to self-instruct on the dangers mentioned by my colleague.

[9] Rather, Blair J.A., speaking for the majority, merely described as “sensible” the “idea that trial judges *should consider* the ‘need to self-instruct on the frailties of evidence concerning events from the distant past’ . . . for all of the reasons summarized in *McGrath*” (2012 ONCA 117, 288 O.A.C. 164, at para. 41; citing *R. v. McGrath*, [2000] O.J. No. 5735 (QL) (S.C.J.), at paras. 11-15 (emphasis added)).

[10] Moreover, there is no dispute that the factors set out by my colleague are all present in this case. And I agree that it is sensible, as Justice Blair held, for trial judges to “consider the need to self-instruct” on the frailties of the evidence in cases where these factors are likewise present.

[11] My second observation is that nothing in the reasons of Laskin J.A., the dissenting justice in the Court of Appeal, suggests that he was of a different view in this regard. On the contrary, Justice Laskin agreed that it may be sensible for trial judges to consider the need to self-instruct in such cases, but added that they are not legally required to do so expressly (paras. 70-71).

[12] Justice Blair did not say that they were. Rather, as we have seen, he simply found it logical or prudent — “sensible”, as he put it — for trial judges to *consider the need* for a self-instruction of this sort. He then took care to add that “[e]ach case will depend upon its own circumstances”, and made plain that he did “not mean to suggest that

corroboré alors qu’il aurait été raisonnable de s’attendre à l’existence d’une preuve confirmatoire, *et que, en conséquence, son omission de le faire constituait une erreur de droit.* [Italiques ajoutés; par. 2]

[7] J’ai trois observations à cet égard.

[8] Premièrement, je ne puis trouver dans les motifs des juges majoritaires aucune affirmation — expresse ou implicite — que le juge du procès était tenu en droit de se mettre en garde contre les dangers que mentionne ma collègue.

[9] S’exprimant au nom des juges majoritaires, le juge Blair a plutôt simplement qualifié de [TRADUCTION] « judicieuse » « l’idée que les juges du procès *devraient envisager* le “besoin de se mettre en garde contre les faiblesses du témoignage concernant des faits qui datent d’un passé lointain” [. . .] et ce pour toutes les raisons résumées dans *McGrath* » (2012 ONCA 117, 288 O.A.C. 164, par. 41; citant *R. c. McGrath*, [2000] O.J. No. 5735 (QL) (C.S.J.), par. 11-15 (italiques ajoutés)).

[10] En outre, nul ne conteste que les facteurs qu’énonce ma collègue sont tous présents en l’espèce. Et je suis d’accord avec le juge Blair pour dire qu’il est judicieux pour les juges du procès [TRADUCTION] « d’envisager le besoin de se mettre en garde » contre les faiblesses du témoignage dans les cas où ces facteurs sont également présents.

[11] Deuxièmement, les motifs du juge Laskin, le juge dissident en Cour d’appel, ne laissent aucunement entendre qu’il ne partageait pas l’avis de la majorité sur ce point. Au contraire, le juge Laskin estimait qu’il peut être judicieux pour les juges du procès d’envisager le besoin de se mettre en garde dans de tels cas, mais il a ajouté qu’ils ne sont pas tenus en droit de le faire expressément (par. 70-71).

[12] Le juge Blair n’a pas dit qu’ils étaient tenus de le faire. Comme nous l’avons vu, il a plutôt simplement estimé qu’il était logique ou prudent — il a employé le terme [TRADUCTION] « judicieux » — pour les juges du procès d’*envisager le besoin* d’une mise en garde de la sorte. Il a alors pris soin d’ajouter que « [c]haque cas dépendra des circonstances qui

some type of formal instruction need necessarily be given” (para. 41).

[13] Justice Blair’s ensuing statement confirms, in my view, that an express self-instruction was *not* legally required by the majority in the court below, even where the factors mentioned by Justice Karakatsanis are present, as in this case.

[14] What *is* required, the majority held, is that “the trial judge’s reasons should demonstrate that he or she is alert to the frailties of, and the risks associated with, such evidence, and to the need to address it with that careful scrutiny” — and, even then, only “[w]here . . . there are *objective reasons* to scrutinize carefully the reliability of a witness whose testimony is central to the proof of guilt” (para. 41 (emphasis added)).

[15] This was so in the present case, according to Justice Blair, and applied as well “in this type of case generally” (para. 41).

[16] On a fair reading of these passages, and with respect, I am unable to agree with Justice Karakatsanis that the majority in the Court of Appeal held that the trial judge was *legally required* “to self-instruct on the dangers of convicting because the complainant’s evidence related to events from the distant past; suffered from various frailties; and stood alone where confirmatory evidence might reasonably have been expected to exist”.

[17] My third observation — in itself dispositive of the present appeal — is this: Justice Laskin’s dissent was *not* based on his disagreement, real or imputed, with the majority’s reasons regarding self-instruction by the trial judge in this case, or self-instruction by trial judges generally in cases of this sort. That is apparent both from the Order of the Court of Appeal and, perhaps more significantly, from Justice Laskin’s own reasons.

lui sont propres », et a indiqué clairement qu’il « ne voulait pas dire qu’il faut nécessairement donner un genre de directive formelle » (par. 41).

[13] La déclaration du juge Blair qui en découle confirme, selon moi, que de l’avis des juges majoritaires de la cour d’appel, une mise en garde expresse n’était *pas* requise en droit, même si les facteurs que mentionne la juge Karakatsanis sont présents, ce qui est le cas en l’espèce.

[14] Ce qui *est* requis, selon les juges de la majorité, c’est que [TRADUCTION] « les motifs du juge du procès devraient démontrer qu’il est conscient des faiblesses du témoignage et des risques qu’il comporte, ainsi que de la nécessité d’examiner le témoignage avec un soin minutieux » — et, même alors, seulement « [s]’il existe [. . .] des *raisons objectives* d’examiner soigneusement la fiabilité d’un témoin dont la déposition est indispensable pour établir la culpabilité » (par. 41 (italiques ajoutés)).

[15] C’était le cas en l’espèce, selon le juge Blair, et cela s’appliquait également [TRADUCTION] « dans ce type d’affaire de façon générale » (par. 41).

[16] Avec égards, suivant une interprétation objective de ces extraits, je ne puis être d’accord avec la juge Karakatsanis pour dire que les juges majoritaires de la Cour d’appel ont conclu que le juge du procès *était tenu en droit* « de se mettre en garde contre les dangers d’une déclaration de culpabilité, car le témoignage de la plaignante portait sur des faits qui datent d’un passé lointain, comportait diverses faiblesses et n’était pas corroboré alors qu’il aurait été raisonnable de s’attendre à l’existence d’une preuve confirmatoire ».

[17] Troisièmement, une observation elle-même décisive de l’issue de l’appel : la dissidence du juge Laskin *ne* reposait *pas* sur son désaccord, réel ou imputé, avec les motifs des juges majoritaires concernant la mise en garde que s’est faite le juge du procès en l’espèce, ou la mise en garde que se font les juges du procès de façon générale dans les affaires de ce genre. C’est ce qui ressort de l’ordonnance de la Cour d’appel et, peut-être de façon plus significative, des motifs du juge Laskin.

[18] According to the Order:

**THIS COURT ORDERS** that the appeal is allowed and a new trial ordered.

**THE HONOURABLE JUSTICE LASKIN DISSIDENTING HELD** that the learned trial judge did not err in his approach to the assessment of the reliability of the [complainant]’s evidence. Further, he held that the trial judge did not err in holding that the absence of police and school records corroborating the [complainant]’s evidence that she had reported that sexual abuse had taken place did not create a reasonable doubt when weighed against the other evidence of the complainant. Accordingly he would have dismissed the appeal. [A.R., vol. I, at p. 106]

[19] The Order of the Court of Appeal is in full conformity with Justice Laskin’s expressly stated reasons for disagreeing with the majority. He sets out the grounds of his dissent in these terms:

I have read the reasons of my colleague, Blair J.A. He would allow the appeal, set aside the convictions and order a new trial. He would do so for two reasons. First, he concludes that the trial judge did not properly assess the reliability of the complainant’s evidence. Second, he concludes that the trial judge failed to consider whether the absence of documentary evidence that might have corroborated the complainant’s evidence gave rise to a reasonable doubt.

I respectfully disagree with both of these conclusions. Throughout his lengthy reasons, the trial judge considered not just the credibility, but the reliability of the complainant’s evidence. Indeed, at several points he did so expressly. He addressed various concerns about the complainant’s testimony that bore on the accuracy of her evidence. And, perhaps most important, he held that it would be unsafe to act on two of the alleged incidents of sexual abuse and disregarded the complainant’s evidence of those incidents. He did so not because he found her evidence lacking in credibility, but because he found that her evidence on those two incidents was not sufficiently reliable.

The trial judge also considered the effect of the absence of police and school records, but remained convinced beyond a reasonable doubt of the appellant’s guilt

[18] Selon l’ordonnance :

[TRADUCTION] **LA COUR ORDONNE** que l’appel soit accueilli et qu’un nouveau procès soit ordonné.

**L’HONORABLE JUGE LASKIN, DISSIDENT, A CONCLU** que le juge du procès n’a pas commis d’erreur en appréciant comme il l’a fait la fiabilité du témoignage de la [plaignante]. Il a estimé en outre que le juge du procès n’a pas conclu à tort que, si on l’évalue par rapport au témoignage de la plaignante, l’absence de documents de la police ou de l’école confirmant le témoignage de [cette dernière] selon lequel elle avait signalé les agressions sexuelles ne soulevait pas un doute raisonnable. Par conséquent, il aurait rejeté l’appel. [d.a., vol. I, p. 106]

[19] L’ordonnance de la Cour d’appel est entièrement conforme aux motifs qu’a expressément donnés le juge Laskin pour se dissocier des juges majoritaires. Il énonce en ces termes les motifs de sa dissidence :

[TRADUCTION] J’ai pris connaissance des motifs de mon collègue, le juge Blair. Il est d’avis d’accueillir l’appel, d’annuler les déclarations de culpabilité et d’ordonner un nouveau procès, et ce pour deux raisons. Premièrement, il conclut que le juge du procès n’a pas apprécié correctement la fiabilité du témoignage de la plaignante. Deuxièmement, il conclut que le juge du procès ne s’est pas demandé si l’absence de preuve documentaire qui aurait pu corroborer le témoignage de la plaignante soulevait un doute raisonnable.

Avec égards, je ne puis souscrire à ces deux conclusions. Tout au long de ses motifs élaborés, le juge du procès a examiné non seulement la crédibilité, mais aussi la fiabilité du témoignage de la plaignante. En fait, c’est ce qu’il a fait expressément à quelques reprises. Il a examiné diverses questions au sujet du témoignage de la plaignante qui touchaient l’exactitude de la preuve offerte. Et, ce qui est peut-être plus important, il a estimé qu’il serait imprudent de se prononcer relativement à deux des incidents d’agression sexuelle allégués et il a écarté le témoignage de la plaignante relatif à ces incidents. Il l’a fait non pas parce qu’il estimait que son témoignage n’était pas crédible, mais parce qu’il estimait que son témoignage au sujet de ces deux incidents n’était pas suffisamment fiable.

Le juge du procès a également pris en compte l’effet qu’a pu avoir l’absence de documents de la police et de l’école, mais il est demeuré convaincu hors de tout doute

on the basis of the complainant's evidence. That was his call to make. I would dismiss the appeal. [paras. 64-66]

[20] Neither the Order of the Court of Appeal nor the reasons of Justice Laskin are capable of supporting the Crown's submission that this appeal raises a question of law. The grounds of Justice Laskin's dissent raise questions of fact or, at best, questions of mixed fact and law.

[21] Pursuant to s. 693(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, the Crown may only appeal to this Court "on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents", which plainly is not the case here.

[22] With respect for those who are of a different view, I would therefore quash this appeal for want of jurisdiction.

*Appeal allowed, FISH J. dissenting.*

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

*Solicitors for the respondent: Rusonik, O'Connor, Robbins, Ross, Gorham & Angelini, Toronto.*

raisonnable de la culpabilité de l'appelant en se fondant sur le témoignage de la plaignante. Cette décision lui appartenait. Je suis d'avis de rejeter l'appel. [par. 64-66]

[20] Ni l'ordonnance de la Cour d'appel, ni les motifs du juge Laskin ne peuvent appuyer la prétention du ministère public que ce pourvoi soulève une question de droit. Les motifs de dissidence du juge Laskin soulèvent des questions de fait ou, au mieux, des questions mixtes de fait et de droit.

[21] Selon l'al. 693(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, le ministère public peut uniquement interjeter appel à notre Cour « sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident », ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

[22] Avec égards pour ceux qui sont d'avis contraire, je casserais l'appel pour défaut de compétence.

*Pourvoi accueilli, le juge FISH est dissident.*

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

*Procureurs de l'intimé : Rusonik, O'Connor, Robbins, Ross, Gorham & Angelini, Toronto.*