



SUPREME COURT OF CANADA

CITATION: R. v. B.E.M., 2023 SCC
32

APPEAL HEARD: December 8, 2023
JUDGMENT RENDERED: December 8,
2023
DOCKET: 40221

BETWEEN:

B.E.M.
Appellant

and

His Majesty The King
Respondent

- and -

**Director of Public Prosecutions, Attorney General of Ontario and Criminal Trial
Lawyers' Association**
Interveners

CORAM: Karakatsanis, Côté, Martin, Kasirer and Moreau JJ.

UNANIMOUS Kasirer J.
JUDGMENT READ
BY:
(paras. 1 to 9)

COUNSEL:

Peter Sankoff and Elsa Wyllie, for the appellant.

Cheryl Schlecker, for the respondent.

Monique Dion and Alex Bernard, for the intervener the Director of Public Prosecutions.

Dena Bonnet and Vallery Bayly, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Alexandra Seaman and Laura Matalas, for the intervener the Criminal Trial Lawyers' Association.

NOTE: This document is subject to editorial revision before its reproduction in final form in the *Canada Supreme Court Reports*.

December 13, 2023

Le 13 décembre 2023

Coram: Karakatsanis, Côté, Martin,
Kasirer and Moreau JJ.

Coram : Les juges Karakatsanis, Côté,
Martin, Kasirer et Moreau

BETWEEN:

ENTRE :

B.E.M.

B.E.M.

Appellant

Appelant

- and -

- et -

His Majesty The King

Sa Majesté le Roi

Respondent

Intimé

- and -

- et -

Director of Public Prosecutions, Attorney
General of Ontario and Criminal Trial
Lawyers' Association

Directrice des poursuites pénales, procureur
général de l'Ontario et Criminal Trial
Lawyers' Association

Interveners

Intervenants

JUDGMENT

JUGEMENT

The appeal from the judgment of the Court of Appeal of Alberta (Edmonton), Number 2103-0100A, *2022 ABCA 207*, dated June 9, 2022, was heard on December 8, 2023, and the Court on that day delivered the following judgment orally:

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (Edmonton), numéro 2103-0100A, *2022 ABCA 207*, daté du 9 juin 2022, a été entendu le 8 décembre 2023 et la Cour a prononcé oralement le même jour le jugement suivant :

KASIRER J. — We are all of the view that the appeal should be dismissed.

[TRADUCTION]

LE JUGE KASIRER — Nous sommes unanimement d'avis que l'appel doit être rejeté.

It is common ground that, in closing submissions to the jury, Crown counsel should not have recounted an anecdote about a personal childhood memory that had no connection to the evidence (see

Il est admis que, lors des plaidoiries finales devant le jury, le procureur de la Couronne n'aurait pas dû relater une anecdote

Pisani v. The Queen, [1971] S.C.R. 738, at p. 740). Personal anecdotes have no place in closing submissions and are fundamentally at odds with the role of counsel, and particularly the role of Crown counsel (see *Boucher v. The Queen*, [1955] S.C.R. 16). But the majority of the Court of Appeal was correct to conclude that this error did not result in an unfair trial or a miscarriage of justice in this case.

Both the majority and the dissent relied on the relevant factors set out in *R. v. Stephan*, 2017 ABCA 380, 61 Alta. L.R. (6th) 26, rev'd on other grounds 2018 SCC 21, [2018] 1 S.C.R. 633, but disagreed on their application.

At issue before the jury was both the veracity and accuracy of the complainant's own memory of the events relating to the sexual assaults she allegedly suffered as a child. The defence argued that these events never took place and challenged the complainant's recollections as uneven. Insofar as this challenged the complainant's version of events as lacking both credibility and reliability, the improper comments of Crown counsel were potentially serious as they touched on a core issue at the trial.

That said, the context of the anecdote considerably limited its prejudicial effect. First, and unlike *Pisani*, the personal anecdote was not about an offence or about conduct comparable to the substance of the allegations at issue. Moreover, the anecdote was not a prominent feature of the Crown's closing address.

concernant un souvenir personnel de son enfance qui n'avait aucun lien avec la preuve (voir *Pisani c. La Reine*, [1971] R.C.S. 738, p. 740). Les anecdotes personnelles n'ont pas leur place dans des plaidoiries finales et sont fondamentalement incompatibles avec le rôle d'un avocat, et tout particulièrement d'un procureur de la Couronne (voir *Boucher c. The Queen*, [1955] R.C.S. 16). Toutefois, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont eu raison de conclure que cette erreur n'a pas entraîné un procès inéquitable ou une erreur judiciaire en l'espèce.

Tant les juges majoritaires que la juge dissidente se sont appuyés sur les facteurs pertinents énoncés dans *R. c. Stephan*, 2017 ABCA 380, 61 Alta. L.R. (6th) 26, inf. pour d'autres motifs par 2018 CSC 21, [2018] 1 R.C.S. 633, mais ne se sont pas entendus sur leur application.

Les questions en litige devant le jury étaient la véracité et l'exactitude du souvenir personnel de la plaignante des événements liés aux agressions sexuelles dont elle aurait été victime durant son enfance. La défense a plaidé que ces événements ne s'étaient jamais produits et que les souvenirs de la plaignante étaient inégaux. Dans la mesure où cela soulevait des doutes sur la version des événements rapportée par la plaignante, tant sur le plan de la crédibilité que de la fiabilité, les commentaires inappropriés du procureur de la Couronne étaient potentiellement sérieux en ce qu'ils concernaient une question fondamentale du procès.

Cela dit, le contexte de l'anecdote limitait considérablement son effet préjudiciable. D'abord, et contrairement à l'affaire *Pisani*, l'anecdote personnelle ne portait pas sur une infraction ou conduite comparable à la substance des allégations en cause. En outre,

Furthermore, while defence counsel did object to other aspects of the Crown's closing submissions that are not relevant to the appeal, no objection was made to the Crown's personal anecdote. The failure of defence counsel to object to the anecdote is not of course dispositive, but it is a factor to be considered in measuring the impact on trial fairness on appeal (see *R. v. Manasseri*, 2016 ONCA 703, 132 O.R. (3d) 401, at para. 107).

The trial judge did caution the jury not to consider what counsel said as evidence. And while the trial judge did not undertake specific remedial steps to alert the jury to the improper comments of the Crown, the judge's observation that jury members should use their "common sense understanding of how memories operate" (A.R., vol. I, at p. 63) is consonant with the idea that, although improper, the Crown's anecdote should be read in that light. Nothing would suggest that the charge did not achieve its purpose "to properly equip the jury in the circumstances of the trial to decide the case according to the law and the evidence" (*R. v. Abdullahi*, 2023 SCC 19, at para. 72).

In sum, we agree with the view that Crown counsel's improper anecdote did not render the appellant's trial unfair.

The appeal is dismissed.

L'anecdote n'était pas un aspect important de la plaidoirie finale de la Couronne.

Qui plus est, bien que le procureur de la défense ait formulé des objections à l'égard d'autres aspects des plaidoiries finales de la Couronne qui ne sont pas pertinents pour le présent appel, aucune n'a été formulée à l'égard de l'anecdote personnelle du procureur de la Couronne. Le fait que le procureur de la défense ne s'est pas opposé à l'anecdote n'est évidemment pas déterminant, mais il constitue un facteur qui doit être pris en compte dans l'appréciation en appel de l'équité du procès (voir *R. c. Manasseri*, 2016 ONCA 703, 132 O.R. (3d) 401, par. 107).

Le juge du procès a de fait averti le jury de ne pas considérer comme de la preuve ce que le procureur avait dit. Et bien que le juge du procès n'ait pas pris de mesures de redressement précises pour alerter les membres du jury à l'égard des commentaires inappropriés de la Couronne, son observation portant que ces derniers devaient se baser sur leur [TRADUCTION] « compréhension sensée du fonctionnement de la mémoire » (d.a., vol. I, p. 63) est conciliable avec l'idée selon laquelle l'anecdote, quoiqu'inappropriée, devrait être considérée sous cet éclairage. Rien ne tend à indiquer que l'exposé n'a pas réalisé sa fonction, soit « outiller convenablement le jury eu égard aux circonstances du procès pour qu'il tranche l'affaire conformément au droit et à la preuve » (*R. c. Abdullahi*, 2023 CSC 19, par. 72).

En résumé, nous sommes d'avis que l'anecdote inappropriée du procureur de la Couronne n'a pas rendu le procès de l'appelant inéquitable.

L'appel est rejeté.

J.S.C.C.
J.C.S.C.