

Charles Angelo Spataro *Appellant*;

and

Her Majesty the Queen *Respondent*.

1972: February 9, 10; 1972; May 1.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Trial—Discharge of counsel—Refusal of trial judge to allow discharge—No error.

The appellant was indicted on six counts of arson and related offences. He was convicted on five counts. He was represented by counsel at the preliminary hearing. The same counsel appeared for him at the trial. The first day was taken up by two motions, one for severance of the counts and the other, for a change of venue. Both motions were denied. Counsel participated in the selection of the jury. The next morning, before any evidence was called, the appellant requested a postponement of the trial and a change of counsel. The trial judge stated that he would not permit the accused to discharge his counsel at the last minute and would not permit counsel to withdraw. Counsel represented the accused throughout the rest of the trial, cross-examined, lead the accused's own evidence, addressed the jury and spoke as to sentence. The conviction was affirmed by a majority judgment of the Court of appeal. The accused appealed to this Court.

Held (Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson and Ritchie JJ: There was no request by the accused or by counsel representing him that the accused should be permitted to defend himself. The request was for a change of counsel and a postponement of trial until new counsel could be retained. With all that had happened, the accused was not entitled to this. If he wished to discharge counsel at this stage, he had the right to proceed with the trial and conduct his own defence. The ruling made by the trial judge was in the accused's own interest. There was no unequivocal discharge of counsel, there was a manoeuvre to frustrate the ruling of the trial judge that there would be no change of venue and no severance of the counts and, finally, there was a

Charles Angelo Spataro *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1972: les 9 et 10 février; 1972: le 1^{er} mai.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Laskin.

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

Droit criminel—Procès—Révocation du mandat d'avocat—Refus du juge de première instance de permettre la révocation—Aucune erreur.

L'appelant a été accusé de six chefs d'incendie et infractions connexes. Il a été déclaré coupable sous cinq chefs. A l'enquête préliminaire, il a été représenté par un avocat. Le même avocat l'a représenté au procès. Le premier jour, deux requêtes ont été présentées, l'une demandant la séparation des chefs et l'autre le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale. Les deux requêtes ont été rejetées. L'avocat de l'accusé a pris part au choix du jury. Le lendemain matin, avant l'appel des témoins, le prévenu a demandé un ajournement et un changement d'avocat. Le juge de première instance a déclaré qu'il n'autoriserait pas le prévenu à révoquer le mandat de son avocat à la dernière minute et qu'il n'autoriserait pas l'avocat à se retirer. Par la suite, l'avocat a représenté le prévenu durant le reste du procès, a contre-interrogé, a fait témoigner le prévenu, s'est adressé au jury et a présenté ses prétentions sur la sentence. La Cour d'appel, dans un jugement majoritaire, a confirmé la déclaration de culpabilité. Le prévenu a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

Les Juges Martland, Judson et Ritchie: Ni le prévenu ni son avocat n'ont demandé que le prévenu soit admis à se défendre lui-même. Ce qui a été demandé, c'est un changement d'avocat et un ajournement du procès jusqu'à ce qu'un nouvel avocat puisse être retenu. Étant donné tout ce qui était déjà arrivé, le prévenu n'avait pas droit à cela. S'il voulait révoquer le mandat de son avocat à ce moment-là, il avait le droit de poursuivre le procès et de présenter lui-même sa défense. L'ordonnance du juge de première instance a été rendue dans l'intérêt même de l'accusé. Il n'est pas clair que le mandat de l'avocat a été révoqué, on a tenté de faire échec à l'ordonnance du juge de première instance qu'il n'y aurait pas renvoi

reaffirmation of the retainer. The evidence against the accused was overwhelming.

Per Spence J., dissenting: The intention of the appellant to discharge his counsel was made clear and unequivocal. It was within the discretion of the trial judge to refuse to permit any postponement of the trial. However, the refusal to permit any litigant to discharge his counsel whether during the course of a proceeding in Court or on another occasion is a very different matter. The breach of the accused's right to make full answer and defence and of his fundamental right to the conduct of his own trial is a miscarriage of justice and not a mere error in law, and therefore, s. 592(1)(b)(iii) cannot be applied.

Per Laskin J., dissenting: It was the trial judge's duty to consider the request of the accused even if in the result the accused might have to conduct his own defence. It is not suggested that an accused has an absolute right to interrupt and delay a trial by a belated desire to be represented by another counsel, but neither has a trial judge an absolute right to force an accused to continue with his counsel. The trial judge dealt with this issue in too peremptory a manner, and in consequence, erred in a material matter going to the rights of the accused.

APPEAL from a judgement of the Court of appeal for Ontario¹, affirming the conviction of the appellant. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. dissenting.

C.R. Thomson, for the appellant.

D.A. McKenzie, for the respondent.

The judgment of Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

JUDSON J.—This case, which involves an attempt by an accused person to have his trial postponed and an opportunity to retain fresh counsel, must be unique on its facts. The appellant was indicted on six counts of arson and related offences. He was convicted on five counts. He was represented by counsel at the

¹ [1971] 3 O.R. 419, 4 C.C.C.(2d) 215.

de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale et séparation des chefs d'accusation, et enfin, le mandat de l'avocat a été confirmé. La preuve contre l'accusé est accablante.

Le Juge Spence, dissident: L'intention de l'accusé de révoquer le mandat de son avocat a été manifestée de façon claire et non équivoque. Il relevait du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance de refuser tout ajournement du procès. D'autre part, le refus d'autoriser une partie à révoquer le mandat de son avocat, soit au cours d'une procédure devant le tribunal soit à un autre moment, est une affaire tout à fait différente. Le fait de ne pas respecter le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière et son droit fondamental de plaider sa propre cause constitue une erreur judiciaire et non une simple erreur de droit; en conséquence, l'art. 592(1)(b)(iii) ne peut s'appliquer.

Le Juge Laskin, dissident: Il était du devoir du juge de première instance d'étudier la demande de l'accusé même si, à la fin, celui-ci pouvait être obligé d'assurer sa propre défense. On ne prétend pas qu'un accusé possède un droit absolu d'interrompre ou de retarder un procès parce qu'il s'avise tardivement de se faire assister par un autre avocat, mais le juge de première instance n'a pas non plus un droit absolu de forcer un accusé de garder le même avocat. Le juge de première instance a traité cette question de façon trop péremptoire et il a, par conséquent, commis une erreur sur un point important qui touche aux droits de l'accusé.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹, confirmant la déclaration de culpabilité enregistrée contre l'appellant. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

C. R. Thomson, pour l'appellant.

D. A. McKenzie, pour l'intimée.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE JUDSON—La présente cause, dans laquelle le prévenu a tenté de faire ajourner son procès et d'avoir ainsi l'occasion de retenir un nouvel avocat, doit être unique en son genre. L'appellant a été accusé de six chefs d'incendie et infractions connexes. Il a été déclaré coupable sous cinq chefs. A l'enquête préliminaire, il

¹ [1971] 3 O.R. 419, 4 C.C.C. (2d) 215.

preliminary hearing. The same counsel appeared for him at the trial. The first day was taken up by two motions, one for a severance of the counts, and the other for a change of venue. Both motions were denied. The jury panel was called and the jury selected, counsel for the accused participating in the selection of the jury. The remainder of the panel was then discharged.

The next morning, before any evidence was called, the following exchange took place between counsel and the accused on one side and the Bench on the other:

MR. MACKAY: Your Honour, I wonder if I might have some time?

THE COURT: Take whatever time you need. You take whatever time you require. We will adjourn if Mr. MacKay wants to consult with his client about some matter.

THE ACCUSED: I want a postponement.

THE COURT: Oh, well, the case now is being tried, Mr. Spataro. I mean, there will be no . . . (interrupted.)

THE ACCUSED: (Interrupting) Change of lawyer.

THE COURT: I beg your pardon? Mr. MacKay?

MR. MACKAY: Had we better adjourn for ten minutes?

. . .

MR. MACKAY: Just before the Jury return I wonder if Mr. Spataro might be . . oh, I see . . just one moment . . .

THE COURT: Yes, Mr. MacKay, you take your time.

—(Mr. MacKay and accused off the record.)

MR. MACKAY: Your Honour, Mr. Spataro instructs me that he wishes to discharge me. He is not prepared to accept my advice on a matter.

THE COURT: Mr. Spataro?

MR. MACKAY: Under the circumstances I'd ask Your Honour's permission to withdraw from the matter. I don't know if I am following these . . . those rules that are set out.

THE COURT: I may say, so far as Spataro, you have been acting for him all along and, Mr. Spataro, I don't permit the accused to discharge his coun-

a été représenté par un avocat. Le même avocat l'a représenté au procès. Le premier jour, deux requêtes ont été présentées, l'une demandant la séparation des chefs et l'autre le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale. Les deux requêtes ont été rejetées. Les jurés figurant sur la liste ont été appelés et le jury a été choisi; l'avocat de l'accusé a pris part au choix du jury. Les autres jurés figurant sur la liste ont par la suite été libérés.

Le lendemain matin, avant l'appel des témoins, l'avocat et le prévenu d'une part et le tribunal d'autre part ont échangé les remarques suivantes:

[TRADUCTION] ME MACKAY: Votre Honneur, puis-je disposer d'un peu de temps?

LA COUR: Prenez tout le temps dont vous avez besoin. Prenez tout le temps que vous voulez. Nous suspendrons l'audience si Me MacKay veut conférer avec son client sur quelque sujet.

LE PRÉVENU: Je veux un ajournement.

LA COUR: Oh, la cause est entendue en ce moment, Monsieur Spataro. Je veux dire, il n'y aura pas . . . (interrompu)

LE PRÉVENU: (interrompant) Changement d'avocat.

LA COUR: Pardon? Me MacKay?

ME MACKAY: Ne devrions-nous pas suspendre pour dix minutes?

. . .

ME MACKAY: Juste avant que le jury ne revienne, je me demande si M. Spataro pourrait être. . .oh, d'accord . . . un moment, je vous prie. . .

LA COUR: Oui, Me MacKay, prenez votre temps.

—(Me MacKay et le prévenu s'entretiennent privément)

ME MACKAY: Votre Honneur, M. Spataro m'informe qu'il veut révoquer mon mandat. Il n'est pas prêt à suivre mon conseil sur un point particulier.

LA COUR: M. Spataro?

ME MACKAY: Dans ces circonstances, j'aimerais demander à Votre Honneur la permission de me retirer du dossier. Je ne sais si je me conforme à . . . aux règles établies.

LA COUR: Je puis dire, quant à M. Spataro, vous l'avez représenté depuis le début; M. Spataro, je n'autoriserai pas un prévenu à révoquer le

sel at the last minute and I don't permit counsel to withdraw and so the case will go on and Mr. MacKay will act for you. That is my order.

MR. MACKAY: Your Honour, for the sake of the record I am not precise on what those new rules of the Law Society are.

THE COURT: So far as withdrawing it must be done in such time as to notify the Crown Attorney's office and all other officials.

MR. MACKAY: For the sake of the record might I . . . I think I should perhaps object to that.

THE COURT: Oh, that's fine. Oh, yes, that is perfectly all right, Mr. MacKay. It's on the record.

It is apparent from this exchange that the first request made by the accused was for a postponement. Then he mentioned change of counsel. Then there was a clear statement by counsel that his client had informed him that he wished to discharge him, the client not being prepared to accept his advice on a matter. This is all that we know about the reason for the request. The request was not one either by counsel or the accused that the accused wished to conduct his own defence. It was in essence a further request for a postponement which had been involved in the motion for a change of venue.

After this incident, counsel represented the accused throughout the rest of the six-day trial and made representations as to sentence on another date. On the third day of the trial, counsel renewed his motion for a change of venue and for a halt to the proceedings. The accused permitted counsel to cross-examine, to lead the accused's own evidence, to address the jury and, finally, to speak as to sentence.

Following conviction and sentence, the accused retained the same counsel to act for him on an appeal to the Supreme Court of Ontario. Due to a misunderstanding between the accused and his counsel, this appeal was not

mandat de son avocat à la dernière minute et je n'autoriserai pas l'avocat à se retirer; l'audition se poursuivra et Me MacKay vous représentera. C'est ce que j'ordonne.

ME MACKAY: Votre Honneur, pour être exact, je ne me rappelle pas précisément en quoi consiste les nouvelles règles du Barreau.

LA COUR: Pour se retirer du dossier, il faut agir assez tôt pour aviser le bureau du procureur de le Couronne et les autres fonctionnaires.

ME MACKAY: Pour que le dossier soit complet, puis-je. . . Je crois que je devrais faire objection.

LA COUR: Très bien alors. Oui, c'est tout à fait correct, Me MacKay. Votre objection est notée.

De toute évidence, d'après cet échange, c'est d'abord un ajournement que le prévenu a demandé. Puis il a parlé de changer d'avocat. Puis, l'avocat a clairement dit que son client l'avait informé qu'il voulait révoquer son mandat parce qu'il n'était pas prêt à suivre son conseil sur un point particulier. C'est là tout ce que nous savons sur les motifs de la requête. Il ne s'agit pas d'une demande par laquelle l'avocat ou le prévenu déclare que ce dernier veut présenter sa défense lui-même. C'est, essentiellement, une nouvelle demande en vue d'obtenir un ajournement, lequel avait déjà été demandé dans la requête en vue d'obtenir le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale.

Par la suite, l'avocat a représenté le prévenu durant les six jours qu'a duré le procès; il a ultérieurement soumis ses prétentions quant à la sentence. Le troisième jour du procès, l'avocat a présenté une nouvelle requête en vue d'obtenir le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale et de faire suspendre les procédures. Le prévenu a autorisé son avocat à contre-interroger, à le faire lui-même témoigner, à s'adresser au jury et, finalement, à présenter ses prétentions sur la sentence.

Ayant été déclaré coupable et la sentence ayant été prononcée, le prévenu a retenu le même avocat pour le représenter dans un appel à la Cour suprême de l'Ontario. Par suite d'un malentendu entre le prévenu et son avocat, cet

instituted. The next step was a prisoner's appeal, prepared with the assistance of a Legal Aid Counsel. Later, this was converted into a solicitor's appeal by the withdrawal of the prisoner's appeal and the filing and service of a new Notice of Appeal by the new solicitor. Neither Notice of Appeal mentioned the matter now complained of. It appeared for the first time in the appellant's factum filed in the Court of Appeal.

The Court of Appeal² was divided but in the result the appeal was dismissed. Jessup J.A. held that there was error in law in the ruling of the learned trial judge that he would not permit the accused to discharge his counsel at the last minute and would not permit counsel to withdraw. However, he was satisfied that there was no substantial wrong or miscarriage of justice and applied s. 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

Kelly J.A. agreed with Jessup J.A., that there would have been error in the judge's ruling if he had refused to permit the accused to terminate the retainer of counsel but he held that there had never been an unequivocal discharge of counsel by the accused and that in effect he had reaffirmed the retainer and continued to be represented by him throughout the trial. I agree with this assessment of the situation which confronted the trial judge.

Brooke J.A., dissenting, held that the accused had the right to proceed without this particular person as his counsel, that this right was wrongly denied him, and that there had been a mistrial.

There was no request by the accused or by counsel representing him that the accused should be permitted to defend himself. My opinion is that the request was for a change of counsel and a postponement of trial until new counsel could be retained. With all that had happened, the accused was not entitled to this. If he wished to discharge counsel at this stage,

appel n'a pas été porté. Puis, l'accusé a interjeté appel avec l'aide d'un avocat de l'Assistance judiciaire. Par la suite, l'appel de l'accusé a été abandonné et un appel a été porté par un nouvel avocat qui a déposé et signifié un autre avis d'appel. Aucun des deux avis d'appel ne faisait mention de la question présentement en litige. Cette question a été soulevée pour la première fois dans le factum que l'appelant a déposé en Cour d'appel.

La Cour d'appel² n'était pas unanime mais l'appel a finalement été rejeté. Le Juge d'appel Jessup a décidé que le savant juge de première instance avait commis une erreur de droit en n'autorisant pas le prévenu à révoquer le mandat de son avocat à la dernière minute et en n'autorisant pas l'avocat à se retirer. Toutefois, il était convaincu qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'étaient produits; il a donc appliqué l'art. 592(1)b (iii) du *Code criminel*.

Le Juge d'appel Kelly a convenu, comme le Juge d'appel Jessup, que le juge aurait commis une erreur en n'autorisant pas le prévenu à mettre fin au mandat de son avocat, mais il a décidé que le prévenu n'avait jamais clairement révoqué le mandat de son avocat et que, en fait, il avait confirmé ce mandat et avait continué à être représenté par le même avocat durant tout le procès. Je souscris à cette appréciation de la situation à laquelle le juge de première instance devait faire face.

Le Juge d'appel Brooke, dissident, a décidé que le prévenu avait le droit de poursuivre sans être représenté par cet avocat en particulier, que le juge l'avait, à tort, privé de ce droit et qu'il y avait eu nullité de procès.

Ni le prévenu ni son avocat n'ont demandé que le prévenu soit admis à se défendre lui-même. Je suis d'avis que ce qui a été demandé, c'est un changement d'avocat et un ajournement du procès jusqu'à ce qu'un nouvel avocat puisse être retenu. Étant donné tout ce qui était déjà arrivé, le prévenu n'avait pas droit à cela. S'il voulait révoquer le mandat de son avocat à ce

² [1971] 3 O.R. 419, 4 C.C.C. (2d) 215.

² [1971] 3 O.R. 419, 4 C.C.C. (2d) 215.

he had the right to proceed with the trial and conduct his own defence.

I am satisfied, after consideration of the whole record, that the ruling made by the trial judge was in the accused's own interest. This accused was totally incapable of adequate self-representation in a trial of this magnitude, and had he been told that he must conduct his own defence and that this was his only alternative, I feel sure that an Appellate Court would have had reason to question whether justice had been done. No criticism can be made of the manner in which counsel conducted the defence. It is so stated by Kelly J.A., in the Court of Appeal. We are not faced here with problems which arise when counsel is assigned at the last minute and the accused takes the position that counsel is inadequately instructed and prepared or that he is dissatisfied for good reason with the conduct of his defence.

In the circumstances of this case, I would hold, first, that there was no unequivocal discharge of counsel; second, that what happened was a manoeuvre to frustrate the ruling of the trial judge that there would be no change of venue (which would involve a postponement of the trial) and no severance of the counts; and third, that there was a reaffirmation of the retainer. The words used by the learned trial judge must be understood in relation to the particular situation with which he was confronted. He obviously decided that the application was not made in good faith but for the purpose of delay, and I agree with him. The right of defence is not a licence to obstruct the course of justice and the trial judge was right that this was the real issue.

The determination of this appeal is not helped by the decision in *R. v. Barnes*³. This was a plain case of improper judicial interference with

moment-là, il avait le droit de poursuivre le procès et de présenter lui-même sa défense.

Après un examen de l'ensemble du dossier, je suis convaincu que l'ordonnance du juge de première instance a été rendue dans l'intérêt même de l'accusé. Ce dernier était absolument incapable d'assurer adéquatement sa propre défense dans un procès si important; si on lui avait dit qu'il devait lui-même présenter sa défense et qu'il n'avait pas d'autre choix, je suis certain que la Cour d'appel aurait eu raison de se demander si l'on avait agi avec justice. On ne saurait critiquer la façon dont l'avocat a présenté la défense. C'est là l'avis du Juge d'appel Kelly en Cour d'appel. En l'espèce, il ne s'agit pas du cas où, un avocat ayant été désigné à la dernière minute, le prévenu estime que celui-ci n'a pas reçu d'instructions suffisantes ou n'est pas suffisamment préparé ou, pour une raison valable, déclare qu'il n'est pas satisfait de la façon dont sa défense est présentée.

Dans les circonstances actuelles, je suis d'avis de décider en premier lieu qu'il n'est pas clair que le mandat de l'avocat a été révoqué, puis, en second lieu, que ce qui s'est produit, c'est qu'on a tenté de faire échec à l'ordonnance du juge de première instance qu'il n'y aurait pas renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale (le procès se trouvant dans ce cas ajourné) et séparation des chefs d'accusation, et enfin, que le mandat à l'avocat a été confirmé. Il faut interpréter les paroles du savant juge de première instance eu égard à la situation particulière à laquelle il devait faire face. De toute évidence, il a décidé que la demande n'était pas présentée de bonne foi mais dans le but de retarder la marche des procédures; je souscris à son avis. Le droit de présenter une défense n'autorise pas quelqu'un à entraver le cours de la justice; la juge de première instance a eu raison d'estimer que c'était là la question.

L'arrêt *R. v. Barnes*³ ne nous aide pas dans le présent appel. Dans cette cause-là, le tribunal est clairement intervenu à tort dans la façon

³ (1970), 55 Cr. App. R. 100.

³ (1970), 55 Cr. App. R. 100.

the conduct of the defence. During the course of that trial, the judge, in the absence of the jury, said that the accused was plainly guilty and that the time of the court was being wasted. He went on to comment on the growing frequency of hopeless defences and invited defending counsel to reconsider his position. Under this outburst, counsel disclosed the advice that he had given to his client and asked for leave to withdraw. The judge then said that any other counsel would be bound to give the same advice to the accused. He asked the accused whether he wished present counsel to defend him or whether he would prefer to defend himself. He said that he would defend himself and asked for a short adjournment. Being refused the adjournment, he then agreed to continue to be represented by his present counsel and maintained his plea of not guilty. The jury, which had been excluded while all this was going on, brought in a verdict of guilty.

The Court of Appeal set aside the conviction and refused to apply the proviso, counsel for the prosecution himself having expressed doubts as to the propriety of applying it in such a case as this. The ratio of the Court of Appeal on the point that is of concern in Spataro's present appeal was that the conduct of the judge had made it impossible for defending counsel to do justice to the defence; that the judge had attempted to interfere with the independence of counsel in advising his client and, finally, that counsel had been compelled to disclose what advice he had in fact given to the accused with the consequence that the relation of confidence between counsel and client had been destroyed. There is, in Spataro's case, no interference from the Bench with counsel in the performance of his duty to his client.

The problem with which we are faced in this appeal is very similar to the one in *Vescio v. The King*⁴. Counsel for the accused had represented

dont la défense était présentée. Au cours du procès, le juge a dit, en l'absence du jury, que le prévenu était manifestement coupable et que la cour perdait son temps. Puis, il a parlé de la tendance de plus en plus fréquente à présenter des défenses futiles et il a invité l'avocat du prévenu à examiner de nouveau sa position. Suite à cette sortie à laquelle s'était livrée le juge, l'avocat a divulgué le conseil qu'il avait donné à son client et a demandé la permission de se retirer du dossier. Le juge a alors déclaré que tout avocat aurait été obligé de donner à l'accusé le même conseil. Il a demandé au prévenu s'il voulait que l'avocat qui le représentait le défende ou s'il préférerait présenter lui-même sa défense. Celui-ci a répondu qu'il présenterait lui-même sa défense et a demandé un bref ajournement. L'ajournement lui ayant été refusé, il a choisi de continuer d'être représenté par le même avocat et de persister à plaider non coupable. Le jury, qui n'était pas présent au cours de cette conversation, a rendu un verdict de culpabilité.

La cour d'appel a infirmé la déclaration de culpabilité et a refusé d'appliquer l'exception prévue à l'article, l'avocat de la poursuite ayant lui-même exprimé des doutes quant à la question de savoir s'il était juste de l'appliquer en pareil cas. La *ratio decidendi* de la Cour d'appel sur la question qui nous intéresse en l'espèce est qu'en agissant ainsi, le juge avait empêché l'avocat du prévenu de bien faire valoir sa défense, que le juge avait tenté de porter atteinte à la liberté qu'a l'avocat de donner des conseils à son client et finalement, que l'avocat avait été forcé de divulguer le conseil qu'il avait donné au prévenu de sorte que le secret professionnel entre l'avocat et le client n'avait pas été respecté. Dans le cas de Spataro, le tribunal n'est pas intervenu quant à la façon dont l'avocat remplissait son devoir envers son client.

Le problème qui se présente à nous dans le présent appel est très semblable à celui qui s'est présenté dans la cause *Vescio c. Le Roi*⁴. A

⁴ [1949] S.C.R. 139, 92 C.C.C. 161, [1949] 1 D.L.R. 720.

⁴ [1949] R.C.S. 139, 92 C.C.C. 161, [1949] 1 D.L.R. 720.

him at a long preliminary hearing. When the accused was arraigned, counsel moved to have the trial adjourned to the next assize and said that he was contemplating a motion for a change of venue. The trial judge refused the motion. Counsel then withdrew from the case and the judge said that he would appoint someone if the accused did not appoint counsel within a day or two. The trial judge did make this appointment and fixed a date for the trial. On this date, another counsel appeared stating that he was "appearing on behalf of the accused, retained by his family". He was not heard. It is clear from the record that his function was to ask for a further adjournment. The trial proceeded with the assigned counsel acting for the accused. The verdict of the jury was guilty.

The reasons delivered in this Court clearly show that there was no good reason for delaying the trial. They approve of the determination of the trial judge not to allow the judicial process to be frustrated by the tactics of counsel to bring about a delay. They contain a finding that when these tactics failed, there was a ratification of the counsel chosen by the Court. *Vescio's* case goes further than the present case, where there was an attempt at delay which was recognized for what it was worth. The trial then proceeded with the same counsel who had represented the accused from the very beginning.

The evidence against the accused was overwhelming. If it had been necessary to apply s. 592(1) (b)(iii) in order to decide this appeal, I would have done so.

I should mention that after the judgment of the Court of Appeal dismissing the appeal had been entered, Kelly J. A., not knowing that this had been done, delivered fresh reasons, holding that the learned trial judge had made an error in

l'enquête préliminaire, qui a duré longtemps, le prévenu a été représenté par son avocat. Lorsque le prévenu a été interpellé, son avocat a demandé que le procès soit ajourné jusqu'aux assises suivantes, ajoutant qu'il prévoyait présenter une requête en vue d'obtenir le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale. Le juge de première instance a rejeté la demande. L'avocat s'est ensuite retiré du dossier et le juge a déclaré qu'il nommerait un avocat d'office si le prévenu ne le faisait pas lui-même dans un jour ou deux. Effectivement, le juge de première instance a nommé d'office un avocat et il a fixé la date du procès. Ce jour-là, un autre avocat s'est présenté; il a affirmé qu'il [TRADUCTION] «comparaissait pour le prévenu, ayant été retenu par la famille de celui-ci». Il n'a pas été entendu. D'après le dossier, il est clair qu'il avait été mandaté pour demander un autre ajournement. Le procès s'est déroulé et l'avocat désigné d'office a représenté le prévenu. Le jury a rendu un verdict de culpabilité.

Les motifs rendus en cette Cour montrent clairement qu'il n'y avait eu aucune raison valable de retarder le procès. La décision du juge de première instance de ne pas laisser entraver le cours de la justice par les tactiques dilatoires de l'avocat y est approuvée. Les motifs en question font voir que cette Cour a conclu qu'il y avait eu, après l'échec des tactiques dilatoires, ratification de la désignation d'office faite par la Cour. L'affaire *Vescio* déborde le cadre de la présente cause, dans laquelle une tentative de retarder le procès a été prise pour ce qu'elle était et où le procès s'est poursuivi, l'accusé gardant l'avocat qui le représentait depuis le début.

La preuve contre l'accusé est accablante. S'il avait été nécessaire, pour statuer sur le présent appel, d'appliquer l'art. 592 (1)b(iii), je l'aurais fait.

Je dois mentionner qu'après l'inscription de l'arrêt par lequel la Cour d'appel a débouté l'appelant, le Juge d'appel Kelly, qui ignorait l'inscription de l'arrêt, a exprimé d'autres motifs et décidé que le savant juge de première ins-

law and that the case was not within the proviso. The reasons that are before us on this appeal are those delivered from the Bench orally at the conclusion of the hearing. The judgment of the Court of Appeal was properly entered and I agree with the reasons given by Kelly J. A. from the Bench.

I would dismiss the appeal.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal by the accused from the judgment of the Court of Appeal for Ontario⁵ pronounced on April 27, 1971, whereby that Court dismissed the appeal of the accused from his conviction on April 15, 1970, at the General Sessions of the Peace in the County of York.

The accused had been convicted on five serious charges connected with attempted arson and had been sentenced to a total imprisonment of fourteen years in the penitentiary. Although there were various grounds of appeal urged before the Court of Appeal for Ontario that Court considered only one ground and the appeal to this Court is only in reference to that one ground.

The trial commenced before W. M. Martin, Co.Ct. J., on April 7, 1970, and continued through that day. On April 8, 1970, or so soon as the Court opened, the following circumstances occurred and I quote from the evidence:

MR. MACKAY: Your Honour, I wonder if the Jury may be just held for the moment.

THE COURT: Yes, surely, you want to see your client? Do you want to see your client?

MR. MACKAY: Your Honour, I wonder if I might have some time?

THE COURT: Take whatever time you need. You take whatever time you require. We will adjourn if Mr. MacKay wants to consult with his client about some matter.

THE ACCUSED: I want a postponement.

⁵ [1971] 3 O.R. 419, 4 C.C.C. (2d) 215.

tance avait commis une erreur de droit et que l'exception prévue à l'article ne pouvait s'appliquer au litige. Les motifs que nous avons à notre disposition dans le présent appel sont ceux qui ont été rendus oralement dès la fin de l'audition. Le jugement de la Cour d'appel a été inscrit à bon droit et je souscris aux motifs rendus séance tenante par le Juge d'appel Kelly.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi de l'accusé est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario⁵ rendu le 27 avril 1971, par lequel cette Cour-là a rejeté l'appel de l'accusé de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui le 15 avril 1970 aux sessions générales de la paix du comté de York.

L'accusé a été déclaré coupable de cinq accusations graves reliées au crime de tentative d'incendie et condamné en tout à quatorze ans de pénitencier. Bien que l'on ait invoqué plusieurs moyens d'appel devant la Cour d'appel de l'Ontario, celle-ci n'a étudié qu'un seul de ces moyens et le pourvoi à cette Cour ne porte que sur ce seul moyen.

Le procès a commencé devant M. le Juge W. M. Martin, de la Cour de comté, le 7 avril 1970 et s'est poursuivi toute la journée. Le 8 avril 1970, dès l'ouverture de la séance, il s'est produit ceci et je cite d'après le dossier:

[TRADUCTION] ME MACKAY: Votre Honneur, je me demande si l'on pourrait retarder l'entrée du jury pour l'instant.

LA COUR: Oui, certainement, vous voulez parler à votre client? Voulez-vous parler à votre client?

ME MACKAY: Votre Honneur, puis-je disposer d'un peu de temps?

LA COUR: Prenez tout le temps dont vous avez besoin. Prenez tout le temps que vous voulez. Nous suspendrons l'audience si M^e MacKay veut conférer avec son client sur quelque sujet.

LE PRÉVENU: Je veux un ajournement.

⁵ [1971] 3 O.R. 419, 4 C.C.C. (2d) 215.

THE COURT: Oh, well, the case now is being tried, Mr. Spataro. I mean, there will be no . . . (interrupted.)

THE ACCUSED: (Interrupting) Change of lawyer.

THE COURT: I beg your pardon? Mr. MacKay?

MR. MACKAY: Had we better adjourn for ten minutes?

THE COURT: There is a lady in distress.

MR. MACKAY: Matron, would you assist that lady, please.

THE COURT: Tell the Jury there has been a short delay.

MR. MACKAY: Just before the Jury return I wonder if Mr. Spataro might be . . . oh, I see . . . just one moment . . .

THE COURT: Yes, Mr. MacKay, you take your time.

. . . . (Mr. MacKay and accused off the record.)

MR. MACKAY: Your Honour, Mr. Spataro instructs me that he wishes to discharge me. He is not prepared to accept my advice on a matter.

THE COURT: Mr. Spataro?

MR. MACKAY: Under the circumstances I'd ask Your Honour's permission to withdraw from the matter. I don't know if I am following these . . . those rules that are set out.

THE COURT: I may say, so far as Spataro, you have been acting for him all along and, Mr. Spataro, I don't permit the accused to discharge his counsel at the last minute and I don't permit counsel to withdraw and so the case will go on and Mr. MacKay will act for you. This is my order.

MR. MACKAY: Your Honour, for the sake of the record I am not precise on what those new rules of the Law Society are.

THE COURT: So far as withdrawing it must be done in such time as to notify the Crown Attorney's office and all other officials.

MR. MACKAY: For the sake of the record might I . . . I think I should perhaps object to that.

THE COURT: Oh, that's fine. Oh, yes, that is perfectly all right, Mr. MacKay. It's on the record.

The trial thereafter continued with Mr. MacKay continuing to act as counsel for the accused and to cross-examine witnesses and make submissions throughout the trial. At the

LA COUR: Oh! la cause est entendue en ce moment, Monsieur Spataro. Je veux dire, il n'y aura pas . . . (Interrompu)

LE PRÉVENU: (Interrompant) Changement d'avocat.

LA COUR: Pardon? M^e MacKay?

ME MACKAY: Ne devrions-nous pas suspendre pour dix minutes?

LA COUR: Il y a une dame qui a un malaise.

ME MACKAY: Garde, voudriez-vous prêter assistance à cette dame, s'il vous plaît?

LA COUR: Dites au jury qu'il y a un peu de retard.

ME MACKAY: Juste avant l'entrée du jury, je me demande si M. Spataro pourrait . . . oh, je vois . . . un instant . . .

LA COUR: Oui, Me MacKay, prenez tout votre temps.

. . . . (M^e MacKay et le prévenu s'entretiennent privément).

ME MACKAY: Votre Honneur, M. Spataro m'informe qu'il veut révoquer mon mandat. Il n'est pas prêt à suivre mon conseil sur un point particulier.

LA COUR: M. Spataro?

ME MACKAY: Dans ces circonstances, j'aimerais demander à votre Honneur la permission de me retirer du dossier. Je ne sais si je me conforme à . . . aux règles établies.

LA COUR: Je puis dire, quant à M. Spataro, vous l'avez représenté depuis le début; M. Spataro, je n'autoriserai pas un prévenu à révoquer le mandat de son avocat à la dernière minute et je n'autoriserai pas l'avocat à se retirer; l'audition se poursuivra et Me MacKay vous représentera. C'est ce que j'ordonne.

ME MACKAY: Votre Honneur, pour être exact, je ne me rappelle pas précisément en quoi consistent les nouvelles règles du Barreau.

LA COUR: Pour se retirer du dossier, il faut agir assez tôt pour aviser le bureau du procureur de la couronne et les autres fonctionnaires.

ME MACKAY: Pour que le dossier soit complet puis-je . . . je crois que je devrais faire objection.

LA COUR: Très bien alors. Oui, c'est tout à fait correct, Me MacKay. Votre objection est notée.

Le procès s'est ensuite poursuivi et Me MacKay a continué de représenter l'accusé, de contre-interroger les témoins et d'exposer des prétentions tout au long du procès. À la clôture

close of the evidence for the Crown, Mr. MacKay determined to adduce evidence and called the accused as the only defence witness. Mr. MacKay addressed the jury on behalf of the accused and after the accused was convicted made representations as to sentence on his behalf.

Following the conviction and sentence, it would appear from the legal aid file that the accused was advised by Mr. MacKay that he had sufficient grounds for appeal and he therefore expected that Mr. MacKay would take an appeal on his behalf. Upon discovering that Mr. MacKay had not done so, the accused filed a notice of appeal on a printed form without aid of counsel. In that notice of appeal, the only grounds of appeal set out by the accused were these:

1. The conviction was against the evidence and the weight of the evidence.
2. The Trial Judge failed to fairly and adequately put to the jury, the defence of the appellant.
3. The sentence imposed was unduly excessive and harsh.

Thereafter, the present counsel was retained, applied for leave to withdraw the notice of appeal filed by the accused and for an extension of time to file a new notice of appeal. On receiving such leave, counsel proceeded to file a notice of appeal to the Court of Appeal dated October 5, 1970, and again the ground of appeal dealt with in the Court of Appeal and urged in this court was not mentioned.

Upon the appeal coming before the Court of Appeal for argument, the other grounds set out in the notice of appeal filed by counsel were urged in vain. The various members of the Court of Appeal then considered whether the appeal by the accused should be allowed on the ground that the learned trial judge had refused to permit the accused to discharge his counsel during the course of the trial and had refused to permit the said counsel to withdraw. All three members of the Court of Appeal were agreed that if such was the effect of the learned trial

de la preuve du ministère public, Me MacKay a choisi de soumettre une preuve et a appelé l'accusé comme seul témoin de la défense. Me MacKay a fait au nom de l'accusé l'exposé au jury et, après le prononcé de la déclaration de culpabilité, il a formulé pour lui des observations à propos de la sentence.

Selon le dossier de l'Assistance judiciaire, après le prononcé de la déclaration de culpabilité et de la sentence Me MacKay aurait informé l'accusé qu'il avait des moyens d'appel valables, et par conséquent l'accusé aurait cru, semble-t-il, que Me MacKay interjetterait appel en son nom. S'apercevant que Me MacKay ne l'avait pas fait, il a produit un avis d'appel en se servant d'une formule imprimée, sans l'aide d'un avocat. Dans cet avis d'appel, les seuls moyens d'appel invoqués par l'accusé sont les suivants:

- [TRADUCTION] 1. La déclaration de culpabilité est contraire à la preuve et au poids de la preuve.
2. Le juge de première instance n'a pas exposé équitablement et adéquatement au jury la défense de l'appellant.
 3. La sentence est excessive et abusive.

Plus tard, l'avocat qui est maintenant au dossier a demandé l'autorisation de retirer l'avis d'appel produit par l'accusé et la prorogation du délai pour produire un nouvel avis d'appel. Sur autorisation de ce faire, l'avocat a produit un avis d'appel à la Cour d'appel daté du 5 octobre 1970; là encore, le moyen d'appel dont il a été question en Cour d'appel et qui a été invoqué en cette Cour n'est pas mentionné.

Lors de la venue à audition de l'appel, en Cour d'appel, c'est en vain que furent invoqués les autres moyens mentionnés à l'avis d'appel produit par l'avocat de l'appellant. Ensuite, les divers juges de la Cour se sont demandé s'il y avait lieu d'accueillir l'appel de l'accusé pour le motif que le savant juge de première instance avait refusé à celui-ci l'autorisation de révoquer le mandat de son avocat pendant le procès et refusé à l'avocat l'autorisation de se retirer. Les trois juges de la Cour d'appel ont convenu que si tel était l'effet de la décision du savant juge

judge's ruling then it was a serious error in law. Jessup J.A. said in an oral judgment given at the conclusion of the argument:

I have no doubt that the learned trial Judge seriously erred in law when he purported to direct counsel for the accused that he could not withdraw from the case, notwithstanding the fact that the accused, his client, apparently wished to discharge him.

And Kelly J.A. in his oral reasons given at the close of the trial, concurring with Jessup J.A., said:

While I am in agreement with my brother Jessup that it would have been a serious error for the trial Judge to have refused to permit the accused to terminate the retainer of his counsel at trial, as I read the transcript there was never an unequivocal discharge of counsel by the accused.

Brooke J.A., again in an oral judgment at the close of the trial, dissenting, based his judgment upon such error in law.

Despite his statement as to the error, Jessup J.A. was of the opinion that the appeal should be dismissed on the basis of the proviso contained in s. 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, now R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii). Kelly J.A. was of the opinion that the appeal should be dismissed for the reasons which I have already quoted, i.e., that the record did not demonstrate that the appellant had unequivocally discharged his counsel.

On May 26, 1971, evidently in ignorance of the fact that the formal judgment dismissing the appeal had been issued by the Registrar on April 27, 1971, Kelly J.A. gave written reasons for judgment which he commenced with the paragraph:

At the conclusion of the argument I indicated that I was of the view that the appeal should be dismissed, giving orally my reasons for that conclusion. In the interim, as a result of further consideration, I have decided that, in dismissing the appeal, I was in error and that, for the reasons that follow, the appeal against conviction should be allowed.

Counsel for the Attorney General in this Court urged as his first ground in the opposing of the appeal that the accused had not

de première instance, elle constituait une grave erreur de droit. Le Juge Jessup a dit, dans un jugement oral rendu à la clôture des plaidoiries:

[TRADUCTION] Je ne doute pas que le savant juge de première instance a commis une grave erreur de droit en informant l'avocat de l'accusé qu'il ne pouvait pas se retirer du dossier même si l'accusé, son client, voulait, semble-t-il, révoquer son mandat.

Et le Juge Kelly, se disant d'accord avec le Juge Jessup, déclare dans ses motifs oraux rendus au terme des débats: [TRADUCTION]

Tout en convenant avec mon collègue le Juge Jessup que ç'aurait été une erreur grave de la part du juge de première instance de refuser à l'accusé l'autorisation de mettre fin au mandat de son avocat pendant le procès, il n'y a jamais eu, d'après la façon dont j'entends le procès-verbal, révocation non équivoque par l'accusé du mandat de son avocat.

Le Juge Brooke, dont la dissidence a elle aussi été rendue oralement à la clôture des plaidoiries, fonde sa décision sur une telle erreur de droit.

Malgré ce qu'il dit au sujet de l'erreur, le Juge Jessup a été d'avis de rejeter l'appel en vertu de l'exception énoncée à l'art. 592(1)(b)(iii) du *Code criminel*, maintenant S.R.C. 1970, c. C-34, art. 613(1)(b)(iii). Le Juge Kelly a été d'avis de rejeter l'appel pour le motif que j'ai déjà mentionné, savoir, que le dossier ne démontre pas que l'appelant a révoqué de façon non équivoque le mandat de son avocat.

Le 26 mai 1971, manifestement sans savoir que le registraire avait relâché le jugement en forme définitive du 27 avril 1971 qui rejetait l'appel, le Juge Kelly a rendu des motifs de jugement écrits qui commencent par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] A la clôture des plaidoiries, j'ai dit que j'étais d'avis de rejeter l'appel et j'ai exprimé oralement les motifs de cette décision. Entre temps, par suite d'un nouvel examen, j'en suis venu à la conclusion qu'en rejetant l'appel, j'ai commis une erreur et que, pour les motifs ci-après, il y a lieu d'accueillir l'appel de la déclaration de culpabilité.

En cette Cour, l'avocat du procureur général a soumis comme premier moyen à l'encontre du pourvoi que l'accusé n'avait pas révoqué de

unequivocally discharged his counsel, that is, he adopted the position taken by Kelly J.A. in his oral reasons delivered at the close of the argument. With respect, I am in agreement with the conclusion expressed by Kelly J.A. in his written reasons, unfortunately delivered after the formal judgment had been issued and which, therefore, were quite ineffective, when he said:

While I was originally of the opinion that the accused could be taken to have re-affirmed his earlier choice of Mr. MacKay, on further consideration I find myself unable to say that, in the absence of the mis-statement to him of the law, he would voluntarily have elected to proceed with the trial represented by counsel whom he had expressed the wish to discharge.

I have quoted above, the words of both the accused and his counsel at the trial. It is true the words of the accused were very brief, i.e., "Change of lawyer", but the matter was put accurately by his counsel when he said:

MR. MACKAY: Your Honour, Mr. Spataro instructs me that he wishes to discharge me. He is not prepared to accept my advice on a matter.

Under such circumstances, there can be no doubt that the intention of the appellant to discharge his counsel was made clear and unequivocal on that occasion and the learned trial judge's ruling which was as clear and unequivocal:

... I don't permit the accused to discharge his counsel at the last minute and I don't permit counsel to withdraw and so the case will go on and Mr. MacKay will act for you. This is my order.

It is true that the trial proceeded in the ordinary fashion with Mr. MacKay acting as counsel for the accused throughout and doing so, as Jessup J. A. noted, with outstanding skill and ability. However, there is little else that the appellant or Mr. MacKay, as his counsel, could have done. For Mr. MacKay to have attempted to withdraw after the judge's ruling would have

façon non équivoque le mandat de son avocat; autrement dit, l'avocat du procureur général a adopté le point de vue exprimé par le Juge Kelly dans ses motifs oraux livrés à la clôture des plaidoiries. Respectueusement, je partage l'avis que le Juge d'appel Kelly exprime dans ses motifs écrits, lesquels, malheureusement relâchés après le jugement en forme définitive, sont par conséquent tout à fait inopérants; cet avis est exprimé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Bien que j'aie d'abord été d'avis que l'on pouvait considérer que l'accusé avait ratifié son choix initial de Me MacKay, je me trouve, après un nouvel examen de la question, dans l'impossibilité de dire qu'il aurait, sans la directive erronée en droit à lui fournie, volontairement choisi de continuer de se faire représenter par l'avocat dont il avait expressément dit vouloir révoquer le mandat.

J'ai cité plus haut les paroles prononcées par l'accusé et son avocat pendant le procès. Il est vrai que les paroles de l'accusé ont été très brèves, c'est-à-dire: [TRADUCTION] «Changement d'avocat», mais son avocat a exposé clairement la question en disant:

[TRADUCTION] ME MACKAY: Votre Honneur, M. Spataro m'informe qu'il veut révoquer mon mandat. Il n'est pas prêt à suivre mon conseil sur un point particulier.

Dans ces circonstances, il ne peut y avoir de doute que l'intention de l'accusé de révoquer le mandat de son avocat a été manifestée de façon claire et non équivoque à cette occasion, et la décision du savant juge de première instance, qui a été également claire et sans équivoque, a été exprimée comme suit:

[TRADUCTION] ... je n'autoriserai pas un prévenu à révoquer le mandat de son avocat à la dernière minute et je n'autoriserai pas l'avocat à se retirer; l'audition se poursuivra et M^e MacKay vous représentera. C'est ce que j'ordonne.

Il est vrai que le procès s'est poursuivi de façon normale, Me MacKay continuant d'agir à titre d'avocat de l'accusé et le faisant, comme le signale le Juge d'appel Jessup, avec beaucoup de talent et de compétence. Toutefois, l'appellant ou son avocat, Me MacKay, pouvaient difficilement faire autrement. Quant à Me MacKay, toute tentative de sa part de se retirer

left him open to immediate proceedings for contempt of court and counsel would have every reason to expect such a result were he to attempt to withdraw. As for the appellant, he was a prisoner in the box and the trial was proceeding. He was plainly told that he could not discharge his counsel and that the counsel would continue to represent him and the trial would proceed. I do not think it could have been expected of him that he continue to interrupt the trial by raising objections to the learned trial judge's ruling.

It was also alleged by counsel for the Attorney General that the subsequent procedures indicated that the accused had become reconciled to his counsel Mr. MacKay and therefore must be taken in some fashion to have withdrawn his discharge of such counsel and reaffirmed his retainer. As I have pointed out, the accused himself gave evidence and it was said during argument that his course in doing so was approved by the accused himself. Once the continued services of Mr. MacKay had been forced upon the accused then one would expect that Mr. MacKay would advise the accused and the accused acting on his advice determined to give evidence in his own defence. I see, in the accused's giving evidence, no indication that he had recanted from his previous decision to discharge his counsel but that his decision had simply been overruled by the learned trial judge. Counsel for the appellant in this Court made an affidavit, which was sworn on September 30, 1970 in support of an application permitting late service and filing and setting down of the appeal to the Court of Appeal for Ontario, and paragraph 6 of that affidavit declared:

6. The information in the Legal Aid file indicates that Mr. Spataro was advised by his trial counsel that he had sufficient grounds for appeal. Mr. Spataro apparently expected that an appeal would be taken but no appeal was taken . . .

Counsel for the Attorney General argued that the circumstances that the appellant had accepted the services of Mr. MacKay and had

du dossier après la décision du juge l'exposait à des poursuites immédiates d'outrage au tribunal, et il avait tout lieu de s'attendre à de telles conséquences s'il essayait de se retirer. Quant à l'appellant, il était au banc des accusés et le procès se poursuivait. On lui avait dit carrément qu'il ne pouvait pas révoquer le mandat de son avocat, que celui-ci continuerait de le représenter et que le procès se poursuivrait. Je ne crois pas qu'il fallait s'attendre à ce qu'il persiste à interrompre le procès en s'opposant à la décision du juge de première instance.

L'avocat du procureur général a aussi soutenu que la suite des procédures indique que l'accusé s'est réconcilié avec son procureur, Me MacKay, et que, par conséquent, il faut conclure qu'il a annulé d'une certaine façon la révocation du mandat de son avocat et confirmé le mandat de celui-ci. Comme je l'ai signalé, l'accusé lui-même a témoigné et l'on a dit au cours de la plaidoirie que l'accusé a lui-même approuvé cette façon de procéder. Après que la continuation des services de Me MacKay eu été imposée à l'accusé, il fallait s'attendre à ce que Me MacKay conseille l'accusé; et ce dernier, se fondant sur le conseil de son avocat, a choisi de témoigner pour sa propre défense. Je ne vois, dans le fait que l'accusé a témoigné, aucun indice qu'il ait renoncé à sa décision première de révoquer le mandat de son avocat; simplement, le savant juge de première instance avait déclaré irrecevable cette décision première de l'accusé. L'avocat qui représente l'appellant en cette Cour a souscrit une déclaration sous serment le 30 septembre 1970, à l'appui d'une demande d'autorisation de signification, de production et d'inscription tardives de l'appel à la Cour d'appel de l'Ontario et le paragraphe 6 de cette déclaration énonce:

[TRADUCTION] 6. Les renseignements contenus au dossier de l'Assistance judiciaire indiquent que l'avocat de M. Spataro au procès a informé ce dernier qu'il avait des motifs d'appel valables. M. Spataro semble avoir cru que l'appel serait interjeté, mais il n'y a pas eu d'appel . . .

L'avocat du procureur général a soutenu que le fait que l'appellant ait accepté les services de Me MacKay et lui ait donné instruction d'inter-

instructed him to proceed to an appeal to the Court of Appeal confirms his submission that the appellant had never unequivocally discharged Mr. MacKay. I cannot accede to such submission. The question is whether the appellant had discharged Mr. MacKay during the trial and not whether he had re-retained him to present the appeal and the paragraph of the affidavit which I have quoted goes no further than to say that Mr. MacKay had advised that there were sufficient grounds for appeal and that the appellant presumed an appeal would be taken on his behalf. Even if one could read into the paragraph a statement that Mr. MacKay had been retained to conduct that appeal but had failed to do so, and Mr. MacKay's failure to file an appeal would indicate he did not so understand those instructions, then it is more than possible that the appellant would consider that the person best able to act for him on the appeal was the counsel who had appeared at the trial and who would be familiar with the situation in reference to the other grounds of appeal as he had been present when those grounds of appeal arose during the trial despite the fact that he was present only on the order of the learned trial judge and against the plain words of his client who had sought to discharge him.

The evidence may be taken to indicate that the reason that the accused sought to discharge his counsel was that he desired a postponement of the trial although the evidence which I have quoted, and which was the only evidence on the subject, merely leaves that to be conjecture and it might well be that the accused had other serious disagreement with his counsel. It is true that it was perfectly within the discretion of the learned trial judge to refuse to permit any postponement of a trial which already had gone a full day, for which the jury had already been chosen and sworn, and where counsel had submitted and obtained rulings on two different applications. The refusal to permit postponement, however, is one thing and is a decision quite within the discretion of the learned trial judge, a discretion which will not be interfered

jeter appel à la Cour d'appel confirme sa prétention que l'appelant n'a jamais révoqué de façon non équivoque le mandat de ce dernier. Je ne puis accepter cette prétention. La question est de savoir si l'appelant a révoqué le mandat de Me MacKay pendant le procès et non de savoir s'il a retenu ses services à nouveau pour interjeter appel; et le paragraphe précité de la déclaration sous serment n'est d'ailleurs rien de plus que l'affirmation que Me MacKay avait avisé son client de l'existence de moyens d'appel valables et que l'appelant a présumé que l'on interjetterait appel en son nom. Même si l'on pouvait voir dans ce paragraphe l'affirmation que Me MacKay a reçu mandat de procéder à l'appel, mais qu'il n'y a pas procédé, et le fait que Me MacKay ait omis d'interjeter appel indiquent qu'il n'a pas interprété ainsi, les instructions données, il serait alors d'autant plus vraisemblable de croire que l'appelant a jugé que celui qui était le plus apte à le représenter en appel était l'avocat occupant au procès, qui était au fait de la situation quant aux autres moyens d'appel puisqu'il était présent lorsque ces moyens ont surgi, même si sa présence au procès était due uniquement à l'ordre que lui avait intimé le savant juge de première instance et allait à l'encontre de la demande expresse de son client, qui avait manifesté l'intention de révoquer son mandat.

La preuve peut s'interpréter comme indiquant que si l'accusé a voulu révoquer le mandat de son avocat, c'était pour obtenir l'ajournement du procès, bien que le passage que j'ai cité, le seul qui porte sur ce sujet, ne permette que de le supposer; il est bien possible aussi que l'accusé ait eu d'autres graves divergences de vues avec son avocat. Il est vrai qu'il relevait parfaitement du pouvoir discrétionnaire du savant juge de première instance de refuser tout ajournement d'un procès auquel avait déjà été consacrée une journée complète, pour lequel le jury était déjà choisi et assermenté et au cours duquel un avocat avait présenté deux requêtes distinctes et obtenu une décision sur chacune. Le refus d'autoriser un ajournement est une chose, et un tel refus constitue une décision qui relève du pouvoir discrétionnaire du savant juge de première

with at trial unless it was reached without regard for proper principles. The refusal to permit any litigant to discharge his counsel whether during the course of a proceeding in Court or on another occasion is a very different matter. With respect, I agree with Brooke J. when he said:

In any event, I think it is fundamental in our law that the accused man has this right.

Keith J., in *Regina v. Mulligan*⁶, put the matter succinctly when he said:

The case before me raises one of considerable difficulty inasmuch as the courts over many cases and many years have reiterated the right of an accused to be represented by counsel of his own choice.

In *Regina v. Barnes*⁷, Parker L.C.J. said at p. 107:

However, the matter does not rest there, because in the result the appellant was forced to continue with counsel in whom he had lost confidence, and counsel who himself felt that it was in the appellant's best interests that he should no longer continue to act. It is clear that in those circumstances counsel would be gravely handicapped in conducting the defence, especially before a judge who had expressed his strong view as to the appellant's guilt, and as to the waste of time involved in fighting the case.

The latter elements have no application to the present appeal.

For these reasons, I have come to the conclusion that I agree with the unanimous views of the members of the Court of Appeal that the refusal to permit an accused man to discharge his counsel was a serious error in law and I agree with the view expressed by Brooke J.A. at the close of the argument and Kelly J.A. in his later written reasons that there can be no doubt this accused did attempt during the trial to discharge his counsel and was prevented from doing so by the ruling of the learned trial judge. I, therefore, am of the opinion that only one question remains, that is, whether such a fault at trial may be corrected under the provisions of s.

instance, pouvoir qui ne fera l'objet d'une intervention que s'il a été exercé sans égard aux principes applicables. Le refus d'autoriser une partie à révoquer le mandat de son avocat, soit au cours d'une procédure devant le tribunal soit à un autre moment, est une affaire tout à fait différente. Avec respect, je suis d'accord avec le Juge Brooke lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] De toute façon, je crois qu'il est fondamental, dans notre système, que l'accusé ait ce droit.

Le Juge Keith résume brièvement la question dans *Regina v. Mulligan*⁶.

[TRADUCTION] L'affaire qui est devant moi soulève une question très difficile puisque les tribunaux dans nombre d'affaires et depuis nombre d'années ont réaffirmé le droit d'un accusé de se faire représenter par l'avocat de son choix.

Dans *Regina v. Barnes*⁷ le Lord Juge en chef Parker dit ceci: (p. 107)

[TRADUCTION] Or, ce n'est pas tout, car en fin de compte l'appellant s'est trouvé forcé de garder le même avocat, auquel il n'accordait plus sa confiance, l'avocat jugeant lui-même qu'il était dans l'intérêt de l'appellant qu'il cesse d'occuper. Il est clair que, dans ces circonstances, l'avocat se trouverait gravement désavantagé pour mener la défense, particulièrement devant un juge qui avait exprimé sa propre conviction quant à la culpabilité de l'accusé et à la perte de temps que causerait le fait de contester l'accusation.

Ces derniers éléments ne s'appliquent pas au présent pourvoi.

Pour ces motifs, je partage l'avis unanime des membres de la Cour d'appel, savoir que le refus de laisser un accusé révoquer le mandat de son avocat constitue une erreur grave en droit, et je pense, comme l'ont dit le Juge d'appel Brooke à la clôture des plaidoiries et le Juge d'appel Kelly dans les motifs qu'il a écrits par la suite, qu'il ne peut y avoir de doute que l'accusé a essayé, durant le procès, de révoquer le mandat de son avocat, mais que la décision du savant juge de première instance l'en a empêché. Je suis donc d'avis qu'une seule question demeure: celle de savoir si une telle erreur, commise en première instance, peut se corriger en vertu des disposi-

⁶ (1971), 14 Crim. L. Q. 113 at 115, 15 C.R.N.S. 382.

⁷ (1970), 55 Cr. App. R. 100.

⁶ (1971), 14 Crim. L.Q. 113 à 115, 15 C.R.N.S. 382.

⁷ (1970), 55 Cr. App. R. 100.

592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* as it was then known.

In *Regina v. Barnes, supra*, the learned Chief Justice Parker considered the application of a like section in the United Kingdom statute, the *Criminal Appeal Act* of 1968. That provision read:

Provided that the court may, notwithstanding that they are of the opinion that the point raised in the appeal might be decided in favour of the appellant, dismiss the appeal if they consider that no miscarriage of justice has actually occurred.

And at p. 107-8 said:

Having said that, the Court has anxiously considered whether to apply the proviso on the basis that it is difficult to think that the result of the trial would have been any different had counsel not suffered from these added difficulties. Very frankly, counsel for the prosecution expressed doubts as to the propriety of applying the proviso in such a case as this, and the Court shares his doubts. There are cases, of which this is one, in which the principles involved are more important than the case itself.

The appeal was quashed.

A detailed reference to the section in the *Criminal Code* is of considerable importance. By its words, it is limited in its application to cases in which any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) of the same section might be applied in deciding in favour of the appellant. Subparagraph (a)(ii) reads:

the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law,

In my view, the action of the learned trial judge in this case was not a wrong decision on a question of law but was rather an action within subparagraph (iii) of the same subsection (a), i.e., "on any ground there was a miscarriage of justice".

As was noted by Brooke J.A. in his oral reasons for judgment, the course taken by the learned trial judge not only goes to the accused's right to make full answer and defence but also to the accused's fundamental right to the conduct of his own trial. A breach of the accused's right to make full answer and defence

tions de l'art. 592(1) b) (iii) du *Code criminel* alors en vigueur.

Dans l'affaire *Regina v. Barnes*, précitée, le savant Juge en chef Parker a examiné l'application d'un article similaire de la loi du Royaume-Uni, le *Criminal Appeal Act* de 1968. Cette disposition se lit ainsi:

[TRADUCTION] Sauf que la cour peut, bien qu'elle soit d'avis que le point soulevé par l'appel pourrait être décidé en faveur de l'appelant si elle estime qu'aucune erreur judiciaire ne s'est effectivement produite.

Et aux pages 107 et 108, il dit:

[TRADUCTION] Cela dit, la Cour s'est sérieusement demandé si elle devait appliquer l'exception vu qu'il était difficile d'imaginer que le résultat du procès aurait été différent si l'avocat n'avait pas rencontré ces difficultés supplémentaires. En toute franchise, l'avocat du poursuivant a exprimé des doutes quant à l'application de l'exception dans une affaire comme celle-ci et la Cour partage ses doutes. Il se présente des cas, et celui-ci en est un, où les principes en jeu sont plus importants que l'affaire elle-même.

L'appel a été rejeté.

Un examen détaillé de l'article du *Code criminel* est d'une importance primordiale. Par ses termes mêmes, l'exception prévue est limitée aux affaires dans lesquelles tout motif mentionné à l'alinéa a) (ii) du même article pourrait s'appliquer pour décider l'appel en faveur de l'appelant. Cet alinéa a) (ii) se lit comme suit:

que le jugement de la cour de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit.

A mon avis, la décision du savant juge de première instance dans la présente affaire ne constitue pas une décision erronée sur une question de droit, mais plutôt un acte visé par le sous-alinéa (iii) du même alinéa a): «que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire».

Comme le souligne le Juge d'appel Brooke, dans ses motifs oraux, l'attitude adoptée par le savant juge de première instance touche non seulement au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière, mais aussi au droit fondamental de l'accusé de plaider sa propre cause. Le fait de ne pas respecter le droit de

and of his fundamental right to the conduct of his own trial is a miscarriage of justice and not a mere error in law, and therefore s. 592(1)(b)(iii) cannot be applied because it is only applicable to errors in law when no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred. Moreover even if the subsection could be applied, I am unable to understand how an appellate court could say that no substantial miscarriage of justice had occurred. Had the accused been permitted to act for himself, having discharged his counsel, or to have obtained the services of some other counsel who would proceed with the trial immediately, not requiring a postponement, no one could tell what the course of the trial might have been. It might well have been that the accused without the aid of Mr. MacKay's advice or with the advice of some other counsel would have determined that he should not give evidence in his own defence and subject himself to a searching cross-examination and, therefore, the result of a trial which would have been carried on in such a different fashion can only be conjecture.

As I summarized the series of cases in this Court upon that section in *Colpitts v. The Queen*⁸ I adopted the test:

The onus is upon the Crown to satisfy the Court that the jury, charged as it should have been, could not, as reasonable men, have done otherwise than find the appellant guilty.

I am of the opinion that the Crown cannot discharge that onus when we are called upon to conjecture the course of a trial if the accused had represented himself, as he was entitled to do, or had obtained other counsel to replace the counsel he had discharged.

I, therefore, would allow the appeal, quash the conviction and direct a new trial.

⁸ [1965] S.C.R. 739, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

l'accusé de présenter une défense pleine et entière et son droit fondamental de plaider sa propre cause constitue une erreur judiciaire et non une simple erreur de droit; en conséquence, l'art. 592(1)(b)(iii) ne peut s'appliquer parce qu'il ne s'applique aux erreurs de droit que lorsqu'aucun tort important ou *erreur judiciaire grave* ne s'est produite. De plus, même si le paragraphe en question pouvait s'appliquer, je ne comprends pas comment une cour d'appel pourrait dire qu'il ne s'est produit aucune erreur judiciaire grave. Si l'accusé avait eu l'autorisation soit de se défendre lui-même, après avoir révoqué le mandat de son avocat, soit de retenir les services de quelque autre avocat qui aurait pu continuer le procès immédiatement, sans ajournement, personne ne peut dire quelle aurait été l'issue du procès. Il se peut bien que sans le secours des conseils de M^e MacKay ou grâce à ceux d'un autre avocat, l'accusé aurait jugé préférable de ne pas témoigner pour sa propre défense et de ne pas se soumettre à un contre-interrogatoire approfondi, et par conséquent on ne peut que conjecturer l'issue d'un procès mené d'une façon aussi différente.

En résumant une suite d'arrêts de cette Cour portant sur cet article dans l'affaire *Colpitts c. La Reine*⁸, j'ai adopté le critère suivant:

[TRADUCTION] Il incombe au ministère public de convaincre la cour que si les jurés avaient reçu les directives qu'ils auraient dû recevoir, ils n'auraient pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appelant coupable.

Je suis d'avis que le ministère public ne peut satisfaire à ce fardeau lorsqu'il nous faut conjecturer sur ce qu'aurait été l'issue du procès si l'accusé s'était défendu lui-même, comme il avait le droit de le faire, ou s'il avait retenu un autre avocat pour remplacer celui dont il avait révoqué le mandat.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

⁸ [1965] R.C.S. 739, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

LASKIN J. (*dissenting*)—I agree with my brother Spence, both as to his analysis of the facts, arising under the portion of the transcript reproduced in his reasons and in those of my brother Judson, and as to the application of the “harmless error” proviso of the then s.592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. There are two points that I wish to take, more by way of emphasis than by addition to what has been set out in the reasons of my brothers Spence and Judson.

First, it is not doubted that we are entitled to look at the second set of reasons delivered by Kelly J.A. in the Ontario Court of Appeal when they were before us as part of the record on appeal. Of course, the order in appeal was not affected by them; but in my consideration of whether that order was a proper one in this case, I find the second set of reasons delivered by Kelly J.A. more compelling than the first. It is shibboleth only that an appeal is from the order and not from the reasons; the latter, where they exist, illumine the order. Kelly J.A. is not alone in having second thoughts about a matter in appeal; they are endemic in the judicial office. Although it is rare to have them available (along with the first thoughts) in the same case, an illustration is provided by the reasons of Kerwin J. in *Boucher v. The King*⁹ where, upon application of the accused, a rehearing took place and that judge modified his previous position. The former Chief Justice of this Court exhibited this kind of courage in *Regina v. Drybones*¹⁰, when he receded from a position that he took as Cartwright J. In *Robertson and Rosetanni v. The Queen*¹¹.

The second point I take has to do with the dilemma posed by an accused's right to be represented by a counsel of his choice and the effect on the orderly conduct of a trial if he

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Spence, tant sur son analyse des faits qui ressortent de l'extrait de la transcription cité dans ses motifs et dans ceux de mon collègue le Juge Judson, que sur l'application de l'exception qui est faite quant à «l'erreur sans conséquence» dans ce qui était alors l'art. 592(1)(b)(iii) du *Code criminel*. Je m'arrêterai à deux points particuliers, plus pour revenir sur ce que disent mes collègues les Juges Spence et Judson dans leurs motifs que pour y ajouter quelque chose.

D'abord, il n'y a pas de doute que nous pouvons examiner les seconds motifs de jugement rendus par le Juge Kelly de la Cour d'appel de l'Ontario vu qu'ils font partie du dossier d'appel qui nous est soumis. Évidemment, ils n'ont pas eu d'effet sur l'arrêt frappé d'appel, mais en cherchant à déterminer si cet arrêt est fondé, je trouve les seconds motifs du Juge d'appel Kelly plus convaincants que les premiers. Il est évident qu'il y a appel de la décision et non des motifs; ceux-ci, s'il y en a, explicitent celle-là. Le Juge d'appel Kelly n'est pas le seul à être revenu sur sa décision sur une question en appel; cela se voit constamment chez les juges. Bien que les secondes impressions du juge soient rarement disponibles (avec les premières) dans la même affaire, on en trouve un exemple dans les motifs qu'a rendus le Juge Kerwin dans l'affaire *Boucher c. Le Roi*⁹ où on avait procédé à une nouvelle audition, à la demande de l'accusé, et où le Juge Kerwin avait modifié son point de vue. L'ancien Juge en chef Cartwright de cette Cour a fait preuve de cette sorte de courage dans l'affaire *La Reine c. Drybones*¹⁰ en rétractant ce qu'il avait dit en tant que juge puîné dans l'affaire *Robertson et Rosetanni c. la Reine*¹¹.

Le second point dont je veux parler porte sur la difficulté que soulèvent le droit d'un accusé d'être assisté d'un avocat de son choix et les conséquences sur la bonne marche du procès si

⁹ [1951] S.C.R. 265, 99 C.C.C. 1, [1951] 2 D.L.R. 369.

¹⁰ [1970] S.C.R. 282 at 286, 287, 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

¹¹ [1963] S.C.R. 651, [1964] 1 C.C.C. 1, 41 D.L.R. (2d) 485.

⁹ [1951] R.C.S. 265, 99 C.C.C. 1, [1951] 2 D.L.R. 369.

¹⁰ [1970] R.C.S. 282 à 286, 287, 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

¹¹ [1963] R.C.S. 651, [1964] 1 C.C.C. 1, 41 D.L.R. (2d) 485.

exercises that right irresponsibly after his trial has begun. In the present case, the trial judge either saw no such dilemma or, if he did, made no attempt to explore the situation in order to determine whether or how the dilemma could be resolved. In my opinion, it was his duty to consider the request of the accused even if in the result the accused might have to conduct his own defence. I do not suggest that an accused has an absolute right to interrupt and delay a trial by a belated desire to be represented by another counsel; but neither has a trial judge an absolute right to force an accused to continue with his counsel irrespective of circumstances that, if considered, would reasonably entitle him to discharge that counsel, albeit at the risk of carrying on alone!

In my view, the trial judge dealt with the issue in too peremptory a manner, and in consequence, erred in a material matter going to the rights of an accused person.

Like my brother Spence, I would allow the appeal, quash the conviction and order a new trial.

Appeal dismissed, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: C. R. Thomson, Toronto.

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

l'accusé exerce ce droit de façon irresponsable, une fois le procès engagé. Dans le présent cas, le juge de première instance n'a pas vu de difficulté ou, s'il en a vu une, il n'a pas cherché à analyser la situation pour déterminer à la fois s'il était possible de résoudre cette difficulté et comment y arriver. A mon avis, il était de son devoir d'étudier la demande de l'accusé même si, à la fin, celui-ci pouvait être obligé d'assurer sa propre défense. Je ne prétends pas qu'un accusé possède un droit absolu d'interrompre ou de retarder un procès parce qu'il s'avise tardivement de se faire assister par un autre avocat, mais le juge de première instance n'a pas non plus un droit absolu de forcer un accusé de garder le même avocat indépendamment de circonstances qui, à l'examen, pourraient justifier la révocation du mandat de cet avocat, même si l'accusé risque de devoir poursuivre seul sa défense!

A mon avis, le juge de première instance a traité cette question de façon trop péremptoire et il a, par conséquent, commis une erreur sur un point important qui touche aux droits de l'accusé.

Comme mon collègue le Juge Spence, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

Appel rejeté, les JUGES SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureur de l'appellant: C. R. Thomson, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur Général de l'Ontario, Toronto.