

Mohamed Ameerulla Khan *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. KHAN

Neutral citation: 2000 SCC 63.

File No.: 27395.

2000: June 22.

Present: Binnie J.

MOTION TO ADDUCE NEW EVIDENCE

Criminal law — Evidence — Fresh evidence — Supreme Court of Canada — Crown seeking to introduce fresh evidence consisting of transcript of “discussions” between trial judge and two jurors 10 days after accused convicted of first degree murder — Motion denied.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 649 [am. 1998, c. 9, s. 7].

MOTION to adduce new evidence. Motion denied.

Written submissions by *Martin D. Glazer*, for the appellant/respondent on the motion.

Written submissions by *Richard A. Saull*, for the respondent/applicant.

The following is the order delivered by

BINNIE J. — This is an application by the respondent Crown for an order admitting new evidence and for an order extending the time to serve and file the Crown’s factum and record for 30 days beyond the date of the order disposing of the motion.

Mohamed Ameerulla Khan *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. KHAN

Référence neutre: 2000 CSC 63.

N° du greffe: 27395.

2000: 22 juin.

Présent: Le juge Binnie.

REQUÊTE EN PRODUCTION DE NOUVEAUX ÉLÉMENTS DE PREUVE

Droit criminel — Preuve — Nouveaux éléments de preuve — Cour suprême du Canada — Demande par le ministère public de présentation de nouveaux éléments de preuve consistant en la transcription de «discussions» entre le juge du procès et deux jurés 10 jours après la déclaration de culpabilité de l’accusé pour meurtre au premier degré — Requête rejetée.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 649 [mod. 1998, ch. 9, art. 7].

REQUÊTE en production de nouveaux éléments de preuve. Requête rejetée.

Argumentation écrite par *Martin D. Glazer*, pour l’appellant/intimé à la requête.

Argumentation écrite par *Richard A. Saull*, pour l’intimée/requérante.

Version française de l’ordonnance rendue par

LE JUGE BINNIE — Il s’agit d’une demande présentée par le ministère public intimé pour l’obtention d’une ordonnance visant l’admission de nouveaux éléments de preuve, ainsi que d’une ordonnance visant à porter à 30 jours suivant la date de l’ordonnance disposant de la requête le délai dans lequel il doit signifier et déposer son mémoire et son dossier.

² The new evidence consists of the affidavit of Tracey Lord, a Crown Attorney who was initially assigned to the prosecution of the appellant in July of 1996. Her affidavit is essentially a vehicle to put before the Court a transcript of what is described as “discussions” between the trial judge and two jurors, in the presence of the jury coordinator, 10 days *after* the appellant was convicted by the jury of first degree murder in the death of his wife Sureta Khan on February 13, 1998.

Le nouvel élément de preuve en cause est l’affidavit de Tracey Lord, la substitut du procureur général initialement chargée de la poursuite intentée en juillet 1996 contre l’appelant. Son affidavit constitue essentiellement un moyen de saisir notre Cour de la transcription de ce qui a été décrit comme étant des «discussions» tenues entre le juge du procès et deux jurés en présence du coordonnateur des jurés 10 jours *après* la déclaration de culpabilité de l’appelant par le jury, le 13 février 1998, pour le meurtre au premier degré de son épouse Sureta Khan.

³ One of the grounds of the appeal is that the Khan jury was mistakenly provided with copies of conversations that took place between lawyers and the trial judge in the jury’s absence. The copies were in the possession of the entire jury for approximately seven hours. This issue created a controversy at the conclusion of the trial and was reported in the Winnipeg press. Apparently these news reports came to the attention of at least two of the jurors. According to further press reports, these two jurors then asked to meet with the trial judge. The meeting took place in open court, but neither the appellant nor his counsel (nor Crown trial counsel) was invited to attend. A transcript was made of the discussion. The Crown says that the transcripts establish that the copies of conversations given to the jury “had no impact because the jury did not read the inadmissible parts of the transcripts before they were taken away from the jury”.

L’un des moyens d’appel invoqués porte que le jury dans l’affaire Khan a reçu par mégarde des copies des conversations qui ont eu lieu entre les avocats et le juge du procès en l’absence du jury. Ces copies sont demeurées entre les mains de tous les membres du jury pendant environ sept heures. Cet incident a soulevé une controverse au terme du procès et la presse de Winnipeg en a fait état. Au moins deux jurés auraient pris connaissance de ces nouvelles. Selon d’autres articles de presse, ces deux jurés auraient alors demandé à rencontrer le juge du procès. La réunion s’est déroulée en audience publique, mais ni l’appelant ni son avocat (pas plus que la substitut du procureur général au procès) n’ont été invités à y assister. On a procédé à la transcription de la discussion qui a eu lieu. Selon le ministère public, la transcription démontre que les copies des conversations qui ont été distribuées au jury [TRADUCTION] «n’ont eu aucune incidence parce que le jury n’a pas pris connaissance des passages inadmissibles de la transcription avant qu’elles leur aient été retirées».

⁴ In my view, the transcript of the discussion by the trial judge with two jurors as to what was read or was not read while the jury was deliberating on its verdict should not be admitted as fresh evidence. The law prohibits disclosure by jury members of any information relating to the proceedings of the jury when it was absent from the courtroom “that was not subsequently disclosed in open court” (*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 649). I do not think that a discussion between the trial judge and two of the jurors 10 days after the conclusion of the trial, in the absence not only of

À mon avis, la transcription de la discussion qu’a eue le juge du procès avec deux jurés sur la question de savoir quels passages ont été lus au cours des délibérations du jury ne devrait pas être admise à titre de nouvelle preuve. Le droit interdit aux jurés de divulguer tout renseignement relatif aux délibérations du jury, alors que celui-ci ne se trouvait pas dans la salle d’audience, «qui n’a pas été par la suite divulgué en plein tribunal» (*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 649). Je ne suis pas d’avis qu’une discussion survenue 10 jours après la fin du procès entre le juge du procès

the accused but of the other 10 jurors whose activities were also the subject matter of the discussion, is a disclosure “in open court” for these purposes.

The two jurors were not sworn as witnesses to give evidence. As stated, neither Crown counsel at the trial nor defence counsel nor the appellant was present. Admission of the proffered evidence would trigger a controversy as to what individual jurors did or did not review of material that was clearly, if mistakenly, provided for their consideration. The appeal would risk being converted into a juror-by-juror inquiry into the proceedings in the jury room, one of the concerns that led to the prohibition on disclosure in the first place.

Even if the unsworn evidence of the two jurors was admissible, it would not convincingly put to rest any concern the Court may have with respect to the other 10 jurors.

I note that the transcript was offered to Chief Justice Scott of the Manitoba Court of Appeal on October 22, 1998 during the Crown’s unsuccessful effort to have the Court of Appeal review the chambers order of Twaddle J.A. granting the appellant judicial interim release pending the hearing of his appeal against conviction. In his reasons for judgment, Scott C.J.M. stated:

I wish to make it clear, as I did to counsel during argument, that I have not had regard to para. 7 of the affidavit of Ms. Lord which adverts to the interview between the trial judge and two jurors concerning the effect of the disclosure to the jury of inadmissible evidence. Doubtless the admissibility of this information and its impact will be matters that will be fully addressed when the appeal is heard on its merits.

((1998), 131 Man. R. (2d) 101, at para. 9)

et deux des jurés, en l’absence non seulement de l’accusé mais également des 10 autres jurés, dont les activités faisaient elles aussi l’objet de la discussion, constitue une divulgation «en plein tribunal» au sens de cette disposition.

Les deux jurés n’ont pas été assermentés à titre de témoins. Comme je l’ai indiqué précédemment, ni la substitut du procureur général au procès, ni l’avocat de la défense, ni l’appellant n’étaient présents à l’audience. L’admission des éléments de preuve présentés déclencherait un litige quant à savoir quels jurés ont ou n’ont pas pris connaissance des documents qui leur ont été, bien que par mégarde, clairement adressés. Le pourvoi risquerait de se transformer en enquête au cas par cas sur les jurés à propos des délibérations du jury, une des craintes qui a initialement mené à l’interdiction de divulgation.

Même si le témoignage sans serment des deux jurés était admissible, il ne réglerait pas de façon convaincante les questions que la Cour pourrait se poser quant aux 10 autres jurés.

Je note que la transcription a été communiquée au juge en chef Scott, de la Cour d’appel du Manitoba, le 22 octobre 1998, au moment où le ministère public tentait en vain d’obtenir le contrôle, par la Cour d’appel, de l’ordonnance rendue en son cabinet par le juge Twaddle, qui a accordé à l’appellant une mise en liberté provisoire dans l’attente de l’audition de l’appel que ce dernier avait interjeté de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui. Dans ses motifs, le juge en chef Scott a déclaré:

[TRADUCTION] Je souhaite préciser, comme je l’ai fait pour les avocats lors des plaidoiries, que je n’ai pas tenu compte du par. 7 de l’affidavit de Mme Lord qui fait référence à la rencontre du juge du procès et de deux jurés relativement aux conséquences de la divulgation au jury d’éléments de preuve inadmissibles. L’admissibilité de ce renseignement et les incidences qu’il aura sont des questions qui seront sans aucun doute examinées plus en détail lorsque l’appel sera entendu quant au fond.

((1998), 131 Man. R. (2d) 101, au par. 9)

5

6

7

8 It is common ground that the Crown did not pursue the admission of this evidence before the Manitoba Court of Appeal. This omission further weakens the Crown's effort to have it introduced for the first time on appeal to this Court.

9 In the circumstances, the application to admit fresh evidence is denied. The time within which the respondent is to serve and file her factum and the respondent's record is extended to Friday, July 7, 2000.

Motion denied.

Solicitor for the appellant/respondent on the motion: Martin D. Glazer, Winnipeg.

Solicitor for the respondent/applicant: The Department of Justice, Winnipeg.

Il n'est pas contesté que le ministère public n'a pas plaidé l'admission de cet élément de preuve devant la Cour d'appel du Manitoba. Cette omission fait d'autant plus obstacle aux tentatives du ministère public de le présenter pour la première fois dans le cadre du pourvoi devant notre Cour.

Dans les circonstances, la demande visant l'admission de nouveaux éléments de preuve est rejetée. Le délai imparti pour la signification et le dépôt du mémoire et du dossier de l'intimée est prorogé jusqu'au vendredi 7 juillet 2000.

Requête rejetée.

Procureur de l'appellant/intimé à la requête: Martin D. Glazer, Winnipeg

Procureur de l'intimée/requérante: Le ministère de la Justice, Winnipeg.