

**Lorne James Harper** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

File No.: 16137.

1981: May 21; 1982: January 26.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Duty of an appellate tribunal — Charge of assault causing bodily harm — Trial judge failing to consider evidence of four witnesses — Whether the trial judge overlooked evidence bearing on the relevant issue — New trial ordered.*

An incident that occurred during appellant police officer's arrest of a youth for drunkenness led to his being charged and convicted of assault causing bodily harm. The trial judge did not take into account the evidence of four witnesses who did not, in his opinion, observe the events at the moment the appellant was alleged to have hit the youth. The question is whether, by eliminating this evidence, the trial judge has so misdirected himself as to the relevant evidence that the conviction cannot stand.

*Held* (Ritchie J. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Martland, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.: An appellate tribunal has neither the duty nor the right to reassess evidence at trial for the purpose of determining guilt or innocence. Its duty, however, includes a review of the record below to determine whether the trial court has properly directed itself to all the evidence bearing on the relevant issues. Where the record discloses a lack of appreciation of relevant evidence, the reviewing tribunal must intercede. In the present case, a review of the record showed that the trial judge failed entirely to consider all the evidence bearing on the time period which he himself found to be vital. A new trial is ordered.

*Per* Ritchie J., *dissenting*: Only in the rarest cases will the Court accept the responsibility, as a second court of appeal, of reversing findings of fact based upon the trial judge's assessment of the credibility of the witnesses. Here, none of the four witnesses purported to have

**Lorne James Harper** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

N° du greffe: 16137.

1981: 21 mai; 1982: 26 janvier.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — Rôle d'un tribunal d'appel — Accusation de voies de fait causant des lésions corporelles — Le juge du procès a omis de tenir compte des dépositions de quatre témoins — Le juge du procès a-t-il négligé de prendre en considération des témoignages se rapportant à la question pertinente? — Nouveau procès ordonné.*

Par suite d'un incident survenu alors qu'il arrêtrait un jeune homme pour ivresse, le policier appelant a été accusé et déclaré coupable de voies de fait causant des lésions corporelles. Le juge du procès n'a pas tenu compte des dépositions de quatre témoins qui, selon lui, n'observaient pas les événements au moment où l'appelant aurait frappé le jeune homme. La question est de savoir si, en écartant ces dépositions, le juge du procès a commis, quant à la preuve pertinente, une erreur à ce point grave qu'il y a lieu d'annuler la déclaration de culpabilité.

*Arrêt* (le juge Ritchie est dissident): Le pourvoi est accueilli.

*Les juges* Martland, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Lamer: Un tribunal d'appel n'a ni le devoir ni le droit d'apprécier à nouveau les preuves produites au procès afin de décider de la culpabilité ou de l'innocence. Il lui incombe toutefois d'étudier le dossier du procès pour déterminer si la cour a bien tenu compte de l'ensemble de la preuve se rapportant aux questions litigieuses. S'il se dégage du dossier qu'il y a eu omission d'apprécier des éléments de preuve pertinentes, le tribunal chargé de la révision doit alors intervenir. En l'espèce, il ressort d'un examen du dossier que le juge du procès a complètement omis de tenir compte de toute la preuve se rapportant à la période qu'il a lui-même estimée vitale. Un nouveau procès est ordonné.

*Le juge* Ritchie, *dissident*: La Cour, en sa qualité de seconde cour d'appel, n'acceptera que dans des cas rarissimes la responsabilité d'infirmier des conclusions de fait fondées sur l'appréciation de la crédibilité des témoins qu'a faite le juge du procès. En l'espèce, aucun

observed the actions during the vital period. They could assert that they saw appellant deliver no blows but were unable to say that no blows had been delivered at the time complained of. Furthermore, appeals brought pursuant to s. 618(1)(b) of the *Criminal Code* are limited to questions of law; questions concerning a difference of opinion as to the sufficiency of evidence are not included in that section.

[*MacDonald v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 665; *Ungaro v. The King*, [1950] S.C.R. 430, considered.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia dismissing the appellant's appeal from his conviction on a charge of assault causing bodily harm. Appeal allowed, Ritchie J. dissenting.

*D. Owen-Flood and Mel Hunt*, for the appellant.

*W. G. Burke-Robertson, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of Martland, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ. was delivered by

ESTEY J.—I have had the opportunity of reading the judgment herein of my colleague, Ritchie J., and for reasons which I shall now advance I must, with all respect, come to the opposite conclusion; that is I would allow the appeal and direct a new trial. Because in my view a new trial should be the result of this appeal I will confine my observations to the two grounds which, in my respectful view, direct this disposition. Firstly, the learned trial judge failed entirely to take into account all the evidence which bore on the time period which the trial court found to be vital in this proceeding, and secondly, the proceedings at trial and on appeal have been completed without any reference to s. 25 of the *Criminal Code* which deals with the protection afforded by law of a peace officer such as the accused when acting "on reasonable and probable grounds" providing that in so doing such a person uses "as much force as is necessary".

des quatre témoins n'a prétendu avoir vu les actions pendant la période vitale. Ils ont pu affirmer qu'ils n'avaient pas vu l'appelant donner de coups de poing, mais n'ont pu dire qu'aucun coup n'avait été donné au moment visé par la plainte. De plus, les pourvois fondés sur l'al. 618(1)b) du *Code criminel* se limitent aux questions de droit; cet alinéa ne s'applique pas aux questions nées d'une différence d'opinion quant au caractère suffisant de la preuve.

[Jurisprudence: arrêts examinés: *MacDonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665; *Ungaro c. Le Roi*, [1950] R.C.S. 430.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a rejeté l'appel formé par l'appelant contre sa déclaration de culpabilité sur une accusation de voies de fait causant des lésions corporelles. Pourvoi accueilli, le juge Ritchie est dissident.

*D. Owen-Flood et Mel Hunt*, pour l'appelant.

*W. G. Burke-Robertson, c.r.*, pour l'intimé.

Version française du jugement des juges Martland, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Lamer rendu par

LE JUGE ESTEY—J'ai eu l'occasion de lire les motifs que mon collègue le juge Ritchie a rédigés en l'espèce et, pour les motifs que j'expose ci-après, je dois, avec égards, en arriver à la conclusion contraire; savoir, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès. Étant d'avis qu'un nouveau procès doit découler de ce pourvoi, je limite mes observations aux deux moyens qui, j'estime respectueusement, nous amènent à cette conclusion. En premier lieu, le savant juge du procès a complètement omis de tenir compte de toute la preuve se rapportant à la période qu'il a estimé vitale en l'espèce et, en second lieu, les procédures au procès et en appel se sont déroulées sans qu'on ait fait mention de l'art. 25 du *Code criminel* qui porte sur la protection accordée par la loi à un agent de la paix tel l'accusé lorsqu'il agit en s'appuyant «sur des motifs raisonnables et probables», pourvu qu'en le faisant il emploie «la force nécessaire».



I turn to the first ground. The learned trial judge, in his oral reasons, found that:

... the events immediately prior to that moment in time [that is the arrival of the second officer] are the significant events. What happened after that does not directly relate to the matter in issue.

The court then proceeded to examine the evidence, stating:

Considering those events, that is to say from the moment when Cst. Harper first spoke with Mr. Higginson up to the point when he, Cst. Harper and Cst. Ellis saw the missing tooth and the blood, I look at the evidence of the other witnesses and I have had an opportunity to go carefully through all of my notes, which I took in some detail, and I find that no other witness observed the events prior to the second officer appearing on the scene.

There were, as we shall see, four witnesses other than the informant, Higginson, and the Crown witness, Lindhout. The evidence of these witnesses was expressly not taken into account in the judgment process not because of rejection on the grounds of credibility but apparently because the learned judge had concluded that none of those four witnesses "observed the events prior to the second officer appearing on the scene". The judgment at trial then concluded:

So that none of them are of any assistance with regard to that exchange and it is clear that the injuries of which Mr. Higginson complains specially, that is, the injuries to his eye, his cheek and his tooth and mouth, took place prior to the second officer appearing. [My emphasis.]

Earlier in the judgment the trial judge specifically excluded the evidence of one witness, Mr. Dhaliwal, who clearly testified only to the events occurring after the second officer had arrived "which narrows us down to Miss Lindhout and Mr. Higginson". The question therefore is whether, by thus eliminating the evidence of the other four witnesses in this fashion, the trial judge has so misdirected himself as to the relevant evidence that the conviction cannot stand.

J'en viens au premier moyen. Le savant juge du procès, dans ses motifs oraux, a conclu que:

[TRADUCTION] ... ce sont les événements qui se sont déroulés immédiatement avant ce moment [c'est-à-dire avant l'arrivée du second policier] qui sont importants. Ce qui s'est passé par la suite ne se rapporte pas directement à la question litigieuse.

La cour est alors passée à l'examen de la preuve, déclarant:

[TRADUCTION] Compte tenu de ces événements, c'est-à-dire à partir du moment où le gendarme Harper a commencé à parler avec M. Higginson jusqu'au moment où ce dernier et les gendarmes Harper et Ellis ont remarqué qu'il lui manquait une dent et qu'il était ensanglanté, compte tenu également des dépositions des autres témoins et ayant eu l'occasion d'examiner minutieusement l'ensemble de mes notes détaillées, je conclus qu'aucun autre témoin n'a vu ce qui s'est passé avant l'arrivée du second policier sur les lieux.

Il y avait, comme nous allons le voir, quatre témoins en plus du dénonciateur Higginson et du témoin à charge, Lindhout. On n'a expressément pas tenu compte des dépositions de ces témoins en cours de jugement, et ce, non pas pour des motifs de crédibilité, mais apparemment parce que le savant juge avait conclu qu'aucun de ces quatre témoins n'avait «vu ce qui s'est passé avant l'arrivée du second policier sur les lieux». Le juge du procès a conclu alors:

[TRADUCTION] Alors aucun d'eux ne peut nous éclairer le moins sur cet échange et il est évident que M. Higginson a subi les blessures précises dont il se plaint, c'est-à-dire les blessures à l'œil, à la joue, à la dent et à la bouche, avant l'arrivée du second policier. [C'est moi qui souligne.]

Antérieurement dans ses motifs, le juge du procès avait expressément exclu la déposition d'un témoin, M. Dhaliwal, qui de toute évidence n'a témoigné que sur les événements survenus après l'arrivée du second policier, [TRADUCTION] «ce qui nous limite aux seuls témoignages de Mlle Lindhout et de M. Higginson». La question est donc de savoir si, en écartant ainsi les dépositions des quatre autres témoins, le juge du procès a commis, quant à la preuve pertinente, une erreur à ce point grave qu'il y a lieu d'annuler la déclaration de culpabilité.

In order to resolve this question it is necessary to set out some of the evidence of the witnesses R. Harris, W. Harris, Jensen and Constable Ellis. First the evidence of R. Harris, called on behalf of the accused, who at the time in question was a passenger in his father's truck in the parking lot adjoining the service station where the events in question took place. In one of the exhibits the position of the witness with reference to the police car driven by the accused is illustrated and no obstruction between the truck and the parked police car is shown, nor is any mentioned in the evidence. The relevant excerpts from the evidence of R. Harris are as follows:

Q. And when you looked around, what did you see?

A. Just the police car there and the two people talking.

Q. There was a police car there and two people talking. Was one of the people talking, was one in uniform?

A. Yes.

Q. What uniform was he in?

A. Police uniform.

Q. And the man that the police officer was talking—could you recognize the police officer if you saw him again in civilian clothes? Could you recognize the policeman if you saw him again from his face?

A. I don't know.

Q. Is the police officer, is he—is there a man in Court with the same face as the police officer? Sitting in Court? Could you look around? Do you know?

A. Well, I know that was one of the police officers.

Q. Who?

A. That man over there.

Q. When you first saw the police car and the police officer in uniform and the man at the service station; how many policemen were there?

A. One.

Q. And you know the man over there was one of the two police officers?

A. He was the first one.

Q. He was the first one?

A. Yes.

Q. And what was that man over there doing with the other man at the service station? When there was only one police officer, what were they doing?

Pour trancher cette question, il est nécessaire d'exposer des extraits des dépositions des témoins R. Harris, W. Harris, Jensen et du gendarme Ellis. Examinons d'abord le témoignage de R. Harris, cité pour l'accusé, qui à l'époque considérée était passager dans le camion de son père qui se trouvait dans un parc de stationnement attendant à la station-service où se sont déroulés les événements en question. Selon une pièce montrant la position du témoin par rapport à la voiture de police conduite par l'accusé, rien n'obstruait la vue entre le camion et la voiture de police stationnée; il n'en est pas question non plus dans les témoignages. Voici les extraits pertinents du témoignage de R. Harris:

[TRADUCTION]

Q. Et quand vous avez regardé, qu'avez-vous vu?

R. Rien que la voiture de police et les deux personnes qui se parlaient.

Q. Il y avait une voiture de police et deux personnes qui se parlaient. L'une de ces personnes portait-elle un uniforme?

R. Oui.

Q. Quelle sorte d'uniforme portait-elle?

R. Un uniforme de police.

Q. Et l'homme à qui l'agent de police parlait—reconnaissez-vous l'agent de police si vous le revoyiez habillé en civil? Reconnaissez-vous le visage du policier si vous le revoyiez?

R. Je ne sais pas.

Q. Le policier est-il—y a-t-il quelqu'un dans la salle d'audience dont le visage ressemble à celui du policier? Présent dans la salle? Voulez-vous regarder? Savez-vous?

R. Bien, je sais que celui-là est un des policiers.

Q. Qui?

R. L'homme là-bas.

Q. Quand vous avez remarqué la voiture de police et le policier en uniforme et l'homme à la station-service, combien y avait-il de policiers?

R. Un.

Q. Et vous savez que l'homme là-bas est un des deux policiers?

R. C'est le premier.

Q. C'est le premier?

R. Oui.

Q. Et cet homme-là, que faisait-il avec l'autre à la station-service? Quand il n'y avait qu'un policier, que faisaient-ils?



- A. Sort of just struggling.
- Q. The first time you saw them both, what were they doing?
- A. It looked like they were just talking like.
- Q. Yes. Now, tell us in your own words what you remember seeing, Randy. The first time you saw them, they were just talking. Now, I want you to tell His Honour everything in your own words. Just go on from there?
- A. Well, we pulled around the back of the service station, onto the Dog House parking lot and they were starting to just struggle over something. I don't know. And a couple of minutes later another police car pulled up, across the road and into the front of the Shell Station. And then they struggled a little longer and then they both went down with the civilian and when they got back up, they had the handcuffs on him.

- Q. And did you see any punches, or blows with fists, being thrown by any of the police officers?
- A. No.
- Q. Did you see any of the police officers kick this man?
- A. No.
- Q. When you saw there was—I think, Randy, you used the term “struggle”. Your Honour . . .

THE COURT:

Yes.

MR. OWEN-FLOOD:

- Q. When you used the word “struggle”, can you describe the struggle? What sort of struggle was it?
- A. Sort of like wrestling.
- Q. Wrestling?
- A. Sort of like.
- Q. Any punching by anybody?
- A. No.
- Q. Were you interested—did you watch it the whole time, or did you take your eyes off it and look at other things?
- A. I was watching it most of the time.
- Q. About how far away were you and your dad from the struggle? You know how long a car is, Randy. I presume a car might be as long as this table. I am terrible . . .

- R. Ils étaient aux prises en quelque sorte.
- Q. Au moment où vous les avez remarqués tous les deux, que faisaient-ils?
- R. Il m'a paru qu'ils ne faisaient que se parler.
- Q. Oui. Alors, dites-nous en vos propres mots ce que vous vous souvenez d'avoir vu, Randy. Au moment où vous les avez remarqués, ils ne faisaient que se parler. Maintenant, je veux que vous disiez tout à Sa Seigneurie en vos propres mots. Dites ce qui s'est passé par la suite.
- R. Bien, nous sommes passés derrière la station-service jusque dans le parc de stationnement du magasin Dog House et ils sont venus aux prises pour une raison quelconque. Je ne sais pas. Et quelques minutes plus tard une autre voiture de police est arrivée de l'autre côté de la rue et est entrée devant la station-service Shell. Et ils ont été aux prises un peu plus longtemps, puis ils sont tous les deux tombés par terre avec le civil, et quand ils se sont relevés, ce dernier avait les menottes.

- Q. Et avez-vous vu des coups de poing donnés par l'un ou l'autre policier?
- R. Non.
- Q. Avez-vous vu l'un ou l'autre policier donner des coups de pied à cet homme?
- R. Non.
- Q. Quand vous avez vu qu'ils étaient—Je crois, Randy, que vous avez employé l'expression «aux prises». Votre Seigneurie . . .

LA COUR:

Oui.

M<sup>e</sup> OWEN-FLOOD:

- Q. Quand vous employez l'expression «aux prises», qu'entendez-vous par là? Comment cela se passait-il?
- R. A peu près comme de la lutte.
- Q. De la lutte?
- R. A peu près.
- Q. Y a-t-il eu des coups de poing?
- R. Non.
- Q. Cela vous a-t-il intéressé—avez-vous regardé sans interruption ou avez-vous regardé autre chose?
- R. Je les ai regardés la plupart du temps.
- Q. A quelle distance étiez-vous de la scène, vous et votre père? Vous connaissez la longueur d'une voiture, Randy. Je présume qu'une voiture pourrait avoir la longueur de cette table. Je suis désolé . . .

- A. About 75 feet.
- Q. About 75 feet. Did you have any difficulty watching it? Was there anything to block or obstruct what you could see? In other words, was there anything which would cause you not to be able to see what was going on, some of the time?
- A. The only part I missed was when they went down, because of the police car there.
- Q. I see. You missed—when you say when they went down, you mean when they went down on the ground?
- A. Yes.
- Q. When I say the man, I don't mean either of the two police officers. I mean the man they were struggling with. Can you tell His Honour what that man seemed to be doing with the police officers?
- A. Like, he was trying to get away.
- Q. Now, how did the man and the two police officers end up on the ground? How did that happen? What did you see about that?
- A. I'm not sure about that.
- Q. I see. Were the police officers rough with the man?
- A. No, not really.
- . . . .
- Q. You say the man and the police officer, when you first saw them both, they were talking. Had you seen that man before that?
- A. Yes.
- Q. Tell us about that, please?
- A. Um. Can I show you on this picture?
- Q. Yes, please. The picture that Randy has is Exhibit number . . .
- A. 1.
- Q. . . . number 1. Can you show us on the picture?
- A. I was waiting over here, about and I saw the man walking behind the gas station over there.
- Q. There is another gas station that looks like . . .
- A. Esso.
- Q. . . . Esso. Yes. You can see it in part of the picture. Yes.
- A. I saw him walk around there and he had a little packsack on.
- Q. Where did he walk to, Randy? From the Esso Station to where?
- A. Just behind it.
- R. A 75 pieds environ.
- Q. A 75 pieds environ. Avez-vous eu du mal à voir ce qui se passait? Y avait-il quelque chose qui vous cachait la vue? En d'autres mots, y avait-il quelque chose qui à certains moments vous aurait empêché de voir ce qui se passait?
- R. Tout ce que je n'ai pas vu c'est quand ils sont tombés parce que la voiture de police était là.
- Q. Bon. Vous n'avez pas vu—quand vous dites quand ils sont tombés, voulez-vous dire par là quand ils sont tombés par terre?
- R. Oui.
- Q. Quand je dis l'homme, je n'entends ni l'un ni l'autre policier. J'entends l'homme avec lequel ils étaient aux prises. Pouvez-vous dire à Sa Seigneurie ce que l'homme semblait être en train de faire?
- R. C'est-à-dire il essayait de s'enfuir.
- Q. Alors, comment se fait-il que l'homme et les deux policiers se sont trouvés par terre? Comment cela s'est-il passé? Qu'avez-vous vu à ce sujet?
- R. Je n'en suis pas certain.
- Q. Bon, bon. Les policiers ont-ils rudoyé l'homme?
- R. Non, pas vraiment.
- . . . .
- Q. Vous dites que l'homme et le policier, quand vous les avez remarqués, se parlaient. Aviez-vous vu l'homme auparavant?
- R. Oui.
- Q. Racontez-nous cela, s'il vous plaît.
- R. Euh. Puis-je me servir de cette photographie?
- Q. Oui, je vous en prie. La photographie que tient Randy est la pièce numéro . . .
- R. 1.
- Q. . . . numéro 1, Pouvez-vous nous l'indiquer sur la photographie?
- R. J'attendais ici à peu près et j'ai vu l'homme qui se promenait là derrière la station-service.
- Q. Il y a une autre station-service qui paraît être . . .
- R. Esso.
- Q. . . . Esso. Oui. On la voit dans un coin de la photographie. Oui.
- R. Je l'ai vu passer par là et il portait un petit havresac.
- Q. Où est-il allé, Randy? De la station-service Esso jusqu'où?
- R. Juste en arrière.



Q. And where did you next see him?  
A. After my dad directed my attention to there.

Q. And where was this struggle taking place? Could you point it out?  
A. Right by the end of the police car.

CROSS-EXAMINATION

Q. All right. You said the man was trying to get away. Was he trying to run away across the parking lot?

A. No. He was throwing himself around, trying to get out of their hands.

Q. He didn't want to get in the car, from what you could see; is that right?

A. Yes.

Q. All right. And you were sitting in this parking lot, which you say was about 75 feet away?

A. Yes.

Q. You say there was nothing to obstruct your vision; is that right? Except the police car, itself?

A. Yes.

Q. But there is a fence, isn't there?

A. Yes.

Q. Between the Dog House and the Shell Service Station, of Scotch fir trees?

A. Yes.

Q. Was your truck above those fir trees, so you could see everything?

A. Yes.

Q. You say your dad directed your attention to this?

A. Yes.

Q. So obviously, I take it, you didn't notice, right at the outset, what was happening? You didn't see the police car arrive, for example?

A. No.

Q. You were watching the whole time. I put it to you, they were struggling when you first saw them, weren't they?

A. No.

Q. The policeman was holding the man, wasn't he?

A. I'm not sure.

Q. Et où l'avez-vous vu par la suite?

R. Après que mon père eut attiré mon attention sur cet endroit-là.

Q. Et cette lutte où avait-elle lieu? Pourriez-vous nous l'indiquer?

R. Tout près de l'arrière de la voiture de police.

CONTRE-INTERROGATOIRE

Q. Bon. Vous avez dit que l'homme essayait de s'enfuir. Essayait-il de s'enfuir en traversant le stationnement?

R. Non. Il se débattait, essayant d'échapper à leur prise.

Q. Il ne voulait pas monter dans la voiture d'après ce que vous avez pu voir, est-ce exact?

R. Oui.

Q. Bon. Et vous étiez assis dans ce stationnement, à une distance, avez-vous dit, d'environ 75 pieds?

R. Oui.

Q. Vous dites que rien ne vous cachait la vue, n'est-ce pas? Sauf la voiture de police elle-même?

R. Oui.

Q. Mais il y a une clôture, n'est-ce pas?

R. Oui.

Q. Une clôture de pins d'Écosse entre le magasin Dog House et la station-service Shell?

R. Oui.

Q. Votre camion était-il plus élevé que ces pins, de sorte que vous pouviez tout voir?

R. Oui.

Q. Vous dites que votre père a attiré votre attention sur ce qui se passait?

R. Oui.

Q. Donc évidemment, je présume, vous n'avez pas remarqué dès le début ce qui se passait? Vous n'avez pas vu arriver la voiture de police par exemple?

R. Non.

Q. Vous avez regardé sans interruption. Je vous dis qu'ils étaient aux prises au moment où vous les avez remarqués, n'est-ce pas?

R. Non.

Q. Le policier tenait l'homme, n'est-ce pas?

R. Je n'en suis pas sûr.

Q. He may well have been holding that man and talking to him, wasn't he?

A. I don't know.

Q. The packsack was on the ground?

A. Yes.

Q. You never saw the packsack on the boy's back, did you?

A. Never . . .

Q. Except earlier . . .

MR. OWEN-FLOOD:

My friend interrupted.

MR. TAYLOR:

Q. Except when you saw him earlier on at the Esso station?

A. Yes.

Q. You never saw the boy with the packsack on his back, did you?

A. No.

. . . .

Q. When you were sitting in your father's truck. Okay?

A. Yes.

Q. Were you looking right at the back of the policemen, or were you looking at the back of the police car or were you looking at the side of it?

A. Sort of like an angle.

. . . .

Q. Did you say that you saw no punches being made by anyone?

A. Pardon me?

Q. You say that you saw no punches being thrown or made by anyone?

A. Yes.

Q. Are you saying there were no punches, or you saw no punches?

A. There was no punches.

Q. You are quite sure of that?

A. Yes.

Q. By anyone, including the boy?

A. I saw no punches.

The next witness is the father of R. Harris, that is W. Harris, who testified as follows:

Q. What did you see?

Q. Il est fort possible qu'il ait tenu l'homme et qu'il lui ait parlé, n'est-ce pas?

R. Je ne sais pas.

Q. Le havresac était par terre?

R. Oui.

Q. Vous n'avez jamais vu le havresac sur le dos du garçon, n'est-ce pas?

R. Jamais . . .

Q. Sauf auparavant . . .

M<sup>c</sup> OWEN-FLOOD:

Mon collègue l'a interrompu.

M<sup>c</sup> TAYLOR:

Q. Sauf quand vous l'avez vu auparavant à la station-service Esso?

R. Oui.

Q. Vous n'avez jamais vu le garçon le havresac sur le dos, n'est-ce pas?

R. Non.

. . . .

Q. Quand vous étiez assis dans le camion de votre père. Vous y êtes?

R. Oui.

Q. Regardiez-vous directement le dos des policiers, ou regardiez-vous l'arrière de la voiture de police ou en regardiez-vous le côté?

R. Plutôt de biais.

. . . .

Q. Avez-vous dit n'avoir vu personne donner des coups de poing?

R. Pardon?

Q. Vous dites n'avoir vu personne donner des coups de poing?

R. Oui.

Q. Voulez-vous dire par là qu'il n'y a pas eu de coups de poing ou que vous n'en avez pas vu?

R. Il n'y a pas eu de coups de poing.

Q. Vous en êtes tout à fait certain?

R. Oui.

Q. Personne n'en a donné, même pas le garçon?

R. Je n'ai vu aucun coup de poing.

Le témoin suivant est le père de R. Harris, savoir W. Harris, qui a rendu le témoignage suivant:

[TRADUCTION]

Q. Qu'avez-vous vu?



A. I was going—approaching the highway and there was a police car and officer and a civilian standing outside a pay booth at the gas station.

Q. What did you see?

A. At the time there was just one police car there and I noticed an officer and one, as I say, civilian standing there.

Q. What were they doing?

A. At that time they were, just appeared to be talking.

Q. Where was the officer in regard to the civilian?

A. Standing, facing like each other.

Q. You saw something might be happening and you picked up Randy and you drove to the Dog House parking lot. Did you at all look back at the service station?

A. When I was going to get Randy?

Q. Yes.

A. Yes. I was watching it all the time.

Q. What did you see?

A. Until Randy—well, actually until we got right back around to the Dog House, they were just standing there talking.

The witness Jensen, called by the accused, was a security guard who at the time in question was parked in his radio equipped automobile in a parking lot across the highway from the Shell station. An exhibit filed at trial indicates the Jensen automobile was directly across the street from the police car driven by the accused and no obstruction between the two vehicles is indicated. Jensen was on duty as a security guard at the time and his testimony was as follows:

Q. Yes. Continue in your own words?

A. I was checking this business along here with my vehicle and I noticed a police vehicle in the Shell gas station at the gas pumps. The officer seemed to be having a talk with one person, one male person on the sidewalk of the gas station. I continued to watch. It appeared as if the officer was

R. J'allais—m'approchais de la route et il y avait une voiture de police et un policier et un civil qui se trouvaient à l'extérieur de la cabine abritant la caisse de la station-service.

Q. Qu'avez-vous vu?

R. A ce moment-là il n'y avait qu'une voiture de police et j'ai remarqué un policier et, comme je l'ai dit, un civil qui se trouvaient là.

Q. Que faisaient-ils?

R. A ce moment-là ils semblaient simplement se parler.

Q. Où se trouvait le policier par rapport au civil?

R. Ils se tenaient face à face.

Q. Vous vous êtes aperçu qu'il pouvait se passer quelque chose et vous êtes allé chercher Randy, puis vous vous êtes garé dans le stationnement du magasin Dog House. Avez-vous jamais regardé derrière vous dans la direction de la station-service?

R. Quand j'allais chercher Randy?

Q. Oui.

R. Oui. Je regardais ce qui se passait tout le temps.

Q. Qu'avez-vous vu?

R. Jusqu'au moment où Randy—enfin, jusqu'au moment où nous sommes arrivés au magasin Dog House, ils ne faisaient que se tenir là et se parler.

Le témoin Jensen, cité par l'accusé, est un gardien de sécurité qui, au moment en question, se trouvait dans son automobile munie d'un poste de radio, dans un stationnement de l'autre côté de la route en face de la station-service Shell. Une pièce déposée au procès indique que l'automobile de Jensen était de l'autre côté de la rue, directement en face de la voiture de police de l'accusé et que rien ne bloquait la vue entre les deux véhicules. Jensen, qui à ce moment-là était de service comme gardien de sécurité, a rendu le témoignage suivant:

[TRADUCTION]

Q. Oui. Continuez en vos propres mots.

R. J'étais dans mon véhicule et je surveillais cette entreprise-ci quand j'ai aperçu un véhicule de police qui se trouvait aux pompes à essence de la station-service Shell. Le policier semblait parler avec quelqu'un, avec un homme, sur le trottoir de la station-service. J'ai continué à regarder. Le

attempting to get this person into his car, in the police vehicle.

Q. I am sorry. When you first saw the officer and you said he appeared to be having a talk with another person, who I will henceforth refer to as a civilian; what were the respective positions? Were they touching each other?

A. To the best of my knowledge it was—it appeared to be a normal conversation at that time. They were standing face to face with each other.

Q. Yes. And what happened then?

A. It appeared as if the officer was attempting to get the person into his police car or . . .

Q. What did you see the officer do and what did you see the civilian do?

A. The officer and the civilian appeared to be grabbing each other by the arms. You know, struggling with each other, grabbing and clutching.

Q. Yes. Continue. Just tell us what happened?

A. At this point I felt that the officer was probably going to require assistance in retaining this person.

Q. What made you reach the conclusion that the officer might require assistance?

A. It appeared that he was having difficulty in containing this person.

Q. What did you see? What was the person doing?

A. The person appeared to be trying to get away from the officer. That is the impression I got.

Q. Yes?

A. So I radio-telephoned from my car the Duncan detachment of the R.C.M.P. and advised them it appeared an officer of their force was having a problem at the Shell Gas Station.

Q. Yes?

A. At the same time I was talking to the dispatcher, another police vehicle from Duncan pulled into the gas station.

Q. You were watching this for approximately how long, in terms of minutes?

A. It would be about four or five minutes, approximately. It is quite some time ago.

Q. Did you watch it intermittently or continuously, or what?

A. Continuously.

policier semblait essayer de faire monter cette personne dans sa voiture, dans le véhicule de police.

Q. Je m'excuse. Quand vous avez remarqué le policier, vous dites qu'il paraissait s'entretenir avec une autre personne, que j'appellerai désormais un civil; quelles étaient leurs positions respectives? Est-ce qu'ils se touchaient?

R. Autant que je sache c'était—il semblait s'agir d'une conversation normale à ce moment-là. Ils se tenaient face à face.

Q. Oui. Et qu'est-ce qui est arrivé alors?

R. Il a semblé que le policier essayait de faire monter la personne dans sa voiture de police ou . . .

Q. D'après ce que vous avez vu, que faisait le policier et que faisait le civil?

R. Le policier et le civil paraissaient se saisir aux bras. Ils en sont venus aux prises, voyez-vous, ils s'empoignaient.

Q. Oui. Continuez. Dites-nous simplement ce qui s'est passé?

R. J'ai alors eu l'impression que le policier aurait probablement besoin d'aide à maîtriser la personne.

Q. Qu'est-ce qui vous a amené à conclure que le policier pourrait avoir besoin d'aide?

R. Il paraissait avoir de la difficulté à maîtriser cette personne.

Q. Qu'avez-vous vu? Que faisait cette personne?

R. La personne semblait essayer de se libérer du policier. C'est là l'impression que j'ai eue.

Q. Oui?

R. Alors j'ai radiotéléphoné de ma voiture au détachement de Duncan de la G.R.C., leur faisant savoir qu'un de leurs gendarmes paraissait en difficulté à la station-service Shell.

Q. Oui?

R. Au moment même où je parlais au régulateur, un autre véhicule de police de Duncan est arrivé à la station-service.

Q. Vous avez observé la scène pendant combien de temps à peu près, en minutes?

R. Pendant quatre ou cinq minutes environ. Cela s'est passé il y a assez longtemps.

Q. Avez-vous observé la scène de façon intermittente ou continue, qu'en était-il?

R. De façon continue.



Q. You were how many feet away from this incident, approximately?

A. It would be about 100 feet, 120 feet.

Q. Were there any punches or blows thrown by either of the police? Either one or both of the police officers or by the civilian?

A. I did not notice any.

The other policeman, Constable Ellis, testified as to what he saw going on at the gas station at the time of his arrival:

Q. And when you saw Constable Harper's car, how far away would you have been?

A. Oh, probably a couple hundred feet.

Q. What if anything did you see apart from the car?

A. At that time I saw Constable Harper talking to an unidentified male on the opposite side of the car between the car and the self-serve station.

Q. Did you continue to keep them under observation while you were at that red light?

A. Not at that particular moment, as the light turned green I observed it, Constable Harper was in somewhat of a scuffle with that individual.

Q. Approximately how long would it have been between when you first saw him and then when you then saw again that there was some sort of a scuffle going on?

A. Ten to 30 seconds, approximately.

Q. At that point you got there and stopped, what did you see?

A. As I pulled in, I saw Constable Harper engaged in a scuffle with this individual at the rear door of his police vehicle.

Q. Can you describe this scuffle?

A. He had this gentleman pinned up between him and the entrance to the door. The rear door of the police vehicle, Constable Harper's door was open.

Q. How was this person pinned?

A. He had him between himself and the door, holding him.

Q. Yes?

A. To stop him from moving.

Q. How was he holding him?

A. I believe in an arm lock, if I remember correctly, but I'm not positive.

Q. Vous étiez à combien de pieds de cet incident, approximativement?

R. Environ 100 ou 120 pieds.

Q. L'un ou l'autre policier a-t-il donné des coups de poing? L'un ou l'autre policier ou les deux ou le civil?

R. Je n'en ai pas remarqué.

L'autre policier, le gendarme Ellis, a témoigné quant à ce qu'il a vu se passer à la station-service au moment de son arrivée:

[TRADUCTION]

Q. Et quand vous avez vu la voiture du gendarme Harper, à quelle distance en étiez-vous?

R. Euh, à environ deux cents pieds probablement.

Q. Qu'avez-vous vu en plus de la voiture?

R. A ce moment-là, j'ai vu le gendarme Harper parlant à un homme que je ne connaissais pas de l'autre côté de la voiture, entre la voiture et la station libre-service.

Q. Avez-vous continué à les surveiller alors que vous étiez arrêté au feu rouge?

R. Pas à ce moment-là, quand le feu est devenu vert je les ai observés, le gendarme Harper était aux prises en quelque sorte avec la personne en question.

Q. Combien de temps approximativement s'est écoulé entre le moment où vous l'avez remarqué et celui où vous avez constaté qu'il y avait une espèce d'échauffourée?

R. De dix à trente secondes, approximativement.

Q. C'est alors que vous y êtes arrivé et vous êtes arrêté, qu'avez-vous vu?

R. En arrivant, j'ai vu le gendarme Harper aux prises avec cette personne près de la portière arrière de son véhicule de police.

Q. Pouvez-vous nous décrire cette échauffourée?

R. Il avait coincé l'homme entre lui et la portière. La portière arrière du véhicule de police, la portière du véhicule du gendarme Harper était ouverte.

Q. Comment cette personne était-elle coincée?

R. Il la tenait coincée entre lui-même et la portière.

Q. Oui?

R. Pour l'empêcher de bouger.

Q. De quelle manière le tenait-il?

R. Je crois qu'il lui faisait une clé au bras, si ma mémoire est fidèle, mais je n'en suis pas certain.

Later in his testimony, under cross-examination, Constable Ellis stated:

Q. And the first time that you saw . . . you saw anything, Constable Harper was in the Shell Service Station simply talking to Higginson. There was no fighting or any scuffling going on.

A. When I first saw him, that is correct.

Q. And so you paid no particular attention, you didn't think there was any particular disturbance; isn't that right?

A. That's correct.

Q. And then the next time you looked around you could see that Constable Harper . . . that there was a scuffle going on with Constable Harper trying to restrain Higginson.

A. That is correct.

Q. And you then thought that it looked as if Harper needed assistance; isn't that correct?

A. That's correct.

Q. And then you went to the police station for the purpose of assisting Constable Harper; isn't that correct?

A. To the Shell Self-Serve.

Q. Sorry, the service station, yes. And when you got there, Constable Harper had Higginson pinned up against the rear of the car, the police car; isn't that correct?

A. That's correct.

Q. Higginson appeared to be struggling with all his might; isn't that correct?

A. That is correct.

Q. And you heard Constable Harper tell Higginson that he was under arrest for being drunk in a public place.

Q. . . . did you at any time see Constable Harper punch or hit Higginson?

A. No, I did not.

There is no question that at the time of these events the informant Higginson was under the influence of alcohol. The Shell employee Lindhout, who was in the booth at the gas station, testified that the informant Higginson arrived at the gas station on foot and in the course of conversation with the witness asked if he could have a car wash.

Plus tard, en contre-interrogatoire, le gendarme Ellis a déclaré:

[TRADUCTION]

Q. Et la première fois que vous avez remarqué . . . que vous avez remarqué quelque chose, le gendarme Harper était à la station-service Shell ne faisant que parler à Higginson. Il n'y avait aucune espèce d'échauffourée.

R. Quand je l'ai remarqué pour la première fois, c'est exact.

Q. Alors vous n'y avez pas vraiment fait attention, vous ne croyiez pas qu'il y avait vraiment de désordre; n'est-ce pas?

R. C'est exact.

Q. Et un moment plus tard vous avez pu remarquer que le gendarme Harper . . . que le gendarme Harper était aux prises avec Higginson, essayant de le maîtriser.

R. C'est exact.

Q. Et vous avez alors pensé que Harper semblait avoir besoin d'aide; n'est-ce pas?

R. C'est exact.

Q. Et vous êtes alors allé au poste de police afin de venir en aide au gendarme Harper; n'est-ce pas?

R. Au libre-service Shell.

Q. Pardon, à la station-service, oui. Et quand vous y êtes arrivé, le gendarme Harper avait coincé Higginson contre l'arrière de la voiture, de la voiture de police; n'est-ce pas?

R. C'est exact.

Q. Higginson paraissait lutter de toutes ses forces; n'est-ce pas?

R. C'est exact.

Q. Et vous avez entendu le gendarme Harper dire à Higginson qu'il l'arrêtait pour ivresse dans un endroit public.

Q. . . . avez-vous vu le gendarme Harper donner des coups de poing à Higginson ou le frapper?

R. Non pas du tout.

Il ne fait pas de doute qu'au moment où ces événements se sont déroulés, le dénonciateur Higginson était sous l'influence de l'alcool. L'employée de Shell, Mlle Lindhout, qui se trouvait dans la cabine à la station-service, a témoigné que le dénonciateur Higginson est arrivé à pied et qu'au cours d'une conversation avec elle lui a demandé



She testified that his words were a bit blurred. She then testified "I assumed he was a little drunk" when she let him into the Shell booth.

An appellate tribunal has neither the duty nor the right to reassess evidence at trial for the purpose of determining guilt or innocence. The duty of the appellate tribunal does, however, include a review of the record below in order to determine whether the trial court has properly directed itself to all the evidence bearing on the relevant issues. Where the record, including the reasons for judgment, discloses a lack of appreciation of relevant evidence and more particularly the complete disregard of such evidence, then it falls upon the reviewing tribunal to intercede. This problem was before this Court in *MacDonald v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 665, when Laskin C.J. stated, at p. 673:

It does not follow, however, that failure of a trial judge to give reasons, not challengeable *per se* as an error of law, will be equally unchallengeable if, having regard to the record, there is a rational basis for concluding that the trial judge erred in appreciation of a relevant issue or in appreciation of evidence that would affect the propriety of his verdict. Where some reasons are given and there is an omission to deal with a relevant issue or to indicate an awareness of evidence that could affect the verdict, it may be easier for an appellate Court or for this Court to conclude that reversible error was committed: see *R. v. Bush*, [1939] 1 W.W.R. 42, at p. 44; *Ungaro v. R.*, [1950] S.C.R. 430; *Horsburgh v. R.*, [1967] S.C.R. 746; *Kolnberger v. R.*, [1969] S.C.R. 213.

The reference to *Ungaro* above no doubt includes the following (at pp. 437-38):

It is unnecessary to here resolve this conflict as the authorities are unanimous that where the misdirection is "manifest" or the assigned reasons disclose self-misdirection the conviction cannot stand.

In his reasons, with great respect, the learned trial judge discloses that he had misdirected himself with

s'il pourrait faire laver sa voiture. Elle a en outre témoigné que ses paroles étaient plutôt indistinctes. Elle a alors ajouté [TRADUCTION] «J'ai présumé qu'il était un peu ivre» quand elle l'a laissé entrer dans la cabine de la station-service Shell.

Un tribunal d'appel n'a ni le devoir ni le droit d'apprécier à nouveau les preuves produites au procès afin de décider de la culpabilité ou de l'innocence. Il incombe toutefois au tribunal d'appel d'étudier le dossier du procès pour déterminer si la cour a bien tenu compte de l'ensemble de la preuve se rapportant aux questions litigieuses. S'il se dégage du dossier, ainsi que des motifs de jugement, qu'il y a eu omission d'apprécier des éléments de preuve pertinents et, plus particulièrement, qu'on a fait entièrement abstraction de ces éléments, le tribunal chargé de révision doit alors intervenir. Cette Cour a été saisie de la même question dans l'affaire *MacDonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665, et le juge en chef Laskin a dit à la p. 673:

Cela ne veut pas dire cependant que l'omission par un juge de première instance de donner des motifs, qui ne constitue pas en soi une erreur de droit, ne pourra être contestée si, compte tenu du dossier, on peut logiquement conclure que le juge s'est trompé dans l'appréciation d'une question pertinente ou d'un élément de preuve de nature à influencer sur la justesse de son verdict. Lorsque la décision est motivée et que le juge a omis de traiter d'une question pertinente ou d'indiquer qu'il prenait acte de certains éléments de preuve de nature à influencer sur le verdict, il peut être plus facile pour une cour d'appel ou pour cette Cour de conclure qu'une erreur justifiant l'infirmité du jugement a été commise; voir les arrêts *R. v. Bush*, [1939] 1 W.W.R. 42, à la p. 44; *Ungaro c. R.*, [1950] R.C.S. 430; *Horsburgh c. R.*, [1967] R.C.S. 746; *Kolnberger c. R.*, [1969] R.C.S. 213.

La mention de l'arrêt *Ungaro* dans le passage précité comprend sans doute ce qui suit (aux pp. 437 et 438):

[TRADUCTION] Il est inutile de résoudre ici ce conflit puisque la jurisprudence est unanime pour dire que si l'erreur est «manifeste» ou que les motifs énoncés révèlent une erreur, la déclaration de culpabilité ne peut être confirmée.

Très respectueusement, le savant juge de première instance montre dans ses motifs qu'il s'est trompé sur la



respect to the relevancy of the denial and given to it an importance in relation to the main issue not justified upon the authorities. Moreover, a reading of the reasons as a whole suggests that he did not direct himself as to the explanation of the source of the goods in relation to the evidence as required in *Richler v. The King*, [1939] S.C.R. 101. There is at least "reason to doubt that he properly charged himself when forming his conclusions upon the evidence" as stated by Chief Justice Moss in *Rex v. Frank* (1910) 16 C.C.C. 237, which, with respect would appear to be an accurate statement of the limitation in respect to the presumption upon which *Rex v. Bush*, *supra*, was decided.

and again at p. 432 *per* Rinfret C.J.:

I do not mean that a trial judge is obliged in his judgment to give all the reasons which lead him to the conclusion that an accused is guilty. Undoubtedly if he finds one valid reason why he should reach that conclusion it is not necessary that he should also give other reasons. It is imperative, however, that he should give a decision upon all the points raised by the defence which might be of a nature to bring about the acquittal of the accused. In the present case, discarding, as he did, as "fantastic", the explanation of Ungaro's denial to the police was insufficient to find the accused guilty. It was much more important that the trial judge should have addressed himself to the main point in the accused's defence, and which was the explanation of the circumstances which accompanied the purchase from Seguin, the thief, of the goods stolen. As to that the learned trial judge said absolutely nothing in his reasons, and, reading them, a Court of Appeal is perfectly justified in holding that he completely overlooked this point.

This issue was apparently raised in the Court of Appeal but, in the reasons for judgment of Craig J.A., it seems to have been disposed of on the basis that the trial judge determined the point on the basis of credibility, rather than on whether the effect of the trial judge's reasoning leading to conviction was the wrongful exclusion from his consideration of the evidence of four witnesses bearing on the issue which the trial judge himself had found to be the vital one. Lambert J.A. acknowledged:

If the trial judge completely overlooked part of the evidence of four witnesses that related to events occurring before the second police vehicle came to a stop at

pertinence de la dénégation et qu'il lui a accordé, relativement au fond, une importance que la jurisprudence ne justifie pas. De plus, il ressort de l'ensemble des motifs qu'il n'a pas accordé à l'explication de la provenance des biens, en regard de la preuve, l'importance qu'impose l'arrêt *Richler c. Le Roi*, [1939] R.C.S. 101. Il y a au moins «lieu de douter qu'il ait tenu compte de tous les éléments de preuve en tirant ses conclusions d'après la preuve» comme l'a déclaré le juge en chef Moss dans l'arrêt *Rex c. Frank* (1910) 16 C.C.C. 237, ce qui, respectueusement, semble énoncer avec justesse la réserve en ce qui concerne la présomption sur laquelle la décision dans l'affaire *Rex v. Bush*, précitée, a été fondée.

ainsi que ce passage du juge en chef Rinfret à la p. 432:

[TRADUCTION] Je ne veux pas dire qu'un juge de première instance doit donner dans son jugement tous les motifs qui l'ont porté à conclure à la culpabilité de l'accusé. Il est évident que s'il trouve un motif valable justifiant cette conclusion, il n'a pas à en donner d'autres. Cependant, il est indispensable qu'il rende une décision sur toutes les questions soulevées par la défense et qui pourraient être de nature à entraîner l'acquiescement de l'accusé. En l'espèce, le fait d'avoir écarté pour «extravagance» l'explication de la dénégation d'Ungaro devant la police ne suffisait pas pour déclarer l'accusé coupable. Il importait beaucoup plus que le juge de première instance se penche sur la question essentielle soulevée par l'accusé en défense, à savoir l'explication des circonstances dans lesquelles il a acheté les marchandises volées à Seguin, le voleur. A cet égard, le savant juge de première instance n'a absolument rien déclaré dans ses motifs et, après les avoir lus, une cour d'appel est tout à fait fondée à décider qu'il a complètement négligé cette question.

Il appert que cette question a été soulevée en Cour d'appel, mais d'après les motifs de jugement du juge Craig, on semble l'avoir tranchée sur le fondement que la conclusion du juge du procès sur ce point repose sur la crédibilité et non en se demandant si l'effet de son raisonnement aboutissant à la déclaration de culpabilité était d'exclure à tort de sa considération quatre témoignages se rapportant à la question qu'il avait lui-même jugé vitale. Comme l'a reconnu le juge Lambert:

[TRADUCTION] Si le juge du procès avait complètement fait abstraction d'une partie des témoignages de quatre témoins portant sur les événements qui se sont



the gas station, then, in my opinion, there would in this case have been a miscarriage of justice and the appeal ought to be allowed.

The learned justice then formed the opinion that the trial judge did not wholly overlook this evidence. This opinion was apparently reached on the basis of a later reference in the trial judgment to the "exchange" between the accused and the informant Higginson and that this term should be taken as meaning the narrow time period between the confrontation of the police officer and the person being arrested and the time that the punches were allegedly delivered. I must respectfully disagree with the application of such fine reasoning to explanatory reasons given in a criminal court for the conviction of an accused. Lambert J.A. expressed something of this same thought when later the learned justice states:

I would add also that there is, to my mind, considerable ambiguity as to what is meant by the words "prior to the second officer appearing on the scene".

It was argued by the appellant before us that such ambiguity, particularly in criminal proceedings, should be resolved in favour of the accused. I do not think that this is a situation of ambiguity in the sense of equivocal meanings of expressions found in penal statutes. What we are here concerned with is whether or not the trial court, in assessing the evidence in the course of finding guilt on the part of the accused, has fatally overlooked relevant evidence submitted to the court on the very issue which must be determined.

The trial judge in his report to the Court of Appeal under s. 609(1) of the *Criminal Code* stated:

In short, I considered the only issue before me to be one of credibility . . .

Craig J.A., in the Court of Appeal, adverted to this ground of appeal when he stated:

Mr. Owen-Flood [counsel for the accused] submitted that four witnesses for the defence did, in fact, give testimony about what they saw happening at the service station between Higginson and Constable Harper before the arrival of Ellis and that, therefore, the judge erred in not considering this testimony when considering particu-

déroulés avant que le second véhicule de police ne s'arrête à la station-service, alors, selon moi, il y aurait eu en l'espèce erreur judiciaire et l'appel devrait être accueilli.

Le savant juge a alors conclu que le juge du procès n'avait pas fait entièrement abstraction de ces témoignages. Cette conclusion se fonde apparemment sur une mention ultérieure, dans le jugement de première instance, de l'«échange» entre l'accusé et le dénonciateur Higginson, ce terme devant désigner le bref laps de temps qui s'est écoulé entre le moment de la rencontre du policier et de la personne qu'il voulait arrêter et le moment où les coups de poing auraient été donnés. Avec égards, je ne puis accepter que l'on applique un raisonnement aussi subtil aux motifs donnés par une cour de juridiction criminelle pour expliquer la déclaration de culpabilité d'un accusé. Le juge Lambert exprime à peu près la même pensée lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] J'ajouterai qu'à mon avis l'ambiguïté provient du sens des mots «avant l'arrivée du second policier sur les lieux».

L'appelant a fait valoir en cette Cour que, surtout dans le cas de procédures criminelles, c'est l'accusé qui doit bénéficier de cette ambiguïté. Je n'estime pas qu'il s'agisse ici d'une ambiguïté dans le sens de signification équivoque d'expressions figurant dans des lois de nature pénale. En l'espèce nous avons à déterminer si, en appréciant la preuve avant de conclure à la culpabilité de l'accusé, le tribunal de première instance a commis l'erreur fatale de faire abstraction des éléments de preuve pertinents qui lui ont été présentés sur la question même qu'il lui incombait de trancher.

Le juge du procès, dans le rapport qu'il a présenté à la Cour d'appel en application du par. 609(1) du *Code criminel*, a dit:

[TRADUCTION] Bref, j'ai estimé que la seule question que j'avais à trancher était celle de la crédibilité . . .

En Cour d'appel, le juge Craig s'est référé à ce moyen d'appel lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] M<sup>c</sup> Owen-Flood [l'avocat de l'accusé] a allégué qu'en fait quatre témoins de la défense ont déposé concernant ce qu'ils ont vu se passer entre Higginson et le gendarme Harper à la station-service avant l'arrivée d'Ellis et que, par conséquent, le juge a commis une erreur en n'en tenant pas compte particulièrement

larly whether he should find Miss Lindhout and Mr. Higginson to be credible witnesses, as he in fact found.

Mr. Owen-Flood submitted to this Court that his point had not been correctly taken by the Court of Appeal. The submission with reference to the evidence of the four witnesses was made not with reference to the issue of credibility, with which the trial judge was so much concerned, but on the issue that by the wrongful exclusion of this evidence from the judgment process the trial court had misdirected itself, a misdirection which if given to a jury would have been fatal to a fair trial.

The learned justice on appeal then concluded:

On this basis, the trial judge could very well in reviewing the evidence and his notes conclude, as he did conclude, that their testimony on this particular point was not helpful.

But the trial judge did not conclude the evidence in question was "not helpful". Rather he found:

- (a) "... no other witness observed the events prior to the second officer appearing on the scene";
- (b) "... none of them are of any assistance with regard to that exchange ..."; and
- (c) "... which narrows us down to Miss Lindhout and Mr. Higginson".

Lambert J.A., as I have said, addressed this ground of appeal directly. He concluded, by attributing a narrow meaning to the reference by the trial judge to "an exchange" between the informant and the accused, that the trial judge had in fact considered the evidence of all the witnesses before reducing his consideration of the relevant evidence (in his view) to that of Higginson and Lindhout. The words used by the trial judge in giving his reasons for the conviction of the accused do not, however, lend themselves, in my respectful view, to such a fine and narrow interpretation. Whether such a process of interpretation should be applied in determining the propriety of a self-direction in a criminal trial is another aspect which need not be determined here. In my view it is sufficient for the purposes of this appeal to apply

relativement à la question de la crédibilité de Mlle Lindhout et de M. Higginson, qu'il a en fait jugés dignes de foi.

M<sup>c</sup> Owen-Flood a allégué devant cette Cour que la Cour d'appel a mal interprété ce moyen. La prétention relative aux dépositions des quatre témoins portait non pas sur la question de la crédibilité qui a tant préoccupé le juge du procès, mais sur le fait que, par l'exclusion erronée de ces témoignages du processus aboutissant au jugement, le tribunal de première instance a commis une erreur qui, si elle s'était trouvée dans un exposé à un jury, aurait été fatale à un procès équitable.

Le savant juge d'appel a alors conclu:

[TRADUCTION] Donc, après avoir examiné la preuve et ses notes, le juge du procès pouvait très bien conclure, comme il l'a fait, que leurs témoignages sur ce point précis n'étaient d'aucun secours.

Mais ce n'est pas ce qu'a conclu le juge du procès. Au contraire, il a conclu:

- a) [TRADUCTION] « ... aucun autre témoin n'a vu ce qui s'est passé avant l'arrivée du second policier sur les lieux »;
- b) [TRADUCTION] « ... aucun d'eux ne peut nous éclairer le moindrement sur cet échange ... »; et
- c) [TRADUCTION] « ... ce qui nous limite aux seuls témoignages de Mlle Lindhout et de M. Higginson ».

Le juge Lambert, je le répète, s'est prononcé directement sur ce moyen d'appel. Attribuant un sens étroit à la mention par le juge du procès d'un «échange» entre le dénonciateur et l'accusé, il a conclu que le juge du procès avait bel et bien pris en considération les dépositions de tous les témoins avant de limiter son attention aux seuls témoignages qu'il estimait pertinents, ceux de Higginson et de Lindhout. Je suis respectueusement d'avis que les termes utilisés par le juge du procès en motivant la déclaration de culpabilité de l'accusé ne peuvent cependant se prêter à une interprétation à ce point subtile et étroite. Quant à la question de savoir s'il faut recourir à un tel mode d'interprétation quand il s'agit de déterminer la justesse d'une directive que se donne le juge à un procès au criminel, nous n'avons pas à la trancher



the principle that the reviewing tribunal must be satisfied as I am, with all respect to others who do not agree, that the judge at trial wrongly failed to consider evidence which did bear directly on the issue of guilt or innocence. Such being the case, in my view the proper procedure in this proceeding is an order directing a new trial.

A second element of law arose in the course of the hearing of this appeal before this Court when my colleague Lamer J. enquired of both counsel as to whether s. 25(1) of the *Criminal Code* had been raised in the courts below. It had not.

Section 25(1) provides as follows:

25. (1) Every one who is required or authorized by law to do anything in the administration or enforcement of the law

(a) as a private person,

(b) as a peace officer or public officer,

(c) in aid of a peace officer or public officer, or

(d) by virtue of his office,

is, if he acts on reasonable and probable grounds, justified in doing what he is required or authorized to do and in using as much force as is necessary for that purpose.

The accused here was admittedly a peace officer. He was at the time in question in the act of arresting the informant for drunkenness. The evidence of the Crown witness Lindhout was that the informant was intoxicated. The trial judge found the informant "had been drinking in the evening in question". That a peace officer is justified in arresting a person for being intoxicated in a public place contrary to a provincial statute, if the peace officer reasonably believes such person is intoxicated, has long been settled. In the course of so acting the peace officer has been provided with a defence in law not available to persons who do not come within s. 25. The trial court was not directed to the defence of the use of 'as much force as is necessary for that purpose' and hence no consideration of the evidence on this point was undertaken at trial. The

en l'espèce. A mon avis, il suffit aux fins du présent pourvoi d'appliquer le principe que le tribunal chargé de la révision doit être convaincu comme je le suis, avec égards pour ceux qui ne partagent pas cet avis, que le juge du procès a commis l'erreur de ne pas prendre en considération des témoignages se rapportant directement à la question de la culpabilité ou de l'innocence. Tel étant le cas, il convient en l'espèce, selon moi, d'ordonner un nouveau procès.

Un second point de droit a été soulevé à l'audience devant cette Cour lorsque mon collègue le juge Lamer a demandé aux avocats des deux parties si on avait invoqué le par. 25(1) du *Code criminel* devant les cours d'instance inférieure. On ne l'avait pas invoqué.

Le paragraphe 25(1) dispose:

25. (1) Quiconque est, par la loi, obligé ou autorisé à faire quoi que ce soit dans l'application ou l'exécution de la loi

a) à titre de particulier,

b) à titre d'agent de la paix ou de fonctionnaire public,

c) pour venir en aide à un agent de la paix ou à un fonctionnaire public, ou

d) en raison de ses fonctions,

est, s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, fondé à accomplir ce qu'il lui est enjoint ou permis de faire et est fondé à employer la force nécessaire pour cette fin.

L'accusé en l'espèce est évidemment un agent de la paix. A l'époque considérée, il était en train d'arrêter le dénonciateur pour ivresse. Il ressort de la déposition du témoin à charge, Lindhout, que le dénonciateur était en état d'ébriété. Le juge du procès a conclu que celui-ci [TRADUCTION] «avait bu ce soir-là». Il existe un principe établi depuis longtemps selon lequel un agent de la paix qui a des motifs raisonnables de croire qu'une personne est en état d'ébriété dans un endroit public contrairement à une loi provinciale, est fondé à l'arrêter pour ce motif. Lorsqu'il agit de la sorte, l'agent de la paix bénéficie d'une défense légale dont les personnes non visées par l'art. 25 ne peuvent se prévaloir. Le moyen de défense fondé sur l'emploi de «la force nécessaire pour cette fin» n'ayant pas été invoqué en première instance, on n'a pas pris

same applies to the deliberations of the Court of Appeal. There are other matters to be taken into account once s. 25 is invoked but believing as I do that a new trial is the proper disposition here, nothing further should be said which might have the effect of prejudging this or any other issue raised on this appeal.

I would therefore allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and order a new trial.

The following are the reasons delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—This is an appeal brought pursuant to leave granted by this Court in conformity with the provisions of s. 618(1)(b) of the *Criminal Code* which reads as follows:

**618.** (1) A person who is convicted of an indictable offence and whose conviction is affirmed by the court of appeal may appeal to the Supreme Court of Canada

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada within twenty-one days after the judgment appealed from is pronounced or within such extended time as the Supreme Court of Canada or a judge thereof may, for special reasons, allow.

The appeal is from the unanimous judgment of the Court of Appeal of British Columbia which dismissed an appeal from the judgment of judge Millward convicting the appellant, a police officer, on a charge of assault causing bodily harm. The evidence discloses that after dark on an evening in February 1978, a young man by the name of Higginson who at the time had consumed something in excess of the amount of alcohol appropriate to his capacity, had decided to hitchhike from the City of Duncan on Vancouver Island to Victoria. For this purpose he was equipped with a packsack and before embarking on his hike he stopped at a food store where he purchased some chicken to sustain himself. Having acquired the chicken he took it to a self-serve gas station which was usually staffed by a girlfriend of his. On the night in question, however, another girl named Lindhout was on duty; she was a stranger to

en considération les témoignages sur ce point au procès. Il en a été de même en Cour d'appel. Dès lors qu'on invoque l'art. 25, d'autres facteurs entrent en ligne de compte, mais, comme j'estime qu'il y a lieu en l'espèce d'ordonner un nouveau procès, mieux vaut s'abstenir de toute observation qui risquerait d'avoir pour effet de préjuger cette question ou toute autre question soulevée en l'espèce.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'ordre de la Cour d'appel et d'ordonner un nouveau procès.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Ce pourvoi a été formé par suite de l'autorisation de cette Cour accordée en conformité des dispositions de l'al. 618(1)b) du *Code criminel* dont voici le texte:

**618.** (1) La personne déclarée coupable d'un acte criminel et dont la condamnation est confirmée par la cour d'appel peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada dans un délai de vingt et un jours après qu'a été prononcé le jugement dont il est interjeté appel ou dans tel délai supplémentaire que la Cour suprême du Canada, ou l'un de ses juges, peut accorder pour des raisons spéciales.

Le pourvoi attaque un arrêt unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui a rejeté un appel contre le jugement du juge Millward qui a reconnu l'appelant, un policier, coupable de voies de fait qui ont causé des lésions corporelles. Il ressort de la preuve qu'un soir de février 1978, après la tombée de la nuit, un jeune homme nommé Higginson, qui avait absorbé sensiblement plus d'alcool qu'il ne pouvait le supporter, a décidé de se rendre en auto-stop de la ville de Duncan sur l'Île de Vancouver à Victoria. Il portait donc un havresac et, avant de se mettre en route, il est allé s'acheter du poulet dans un magasin d'alimentation pour se restaurer. S'étant procuré le poulet, il l'a emporté à la station libre-service où travaillait habituellement une de ses amies. Le soir en question, cependant, c'est une autre jeune fille nommée Lindhout qui était de service; bien que ne connaissant pas Higginson, elle l'a néanmoins invité à



Higginson but nevertheless invited him into the booth where she worked so that he might have shelter while eating his chicken. Shortly after he had entered the booth a police car, operated by the appellant, Harper, drove into the service station and signalled for Higginson to come over to him and when the young man came out of the booth he was asked to take off the packsack he was wearing and there seems to be no doubt that he did this without too much trouble after Harper had got out of his car. It is also common ground that within a very few minutes another police car, operated by Constable Ellis, appeared on the scene and that he dismounted from his car and proceeded to assist Harper in subduing Higginson so as to get him into the police car for transfer to the police station, as he had by this time been placed under arrest by Harper for drunkenness.

It is during the very brief period from the time that Higginson removed his packsack until the time when Constable Ellis arrived that the offence here charged was allegedly committed. As to this period there is direct conflict with Higginson saying that after he had removed his packsack and asked why he should get into the police car, Harper "... never said anything or nothing, he just punched me in the mouth and it knocked out my front tooth". Miss Lindhout swore that she saw these blows being delivered from a distance of 4 or 5 feet. On the other hand, Harper stoutly denied having delivered any blow. The learned trial judge believed the Crown witnesses and found Harper's story unworthy of belief.

As the facts were carefully reviewed by the trial judge and as his findings were expressly affirmed by the Court of Appeal, I think it most convenient to reproduce his account of what occurred. Starting with a review of Miss Lindhout's evidence, the learned judge went on to say:

Miss Lindhout testified that she was working at the Gulf Self-Serve that evening as cashier. She described the view of the area that she had from her booth and said that around 9:00 or 9:30 that evening she saw Mr. Higginson. She had not seen him before. She saw him crossing Trunk Road with his packsack and a little black suitcase and with chicken and some salad.

entrer dans la cabine où elle travaillait pour qu'il puisse manger son poulet à l'abri. Peu après son entrée dans la cabine, une voiture de police, avec l'appelant Harper au volant, est arrivée à la station-service. L'appelant lui a fait signe de s'approcher et, quand le jeune homme est sorti de la cabine, il lui a demandé d'ôter son havresac; il ne semble faire aucun doute qu'il l'a fait sans trop se faire prier, après que Harper fut sorti de sa voiture. Les parties reconnaissent également qu'au bout de quelques minutes seulement, une seconde voiture de police, conduite par le gendarme Ellis, est arrivée sur les lieux, que ce dernier en est descendu pour aider Harper à maîtriser Higginson afin de le faire entrer dans la voiture de police pour l'emmener au poste de police, le gendarme Harper l'ayant arrêté pour ivresse.

C'est au cours de cette période très brève qui s'est écoulée entre le moment où Higginson a enlevé son havresac et l'arrivée du gendarme Ellis que l'infraction reprochée en l'espèce aurait été commise. Quant à ce qui s'est passé pendant cette période, les témoignages sont en contradiction directe. Higginson, pour sa part, dit qu'ayant enlevé son havresac et demandé pourquoi il devait monter dans la voiture de police, Harper [TRADUCTION] «n'a rien dit du tout, il m'a simplement flanqué un coup de poing à la bouche me faisant sauter une dent du devant». Mlle Lindhout a témoigné qu'elle était à une distance de 4 ou 5 pieds quand elle a vu les coups en cause. Harper, par contre, nie fermement avoir donné des coups. Le savant juge du procès a cru les témoins à charge et n'a pas ajouté foi au récit de Harper.

Comme le juge du procès a minutieusement examiné les faits et que la Cour d'appel a expressément confirmé ses conclusions, j'estime très pratique de reproduire son exposé des événements. Ayant d'abord passé en revue le témoignage de Mlle Lindhout, le savant juge a ajouté:

[TRADUCTION] Mlle Lindhout a témoigné qu'elle travaillait ce soir-là au libre-service Gulf comme caissière. Elle a décrit ce qu'elle voyait de sa cabine et a dit que vers 21 h ou 21 h 30, elle a aperçu M. Higginson. Elle ne l'avait jamais vu auparavant. Elle l'a vu traverser le chemin Trunk; il portait un havresac, tenait une petite valise noire et avait du poulet et de la salade.



She spoke with him briefly. She said 'I assumed he was a little drunk when he asked for a car wash because he didn't have a car'. She said his walk was all right. They had a discussion and after about five minutes, the police car drove in.

She says the police car drove to a position in front of the cash booth. Cst. Harper motioned with his finger to Higginson to come out, Higginson said, 'I guess I'd better go'. He went out and he spoke with Cst. Harper. The two spoke briefly, the accused, Cst. Harper, was in the car, Mr. Higginson was facing him.

Cst. Harper got out of the car, the boy turned and motioned towards his pack. Cst. Harper helped him remove the pack, the black case was on the ground. Higginson turned around and the accused started to hit him in the face. She saw no prior violence.

Mr. Higginson stepped back a bit, the young lady said, 'After I seen him get hit a couple of times in the face, I got up and went out. I said, 'What are you doing. He may have had a couple of drinks but that's no reason to hit him like that'. Cst. Harper responded, 'Get inside where you're supposed to be'.

She said, 'What is your badge number?' Cst. Harper said, 'If you don't get inside, I'll arrest you for obstructing an officer in the line of duty'. She went inside and the other police car drove up.

She insisted that Mr. Higginson did not offer any violence to anyone. When the other officer approached, the young lady went outside again to talk to the boy and she saw that Higginson's face was bleeding and his tooth was missing.

In cross-examination she said after the backpack had been removed, the boy turned to face the accused and she saw the policeman hit the boy in the face with his clenched fist. She was quite definite about this. She said, 'I seen him hit him in the face'.

She was asked, 'Have you any doubt about it?' and replied, 'None'.

When referred to her testimony in the preliminary inquiry, she said that since then she had had time to think things over and she is very sure the boy was hit in the face. She was about *four or five feet away from the participants when she witnessed these events.*

Now, Cst. Harper says, in effect, that for reasons that he explained, he felt it incumbent upon him to investi-

Elle lui a parlé brièvement. Elle a dit: «J'ai présumé qu'il était un peu ivre quand il m'a demandé de faire laver son auto, parce qu'il n'avait pas de voiture.» Elle a dit qu'il marchait normalement. Ils ont bavardé et au bout d'environ cinq minutes la voiture de police est arrivée.

Elle dit que la voiture de police s'est arrêtée devant la cabine abritant la caisse. Le gendarme Harper ayant fait signe du doigt à Higginson de sortir, ce dernier a dit: «Je suppose que je ferais mieux d'y aller.» Il est sorti et a parlé avec le gendarme Harper. Ils se sont parlé brièvement; l'accusé, le gendarme Harper, était dans la voiture; M. Higginson lui faisait face.

Le gendarme Harper est descendu de la voiture, le garçon s'est tourné et a indiqué son havresac. Le gendarme Harper l'a aidé à l'ôter, le valise noire était par terre. Higginson s'est retourné et l'accusé s'est mis à lui donner des coups de poing au visage. Mlle Lindhout n'a vu aucun acte de violence avant cela.

M. Higginson a reculé un peu. La jeune femme a dit: «Quand je l'ai vu recevoir des coups au visage, je me suis levée et je suis sortie. J'ai dit, «Qu'est-ce que vous faites là? Peut-être qu'il a bu un peu, mais ce n'est pas une raison de le frapper comme ça». Le gendarme Harper a répliqué: «Rentrez à votre place».

Elle lui a dit: «Quel est votre numéro de matricule?» Le gendarme lui a dit: «Si vous ne rentrez pas, je vais vous arrêter pour entrave à agent dans l'exercice de ses fonctions.» Elle est rentrée et l'autre voiture de police est arrivée.

Elle a soutenu que M. Higginson n'a usé de violence envers personne. A l'approche du second policier, la jeune femme est sortie de nouveau pour parler au garçon et elle a remarqué que son visage saignait et qu'il lui manquait une dent.

En contre-interrogatoire elle a dit qu'une fois le havresac enlevé, le garçon s'est retourné vers l'accusé et qu'elle a vu ce dernier le frapper au visage avec le point fermé. Elle a été catégorique sur ce point. Elle a dit: «Je l'ai vu le frapper au visage.»

On lui a demandé: «Avez-vous le moindre doute là-dessus?» et elle a répondu: «Aucun».

Quand on lui a rappelé son témoignage à l'enquête préliminaire, elle a dit avoir eu depuis lors le temps de réfléchir et être maintenant très certaine que le garçon avait été frappé au visage. Elle était à environ *quatre ou cinq pieds des participants quand elle a été témoin de ces événements.*

Or, le gendarme Harper dit en substance que, pour les motifs qu'il a exposés, il se sentait dans l'obligation de



gate the circumstances of Mr. Higginson and he looked for him and he found him in the Shell booth. He gestured to Higginson to come out; Higginson picked up his horn case, he had a bag of chicken in his hand, he set the case down and leaned over to speak with Cst. Harper.

There was a discussion, the constable decided that Mr. Higginson was drunk and that he should not be on the highway for his own safety and he told Mr. Higginson that he was arrested, being arrested for being drunk in a public place and he described the further conversation and his attempts to put Mr. Higginson in the car, and the difficulties he had in doing so.

Cst. Ellis drove up, the young lady came out and said, 'Why are you hitting him?' He said, 'Go back or I'll charge you . . .' and so on. Cst. Ellis asked what was going on, Cst. Harper said, 'I'm trying to get this fellow into the car', whereupon Higginson turned his face around and it was apparent that he, Higginson, at that point in time had a tooth missing and had blood on his lip.

*Now, in my view, the events immediately prior to that moment in time are the significant events. What happened after that does not directly relate to the matter in issue. I heard a good deal of evidence as to the conduct of Mr. Higginson after that time and it is very likely that he was the author of some of his own injuries from then on.*

Considering those events, that is to say from the moment when Cst. Harper first spoke with Mr. Higginson up to the point when he, Cst. Harper and Cst. Ellis saw the missing tooth and the blood, I look at the evidence of the other witnesses and I have had an opportunity to go carefully through all of my notes, which I took in some detail, and I find that no other witness observed the events prior to the second officer appearing on the scene. So that none of them are of any assistance with regard to that exchange and it is clear that the injuries of which Mr. Higginson complains specifically, that is, the injuries to his eye, his cheek and his tooth and mouth, took place prior to the second officer appearing.

So what we have is a situation where Higginson suffered those injuries in a span of a minute or two or three while he was confronting Cst. Harper. Cst. Harper says he does not know how the injuries took place, he can only offer the hypothesis that they were accidental and that Higginson's face came into contact with some part of the police car because of the struggle.

s'enquérir sur la situation de M. Higginson. Il l'a donc cherché et l'a trouvé dans la cabine de la station-service Shell. Il a fait signe à Higginson de sortir; celui-ci a ramassé son étui à cor (il tenait un sac de poulet à la main), puis il l'a posé par terre et s'est penché pour parler avec le gendarme Harper.

Il y a eu une discussion. Le gendarme a décidé que M. Higginson était ivre et que pour sa propre sécurité il ne devait pas être sur la route, donc il a dit à M. Higginson qu'il l'arrêterait, qu'il l'arrêterait pour ivresse dans un endroit public et il a décrit la conversation qui a suivi et ses tentatives de faire entrer M. Higginson dans la voiture et les difficultés qu'il a éprouvées à cet égard.

Le gendarme Ellis est arrivé, la jeune femme est sortie et lui a dit: «Pourquoi le battez-vous?» Il a dit: «Rentrez, sinon je porterai une accusation contre vous . . . » et ainsi de suite. Le gendarme Ellis a demandé ce qui se passait; le gendarme Harper lui a dit: «J'essaie de faire entrer ce gars dans la voiture», sur ce Higginson a tourné la tête et il était alors évident qu'il lui manquait une dent et qu'il avait la lèvre ensanglantée.

*Or, à mon avis, ce sont les événements qui se sont déroulés immédiatement avant ce moment qui sont importants. Ce qui s'est passé par la suite ne se rapporte pas directement à la question litigieuse. J'ai entendu un bon nombre de témoignages sur la conduite de M. Higginson après le moment en question et il est fort probable qu'à partir de là il s'est infligé lui-même certaines de ses blessures.*

Compte tenu de ces événements, c'est-à-dire à partir du moment où le gendarme Harper a commencé à parler avec M. Higginson jusqu'au moment où ce dernier et les gendarmes Harper et Ellis ont remarqué qu'il lui manquait une dent et qu'il était ensanglanté, compte tenu également des dépositions des autres témoins et ayant eu l'occasion d'examiner minutieusement l'ensemble de mes notes détaillées, je conclus qu'aucun autre témoin n'a vu ce qui s'est passé avant l'arrivée du second policier sur les lieux. Alors aucun d'eux ne peut nous éclairer le moindrement sur cet échange et il est évident que M. Higginson a subi les blessures précises dont il se plaint, c'est-à-dire les blessures à l'œil, à la joue, à la dent et à la bouche, avant l'arrivée du second policier.

Nous sommes donc en présence d'une situation où Higginson a subi ces blessures dans un espace d'au plus trois minutes alors qu'il faisait face au gendarme Harper. Ce dernier dit ne pas savoir comment les blessures ont été infligées; il avance comme seule hypothèse que c'était accidentel et que Higginson a dû se heurter le visage contre une partie de la voiture de police au cours de l'échauffourée.



On the other side of the picture, the Crown witness Dhaliwal positively states that he saw two officers striking the victim. I do not think Mr. Dhaliwal's evidence is particularly helpful in view of the finding that I have made that the significant injuries took place prior to the second officer coming on the scene, which narrows us down to Miss Lindhout and Mr. Higginson.

I observed Miss Lindhout with great care and in my opinion, she gave her evidence with a sincere desire to describe the events precisely as they took place. Undoubtedly, she cannot remember every detail and undoubtedly some of the sequence of events may disagree with other witnesses but I am satisfied beyond any shadow of a doubt that she told the story as she saw it.

I am satisfied that she described Cst. Harper striking Mr. Higginson, honestly, and I accept her evidence. I find that Cst. Harper's denial is not credible, that notwithstanding the evidence of good character, all of which I accept, I am unable to accept his statement that he did not strike Mr. Higginson and find it a fact that he did assault Mr. Higginson as charged by striking him with his fist in the face more than once; that he had no justification for doing so and that by so striking him, he caused bodily harm. And as a result, I find Cst. Harper guilty as charged.

(The italics are my own.)

Appeals such as the present one brought pursuant to s. 618(1)(b) are limited to questions of law and it has repeatedly been held in this Court that where a "question of law" is referred to, it carries the meaning of law in the strict sense so that questions concerning a difference of opinion as to the sufficiency of the evidence are not included. In this regard reference may be had to the reasons for judgment of Chief Justice Anglin in *Gauthier v. The King*, [1931] S.C.R. 416, where he said of such an appeal as the present one [at p. 417]:

Assuming that the question, whether there was any evidence to support a conviction, should be deemed a question of law, the question whether the proper inference has been drawn by the trial judge from facts established in evidence, is really not a question of law,

Par ailleurs, le témoin à charge, Dhaliwal, déclare catégoriquement avoir vu les deux policiers frapper la victime. Compte tenu de ma conclusion que les blessures importantes ont été subies avant l'arrivée du second policier sur les lieux, je n'estime pas que le témoignage de M. Dhaliwal nous soit particulièrement utile, ce qui nous limite aux seuls témoignages de Mlle Lindhout et de M. Higginson.

J'ai observé Mlle Lindhout très attentivement et, à mon avis, elle a témoigné avec un désir sincère de décrire les événements exactement comme ils se sont déroulés. Elle ne peut sans doute pas se rappeler chaque détail; sans doute aussi que la suite des événements dans son récit ne correspond pas à certains égards au récit des autres témoins, mais je suis convaincu sans l'ombre d'un doute qu'elle a exposé les événements selon ce qu'elle a vu.

Je suis convaincu qu'elle a décrit fidèlement les coups que le gendarme Harper a portés à M. Higginson et je retiens son témoignage. Je conclus qu'il ne peut pas être ajouté foi au démenti du gendarme Harper, et malgré les témoignages sur sa bonne réputation, que j'accepte, je ne puis le croire quand il dit ne pas avoir frappé M. Higginson et je conclus qu'il a effectivement exercé contre M. Higginson les voies de fait reprochées en lui donnant plus d'un coup de poing au visage; qu'il n'avait aucun motif de le faire et qu'en le frappant de la sorte il lui a infligé des lésions corporelles. Donc en définitive, je déclare le gendarme Harper coupable de l'infraction imputée.

(Les italiques sont de moi.)

Les pourvois, comme celui dont nous sommes présentement saisis en vertu de l'al. 618(1)b), se limitent aux questions de droit et cette Cour a réitéré en plusieurs occasions que chaque fois qu'il s'agit d'une «question de droit», cette expression se rapporte au droit au sens strict de sorte qu'elle ne comprend pas les questions nées d'une différence d'opinion quant au caractère suffisant de la preuve. On peut se référer sur ce point aux motifs de jugement du juge en chef Anglin qui, dans l'arrêt *Gauthier c. Le Roi*, [1931] R.C.S. 416, a dit au sujet d'un pourvoi comme celui-ci [à la p. 417]:

[TRADUCTION] A supposer même que la question de l'existence d'éléments de preuve pouvant fonder une déclaration de culpabilité soit considérée comme une question de droit, celle de savoir si le juge du procès a tiré la bonne conclusion des faits établis par la preuve



but purely a question of fact for his consideration.

The facts as found by the learned trial judge in the present case were expressly adopted by the Court of Appeal and the questions of law advanced on behalf of the appellant as justification in the present appeal are the following:

1. Whether the Court of Appeal for British Columbia erred in law in concluding that the Learned Trial Judge had properly directed himself on all relevant, admissible evidence, when the Reasons for Judgment of the Learned Trial Judge disclose a failure to consider relevant, admissible evidence.
2. Whether the Court of Appeal for British Columbia erred, when having found ambiguity in the Reasons for Judgment of the Learned Trial Judge, in not giving the benefit of that ambiguity to the Appellant.
3. Whether the Court of Appeal for British Columbia erred in law in concluding that as long as there was some evidence upon which the Learned Trial Judge could have convicted, it should not and could not interfere with the verdict, even where the Reasons for Judgment of the Learned Trial judge in convicting expressly disclosed a failure to consider relevant, admissible evidence at trial.

Three judges (Craig, Lambert and MacDonald J.J.A.) sat on the appeal but only Craig and Lambert delivered reasons for judgment whereas MacDonald J.A. limited himself to a concurrence. All the judgments were oral, and in the result were unanimous in dismissing the appeal.

It appears to me to be desirable to deal with the second issue raised by the appellant and in this regard it should be pointed out that there was no finding of the Court of Appeal for British Columbia as to ambiguity in the reasons for judgment of the learned trial judge. The only mention of ambiguity is to be found in the reasons for judgment of Mr. Justice Lambert where he says:

I would add also that there is, to my mind, considerable ambiguity as to what is meant by the words "prior to the second officer appearing on the scene".

When reference is had to the above quoted excerpt from the reasons for judgment of the learned trial judge it will be apparent that he considered the

est en réalité non pas une question de droit mais essentiellement une question de fait qu'il lui incombe de trancher.

La Cour d'appel a expressément adopté les conclusions du savant juge du procès sur les faits en l'espèce et les questions de droit soulevées pour le compte de l'appelant à l'appui du présent pourvoi sont les suivantes:

- [TRADUCTION] 1. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le savant juge du procès a bien pris en considération tous les éléments de preuve pertinents et recevables, lors même qu'il se dégage de ses motifs de jugement qu'il n'a pas tenu compte d'éléments de preuve pertinents et recevables?
2. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle commis une erreur lorsque, ayant conclu à l'ambiguïté des motifs de jugement du savant juge du procès, elle n'a pas accordé le bénéfice de cette ambiguïté à l'appelant?
3. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que s'il y avait des éléments de preuve qui auraient pu fonder une déclaration de culpabilité par le savant juge du procès, elle ne devait ni ne pouvait annuler le verdict, même lorsqu'il se dégage expressément des motifs de jugement du savant juge du procès qu'il a conclu à la culpabilité sans prendre en considération des éléments de preuve pertinents et recevables produits au procès?

Trois juges, soit les juges Craig, Lambert et MacDonald, ont siégé en appel, mais seuls les juges Craig et Lambert ont exposé des motifs de jugement, le juge MacDonald se limitant à souscrire à l'avis de ses collègues. Les juges, qui se sont prononcés oralement, ont été unanimes à rejeter l'appel.

Il me paraît utile de traiter de la deuxième question soulevée par l'appelant et, à ce propos, il convient de signaler que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'a pas conclu à l'ambiguïté des motifs du savant juge du procès. La seule mention d'ambiguïté se trouve dans les motifs de jugement du juge Lambert qui a dit:

[TRADUCTION] J'ajouterai qu'à mon avis l'ambiguïté provient du sens des mots «avant l'arrivée du second policier sur les lieux».

Si l'on se reporte à l'extrait précité des motifs de jugement du savant juge du procès, il est évident qu'il a estimé que les événements de la soirée se

events of the evening to be divided between the period prior to the appearance of the second officer and the events which occurred after his arrival. The trial judge said of the witnesses who did not observe the prior events:

So that none of them are of any assistance with regard to that exchange and it is clear that the injuries of which Mr. Higginson complains specifically, that is, the injuries to his eye, his cheek and his tooth and mouth, took place prior to the second officer appearing.

In any event, Mr. Justice Lambert's use of the word "ambiguity" in his reasons for judgment is qualified by the second to last paragraph where he says:

... it is my opinion that any ambiguity about the disputed sentence in the reasons for judgment of the trial judge can be resolved by reference to the remainder of his judgment and the evidence that was before him.

When the reasons for judgment of the Court of Appeal are read as a whole, it will be seen that there is no finding of ambiguity in the reasons for judgment of the trial judge. As to the first and third issues raised as questions of law by the appellant, it will be observed that they are both predicated on the suggestion that the learned trial judge failed to consider the relevant admissible evidence. This appears to be based on the assumption that four of the witnesses for the appellant gave evidence which was relevant to the issue and which was completely ignored by the trial judge. The fact of the matter is, however, that none of these witnesses purported to have observed the actions of Harper and Higginson during the vital period before the arrival of Constable Ellis, which is the time when the assault is alleged to have taken place. It is furthermore of significance that although the appellant describes the witnesses called on his behalf as having testified in direct contradiction to the evidence of Lindhout and Higginson, they were actually unable to go any further than to assert that they had seen no blows delivered by Harper and none of them was able to say that no blows had been delivered at the time of which Higginson complains.

It is apparent from a review of the reasons for judgment at trial and those of the Court of Appeal

divisaient en deux parties, ceux qui se sont déroulés avant l'arrivée du second policier et ceux qui se sont déroulés après. Voici ce qu'a dit le juge du procès au sujet des témoins qui n'ont pas vu les événements antérieurs à l'arrivée du second policier.

[TRADUCTION] Alors aucun d'eux ne peut nous éclairer le moindrement sur cet échange et il est évident que M. Higginson a subi les blessures précises dont il se plaint, c'est-à-dire les blessures à l'œil, à la joue, à la dent et à la bouche, avant l'arrivée du second policier.

Quoi qu'il en soit, le juge Lambert apporte une restriction au mot «ambiguïté» qu'il emploie dans ses motifs de jugement lorsqu'il a dit à l'avant-dernier alinéa:

[TRADUCTION] ... je suis d'avis qu'il suffit, pour dissiper toute ambiguïté concernant la phrase contestée dans les motifs de jugement du juge du procès, de se reporter au reste de ses motifs et à la preuve présentée devant lui.

En lisant comme un tout les motifs de la Cour d'appel, on s'aperçoit que celle-ci ne conclut pas à l'ambiguïté des motifs de jugement du juge du procès. Quant aux deux points soulevés par l'appellant comme questions de droit, on constate qu'ils reposent sur la prétention que le savant juge du procès a omis de prendre en considération la preuve pertinente et recevable. Il semble que cela se fonde sur l'hypothèse que quatre des témoins de l'appellant ont fait des dépositions pertinentes dont le juge du procès n'a absolument pas tenu compte. Il reste néanmoins qu'aucun de ces témoins n'a prétendu avoir vu les actions de Harper et de Higginson pendant la période vitale qui a précédé l'arrivée du gendarme Ellis, c'est-à-dire pendant la période où les voies de fait auraient eu lieu. Il est d'ailleurs important de souligner que, malgré la prétention de l'appellant que les témoins à décharge ont rendu un témoignage en contradiction directe avec celui de Lindhout et de Higginson, ils n'ont en fait seulement pu affirmer qu'ils n'avaient pas vu Harper donner de coups de poing et aucun d'eux n'a pu dire qu'aucun coup n'avait été donné au moment visé par la plainte de Higginson.

Il se dégage nettement d'un examen des motifs de jugement exposés en première instance et en



that any differences between the judgment and the allegations of the appellant before this Court are based upon the trial judge's assessment of the credibility of the witnesses. What we have here is a case of concurrent findings of fact based upon the trial judge's assessment of the witnesses and it has long been recognized in this Court that it is only in the rarest of cases that we will accept the responsibility as a second court of appeal of reversing such findings.

In the case of *R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144, the appellate division of the Supreme Court of Alberta allowed the appeal in part on the first ground that in its opinion

... the verdict of guilty of murder should be set aside on the ground that it could not be supported by the evidence, ...

As to this finding, Mr. Justice Cartwright, speaking for the majority of the Court, stated that:

So far as the judgment of the Appellate Division is based on the first ground mentioned, this Court is powerless to interfere with it. The question whether the Appellate Division was right in proceeding on this ground is not a question of law in the strict sense. It is a question of fact or, at the best from the point of view of the appellant, a mixed question of fact and law.

The position of an appellate court in such circumstances as those here disclosed is most dramatically described by Lord Shaw in *Clarke v. Edinburgh and District Tramways Co., Ltd.*, [1919] S.C. (H.L.) 35, at p. 37:

In my opinion, the duty of an appellate Court in those circumstances is for each Judge of it to put to himself, as I now do in this case, the question, Am I—who sit here without those advantages, sometimes broad and sometimes subtle, which are the privilege of the Judge who heard and tried the case—in a position, not having those privileges, to come to a clear conclusion that the Judge who had them was plainly wrong? If I cannot be satisfied in my own mind that the Judge with those privileges was plainly wrong, then it appears to me to be my duty to defer to his judgment.

Having regard to all the above and with the greatest respect for those who may entertain a different view, I would dismiss this appeal.

appel que toute différence entre le jugement et les allégations de l'appelant en cette Cour repose sur l'appréciation de la crédibilité des témoins par le juge du procès. Il s'agit ici de conclusions de fait concordantes fondées sur l'appréciation des témoins qu'a faite le juge du procès, et cette Cour a établi depuis longtemps qu'elle n'assumera la responsabilité, en sa qualité de seconde cour d'appel, d'infirmer ces conclusions qu'en des cas rarissimes.

Dans l'affaire *R. c. Warner*, [1961] R.C.S. 144, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta avait accueilli l'appel en se fondant en partie sur le premier moyen qu'à son avis:

[TRADUCTION] ... il y a lieu d'annuler le verdict de culpabilité de meurtre pour le motif que la preuve ne le justifie pas, ...

Quant à cette conclusion, le juge Cartwright, parlant au nom de la majorité de la Cour, a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Pour autant que l'arrêt de la Division d'appel se fonde sur le premier motif mentionné, cette Cour n'a pas le droit de réformer sa décision. La question de savoir si la Division d'appel a eu raison d'invoquer ce motif n'est pas une question de droit au sens strict du mot. C'est une question de fait ou, au mieux, du point de vue de l'appelant, une question mixte de fait et de droit.

Le rôle d'une cour d'appel dans des circonstances comme celles en l'espèce est décrit de façon percutante par lord Shaw dans l'arrêt *Clarke v. Edinburgh and District Tramways Co., Ltd.*, [1919] S.C. (H.L.) 35, à la p. 37:

[TRADUCTION] A mon avis, les juges d'une cour d'appel doivent, dans ces circonstances, se poser la question que je me pose présentement: moi qui ne puis profiter de ces avantages, parfois marqués, parfois subtils, dont bénéficie le juge qui entend la preuve et qui préside le procès, suis-je en mesure de conclure avec certitude en l'absence de ces avantages, que le juge qui en a bénéficié a commis une erreur manifeste? Si je ne puis me convaincre que le juge qui en a bénéficié a commis une erreur manifeste, il est alors de mon devoir de déférer à son jugement.

Compte tenu de tout ce qui précède et avec les plus grands égards pour ceux qui peuvent être d'avis contraire, je suis d'avis de rejeter ce pourvoi.

*Appeal allowed, RITCHIE J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Owen-Flood, Turnham, Green & Higinbotham, Victoria.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General of British Columbia, Nanaimo.*

*Pourvoi accueilli, le juge RITCHIE étant dissident.*

*Procureurs de l'appelant: Owen-Flood, Turnham, Green & Higinbotham, Victoria.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Nanaimo.*