

Clifford Robert Olson *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. V. OLSON

File No.: 20640.

1989: January 24\*

Present: Dickson C.J. and McIntyre, La Forest,  
L'Heureux-Dubé and Sopinka J.J.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Criminal law — Extraordinary remedies — Habeas corpus — Jurisdiction of Court of Appeal — Whether Court of Appeal had jurisdiction to hear the case on the merits — Whether writ of habeas corpus should have been returned to the court of first instance for consideration of the merits — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 613(1)(b)(iii), (iv), 719(2) — Act for more effectually securing the Liberty of Subject, S. Prov. C. 1866, 29 & 30 Vict., c. 45, s. 1 — Ontario Supreme Court Rules Respecting Criminal Proceedings — Part I, SI/85-152, Rules 9, 11.*

The High Court of Ontario dismissed appellant's application for a writ of *habeas corpus* and the order was upheld by the Court of Appeal. The Court of Appeal found that the written material filed by the appellant disclosed an arguable case and that the court of first instance ought either to have issued the writ or to have afforded the appellant the opportunity to appear and make submissions. The Court concluded, however, that it was unnecessary to send the application back to the court of first instance because all relevant material was before the Court. With the full participation of the appellant, the Court of Appeal considered the merits of the case and dismissed the application. In this Court, the appellant argued, in light of the two-stage *habeas corpus* procedure in effect in Ontario, that the Court of Appeal had no jurisdiction to hear the merits of the case and that the writ of *habeas corpus* should have been returned to the High Court for consideration of the merits.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Section 613(1)(b)(iv) of the *Criminal Code* applies by virtue of s. 719(2) which renders applicable Part XVIII of the *Code*. These provisions, although drafted to meet the situation of an appeal from a conviction, are to be read *mutatis mutandis*, and are broad enough to encom-

Clifford Robert Olson *Appellant*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*<sup>a</sup> RÉPERTORIÉ: R. C. OLSON

N° du greffe: 20640.

1989: 24 janvier\*

<sup>b</sup> Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, La Forest, L'Heureux-Dubé et Sopinka.

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

<sup>c</sup> *Droit criminel — Recours extraordinaires — Habeas corpus — Compétence de la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle compétence pour entendre l'affaire au fond? — Le bref d'habeas corpus aurait-il dû être rapporté au tribunal de première instance pour examen au fond? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)(b)(iii), (iv), 719(2) — Acte pour mieux assurer la liberté du sujet, S. Prov. C. 1866, 29 & 30 Vict., chap. 45, art. 1 — Règles concernant les poursuites criminelles de la Cour suprême de l'Ontario — Partie I,*

<sup>d</sup> *TR/85-152, règles 9, 11.*

La Haute Cour de l'Ontario a rejeté la demande de bref d'*habeas corpus* présentée par l'appellant et la Cour d'appel a confirmé cette décision. Cette dernière a conclu que la documentation écrite produite par l'appellant révélait une cause défendable et que le tribunal de première instance aurait dû soit délivrer le bref, soit donner à l'appellant l'occasion de comparaître et de présenter ses arguments. La Cour d'appel a cependant conclu qu'il n'était pas nécessaire de renvoyer l'affaire au tribunal de première instance parce qu'elle disposait de toute la documentation pertinente. Avec la pleine participation de l'appellant, la Cour d'appel a examiné l'affaire au fond et a rejeté la demande. En cette Cour, l'appellant a plaidé, compte tenu de la procédure d'*habeas corpus* en deux étapes en vigueur en Ontario, que la Cour d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'affaire au fond et que le bref d'*habeas corpus* aurait dû être renvoyé à la Haute Cour pour qu'elle statue sur le fond.

<sup>e</sup> *Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

En raison du par. 719(2) qui rend la Partie XVIII du *Code criminel* applicable, le sous-al. 613(1)(b)(iv) s'applique. Bien que ces dispositions visent un appel d'une déclaration de culpabilité, elles doivent être lues en fonction des adaptations de circonstance et sont suffi-

\* Reasons delivered on April 13, 1989.

\* Motifs déposés le 13 avril 1989.

pass the Court of Appeal's dismissal of the application for *habeas corpus* on the merits in the present circumstances. In any event, even if the Court of Appeal erred in failing to remit the matter to the court of first instance, the error was a purely mechanical one which could be cured by s. 613(1)(b)(iii). To send the matter back to the High Court would be a triumph of form over substance. The result would inevitably be the same, as all the material was before the Court of Appeal and the appellant was afforded full opportunity to make submissions.

### Statutes and Regulations Cited

*Act for more effectually securing the Liberty of Subject*, S. Prov. C. 1866, 29 & 30 Vict., c. 45, s. 1.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 613(1)(b)(iii), (iv) [en. 1985, c. 19, s. 143], 719(2).  
*Ontario Supreme Court Rules Respecting Criminal Proceedings—Part I*, SI/85-152, Rules 9 [rep. & subs. SI/86-4], 11.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1987), 62 O.R. (2d) 321, 22 O.A.C. 287, 38 C.C.C. (3d) 534, dismissing appellant's appeal from an order of Maloney J., dismissing appellant's application for a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Appeal dismissed.

*Fergus O'Connor*, for the appellant.

*Graham R. Garton, Q.C.*, for the respondent.

The following is the judgment delivered by

THE COURT—This is an appeal from the decision of the Ontario Court of Appeal (1987), 62 O.R. (2d) 321, which dismissed an appeal from Maloney J., who refused an application for a writ of *habeas corpus* made in writing by the appellant, then unrepresented by counsel, without affording the appellant an opportunity to be present and make submissions.

Brooke J.A., speaking for the Court of Appeal, held that the written material filed by the appellant disclosed an arguable case and that Maloney J. ought to either have issued the writ or, in some other manner, afforded the appellant an opportunity to appear and make submissions. He stated (at pp. 329-30):

samment larges pour justifier la Cour d'appel d'avoir rejeté la demande d'*habeas corpus* au fond dans les circonstances de l'espèce. Quoi qu'il en soit, même si la Cour d'appel a commis une erreur en ne renvoyant pas l'affaire au tribunal de première instance, c'était une erreur de pure forme qui pouvait être corrigée par le sous-al. 613(1)(b)(iii). Ordonner le renvoi de l'affaire devant la Haute Cour serait faire triompher la forme sur le fond. On parviendrait inévitablement au même résultat parce que la Cour d'appel disposait de toute la documentation et avait offert l'occasion voulue à l'appellant de présenter ses arguments.

### Lois et règlements cités

*Acte pour mieux assurer la liberté du sujet*, S. Prov. C. 1866, 29 & 30 Vict., chap. 45, art. 1.  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)(b)(iii), (iv) [aj. 1985, chap. 19, art. 143], 719(2).  
*Règles concernant les poursuites criminelles de la Cour suprême de l'Ontario—Partie I*, TR/85-152, règles 9 [abr. & rempl. TR/86-4], 11.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1987), 62 O.R. (2d) 321, 22 O.A.C. 287, 38 C.C.C. (3d) 534, qui a rejeté l'appel de l'appellant contre une ordonnance du juge Maloney qui rejetait la demande de bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire présentée par l'appellant. Pourvoi rejeté.

*Fergus O'Connor*, pour l'appellant.

*Graham R. Garton, c.r.*, pour l'intimée.

Version française du jugement rendu par

LA COUR—Il s'agit d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1987), 62 O.R. (2d) 321, qui avait rejeté un appel d'une ordonnance du juge Maloney qui a rejeté une demande de bref d'*habeas corpus* que l'appellant, alors non représenté par avocat, avait soumise par écrit et ce, sans lui offrir la possibilité d'être présent et présenter ses arguments.

Au nom de la Cour d'appel, le juge Brooke a conclu que la documentation écrite produite par l'appellant faisait état d'une cause défendable et que le juge Maloney aurait dû soit délivrer le bref soit offrir à l'appellant, d'une autre façon, la possibilité de comparaître et de présenter des arguments. Il a dit (aux pp. 329 et 330):

However, in my respectful opinion, in view of the material filed, there were serious matters to consider being whether the appellant is lawfully detained in segregation, if he is held there on the order of the previous Solicitor-General and further whether his detention in segregation for the past five years, with a prospect of further detention for many years, was cruel and unusual treatment. In the circumstances, Maloney J. should either have directed that the appellant be brought before him to argue the case as though the writ had been issued or, alternatively, to issue the writ and afford the applicant the opportunity to appear and respond to the submissions of his jailer on the hearing upon the return of the writ. It was not good enough to leave this matter by denying the applicant an opportunity to be heard.

By virtue of the combined effect of the *Act for more effectually securing the Liberty of Subject*, S. Prov. C. 1866, 29 & 30 Vict., c. 45 (the *Habeas Corpus Act*), and Rules 9 and 11 of the *Ontario Supreme Court Rules Respecting Criminal Proceedings—Part I*, SI/85-152, as amended, the application for a writ of *habeas corpus* is a two-stage process. In the first stage the judge to whom the application is made must determine whether “probable and reasonable ground” for the complaint exists as provided in s. 1 of the *Habeas Corpus Act*. If such grounds are present, the writ issues and the merits are determined on the return of the writ. However, Rule 11 provides a mechanism for collapsing these two stages into one. Rule 11 provides that on consent the issue of the writ, the return thereto and the presence of the detainee may be dispensed with. This is the usual practice where the applicant is represented by counsel. Where a written application by a prisoner proceeds to the second stage of detailed consideration of the merits, it is common practice to dispense with the formality of actually issuing the writ by simply ordering the prisoner to be brought before the court to make submissions.

As we understand the reasons of Brooke J.A., he was of the opinion that “probable and reasonable ground” for the complaint existed and that the matter should have proceeded to the second stage, either by issuing the writ or by simply having the

[TRANSLATION] Cependant, à mon humble avis, compte tenu de la documentation produite, il y avait de sérieuses questions à trancher comme celles de savoir si l'appelant est légalement détenu en ségrégation, s'il est ainsi détenu d'après l'ordonnance de l'ancien solliciteur général et, en outre, si sa détention en ségrégation au cours des cinq dernières années, et l'éventualité qu'il soit encore détenu pendant de nombreuses années, constituait un traitement cruel et inusité. Compte tenu de ces circonstances, le juge Maloney aurait dû ou bien ordonner que l'appelant soit amené devant lui pour faire valoir ses arguments comme si le bref avait été délivré, ou encore délivrer le bref et offrir au requérant la possibilité de comparaître et de répondre aux prétentions de son geôlier à l'audience tenue après le rapport du bref. Il ne suffisait pas de clore l'affaire en refusant au requérant la possibilité de se faire entendre.

En raison de l'effet combiné de l'Acte pour mieux assurer la liberté du sujet, S. Prov. C. 1866, 29 & 30 Vict., chap. 45 (la *Loi sur l'habeas corpus*) et des règles 9 et 11 des *Règles concernant les poursuites criminelles de la Cour suprême de l'Ontario—Partie I*, TR/85-152, et modifications, la demande de bref d'*habeas corpus* est une procédure en deux temps. Au cours de la première étape, le juge à qui la demande est présentée doit déterminer s'il existe un «motif probable ou raisonnable» pour appuyer la plainte comme le prévoit l'article premier de la *Loi sur l'habeas corpus*. Dans l'affirmative, le bref est délivré et une audition au fond est tenue après le rapport du bref. La règle 11 prévoit cependant un mécanisme de réunion de ces deux étapes en une seule. Celle-ci prévoit que, avec le consentement des parties, on peut être dispensé de la délivrance du bref, de son rapport et de la présence du détenu. C'est la pratique habituelle lorsque le requérant est représenté par avocat. Lorsque la demande écrite du détenu passe à la deuxième étape de l'examen minutieuse du fond, il est habituel de ne pas effectuer la formalité de la délivrance réelle du bref en ordonnant simplement que le détenu soit amené devant la cour pour présenter ses arguments.

Si nous comprenons bien les motifs du juge Brooke, il était d'avis qu'il y avait un «motif probable ou raisonnable» pour appuyer la plainte et qu'on aurait dû procéder à la deuxième étape soit en délivrant le bref, soit en ordonnant simple-

appellant brought before the court to present his case.

The Court of Appeal concluded, however, that it was unnecessary to send the application back to Maloney J., because all relevant material was before that court and upon the invitation and with the full participation of the appellant, who appeared in person, the merits were fully examined. The Court concluded that the grounds in fact had no merit. The distinction is, of course, one that is well-known in law. Often, what appears to be an arguable case in fact turns out to be without merit.

The issue before this Court is whether the Court of Appeal had jurisdiction to dispose of the application in the manner just described. The appellant now seeks to argue that the Court of Appeal had no jurisdiction to hear the argument on the merits and that the matter should be remitted to Maloney J. to consider the merits of the grounds that the Court of Appeal has already found to be without merit.

In our opinion, this mechanical approach should be avoided. By virtue of s. 719(2) rendering applicable Part XVIII of the *Criminal Code*, s. 613(1)(b)(iv) applies. Those provisions, although drafted to meet the situation of an appeal from a conviction, are to be read *mutatis mutandis*, and are broad enough to permit the Court of Appeal to have dismissed the application for *habeas corpus* on the merits in the circumstances presented here. In any event, even if the Court of Appeal did err in failing to remit the matter to Maloney J., the error was a purely mechanical one which could be cured by s. 613(1)(b)(iii). To send the matter back before Maloney J. would be a triumph of form over substance. The result would inevitably be the same, as all the material was before the Court of Appeal and the appellant was afforded full opportunity to make submissions. Accordingly, the appeal is dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: O'Connor, Ecclestone & Kaiser, Kingston.*

*Solicitor for the respondent: John C. Tait, Ottawa.*

ment que l'appelant soit amené devant la cour pour présenter ses arguments.

La Cour d'appel a cependant conclu qu'il n'était pas nécessaire de renvoyer l'affaire au juge Maloney parce qu'elle disposait de toute la documentation pertinente et avait examiné l'affaire au fond complètement sur demande de l'appelant, qui a comparu personnellement, et avec sa pleine participation. La Cour a conclu que les moyens n'étaient en fait aucunement fondés. La distinction est évidemment bien connue en droit. Souvent, ce qui paraît être une cause défendable s'avère dans les faits ne pas être bien fondée.

La question devant cette Cour est de savoir si la Cour d'appel avait compétence pour se prononcer sur la demande comme elle l'a fait. L'appelant tente maintenant de prétendre que la Cour d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'affaire au fond et que l'affaire devrait être renvoyée au juge Maloney pour qu'il examine le bien-fondé des moyens que la Cour d'appel a déjà jugés non fondés.

À notre avis, il faut éviter cette interprétation formaliste. En raison du par. 719(2) qui rend la Partie XVIII du *Code criminel* applicable, le sous-al. 613(1)(b)(iv) s'applique. Bien que ces dispositions visent un appel d'une déclaration de culpabilité, elles doivent être lues en fonction des adaptations de circonstance et sont suffisamment larges pour justifier la Cour d'appel d'avoir rejeté la demande d'*habeas corpus* au fond dans les circonstances de l'espèce. Quoi qu'il en soit, même si la Cour d'appel a commis une erreur en ne renvoyant pas l'affaire au juge Maloney, c'était une erreur de pure forme qui pouvait être corrigée par le sous-al. 613(1)(b)(iii). Ordonner le renvoi de l'affaire devant le juge Maloney serait faire triompher la forme sur le fond. On parviendrait inévitablement au même résultat parce que la Cour d'appel disposait de toute la documentation et avait offert l'occasion voulue à l'appelant de présenter ses arguments. Par conséquent, le pourvoi est rejeté.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant: O'Connor, Ecclestone & Kaiser, Kingston.*

*Procureur de l'intimée: John C. Tait, Ottawa.*