

Ian Scott Clunas Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. CLUNAS

File No.: 22320.

1991: November 12; 1992: February 27.

Present: Lamer C.J. and Sopinka, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Procedures — Joinder — Summary conviction offence and indictable offence in separate informations tried together with consent — Whether proceedings constituted two separate trials with the evidence in one trial applying in the other trial — Whether a court has jurisdiction to try two separate informations in a single trial — Whether a summary conviction offence and an indictable offence can be properly joined and tried together — Whether the proceedings constituted a procedural irregularity, and if so, whether s. 686(1)(b)(iv) of the Criminal Code could be applied to uphold a conviction — Criminal Code, R.S.C., 1985, ss. 591, 686(1)(b)(iv).

Appellant pleaded not guilty to the indictable offence of assault causing bodily harm and to assault (which was dealt with summarily). The charges arose from separate incidents. When appellant appeared on the assault causing bodily harm charge, he elected trial before a provincial court judge thereby foregoing a preliminary inquiry. Both matters were put over to the same date. Defence counsel, when the matter came on to be heard, proposed that it would be more efficient to deal with both charges at once and the Crown consented. Appellant was convicted of both charges.

Appellant's appeal to the Summary Conviction Appeal Court from conviction for assault was not resolved when the appeal from conviction for assault

Ian Scott Clunas Appellant

c.

^a **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. CLUNAS

^b N° du greffe: 22320.

1991: 12 novembre; 1992: 27 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci.

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

Droit criminel — Procédures — Réunion — Infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et acte criminel faisant l'objet de dénonciations distinctes instruits ensemble avec le consentement des parties — S'agissait-il de deux procès distincts, la preuve produite dans l'un s'appliquant à l'autre? — Un tribunal a-t-il compétence pour instruire deux dénonciations distinctes dans un seul procès? — Peut-on réunir une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et un acte criminel et les juger ensemble? — Les procédures constituaient-elles une irrégularité procédurale et, dans l'affirmative, l'art. 686(1)(b)(iv) du Code criminel peut-il s'appliquer pour maintenir la déclaration de culpabilité? — Code criminel, L.R.C. (1985), art. 591, 686(1)(b)(iv).

^d L'appelant a plaidé non coupable de l'acte criminel de voies de fait causant des lésions corporelles et de l'infraction de voies de fait, à l'égard de laquelle il a été procédé sommairement. Les accusations concernaient deux incidents séparés. Quand l'appelant a comparu relativement à l'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles, il a choisi de subir son procès devant un juge de la Cour provinciale, renonçant ainsi à la tenue d'une enquête préliminaire. Les deux affaires ont été remises à la même date. À l'audience, l'avocat de la défense a dit qu'il serait plus efficace de traiter les deux accusations en même temps et le ministère public y a consenti. L'appelant a été reconnu coupable des deux accusations.

^e L'appel contre le verdict de culpabilité de voies de fait devant la Cour d'appel des poursuites sommaires n'avait pas été tranché lorsque la Cour d'appel a

causing bodily harm was heard and dismissed by the Court of Appeal.

At issue here were: (1) whether the proceedings constituted two separate trials with the evidence in one trial applying in the other trial; (2) whether a court has jurisdiction to try two separate informations in a single trial; (3) whether a summary conviction offence and an indictable offence can be properly joined and tried together; and (4) whether the proceedings constituted a procedural irregularity, and if so, whether s. 686(1)(b)(iv) of the *Criminal Code* could be applied to uphold a conviction.

Held: The appeal should be dismissed.

When joinder of offences, or of accuseds, is being considered, the court should seek the consent of both the accused and the prosecution. If consent is withheld, the reasons should be explored. Whether the accused consents or not, joinder should occur only when, in the court's opinion, it is in the interests of justice and the offences or accuseds could initially have been jointly charged. Here, a trial was conducted simultaneously as regards two distinct informations. This was done at the suggestion of the defence and, therefore, with the accused's consent and that of the Crown.

While an elaborate procedure is provided under the *Criminal Code* for joint trials, all that has to be done is that, to the extent possible, the same procedure should be followed when joining indictments.

Accused persons being dealt with in separate informations at the same time should not be any more compellable against each other, especially in light of s. 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, than when tried on one single information or indictment. When two or more accused in different informations are charged with the same offence or with different offences, if they are proceeded against jointly, they will not be compellable one against the other. When the Crown chooses to proceed at the same time, the Crown then waives the right to call one accused against the other, as is the case of proceeding against the two accused on the same document. An accused who might wish to testify with respect to only one information should not and would not give his or her consent to a joint trial; and, when consent is withheld, under such

entendu et rejeté l'appel de la déclaration de culpabilité de voies de fait causant des lésions corporelles.

Les questions en litige sont de savoir (1) si les procédures en cause constituaient deux procès distincts, la preuve produite dans l'un s'appliquant à l'autre, (2) si un tribunal a compétence pour instruire deux dénonciations distinctes dans le cadre d'un seul procès, (3) si on peut réunir une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et un acte criminel et les juger ensemble, et (4) si les procédures constituaient une irrégularité procédurale et, dans l'affirmative, si le sous-al. 686(1)b)(iv) du *Code criminel* s'applique pour maintenir la déclaration de culpabilité.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Lorsqu'on envisage la réunion d'infractions ou d'accusés, le tribunal devrait demander le consentement de l'accusé et de la poursuite. Si le consentement n'est pas donné, il y a lieu de rechercher pour quelle raison. Que l'accusé consente ou non, la réunion ne doit avoir lieu que si la cour est d'avis que cela sert les intérêts de la justice et lorsque les accusations auraient pu être portées, ou les accusés inculpés, conjointement à l'origine. En l'espèce, un seul procès a été tenu relativement à deux dénonciations distinctes. Cela s'est fait sur proposition de la défense et, partant, avec l'assentiment de l'accusé, ainsi que celui du ministère public.

Bien que le *Code criminel* prévoit une procédure élaborée en matière de procès conjoints, il suffit que, dans la mesure du possible, cette même procédure soit suivie pour la réunion d'actes d'accusation.

Les inculpés visés par des dénonciations distinctes instruites en même temps ne devraient pas être davantage contraints de témoigner les uns contre les autres, compte tenu notamment de l'al. 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, que lorsqu'ils sont jugés à la suite d'une seule dénonciation ou d'un seul acte d'accusation. Quand deux ou plusieurs accusés visés par des dénonciations distinctes sont inculpés de la même infraction ou d'infractions différentes, on ne peut les obliger à témoigner les uns contre les autres dans l'hypothèse où ils feraient l'objet d'un procès conjoint. En choisissant de les poursuivre simultanément, le ministère public renonce au droit de faire témoigner un accusé contre l'autre, comme dans le cas de poursuites exercées contre deux accusés visés par le même document. L'accusé qui pourrait souhaiter témoigner relativement à une seule dénonciation ne devrait pas donner son consentement à un procès conjoint et ne le donnerait pas; et si le consentement était refusé, il ne conviendrait

circumstances it would be inappropriate for the judge to order a joint trial.

Joinder can be effected between charges for summary convictions and charges for indictable offences, notwithstanding the difference in procedure. The difference of the process as regards indictable offences and summary convictions must, however, be kept in mind. That indictable offences must on some occasions, and may in others, be tried by a judge and a jury, is an impediment to proceeding jointly when before that court with a summary conviction. That preliminary inquiries are available for most indictable offences is another impediment for the joinder of trials.

Summary convictions should be joined with indictable offences only where the accused has waived the right to be tried in a higher court (either with or without a jury) and has also foregone his or her right to a preliminary hearing. Joinder therefore may occur only where trial on the indictable offence is to take place before the provincial court. In the event of any conflict as to the applicable procedure, indictable offence procedures should apply.

Where an issue common to both informations has gone to the Summary Conviction Appeal Court and the Court of Appeal, the Summary Conviction Appeal Court should await decision by the higher court.

Proceeding jointly here did not constitute a procedural irregularity.

Cases Cited

Considered: *In re Clayton*, [1983] 2 W.L.R. 555; *Phillips and Phillips v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 161; *Khan v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 62; *Crane v. Director of Public Prosecutions*, [1921] 2 A.C. 299; **distinguished:** *R. v. Pottinger* (1990), 54 C.C.C. (3d) 246; **referred to:** *R. v. Kennedy*, [1971] 2 O.R. 445; *Matheson v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 214; *R. v. Cloutier* (1988), 43 C.C.C. 35; *R. v. Dennis*, [1924] 1 K.B. 867.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(c).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 118(a), 520(1) (as am. S.C. 1985, c. 19, s. 119).

guère, dans une telle situation, que le juge ordonne la tenue d'un procès conjoint.

Malgré la différence d'ordre procédural, il peut y avoir réunion d'accusations dans le cas d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et d'actes criminels. Il faut toutefois se rappeler la différence qui existe, quant à la procédure, entre les actes criminels et les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Le fait que les actes criminels doivent dans certains cas, et peuvent dans d'autres, être instruits par un juge et un jury constitue un empêchement à ce que le même tribunal instruisse en même temps une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Qu'une enquête préliminaire puisse être tenue dans le cas de la plupart des actes criminels fait également obstacle à la réunion des procès.

L'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ne devrait pouvoir être réunie avec un acte criminel que lorsque l'accusé a renoncé au droit d'être jugé par une juridiction supérieure (siégeant avec ou sans jury), de même qu'à son droit à une enquête préliminaire. La réunion ne peut donc avoir lieu que lorsque l'acte criminel est instruit devant la cour provinciale. En cas de conflit quant à la procédure applicable, c'est celle prévue pour les actes criminels qu'il faut retenir.

Lorsqu'une question commune aux deux dénonciations est portée en appel devant la cour d'appel des poursuites sommaires et la cour d'appel, la première devrait attendre la décision de la juridiction supérieure.

La tenue d'un procès conjoint ne constituait pas en l'espèce une irrégularité d'ordre procédural.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *In re Clayton*, [1983] 2 W.L.R. 555; *Phillips et Phillips c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 161; *Khan c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 62; *Crane c. Director of Public Prosecutions*, [1921] 2 A.C. 299; **distinction d'avec l'arrêt:** *R. c. Pottinger* (1990), 54 C.C.C. (3d) 246; **arrêts mentionnés:** *R. c. Kennedy*, [1971] 2 O.R. 445; *Matheson c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 214; *R. c. Cloutier* (1988), 43 C.C.C. 35; *R. c. Dennis*, [1924] 1 K.B. 867.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 11(c).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 591(1), 686(1)b)(iv), 795.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 591(1), 686(1)(b)(iv), 795.

Criminal Law Amendment Act, 1985, S.C. 1985, c. 19, s. 119.

Game Act, R.S.N.B. 1973, c. G-1.

Authors Cited

Canada. Law Reform Commission. Working Paper 55. *The Charge Document in Criminal Cases*. Ottawa: The Commission, 1987.

Rules of Criminal Procedure, in *Federal Criminal Code and Rules*, 1991 revised edition. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1991.

Uniform Law Conference of Canada. *Proceedings of the Seventieth Annual Meeting*. Toronto: 1988.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1991), 2 O.R. (3d) 1, 62 C.C.C. (3d) 551, 4 C.R. (4th) 217, 44 O.A.C. 34, dismissing an appeal from conviction by Seneshen Prov. Ct. J. Appeal dismissed.

Anthony H. Little, Q.C., and *N. Andrew Robinson*, for the appellant.

Beverly A. Brown, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER C.J.—In *R. v. Kennedy*, [1971] 2 O.R. 445, Kelly J.A. made the following pronouncement at pp. 447-48:

In my view, one vital objective of criminal procedure is to ensure that no person exposed to prosecution shall be found guilty otherwise than by the instrumentality of a trial conducted in a manner which will not prejudice him in making his full answer and defence to the charge against him; accordingly, the gravity of any alleged procedural deviation is to be assessed in relation to the extent to which that objective may thereby be impeded.

While I would not countenance any departure from the rigidity with which I believe that this principle should be applied in favour of the accused, I am firmly of the opinion that the importance of departures from the traditional form of procedure from which no

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 118a), 520(1) (mod. S.C. 1985, ch. 19, art. 119).

Loi de 1985 modifiant le droit pénal, S.C. 1985, ch. 19, art. 119.

a *Loi sur la chasse*, L.R.N.-B. 1973, ch. G-1.

Doctrine citée

Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 55: *Le document d'inculpation*. Ottawa: La Commission, 1987.

b Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada. *Proceedings of the Seventieth Annual Meeting*. Toronto: 1988.

c *Rules of Criminal Procedure*, in *Federal Criminal Code and Rules*, 1991 revised edition. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1991.

d POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1991), 2 O.R. (3d) 1, 62 C.C.C. (3d) 551, 4 C.R. (4th) 217, 44 O.A.C. 34, qui a rejeté l'appel du verdict de culpabilité prononcé par le juge Seneshen de la Cour provinciale. Pourvoi rejeté.

e *Anthony H. Little, c.r.*, et *N. Andrew Robinson*, pour l'appelant.

Beverly A. Brown, pour l'intimée.

f Version française du jugement de la Cour rendu par

g LE JUGE EN CHEF LAMER—Dans l'arrêt *R. c. Kennedy*, [1971] 2 O.R. 445, le juge Kelly de la Cour d'appel affirme aux pp. 447 et 448:

h [TRADUCTION] Selon moi, un objectif primordial de la procédure criminelle consiste à faire en sorte qu'aucune personne faisant l'objet de poursuites ne soit reconnue coupable autrement que dans le cadre d'un procès tenu de manière que cette personne ne subisse aucun préjudice en présentant une défense pleine et entière à l'accusation portée contre elle. La gravité d'un prétendu écart d'ordre procédural doit donc être appréciée en fonction de la mesure dans laquelle elle peut empêcher l'atteinte de cet objectif.

i Bien que n'admettant pas que l'on déroge le moins possible à la rigueur avec laquelle, à mon avis, ce principe doit être appliqué en faveur de l'accusé, je crois fermement qu'il ne faut pas attacher aux dérogations à la forme traditionnelle de la procédure qui n'entraînent

prejudice arises should not be so escalated as to result in the invalidity of the proceedings where a Court is satisfied that the result would have been the same had the trial proceeded in the manner in which it is alleged it should have.

In the case of *In re Clayton*, [1983] 2 W.L.R. 555, Lord Roskill said at pp. 562-63:

Magistrates' courts today try the vast majority of criminal cases that arise for hearing in this country as well as many civil cases. Any rule of practice or procedure which makes their task more difficult or demands subservience to technicalities is to be deprecated and your Lordships may think that this House should now encourage the adoption of rules of procedure and practice which encourage the better attainment of justice, which includes the interests of the prosecution as well as of defendants, so long as the necessary safeguards are maintained to prevent any risk of injustice to defendants.

I share this approach to criminal procedure and therefore welcome the opportunity afforded us in this appeal to reconsider this Court's decision in *Phillips and Phillips v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 161, and *Khan v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 62.

Introduction

This is an appeal from a decision of the Ontario Court of Appeal, dismissing Clunas' appeal from a conviction for assault causing bodily harm entered by a provincial court judge of Ontario.

The facts need not be entered into at any great length, as we are here concerned with procedure rather than evidence. On September 9, 1988, the appellant and his former girlfriend became involved in an argument which culminated in a physical fight in which two of the woman's fingers were broken. As a result of this, the appellant was charged with assault causing bodily harm, an indictable offence. In the early morning of September 11, 1988, they became involved in another argument which culminated in the appellant's being charged with assault. The charges were contained in separate informations.

aucun préjudice une importance telle qu'elle emporte la nullité des procédures dans un cas où le tribunal est convaincu que l'issue aurait été identique si le procès s'était déroulé de la manière dont on prétend qu'il l'aurait dû.

Dans l'affaire *In re Clayton*, [1983] 2 W.L.R. 555, lord Roskill dit aux pp. 562 et 563:

[TRADUCTION] De nos jours, les cours de magistrat entendent la forte majorité des causes pénales dans ce pays et un bon nombre d'affaires civiles. Toute règle de pratique ou de procédure qui leur rend la tâche plus difficile ou qui les assujettit aux exigences du formalisme est donc à éviter et vos Seigneuries estimeront peut-être que notre Chambre devrait maintenant encourager l'adoption de règles de procédure et de pratique qui favorisent mieux l'atteinte de la justice, notamment en ce qui concerne les intérêts tant de la poursuite que des défendeurs, pourvu que soient maintenues les mesures protectrices nécessaires pour parer à tout risque d'injustice pour ces derniers.

Je partage cette façon de voir la procédure criminelle et je me réjouis en conséquence de l'occasion que nous offre le présent pourvoi de réexaminer les décisions rendues par notre Cour dans *Phillips et Phillips c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 161, et *Khan c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 62.

Introduction

La Cour est saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant l'appel interjeté par Clunas contre le verdict de culpabilité de voies de fait causant des lésions corporelles inscrit par un juge de la Cour provinciale de l'Ontario.

Comme il s'agit d'une question de procédure plutôt que de preuve, un exposé sommaire des faits suffira. Le 9 septembre 1988, l'appelant et son ancienne amie ont eu une querelle qui a dégénéré en lutte physique au cours de laquelle la femme a eu deux doigts cassés. Par la suite, l'appelant a été accusé de voies de fait causant des lésions corporelles, un acte criminel. Le 11 septembre 1988, tôt le matin, ils se sont de nouveau disputés, en conséquence de quoi l'appelant a été accusé de voies de fait. Les deux accusations étaient portées dans des dénonciations distinctes.

On December 9, 1988, the appellant appeared on the assault charge, which the Crown elected to proceed with summarily. He pleaded not guilty and a trial date was set for April 20, 1989. On January 31, 1989, the appellant appeared on the assault causing bodily harm charge, an indictable offence, and elected trial before a provincial court judge, that is, foregoing the holding of a preliminary inquiry. He indicated he would be pleading not guilty, and the matter was put over to April 20, 1989.

On April 20, 1989, the appellant appeared before the court. Crown counsel advised the judge:

There are two charges before the court. . . . One is a charge of assault causing bodily harm upon one Margaret Gray on the 9th day of September of 1988; second is a charge of common assault upon the same person two days later. I don't know how Your Honour wishes to deal with it. If Your Honour does not want to hear both of them I'm prepared to deal with the first and more serious charge at this time which is a charge of assault causing bodily harm.

The judge indicated he would take the pleas. Defence counsel then spoke:

Your Honour, these two charges, I appreciate that they're on separate informations, but there are a couple of witnesses that Mr. Clunas has brought to court today whose evidence is really one story that flows through from the Saturday night incident to the Sunday morning incident, which is actually Saturday night at a bar. Unless you want to have the witnesses coming up and stepping down again, it's my suggestion it might be more efficient to deal with them both at once. [Emphasis added.]

In response to the trial judge's question, the Crown indicated that it consented to this procedure. The matter then proceeded.

The appellant was convicted of both charges. He appealed his conviction for assault causing bodily

Le 9 décembre 1988, l'appellant a comparu pour répondre à l'accusation de voies de fait, relativement à laquelle le ministère public a décidé de procéder sommairement. L'appellant a plaidé non coupable et le procès a été fixé au 20 avril 1989. Le 31 janvier 1989, l'appellant a comparu relativement à l'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles (un acte criminel) et a choisi de subir son procès devant un juge de la Cour provinciale, renonçant ainsi à la tenue d'une enquête préliminaire. L'appellant a manifesté son intention de plaider non coupable et l'affaire a été remise au 20 avril 1989.

Le 20 avril 1989, l'appellant a comparu devant la cour. Le substitut du procureur général a fait au juge les observations suivantes:

[TRADUCTION] La cour est saisie de deux accusations [...] La première est une accusation de voies de fait causant des lésions corporelles commises contre une nommée Margaret Gray le 9 septembre 1988, la seconde, une accusation de voies de fait simples commises contre la même personne deux jours plus tard. Or, je ne sais pas comment vous souhaitez procéder, votre Honneur. Si vous ne voulez pas entendre les deux ensemble, je suis prêt à prendre maintenant la première et la plus grave des deux accusations, c'est-à-dire celle de voies de fait causant des lésions corporelles.

Le juge a indiqué qu'il recevrait les plaidoyers. L'avocat de la défense a alors pris la parole:

[TRADUCTION] Votre Honneur, je comprends bien que ces deux accusations figurent dans des dénonciations distinctes, mais les dépositions de quelques témoins que M. Clunas a fait venir au palais de justice aujourd'hui constituent en réalité un seul récit qui porte sur toute la période entre l'incident du samedi soir jusqu'à celui du dimanche matin, ce dernier s'étant produit en fait dans la nuit de samedi dans un débit de boissons. À moins que vous ne vouliez que les témoins comparaissent une seconde fois, je crois qu'il serait plus efficace de traiter les deux accusations en même temps. [Je souligne.]

En réponse à une question du juge du procès, le ministère public a donné son assentiment à cette façon de procéder. Le procès a alors suivi son cours.

Ayant été reconnu coupable relativement aux deux accusations, l'appellant a interjeté appel

harm to the Court of Appeal for Ontario which, as I said, dismissed his appeal. Goodman J.A. dissenting, would have set aside the conviction and ordered a new trial.

The appellant appealed his conviction on the assault charge to the Summary Conviction Appeal Court. That appeal had not been resolved as of the date of the Court of Appeal hearing on the assault causing bodily harm charge.

Judgments

Court of Appeal (1991), 2 O.R. (3d) 1

Referring to *Phillips*, *supra*, and *Khan*, *supra*, Doherty J.A. agreed that the appellant was on "solid jurisprudential footing". After reviewing the sequence of events, Doherty J.A. concluded that there had not been a single trial on separate charges. He understood defence counsel's remarks to mean that "all of the evidence would be relevant to both charges". He distinguished this case from *R. v. Pottinger* (1990), 54 C.C.C. (3d) 246 (Ont. C.A.), as defence counsel here was quite aware of the fact that the charges were on separate informations, which was not the case in *Pottinger*.

Doherty J.A. acknowledged that the transcript was capable of a different interpretation, but preferred his interpretation to "one which would depict counsel as unknowingly or, worse yet, deliberately embarking on a course that yielded a nullity". He expressed no opinion as to the assault charge or the applicability of the curative provision of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

Goodman J.A. reviewed the evidence and concluded that there was no indication that the trial

devant la Cour d'appel de l'Ontario contre la déclaration de culpabilité de voies de fait causant des lésions corporelles, appel qui, je le répète, a été rejeté. Le juge Goodman, dissident, était d'avis d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

L'appelant a porté le verdict de culpabilité de voies de fait en appel devant la Cour d'appel en matière de poursuites sommaires. Cet appel n'avait pas encore été tranché à la date de l'audience de la Cour d'appel relativement à l'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles.

Les jugements

Cour d'appel (1991), 2 O.R. (3d) 1

Se référant aux arrêts *Phillips* et *Khan*, précités, le juge Doherty a convenu que la position de l'appelant était [TRADUCTION] «solidement assise sur la jurisprudence». Après avoir passé en revue la suite des événements, il a conclu qu'il n'y avait pas eu un procès unique portant sur des accusations distinctes. D'après lui, les propos de l'avocat de la défense voulaient dire que [TRADUCTION] «la totalité de la preuve serait pertinente relativement aux deux accusations». Le juge Doherty a fait entre la présente instance et l'affaire *R. c. Pottinger* (1990), 54 C.C.C. (3d) 246 (C.A. Ont.), cette distinction que l'avocat de la défense en l'espèce, à la différence de son homologue dans l'affaire *Pottinger*, était bien conscient de ce que les accusations avaient été portées dans des dénonciations distinctes.

Le juge Doherty a reconnu que la transcription pouvait admettre une interprétation différente, mais il préférerait sa propre interprétation à [TRADUCTION] «une autre qui présenterait l'avocat comme ayant inconsciemment ou, pire encore, délibérément adopté une ligne de conduite qui a abouti à une nullité». Il n'a pas exprimé d'avis sur l'accusation de voies de fait ni sur l'applicabilité de la disposition réparatrice du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Au vu de la preuve, le juge Goodman a conclu que rien n'indiquait que le juge du procès avait fait

judge had reviewed and considered the evidence separately as it related to both charges. Further, Goodman J.A. noted at p. 11 that the two charges related to separate incidents which occurred more than 24 hours apart. Although he could see how the evidence relating to the first charge would be relevant to the second, he could not see how the evidence relating to the latter charge would be relevant to the first. Goodman J.A. was of the view, at p. 12, that "the statements made by the trial judge and counsel for the parties, and the manner in which the trial was conducted and judgment given, clearly indicate that the two informations were tried together." He concluded that the statements by the trial judge and counsel were not sufficient to indicate an awareness of the consequences, on the reasoning in *Phillips* and *Khan*, of trying the matters together. He could not distinguish this situation from *Phillips*. He distinguished *Matheson v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 214, on the basis that it dealt with evidentiary issues, rather than the issues raised by *Phillips* and *Khan*. Goodman J.A. would have held that the trial judge had no jurisdiction to try the matters together. Further, *Pottinger* could not be distinguished and, therefore, the curative provisions of the *Criminal Code* were not available. He would have ordered a new trial.

Grange J.A. agreed with the reasoning and result reached by Doherty J.A. However, he added that, while he agreed with Goodman J.A. concerning the difficulty in distinguishing *Pottinger* from the case at bar, he found that not applying the curative provisions appeared to be inconsistent with *R. v. Cloutier* (1988), 43 C.C.C. 35 (Ont. C.A.).

The Issues

Given the approach I intend to take in this appeal, the issues that I will be addressing will be as follows:

un examen et une appréciation séparés de la preuve en tant qu'elle se rapportait aux deux infractions. En outre, le juge Goodman a fait remarquer, à la p. 11, que les deux accusations concernaient des incidents distincts survenus à plus de 24 heures d'intervalle. Bien que concevant que la preuve se rapportant à la première accusation puisse être pertinente relativement à la seconde, il ne voyait pas en quoi la preuve concernant cette dernière accusation serait pertinente relativement à la première. Il était d'avis (à la p. 12) que [TRADUCTION] «les déclarations faites par le juge du procès et les avocats des parties ainsi que la manière dont le procès a été mené et le jugement rendu indiquent clairement que les deux dénonciations ont été instruites ensemble». Il a conclu que les déclarations du juge du procès et des avocats ne suffisaient pas pour indiquer qu'on se rendait compte des conséquences de l'instruction conjointe des affaires, suivant le raisonnement des arrêts *Phillips* et *Khan*. Il ne pouvait distinguer cette situation d'avec celle de l'affaire *Phillips*. Quant à l'arrêt *Matheson c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 214, il a conclu qu'il avait ceci de différent qu'il traitait de questions de preuve plutôt que des questions soulevées dans les affaires *Phillips* et *Khan*. Le juge Goodman était donc d'avis de conclure que le juge du procès n'avait pas compétence pour juger les affaires ensemble. En outre, selon lui, aucune distinction ne pouvait être faite avec l'arrêt *Pottinger*, si bien qu'il était impossible de se prévaloir des dispositions réparatrices du *Code criminel*. Il était d'avis d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Le juge Grange pour sa part a souscrit au raisonnement et à la conclusion du juge Doherty. Il a toutefois ajouté que, s'il partageait l'avis du juge Goodman concernant la difficulté qu'il y avait à distinguer l'arrêt *Pottinger* d'avec la présente espèce, il estimait que l'inapplication des dispositions réparatrices semblait aller à l'encontre de l'arrêt *R. c. Cloutier* (1988), 43 C.C.C. 35 (C.A. Ont.).

Les questions en litige

Étant donné la démarche que j'entends adopter dans le présent pourvoi, je vais traiter des questions suivantes:

- | | | |
|--|----------------------------|--|
| <p>1. Did the proceedings in this case constitute two separate trials with the evidence in one trial applying in the other trial?</p> <p>2. Does a court have jurisdiction to try two separate informations in a single trial?</p> <p>3. Is it proper to join counts of a summary conviction offence and an indictable offence and try them together?</p> <p>4. Did the proceedings constitute a procedural irregularity? If so, can s. 686(1)(b)(iv) of the <i>Criminal Code</i> be applied to uphold a conviction?</p> | <p>a</p> <p>b</p> <p>c</p> | <p>1. Les procédures en l'espèce constituaient-elles deux procès distincts, la preuve produite dans l'un s'appliquant à l'autre?</p> <p>2. Un tribunal a-t-il compétence pour instruire deux dénonciations distinctes dans le cadre d'un seul procès?</p> <p>3. Convient-il de réunir une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et un acte criminel, et de les juger ensemble?</p> <p>4. Les procédures constituaient-elles une irrégularité procédurale? Dans l'affirmative, le sous-al. 686(1)(b)(iv) du <i>Code criminel</i> peut-il s'appliquer de manière à permettre le maintien de la déclaration de culpabilité?</p> |
|--|----------------------------|--|

Issue No. 1

After the exchange I have quoted above, the trial judge then asked the following of counsel of the Crown: "Do you wish to deal with both of them at the same time?" Counsel for the Crown responded, "Yes". The trial judge then said, "I'll hear both of them."

The Crown called evidence and some of the witnesses testified as to both alleged assaults. In the course of making objections reference was made to the fact, in support of the question objected to, that the questions objected to related to a defence of self-defence. In that regard, the following exchange took place between the trial judge and defence counsel:

- | | |
|---|----------------------------|
| <p>MR. DOBBIE: The evidence is being led in respect of two charges, Your Honour.</p> <p>THE COURT: Yes.</p> <p>MR. DOBBIE: And I've already said that there will be evidence called that relates to a defence of self-defence. I don't know why I'm being asked to repeat that.</p> | <p>g</p> <p>i</p> <p>j</p> |
|---|----------------------------|

a La question n° 1

À la suite de l'échange reproduit ci-dessus, le juge du procès a posé au substitut du procureur général la question suivante: [TRADUCTION] «Voulez-vous que les deux soient traités en même temps?» Ce à quoi le substitut du procureur général a répondu: [TRADUCTION] «Oui.» Le juge du procès a repris: [TRADUCTION] «J'entendrai les deux.»

Le ministère public a alors produit des témoins, dont certains ont déposé relativement aux deux cas de voies de fait reprochés à l'appelant. Des objections ont été soulevées et on a mentionné au soutien des questions contestées que ces dernières concernaient le moyen de défense de légitime défense. Sur ce point, les propos suivants ont été échangés par le juge du procès et l'avocat de la défense:

[TRADUCTION]

- | | |
|---|----------------------------|
| <p>MR. DOBBIE: Cette preuve se rapporte à deux accusations, votre Honneur.</p> <p>LA COUR: Oui.</p> <p>MR. DOBBIE: Et j'ai déjà dit que des éléments de preuve relatifs au moyen de défense de légitime défense seront produits. Je ne sais pas pourquoi on me demande de le répéter.</p> | <p>h</p> <p>i</p> <p>j</p> |
|---|----------------------------|

THE COURT: On these two counts.

MR. DOBBIE: At least on the Saturday night incident, yes.

THE COURT: All right.

The appellant, when called upon to testify, testified concerning both incidents and as to the background relationship to Ms. Gray, the alleged victim. Two other witnesses were called by the defence. One of them testified about the incident on September 9, and the other testified concerning the September 11 altercation. Immediately after the completion of the evidence, the following exchange took place:

THE COURT: Thank you. Any reply evidence?

MR. MCHUGH: No, Your Honour.

THE COURT: All right. Argument then, please.

Both counsel then argued and then the court concluded as follows:

THE COURT: Thank you. Stand up, Mr. Clunas. Mr. Clunas, on all the evidence brought before this Court and after weighing all the facts very carefully, there will be a conviction registered against you on both counts. I find you guilty. I attach very little credibility to your evidence or that of your witnesses. I don't know whether they were even there the evidence they gave.... I accept the Crown's evidence. Any prior record?

It seems to me that, if there had been an agreement to proceed upon one case and to read in the evidence from that case into another case, a motion to that effect would have been made. It is clear to me, with all due respect for contrary views, that we are here facing a situation where a trial was conducted simultaneously as regards two distinct informations. This was done at the suggestion of

LA COUR: Relativement à ces deux chefs d'accusation.

M^e DOBBIE: Du moins concernant l'incident du samedi soir, oui.

LA COUR: Bon.

Dans sa déposition, l'appellant a témoigné relativement aux deux incidents et a fait l'historique de ses rapports avec M^{me} Gray, la prétendue victime. La défense a produit deux autres témoins, dont l'un a déposé concernant l'incident survenu le 9 septembre, l'autre au sujet de l'altercation du 11 septembre. Immédiatement après l'administration de la preuve, les propos suivants ont été échangés:

[TRADUCTION]

LA COUR: Merci. Y a-t-il de la contre-preuve?

M^e MCHUGH: Non, votre Honneur.

LA COUR: Bien, alors passons à l'argumentation.

Les deux avocats ont alors exposé leurs arguments et la cour est arrivée à la conclusion suivante:

[TRADUCTION]

LA COUR: Merci. Levez-vous M. Clunas. M. Clunas, compte tenu de l'ensemble de la preuve présentée à cette Cour et à la suite d'une appréciation très soignée des faits, un verdict de culpabilité sera rendu contre vous sur les deux chefs d'accusation. Je vous déclare coupable. Votre témoignage et ceux de vos témoins me paraissent fort peu crédibles. À en juger par ce qu'ils ont dit, je ne sais même pas si ces témoins étaient là. [...] Je retiens la preuve de la poursuite. Le casier judiciaire fait-il état d'autres infractions?

Il me semble que, s'il avait été convenu d'instruire une accusation et de verser au dossier d'une autre accusation des éléments de preuve concernant la première, une requête à cet effet aurait été présentée. Je n'ai aucun doute, avec égards pour les tenants du point de vue contraire, qu'il s'agit en l'espèce d'un cas où un seul procès a été tenu relativement à deux dénonciations distinctes. Cela

the defence and, therefore, with the accused's consent. That is also amply clear to me.

Issue No. 2

This, therefore, takes us to the second issue, which is whether a court has jurisdiction to do this. In *Khan*, *supra*, it was decided that this could not be done. The case in *Khan* was on all fours with the present case. The appellant was charged in separate informations with an indictable offence and with a summary conviction offence. She elected trial by magistrate prior to entering a plea on the indictable offence, was arraigned on both counts, and entered pleas of not guilty. Both informations were tried together and she was convicted on each.

She appealed her conviction and sentences, but the Court of Appeal concluded that there was evidence to sustain the conviction and that the sentences were not inappropriate. This Court, on July 26, 1984 and some nine months after *Phillips*, *supra*, held that the trial judge in light of the principles pronounced by this Court in *Phillips*, was without jurisdiction to try together the separate informations, and that the *Khan* case was not distinguishable from *Phillips*.

This issue comes back to us now, 7 1/2 years after *Khan* and close to nine years after *Phillips*.

Phillips is a case where two appellants were charged in separate informations with hunting with a light contrary to the New Brunswick Game Act, R.S.N.B. 1973, c. G-1. A third person was also charged in a third information of wilfully obstructing police officers in the execution of their duty, contrary to s. 118(a) of the Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34. All charges arose out of the same incident.

s'est fait sur proposition de la défense et, partant, avec l'assentiment de l'accusé. Cela est tout aussi évident à mon sens.

a La question n° 2

Cela nous mène donc à la deuxième question: celle de savoir si un tribunal a compétence pour procéder ainsi. L'arrêt *Khan*, précité, a décidé que non. Or, l'arrêt *Khan* est en tous points analogue à la présente instance. L'appelante avait été accusée, dans des dénonciations distinctes, d'un acte criminel et d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Elle avait choisi de subir son procès devant un magistrat avant d'inscrire un plaidoyer à l'égard de l'acte criminel, avait comparu relativement aux deux chefs d'accusation et avait inscrit des plaidoyers de non-culpabilité. Les deux dénonciations avaient été instruites ensemble et elle avait été déclarée coupable dans chaque cas.

Elle avait interjeté appel de la déclaration de culpabilité et des peines prononcées, mais la Cour d'appel a conclu que la preuve justifiait la déclaration de culpabilité et que les peines n'étaient pas inappropriées. Le 26 juillet 1984, soit quelque neuf mois après son arrêt *Phillips*, précité, notre Cour a statué que, compte tenu des principes posés dans ce dernier arrêt, le juge du procès n'avait pas compétence pour instruire ensemble les dénonciations distinctes et que l'arrêt *Khan* ne pouvait être distingué d'avec l'arrêt *Phillips*.

Nous voici de nouveau saisis de la même question, sept ans et demi après l'arrêt *Khan* et presque neuf ans après l'arrêt *Phillips*.

Dans l'affaire *Phillips*, deux appelants avaient été accusés dans des dénonciations distinctes d'avoir chassé à l'aide d'une lampe, contrevenant ainsi à la Loi sur la chasse du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. G-1. Une autre personne était aussi accusée, dans une troisième dénonciation, d'avoir volontairement entravé des policiers dans l'exécution de leurs fonctions, contrevenant ainsi à l'al. 118a) du Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34. Toutes les accusations découlaient du même incident.

Counsel all agreed that the defendants be tried together. The appellants' convictions in Provincial Court were upheld by the Court of Queen's Bench and the Court of Appeal. They then appealed to our Court to determine whether the trial judge had jurisdiction to try more than one information at the same time.

This Court (Ritchie, Dickson, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.) held that, even with the consent of counsel of the parties, a trial judge is without jurisdiction to try together separate informations or indictments. The principle applies to charges laid under the *Criminal Code* or under provincial statutes, unless those statutes expressly provide otherwise.

The first ground relied upon by this Court was the fact that the decision in *Crane v. Director of Public Prosecutions*, [1921] 2 A.C. 299 (a case from the House of Lords handed down in 1921), reflected ancient and current practice at the time of the hearing in *Phillips*. Indeed, the judgment of the Court, at p. 164, quoted Lord Atkinson in that case at p. 321, saying:

When an accused person has pleaded "Not guilty" to the offences charged against him in an indictment, and another accused person has pleaded "Not guilty" to the offence or offences charged against him in another separate and independent indictment it is, I have always understood, elementary in criminal law, that the issues raised by those two pleas cannot be tried together.

Reference was also made to *R. v. Dennis*, [1924] 1 K.B. 867, which followed *Crane*. A series of appellate cases in Canada was then listed where the rule enunciated in *Crane* had been consistently followed, whether in cases of multiple accused or in cases of a single accused charged on one or more than one indictment or information. Cases where the rule applied to summary convictions under provincial statutes were also referred to and the conclusion, at p. 164, was:

Les avocats ont convenu que les accusés subiraient leur procès en même temps. La Cour du Banc de la Reine et la Cour d'appel ont maintenu les déclarations de culpabilité prononcées contre les appelants par la Cour provinciale. Ils se sont donc pourvus devant notre Cour afin qu'il soit déterminé si le juge du procès avait compétence pour juger plus d'une dénonciation à la fois.

Notre Cour (composée des juges Ritchie, Dickson, McIntyre, Chouinard et Wilson) a dit que, même avec le consentement des avocats des parties, le juge du procès n'a pas compétence pour instruire ensemble des dénonciations ou actes d'accusation distincts. Ce principe s'applique aux accusations portées en vertu du *Code criminel* ou en vertu des lois provinciales à moins que celles-ci ne prévoient expressément le contraire.

La Cour s'est appuyée d'abord sur le fait que l'arrêt *Crane c. Director of Public Prosecutions*, [1921] 2 A.C. 299 (rendu par la Chambre des lords en 1921), traduisait un vénérable usage encore suivi à l'époque de l'affaire *Phillips*. De fait, à la p. 164 de son arrêt, notre Cour cite le passage suivant tiré des motifs de lord Atkinson, à la p. 321:

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne a nié sa culpabilité relativement aux infractions qui lui sont imputées dans un acte d'accusation et qu'une autre personne a nié sa culpabilité relativement à l'infraction ou aux infractions que lui impute un acte d'accusation distinct, selon mon interprétation, il est élémentaire en droit criminel que les questions soulevées par ces deux plaidoyers ne peuvent être jugées ensemble.

La Cour cite en outre l'arrêt *R. c. Dennis*, [1924] 1 K.B. 867, qui suivait l'arrêt *Crane*. Vient ensuite une énumération d'arrêts de tribunaux d'appel canadiens où la règle énoncée dans l'arrêt *Crane* avait été uniformément appliquée, que ce soit dans le cas de plusieurs accusés ou dans celui d'un seul accusé inculpé en vertu de plusieurs actes d'accusation ou dénonciations. Des affaires dans lesquelles la règle a été appliquée à des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire prévues dans des lois provinciales s'y trouvent également mentionnées et la Cour conclut, à la p. 164:

The overwhelming weight of authority in Canada, based upon the *Crane* case, *supra*, is against a joint trial of more than one indictment or information.

But the Court did not rest the whole decision on ancient practice (at pp. 169-70, *per* McIntyre J.):

I would be reluctant to rest my decision in this case solely on the basis of ancient practice. I agree with the Ontario Court of Appeal that there is no reason why we should be required to be bound by authority which serves no real purpose and rests upon no sound principle applicable in a modern society. We must not, however, cast aside rules merely because they are of long standing or because they may seem in certain cases to be inconvenient. Can it be said then that the rule against joint trials of separate indictments or informations serves no purpose and is based on no sound principle?

It then set out a second set of grounds for supporting the principle enunciated in *Crane*. Those grounds are set out in the judgment at pp. 170-71, as follows:

The joinder of two or more indictments or informations for trial raises fundamentally different problems from those which arise in the joint trials of several persons accused under one indictment or information. An elaborate procedure is provided under the *Criminal Code* covering joint trials but no such procedure is to be found to deal with questions arising upon a joinder of indictments. Consider, for example, the application of the rule that an accused person is not compellable as a witness at his own trial. Where two accused are charged on separate indictments or informations and tried together in one proceeding there is nothing to prevent the Crown from calling one accused as a witness to testify with respect to the indictment or information charging the other accused because, in respect of that indictment, he does not enjoy the protection accorded an accused person. The risk of prejudice is immediately apparent and the Crown would in this way obtain an advantage not permitted or even contemplated by the *Code* provisions. It could be argued no doubt that the evidence so given would be admissible only against the co-accused but on what principle it could be so limited may be somewhat obscure. Certainly any protection the witness might claim under s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, would be rendered completely illusory. Such protection against the use of the evidence against him applies only to future proceedings

La jurisprudence canadienne, fondée sur l'arrêt *Crane*, précité, est nettement défavorable à la tenue d'un procès conjoint pour plus d'une accusation ou dénonciation.

La décision de la Cour ne reposait toutefois pas sur le seul fondement d'une pratique ancienne (aux pp. 169 et 170, le juge McIntyre):

J'hésiterais, en l'espèce, à fonder ma décision exclusivement sur une pratique ancienne. Je suis d'accord avec la Cour d'appel de l'Ontario qu'il n'y a aucun motif de nous sentir liés par des précédents qui n'ont pas d'utilité réelle et qui ne s'appuient sur aucun principe valable et applicable à la société contemporaine. Toutefois, nous ne devons pas mettre de côté des règles uniquement parce qu'elles sont anciennes ou qu'elles peuvent sembler gênantes dans certains cas. Peut-on dire que la règle qui interdit la tenue de procès conjoints pour des actes d'accusation ou des dénonciations distincts est inutile ou qu'elle ne repose pas sur un principe valable?

La Cour expose ensuite, aux pp. 170 et 171, une seconde série de raisons de soutenir le principe énoncé dans l'arrêt *Crane*:

La réunion, aux fins d'un procès, de deux ou de plusieurs actes d'accusation ou dénonciations soulève des questions fondamentalement différentes de celles que soulèvent les procès conjoints de plusieurs personnes accusées en vertu d'un seul acte d'accusation ou d'une seule dénonciation. Le *Code criminel* énonce une procédure élaborée applicable aux procès conjoints, mais on ne trouve aucune procédure de ce genre applicable aux questions que soulève la réunion d'actes d'accusation. Considérons, par exemple, l'application de la règle portant qu'une personne ne peut être contrainte à témoigner à son propre procès. Lorsque deux accusés font l'objet d'actes d'accusation ou de dénonciations distincts et subissent leur procès ensemble, rien n'interdit à la poursuite de citer un accusé comme témoin à l'égard de l'acte d'accusation ou de la dénonciation qui vise l'autre accusé parce que, quant à cet acte d'accusation, il ne bénéficie pas de la protection accordée à un accusé. Le risque de causer un préjudice est immédiat et la poursuite tirerait ainsi un avantage ni permis ni même envisagé par les dispositions du *Code*. On pourrait sans doute soutenir que le témoignage ainsi rendu ne serait admissible qu'à l'encontre du coaccusé, mais on ne peut dire avec certitude en vertu de quel principe il pourrait être ainsi limité. Il est certain que toute protection que le témoin pourrait revendiquer en vertu de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10,

and not to those in progress when the evidence is given. One may consider as well the case of an accused charged in two separate indictments or informations with different offences. It may be advantageous for him to testify with respect to one charge but not to the other. Such an advantage is lost if both indictments are tried together. This problem to be sure may arise where an accused is charged with separate counts on one indictment or information, but where this occurs he enjoys the protection of the detailed procedural provisions of the *Code* relating to severance. While in retrospect, that is to say, from the vantage point of the appellate courts, it may be possible in any given case to conclude that no prejudice resulted from a joinder for trial of two indictments or informations, it would be impossible for a trial judge to foresee at the outset of the trial all possible consequences of such a joinder. The dangers then of prejudice and injustice are such that they outweigh any advantage or consideration of efficiency thought to be gained by the joinder.

The Court then found support for this approach in the *Criminal Code* when it stated, at p. 171:

It should also be pointed out that the common law rule against joint trials of separate indictments or informations has been incorporated by implication into the *Criminal Code*. Throughout the *Code*, reference is made to trial on the indictment or the information. Even the provisions in relation to multiple counts and severance indicate that a trial is to proceed on one indictment or information. If it had been contemplated by Parliament that more than one information or indictment could be tried at the same time, these provisions for joinder or severance would have been unnecessary.

Concerning the first set of grounds relied upon by this Court in *Phillips*, it is to be noted that the practice has, since *Crane*, *supra*, been changed in England by the decision of the House of Lords in *In re Clayton*, *supra*. This, of course, is not conclusive, since this Court is not bound by the decisions of the House of Lords. Therefore, I will proceed to address the second set of grounds referred to in

deviendrait tout à fait illusoire. Cette protection à l'encontre de l'utilisation de ce témoignage contre lui ne s'applique qu'aux procédures futures et non à celles en cours au moment où le témoignage est rendu. On peut aussi considérer le cas d'une personne accusée d'infractions différentes en vertu de deux actes d'accusation ou dénonciations distincts. Il peut être avantageux pour celle-ci de témoigner à l'égard d'une accusation mais de s'en abstenir à l'égard de l'autre. Cet avantage est perdu si la personne subit un seul procès pour les deux actes d'accusation. Le même problème peut certainement se présenter lorsqu'un accusé est inculpé de plusieurs chefs d'accusation dans un seul acte d'accusation ou une seule dénonciation, mais dans ce cas, il jouit de la protection qu'offrent les dispositions de procédure détaillées du *Code* relatives à la séparation des chefs d'accusation. Bien qu'après coup, c'est-à-dire du point de vue avantageux dont bénéficient les cours d'appel, il puisse être possible dans un cas donné de conclure que la réunion aux fins d'un procès de deux actes d'accusation ou de deux dénonciations n'a causé aucun préjudice, le juge du procès serait dans l'impossibilité de prévoir, au début de celui-ci, toutes les conséquences possibles d'une telle réunion. Les risques de préjudice et d'injustice qui existent alors sont tels qu'ils l'emportent sur tout avantage ou tout élément d'efficacité qu'on croirait gagner par cette réunion.

La Cour indique ensuite que ce point de vue est appuyé par le *Code criminel*, à la p. 171:

Il y a aussi lieu de souligner que la règle de *common law* qui interdit la tenue de procès conjoints pour des actes d'accusation ou des dénonciations distincts est insérée implicitement dans le *Code criminel*. Partout dans le *Code*, on parle de l'instruction de l'acte d'accusation ou de la dénonciation. Même les dispositions relatives aux chefs d'accusation multiples et à leur séparation indiquent qu'un procès doit porter sur un seul acte d'accusation ou une seule dénonciation. Si le législateur avait voulu qu'un seul procès puisse porter sur plus d'un acte d'accusation ou plus d'une dénonciation en même temps, ces dispositions relatives à la réunion ou à la séparation de chefs d'accusation auraient été inutiles.

Pour ce qui est de la première série de motifs sur lesquels notre Cour s'appuyait dans l'arrêt *Phillips*, il convient de souligner que, depuis l'arrêt *Crane*, précité, la pratique a changé en Angleterre à la suite de la décision de la Chambre des lords dans *In re Clayton*, précité. Cela n'est pas déterminant, bien sûr, puisque notre Cour n'est pas liée par les décisions de la Chambre des lords. Je vais

Phillips. With respect, I do not feel that those problems contemplated in *Phillips* will arise.

While an elaborate procedure is provided under the *Criminal Code* for joint trials, all that has to be done is that to the extent possible the same procedure be followed when joining indictments. For joint trials, the same procedure could be followed when proceeding simultaneously on multiple informations.

I do not think, furthermore, that accused persons being dealt with in separate informations at the same time should be any more compellable against each other, especially in light of s. 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, than when tried on one single information or indictment. When two or more accused in different informations are charged with the same offence or with different offences, if they are proceeded against jointly they will not be compellable one against the other. When the Crown chooses to proceed at the same time, the Crown then waives the right to call one accused against the other, as is the case of proceeding against the two accused on the same document.

I, therefore, with respect for contrary views, do not think that the problem referred to in *Phillips* arises. As regards the concern for an accused who might wish to testify with respect to only one of the informations, I think that such a problem would not arise, as it is a case where consent by the accused to a joint trial should and would not be given; and, when consent is withheld, under such circumstances it would be inappropriate for the judge to order a joint trial.

As regards the third and fourth concerns alluded to by the Court, counsel for the respondent in his factum said the following:

donc traiter de la deuxième série de motifs mentionnés dans *Phillips*. Avec égards, j'estime que les problèmes envisagés dans l'arrêt *Phillips* ne se posent pas.

Bien que le *Code criminel* prévoit une procédure élaborée applicable aux procès conjoints, il suffit que, dans la mesure du possible, cette même procédure soit suivie pour la réunion d'actes d'accusation. Dans le cas des procès conjoints, la même procédure pourrait être suivie pour l'instruction simultanée de dénonciations multiples.

De plus, je ne crois pas que les inculpés visés par des dénonciations distinctes instruites en même temps devraient être davantage contraints de témoigner les uns contre les autres, particulièrement compte tenu de l'al. 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, que lorsqu'ils sont jugés à la suite d'une seule dénonciation ou d'un seul acte d'accusation. Quand deux ou plusieurs accusés visés par des dénonciations distinctes sont inculpés de la même infraction ou d'infractions différentes, on ne peut les obliger à témoigner les uns contre les autres dans l'hypothèse où ils feraient l'objet d'un procès conjoint. En choisissant de les poursuivre simultanément, le ministère public renonce au droit de faire témoigner un accusé contre l'autre, comme dans le cas de poursuites exercées contre deux accusés visés par le même document.

Avec égards pour les tenants du point de vue contraire, je ne crois pas en conséquence que le problème évoqué dans l'arrêt *Phillips* se pose. Pour ce qui est des préoccupations qu'on peut avoir à l'égard d'un accusé qui pourrait souhaiter témoigner relativement à une seule dénonciation, je doute que ce cas se présente, car à ce moment-là l'accusé ne devrait pas donner son consentement à un procès conjoint et il ne le donnerait pas: de plus, si le consentement était refusé, il ne conviendrait guère, dans une telle situation, que le juge ordonne la tenue d'un procès conjoint.

En ce qui concerne les troisième et quatrième préoccupations formulées par la Cour, l'avocat de l'intimée fait dans son mémoire l'affirmation suivante:

... the court raised the issue of interpretation of provisions in the *Code* referring only to a trial on the "Information" or "Indictment", always worded in the singular. Pursuant to the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, I-21, s. 33(2):

33(2) words in the singular include the plural, and words in the plural include the singular.

Therefore, it is submitted that the provisions in the *Code* relating to trial can be interpreted as referring to the plural "Information" or "Indictment". The court's fourth concern related to the *Code*'s provision for only one type of joint trial. . . . [I]t is submitted that the *Code* provisions as to joinder and severance are not exhaustive, and should not be interpreted so as to exclude a procedure of joint trials permitted by common law. In addition, it is noteworthy that there is no section in the *Code* prohibiting a joint trial of separate Informations.

I agree with the respondent's argument.

To conclude this portion of the judgment, I would say that when joinder of offences, or of accuseds for that matter, is being considered, the court should seek the consent of both the accused and the prosecution. If consent is withheld, the reasons should be explored. Whether the accused consents or not, joinder should only occur when, in the opinion of the court, it is in the interests of justice and the offences or accuseds could initially have been jointly charged.

I would adopt the American federal *Rules of Criminal Procedure* formulation, which is as follows:

The court may order two or more indictments or informations or both to be tried together if the offences, and the defendants if there is more than one, could have been joined in a single indictment or information. The procedure shall be the same as if the prosecution were under such single indictment or information.

I would also add, quoting from the Law Reform Commission's Working Paper 55, at p. 39, the following:

[TRADUCTION] ... la cour a soulevé la question de l'interprétation de dispositions du *Code* parlant uniquement d'un procès relatif à la «dénunciation» ou à l'«acte d'accusation», ces termes étant toujours employés au singulier. Or, aux termes de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, par. 33(2):

33(2) Le pluriel ou le singulier s'appliquent, le cas échéant, à l'unité et à la pluralité.

Nous prétendons donc que les dispositions du *Code* relatives au procès peuvent s'interpréter comme employant les mots «dénunciation» et «acte d'accusation» au pluriel. La quatrième préoccupation de la Cour concerne le fait que le *Code* ne prévoit qu'une seule sorte de procès conjoint. [...] [n]ous soutenons que les dispositions du *Code* touchant la réunion et la séparation n'ont rien d'exhaustif et ne devraient pas s'interpréter de manière à entraîner l'exclusion d'une procédure de procès conjoints permise par la common law. Il convient en outre de souligner qu'aucun article du *Code* n'interdit l'instruction conjointe de dénonciations distinctes.

Je retiens l'argument de l'intimée.

Pour terminer cette partie des motifs, je dirais que lorsqu'on envisage la réunion d'infractions, ou même d'accusés, le tribunal devrait demander le consentement de l'accusé et de la poursuite. Si le consentement n'est pas donné, il y a lieu de rechercher pour quelle raison. Que l'accusé donne ou non son consentement, la réunion ne devrait avoir lieu que si la Cour est d'avis que cela sert les intérêts de la justice et lorsque les accusations auraient pu être portées, ou les accusés inculpés, conjointement à l'origine.

Je fais mienne la formule suivante utilisée dans les *Rules of Criminal Procedure* des États-Unis:

[TRADUCTION] Le tribunal peut ordonner que deux ou plusieurs actes d'accusation ou dénonciations soient instruits conjointement dans le cas où les infractions, de même que les accusés s'il y en a plusieurs, auraient pu être réunis dans un seul acte d'accusation ou une seule dénonciation. La procédure est la même que si la poursuite avait été engagée au moyen d'un seul acte d'accusation ou d'une seule dénonciation.

À quoi j'ajoute, citant le document de travail 55 de la Commission de réforme du droit à la p. 43:

... any particular aspects of the rule in favour of severance would have to be inapplicable in order for this judicial joinder to occur. This rule would thus reflect the rule for unsuccessful severance on a joint charge.

Issue No. 3

This now takes us to the next issue, which is whether, given the difference in procedure, this can be done between charges for summary convictions and charges for indictable offences.

Khan, supra, which was heard and decided in 1984, is a case where that issue arises. Indeed, two informations were jointly heard, one setting out an indictable offence and the other a summary conviction. *Khan*, it will be recalled, was decided on the basis of *Phillips*, which stood as a bar to holding joint trials of separate informations whether these informations contained a mix of indictable alone, summary alone, or a mix of summary and indictable.

Applying *Phillips*, there was no need to address the issue as regards the law as it stood in 1985. Indeed, former s. 520(1) of the *Criminal Code* (now s. 591(1)) permitted joinder of any number of indictable offences in an indictment. No mention was made as regards joining either summary conviction offences together or joining summary conviction offences with indictable offences.

This section was substantially amended in 1985 (*Criminal Law Amendment Act, 1985*, S.C. 1985, c. 19, s. 119), to the effect that any number of counts for any number of offences may be joined in the same indictment. I am of the view that the 1985 amendment took away any impediment that might have existed prior to 1985 as regards coupling summary convictions and indictable offences. Therefore, if one can include, in one

... pour que la réunion soit possible au stade du procès, il faudrait qu'aucun des aspects de la règle favorisant la séparation ne soit applicable en l'espèce. Ainsi, les cas où la réunion serait permise correspondraient aux cas où le tribunal refuserait de séparer des accusations conjointes.

La question n° 3

Cela nous amène à la question suivante, celle de savoir si, compte tenu de la différence sur le plan de la procédure, il peut y avoir réunion d'accusations dans le cas d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et d'actes criminels.

Cette question s'est posée justement dans l'affaire *Khan*, précitée, qui a été entendue et tranchée en 1984. Là, en effet, il s'agissait de l'instruction conjointe de deux dénonciations, dont l'une faisait état d'un acte criminel, l'autre d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Or, la décision dans l'affaire *Khan*, rappelons-le, était fondée sur l'arrêt *Phillips*, qui interdit la tenue de procès conjoints relatifs à des dénonciations distinctes, que celles-ci visent des actes criminels uniquement, des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire uniquement ou un mélange des deux.

Comme elle appliquait l'arrêt *Phillips*, la Cour n'avait pas à examiner la question de l'état du droit en 1985. De fait, l'ancien par. 520(1) du *Code criminel* (maintenant le par. 591(1)) autorisait la réunion de n'importe quel nombre d'actes criminels dans un acte d'accusation. Aucune mention n'était cependant faite de la réunion d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ni de la réunion de ces infractions et d'actes criminels.

Cet article a subi en 1985 (*Loi de 1985 modifiant le droit pénal*, S.C. 1985, ch. 19, art. 119) une modification importante par suite de laquelle plusieurs chefs d'accusation visant plusieurs infractions peuvent être réunis dans le même acte d'accusation. J'estime pour ma part que la modification de 1985 est venue lever tout empêchement ayant pu exister jusque-là en ce qui concerne la réunion d'infractions punissables sur déclaration de culpa-

indictment, summary conviction offences and indictable offences, one should for the reasons I have given previously, be able to proceed jointly when these offences are contained in two distinct informations. Also, it must be noted that s. 795 of the *Criminal Code* states that s. 591(1) is applicable to summary conviction proceedings. There is nothing wrong with so doing. We must nevertheless keep in mind the difference of the process as regards indictable offences and summary convictions. It is obvious that the fact that indictable offences must on some occasions, and may in others, be tried by a judge and a jury, is an impediment to proceeding jointly when before that court with a summary conviction.

Secondly, the fact that preliminary inquiries are available for most indictable offences is another impediment for the joinder of trials. I would, therefore, adopting the suggestion of the Law Reform Commission in its Working Paper, at p. 39, state the following:

... summary conviction offences should be joined with indictable offences only where the accused has waived the right to be tried in a higher court (either with or without a jury) and has also foregone his right to a preliminary hearing. In other words, joinder may occur only where trial on the indictable offence is to take place before the provincial court.

This will occur only when on the indictable offence the accused either will have chosen a trial by provincial court judge under Part XIX or, having chosen a trial by judge under Part XIX, has waived his preliminary. As suggested by the Law Reform Commission, in the event of any conflict as to the applicable procedure, indictable offence procedures should apply and crimes triable by jury may be joined with those carrying no right to a jury trial (or preliminary inquiry) provided the accused has consented to the trial of both matters

bilité par procédure sommaire et d'actes criminels. Par conséquent, s'il est possible d'inclure dans un seul acte d'accusation infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et actes criminels, il devrait être possible, pour les raisons exposées ci-dessus, de juger ces infractions conjointement lorsqu'elles figurent dans deux dénonciations distinctes. Il faut souligner en outre qu'aux termes de l'art. 795 du *Code criminel*, le par. 591(1) s'applique aux procédures sommaires. Il n'y a rien à redire à cela. Nous devons néanmoins nous rappeler la différence qui existe, quant à la procédure, entre les actes criminels et les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. De toute évidence, le fait que les actes criminels doivent dans certains cas, et peuvent dans d'autres, être instruits par un juge et un jury constitue un empêchement à ce que le même tribunal instruisse alors en même temps une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Ensuite, le fait qu'il peut y avoir une enquête préliminaire dans le cas de la plupart des actes criminels fait également obstacle à la réunion des procès. J'adopte donc la proposition formulée dans le document de travail de la Commission de réforme du droit aux pp. 43 et 44:

... l'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ne devrait pouvoir être réunie avec un acte criminel que lorsque l'accusé a renoncé au droit d'être jugé par une juridiction supérieure (siégeant avec ou sans jury), de même qu'à son droit à une enquête préliminaire. Autrement dit, la réunion ne pourrait avoir lieu que lorsque l'acte criminel est instruit devant la cour provinciale.

Cela se produira seulement lorsque, en ce qui concerne l'acte criminel, l'accusé choisit un procès devant un juge de cour provinciale en vertu de la partie XIX ou, ayant choisi en vertu de la même partie de subir son procès devant un juge, renonce à l'enquête préliminaire. Comme l'indique la Commission de réforme du droit, en cas de conflit quant à la procédure applicable, c'est celle prévue pour les actes criminels qu'il faut retenir, et les crimes susceptibles d'être instruits devant un jury peuvent être réunis à ceux qui ne le sont pas (ou

in a forum without a jury and without a preliminary inquiry.

I find support in taking this direction from a resolution passed by the Uniform Law Conference of Canada (which is composed of all Deputy Ministers of Justice or Deputy Attorneys General, representatives of the Canadian Bar, and other parties appended to the justice system), in August of 1988 in the course of their proceedings of the 70th annual meeting of that body. It was resolved that the *Criminal Code* be amended to allow for the joinder of summary convictions and indictable offences, with the indictable procedure to then apply.

There remains the problem of appeals. Of course, in cases where an issue common to both informations has gone to the Summary Conviction Appeal Court and the Court of Appeal, common sense would dictate that the Summary Conviction Appeal Court should await decision by the higher court.

Issue No. 4

The final question is whether, in this case, proceeding jointly constituted a procedural irregularity. Obviously, no. There is no suggestion on the part of the appellant that there was, understandably so since it was at the appellant's own suggestion that both informations were tried at the same time.

Disposition

For all of these reasons, I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Little, Reeves, Mahoney & Jarrett, London.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

qui ne donnent pas lieu à une enquête préliminaire), pourvu que l'accusé ait consenti à ce que les deux soient instruits sans jury ni enquête préliminaire.

Mon opinion est appuyée par une résolution qu'a adoptée en août 1988, dans le cadre de sa soixante-dixième réunion annuelle, la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada (composée de tous les sous-ministres de la Justice ou sous-procureurs généraux, de représentants du barreau canadien et d'autres personnes liées au système de justice). Il a été résolu en effet que le *Code criminel* soit modifié de manière à permettre la réunion d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et d'actes criminels, auquel cas la procédure applicable serait celle prévue pour les actes criminels.

Reste le problème des appels. Évidemment, lorsqu'une question commune aux deux dénonciations est portée en appel devant la cour d'appel en matière de poursuites sommaires et la cour d'appel, le bon sens exige que la première attende la décision de la juridiction supérieure.

La question n° 4

La dernière question est celle de savoir si, en l'espèce, la tenue d'un procès conjoint constituait une irrégularité d'ordre procédural. Ce n'était évidemment pas le cas. L'appelant ne prétend pas que ce l'était et cela se comprend puisque c'est l'appelant lui-même qui a proposé l'instruction simultanée des deux dénonciations.

Dispositif

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Little, Reeves, Mahoney & Jarrett, London.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Toronto.