

Franklin Shane Dorfer *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. DORFER

2011 SCC 50

File No.: 33952.

2011: October 21.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Charge to jury — Use of criminal record of third party suspect — Trial judge erring in his instruction about the limited use of third party suspect's criminal record but error did not occasion substantial wrong or miscarriage of justice — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Prowse, Lowry and Frankel JJ.A.), 2010 BCCA 440, 293 B.C.A.C. 300, 496 W.A.C. 300, 262 C.C.C. (3d) 59, 80 C.R. (6th) 169, [2010] B.C.J. No. 1984 (QL), 2010 CarswellBC 2730, affirming the accused's convictions for breaking and entering and sexual assault. Appeal dismissed, LeBel and Fish JJ. dissenting.

Timothy J. Russell, for the appellant.

M. Joyce DeWitt-Van Oosten, Q.C., for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Rothstein and Cromwell JJ. was delivered orally by

[1] THE CHIEF JUSTICE — The majority of the Court would dismiss the appeal, LeBel and Fish JJ.

Franklin Shane Dorfer *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. DORFER

2011 CSC 50

N° du greffe : 33952.

2011 : 21 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Rothstein et Cromwell.

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

Droit criminel — Exposé au jury — Utilisation du dossier criminel d'un tiers suspect — Formulation par le juge du procès de directives erronées quant à l'utilisation limitée pouvant être faite du dossier criminel d'un tiers suspect mais qui n'ont entraîné aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)(b)(iii).

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)(b)(iii).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Prowse, Lowry et Frankel), 2010 BCCA 440, 293 B.C.A.C. 300, 496 W.A.C. 300, 262 C.C.C. (3d) 59, 80 C.R. (6th) 169, [2010] B.C.J. No. 1984 (QL), 2010 CarswellBC 2730, qui a confirmé les déclarations de culpabilité prononcées contre l'accusé pour entrée par effraction et agression sexuelle. Pourvoi rejeté, les juges LeBel et Fish sont dissidents.

Timothy J. Russell, pour l'appelant.

M. Joyce DeWitt-Van Oosten, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Rothstein et Cromwell rendu oralement par

[1] LA JUGE EN CHEF — Une majorité de juges de la Cour sont d'avis de rejeter l'appel, les juges

dissenting. While we are persuaded that the presiding judge erred in law in his instruction about the limited use of Mr. Babcock's criminal record, we are of the view that this error did not occasion any substantial wrong or miscarriage of justice, given the fact that propensity reasoning relative to Mr. Babcock's record was never placed before the jury either implicitly through the examination of witnesses or explicitly through the submissions to the jury, and given the absence of any evidentiary foundation to support a propensity instruction with respect to Mr. Babcock's record.

The reasons of LeBel and Fish JJ. were delivered orally by

[2] LEBEL J. (dissenting) — With respect, I agree with Prowse J.A., dissenting, that the trial judge erred in law in instructing the jury on the use of the criminal record of a third party suspect. More particularly, the judge misdirected the jury in saying that such evidence could be used only to test the credibility of the third party. In my opinion, this error of law cannot be cured by the application of s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The evidence against the accused was not overwhelming. The error of law was clear and significant. In the context of this trial, it could not be considered to be harmless. For these reasons, I would allow the appeal, quash the conviction and order a new trial on the same charges.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: McCullough Blazina Dieno & Gustafson, Victoria.

Solicitor for the respondent: Attorney General of British Columbia, Victoria.

LeBel et Fish sont dissidents. Bien que nous soyons convaincus que le juge du procès a commis une erreur de droit dans ses directives quant à l'utilisation limitée qui pouvait être faite du dossier criminel de M. Babcock, nous sommes d'avis que cette erreur n'a pas occasionné de tort important ou d'erreur judiciaire grave, d'une part, parce que le raisonnement fondé sur la propension quant au dossier de M. Babcock n'a jamais été soumis au jury que ce soit implicitement par l'interrogatoire des témoins ou explicitement dans l'exposé au jury et, d'autre part, en raison de l'absence d'éléments de preuve appuyant une directive sur la propension quant au dossier de M. Babcock.

Version française des motifs des juges LeBel et Fish rendus oralement par

[2] LE JUGE LEBEL (dissident) — Avec égards pour l'opinion contraire, je souscris à l'opinion dissidente de la juge Prowse de la Cour d'appel selon laquelle le juge du procès a commis une erreur de droit en donnant des directives au jury quant à l'utilisation du dossier criminel d'un tiers suspect. Plus particulièrement, le juge a donné des directives erronées au jury lorsqu'il a affirmé qu'un tel élément de preuve pouvait être utilisé uniquement pour mettre à l'épreuve la crédibilité d'un tiers. À mon avis, il ne peut être remédié à cette erreur de droit par application du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. La preuve contre l'accusé n'était pas accablante. L'erreur de droit était manifeste et importante. Dans le contexte du procès en question, elle ne saurait être qualifiée d'erreur sans conséquence. Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès relativement aux mêmes chefs d'accusations.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelant : McCullough Blazina Dieno & Gustafson, Victoria.

Procureur de l'intimée : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.