

Winston Livingstone Scott *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General for Ontario *Intervener*

INDEXED AS: R. v. SCOTT

File No.: 21400.

1990: June 18; 1990: December 13.

Present: Dickson C.J.* and Lamer C.J.** and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Abuse of process — Stay and recommencement of proceedings — Stay sought by Crown to avoid unfavourable ruling — Proceedings subsequently reinstated — Whether stay and recommencement of proceedings constituted abuse of process — Whether Crown's action violates s. 7 or s. 11(d) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 508.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Stay and recommencement of proceedings — Stay sought by Crown to avoid unfavourable ruling — Proceedings subsequently reinstated — Whether Crown's action violates s. 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 508.

Constitutional law — Charter of Rights — Fair trial — Stay and recommencement of proceedings — Stay sought by Crown to avoid disclosing identity of police informer — Proceedings subsequently reinstated — Whether accused denied right to make full answer and defence — Whether Crown's action violates s. 11(d) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 508.

Criminal law — Procedure — Witness appearing in courtroom after Crown's final submissions — Whether

Winston Livingstone Scott *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

a

et

Le procureur général de l'Ontario *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. SCOTT

b

N° du greffe: 21400.

1990: 18 juin; 1990: 13 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson*, le juge en chef Lamer** et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

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

d

Droit criminel — Abus de procédure — Arrêt et reprise de procédures — Arrêt demandé par le ministère public pour éviter une décision défavorable — Reprise subséquente des procédures — L'arrêt et la reprise des procédures constituent-ils un abus de procédure? — L'action du ministère public viole-t-elle les art. 7 ou 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 508.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Arrêt et reprise de procédures — Arrêt demandé par le ministère public pour éviter une décision défavorable — Reprise subséquente des procédures — L'action du ministère public viole-t-elle l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 508.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procès équitable — Arrêt et reprise de procédures — Arrêt demandé par le ministère public pour éviter la divulgation de l'identité d'un indicateur de police — Reprise subséquente des procédures — A-t-on nié à l'accusé son droit à une défense pleine et entière? — L'action du ministère public viole-t-elle l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 508.

Droit criminel — Procédure — Arrivée d'un témoin dans la salle d'audience après l'exposé final du ministère public — Le juge du procès a-t-elle commis une erreur en refusant d'entendre la déposition du témoin

* Chief Justice at the time of hearing.

** Chief Justice at the time of judgment.

* Juge en chef à la date de l'audition.

** Juge en chef à la date du jugement.

trial judge erred in refusing to hear evidence of witness where accused claiming to have been entrapped.

Criminal law — Defence — Entrapment — Manner in which entrapment claim should be dealt with by the courts.

Criminal law — Procedure — Witness failing to appear in court although served with subpoena — Whether trial judge erred in failing to issue material witness warrant.

Evidence — Privilege respecting police informers — Defence counsel seeking to question police officer as to identity of informer — Refusal by trial judge to permit disclosure of informer's identity — Whether accused denied right to make full answer and defence.

Defence counsel in the course of cross-examination posed a question which would have led to disclosure of the identity of a police informer. Crown counsel objected to the question as being irrelevant and exercised her discretion to stay the proceedings under s. 508(1) of the *Criminal Code*. The proceedings were then re-instituted under s. 508(2). The defence was unsuccessful in its application to stay the proceedings for abuse of process at this stage and at the commencement of the new trial. During the course of the new trial, defence counsel again tried to put a line of questions which would ultimately identify the informer, arguing that it was relevant to the issue of entrapment. The trial judge held the disclosure of the informer's identity unnecessary because there had been no evidence of entrapment to this point. After the Crown had completed its case, defence counsel advised that he would not be calling evidence and then, at the suggestion of the trial judge, sought and was granted an adjournment in order to have a witness located and served with a subpoena. The witness failed to appear at the resumption of the trial and the appellant's request that a material witness warrant be issued pursuant to s. 626 of the *Code* was denied. Following this ruling, and after counsel for the Crown and a co-accused had completed their submissions, the witness appeared in the courtroom. The trial judge refused the appellant's request to re-open the case to allow the witness to testify because his evidence would still be immaterial absent other evidence of entrapment. The appellant was convicted on four counts of trafficking in a narcotic and one count of possession for the purpose of trafficking. His appeal to the Court of Appeal for Ontario was dismissed.

alors que l'accusé prétendait avoir été piégé par la police?

Droit criminel — Défense — Provocation policière — Façon dont les tribunaux devraient traiter d'une allégation de provocation policière.

Droit criminel — Procédure — Non-comparution d'un témoin malgré la signification d'une assignation — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en refusant de décerner un mandat d'amener à l'endroit d'un témoin essentiel?

Preuve — Privilège relatif aux indicateurs de police — Tentative de l'avocat de la défense d'interroger un agent de police quant à l'identité d'un indicateur — Refus du juge du procès d'autoriser la divulgation de l'identité de l'indicateur — A-t-on nié à l'accusé son droit à une défense pleine et entière?

Au cours du contre-interrogatoire, l'avocat de la défense a posé une question qui aurait amené la divulgation de l'identité d'un indicateur de police. Le substitut du procureur général s'est opposé à la question pour le motif qu'elle n'était pas pertinente et a exercé le pouvoir discrétionnaire d'arrêter les procédures, que lui reconnaît le par. 508(1) du *Code criminel*. Les procédures ont par la suite été reprises en vertu du par. 508(2). La demande de suspension d'instance pour abus de procédures présentée par la défense à ce stade et au début du nouveau procès a été rejetée. Au cours du nouveau procès, l'avocat de la défense a essayé de reprendre le même interrogatoire qui aurait identifié en définitive l'indicateur, alléguant sa pertinence quant à la question de la provocation policière. Le juge du procès a statué que la divulgation de l'identité de l'indicateur n'était pas nécessaire parce qu'il n'y avait à ce stade-là aucune preuve de provocation policière. Après que le ministère public eut complété sa preuve, l'avocat de la défense a indiqué qu'il n'allait pas appeler de témoin, puis, à la suggestion du juge du procès, il a demandé et obtenu un ajournement pour lui permettre de retrouver et d'assigner le témoin. Ce dernier n'a pas comparu à la reprise du procès et on a rejeté la demande de l'appelant visant à obtenir un mandat d'amener un témoin essentiel en application de l'art. 626 du *Code*. Après cette décision et après l'exposé final du substitut du procureur général et de l'avocat d'un coaccusé, le témoin est entré dans la salle d'audience. Malgré la demande de l'appelant, le juge du procès a refusé de rouvrir les débats pour permettre au témoin de déposer, parce que son témoignage ne serait toujours pas pertinent puisque aucune preuve de provocation policière n'avait encore été produite. L'appelant a été déclaré coupable à l'égard de quatre chefs de trafic de stupéfiants et d'un chef de possession d'un stupéfiant en vue d'en faire le trafic. Son appel à la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté.

The issues raised in this appeal are: (1) whether the stay sought at the first trial followed by the commencement of fresh proceedings by the Crown constituted an abuse of process; and (2) whether the appellant was precluded from making full answer and defence to the charges.

Held (Lamer C.J. and La Forest, Sopinka and McLachlin J.J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory J.J.: The Crown acted properly in staying the proceedings to protect the identity of the informer and in moving at the first reasonable opportunity to renew the proceedings. It could not be said that the appellant was prejudiced in any way by delay in his trial as he was at all times in custody on another matter. Neither the stay nor the re-institution of the proceedings constituted an abuse of process or an infringement of any *Charter* rights.

The trial judge made no error in refusing to permit cross-examination that would have revealed the identity of the police informer. None of the exceptions to the rule against disclosure applies to the case at bar. The alleged informer could not have been a material witness to any of the incidents comprising the counts of the indictment. There was no evidence upon which an argument could be made that the informer acted as an *agent provocateur*. Nor was any attack made on the validity of the search warrant that might have required a disclosure of the informer's identity.

In refusing to issue the material witness warrant requested by defence counsel, the trial judge exercised her discretion in accordance with the appropriate principles of law and made no error in this ruling that could justify overturning her discretion. She was not satisfied that the prerequisite conditions to the issuance of the warrant had been fulfilled or that the evidence of the witness would be material.

It was not unreasonable for the trial judge to exercise her discretion and refuse to permit the witness to be called when he appeared in the courtroom following the final submissions of counsel for the Crown and for the co-accused. No explanation was offered as to the way in which the evidence of the witness would be relevant. The trial judge had an obligation to ensure that the trial proceeded in a reasonably expeditious and orderly manner. She had to take into account, not simply the effect of delay and inconvenience, but the possibility of prejudice to the co-accused. Furthermore, the evidence adduced made it apparent that the appellant could not

Les questions soulevées dans le présent pourvoi sont de savoir (1) si l'arrêt des procédures à l'initiative du ministère public au premier procès, suivi de leur reprise constituent un abus de procédure; et (2) si l'appellant a été empêché d'opposer aux accusations une défense pleine et entière.

Arrêt (le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges Wilson, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory: Le substitut du procureur général a agi à bon droit en arrêtant les procédures pour protéger l'identité de l'indicateur et en demandant, dès qu'elle en a eu raisonnablement la possibilité, la reprise des procédures. On ne peut pas dire que l'appellant a souffert des délais, car il était en détention tout ce temps-là relativement à une autre affaire. Ni l'arrêt ni la reprise des procédures ne constituent un abus de procédure ou une violation d'un droit garanti par la *Charte*.

Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en refusant d'autoriser le contre-interrogatoire qui aurait divulgué l'identité de l'indicateur de police. Aucune des exceptions à la règle contre la divulgation ne s'applique en l'espèce. L'indicateur en cause ne pouvait avoir été témoin des incidents visés dans les chefs d'accusation. La preuve en l'espèce ne permettait d'avancer aucun argument selon lequel l'indicateur aurait agi à titre d'agent provocateur. On n'a aucunement contesté la validité du mandat de perquisition qui aurait pu nécessiter la divulgation de l'identité de l'indicateur.

En refusant de décerner un mandat d'amener à l'en-droit d'un témoin essentiel, le juge du procès a exercé son pouvoir discrétionnaire en conformité avec les principes de droit applicables et, en rendant cette décision, elle n'a pas commis d'erreur qui puisse autoriser l'annulation de sa décision. Elle n'était pas convaincue que les conditions requises avaient été remplies ou que la déposition du témoin aurait été essentielle.

Il n'était pas déraisonnable que le juge du procès, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuse de permettre que le témoin soit appelé à déposer lorsqu'il s'est présenté dans la salle d'audience après l'exposé final du substitut du procureur général et de l'avocat du coaccusé. On n'a pas expliqué en quoi la déposition du témoin serait pertinente. Le juge du procès avait l'obligation de s'assurer que le procès se déroule de manière raisonnablement expéditive et ordonnée. Elle devait tenir compte non seulement des effets du retard et des inconvénients, mais encore de la possibilité de préjudice pour le coaccusé. En outre, la preuve produite démontre

have met the burden of showing on the balance of probabilities that entrapment occurred.

Per Lamer C.J. and La Forest and McLachlin JJ. (dissenting): The conduct of the Crown in staying the proceedings to avoid an adverse judicial ruling and then recommencing them constituted an abuse of process. The use of the power to stay, combined with re-institution of proceedings as a means of avoiding an unfavourable ruling, gives the Crown an advantage not available to the accused. The normal and proper operation of the judicial system contemplates that judicial errors be corrected through the appeal process. The fact that the Crown acted in good faith is insufficient to justify an abuse of process.

The public has an interest in prosecuting crimes as well as in protecting the identity of informers. Both interests could have been met had the Crown adopted the alternative of calling no further evidence and appealing the resulting acquittal. In the circumstances, it cannot be said that the public interest justified or offset the affront to justice and fairness involved in the course the Crown chose to follow. As the case for abuse of process had been established, it was unnecessary to consider whether a breach of s. 11(b) of the *Charter* had occurred.

The trial judge erred in refusing to hear the witness on the issue of entrapment. The issue of entrapment is to be determined separately from the issue of guilt or innocence and the only question is whether the entrapment constitutes an abuse of process requiring that the proceedings be stayed or set aside. Implicit in the notion of entrapment is the concession of having committed at least the *actus reus* of the offence and fairness suggests that the accused should not be obliged to call evidence on this question until after the principal issue of guilt or innocence has been determined. It was far from clear that the witness's evidence would have been irrelevant and the appellant was entitled to call evidence relevant to entrapment after the verdict on his guilt.

The Crown's abuse of process could not be rectified by a new trial and a stay of proceedings should be entered.

Per Sopinka J. (dissenting): The reasons of Cory J. concerning s. 508 of the *Criminal Code* and the cross-examination of the police officer were agreed with. The trial judge properly exercised her discretion in refusing

à l'évidence que l'accusé n'aurait pas pu s'acquitter de la charge de prouver la provocation policière par prépondérance des probabilités.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest et McLachlin (dissidents): L'action du ministère public d'arrêter les procédures pour contourner une décision défavorable et de les reprendre plus tard constitue un abus de procédure. Utiliser le pouvoir d'arrêter les procédures et les reprendre plus tard comme moyen de se soustraire à une décision défavorable donne à la poursuite un avantage dont l'accusé ne peut se prévaloir. Le fonctionnement normal et ordinaire du système judiciaire veut que les erreurs judiciaires soient corrigées par le processus d'appel. Le fait que le ministère public a agi de bonne foi ne suffit pas à justifier un abus de procédure.

La société a un intérêt à traduire les criminels en justice et à protéger l'identité des indicateurs. Ces deux intérêts auraient pu être protégés si on avait choisi d'arrêter la présentation de la preuve et d'interjeter appel de l'acquiescement qui serait intervenu. Dans ces circonstances, on ne peut soutenir que l'intérêt de la société justifie ou compense l'atteinte à la justice et à l'équité que comportait l'action du ministère public. Comme on a démontré l'abus de procédure, il est inutile d'examiner s'il y a eu violation de l'al. 11b) de la *Charte*.

Le juge du procès a commis une erreur en refusant d'entendre le témoin au sujet de la provocation policière. La question de la provocation policière doit être tranchée indépendamment de celle de la culpabilité ou de l'innocence. La seule question à trancher est de savoir si la provocation policière constitue un abus de procédure qui exige que les procédures soient arrêtées ou infirmées. La notion de provocation policière comporte implicitement l'aveu d'avoir accompli l'*actus reus* de l'infraction et l'équité suppose que l'accusé ne devrait pas être obligé de soumettre des éléments de preuve sur ce sujet avant que la question principale de sa culpabilité ou de son innocence ait été tranchée. Il est loin d'être certain que la déposition du témoin n'aurait pas été pertinente et l'appelant avait le droit de présenter des éléments de preuve au sujet de la provocation policière après sa déclaration de culpabilité.

Un nouveau procès ne corrigerait pas l'abus de procédure commis par le ministère public et il faut ordonner une suspension d'instance.

Le juge Sopinka (dissident): Les motifs du juge Cory reçoivent l'accord du juge Sopinka en ce qui concerne l'art. 508 du *Code criminel* et le contre-interrogatoire de l'agent de police. Le juge du procès a bien exercé son

to issue a material witness warrant. The conclusion of McLachlin J. with respect to the propriety of the trial judge's refusal to reopen the case was agreed with. Although the trial judge erred in refusing to reopen the case, there was no need for a new trial. The substantive verdict of guilty did not need to be disturbed since the evidence relevant to entrapment is not relevant to culpability. In order to rectify the error and restore the appellant's opportunity to make full answer and defence, it was only necessary to vacate the formal conviction and remit the matter to the trial judge for an evidentiary hearing on the issue of entrapment.

Cases Cited

By Cory J.

Referred to: *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *R. v. Hunter* (1987), 34 C.C.C. (3d) 14; *R. v. Fortin* (1989), 33 O.A.C. 123; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657; *Roviaro v. United States*, 353 U.S. 53 (1957); *R. v. Davies* (1982), 1 C.C.C. (3d) 299; *R. v. Kinzie* (1956), 25 C.R. 6; *Darville v. The Queen* (1956), 25 C.R. 1; *Amato v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421.

By McLachlin J. (dissenting)

R. v. Conway, [1989] 1 S.C.R. 1659; *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *R. v. Moore*, [1988] 1 S.C.R. 1097; *R. v. McAnish and Cook* (1973), 15 C.C.C. (2d) 494; *R. v. Scheller (No. 1)* (1976), 32 C.C.C. (2d) 273; *R. v. Weightman and Cunningham* (1977), 37 C.C.C. (2d) 303; *R. v. Banas and Haverkamp* (1982), 36 O.R. (2d) 164; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903.

By Sopinka J. (dissenting)

R. v. Mack, [1988] 2 S.C.R. 903.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(b), (d), 24(2).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2 "Attorney General", 508 [am. 1972, c. 13, s. 43; 1985, c. 19, s. 117], 626.

Authors Cited

Bewers, M. S. "Comments—Defendant's Right to a Confidential Informant's Identity" (1979), 40 *La. L. Rev.* 146.

pouvoir discrétionnaire en refusant de décerner un mandat à l'endroit d'un témoin essentiel. Le juge Sopinka est d'accord avec la conclusion du juge McLachlin sur le bien-fondé du refus du juge du procès de rouvrir l'affaire. Nonobstant l'erreur du juge du procès quand elle a refusé de rouvrir l'affaire, la tenue d'un nouveau procès n'est pas nécessaire. Il n'est pas nécessaire de modifier le verdict de culpabilité puisque la preuve relative à la provocation policière n'est pas pertinente. Pour corriger l'erreur et redonner à l'appellant la possibilité de présenter une défense pleine et entière, il suffit d'écarter la déclaration de culpabilité et de renvoyer l'affaire au juge du procès pour que la preuve relative à la question de la provocation policière soit entendue.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêts mentionnés: *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *R. v. Hunter* (1987), 34 C.C.C. (3d) 14; *R. v. Fortin* (1989), 33 O.A.C. 123; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657; *Roviaro v. United States*, 353 U.S. 53 (1957); *R. v. Davies* (1982), 1 C.C.C. (3d) 299; *R. v. Kinzie* (1956), 25 C.R. 6; *Darville v. The Queen* (1956), 25 C.R. 1; *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

R. c. Conway, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *R. c. Moore*, [1988] 1 R.C.S. 1097; *R. v. McAnish and Cook* (1973), 15 C.C.C. (2d) 494; *R. v. Scheller (No. 1)* (1976), 32 C.C.C. (2d) 273; *R. v. Weightman and Cunningham* (1977), 37 C.C.C. (2d) 303; *R. v. Banas and Haverkamp* (1982), 36 O.R. (2d) 164; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903.

Citée par le juge Sopinka (dissident)

R. c. Mack, [1988] 2 R.C.S. 903.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11(b), (d), 24(2).
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 2 «procureur général», 508 [mod. 1972, ch. 13, art. 43; (1985), ch. 19, art. 117], 626.

Doctrine citée

Bewers, M. S. «Comments—Defendant's Right to a Confidential Informant's Identity» (1979), 40 *La. L. Rev.* 146.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1987.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8. Revised by John T. McNaughton. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

Williams, Paul W. "The Defense of Entrapment and Related Problems in Criminal Prosecution" (1959), 28 *Fordham L. Rev.* 399.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal, Nos. 200/88 and 220/88, February 2, 1989, dismissing the appellant's appeal from his conviction of trafficking in a narcotic and possession of a narcotic for the purpose of trafficking. Appeal dismissed, Lamer C.J. and La Forest, Sopinka and McLachlin J.J. dissenting.

Bruce R. Shilton, for the appellant.

R. W. Hubbard, for the respondent.

W. J. Blacklock, for the intervener.

The judgment of Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory J.J. was delivered by

CORY J.—Two issues are raised by the appellant. First, it is said that the stay sought at the first trial followed by the commencement of fresh proceedings by the Crown constitute an abuse of process.

The second, and somewhat more difficult issue, is whether the accused Scott was precluded from making full answer and defence to the charges of trafficking in cocaine. The appellant's argument is based upon three rulings of the trial judge. The first prohibited the accused from cross-examining a police officer as to the identity of the informer involved in the case. Next, the trial judge refused to issue a material arrest warrant for a witness. Finally, the judge refused to re-open the trial to allow a witness to testify at a time when the evidence appeared to have been completed and counsel for the Crown and the co-accused had completed their final submissions.

Factual Background

Scott and his half-brother Donald Mitchell were charged on several counts relating to the posses-

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1987.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8. Revised by John T. McNaughton. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

^a Williams, Paul W. «The Defense of Entrapment and Related Problems in Criminal Prosecution» (1959), 28 *Fordham L. Rev.* 399.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, Nos 200/88 et 220/88, 2 février 1989, qui a rejeté l'appel de l'appelant contre sa déclaration de culpabilité de trafic d'un stupéfiant et de possession d'un stupéfiant en vue d'en faire le trafic. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et McLachlin sont dissidents.

Bruce R. Shilton, pour l'appelant.

^d *R. W. Hubbard*, pour l'intimée.

W. J. Blacklock, pour l'intervenant.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Wilson, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory rendu par

^e LE JUGE CORY—L'appelant soulève deux questions. Premièrement, il affirme que l'arrêt des procédures à l'initiative du ministère public lors du premier procès, ainsi que leur reprise, constituent un abus de procédure.

La seconde question pose un peu plus de difficulté. Il s'agit de décider si l'accusé Scott a été empêché de présenter une défense pleine et entière à l'égard d'inculpations de trafic de cocaïne. L'argument de l'appelant repose sur trois décisions du juge du procès. Par la première, le juge a interdit à l'accusé de contre-interroger un policier au sujet de l'identité de l'indicateur en cause dans l'affaire. Puis, elle a refusé de décerner un mandat d'amener à l'endroit d'un témoin essentiel. Enfin, le juge a refusé de rouvrir les débats pour permettre à un témoin de déposer, au moment où les dépositions semblaient avoir pris fin et où le substitut du procureur général et le coaccusé avaient terminé leur exposé final.

Historique des faits

^j Scott et son demi-frère Donald Mitchell ont été inculpés de plusieurs infractions de possession de

sion of cocaine for the purposes of trafficking. Scott was charged alone on three counts, Mitchell individually on one count, and the two were jointly charged on three counts.

On December 20, 1985, Ronald Wretham, a police constable working undercover, acting on information received from an informer, initiated talks with Scott. Over the next five months, Scott made a number of sales of cocaine to Wretham, sought loans from the officer in order to purchase substantial amounts of cocaine and promised to supply the officer with a large quantity of the drug. During this period there were numerous meetings and conversations and various amounts of cocaine were delivered in exchange for funds paid by Wretham.

The circumstances of the requested loans are of some significance. On January 24, 1986, the undercover officer met with Scott at Mitchell's residence. During this meeting Scott suggested a "business proposition" to the officer. Scott stated that he was prepared to "front" fairly large quantities of cocaine—one or two ounces at a time—to Wretham on credit. Wretham would pay him back later when he in turn had sold the cocaine. Wretham declined the offer, explaining that through his business he always had short-term access to funds that could be used to purchase cocaine. On hearing that, Scott told the officer that he could supply him with larger quantities of cocaine and that the unit price would be cheaper as the quantities purchased increased. He advised the officer that he would soon receive a kilo of cocaine. Wretham confirmed that he would be interested in purchasing a part, perhaps a pound, of that amount.

Discussions as to the arrangements for purchasing a portion of the kilo of cocaine continued. At Scott's request, Wretham met him on February 22. At that time Scott told the officer that he would have to get a lesser amount of cocaine from a different source. He explained that he would need to pay for the drug before he could supply it to Wretham. He asked the officer to loan him two to three thousand dollars for a few days. He offered his car, a BMW, as collateral. He suggested that in addition to supplying one pound of

cocaine en vue d'en faire le trafic. Scott a été inculpé seul de trois infractions, Mitchell, inculpé seul d'une infraction, et tous deux se sont vu imputer conjointement trois infractions.

^a Le 20 décembre 1985, sur la foi de renseignements d'un indicateur, Ronald Wretham, agent d'infiltration a pris contact avec Scott. Au cours des cinq mois suivants, Scott a vendu de la cocaïne à Wretham à plusieurs reprises, a demandé au policier de lui avancer des fonds pour acheter d'importantes quantités de cocaïne et lui a promis de lui fournir une grande quantité de ce stupéfiant. Pendant cette période, de nombreuses rencontres et conversations ont eu lieu et diverses quantités de cocaïne ont été livrées à Wretham moyennant paiement.

Les circonstances dans lesquelles les demandes de prêts ont été faites revêtent une certaine importance. Le 24 janvier 1986, l'agent d'infiltration a rencontré Scott chez Mitchell. Durant cette rencontre, Scott lui a proposé une «affaire». Scott a affirmé être disposé à lui avancer à crédit d'assez fortes quantités de cocaïne—une ou deux onces à la fois. Wretham le rembourserait plus tard, après avoir revendu les stupéfiants. Wretham a refusé l'offre, en expliquant que, grâce à son entreprise, il disposait toujours de fonds à court terme pour acheter de la cocaïne. Entendant cela, Scott a dit au policier qu'il pourrait lui fournir des quantités de cocaïne plus importantes; plus la quantité serait importante, plus le prix à l'unité serait bas. Il a informé le policier qu'il allait bientôt recevoir un kilo de cocaïne. Wretham a confirmé être intéressé à en acheter une partie, peut-être une livre.

^h Les discussions visant l'achat de cocaïne se sont poursuivies. À la demande de Scott, Wretham l'a rencontré le 22 février. Scott lui a alors dit que, pour obtenir une quantité moins grande de cocaïne, il devait changer de source. Il lui a expliqué qu'il devrait payer le stupéfiant avant de le lui livrer. Il a demandé au policier de lui prêter deux à trois mille dollars pendant quelques jours. Il a offert sa voiture, une BMW, en garantie. Il lui a proposé de lui donner une once et demie de cocaïne gratuitement à titre d'intérêt sur le prêt, en plus de

ninety per cent pure cocaine at an agreed-upon price, he would give Wretham one and a half ounces of cocaine free as interest on the loan. Wretham took some time to think about the offer and eventually agreed to make the loan on terms that were substantially similar to those suggested by Scott. Although the loan was never made, Scott agreed to supply Wretham with a pound of cocaine.

As time passed, Wretham concluded that Scott had the cocaine in his possession but was stalling on his promise to deliver it. At their last meeting, a disagreement arose as to how the deal was to be completed. Wretham sensed their relationship was deteriorating. He called in his supporting officers and arrested Scott. A warrant to search Scott's apartment was obtained based in part on information supplied by the same informer who had initially told the police that Scott was selling drugs.

The search of Scott's premises resulted in the seizure of a quantity of cocaine and paraphernalia used in the processing and packaging of the drug. It must be noted that the validity of the search warrant itself has never been attacked. Rather, the appellant has challenged the refusal of the trial judge to permit cross-examination that would identify the informer who had supplied the information both as to Scott's drug-related activities and for the search warrant.

The Initial Trial and the Stay of Proceedings

The procedural history of this case is important and must be set out in some detail. Scott elected to be tried by judge alone. On the second day of the trial, during the cross-examination of the investigating officer, the presiding judge permitted defence counsel to ask the officer why a person by the name of Winston Ross had been arrested on the same day as the appellant. When this question was put to the officer, Crown counsel objected strenuously on the grounds that it was irrelevant and would inevitably lead to the identification of the police informer. She argued that if Ross had material information to give to the court he could

lui fournir, à un prix convenu, une livre de cocaïne pure à quatre-vingt-dix pour cent. Wretham a pris le temps de réfléchir à cette offre, puis a fini par consentir le prêt à Scott à des conditions semblables, pour l'essentiel, à celles que ce dernier lui avait proposées. Bien que le montant du prêt n'ait jamais été versé, Scott a accepté de fournir à Wretham une livre de cocaïne.

Avec le temps, Wretham a fini par se rendre compte que Scott avait la cocaïne en sa possession, mais hésitait à la lui livrer. À leur dernière rencontre, il y a eu désaccord sur les modalités du transfert. Wretham a eu l'impression que leurs rapports se détérioraient. Il a appelé les agents qui le secondaient et a arrêté Scott. On a obtenu un mandat de perquisition pour fouiller l'appartement de Scott. Certains des renseignements allégués pour obtenir le mandat avaient été fournis par le même indicateur qui avait tout d'abord averti la police que Scott vendait de la drogue.

Par suite de la fouille de l'appartement de Scott, on a saisi de la cocaïne et divers objets servant à la transformation et à l'emballage de la drogue. Il faut signaler que la validité du mandat de perquisition lui-même n'a jamais été attaquée. L'appellant a plutôt contesté le refus du juge du procès de permettre un contre-interrogatoire susceptible de mener à l'identification de l'indicateur qui avait fourni des renseignements à la fois sur les activités de trafiquant de Scott et à l'appui de la demande de mandat de perquisition.

Le premier procès et l'arrêt des procédures

Dans cette affaire, le déroulement des procédures est important et mérite qu'on l'expose de façon détaillée. Scott a choisi d'être jugé par un juge seul. Le deuxième jour du procès, pendant le contre-interrogatoire de l'agent de police chargé de l'enquête, le juge a permis à l'avocat de la défense de lui demander pourquoi une personne nommée Winston Ross avait été arrêtée le même jour que l'appellant. Quand cette question a été posée au policier, le substitut du procureur général s'y est opposé vigoureusement en alléguant qu'elle n'était pas pertinente et qu'elle permettrait inévitablement d'établir l'identité de l'indicateur. Elle a

be subpoenaed and called as a witness. In response to the submission the trial judge stated:

I have some difficulty with the relevancy of the question. Of course, cross-examination can be for numerous purposes, and I am not sure what the purpose of the question is but I think counsel should go on and maybe sometime we will know what the relevancy of the question is.

Crown counsel conscientiously attempted to draw the attention of the judge to the decision of this Court in *Bisailon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60. She strongly urged that the import of the decision was binding and applicable to the ruling she sought. The trial judge made it crystal clear that he did not wish to hear her submissions on this point. As a consequence, Crown counsel exercised her discretion under s. 508(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, to stay the proceedings. She explained that "the questioning [His] Honour has permitted would be one that would reveal whether or not a particular person was an informant".

The Recommencement of Proceedings

Shortly thereafter, pursuant to s. 508(2) of the *Code*, the Crown notified the clerk of the District Court that the proceedings against the appellant Scott were being re-instituted. When the indictment was presented before Locke Dist. Ct. J., defence counsel moved to have the proceedings stayed. The appellant argued that the decision of the Crown to stay and then to recommence proceedings amounted to an abuse of process. It was said that the Crown's motive for invoking ss. 508(1) and (2) was "oblique" because Crown counsel was simply using the power granted by the section to circumvent an evidentiary ruling with which she disagreed.

Locke Dist. Ct. J. refused the appellant's application to stay the proceedings. He found that the question which provoked the Crown counsel's objection "was clearly capable of eliciting an answer disclosing the identity of any police infor-

soutenu que si Ross détenait des informations pertinentes, il pouvait être assigné. Le juge du procès a répondu ceci à cet argument:

[TRADUCTION] La pertinence de la question fait problème, à mon sens. Naturellement, le contre-interrogatoire peut viser de nombreux objectifs, et je ne suis pas certain du but de la question, mais je pense que l'avocat devrait la poser et nous saurons peut-être plus tard si elle est pertinente.

^b Le substitut du procureur général a tenté consciencieusement de rappeler au juge l'arrêt *Bisailon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, de notre Cour. Elle a fait valoir énergiquement que cet arrêt devait obligatoirement être suivi et qu'il s'appliquait à la décision qu'elle-même recherchait. Le juge du procès a fait connaître de façon non équivoque sa volonté de ne pas entendre son argumentation sur ce point. Par conséquent, le substitut du procureur général a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui accorde le par. 508(1) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, et a arrêté les procédures. Elle a expliqué que [TRADUCTION] «l'interrogatoire que [M.] le juge a autorisé serait de nature à révéler si une personne en particulier était ou non un indicateur».

La reprise des procédures

^f Peu après, le ministère public, conformément au par. 508(2) du *Code*, a avisé le greffier de la Cour de district de la reprise des procédures engagées contre l'appelant Scott. Lorsque l'acte d'accusation a été déposé devant le juge Locke de la Cour de district, l'avocat de la défense a demandé une suspension d'instance. L'appelant a soutenu que la décision du ministère public d'arrêter les procédures, puis de les reprendre, constituait un abus de procédure. Il a affirmé que le ministère public avait employé un moyen «détourné» en invoquant les par. 508(1) et (2) parce que le substitut du procureur général avait eu recours au pouvoir accordé par ces dispositions pour éluder l'effet d'une décision sur la preuve avec laquelle elle était en désaccord.

Le juge Locke a rejeté la demande de suspension présentée par l'appelant. Il a estimé que la question qui avait provoqué l'objection du substitut du procureur général [TRADUCTION] «était nettement de nature à produire une réponse dévoilant l'iden-

mant who may have existed” and that “the identity of an informant, in this case, would be an unnecessary ingredient to establish the innocence of the accused”, particularly since the case involved the alleged sale of narcotics to an undercover police officer. He pointed out that despite being given the opportunity to do so, defence counsel failed to establish an evidentiary basis during the cross-examination of the police officer to show any relevance for ascertaining the identity of the informer. Further, he indicated that the Crown’s objection had not been given the consideration it merited.

Relying on a decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Hunter* (1987), 34 C.C.C. (3d) 14, Locke Dist. Ct. J. expressed the opinion that the trial judge should have taken greater care to determine whether the identification of the informer was necessary. He found, as well, that there was nothing oblique or improper in Crown counsel’s invocation of s. 508 of the *Code* to protect the identity of the informer. He therefore dismissed the application.

The New Trial

At the commencement of the new trial, defence counsel renewed the motion for a stay of proceedings and requested, in the alternative, that the matter be sent back to the original trial judge. German Dist. Ct. J., presiding at the new trial, dismissed both applications. In doing so, she expressly agreed with the ruling made by Locke Dist. Ct. J.

Later in the proceedings, defence counsel attempted to undertake the same line of questioning as to the identity of the informer that had caused the Crown to stay the proceedings at the first trial. Once again the Crown objected. Defence counsel argued that the identity of the informer was relevant to the defence of entrapment he intended to raise on Scott’s behalf.

The trial judge rejected the argument. She held that the disclosure of the name of the police informer was unnecessary because up to this point there was no evidence of entrapment. Certainly no such evidence had been elicited in the cross-exami-

tion d’un indicateur le cas échéant» et que «la preuve de l’identité de l’indicateur, en l’espèce, n’était pas nécessaire pour établir l’innocence de l’accusé», surtout que l’affaire concernait la vente alléguée de stupéfiants à un agent d’infiltration. Il a souligné que l’avocat de la défense, en contre-interrogeant le policier, n’avait pas réussi à faire ressortir quelque élément de preuve à l’appui de la pertinence de questions visant à établir l’identité de l’indicateur. Pourtant, il avait eu tout le loisir de le faire. Par surcroît, il a déclaré que l’objection du ministère public n’avait pas reçu l’attention qu’elle méritait.

S’appuyant sur un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario, *R. v. Hunter* (1987), 34 C.C.C. (3d) 14, le juge Locke a déclaré qu’à son avis, le juge du procès aurait dû étudier avec plus d’attention la question de savoir s’il était nécessaire d’identifier l’indicateur. Il a en outre conclu qu’en invoquant l’art. 508 du *Code*, le substitut du procureur général n’avait pas employé de moyen détourné ou irrégulier pour protéger l’identité de l’indicateur. Il a donc rejeté la demande.

Le nouveau procès

Au début du nouveau procès, l’avocat de la défense a présenté de nouveau la requête d’arrêt des procédures et demandé, subsidiairement, que la question soit renvoyée au juge du premier procès. Le juge German de la Cour de district, qui présidait le nouveau procès, a rejeté les deux demandes. Dans sa décision, elle a approuvé expressément la décision du juge Locke.

Plus tard, au cours des débats, l’avocat de la défense a essayé de reprendre le même interrogatoire, au sujet de l’identité de l’indicateur, qui avait poussé le ministère public à arrêter le premier procès. Le ministère public a renouvelé son objection. L’avocat de la défense a soutenu que l’identité de l’indicateur était pertinente à la défense de provocation policière qu’il voulait présenter au nom de Scott.

Le juge du procès a repoussé cet argument. Elle a décidé que la divulgation du nom de l’indicateur n’était pas nécessaire parce que, jusqu’alors, il n’y avait eu aucune preuve de provocation policière. Le contre-interrogatoire du policier n’avait certai-

nation of the police officer. However, she advised that she was quite prepared to allow the defence to call Winston Ross as a witness or to adduce any other evidence that might lay the foundation for the defence of entrapment. Indeed, she repeated her position on this issue later during the proceedings.

When the Crown had completed its case, counsel for Scott initially indicated that he was not going to call any evidence. The trial judge gave him time to reconsider his decision. When the trial resumed, Scott's counsel indicated that he wished to have Winston Ross take the stand. He requested an adjournment for one month so that Ross could be located and served with a subpoena. In spite of objections from Scott's co-accused, the adjournment was granted.

One month later, when the trial resumed, Ross was absent. The appellant requested that a material witness warrant be issued for Ross pursuant to the provisions of s. 626 of the *Criminal Code*. The trial judge denied the request. She put forward two grounds for her decision. First, she was not satisfied that the affidavit of service was adequate. Further, she expressed the view that there had still been no basis put forward by the defence to indicate that Scott had been entrapped. She found therefore that any potential evidence Ross could give would be immaterial.

Following this ruling, counsel began their final arguments. When counsel for the Crown and the co-accused Mitchell had completed their submissions, the witness Ross appeared in the courtroom. But the trial judge refused to re-open the case to allow Ross to testify. She expressed the view once again that any evidence Ross might tender remained immaterial since there was still no other evidence of entrapment. At the conclusion of all submissions, Scott was convicted on four counts of trafficking in a narcotic and one count of possession of a narcotic for the purpose of trafficking.

nement pas fourni de preuve de cette nature. Toutefois, elle a déclaré qu'elle était tout à fait disposée à permettre à la défense d'assigner Winston Ross ou de présenter toute autre preuve susceptible d'étayer la défense de provocation policière. Elle a en effet réitéré son point de vue là-dessus, plus tard, au cours des débats.

Quand le ministère public a déclaré sa preuve close, l'avocat de Scott a tout d'abord indiqué qu'il n'allait pas présenter de preuve. Le juge du procès lui a accordé un délai pour réexaminer sa décision. À la reprise des débats, l'avocat de Scott a dit qu'il voulait faire témoigner Winston Ross. Il a demandé que le procès soit ajourné pour un mois afin que Ross puisse être retrouvé et assigné. Malgré les objections du coaccusé de Scott, l'ajournement a été accordé.

Un mois plus tard, à la reprise du procès, Ross était absent. L'appelant a demandé que soit décerné un mandat d'amener à l'endroit d'un témoin essentiel, c'est-à-dire Ross, conformément aux dispositions de l'art. 626 du *Code criminel*. Le juge du procès a rejeté la demande. Elle a fondé sa décision sur deux motifs. Premièrement, elle n'était pas convaincue que l'affidavit de signification était suffisant. Au surplus, elle a déclaré que la défense n'avait toujours pas présenté d'élément de preuve pour étayer la thèse selon laquelle Scott avait été victime de provocation policière. Elle a donc conclu que Ross ne pourrait fournir aucun témoignage pertinent.

À la suite de cette décision, les avocats ont commencé leur exposé final. Quand le substitut du procureur général et l'avocat du coaccusé Mitchell eurent terminé leur exposé, le témoin Ross est entré dans la salle d'audience. Le juge du procès a cependant refusé de rouvrir les débats pour permettre à Ross de déposer. Elle a réitéré son opinion que le témoignage de Ross ne serait pas pertinent parce qu'il n'y avait toujours pas d'autre preuve de provocation policière. Après l'audition de toutes les plaidoiries, Scott a été déclaré coupable à l'égard de quatre chefs de trafic de stupéfiants et d'un chef de possession d'un stupéfiant en vue d'en faire le trafic.

The Court of Appeal

Scott's appeal was heard at the same time as *R. v. Fortin* (1989), 33 O.A.C. 123. The reasoning for the court's dismissal of the appeal is, in part, contained in the *Fortin* decision. The balance of the reasons is set out in the endorsement disposing of the case at bar. On the first issue of abuse of process, the court rejected the argument that s. 508 of the *Criminal Code* contravened s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and was, as a result, unconstitutional. The court expressed the view that the impugned section "is an adequate expression of the power which has always rested in the Attorney General and which is essential to the proper enforcement of criminal law". Moreover, it noted that safeguards for the protection of the individual against the improper use of this power had existed before the *Charter* and they were still valid. It was the view of the court that these rights had been enhanced by the passage of the *Charter*.

The court held that a Crown counsel possessed the power to direct a stay of proceedings since the statute conferred that power upon the "Attorney General or counsel instructed by him". It stated that s. 508 must be read together with the definition of "Attorney General" set out in s. 2 of the *Criminal Code* and considered in light of other sections of the *Code* that confer power on the Attorney General. Finally, the Court of Appeal in its endorsement stated that Crown counsel by staying the proceedings was not simply circumventing an unfavourable ruling, but was protecting an important public interest. It observed that while the use of the stay must always be subject to judicial review, "having regard to the public interests with which the Crown was concerned, there was compelling reason to stay the proceedings".

When it dealt with the claim of entrapment presented in *Fortin, supra*, the Court of Appeal entered a stay on the grounds that Fortin was induced to traffic in a situation where the police could at most only have reasonably suspected that he was a user. It followed in the view of the Court

La Cour d'appel

L'appel de Scott a été entendu en même temps que celui formé dans *R. v. Fortin* (1989), 33 O.A.C. 123. Les motifs du rejet de l'appel se trouvent, en partie, dans l'arrêt *Fortin*. Pour le reste, ils sont énoncés dans l'endossement qui décide de l'affaire qui nous occupe. Quant à la première question, celle de l'abus de procédure, la cour rejette l'argument selon lequel l'art. 508 du *Code criminel* porterait atteinte à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et serait donc inconstitutionnel. De l'avis de la cour, la disposition attaquée [TRADUCTION] «est un exercice régulier du pouvoir dont a toujours été investi le procureur général et qui est essentiel à la bonne administration du droit pénal». Au surplus, elle fait observer que les garanties dont jouit l'individu contre l'exercice abusif de ce pouvoir existaient avant l'adoption de la *Charte* et qu'elles étaient toujours valables. De l'avis de la cour, ces droits ont été renforcés grâce à l'entrée en vigueur de la *Charte*.

La cour a décidé que le substitut du procureur général pouvait ordonner l'arrêt des procédures puisque la loi attribue ce pouvoir au «procureur général ou [au] procureur mandaté par lui». Elle a déclaré qu'il fallait interpréter l'art. 508 à la lumière de la définition donnée au terme «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel* et des autres dispositions du *Code* qui confèrent des pouvoirs au procureur général. Enfin, la Cour d'appel a déclaré dans son endossement qu'en arrêtant les procédures, le ministère public n'avait pas simplement éludé une décision défavorable; il avait protégé un intérêt public important. Elle a fait observer que, bien que l'utilisation de l'arrêt des procédures doive toujours faire l'objet d'un contrôle judiciaire, [TRADUCTION] «une raison impérieuse commandait l'arrêt des procédures, eu égard aux considérations d'intérêt public dont le ministère public devait tenir compte».

Dans l'affaire *Fortin*, précitée, la Cour d'appel avait fait droit à l'allégation de provocation policière en prononçant l'arrêt des procédures parce que Fortin avait été induit à faire du trafic alors que les circonstances ne permettaient tout au plus aux policiers que de soupçonner raisonnablement

of Appeal that according to the principles set out in *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, the police went beyond providing Fortin with an opportunity to commit the offence. Rather, the police involved Fortin in procuring the commission of the very offence with which he was charged. As for Scott, the Court of Appeal simply noted that there was no basis on the facts for arguing that the trial judge had erred in refusing to stay proceedings on the grounds of entrapment.

Analysis

Stay and Recommencement of Proceedings

In staying the first trial, Crown counsel acted pursuant to the provisions of s. 508 (now s. 579) of the *Code*. That section reads as follows:

508. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for that purpose may, at any time after any proceedings in relation to an accused or a defendant are commenced and before judgment, direct the clerk or other proper officer of the court to make an entry on the record that the proceedings are stayed by his direction, and such entry shall be made forthwith thereafter, whereupon the proceedings shall be stayed accordingly and any recognizance relating to the proceedings is vacated.

(2) Proceedings stayed in accordance with subsection (1) may be recommenced, without laying a new information or preferring a new indictment, as the case may be, by the Attorney General or counsel instructed by him for that purpose giving notice of the recommencement to the clerk of the court in which the stay of proceedings was entered, but where no such notice is given within one year after the entry of the stay of proceedings, or before the expiration of the time within which the proceedings could have been commenced, whichever is the earlier, the proceedings shall be deemed never to have been commenced.

The validity of the provision itself is not at issue. Rather, the appellant challenges the manner in which the section was used by Crown counsel. It is the appellant's submission that the staying and recommencement of proceedings was undertaken solely to circumvent an unfavourable ruling made by the trial judge. To act in this way, it is argued, constitutes an abuse of process.

qu'il faisait usage de stupéfiants. La Cour d'appel était donc d'avis, en vertu des principes énoncés dans l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, que la police avait fait plus que fournir une occasion de perpétrer l'infraction. La police avait plutôt incité Fortin à commettre l'infraction dont il a été inculpé. Pour ce qui est de Scott, la Cour d'appel a simplement noté que les faits ne permettaient pas de conclure que le juge du procès avait commis une erreur en refusant l'arrêt des procédures pour cause de provocation policière.

Analyse

Arrêt et reprise des procédures

Pour arrêter le premier procès, le substitut du procureur général s'est fondé sur les dispositions de l'art. 508 (maintenant l'art. 579) du *Code*. Voici le texte de cet article:

508. (1) Le procureur général ou le procureur mandaté par lui à cette fin peut, à tout moment après le début des procédures à l'égard d'un prévenu ou d'un défendeur et avant jugement, ordonner au greffier ou à tout autre fonctionnaire compétent de la cour, de mentionner au dossier que les procédures sont arrêtées sur son ordre et cette mention doit être faite séance tenante; dès lors, les procédures sont suspendues en conséquence et tout engagement y relatif est annulé.

(2) Les procédures arrêtées conformément au paragraphe (1) peuvent être reprises sans nouvelle dénonciation ou sans nouvel acte d'accusation, selon le cas par le procureur général ou le procureur mandaté par lui à cette fin en donnant avis de la reprise au greffier ou à la cour où les procédures ont été arrêtées; cependant lorsqu'un tel avis n'est pas donné dans l'année qui suit l'arrêt des procédures ou avant l'expiration du délai à l'intérieur duquel les procédures auraient pu être engagées, si ce délai expire le premier, les procédures sont réputées n'avoir jamais été engagées.

La validité de la disposition elle-même n'est pas en cause. L'appelant conteste plutôt la manière dont le substitut du procureur général en a fait usage. Selon l'argument de l'appelant, l'arrêt et la reprise des procédures visaient seulement à contourner une décision défavorable du juge du procès. Il soutient que cette manière de procéder constitue un abus de procédure.

At the outset, it must be noted that Crown counsel was at all times acting in good faith. The Crown was obliged to protect the identity of the informer: see *R. v. Hunter*, *supra*. Crown counsel attempted to fulfil that obligation. Yet the judge presiding at the first trial made it very clear by his rulings and statements that he would not listen to the Crown's submission. In my view, Crown counsel acted properly in staying the action to protect the identity of an informer. In the circumstances, the Crown was not bound to follow the lengthy and somewhat circuitous route of offering no further evidence and appealing the inevitable acquittal. On the facts of this case, it was appropriate for the Crown to move for a stay in accordance with the statutory authority granted by s. 508 of the *Code*. Subsequent to the stay of proceedings the Crown moved at the first reasonable opportunity to renew them. Once again the Crown acted properly. In the circumstances of this case, it could not possibly be said that the appellant was prejudiced in any way by delay in his trial as he was at all times in custody on another matter.

The actions of the Crown were not abusive. They were aimed solely at protecting the identity of the police informer, a value which has long been recognized as important to society. The principles which should guide a court in considering a stay of proceedings have been set out in *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657. There Wilson J., giving the reasons for the Court, stated at pp. 658-59:

The availability of a stay of proceedings to remedy an abuse of process was confirmed by this Court in *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128. On that occasion the Court stated that the test for abuse of process was that initially formulated by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289. A stay should be granted where "compelling an accused to stand trial would violate those fundamental principles of justice which underlie the community's sense of fair play and decency", or where the proceedings are "oppressive or vexatious" ([1985] 2 S.C.R. at pp. 136-37). The Court in *Jewitt* also adopted "the caveat added by the Court in

Il convient de noter, en premier lieu, que le substitut du procureur général a toujours agi de bonne foi. Le ministère public était obligé de protéger l'identité de l'indicateur: voir *R. v. Hunter*, précité. Le substitut du procureur général a cherché à remplir cette obligation. Pourtant, il ressort de toute évidence des décisions et des déclarations du juge président le premier procès qu'il n'entendrait pas les arguments du ministère public. À mon avis, le substitut du procureur général a agi correctement en arrêtant les procédures afin de protéger l'identité d'un indicateur. Le ministère public, en l'espèce, n'était pas tenu d'adopter l'autre solution inefficace et quelque peu procédurière qui s'offrait à lui: déclarer sa preuve close et se pourvoir en appel contre l'acquiescement qui serait inévitablement prononcé. Compte tenu des faits, le ministère public était fondé à demander un arrêt conformément aux pouvoirs que lui conférait l'art. 508 du *Code*. Après l'arrêt des procédures, le ministère public en a demandé la reprise dès qu'il en a eu raisonnablement la possibilité. Il a, encore une fois, agi régulièrement. Vu les circonstances en l'espèce, il n'est pas possible de soutenir que l'appelant a souffert des délais, car il était en détention tout ce temps-là relativement à une autre affaire.

Les actions du ministère public n'ont pas été abusives. Elles visaient simplement à protéger l'identité de l'indicateur, objectif dont l'importance sociale a depuis fort longtemps été consacrée. L'arrêt *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657, expose les principes qui doivent guider le tribunal à qui on demande d'ordonner un arrêt des procédures. Dans cet arrêt, le juge Wilson, au nom de la Cour, a déclaré aux pp. 658 et 659:

La possibilité d'avoir recours à une suspension d'instance pour remédier à un abus de procédure a été confirmée dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, dans lequel cette Cour a dit que le critère à appliquer pour déterminer s'il y a eu abus de procédure était celui initialement formulé par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289. Suivant ce critère, la suspension d'instance doit être accordée lorsque «forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société» ou lorsqu'il s'agit d'une procédure «oppressive ou vexatoire» ([1985] 2 R.C.S., aux pp. 136 et 137). Dans l'affaire *Jewitt*, cette Cour a en outre adopté «la

Young that this is a power which can be exercised only in the 'clearest of cases' (p. 137).

This same principle was set forth by L'Heureux-Dubé J., writing for the majority, in *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659. At page 1667 she wrote:

The doctrine is one of the safeguards designed to ensure "that the repression of crime through the conviction of the guilty is done in a way which reflects our fundamental values as a society" (*Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640, at p. 689, *per* Lamer J.). It acknowledges that courts must have the respect and support of the community in order that the administration of criminal justice may properly fulfil its function. Consequently, where the affront to fair play and decency is disproportionate to the societal interest in the effective prosecution of criminal cases, then the administration of justice is best served by staying the proceedings.

Neither the stay nor the reinstatement of the proceedings can be said to constitute either an abuse of process or an infringement of any *Charter* rights. Locke Dist. Ct. J. and German Dist. Ct. J. were correct in their decision to refuse to grant Scott's application to stay the new trial. In my view this is not one of those rare but "clearest of cases" in which a stay of proceedings should be granted.

Was the Accused Given the Opportunity to Make Full Answer and Defence?

In order to resolve this issue, it is necessary to review three of the rulings made by German Dist. Ct. J. at various stages of the trial. I will consider each ruling in turn to determine if an error was made that prevented the appellant from making full answer and defence. Each ruling requires a consideration of the evidence and the references will of necessity be somewhat repetitive.

(i) The Cross-Examination of the Police Officer as to the Identity of the Informer

The appellant argues that he had the right to ask whether Ross was the police informer involved in this case. It is said that this forms part of the right of the accused to make full answer and defence. Yet the interest of an accused in ascertaining an answer to such a question must be

mise en garde que fait la cour dans l'arrêt *Young*, portant que c'est là un pouvoir qui ne peut être exercé que dans les «cas les plus manifestes» (à la p. 137).

Le juge L'Heureux-Dubé au nom de la majorité dans l'arrêt *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, a réitéré ce principe. Elle a déclaré à la p. 1667:

Cette doctrine est l'une des garanties destinées à assurer «que la répression du crime par la condamnation du coupable se fait d'une façon qui reflète nos valeurs fondamentales en tant que société» (*Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, à la p. 689, le juge Lamer). C'est là reconnaître que les tribunaux doivent avoir le respect et le soutien de la collectivité pour que l'administration de la justice criminelle puisse adéquatement remplir sa fonction. Par conséquent, lorsque l'atteinte au franc-jeu et à la décence est disproportionnée à l'intérêt de la société d'assurer que les infractions criminelles soient efficacement poursuivies, l'administration de la justice est mieux servie par l'arrêt des procédures.

On ne peut affirmer que l'arrêt des procédures, ou leur reprise, constitue un abus de procédure ou une atteinte à des droits garantis par la *Charte*. Les juges Locke et German ont rendu la décision qui convenait en refusant de faire droit à la demande de Scott en vue d'arrêter le nouveau procès. À mon sens, il ne s'agit pas ici d'un de ces rares «cas les plus manifestes» où il convient de prononcer un arrêt des procédures.

L'accusé a-t-il eu la possibilité de présenter une défense pleine et entière?

Pour trancher cette question, il est nécessaire d'examiner trois décisions rendues par le juge German à diverses étapes du procès. Je vais étudier ces décisions une à une afin de déterminer si elles comportent une erreur qui a empêché l'appellant de présenter une défense pleine et entière. Comme il faut examiner la preuve à l'égard de chaque décision, les redites seront inévitables.

(i) Le contre-interrogatoire du policier relatif à l'identité de l'indicateur

L'appellant soutient qu'il avait le droit de demander si Ross était l'indicateur dans cette affaire. On prétend que ce droit participe du droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Néanmoins, il convient de soupeser l'intérêt de l'accusé, qui veut obtenir réponse à cette