

T-52-96

T-52-96

**Wilbert Colin Thatcher** (*Applicant*)**Wilbert Colin Thatcher** (*requérant*)

v.

c.

**The Attorney General of Canada, The Honourable Allan Rock, Minister of Justice, and the Attorney General of Saskatchewan** (*Respondents*)

**Le procureur général du Canada, l'honorable Allan Rock, ministre de la Justice, et le procureur général de la Saskatchewan** (*intimés*)

**INDEXED AS: THATCHER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: THATCHER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Rothstein J.—Saskatoon, August 14; Toronto, October 3, 1996.

Section de première instance, juge Rothstein—Saskatoon, 14 août; Toronto, 3 octobre 1996.

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Criminal Code, s. 690 application for mercy — Adverse decision by Justice Minister potentially resulting in continuation of incarceration — Deprivation of liberty engaging Charter, s. 7 — Minister required to act fairly in exercising discretion.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Demande de clémence sous le régime de l'art. 690 du Code criminel — Décision défavorable prise par le ministre de la Justice pouvant avoir pour résultat la poursuite de l'incarcération — Atteinte à la liberté engageant les droits du requérant en vertu de l'art. 7 de la Charte — Le ministre est tenu d'agir équitablement dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.*

*Administrative law — Judicial review — Convicted murderer's Criminal Code, s. 690 application for mercy of Crown dismissed — Application made after legal rights exhausted — No continuing lis between Crown, applicant — No statutory provisions governing exercise of discretion — No appeal from Minister's decision — Adverse decision resulting in continuing incarceration — As no lis, already having received benefit of Charter in trial leading to conviction, content of duty of fairness less than that applicable to judicial proceedings — Minister of Justice must act in good faith, conduct meaningful review — Convict should have reasonable opportunity to state case — Must have adequate disclosure of new relevant information.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Rejet d'une demande de clémence faite, en vertu de l'art. 690 du Code criminel, par une personne déclarée coupable de meurtre — Le requérant avait épuisé ses recours pour faire valoir ses droits — Il n'existe pas de litige en instance entre le ministère public et le requérant — Aucune disposition législative ne régit l'exercice du pouvoir discrétionnaire — Il n'existe aucun appel contre la décision du ministre — Décision défavorable prise par le ministre ayant pour résultat la poursuite de l'incarcération — Puisqu'il n'existe pas de litige, et que le requérant a déjà bénéficié pleinement de la Charte dans les procédures judiciaires antérieures ayant abouti à la déclaration de culpabilité, l'obligation du ministre d'agir équitablement a une ampleur moindre que celle applicable aux procédures judiciaires — Le ministre de la Justice doit agir de bonne foi et procéder à un examen sérieux — La personne déclarée coupable devrait avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause — La personne déclarée coupable devrait recevoir une divulgation adéquate de nouveaux renseignements pertinents.*

*Criminal justice — Convicted murderer's Criminal Code, s. 690 application for mercy of Crown dismissed — Content of Minister's duty of fairness — Nature of proceedings, consequences of decision for individual, applicable statutory provisions considered — Duty of fairness met herein — S. 690 process independent of trial, appeals — Final appeal disposed of prior to Stinchcombe decision holding Crown, in prosecuting indictable offence, required to disclose all relevant information to defence — Once no longer in judicial system, cannot seek to re-open case on*

*Justice criminelle et pénale — Rejet d'une demande de clémence faite, en vertu de l'art. 690 du Code criminel, par une personne déclarée coupable de meurtre — Ampleur de l'obligation du ministre d'agir équitablement — Examen de la nature des procédures, des conséquences de la décision sur la personne concernée et des dispositions législatives applicables — Le ministre s'est acquitté de son obligation d'agir équitablement — La procédure prévue à l'art. 690 est distincte du procès et des appels — La décision dans l'appel de dernière instance a été rendue*

*basis of subsequently decided case changing law.*

*Crown — Prerogatives — Criminal Code, s. 690 codifying, delegating to Minister of Justice sovereign's discretion in respect of one aspect of royal prerogative of mercy — Minister's dismissal of convicted murderer's application for mercy meeting duty of fairness — Minister conducting meaningful review, no evidence considering information not available to applicant, applicant having reasonable opportunity to state case.*

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Judicial review of dismissal by Minister of Justice of application for mercy of Crown under Criminal Code, s. 690 — Cabinet decisions made under authority of royal prerogative subject to judicial review for compatibility with Charter.*

This was an application for judicial review of the dismissal of an application for mercy. The applicant had been convicted of the first degree murder of his wife. His appeals were dismissed and he applied to the Minister of Justice under the *Criminal Code*, section 690 for the "mercy of the Crown". The Minister considered the investigative summary prepared by the Department of Justice, the applicant's submissions and letters, and legal opinions and advice provided by his Department. The applicant alleged that he was denied fairness because he did not have full disclosure of the information in police and prosecution files, and the Minister based his decision on some documents not provided to him.

The issue was the extent to which the Minister is obliged to disclose documents in a proceeding under the *Criminal Code*, section 690.

*Held*, the application should be dismissed.

Cabinet decisions made under the authority of the royal prerogative are subject to judicial review for compatibility with the Charter. The Court had jurisdiction to review the decision of the Minister of Justice.

The content of the duty of fairness varies depending on the nature of the proceedings, the consequences of the

*avant l'arrêt Stinchcombe dans lequel la Cour a statué, relativement à un acte criminel, que le ministère public a l'obligation de divulguer à la défense tous les renseignements pertinents — Lorsque l'affaire d'une personne déclarée coupable n'est plus en cours, celle-ci ne peut chercher à faire rouvrir son dossier sur le fondement d'une décision ultérieure qui change le droit.*

*Couronne — Prerogatives — L'art. 690 du Code criminel codifie le pouvoir discrétionnaire du souverain relativement à un aspect de la prerogative royale de clémence et en délègue l'exercice au ministre de la Justice — Le rejet par le ministre de la demande de clémence faite par la personne déclarée coupable de meurtre est conforme à son obligation d'agir équitablement — Le ministre a procédé à un examen sérieux; rien n'indique que la décision du ministre était fondée sur des renseignements qui n'étaient pas à la disposition du requérant et celui-ci a eu une possibilité raisonnable d'exposer sa cause.*

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Contrôle judiciaire du rejet par le ministre de la Justice d'une demande de clémence, faite en vertu de l'art. 690 du Code criminel — Les décisions du cabinet prises en vertu de la prerogative royale sont assujetties au contrôle judiciaire aux fins de vérifier leur compatibilité avec la Charte.*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire du rejet d'une demande de clémence. Le requérant a été déclaré coupable du meurtre au premier degré de son épouse. Les appels qu'il a interjetés ont été rejetés et il a présenté au ministre de la Justice une demande «de clémence de la Couronne» en vertu de l'article 690 du *Code criminel*. Le ministre a examiné le sommaire d'enquête préparé par le ministère de la Justice, les observations présentées, les lettres du requérant ainsi que les avis et conseils juridiques préparés par son Ministère. Le requérant soutient qu'on n'a pas agi équitablement envers lui parce qu'il n'a pas obtenu pleine divulgation des renseignements qui se trouvaient dans les dossiers de la police ou du poursuivant, et que le ministre a fondé sa décision sur certains documents qui ne lui avaient pas été fournis.

La question en litige était l'étendue de l'obligation du ministre de divulguer des documents dans une procédure en vertu de l'article 690 du *Code criminel*.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

Les décisions du cabinet prises en vertu de la prerogative royale sont assujetties au contrôle judiciaire aux fins de vérifier leur compatibilité avec la Charte. La Cour a compétence pour effectuer un contrôle de la décision du ministre de la Justice.

L'ampleur de l'obligation d'agir équitablement varie en fonction de la nature des procédures, des conséquences de

decision for the individual, and the applicable statutory provisions. Section 690 codifies and delegates to the Minister of Justice the sovereign's discretion in respect of one aspect of the royal prerogative of mercy. Except in so far as the Charter requires, proceedings under section 690 are not the subject of legal rights. An application for mercy is made after a convicted person has exhausted his legal rights. Therefore, although the Minister is under a duty of fairness under the Charter, the duty must be considered with regard to the fact that there is no continuing *lis* between the Crown and the applicant. There are no statutory provisions directing the Minister either as to the manner in which the discretion should be exercised or as to the type of investigation to be carried out. No rules of procedure have been laid down. There is neither limitation on the number of applications that can be made under section 690 nor when such applications must be made. Moreover, there is no appeal from the Minister's decision. An adverse decision by the Minister in exercising his discretion under section 690 can result in the continuation of a lengthy, if not lifetime, incarceration of a convicted person. This deprivation of liberty engages the applicant's rights under Charter, section 7 and requires that the Minister act fairly in exercising his discretion. In an application for mercy, there is no *lis* and the applicant has already had the full benefit of the Charter in the proceedings leading to the conviction. The content of the Minister's duty of fairness under section 690 is less than that applicable to judicial proceedings. The Minister must act in good faith and conduct a meaningful review. The convicted person should have a reasonable opportunity to state his case and adequate disclosure of new relevant information revealed by the Minister's investigation. Where the Minister deems it necessary to consider material in police or prosecution files, the material or at least the gist of it, if not already known, must be disclosed. But there is no general obligation on the Minister to review police and prosecution files or to disclose those files merely because of a request by a convicted person.

The record of a telephone conversation on the evening of the murder, evidence in support of an alibi defence, was available to the applicant and was known to his counsel at trial. The applicant had a reasonable opportunity to present his case on this point. There was no breach of fairness by the Minister with respect to this information.

The applicant's final appeal was disposed of prior to the introduction of the standard of disclosure, established by the Supreme Court of Canada in *Stinchcombe*, which

la décision sur la personne concernée et des dispositions législatives applicables. L'article 690 codifie le pouvoir discrétionnaire du souverain relativement à un aspect de la prerogative royale de clémence et en délègue l'exercice au ministre de la Justice. Sauf dans la mesure exigée par la Charte, les procédures en vertu de l'article 690 ne sont pas l'objet de droits. Une demande de clémence est présentée lorsqu'une personne déclarée coupable a épuisé ses recours pour faire valoir ses droits. En conséquence, bien que le ministre ait une obligation d'agir équitablement en vertu de la Charte, cette obligation doit être examinée en fonction du fait qu'il n'existe pas de litige en instance entre le ministère public et le requérant. Aucune disposition législative ne prévoit la façon dont le ministre devrait exercer son pouvoir discrétionnaire ni le type d'enquête auquel il doit procéder. Aucune règle de procédure n'a été établie. Il n'existe pas de restriction quant au nombre de demandes qu'une personne déclarée coupable peut faire en vertu de l'article 690 ni quant au moment où elle doit le faire. De plus, il n'existe aucun appel contre la décision du ministre. Une décision défavorable prise par le ministre dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 690 peut avoir pour résultat l'incarcération continue, voire perpétuelle, d'une personne déclarée coupable. C'est cette atteinte à la liberté qui engage les droits du requérant en vertu de l'article 7 de la Charte, et exige que le ministre agisse équitablement dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Dans une demande de clémence, il n'existe pas de litige et le requérant a déjà bénéficié pleinement de la Charte dans les procédures judiciaires antérieures ayant abouti à la déclaration de culpabilité. L'obligation du ministre d'agir équitablement en vertu de l'article 690 a une ampleur moindre que celle applicable aux procédures judiciaires. Le ministre doit agir de bonne foi et procéder à un examen sérieux. La personne déclarée coupable devrait avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause et recevoir une divulgation adéquate de renseignements nouveaux révélés par l'enquête du ministre. Lorsque le ministre juge nécessaire d'examiner des documents dans les dossiers de la police ou du poursuivant, les documents ou tout au moins l'essentiel des documents devraient être divulgués. Cependant, le ministre n'a aucune obligation générale d'examiner les dossiers de la police et du poursuivant tout simplement parce qu'une personne déclarée coupable a présenté une demande.

Le relevé d'un appel téléphonique le soir du meurtre, constituant une preuve à l'appui d'une défense d'alibi, constituait des renseignements auxquels avait accès le requérant et dont était au courant son avocat au moment du procès. Le requérant a eu une possibilité raisonnable d'exposer sa cause sur ce point. Il n'y a pas eu manquement à l'équité de la part du ministre relativement à ces renseignements.

La décision dans l'appel de dernière instance du requérant a été rendue avant l'établissement de la norme de divulgation par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt

requires the Crown to disclose all relevant information to the defence in a prosecution for an indictable offence. Once a convicted person is no longer in the judicial system, he cannot seek to re-open his case on the basis of a subsequently decided case that changes the law from what it had been at the time of his conviction. The process under section 690 is entirely independent of the applicant's trial and appeals. The applicant was therefore no longer in the judicial system when the new standard of disclosure took effect. As to "new information" before the Minister allegedly contradicting the testimony of a key trial witness, the Minister concluded that it did not constitute a new matter that would provide a reasonable basis for a finding of miscarriage of justice. Any decision by the Minister not to probe further and consider information in police prosecution files, is within the broad discretion under section 690 with respect to the "inquiry".

Since the Minister's actions under section 690 are discretionary and the proceedings are not a continuation of the criminal trial, the applicant had no right to ask the Court to inspect the advice or opinions received by the Minister in a manner analogous to the Court inspecting documents claimed to be privileged in judicial proceeding or to order disclosure of such advice or opinions.

The Minister met the duty of fairness. He conducted a meaningful review. There was no indication that the Minister's decision was based on information that was not available to the applicant. The disclosure given to the applicant and the number and extent of the submissions made by the applicant demonstrated that he had a reasonable opportunity to present his case.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 617.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 690.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12

*Stinchcombe* dans lequel la Cour a statué, relativement à un acte criminel, que le ministère public a l'obligation de divulguer à la défense tous les renseignements pertinents. Lorsque l'affaire d'une personne déclarée coupable n'est plus en cours, celle-ci ne peut chercher à faire rouvrir son dossier sur le fondement d'une décision ultérieure qui change le droit par rapport à ce qu'il était à l'époque de la déclaration de culpabilité. La procédure en vertu de l'article 690 est tout à fait distincte du procès et des appels du requérant. En conséquence, l'affaire du requérant n'était plus en cours à l'époque où le nouveau critère de divulgation est entré en vigueur. En ce qui concerne les «renseignements nouveaux» qui contredisaient apparemment le témoignage d'un témoin principal lors du procès, le ministre a conclu qu'ils ne constituaient pas une question nouvelle qui donnerait un fondement raisonnable de conclure à l'existence d'une erreur judiciaire. Toute décision du ministre de ne pas pousser son examen des dossiers de la police et du poursuivant relève du vaste pouvoir discrétionnaire qu'il possède en vertu de l'article 690 en matière d'«enquête».

Puisque les mesures prises par le ministre en vertu de l'article 690 relèvent de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et que les procédures ne sont pas une continuation du procès criminel, le requérant n'avait pas le droit de demander à la Cour de consulter les avis et les conseils reçus par le ministre, suivant une procédure analogue à celle que la Cour suit pour l'examen de documents relativement auxquels un privilège est revendiqué dans des procédures judiciaires, ou d'ordonner que lui soient communiqués ces avis ou conseils.

Le ministre s'est acquitté de son obligation d'agir équitablement. Il a procédé à un examen sérieux. Rien n'indique que la décision du ministre était fondée sur des renseignements qui n'étaient pas à la disposition du requérant. La divulgation faite au requérant et le nombre et l'étendue des arguments formulés par le requérant démontrent que le requérant a eu une possibilité raisonnable d'exposer sa cause.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 690.  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 617.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th)

Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Henry v. Canada (Minister of Justice)* (1992), 54 F.T.R. 153 (F.C.T.D.); *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246; (1987), 38 D.L.R. (4th) 530; [1987] 4 W.W.R. 1; 33 C.C.C. (3d) 97; 56 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 51; *de Freitas v. Benny*, [1976] A.C. 239 (P.C.).

## DISTINGUISHED:

*R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161.

## REFERRED TO:

*R. v. Thatcher* (1986), 46 Sask. R. 241; [1986] 2 W.W.R. 97; 24 C.C.C. (3d) 449 (C.A.); affd [1987] 1 S.C.R. 652; (1987), 39 D.L.R. (4th) 275; [1987] 4 W.W.R. 193; 57 Sask. R. 113; 32 C.C.C. (3d) 481; 57 C.R. (3d) 97; 75 N.R. 198; *Whitley v. United States of America* (1994), 20 O.R. (3d) 794; 119 D.L.R. (4th) 693; 94 C.C.C. (3d) 99; 75 O.A.C. 100 (C.A.); *United States of America v. Whitley*, [1996] 1 S.C.R. 467; (1996), 120 D.L.R. (4th) vii; 27 O.R. (3d) 96; *Wilson and The Queen, Re* (1987), 35 C.C.C. (3d) 316; 46 Man. R. (2d) 169; 30 C.R.R. 156 (C.A.); *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; (1992), 97 D.L.R. (4th) 577; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 77 C.C.C. (3d) 65; 17 C.R. (4th) 161; 12 C.R.R. (2d) 77; 144 N.R. 327; 59 O.A.C. 241.

APPLICATION for judicial review of the Minister of Justice's dismissal of a convicted murderer's application for mercy under the *Criminal Code*, section 690 on the ground of denial of fairness. Application dismissed.

## COUNSEL:

*Hugh Harradence* for applicant.  
*Mark Kindrachuk* for respondents the Attorney General of Canada and The Honourable Allan Rock.  
*Graeme G. Mitchell* for respondent the Attorney General of Saskatchewan.

## SOLICITORS:

*Harradence, Longworth, Logue & Harradence*, Prince Albert, Saskatchewan, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respon-

481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Henry c. Canada (Ministre de la Justice)* (1992), 54 F.T.R. 153 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246; (1987), 38 D.L.R. (4th) 530; [1987] 4 W.W.R. 1; 33 C.C.C. (3d) 97; 56 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 51; *de Freitas v. Benny*, [1976] A.C. 239 (P.C.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161.

## DÉCISIONS CITÉES:

*R. c. Thatcher* (1986), 46 Sask. R. 241; [1986] 2 W.W.R. 97; 24 C.C.C. (3d) 449 (C.A.); conf. par [1987] 1 R.C.S. 652; (1987), 39 D.L.R. (4th) 275; [1987] 4 W.W.R. 193; 57 Sask. R. 113; 32 C.C.C. (3d) 481; 57 C.R. (3d) 97; 75 N.R. 198; *Whitley v. United States of America* (1994), 20 O.R. (3d) 794; 119 D.L.R. (4th) 693; 94 C.C.C. (3d) 99; 75 O.A.C. 100 (C.A.); *États-Unis d'Amérique c. Whitley*, [1996] 1 R.C.S. 467; (1996), 120 D.L.R. (4th) vii; 27 O.R. (3d) 96; *Wilson and The Queen, Re* (1987), 35 C.C.C. (3d) 316; 46 Man. R. (2d) 169; 30 C.R.R. 156 (C.A.); *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; (1992), 97 D.L.R. (4th) 577; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 77 C.C.C. (3d) 65; 17 C.R. (4th) 161; 12 C.R.R. (2d) 77; 144 N.R. 327; 59 O.A.C. 241.

DEMANDE de contrôle judiciaire du rejet par le ministre de la Justice d'une demande de clémence faite, en vertu de l'article 690 du *Code criminel*, par une personne déclarée coupable de meurtre, sur le fondement que l'on n'a pas agi équitablement envers elle. Demande rejetée.

## AVOCATS:

*Hugh Harradence* pour le requérant.  
*Mark Kindrachuk* pour les intimés le procureur général du Canada et l'honorable Allan Rock.  
*Graeme G. Mitchell* pour l'intimé le procureur général de la Saskatchewan.

## PROCUREURS:

*Harradence, Longworth, Logue & Harradence*, Prince Albert, Saskatchewan, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le

dents the Attorney General of Canada and The Honourable Allan Rock.

Department of Justice (Saskatchewan), Constitutional Law Branch, Regina, for the Attorney General of Saskatchewan.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

ROTHSTEIN J.:

### ISSUE

1 The issue in this judicial review is the content of the Minister's duty of fairness to the applicant in a proceeding under section 690 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]. Specifically, it is the extent to which the Minister is obliged to grant the applicant disclosure of documents. Section 690 provides:

**690.** The Minister of Justice may, on an application for the mercy of the Crown by or on behalf of a person who has been convicted in proceedings by indictment or who has been sentenced to preventive detention under Part XXIV,

(a) direct, by order in writing, a new trial or, in the case of a person under sentence of preventive detention, a new hearing, before any court that he thinks proper, if after inquiry he is satisfied that in the circumstances a new trial or hearing, as the case may be, should be directed;

(b) refer the matter at any time to the court of appeal for hearing and determination by that court as if it were an appeal by the convicted person or the person under sentence of preventive detention, as the case may be; or

(c) refer to the court of appeal at any time, for its opinion, any question on which he desires the assistance of that court, and the court shall furnish its opinion accordingly.

### FACTS

2 On November 6, 1984, in the Court of Queen's Bench of Saskatchewan, the applicant was convicted of the first degree murder of his wife. An appeal to

procureur général du Canada et l'honorable Allan Rock, intimés.

Le ministère de la Justice (Saskatchewan), Constitutional Law Branch, Regina, pour le procureur général de la Saskatchewan.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE ROTHSTEIN:

### LA QUESTION EN LITIGE

Dans le cadre du présent contrôle judiciaire, la question en litige porte sur l'ampleur de l'obligation du ministre d'agir équitablement envers le requérant dans une procédure en vertu de l'article 690 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]. Il faut tout particulièrement examiner jusqu'à quel point le ministre est tenu de faire droit à la demande de divulgation de documents présentée par le requérant. L'article 690 dispose:

**690.** Sur une demande de clémence de la Couronne, faite par ou pour une personne qui a été condamnée à la suite de procédures sur un acte d'accusation ou qui a été condamnée à la détention préventive en vertu de la partie XXIV, le ministre de la Justice peut:

a) prescrire, au moyen d'une ordonnance écrite, un nouveau procès ou, dans le cas d'une personne condamnée à la détention préventive, une nouvelle audition devant tout tribunal qu'il juge approprié si, après enquête, il est convaincu que, dans les circonstances, un nouveau procès ou une nouvelle audition, selon le cas, devrait être prescrit;

b) à tout moment, renvoyer la cause devant la cour d'appel pour audition et décision comme s'il s'agissait d'un appel interjeté par la personne déclarée coupable ou par la personne condamnée à la détention préventive, selon le cas;

c) à tout moment, renvoyer devant la cour d'appel, pour connaître son opinion, toute question sur laquelle il désire son assistance, et la cour d'appel donne son opinion en conséquence.

### LES FAITS

Le 6 novembre 1984, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a déclaré le requérant coupable du meurtre au premier degré de son épou-

the Court of Appeal of Saskatchewan was dismissed on January 17, 1986 [(1986), 46 Sask. R. 241], and an appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed on May 14, 1987 [[1987] 1 S.C.R. 652]. On October 11, 1989, the applicant applied to the Minister of Justice for the “mercy of the Crown” under section 690 of the *Criminal Code*.

3 The applicant made a number of submissions to the Minister. Counsel for the Department of Justice conducted an investigation, including reviewing transcripts and other documents, and interviewing witnesses. A draft “investigative summary” was prepared which summarized the trial evidence, the appellate proceedings, the material provided by the applicant, and other information gathered during the investigation. The draft investigative summary was provided to applicant’s counsel for comment. Applicant’s counsel then wrote two letters to the Department of Justice, and two further submissions were filed on behalf of the applicant. The investigative summary was corrected for typographical errors, and a final version was prepared.

4 The material provided to the Minister of Justice for his consideration in relation to the section 690 application consisted of the investigative summary, the submissions and letters from the applicant, and legal opinions and advice provided by counsel from the Department of Justice. On April 14, 1994, the Minister rendered his decision dismissing the applicant’s application.

5 The applicant now seeks judicial review of the Minister’s decision on the ground that he was denied fairness. The applicant submits that he did not have full disclosure of the information in police and prosecution files, and that the Minister based his decision on some documents not provided to the applicant. He asks for disclosure of everything seen by both the Minister and his officials. The evidence filed by the respondents is that, with the exception of legal opinions and advice, there are no documents which were considered by the Minister which were not provided to the applicant.

se. Le 17 janvier 1986 [(1986), 46 Sask. R. 241], la Cour d’appel de la Saskatchewan a rejeté un appel; le 14 mai 1987, la Cour suprême du Canada a rejeté un appel [[1987] 1 R.C.S. 652]. Le 11 octobre 1989, le requérant a présenté une demande «de clémence» au ministre de la Justice en vertu de l’article 690 du *Code criminel*.

Le requérant a présenté au ministre un certain nombre d’observations. Les avocats du ministère de la Justice ont tenu une enquête, procédant notamment à un examen de transcriptions et d’autres documents et à un interrogatoire de témoins. Il a ensuite rédigé un «sommaire d’enquête» préliminaire dans lequel étaient résumés la preuve déposée au procès, les procédures d’appel, les documents fournis par le requérant et d’autres renseignements recueillis lors de l’enquête. Ce sommaire a ensuite été remis pour commentaires à l’avocat du requérant. Celui-ci a alors envoyé deux lettres au ministère de la Justice et déposé deux autres arguments pour le compte du requérant. On a corrigé les erreurs typographiques contenues dans le sommaire d’enquête et dressé une version finale du document.

Pour les fins de l’examen de la demande sur le fondement de l’article 690, le ministre de la Justice avait reçu le sommaire d’enquête, les observations présentées, les lettres du requérant ainsi que les avis et conseils juridiques préparés par l’avocat du ministère de la Justice. Le 14 avril 1994, le ministre a rendu sa décision par laquelle il rejetait la demande du requérant.

Le requérant demande maintenant un contrôle judiciaire de la décision du ministre pour le motif qu’on n’a pas agi équitablement envers lui. Il soutient d’une part, qu’il n’a pas obtenu pleine divulgation des renseignements qui se trouvaient dans les dossiers de la police ou du poursuivant, et d’autre part, que le ministre a fondé sa décision sur certains documents qui ne lui avaient pas été fournis. Il demande que lui soit divulgué tout document consulté par le ministre et ses fonctionnaires. Quant aux intimés, la preuve qu’ils ont présentée est que le requérant a reçu divulgation de tout document dont le ministre a tenu compte, sauf des avis et conseils juridiques.

JURISDICTION OF THE COURT TO REVIEW DECISIONS OF THE MINISTER UNDER SECTION 690

6 Since the decision of the Supreme Court of Canada in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, cabinet decisions made under the authority of the royal prerogative are subject to judicial review for compatibility with the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. At page 455, Dickson J. (as he then was) stated:

I agree with Madame Justice Wilson that cabinet decisions fall under s. 32(1)(a) of the *Charter* and are therefore reviewable in the courts and subject to judicial scrutiny for compatibility with the Constitution. I have no doubt that the executive branch of the Canadian government is duty bound to act in accordance with the dictates of the *Charter*. Specifically, the cabinet has a duty to act in a manner consistent with the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.<sup>1</sup>

In *Henry v. Canada (Minister of Justice)* (1992), 54 F.T.R. 153 (F.C.T.D.), Reed J. explicitly found that decisions made by the Minister under section 690 (then section 617 [R.S.C. 1970, c. C-34]) of the *Criminal Code* are subject to judicial review. There is, therefore, no dispute that this Court has jurisdiction to review the decision of the Minister of Justice.

THE EXTENT OF THE MINISTER'S DUTY OF FAIRNESS UNDER SECTION 690

7 As already mentioned, the question in controversy is the extent of the Minister's duty of fairness under section 690. The content of that duty varies depending on the nature of the proceedings, the consequences of the decision for the individual affected, and the applicable statutory provisions. (See *Whitley v. United States of America* (1994), 20 O.R. (3d) 794 (C.A.), at pages 806-807, per Laskin J.A.,

COMPÉTENCE DE LA COUR EN MATIÈRE DE CONTRÔLE DES DÉCISIONS PRISES PAR LE MINISTRE EN VERTU DE L'ARTICLE 690

6 Depuis l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, de la Cour suprême du Canada, les décisions du cabinet prises en vertu de la prérogative royale sont assujetties au contrôle judiciaire aux fins de vérifier leur compatibilité avec la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. À la page 455, le juge Dickson (plus tard juge en chef) a affirmé:

Je conviens avec le juge Wilson que les décisions du cabinet relèvent de l'al. 32(1)a) de la *Charte* et qu'elles sont donc assujetties au contrôle judiciaire et à l'examen des tribunaux aux fins de vérifier leur compatibilité avec la Constitution. Je ne doute pas que l'exécutif du gouvernement canadien ait l'obligation d'agir conformément aux préceptes de la *Charte*. Plus précisément, le cabinet a l'obligation d'agir de manière à respecter le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et de manière à ne porter atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale<sup>1</sup>.

Dans *Henry c. Canada (Ministre de la Justice)* (1992), 54 F.T.R. 153 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Reed a explicitement conclu que les décisions prises par le ministre en vertu de l'article 690 (alors l'article 617 [S.R.C. 1970, ch. C-34]) du *Code criminel* sont assujetties au contrôle judiciaire. En conséquence, il est incontestable que notre Cour a compétence pour effectuer un contrôle de la décision du ministre de la Justice.

L'ÉTENDUE DE L'OBLIGATION DU MINISTRE D'AGIR ÉQUITABLEMENT EN VERTU DE L'ARTICLE 690

7 Comme je l'ai déjà mentionné, la question en litige est de déterminer l'étendue de l'obligation d'agir équitablement qu'a le ministre en vertu de l'article 690. L'ampleur de cette obligation varie en fonction de la nature des procédures, des conséquences de la décision sur la personne concernée et des dispositions législatives applicables. (Voir *Whitley v. United States of America* (1994), 20 O.R. (3d) 794

upheld on appeal in *United States of America v. Whitley*, [1996] 1 S.C.R. 467.)

(C.A.), aux pages 806 et 807, le juge Laskin de la Cour d'appel, confirmé en appel dans *États-Unis d'Amérique c. Whitley*, [1996] 1 R.C.S. 467.)

Nature of Proceedings and Applicable Statutory Provisions

Nature des procédures et dispositions législatives applicables

8 Section 690 of the *Criminal Code* codifies and delegates to the Minister of Justice the discretion of the sovereign in respect of one aspect of the royal prerogative of mercy (see *Wilson and The Queen, Re* (1987), 35 C.C.C. (3d) 316 (Man. C.A.), at page 323, *per* Monnin C.J.M.). The nature of this type of proceeding is outlined by Lord Diplock in *de Freitas v. Benny*, [1976] A.C. 239 (P.C.), at page 247:

L'article 690 du *Code criminel* codifie le pouvoir discrétionnaire du souverain relativement à un aspect de la prérogative royale de clémence et en délègue l'exercice au ministre de la Justice (voir *Wilson and The Queen, Re* (1987), 35 C.C.C. (3d) 316 (C.A. Man.), à la page 323, le juge Monnin, juge en chef du Manitoba). La nature de ce type de procédure est expliquée par lord Diplock dans *de Freitas v. Benny*, [1976] A.C. 239 (P.C.), à la page 247:

8

Except in so far as it may have been altered by the Constitution the legal nature of the exercise of the royal prerogative of mercy in Trinidad and Tobago remains the same as it was in England at common law. At common law this has always been a matter which lies solely in the discretion of the sovereign, who by constitutional convention exercises it in respect of England on the advice of the Home Secretary to whom Her Majesty delegates her discretion. Mercy is not the subject of legal rights. It begins where legal rights end. A convicted person has no legal right even to have his case considered by the Home Secretary in connection with the exercise of the prerogative of mercy. In tendering his advice to the sovereign the Home Secretary is doing something that is often cited as the exemplar of a purely discretionary act as contrasted with the exercise of a quasi-judicial function. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] Sauf dans la mesure où elle peut avoir été modifiée par la Constitution, la nature juridique de l'exercice de la prérogative royale de clémence à Trinité et Tobago demeure la même qu'en Angleterre sous le régime de la common law. Et, en common law, cette prérogative a toujours uniquement relevé du pouvoir discrétionnaire du souverain qui, par convention constitutionnelle, l'exerce en Angleterre sur avis du secrétaire de l'Intérieur à qui Sa Majesté délègue son pouvoir discrétionnaire. La procédure de clémence ne fait pas l'objet de droits. Elle commence là où prennent fin ces droits. Une personne déclarée coupable n'a même pas sur le plan juridique le droit de faire examiner son dossier par le secrétaire de l'Intérieur dans le cadre de l'exercice de la prérogative de clémence. Lorsqu'il donne son avis au souverain, le secrétaire de l'Intérieur fait quelque chose que l'on qualifie souvent d'archétype d'acte purement discrétionnaire par opposition à l'exercice d'une fonction quasi judiciaire. [Je souligne.]

9 While the observations of Lord Diplock must now be read in Canada in light of the Charter, they do provide some guidance as to the nature of the proceedings. Except in so far as the Charter requires, proceedings under section 690 are not the subject of legal rights. An application for mercy is made after a convicted person has exhausted his legal rights. Therefore, although the Minister is under a duty of fairness under the Charter, the duty must be considered with regard to the fact that there is no continuing *lis* between the Crown and the applicant.

Bien que les observations de lord Diplock doivent maintenant être examinées au Canada dans le contexte de la Charte, elles offrent certaines directives relativement à la nature de la procédure. Sauf dans la mesure exigée par la Charte, les procédures en vertu de l'article 690 ne sont pas l'objet de droits. Une demande de clémence est présentée lorsqu'une personne déclarée coupable a épuisé ses recours pour faire valoir ses droits. En conséquence, bien que le ministre ait une obligation d'agir équitablement en vertu de la Charte, cette obligation doit être examinée en fonction du fait qu'il n'existe pas de litige en instance entre le ministère public et le requérant.

9

10 That the function of the Minister of Justice under section 690 is an “exemplar of a purely discretionary act” is reflected in the wide allowance given to the Minister to exercise his discretion. There are no statutory provisions directing the Minister as to the manner in which he should exercise his discretion. There are no requirements as to the type of investigation the Minister must carry out under section 690.

11 Further, no rules of procedure have been laid down. There does not appear to be a limitation on the number of applications that can be made under section 690 by a convicted person or when such applications must be made. Moreover, there is no appeal from the decision of the Minister under this section.

#### Consequences of the Decision upon the Applicant

12 An adverse decision by the Minister in exercising his discretion under section 690 can result in the continuation of a lengthy, if not lifetime, incarceration of a convicted person. This deprivation of liberty is what engages the applicant’s rights under section 7 of the Charter, and requires that the Minister act fairly in exercising his discretion. However, it is important to remember, even in the context of the Charter, that the applicant is asking for mercy. In this respect, there is no *lis* between the applicant and the Minister, and the applicant has already had the full benefit of the Charter in the antecedent judicial proceedings leading to the conviction.

#### Content of the Minister’s Duty

13 Having regard to the nature of proceedings under section 690 and the consequences to the individual, I am of view that the content of the Minister’s duty of fairness under section 690 is less than that applicable to judicial proceedings. In exercising his discretion under section 690, the Minister must act in good faith and conduct a meaningful review, provided that the application is not frivolous or vexatious. The convicted person should have a reasonable opportunity to state his case. However, pro-

10 Le fait que la fonction du ministre de la Justice en vertu de l’article 690 constitue un «archétype d’acte de nature purement discrétionnaire» se manifeste dans la grande latitude accordée au ministre dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Aucune disposition législative ne prévoit la façon dont le ministre devrait exercer son pouvoir discrétionnaire. Il n’y a pas d’exigence quant au type d’enquête auquel il doit procéder en vertu de l’article 690.

11 Par ailleurs, aucune règle de procédure n’a été établie. Il ne paraît pas exister de restriction quant au nombre de demandes qu’une personne déclarée coupable peut faire en vertu de l’article 690 ni quant au moment où elle doit le faire. De plus, il n’existe aucun appel contre la décision du ministre en vertu de cette disposition.

#### Conséquences de la décision sur le requérant

12 Une décision défavorable prise par le ministre dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l’article 690 peut avoir pour résultat l’incarcération continue, voire perpétuelle, d’une personne déclarée coupable. C’est cette atteinte à la liberté qui engage les droits du requérant en vertu de l’article 7 de la Charte, et exige que le ministre agisse équitablement dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Cependant, il importe de se rappeler, même dans le contexte de la Charte, que le requérant fait une demande de clémence. À cet égard, il n’existe pas de litige entre le requérant et le ministre, et le requérant a déjà bénéficié pleinement de la Charte dans les procédures judiciaires antérieures ayant abouti à la déclaration de culpabilité.

#### Ampleur de l’obligation du ministre

13 Compte tenu de la nature des procédures en vertu de l’article 690 et des conséquences pour l’intéressé, je suis d’avis que l’obligation du ministre d’agir équitablement en vertu de l’article 690 a une ampleur moindre que celle applicable aux procédures judiciaires. Dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l’article 690, le ministre doit agir de bonne foi et procéder à un examen sérieux pourvu que la demande ne soit ni futile ni vexatoire. La personne déclarée coupable devrait avoir une

ceedings under section 690 do not constitute an appeal on the merits. There is no general right of disclosure to everything considered by the Minister or his officials.

14 Serious applications will usually arise from some new matter indicating it is likely that there has been a miscarriage of justice. To the extent that the Minister's investigation discovers new relevant information, the convicted person should have adequate disclosure of that new information. The manner in which the Minister discloses the new relevant information—be it actual documents or only the gist of the information obtained by the Minister—will depend on the circumstances of each case, having regard to the right of a convicted person to have a reasonable opportunity to state his case.

15 Exceptionally, as a result of new information that is substantial and would provide a reasonable basis for a finding of miscarriage of justice, the Minister may find it necessary to consider material in police or prosecution files. In such a case, the material, or at least the gist of the material the Minister or his officials review, if not already known by the applicant, would have to be disclosed to him. But there is no general obligation on the Minister to review police and prosecution files or to disclose those files merely because of a request by a convicted person.

#### APPLICATION TO THE FACTS OF THIS CASE

16 In this case, the applicant raises three areas with respect to which he seeks disclosure. I will consider them in turn.

1. The first relates to a record of a telephone conversation between the Thatcher residence in Moose Jaw and the Sheraton Oasis Hotel in Palm Springs, California at 6:24 p.m. on January 21, 1983, the night of the murder. The applicant alleges that he spoke to one Lynne Dally (Mendell) in that call.

possibilité raisonnable d'exposer sa cause. Cependant, les procédures en vertu de l'article 690 ne constituent pas un appel sur le fond. Il n'existe pas de droit général de divulgation de tout ce dont le ministre ou ses fonctionnaires ont tenu compte.

14 Les demandes sérieuses découleront habituellement de l'existence de certaines questions nouvelles susceptibles d'indiquer qu'il y a eu erreur judiciaire. Dans la mesure où l'enquête du ministre révèle l'existence de renseignements nouveaux, la personne déclarée coupable devrait recevoir une divulgation adéquate de ces renseignements. La façon dont le ministre divulgue ces nouveaux renseignements pertinents — qu'il remette les documents mêmes ou communique seulement l'essentiel des renseignements qu'il a obtenus — dépendra des circonstances de chaque affaire, compte tenu du droit d'une personne déclarée coupable d'avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause.

15 À titre exceptionnel, lorsqu'il existe de nombreux renseignements nouveaux susceptibles de fournir un fondement raisonnable de conclure à une erreur judiciaire, le ministre peut juger nécessaire d'examiner des documents dans les dossiers de la police ou du poursuivant. Dans un tel cas, les documents ou tout au moins l'essentiel des documents que le ministre ou ses fonctionnaires examinent — lorsque le requérant n'en est pas déjà au courant — devraient lui être divulgués. Cependant, le ministre n'a aucune obligation générale d'examiner les dossiers de la police et du poursuivant tout simplement parce qu'une personne déclarée coupable a présenté une demande.

#### APPLICATION AUX FAITS EN L'ESPÈCE

16 En l'espèce, le requérant soulève trois points relativement auxquels il cherche à obtenir divulgation. Je les examinerai à tour de rôle.

1. Premièrement, il cherche à obtenir un relevé d'un appel téléphonique entre sa résidence de Moose Jaw et l'hôtel Sheraton Oasis de Palm Springs, en Californie, à 18 h 24, le 21 janvier 1983, le soir du meurtre. Le requérant allègue qu'il avait alors parlé à Lynne Dally (Mendell). Le meurtre s'est produit le

The murder took place that night at about 6:00 p.m. in Regina. The applicant says the call proves that he could not have been in Regina at 6:00 p.m. when the murder was committed.

soir en question, vers 18 h à Regina. De l'avis du requérant, cet appel prouve qu'il ne pouvait se trouver à Regina à 18 heures lors de la perpétration du meurtre.

17 The applicant does not explain how the telephone record of the call would place him in any better position than the information already in his possession to advance this point. The transcript of the cross-examination of Lynne Dally (Mendell) at trial records that counsel for the applicant put questions to Ms. Dally which indicated that counsel knew of the call between the applicant's residence and the Sheraton Oasis Hotel. Further, there is no indication that it was not open to the applicant to subpoena the relevant telephone company record if he thought it would be useful to him.

Le requérant n'explique pas comment le relevé en question le placerait dans une meilleure position que les renseignements déjà en sa possession. La transcription du contre-interrogatoire de Lynne Dally (Mendell), en première instance, indique que l'avocat du requérant lui a posé des questions qui indiquaient qu'il était au courant de l'appel entre la résidence du requérant et l'hôtel Sheraton Oasis. Par ailleurs, rien n'indique que le requérant ne pouvait pas exiger, par voie d'assignation, la production du relevé téléphonique pertinent s'il jugeait qu'il serait utile.

18 The information sought here is not new information obtained by the Minister in the course of his investigation. Indeed, it is information which was available to the applicant and was known to his counsel at trial. I am satisfied that the applicant has had a reasonable opportunity to present his case on this point. There is no breach of fairness by the Minister with respect to this information.

En l'espèce, les renseignements demandés ne sont pas des renseignements nouveaux obtenus par le ministre dans le cadre de son enquête. En fait, ce sont des renseignements auxquels avait accès le requérant et dont était au courant son avocat au moment du procès. Je suis convaincu que le requérant a eu une possibilité raisonnable d'exposer sa cause sur ce point. Il n'y a pas eu manquement à l'équité de la part du ministre relativement à ces renseignements.

2. The applicant refers to a statement to the police that may have been made by one Gary Anderson on January 24 or January 26, 1983, a few days after the murder. The Anderson statement raises more squarely than the telephone record the matter of disclosure of the police and prosecution files to which the applicant has not had access. This is the real substance of his claim.

2. Le requérant fait état d'une déclaration qu'un dénommé Gary Anderson aurait faite à la police le 24 janvier ou le 26 janvier 1983, quelques jours après le meurtre. Cette déclaration soulève plus clairement que le relevé téléphonique la question de la divulgation des dossiers de la police et du poursuivant, auxquels le requérant n'a pas eu accès. Et ceci constitue le vrai fondement de sa revendication.

19 In essence, it is the applicant's position that he should be entitled to disclosure according to the standard set forth by the Supreme Court of Canada in *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, wherein it was determined that in a prosecution for an indictable offence, the duty on the Crown is to disclose all relevant information to the defence. However, here, the principles of *Stinchcombe* must be considered in light of the fact that the applicant has

Le requérant soutient essentiellement qu'il devrait avoir droit de recevoir divulgation conformément à la norme formulée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, dans lequel la Cour a statué, relativement à un acte criminel, que le ministère public a l'obligation de divulguer à la défense tous les renseignements pertinents. Cependant, en l'espèce, les principes formulés dans *Stinchcombe* doivent être examinés compte tenu

already exhausted his legal rights in the judicial system. The applicant was properly tried and convicted under the laws in force at the relevant time—a time at which the *Stinchcombe* standard of disclosure did not yet apply. (The applicant's appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed on May 14, 1987, whereas, *Stinchcombe* was decided in 1991.)

du fait que le requérant a déjà épuisé ses recours pour faire valoir ses droits à l'intérieur du système judiciaire. Le requérant a été régulièrement jugé et déclaré coupable en vertu des lois en vigueur à l'époque — à une époque où la norme de divulgation formulée dans *Stinchcombe* ne s'appliquait pas encore. (Le pourvoi du requérant devant la Cour suprême du Canada a été rejeté le 14 mai 1987; l'arrêt *Stinchcombe* a été rendu en 1991.)

20 Once a convicted person is no longer in the judicial system he cannot seek to re-open his case on the basis of a subsequently decided case that changes the law from what it had been at the time of his conviction. In regard to re-opening a case, the Supreme Court held in *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246, at page 257, that:

Lorsque l'affaire d'une personne déclarée coupable n'est plus en cours, celle-ci ne peut chercher à faire rouvrir son dossier sur le fondement d'une décision ultérieure qui change le droit par rapport à ce qu'il était à l'époque de la déclaration de culpabilité. En ce qui concerne la réouverture d'un dossier, la Cour suprême a statué dans *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246, à la page 257:

The appropriate test is whether or not the accused is still in the judicial system . . . this test affords a means of striking a balance between the "wholly impractical dream of providing perfect justice to *all* those convicted under the overruled authority and the practical necessity of having some finality in the criminal process". Finality in criminal proceedings is of the utmost importance but the need for finality is adequately served by the normal operation of *res judicata*: a matter once finally judicially decided cannot be relitigated. Thus a person convicted . . . will not be able to reopen his or her case, unless, of course, the conviction is not final.

Le critère qu'il faut appliquer est de savoir si l'affaire de l'accusé est toujours en cours . . . ce critère permet d'établir un équilibre entre [TRADUCTION] «le rêve très peu réaliste d'assurer une justice parfaite à *tous* ceux qui ont été déclarés coupables en vertu du précédent rejeté et la nécessité pratique d'un certain caractère définitif du processus en matière criminelle». Il est de la plus haute importance qu'une instance criminelle ait un caractère définitif, mais l'application normale du principe de l'autorité de la chose jugée répond adéquatement à ce besoin. Une affaire jugée définitivement ne peut être soumise de nouveau aux tribunaux. Ainsi la personne reconnue coupable . . . ne sera pas en mesure de rouvrir son dossier à moins, bien entendu, que la déclaration de culpabilité ne soit pas définitive.

21 As already mentioned, the process before the Minister under section 690 is not a continuation of the *lis* between the Crown and the applicant, and is entirely independent of the applicant's trial and appeals. The applicant was, therefore, no longer in the judicial system at the time when the *Stinchcombe* standard of disclosure took effect. Section 690 cannot be used by a convicted person as a means of getting around *Wigman*.<sup>2</sup>

Comme je l'ai déjà mentionné, la procédure dont est saisi le ministre en vertu de l'article 690 n'est pas la poursuite du litige entre le ministère public et le requérant; elle est tout à fait distincte du procès et des appels du requérant. En conséquence, l'affaire du requérant n'était plus en cours à l'époque où le critère de divulgation formulé dans *Stinchcombe* est entré en vigueur. L'article 690 ne peut être utilisé par une personne déclarée coupable comme moyen de contourner l'arrêt *Wigman*.<sup>2</sup>

22 As to whether this case is an exceptional one requiring the Minister to specifically consider material in police or prosecution files, there was "new information" that the Minister considered. The Minister had before him "new information" alleged-

Quant à savoir si le présent cas constitue une affaire exceptionnelle exigeant du ministre qu'il examine spécifiquement des renseignements se trouvant dans les dossiers de la police ou du poursuivant, il existait des «renseignements nouveaux» dont

ly contradicting the testimony of Anderson, who was argued to have been a key witness at the applicant's trial.

23 With respect to this "new information", the Minister's reasons indicate that he thoroughly considered submissions concerning information gathered from Calvin Smoker, Karen Naugler, Terry Chubb and Dan Doyle. The Minister found that the statements of Calvin Smoker, although recent, were unreliable and inconsistent with facts established by reliable evidence. He found the statements of Karen Naugler to be unreliable hearsay, contradicted by the originator of the information. The statements of Terry Chubb, he found to be mistaken and not capable of belief. He found that the statements of Dan Doyle did not constitute "new information". Counsel for the applicant knew about the Doyle statements before trial and had obtained disclosure according to the standard of disclosure at that time.

24 The Minister concluded that none of the information constituted a new matter that would provide a reasonable basis for a finding of miscarriage of justice. Given this conclusion, any decision by the Minister not to probe further and consider information in police and prosecution files, i.e. the Anderson statements, comes within the broad discretion that he possesses under section 690 with respect to his "inquiry". In these circumstances, it is not bad faith or a dereliction of duty by the Minister not to grant disclosure of the Anderson statement, if indeed it exists in police or prosecution files.

3. Advice and opinions from counsel for the Department of Justice to the Minister were not provided to the applicant. While the applicant does not seek legal opinions provided to the Minister (and it appears he could not by virtue of *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631, at page 663, *per* Cory J.), he does express the concern that

le ministre a tenu compte. En effet, il avait obtenu des «renseignements nouveaux» qui contredisaient apparemment le témoignage d'Anderson qui aurait été témoin principal lors du procès du requérant.

23 En ce qui concerne ces «renseignements nouveaux», le ministre indique dans ses motifs qu'il a soigneusement examiné les arguments relatifs aux renseignements obtenus de Calvin Smoker, Karen Naugler, Terry Chubb et Dan Doyle. Il a conclu que les déclarations de Calvin Smoker, malgré leur caractère récent, n'étaient ni dignes de foi ni compatibles avec les faits établis par les éléments de preuve dignes de foi. À son avis, les déclarations de Karen Naugler constituaient du ouï-dire non digne de foi, qui avait été contredit par l'auteur des propos. Pour ce qui est des déclarations de Terry Chubb, il a conclu qu'elles étaient erronées et non dignes de foi. Il a conclu que les déclarations de Dan Doyle ne constituaient pas des «renseignements nouveaux». L'avocat du requérant était au courant avant le procès des déclarations de Doyle et il en avait obtenu divulgation conformément à la norme de divulgation en vigueur à l'époque.

24 Le ministre a conclu qu'aucun de ces renseignements ne constituait une question nouvelle qui donnerait un fondement raisonnable de conclure à l'existence d'une erreur judiciaire. Vu cette conclusion, toute décision du ministre de ne pas pousser son examen des dossiers de la police et du poursuivant — les déclarations d'Anderson — et d'en tenir compte relève du vaste pouvoir discrétionnaire qu'il possède en vertu de l'article 690 en matière d'«enquête». Dans ces circonstances, le ministre n'a pas fait preuve de mauvaise foi ni manqué à une obligation du fait qu'il n'a pas permis la divulgation de la déclaration d'Anderson, si une telle déclaration existe dans les dossiers de la police ou du poursuivant.

3. Le requérant n'a pas reçu communication des avis et conseils juridiques que les avocats du ministère de la Justice ont fournis au ministre. Bien que le requérant ne cherche pas à obtenir les opinions juridiques fournies au ministre (ce qu'il ne pourrait apparemment pas obtenir en application de l'arrêt *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S.

the opinions and advice provided to the Minister may have contained other factual information to which he says he is entitled.

631, à la page 663, le juge Cory), il est préoccupé par le fait que les conseils et les avis fournis au ministre contenaient peut-être d'autres renseignements factuels dont il estime avoir droit de recevoir communication.

25 In legal proceedings, where a dispute arises as to whether documents claimed to be privileged are indeed subject to privilege, there is a recognized process by which the Court may inspect the documents and rule on the privilege claim. However, given that the Minister's actions under section 690 of the *Criminal Code* are discretionary and the proceedings in this case are not a continuation of the applicant's criminal trial, I do not think the procedure that applies in legal proceedings applies here. Accordingly, there is no right in the applicant to ask the Court to inspect the advice or opinions received by the Minister in a manner analogous to the Court inspecting documents claimed to be privileged in judicial proceedings or to order disclosure of such advice or opinions.

25 Dans des procédures judiciaires, lorsqu'un litige vise à déterminer si des documents que l'on dit visés par un privilège sont en fait assujettis à ce privilège, il existe une procédure reconnue par laquelle la Cour peut examiner les documents et se prononcer sur le privilège revendiqué. Cependant, puisque les mesures prises par le ministre en vertu de l'article 690 du *Code criminel* relèvent de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et que les procédures en l'espèce ne sont pas une continuation du procès criminel du requérant, je ne crois pas que la procédure s'applique aux procédures judiciaires en l'espèce. En conséquence, le requérant n'a pas le droit de demander à la Cour de consulter les avis et les conseils reçus par le ministre, suivant une procédure analogue à celle que la Cour suit pour l'examen de documents relativement auxquels un privilège est revendiqué dans des procédures judiciaires, ou d'ordonner que lui soient communiqués ces avis ou conseils.

### CONCLUSION

26 In this case, the evidence before me indicates that the Minister has amply met his duty of fairness to the applicant. From his detailed 73-page decision, it is obvious that the Minister conducted a meaningful review. There is no indication that the Minister's decision was based on information that was not available to the applicant. The disclosure given to the applicant and the number and extent of the submissions made by the applicant demonstrate that the applicant has had a reasonable opportunity to present his case. The application for judicial review is dismissed.

### CONCLUSION

26 En l'espèce, la preuve qui m'a été présentée indique que le ministre s'est amplement acquitté de son obligation d'agir équitablement envers le requérant. Il ressort de sa décision détaillée de 73 pages que le ministre a procédé à un examen sérieux. Rien n'indique que la décision du ministre était fondée sur des renseignements qui n'étaient pas à la disposition du requérant. La divulgation faite au requérant et le nombre et l'étendue des arguments formulés par le requérant démontrent que le requérant a eu une possibilité raisonnable d'exposer sa cause. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

<sup>1</sup> S. 7 of the Charter states:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

<sup>2</sup> It is perhaps worth observing that this issue will likely not arise in respect of convictions after *Stinchcombe*

<sup>1</sup> L'art. 7 de la Charte dispose que:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

<sup>2</sup> Il vaut peut-être la peine de signaler que cette question ne se présentera probablement pas relativement à une

because of the duty now on the Crown to disclose all relevant information in the criminal proceedings. Further, under *Stinchcombe* the Crown is under a continuing obligation to disclose new information that comes into its possession. (See *Stinchcombe*, at p. 343.) The distinction in this case is that the applicant seeks to use *Stinchcombe* to obtain old information in a plea for mercy under s. 690.

déclaration de culpabilité prononcée après l'arrêt *Stinchcombe* vu l'obligation que le ministère public a maintenant de divulguer tous les renseignements pertinents dans les procédures criminelles. Par ailleurs, en vertu de *Stinchcombe*, le ministère public a une obligation continue de communiquer les renseignements nouveaux qu'il a obtenus (voir *Stinchcombe*, à la p. 343). La distinction en l'espèce est que le requérant cherche à utiliser l'arrêt *Stinchcombe* pour obtenir des renseignements anciens dans une demande de clémence en vertu de l'art. 690.