[close]

R. v. Legere (A.J.) (1994), 156 N.B.R.(2d) 321 (CA);
156 R.N.-B.(2e) 321; 401 A.P.R. 321

MLB headnote and full text

[French language version follows English language version]

[La version française vient à la suite de la version anglaise]

.....

Allan Joseph Legere (appellant) v. Her
Majesty The Queen (respondent)
(222/91/CA)

Indexed As: R. v. Legere (A.J.)

New Brunswick Court of Appeal
Hoyt, C.J.N.B., Angers and Ayles, JJ.A.
December 16, 1994.

Summary:
Legere, a convicted murderer, escaped from custody while serving a life sentence. During the six months that Legere was at large, four homicides occurred in the area where Legere had previously resided. After Legere's capture, he was charged and convicted on four counts of first degree murder. Legere appealed his convictions.

The New Brunswick Court of Appeal dismissed the appeal.

Civil Rights - Topic 1217

Security of the person - Lawful or reasonable search - Unreasonable search and seizure - What constitutes - Legere was charged with murder - The Crown introduced DNA evidence involving comparisons of Legere's scalp and pubic hair with that found at the crime scenes - Legere appealed his conviction on the ground the trial judge erred in admitting the evidence because the hair was seized contrary to s. 8 of the Charter - Two of the hair samples had been illegally taken by the police three years earlier during another investigation - The New Brunswick Court of Appeal dismissed the appeal - The Court of Appeal held that while the hair had been taken illegally, it should not be excluded under s. 24(2) because its admission as evidence would not bring the administration of justice into disrepute - See paragraphs 129 to 136 and 155.

Civil Rights - Topic 1217

Security of the person - Lawful or reasonable search - Unreasonable search and seizure - What constitutes - Legere was arrested for murder - During the arrest, Legere was struck in the face - At the police station, Legere asked for a tissue to blow his nose - Legere discarded the bloody tissue - The police retrieved the tissue and used it for DNA testing - Legere appealed his conviction on the ground, inter alia, that the trial judge should not have admitted the DNA evidence relating to the tissue because it resulted from an unlawful search and seizure contrary to s. 8 of the Charter - The Crown submitted that Legere had no reasonable expectation of privacy and that the tissue was "gathered", not seized - The New Brunswick Court of Appeal

dismissed the appeal - See paragraphs 137 to 141.

Civil Rights - Topic 1217

Security of the person - Lawful or reasonable search - Unreasonable search and seizure - What constitutes - Legere was arrested on four murder charges - The police took samples of Legere's hair without his consent - The police wrongfully thought they had the right to take hair samples provided the seizure was incidental to the arrest - The police were unaware of the New Brunswick Court of Appeal's decision in R. v. Legere which held that such a seizure was unlawful - Legere appealed his convictions on the ground that DNA evidence relating to the hair should have been excluded because it resulted from a seizure that contravened s. 8 of the Charter - The New Brunswick Court of Appeal declined to exclude the evidence under s. 24(2) and dismissed the appeal - See paragraphs 142 to 170.

Civil Rights - Topic 3137

Trials, due process, fundamental justice and fair hearings - Criminal and quasi-criminal proceedings - Right to be present at trial - [See **Criminal Law - Topic 127**].

Civil Rights - Topic 3165.1

Trials, due process, fundamental justice and fair hearings - Criminal and quasi-criminal proceedings - Evidence - General - Legere was convicted of murder - Legere appealed on the ground that the judge erred in allowing the Crown to introduce into evidence only a portion of the statement allegedly made by him to the police - The Crown introduced the part that was given by Legere while he was in his cell but declined to introduce the rest of the statement that was taken in another room while a tape recorder was being used - The New Brunswick Court of Appeal held that the trial judge erred in admitting only part of the statement - However, the Court of Appeal applied s. 686(1)(b)(iii) of the Criminal Code and dismissed the appeal - See paragraphs 121 to 123 and 178.

Civil Rights - Topic 4602

Right to counsel - General - Denial of - Evidence taken inadmissible - Legere was convicted on four counts of murder - Legere appealed on the ground that his s. 10(b) Charter right to counsel was breached in that the trial judge erred by admitting into evidence statements made by Legere to the police after he had requested to speak to a lawyer - The Crown submitted that the statements were made freely and voluntarily after Legere had been informed of his right to instruct counsel without delay - The New Brunswick Court of Appeal dismissed the appeal - The Court of Appeal stated that "[t]hese statements were spontaneous, and were not made as a result of questions being put to him" - See paragraph 119.

Civil Rights - Topic 8368

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Denial of rights - Remedies - Exclusion of evidence - [See first and third **Civil Rights - Topic 1217**].

Criminal Law - Topic 127

General principles - Rights of accused - Right to be present at trial - Legere was convicted of murder - Legere appealed on the ground that he was denied the right to be present at his trial - One incident involved a pretrial conference in which Legere's counsel applied for an adjournment - The second incident involved a chambers conference where Legere's counsel submitted a list of

questions that he wished to ask the jurors - The New Brunswick Court of Appeal dismissed the appeal - The Court of Appeal stated that "[w]hen counsel visit the Judge to find out his reaction to certain procedures, it is not a step in a criminal proceeding, and therefore the absence of the accused does not amount to a loss of jurisdiction" - See paragraph 113.

Criminal Law - Topic 1265

Murder - Jury charge - Principal offender v. party - Legere was convicted on four counts of murder - Legere appealed on the ground, inter alia, that the trial judge erred in law by failing to instruct the jury on the law regarding parties to an offence, since it was the Crown's contention during the trial that it did not have to prove that he actually killed the victims, but only that he was a party to the offence - The Crown submitted that there was no need to charge the jury regarding parties to an offence because there was no evidence before the Court to indicate that more than one person was involved in the commission of the offences - The New Brunswick Court of Appeal dismissed the appeal - See paragraphs 124 to 128.

Criminal Law - Topic 4318

Procedure - Jury - General - Exemptions - Judge's discretion - Legere was convicted on four counts of murder - Legere appealed on the grounds, inter alia, that the trial judge took over control of the challenge for cause process of ten jurors on the jury panel and because the trial judge erred in excusing four jurors for reasons other than those authorized in the Jury Act - The Crown submitted that the trial judge was permitted to pre-screen the jurors for partiality - Furthermore, Legere's counsel failed to object to the process in general or in its application to any specific juror - Other jurors were discharged under the trial judge's general discretionary power to excuse jurors on the ground of personal hardship - The New Brunswick Court of Appeal dismissed the appeal - See paragraphs 97 to 108.

Criminal Law - Topic 4365

Procedure - Charge or directions to jury - Directions regarding expert evidence - Legere was charged with four murders - At trial, a pathologist testified that "these four people died by the same hand and in the same way" - The trial judge instructed the jury that while there were similarities between the four deaths, there was no conclusive proof that one person was responsible - However, in his address to the jury, the Crown prosecutor repeated the pathologist's opinion that the murders were committed by the same person - Legere appealed on the ground the trial judge failed to caution the jury regarding the Crown prosecutor's comments - The New Brunswick Court of Appeal applied the curative provision of s. 686(1)(b)(iii) of the Criminal Code and dismissed the appeal - See paragraphs 171 to 183.

Criminal Law - Topic 5254.3

Evidence and witnesses - Identification - From clothing (incl. footwear) - Legere was charged with murder - Boot imprints in blood were found at the crime scene - The boots were later found - At trial, experts testified that the boots were worn by Legere or someone whose feet had the same morphological and accidental characteristics as Legere (i.e., a callus on the right foot and a nail mark on the left heel) - Legere appealed his conviction on the ground, inter alia, that the expert evidence should not have been admitted because they could not offer any mathematical calculation as to the probability as to the chances that the impressions in the boot had been caused by someone

other than himself - The New Brunswick Court of Appeal dismissed the appeal - See paragraphs 86 to 96.

Criminal Law - Topic 5339.3

Evidence and witnesses - Confessions and voluntary statements - Admissibility - Portions of statement - [See **Civil Rights - Topic 3165.1**].

Criminal Law - Topic 5352

Evidence and witnesses - Confessions and voluntary statements - Statements to a person in authority - [See **Civil Rights - Topic 4602**].

Criminal Law - Topic 5581

Evidence and witnesses - Scientific and medical evidence - General - Legere was charged with murder - The Crown wanted to admit DNA evidence - The New Brunswick Court of Appeal held that the test for the admissibility of DNA typing is the same as "is applied to other scientific tests sought to be adduced in evidence in criminal cases. The test is one of relevance and deciding whether the results of the typing can reasonably be relied on. ... The results of DNA typing, provided that it can be shown that the proper procedures have been followed, will be given such weight as the jury may decide" - See paragraphs 42 and 43.

Criminal Law - Topic 5585

Evidence and witnesses - Scientific and medical evidence - DNA evidence - Legere was charged with murder - The Crown wanted to introduce DNA evidence - The trial judge allowed the evidence - Legere appealed his conviction on the grounds the trial judge applied the wrong test for admitting the DNA evidence (i.e., that its probative value outweighed its prejudicial effect) - Also, there was insufficient evidence to support or pass the proper test, i.e., the reasonable reliability test - The New Brunswick Court of Appeal dismissed the appeal - The Court of Appeal held that there was sufficient reliability to permit the admission of DNA evidence provided that it would be helpful to the trier of fact - See paragraphs 32 to 85.

Evidence - Topic 1392

Relevant facts - Relevance and materiality - Identity - Footprints - [See **Criminal Law - Topic 5254.3**].

Evidence - Topic 7058

Opinion evidence - Expert evidence - Particular matters - DNA evidence - [See **Criminal Law - Topic 5585**].

Cases Noticed:

Frye v. United States (1923), 293 F. 1013 (D.C. Ct. App.), consd. [para. 35].
Coppolino v. State (1968), 223 So.2d 68 (Fla. Ct. App.), consd. [para. 36].
United States v. Williams (1978), 583 F.2d 1194 (2nd Cir.), consd. [para. 37].
United States v. Jakobetz (1990), 747 F.Supp. 250 (D.Vt.), consd. [para. 37].
Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. (1993), 118 S.Ct. 2786, consd. [para. 37].
R. v. Béland and Phillips, [1987] 2 S.C.R. 398; **79 N.R. 263**; 9 Q.A.C. 293; 36 C.C.C.(3d) 481; 60 C.R.(3d) 1, consd. [para. 38].
R. v. Baptiste (V.M.), [1991] B.C.J. No. 3945 (B.C.S.C.), consd. [para. 75].
R. v. Baptiste (V.M.) (1994), **51 B.C.A.C. 31**; 84 W.A.C. 31; 88 C.C.C.(3d) 211 (C.A.), consd. [para. 76].

R. v. R.A.D. (1993), **25 B.C.A.C. 206**; 43 W.A.C. 206; 80 C.C.C.(3d) 97 (C.A.), consd. [para. 77].
R. v. Nielsen and Stolar (1984), **30 Man.R.(2d) 81**; 16 C.C.C.(3d) 39 (C.A.), leave to appeal refused (1985), **58 N.R. 318**; **31 Man.R.(2d) 240**; 16 C.C.C. (3d) 39 (S.C.C.), folld. [para. 88].
R. v. Sherratt, [1991] 1 S.C.R. 509; **122 N.R. 241**; **73 Man.R.(2d) 161**; 3 W.A.C. 161, consd. [para. 100].
R. v. Sparrow (1979), 51 C.C.C.(2d) 443 (Ont. C.A.), consd. [para. 125].
R. v. Thatcher, [1987] 1 S.C.R. 652; **75 N.R. 198**; **57 Sask.R. 113**; [1987] 4 W.W.R. 193; 57 C.R.(3d) 97; 32 C.C.C.(3d) 481, appld. [para. 126].
R. v. Legere (1988), **89 N.B.R.(2d) 361**; 226 A.P.R. 361; 43 C.C.C.(3d) 502 (C.A.), leave to appeal refused (1989), **102 N.R. 399**; **96 N.B.R.(2d) 180**; 243 A.P.R. 180 (S.C.C.), folld. [para. 133].
R. v. Dyment, [1988] 2 S.C.R. 417; **89 N.R. 249**; **73 Nfld. & P.E.I.R. 13**; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C.(3d) 244, appld. [para. 139].
R. v. Collins, [1987] 1 S.C.R. 265; **74 N.R. 276**; 56 C.R.(3d) 193; [1987] 3 W.W.R. 699; 38 D.L.R.(4th) 508; 33 C.C.C.(3d) 1; 13 B.C.L.R.(2d) 1; 28 C.R.R. 122, consd. [para. 143].
Cloutier v. Langlois and Bédard, [1990] 1 S.C.R. 158; **105 N.R. 241**; 30 Q.A.C. 241; 74 C.R.(3d) 316, consd. [para. 145].
R. v. Alderton (1985), **7 O.A.C. 121**; 44 C.R.(3d) 254 (C.A.), not folld. [para. 147].
R. v. P.L.S., [1991] 1 S.C.R. 909; **122 N.R. 321**; **90 Nfld. & P.E.I.R. 234**; 280 A.P.R. 234; 64 C.C.C.(3d) 193; 5 C.R.(4th) 351, appld. [para. 179].

Statutes Noticed:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1982, **sect. 7** [para. 132]; **sect. 8** [paras. 129, 138]; **sect. 10(b)** [para. 116]; **sect. 24(2)** [para. 154].
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, **sect. 650(1)** [para. 109]; **sect. 686(1)(b)(iii)** [para. 177].
Identification of Criminals Act, R.S.C. 1985, c. I-1, generally [para. 150].
Jury Act, S.N.B. 1980, c. J-3.1, generally [para. 99].

Authors and Works Noticed:

Bodziak, William, Footwear Impression Evidence, generally [para. 89].
Ewaschuk, Eugene G., Criminal Pleadings and Practice in Canada (2nd Ed. 1987), para. 23:2190 [para. 102].
Halsbury's Laws of England (3rd Ed. 1955), vol. 10, p. 476, para. 871 [para. 122].
McWilliams, Peter K., Canadian Criminal Evidence (2nd Ed. 1984), p. 521 [para. 122].
Popple, A.E., The Effect of Non-Compliance with "Rules of Procedure" in a Criminal Case (1951), 11 C.R. 382, generally [para. 103].
United States Congress, Study from the Office of Technology Assessment, Genetic Witness: Forensic Uses of DNA Tests, OTA-BA-438 (July 1990), p. 3 [para. 40].

Counsel:

Weldon J. Furlotte, for the appellant;
Anthony Allman and John J. Walsh, for the respondent.

This appeal was heard on June 1 and 2, 1993, before Hoyt, C.J.N.B., Angers and Ayles, JJ.A., of the New Brunswick Court of Appeal.

On December 16, 1994, Ayles, J.A., delivered the following judgment for the Court of Appeal.

[End headnote]

[1] Ayles, J.A. : Allan Joseph Legere (Legere) was convicted on November 3, 1991 of four counts of first degree murder. His trial was held before Mr. Justice David M. Dickson, sitting with a jury. He now appeals his four convictions.

Facts

[2] In 1986, Legere began serving a life sentence in the Federal Institution at Renous, New Brunswick, for the murder of John Glendenning. That murder took place in the Miramichi area of New Brunswick where Legere had resided since birth. On May 3, 1989, on the pretext of needing medical attention, he was taken by guards to a Moncton hospital. Once there, he eluded his guards and escaped. He was recaptured on November 24, 1989.

[3] During the period from May 28 to November 15, 1989, four homicides occurred in the Miramichi area. Following is a brief overview of the evidence surrounding these four incidents.

Murder Of Annie Flam

[4] Annie Flam died at her home in Chatham, N.B., on May 28, 1989. The evidence was that Flam had operated a grocery store in Chatham for many years. She lived over the store and her sister-in-law Nina Flam lived in another part of the building. An inner door located on the first floor connected the two parts of the building. This door was located at the foot of the stairs leading to Nina Flam's apartment.

[5] Nina Flam testified that on the night of May 28, 1989, she was awakened some time after 11:00 p.m. by a masked intruder. The intruder knew who she was and called her by her name, asking questions about her family. Her hands were bound with nylons. The intruder threatened her with a knife and tried to strangle her. At one point, he asked her if she knew where Annie Flam kept her money. He left her for some time, and when he returned, she asked him if Annie was okay. He said that she was alright. He then proceeded to beat and rape her and forced her into performing other sexual acts.

[6] After the assault the intruder "tucked" her into bed and set fire to clothing and material he obtained from a closet in the room. Then he left, closing the door behind him. She managed to get out of bed and go to the door. When she opened it, she found the intruder waiting at the door. She was pushed back into the room and the door was again closed on her.

[7] She then went out through the back bedroom and a few minutes later came downstairs on her own. The intruder had left by that time. She passed out, and was rescued there by a policeman who had been called by someone who noticed smoke coming from the building. She was taken to the hospital and treated for extensive injuries which caused her to be hospitalized for many months. At the hospital, vaginal swabs were taken and subsequently analyzed for DNA typing comparisons. However, she could not identify the intruder.

[8] According to the evidence, the intruder had also set fire to Annie Flam's apartment and it had burned for an hour or more. When the police and firemen entered Annie Flam's apartment, they found her dead body "tucked" into bed. They had difficulty removing her from the bedding.

[9] Although it was her habit to wear pyjamas, the body of Annie Flam was found in her bed with only a pair of panties pulled down around her legs. Her jaw had been broken. Expert evidence disclosed that the break in the jaw was not a "heat break" caused by the fire. A pathologist, Dr. John MacKay, said it was caused by one or two blows to the jaw. It was difficult to ascertain the extent of her injuries, because of the almost mummified condition of her body as a result of the fire.

[10] Dr. MacKay said that she died before the fire occurred. An anthropologist testified that the nature of the injury was consistent with blunt trauma such as a blow with a fist.

[11] Dr. MacKay said that Annie Flam sustained blows to her face and, probably as a result of the pain and the trauma, she vomited and aspirated some of it which resulted in her death. Swabs were taken from her body, and subsequently analyzed for DNA.

Murders Of Linda And
Donna Daughney

[12] The next two murders occurred in Newcastle on October 13, 1989. Two sisters, Linda and Donna Daughney, lived together in a house in Newcastle. At about 5:45 a.m. on the morning of October 14, 1989, a man driving by noticed smoke coming from that building. The fire was completely extinguished around 7:00 a.m.

[13] The acting Fire Marshal concluded that the first fire had been set in Linda's room, and had burned for one to two hours. Another fire set in Donna's closet had burned for perhaps 15 minutes, and may have gone out by itself. There was evidence that a lock was pulled off one of the doors of the building.

[14] Donna Daughney's body was found "tucked" in her bed. Linda Daughney's body was found on the floor in Donna's bedroom. An autopsy showed that Donna Daughney died of the beating she sustained, as well as from aspirating her own vomit. There was evidence that the murderer spent several hours torturing these two women. Knotted nylons and panties were found in the house. The autopsy disclosed that Linda had suffered puncture holes or knife wounds, that both her jaws were broken and that she had been partly strangled; she also had bruises on her neck and one eye had haemorrhaged. Although Linda's lungs contained 23% carbon monoxide, this, in itself, would not have caused her death. Semen stains were found on both bodies, and swabs were taken and sent for DNA analysis.

Murder Of Father James Smith

[15] The next murder occurred on November 15, 1989. James Smith was a Roman Catholic priest. He lived in the rectory located near his church in Chatham Head, New Brunswick. On November 16, 1989, he was to hold services at 7:00 p.m. When he did not show up, some of his parishioners went to the rectory to check on him. The evidence indicated that Smith had been kicked, pounded and hit for several hours before he finally died.

[16] Blood was found in many rooms of the house, but the main attacks on Smith had

taken place in the kitchen and office. There was blood over much of these two rooms. Foot imprints in the blood were found on two church publications which were lying on the kitchen floor. Other footprints were found in the blood in both the office and kitchen.

[17] Experts identified the boots that made the imprints as being the ones found near Smith's abandoned car at Keddy's Motel in Bathurst, New Brunswick. The boots had been washed inside and out. Blood was found in the sink at the rectory and when the boots were found, they were wet throughout.

[18] Sergeant Kennedy, an expert in footprint identification, stated that these boots were worn by "Allan Legere, or someone whose feet had the same morphological and accidental characteristics as Allan Legere". Evidence to the effect that it was highly probable Allan Legere had worn the boots that made the imprints in the Smith home, was confirmed by other Crown witnesses.

[19] Legere was subsequently recaptured on November 24, 1989 and was eventually charged with these four murders. The evidence is that Legere was kicked in the face as he was resisting arrest. Some time later, he blew his nose with a tissue paper, which he threw into a garbage can. The tissue contained drops of blood from the injury to his nose caused by the kick. This tissue was recovered by the R.C.M.P. and sent to the crime lab for DNA testing.

[20] After he was taken to jail, the police "plucked" hair from his head and from his pubic area for the purpose of DNA testing. This " plucking" was done without his consent. In addition, police already had in their possession other hair samples "plucked" from Legere's head and pubic area after his arrest for the John Glendenning murder in 1986.

[21] A short time after his escape on May 3, 1989, Legere was identified by two witnesses, Mary Susan Gregan and Cathy Mercure, as being in the Miramichi area. A witness, Joe Ivory, stated that he had chased a person who was acting suspiciously from near the home of Annie Flam in Chatham and that the man he was chasing lost a pair of eyeglasses. These glasses, which were subsequently found, matched Legere's prescription. The evidence is that Legere, using false identification that he had stolen in the Miramichi area, purchased the same prescription eyeglasses in Montreal under the name Fernand Savoie.

[22] On October 28, 1989, two rifles, a buck knife and a sheath were stolen from one Antoine Guitard, again in the Miramichi area. The evidence showed that Legere had in his possession one of those rifles on the date he was recaptured.

[23] On the night of October 28, 1989, Constable Tomassin of the R.C.M.P., with the help of police dog, chased a man for some distance along railroad tracks in the Miramichi area. Legere made statements that identified him as being the person whom Constable Tomassin was chasing. This again put him in the area during the period between the Daughney and Smith murders.

[24] Other items were stolen in the Miramichi area during the late summer and fall of 1989, and recovered from Legere upon his arrest. Some of the other items recovered from him were a driver's license and an insurance card stolen from the automobile of Fernand Savoie.

[25] On November 15, 1989, in Chatham, a neighbour heard a car horn blowing from

inside the garage of James Smith, a Roman Catholic priest. She fixed the time as being 6:45 p.m. At 7:47 p.m. that night, according to a CN ticket agent at Bathurst who later identified him, Legere purchased a train ticket for Montreal. He was also identified by a Quebec provincial police officer as being on that train. The officer searched the train looking for Legere; he had no photo of Legere, but was told the man had a tattoo. He did not find one, and consequently did not stop Legere at that time. Apparently, the officer looked at the wrong arm, or Legere's shirt sleeve was not raised high enough to properly see the tattoo. The Quebec provincial police officer, however, later identified Legere as being the person he had seen on the train that night, near Quebec City.

[26] The automobile of James Smith was recovered in the parking lot of Keddy's Motel in Bathurst, New Brunswick. A test drive from James Smith's garage to Keddy's Motel took one hour. The evidence shows that it takes about ten minutes to walk to the station from Keddy's Motel. Also found in the parking lot of Keddy's Motel was a pair of Greb Kodiac boots. Inside the glove compartment of the James Smith vehicle the police found a knife and sheath identical to the one stolen from Antoine Guitard. It was also discovered that the side of the steering column was damaged, and that the horn had been bashed in. A mechanic who testified said that one way of starting a car without a key was to remove the key cylinder and turn the ignition with a pair of pliers, because it could not be turned by hand. He also said that this damage could set off the horn, and that one way to stop it would be to bash it in. A piece of the broken horn was found in Father Smith's garage, together with a pair of pliers.

[27] In July, 1990 two trackmen working for CN found two credit cards belonging to James Smith. These cards were found under a bridge over the Matapedia River in Quebec, near the CN tracks running from Bathurst to Montreal.

[28] Upon his arrival in Montreal, Legere registered in the Queen Elizabeth Hotel under the name Fernand Savoie. A positive identification was made by hotel staff. He also went to an optometrist for glasses, again using the name of Fernand Savoie. On November 20, 1989, while still in Montreal, Legere sold jewelry which Mary Susan Gregan identified as having been stolen from her in the summer of 1989, to a local pawn shop. Once again he used the identification of Fernand Savoie.

[29] He also sold jewelry that was identified by several neighbours as being identical to jewelry formerly worn by Donna Daughney. One ring in particular was a very large and conspicuous one that Donna Daughney was in the habit of wearing. The witnesses said that this ring stood out, and that they had never seen any other like it. They explained that it was a family heirloom.

Grounds Of Appeal

[30] Legere's notice of appeal contained 20 grounds of appeal. In addition, Ground #20 was subdivided into 17 other grounds, for a total of 36 grounds. Many of these grounds involved questions of fact alone, some pertained to both fact and law, and several were questions of pure law. This court heard a preliminary application and leave to appeal was refused on several grounds that involved facts alone.

[31] The following are the grounds of appeal that were argued before us:

> 1. The trial judge erred in mixed law and fact in allowing into evidence expert opinions as to the degree of probability or chance that semen left at the scene of the crimes could have come from someone other than the appellant, as a

result of DNA testing and calculation of probabilities, because the trial judge used the wrong test for the admissibility of new scientific evidence by finding that the evidence had probative value which outweighed the prejudicial effect, rather than the test of "reasonable reliability" as proposed by the Crown, as the trial judge was unable to support the "reasonable reliability test" because the evidence which would have been necessary to support a "reasonable reliability test" was beyond the understanding and comprehension of the trial judge and the facts upon which the expert opinion must be based could not have been found to exist by the trial judge, nor did the evidence support a "reasonable reliability test".

2. The trial judge erred in mixed law and fact in allowing into evidence expert opinions as to the probability or degree of probability that the appellant's feet impressions were in a pair of boots because the expert witnesses could not offer any scientific or mathematical calculation as to what chance the impressions in the boots could have been made by someone other than the appellant, and the evidence or facts upon which the experts based their opinion could only support an opinion that the impressions in the boots were similar to impressions which would be made by the appellant's feet.

3. The trial judge erred in law alone by taking over control of the challenge for cause process of ten (10) jurors on the jury panel, and thereby acted outside his jurisdiction and contrary to s. 640(2) of the **Criminal Code** by excusing ten (10) jurors on the jury panel for potential partiality without putting the issue to two (2) triers of fact, and without the consent of the appellant and Crown Counsel.

4. The trial judge erred in law alone by excusing four (4) jurors on the jury panel for reasons other than that authorized under the **Jury Act** and thereby acted outside his jurisdiction when he excused: (1) Holly Barton because she worked for Natural Resources, even though she would be paid while serving on the jury; (2) Faye Gilmore because she worked at the Aboriginal People Council, without any evidence of financial hardship; (3) Paul Campbell because he wanted to go to a convention, and (4) Joanne Webb because her husband worked for the media as a technician and she would feel uncomfortable.

5. The trial judge erred in law alone in denying the appellant the right to be present for his trial in accordance with s. 650(1) of the **Criminal Code** during a Motion by the appellant for an adjournment on July 26, 1991, and upon the appellant's request to submit 16 questions to each member of the jury panel on a challenge for cause on August 26, 1991.

6. The trial judge erred in law alone by allowing into evidence statements alleged to be made by the appellant after the appellant requested to call a lawyer, but before the appellant was able to contact a lawyer, because the police did not provide the appellant with the means to contact a lawyer, and continued to question the appellant in violation of his right under s. 10(b) of the **Canadian Charter of Rights and Freedoms** to retain and instruct counsel without delay.

7. The trial judge erred in law alone by allowing the Crown to introduce into evidence only a portion of the statement alleged to have been made by the appellant from 6:20 a.m. to 7:25 a.m., before the tape recorder was used, and

after 7:25 a.m. while the tape recorder was used, the Crown was given the privilege to exclude that taped portion, and the appellant was prohibited from cross-examination on the taped portion, denying the appellant the right to full answer and defence, and violating the appellant's right under s. 7 of the **Canadian Charter of Rights and Freedoms** to fundamental justice.

8. The trial judge erred in law alone by failing to instruct the jury what the law is regarding parties to an offence, since it was the Crown's contention throughout the trial that it did not have to prove that the appellant was the person who actually killed the victims, but only that he was a party to the offence.

9. The trial judge erred in law alone by allowing hair seized from the appellant to be put into evidence because the hair was seized without the appellant's consent and was seized contrary to the appellant's rights under s. 8 of the **Canadian Charter of Rights and Freedoms** to be secure against unreasonable search and seizure.

10. The trial judge erred in law alone in admitting the opinion evidence of Crown witness, Dr. John McKay, that all the murders were done by the same hand, and also erred in law by failing to instruct the jury that it was not within Dr. John McKay's field of expertise to be able to give the opinion that all the murders were done by the same hand, after the Crown's address to the jury took advantage by referring to Dr. John McKay's opinion on a finding of fact, which was to be left to the jury, without being influenced by inadmissible evidence.

Ground #1 -- Admission Of
The DNA Evidence:
Novel Scientific Evidence

[32] Legere submits that the trial judge erred in law in admitting the evidence of DNA testing and typing.

[33] Prior to the trial, a lengthy voir dire was held to determine whether the DNA evidence should be admitted. After the jury was selected, the trial judge made the following ruling:

"... and my ruling is this, that all of the matters of body substance which the Crown seeks to have admitted in evidence are in my view view[ed] admissible in evidence and evidence of them may be adduced by the Crown.

. . . . .

"In the case of the DNA evidence I am satisfied that the DNA evidence, the DNA typing evidence, is of probative value, that its worth as probative evidence outweighs very substantially any detrimental or prejudicial effect it could have and that it is admissible. I'm not going for the purpose of this ruling to recite again as is frequently done in the States, in the courts in the United States, and has been done a couple of times in courts in Canada; one was in the **Bourguignon** case Mr. Justice Flanagan made a ruling of this nature and he found it was admissible there. He put a restriction there on the type of description that the experts could use in court in defining certain probabilities and he said they shouldn't use the actual numerical fractions or percentages

which the experts had deduced and that they could only say something was very rare or was a remote possibility and words of a general nature.

"I can see no advantage - I say this with all deference to Mr. Justice Flanagan in Ontario, I can see no purpose accomplished by that whatever. Certainly if I were an expert and I were saying that a certain likelihood was a very remote likelihood, the first question I would be asked by counsel on the other side would be, 'Now, what do you mean by very remote, put that in terms of percentages', so you're just going to work around in circles on that point.

"I am not saying that a jury will accept the evidence. The evidence will be put to the jury, or if the Crown so decides; it will be up to the jury to decide what probative value that evidence has, whether they're going to accept it or whether they're not.

"In the more recent case of - I don't think I've got it here with me, actually, but what is the name, Mr. Walsh, you would recall the name?

"Mr. Walsh: Is that the B.C. case, My Lord?

"The Court: The B.C. case.

"Mr. Walsh: Voyne Baptiste .

"The Court: **Baptiste** , Baptiste was the name, and the judge - again I can't recall just offhand his name, he - not during the trial or at the close of the voir dire - in a rather summary fashion, I gather, very much as I'm doing now, and then some months after the trial was concluded he filed his reasons, and I think I'm correct in saying this, Mr. Walsh, you're familiar with that decision?

"Mr. Walsh: Yes, that's correct, My Lord.

"The Court: And some months later, after spending a good deal of time on the matter, he reviewed the whole matter of DNA and wrote a very excellent judgment, I would say, dealing with the topic, and I adopt everything he says in that judgment for the purpose of this one, but I'm not going to go all through a description of what DNA is and what DNA typing is all about. It can be found in the literature."

[34] The first question I must determine is this: what is the test of the admissibility for DNA evidence?

[35] One of the first cases dealing with the test for admissibility of scientific evidence is that of **Frye v. United States** , 293 F. 1013 (1923). In that case, the Court of Appeals in the District of Columbia held, in admitting expert testimony deduced from a well-recognized scientific principle or discovery, that "the thing from which the deduction is made must be sufficiently established to have gained general acceptance in a particular field in which it belongs".

[36] In **Coppolino v. State** , 223 So.2d 68 at p. 70, (Fla. Ct. App. 1968) held that the test was one of reasonable demonstrability or reasonable reliability.

[37] In **United States v. Williams** 583 F.2d 1194 (2nd Cir. 1978) expanded on the use of the reasonable reliability test and stated that the test involved a balancing of the

probativeness, materiality, and reliability of the evidence against a tendency to mislead or confuse the jury, or unfairly prejudice the defendant. In that case, the court set out factors that should be considered. The United States District Court for the District of Vermont approved this procedure in **United States v. Jakobetz** , 747 F.Supp. 250 (D.Vt. 1990), Finally, the U.S. Supreme Court in a unanimous decision delivered on June 28, 1993 in **Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.** , 118 S.Ct. 2786 (1993) declared that the **Frye** test was no longer the law.

[38] In **R. v. Béland** , [1987] 2 S.C.R. 398; 79 N.R. 263; 9 Q.A.C. 293; 36 C.C.C.(3d) 481; 60 C.R.(3d) 1, Madam Justice Wilson said at p. 433 S.C.R.:

> "The 'general acceptance' test in **Frye** has now given way in the United States to the 'reasonable reliability' test. Mark McCormick in his article **Scientific Evidence: Defining a New Approach to Admissibility** (1982), 67 Iowa L. Rev. 879, explains why at p. 904:
>
> > 'The courts that have moved away from **Frye** have obviously done so because of a perception that the standard is too rigid, somewhat unclear, and an unnecessary and undesirable barrier to the admissibility of scientific evidence in some situations. The effect of the departure from **Frye** has been a liberalization in the admission of scientific evidence. A discernible trend toward an expansive admissibility standard plainly exists.'
>
> "Based on his analysis of the American cases modifying or rejecting **Frye** , McCormick concludes that the traditional test of relevancy and helpfulness provides a means for retaining the values of **Frye** without the cost of its disadvantages."

[39] In my opinion, the law in Canada can be ascertained by looking at the test that the courts have applied in cases involving novel scientific evidence. Fingerprint evidence, evidence dealing with footprints, hair and fibre samples and other scientific evidence such as chromatographs are admitted on the basis of relevance.

[40] I am of the opinion that the science of DNA testing is sufficiently credible to admit evidence from such tests when the particular tests themselves are relevant. During the past seven years, many cases have been heard in the United States, England and Canada where DNA evidence was given and accepted. In this case, the trial judge had before him a study from the U.S. Congress, Office of Technology Assessment, entitled **Genetic Witness: Forensic Uses of DNA Tests** , OTA-BA-438 (Washington, DC: U.S. Government Printing Office, July 1990). That particular document makes the following statement on p. 3:

> "Genetic uniqueness is a fact of life. From generation to generation, characteristics are inherited, combined, assorted, and reassorted among individuals through a common denominator: the chemical deoxyribonucleic acid, or DNA. And, except in the case of identical twins, no two humans share the same DNA sequence."

In the voir dire, there was no question that all the experts accepted the fact that no two humans share the same DNA sequence (with the exception of identical twins, as already noted).

[41] DNA typing provides evidence for identification purposes in criminal cases. It is

no different from other scientific methods that have been accepted by our courts for many years. These include the analysis of bodily fluids such as blood, semen and saliva, the analysis of hair, bite marks and fingerprints, fibre analysis, etc. The evidence is that DNA typing has been used for many years in genetic research and medical study. It is only in the past seven years that it has been applied to forensic work.

[42] I am of the opinion that the same test should be applied to DNA typing as is applied to other scientific tests sought to be adduced in evidence in criminal cases. The test is one of relevance and deciding whether the results of the typing can reasonably be relied on.

[43] The results of DNA typing, provided that it can be shown that the proper procedures have been followed, will be given such weight as the jury may decide. Experiences in the United States, Canada and Great Britain prove that the science of DNA testing has been shown to be reliable. Thus, in a case where it is relevant and would be helpful to the trier of fact, the evidence should be admitted. This evidence would go to the jury and be weighed with all the other evidence in the final determination of whether the accused is guilty beyond a reasonable doubt. It will thus be up to the trier of fact to decide what weight is to be given to the expert evidence.

[44] In addition to questioning the standard of admissibility of DNA typing, the defence alleged the method used to calculate match probabilities rested on unproven foundations. To understand the arguments, it is necessary at this point to set forth a brief outline of what DNA is and how it is typed.

[45] DNA is an organic substance which comprises the chromosomes found within the nucleus of living cells. It provides the genetic code which determines a person's individual characteristics. As stated in the report entitled **Genetic Witness: Forensic Uses of DNA Tests** , every person with the exception of identical twins is unique in his or her genetic composition. Every cell contains DNA. All DNA in the body, whether from blood, bones, skin or whatever, is the same throughout a person's life. DNA typing and its methodology is a branch of molecular biology. The evidence in the voir dire thoroughly covered all aspects of DNA typing, including both the scientific and practical aspects of recovering DNA samples.

[46] DNA is contained in packages called chromosomes. Every human has 23 pairs of chromosomes, a member of each pair being inherited from each parent. Each chromosome consists of two long chains of DNA. A molecule of DNA is in the shape of a double helix, resembling a spiral staircase. The steps of the staircase are made of repeated sequences of phosphate and deoxyribose sugar. The two steps are joined together by hydrogen bonding, more like a twisted zipper, because the two sides may be split or unzipped at the hydrogen bonding, leaving two separate strands. The two parts of each step are composed of one pair of the following organic bases: adenine (A), guanine (G), cytosine (C) and thymine (T). Because of their chemical compositions, (A) will only attach to (T) and (C) to (G). Thus the lineal order of a half step on one side determines the order on the other. If the sequence on one side is AAGCTT, the corresponding sequence on the other side will be TTCGAA.

[47] The sequence of base pairs as they occur up and down the staircase provides the basis for heredity. The specific sequence of base pairs that is responsible for a specific trait is called a gene. There are roughly 3 billion base pairs in a single molecule of DNA. Ninety-nine percent (99%) of the base pair sequences in all humans are the same. This makes us different from animals or plants, which also contain DNA. The

remaining one percent (1%) that makes each person unique is the basis for clinical and forensic DNA testing.

[48] Polymorphisms are the basis for DNA identification, because the length of each polymorph is determined by the number of repeat sequences of base pairs in the molecule. The sequence is called a Variable Number Tandem Repeat (VNTR) while the total fragment length is called a Restriction Fragment Length Polymorphism (RFLP).

[49] A locus is a particular location on the DNA molecule where a specific sequence or VNTR occurs. Of the 3 billion base pairs or steps in the DNA staircase, approximately one percent (1%) or 3 million are polymorphic, meaning they can take different forms in different individuals. A molecular geneticist extracts DNA from the sample and then cuts it with a chemical known as "molecular scissors". This process severs the DNA molecule at all sites along the 3 billion base pair lengths of the molecule where the targeted base pair sequence begins.

[50] The resultant DNA fragments vary in length from a few base pairs to several thousand base pairs. Fragments are sorted out into lengths by a process called gel electrophoresis or "running the gels". In this procedure, the sample is placed in an agarose gel that is electrically polarized. Because the DNA is negatively charged, the RFLPs migrate through the gel towards the positively charged end of the gel. The length of the fragments determines the distance they travel, the shorter fragments travelling the greatest distance. Fragments of known length are placed in adjacent lanes in the gel, thus allowing the length of the sample fragments to be measured. Several different samples may be run at the same time in the same gel.

[51] After the electrophoresis is completed, the DNA is denatured and neutralized. In this process, the double helix is unzipped or the staircase is split at the point of hydrogen bonding, into two complimentary strands. After being run through the gel, the fragments are transferred to a more stable nylon membrane by capillary action, known as Southem Transfer or Southem Blotting. The end result is that the RFLPs are permanently fixed in their respective positions. Next, a radioactive probe or marker is used to locate the specific locus of a polymorphic region of the DNA. The probe is a single strand segment of the DNA that is designed to compliment a single strand base sequence RFLP.

[52] Because the probe contains the corresponding half of the sequence for the RFLP that was split in two, it will bind with the RFLPs of all sizes containing that particular sequence or VNTR. This process is called hybridization. In hybridization, a double helix is re-formed when the probe is " zippered" to the complimentary fragments of DNA containing the same sequences as the probe.

[53] A nylon membrane containing the hybridized probe is then exposed to X-ray film in a process called autoradiography. Radioactive phosphorus in the probe reacts to the film. A black line or band appears where the probe bonded to the RFLP. The X-ray film will not react when there is no radioactive probe, therefore, the only bands that show on the audiograph or "autorad" are at the place where a probe has been hybridized to a fragment. The process is partly repeated using various probes, each of which attaches to or hybridizes with a particular sequence of DNA fragment.

[54] Each sample is tested with a variety of probes developed by the R.C.M.P. and F.B.I. and these are attached to a certain area on specific chromosomes. Control probes are run in gel lanes, adjacent to the suspect and known samples. These control

probes mark the autorad at specified locations, testing the run and marking the autorad at expected locations based on the molecular weight of the particular probe.

[55] Finally, the autorads are compared visually by examining the band markings made by the search probes to determine if there is an alignment of the markings from the known sample and the questioned sample. If a match occurs, a computer check is made to ascertain the point or kilobase at which the match occurs.

[56] A match based on one probe would not usually be conclusive because different individuals may have one sequence of polymorphic DNA in common. There is also a margin of error in the visual examination of autorads caused by limitation in the resolution, making it very difficult to isolate the point at which a sequence begins. Four to five probes are generally used, and these are produced commercially in labs.

[57] On one of the vaginal swabs taken from Nina Flam, the experts were able to make comparisons with Legere's DNA at four highly polymorphic areas. In the case of Donna Daughney, only a small amount of DNA was available, but it did match the banding pattern at the same two polymorphic areas of Legere's DNA, and at the same two areas of the DNA extracted from the body swab taken from Linda Daughney. Using DNA from the swab with the greater part of the large amount of DNA extracted from Linda's body, the scientists made comparisons at five polymorphic areas. The band patterns matched with the band patterns of the same five polymorphic areas of Legere's DNA, with a sixth area being inconclusive.

[58] An analysis was made of the different substances. It was necessary to combine the hair samples seized in 1986 with those taken in 1989 in order to have enough material to analyze. The analysis of these samples and the sample analyzed from the "throw away" bloody tissue which came from Legere, matched.

[59] An analysis then showed that one vaginal swab taken from Nina Flam matched at one locus. The second swab taken from Nina Flam showed a four probe match. According to the evidence, the estimated frequency of occurrence of a four probe match in the Caucasian population is less than 1 in 5.2 million male Caucasians.

[60] A vaginal swab taken from Donna Daughney matched at 2 loci for a frequency of 1 in 7,400 male Caucasians. A vaginal swab taken from Linda Daughney matched at 5 loci where the estimated frequency of occurrence in the Caucasian population is less than 1 in 310 million male Caucasians.

[61] One of the expert witnesses, Dr. Bowen, explained that if there were no bands in particular lanes it meant that either the probe wasn't sensitive enough to pick it up, or wasn't sensitive enough to visualize any DNA in that particular lane, or perhaps there was not enough DNA to visualize with any probe system. He further said that the very small amounts of DNA isolated from these exhibits were very close to the limits of sensitivity of the technology, thus explaining why it was possible that no readings could be taken from certain lanes, and no matches could be made in those lanes.

[62] All the witnesses, including the defence witness, Dr. Shields, consider that a four or five probe match at the highly polymorphic areas would be a rare or exceedingly rare event. In this case, the experts compared the genetic profile observed in the matched samples and rated it against a data base consisting of population samples taken by the R.C.M.P.

[63] The creation of the Canadian Data Base involved collecting samples from some

900 Caucasians who were members of the Canadian Forces at Kingston, Ontario, and who came from across Canada. With this information, scientists, having taken people from a defined ethnic group, can determine the genetic makeup of the group in relation to the sites on the DNA molecule targeted for information gathering. The forensic significance of this match lies in the rarity or uniqueness of the genetic profile found in the testing process. The greater the rarity, the more cogent is the evidence of identity.

[64] To explain the significance of a match, an expert in the field of population genetics must be able to extrapolate from the Data Base the statistical probability of the genetic profile occurring in the population sample for the Data Base. Legere contends that the scientific calculation of probabilities is not reasonably reliable, so, that someone other than him could have left semen at the scene of the crime.

[65] The defence witness, Dr. Shields, agreed with the matches found by the Crown's witnesses. Therefore, the underlying biological DNA theory, and the RFLP technique generally and as applied by the R.C.M.P., up to and including the declaration of a match, were not attacked by the defence experts.

[66] A large part of the argument from Legere's counsel addressed the question of substructure. This relates to whether or not the frequencies of genetic patterns might be different because of ethnic ancestry, regional variations or the fact that inter-breeding has occurred in any particular geographic area. The Crown's witnesses were of the opinion that there was no evidence of any substructuring to an extent that would affect the estimates generated in this particular case. The evidence of Dr. Shields, on the other hand, was directed only at the applicability of the probability figures generated by the R.C.M.P. laboratory for the case, specifically the effect that substructuring would have on the probability figures.

[67] In this particular case, the theoretical models used by scientists to make such calculations were tested statistically and empirically against the data collected, and against other data bases in North America and populations elsewhere. The evidence, in my opinion, was sufficient to permit these kinds of probability figures to be given to a jury.

[68] The expertise necessary to calculate such patterns in frequency was given to us by a population geneticist, Dr. Kidd, who testified on behalf of the Crown. He was the only human population geneticist to testify before the trial judge. Dr. Shields, while being a population geneticist, is not a human population geneticist. His expertise relates to insects.

[69] The next questions are whether the general population is in the Hardy-Weinberg Equilibrium and whether there must be linkage equilibrium and no significant substructure. Legere submits that these factual foundations were assumed and not proven.

[70] A population geneticist determines the frequency with which a specific allele (any one of a series of two or more different genes that may occupy the same lines on a specific chromosome) occurs within a given human racial group. The information is critical since a necessary part of any forensic DNA typing is to put a meaning to the matches that are declared. The explanation that the Hardy-Weinberg Equilibrium theory provides is whether or not the two bands seen at a particular probe site are randomly associated with each other.

[71] Linkage equilibrium is whether the bands at one probe site are connected physically or genetically to the bands at another probe site. The question of substructure raises questions of whether or not there is a significant geographical variation caused to the bin frequencies used in the test by various factors such as geographical differences, and whether or not theoretical observations on data worldwide show that there are significant variations caused by geography, race or inbreeding.

[72] A Crown witness, Dr. John Waye, Assistant Professor at McMaster University in Hamilton, Ontario, was declared an expert in human population genetics. Dr. Waye said that in a four-probe match such as that found in the Flam case, he would estimate that such a match would occur only one time in 5.2 million people, and that, a five-probe match would occur only one time in 310 million people. The Hardy-Weinberg theory and linkage equilibrium are well-known principles of molecular biology, understood by the scientific world for some 80 years. They do exist as theories. The defence witness, Dr. Shields, did not question the Hardy-Weinberg or the linkage equilibrium theories.

[73] Experts for the Crown said that after the matches had been declared, they used the Hardy-Weinberg theory and then applied the times product rule to determine the significance of the matches. The only difference between the testimony of the Crown witnesses and Dr. Shields is that the latter says that the probabilities are not as rare, and instead of using the figure of one in 310 million for a five-probe match, such as that found on the body swab taken from Linda Daughney, he would use the figure of one in 11 million.

[74] Other allegations went to the judge's understanding and comprehension of the evidence. In my opinion, the judge did understand and correctly applied himself to the evidence presented before him, and made a proper decision in law.

[75] At the end of the voir dire, the judge said that he adopted the reasons given by the trial judge in **R. v. Voyne Matheas Baptiste** , [1991] B.C.J. No. 3945 (S.C.). In that case the trial judge accepted the evidence because he found that the science of DNA testing was reliable, relevant and it would be helpful to the jury, and therefore the evidence should be admitted. He further went on to say that any shortcomings in the interpretation of the results or the limitations of the data bases are, in his view, matters to be weighed by the jury with all of the other evidence.

[76] The British Columbia Court of Appeal upheld the trial judge in **Baptiste** . See (1994), B.C.J. No. 263; 51 B.C.A.C. 31; 84 W.A.C. 31; 88 C.C.C.(3d) 211. The court said at para. 36:

> "On the strength of the evidence of Dr. Bowen and Dr. Kirby, we are of the view that the test set out in **R. v. R.A.D.** (1993), 80 C.C.C.(3d) 97, at pp. 104-106 (B.C.C.A.), was met. In other words that evidence was relevant and trustworthy so as to be entitled to be heard and weighed by the jury. The trial judge made no error in admitting the evidence, and we would not give effect to this ground of appeal."

[77] In **R. v. R.A.D.** (1993), 25 B.C.A.C. 206; 43 W.A.C. 206; 80 C.C.C.(3d) 97, cited above, the British Columbia Court of Appeal thoroughly canvassed the law on the question of the admissibility of evidence.

[78] In my opinion, the trial judge made a correct ruling on the voir dire. The evidence

presented by the Crown witnesses on the voir dire was relevant and helpful, and that evidence should be submitted to the jury to be weighed with all other evidence in the determination of guilt beyond a reasonable doubt or of the innocence of the accused.

[79] In his charge to the jury, the trial judge made the following comments about the DNA evidence:

> "Dr. Shields said, as the others did as well, look, really, when you've got a five match probe or a four match probe as was done in the case of Nina Flam, the figures really, the frequency figures or the probability figures are really of no significance at all anyway because the mere finding of the match makes it exclusive enough that it would be improbable that anyone else but Mr. Legere would have contributed that semen, so you don't have to be concerned about these figures of one in 5.2 million or one in 310 million as far as the evidence goes. You say that it's been adequately proven and agreed, in fact, that it would be most improbable that anyone other than Mr. Legere had contributed that semen.
>
> "Forget about discrete alleles, forget about Hardy-Weinberg theory equilibrium, forget about polyzygotes, monozygotes, even. I don't understand those things and you don't either and we're not expected to understand them, we're not scientists. We have to look at the evidence of those scientists and say look, what is the general impression we get from them, what is the state of this science, the state of this technology today, and I would suggest to you it's your decision to make but I think you would probably be inclined to think that this is a science that's here to stay and that's adequately functioned in this case, but that is a decision that you have to make, your impressions. You may have understood Dr. Carmody's new equation that he devised when I didn't."

[80] The trial judge, in his charge to the jury, discussed the question of DNA evidence and told them that it was generally accepted in the scientific community and that DNA typing technology is a proper forensic tool in this day and age. He referred them to the evidence of Dr. Kidd and Dr. Shields, the latter a witness for the defence, to the effect that it is reliable and relevant when properly carried out and properly done.

[81] He further pointed out to the jury that the evidence of the Crown experts in this field was that DNA typing was properly carried out by the R.C.M.P. The experts said that the R.C.M.P. laboratory is one of the best in the world. In fact, the R.C.M.P. method in particular had been reviewed by Drs. Kidd, Waye, Bowen and Fournier. The trial judge thoroughly went into the question of whether or not the tests were properly carried out. He pointed out to the jury that Dr. Shields did not contest the matches in any way. As for the finding of the matches using the different probes, he said he found no fault with that, even though he said that he had no knowledge of their methods in Ottawa as to proper quality control and so on.

[82] The trial judge properly pointed out that the other witnesses who testified had said there was proper quality control. There was nothing to suggest that there was not proper quality control because of the results they produced. He also stated that the mere fact they were able to make matches and double check their matches by the third autorad which they had run earlier, would suggest that they must be doing their work properly.

[83] The trial judge correctly dealt with the question raised by the defence as to whether or not the data base the R.C.M.P. use is the proper one, that is, whether it

takes into account the possibility of the existence of substructures on the Miramichi or in Canada. He pointed to the evidence of Dr. Kidd, who did extensive work in subcultures, when he said that subcultures could not make any appreciable forensically significant differences. Dr. Carmody said the same thing. The judge then went through the different aspects of DNA typing and testing.

[84] In effect, what he was telling the jury was to not get tripped up by such words as discrete alleles, Hardy-Weinberg Equilibrium, polyzygotes and even monozygotes. He pointed out that it is difficult to understand these matters and that jury members are not scientists. He correctly pointed out that what jurors have to do is look at the evidence of the scientists and decide on the basis of it whether or not they will accept it.

[85] I would, for the above reasons, dismiss this ground of appeal.

Ground #2 -- The Boots

[86] Legere submits that the opinion of the experts that the impressions made in the Greb boots were in fact made by him was inadmissible.

[87] Legere raises the argument that the footprint evidence is novel scientific evidence. In my opinion, this is a question of identification through the physical comparison of evidence by an expert.

[88] In **R. v. Nielsen and Stolar** (1984), 30 Man.R.(2d) 81; 16 C.C.C.(3d) 39 (C.A.), (leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused, January 21, 1985), (1985), 58 N.R. 318; 31 Man.R.(2d) 240; 16 C.C.C.(3d) 39, the Manitoba Court of Appeal accepted evidence of experts on the probability that the accused's footprint matched a footprint found at the scene of the offence. It was a footprint case, and not a bootprint case.

[89] The evidence in this case was given by Sergeant Kennedy of the R.C.M.P. who compared the material and who gave the opinion that there was a high probability the feet which had made the marks in the Greb Kodiac boots were those of the accused Legere. Special agent William Bodziak of the F.B.I., who has an A.B. degree in biology from East Caroline University and a Master's degree in forensic science from George Washington University and who has written a book entitled **Footwear Impression Evidence** , testified that he agreed with the conclusion of Sergeant Kennedy that there was a high probability Legere's feet had made the marks and impressions in the Greb boots.

[90] There was also the evidence of Dr. Bettles, a podiatrist, who stated that from the morphological (size and shape) and accidental characteristics, he would state and did state that on a global basis, either Legere or someone with the same morphological makeup had worn these boots. He added that because of a callus on Legere's foot caused by a cracked sole on the right boot, and a small nail protruding in the left boot which caused a mark in the boot and on Legere's left heel, he felt this added additional weight to his opinion.

[91] The evidence given by the experts was technical, and based upon the knowledge and experience that they had accumulated in their field. It was not put forward on the basis of any unproven scientific theory. It was admissible evidence, again to be weighed by the jury in their determination beyond a reasonable doubt of the guilt of the accused, including their opinion that a high probability existed of these boots

being Legere's.

[92] I would therefore conclude that the trial judge was correct in his ruling on the voir dire that this evidence was admissible and should go to the jury.

[93] In his charge to the jury, he pointed out that the experts said it probably was Legere's boots. He also told them the experts had stated they could not say positively that they were his boots.

[94] He told the jury to make up their own mind based on the scientific evidence and the surrounding circumstances in deciding what weight they should give to this evidence.

[95] In my opinion, the charge adequately informed the jury that they must base their conclusions on all of the evidence, and not rely solely on the experts' opinions. They must make the ultimate decision.

[96] I would therefore dismiss this ground of appeal.

Grounds #3 And #4 -- Choice Of Jurors

[97] Grounds #3 and **#4** can be conveniently dealt with together because they both concern the selection of jurors.

[98] Ground #3 - Legere alleges that the trial judge took over control of the challenge for cause process of ten jurors on the jury panel.

[99] Ground #4 - Legere alleges that the trial judge erred in excusing four jurors on the jury panel for reasons other than that authorized under the **Jury Act** , S.N.B. 1980, c. J-3.1.

[100] In **R. v. Sherratt** , [1991] 1 S.C.R. 509; 122 N.R. 241; 73 Man.R.(2d) 161; 3 W.A.C. 161, the Supreme Court of Canada summarized the jurisprudence on this subject.

[101] The question in this case relates to whether or not the trial judge "took over" prospective jurors, or whether he pre-screened them.

[102] There was no objection taken by counsel to the process in general or its application to any specific juror. Ewaschuk, **Criminal Pleadings and Practice in Canada** , 2nd Ed. (Aurora, Ontario: Canada Law Book, 1987) (loose-leaf) para. 23: 2190 states the following proposition:

> "The failure to object before plea or at trial to a procedural irregularity that does not go to jurisdiction cannot be raised for the first time on appeal."

[103] At that point, the author sets forth several cases to support his contention. He also cites an article by A. E. Popple, **The Effect of Non-Compliance with "Rules of Procedure" in a Criminal Case** (1951), 11 C.R. 382.

[104] In **Sherratt** , Madam Justice L'Heureux-Dubé, speaking for the majority at p. 534 S.C.R., said:

> " <u>We think the practice of excluding jurors of obvious partiality is a desirable</u>

one in all cases . ..." (Emphasis added)

According to L'Heureux-Dubé, in such cases, the consent of counsel is and can be presumed.

[105] The evidence is that the trial judge in this case performed a pre-screening and released potential jurors on the grounds of partiality and for other reasons which were not objected to by counsel.

[106] The other jurors were discharged by the trial judge under the general discretionary power of judges to excuse jurors on grounds of "personal hardship".

[107] It is my opinion that when no challenge is made, there is no need for a hearing, and no reason for the judge to rule thereon. Thus, there was no error and no loss of jurisdiction.

[108] I would therefore dismiss these two (2) grounds of appeal.

Ground #5 -- Absence Of
The Accused From Trial

[109] The appellant alleges that the trial judge denied him the right to be present at his own trial, in accordance with s. 650(1) of the **Criminal Code** , on July 26, 1991, and again on August 26, 1991.

[110] The voir dire evidence was completed on July 6, 1991, and the matter was adjourned for trial on August 26, 1991.

[111] On July 26, 1991, Legere's counsel appeared before the trial judge in chambers to request an adjournment. The trial judge considered that this was a pretrial conference only, and that there was no necessity for having Legere present before him on such a request for an adjournment. At that time and place, the trial judge refused to grant the adjournment and confirmed that the trial date would remain set at August 26, 1991. This denial did not preclude counsel for the accused from making a formal request for an adjournment on the date set for the trial on August 26, 1991, when the accused would be present.

[112] On August 26, 1991, prior to the selection of jurors, the trial judge met with counsel in chambers during recess, at which time Legere's counsel submitted to the trial judge a list containing a number of questions that he wished to ask of the jurors. The trial judge, in the exercise of his discretion, revised those questions, retaining those that he felt were proper and rejecting those which he felt were improper. This again was done in the absence of the accused.

[113] When counsel visit the judge to find out his reaction to certain procedures, it is not a step in a criminal proceeding, and therefore the absence of the accused does not amount to a loss of jurisdiction. If defence counsel deems it necessary, formal motions can be made when the accused is present before the court, or an adjourned date fixed for continuation of the trial, or at any time during the trial.

[114] I would therefore dismiss this ground of appeal.

Ground # 6 -- Admissibility
Of The Statements

[115] Legere alleges that the trial judge erred in law by admitting into evidence statements allegedly made by Legere after he had requested to speak to a lawyer.

[116] Legere submits that the trial judge failed to consider his rights under s. 10(b) of the **Charter of Rights and Freedoms** which provides:

> "10. Everyone has the right on arrest or detention
>
> . . . . .
>
> (b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; ..."

He alleges that the trial judge merely made a finding of fact that the statements were made freely and voluntarily and did not address the issue of whether the appellant's right to counsel was being violated and whether the appropriate remedy was the inadmissibility of the statements.

[117] Following Legere's arrest on November 24, 1989, he was taken to the R.C.M.P. Detachment building in Newcastle. Legere was told by police officers shortly after his arrest that he was entitled to counsel. At that point, he advised the police officers that he wanted counsel.

[118] The trial judge made the following findings:

> "The matter of counsel wasn't pursued until after the accused had met with other R.C.M.P. officers in the interview room and the matter was followed up then and in due course counsel was obtained, but whether counsel was obtained immediately on the first suggestion being made that it would be required had no bearing on whether or not the statements were made or would have been made by the accused.
>
> "The conversations, the statements that he made about being in Montreal and so on, poured out of him. They were made freely and voluntarily. He would have said them, I'm totally satisfied, regardless whether there had been any warning given, and also it's my finding that for the purpose of the voir dire ruling - it's my finding that these statements that were made after the warning was given about entitlement to counsel were merely a reiteration of statements made to the same or other police officers earlier that morning between the time of his apprehension and the time when that warning was given."

[119] I agree with the trial judge's finding that these statements are admissible in evidence, and that the accused's rights under s. 10(b) of the **Charter** have not been breached. This is due to the fact that statements given by Legere at that time were voluntarily given with the full knowledge that he was entitled to keep silent, and that he was entitled to retain and instruct counsel without delay. These statements were spontaneous, and were not made as a result of questions being put to him.

[120] I would dismiss this ground of appeal.

Ground #7 -- Portion Of Statement

[121] Legere alleges that the trial judge erred by allowing the Crown to introduce into evidence only a portion of the statement alleged to have been made by the appellant

while in his cell in Newcastle, New Brunswick, between 6:20 a.m. and 7:25 a.m. on the 26th day of November 1989, and in failing to introduce into evidence, the rest of the statement that was taken after 7:25 a.m. while a tape recorder was being used.

[122] It is well-settled law that when the prosecution decides to adduce a statement, it must take the whole of it together and cannot select one part and leave another. See **Canadian Criminal Evidence** , (2nd edition) McWilliams at p. 521; and **Halsbury's Laws of England** , Third Edition, vol. 10, p. 476 para. 871 and cases cited thereon.

[123] In my opinion, the circumstances disclose that there was only one statement given over a period of more than one hour in two different rooms, with the last portion being recorded. It would be improper not to adduce all the statements in evidence. I am of the opinion that the trial judge erred in law in not allowing this part of the statement to be admitted in evidence. I will deal with the effect of this error later in this judgment.

Ground #8 -- Parties To An Offence

[124] Legere submits that the trial judge erred in law by failing to instruct the jury regarding parties to an offence.

[125] In **R. v. Sparrow** (1979), 51 C.C.C.(2d) 443 (Ont. C.A.), Mr. Justice Martin stated at p. 458:

> "I am of the view that it is also appropriate, where an accused is being tried alone and there is evidence that more than one person was involved in the commission of the offence, to direct the jury with respect to the provisions of s. 21 of the **Code** , even though the identity of the other participant or participants is unknown, and even though the precise part played by each participant may be uncertain. It is, in my view, however, improper to charge the jury with respect to the liability of the accused as a party under s. 21 where there is no evidence proper to be left with the jury that more than one person was actually involved in the commission of the offence."

[126] The second portion of Mr. Justice Martin's proposition was approved by then Chief Justice Dickson in the case of **R. v. Thatcher** , [1987] 1 S.C.R. 652; 75 N.R. 198; 57 Sask.R. 113; [1987] 4 W.W.R. 193; 57 C.R.(3d) 97; 32 C.C.C.(3d) 481 at p. 688. In my opinion, there was no evidence before the court to indicate that more than one person was involved in the commission of these offences.
[127] I am therefore of the opinion that there was no necessity for the trial judge to charge the jury on the question of parties to the offence.

[128] I would therefore dismiss this ground of appeal.

Ground #9 -- Seizure Of
Hair Samples Without Consent

[129] Legere alleges that the trial judge erred in law by allowing hair seized from the appellant to be admitted into evidence, because the hair was seized without the appellant's consent and contrary to his rights under s. 8 of the **Canadian Charter of Rights and Freedoms** .

[130] During the course of the trial, the Crown introduced into evidence DNA results. These were based on the comparison of bodily substances found at the scene of the

crimes or obtained in the course of the investigation with certain bodily substances taken from the accused.

[131] The first two items, GT56 and GT69, consisted of scalp hairs and pubic hairs taken from the accused following his arrest for murder in 1986. Legere was convicted of second degree murder by a jury on January 22, 1987. He was sentenced to life imprisonment with no eligibility for parole for 18 years. This conviction was appealed to the Court of Appeal.

[132] One of the grounds of that appeal was that the hair samples had been forcibly taken from the appellant on the day of his arrest. Further samples had been taken on July 1, 1986 at Dorchester Penitentiary, with the authority of a search warrant. At that particular time, Legere argued that the manner in which the hair samples were taken infringed his constitutional rights, particularly s. 7 of the **Canadian Charter of Rights and Freedoms** , and that therefore they should not have been admitted into evidence.

[133] In **R. v. Legere** (1988), 89 N.B.R.(2d) 361; 226 A.P.R. 361; 43 C.C.C.(3d) 502 (N.B.C.A.) at p. 513 C.C.C., Mr. Justice Angers, writing for the court, said:

> "In my opinion, the forcible taking of parts of a person, in the absence of legislation authorizing such acts, is an infringement of the right to security of the person and constitutes an unreasonable seizure. The word 'person' in the **Charter** refers to a human being and must include the parts that constitute the whole; certainly the parts which are so individual as to identify the whole."

[134] He then went on to consider whether or not the evidence should be excluded and held as follows:

> "The final question is whether the evidence should be excluded in accordance with s. 24(2) of the **Charter** . Considering that the police did not act arbitrarily but rather consulted the Crown prosecutor, and that the decision in the **Alderton** case had been published; considering also the nature of the evidence, I am of the opinion that the admissibility of the hair samples for identification purposes does not bring the administration of justice into disrepute in this case."

[135] An appeal was taken to the Supreme Court of Canada. Leave to appeal was refused on October 12, 1989. See **R. v. Legere** (1989), 102 N.R. 399; 96 N.B.R.(2d) 180; 243 A.P.R. 180 (S.C.C.).

[136] The 1986 hair samples seized from the accused were illegally seized. They remain so.

[137] The next point was one concerning the tissue paper with blood on it. When the accused was arrested in 1989, he was struck in the face by a police officer. Later, at the Newcastle Police Station, he asked for a tissue to blow his nose. After being done, he threw the tissue into a wastepaper basket. Upon his leaving the room, this tissue was retrieved by a police officer and forwarded to the R.C.M.P. laboratory for DNA testing. The question here is: what is the effect of taking a discarded tissue paper containing blood out of the wastebasket in the Newcastle Police Station?

[138] Does this contravene an accused's rights under s. 8 of the **Charter** , which states: "Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure"?

[139] In **R. v. Dyment** , [1988] 2 S.C.R. 417; 89 N.R. 249; 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C.(3d) 244 (S.C.C.), Mr. Justice La Forest said at p. 259 C.C.C.:

> "If I were to draw the line between a seizure and a mere finding of evidence, I would draw it logically and purposefully at the point at which it can reasonably be said that the individual had ceased to have a privacy interest in the subject matter allegedly seized."

[140] La Forest continues at p. 260 C.C.C. and makes a distinction between the seizure of evidence and the gathering of evidence:

> "There the police, after taking the accused to hospital, obtained a sample of his blood which was found on the front seat of the vehicle. The appellant in the present case observed that there can be no question that in **LeBlanc** it was a reasonable conclusion that the accused had 'abandoned his blood' although it seems best to put it in **Charter** terms by saying that he had ceased to have a reasonable expectation of privacy with regard to it. In that case, the evidence was truly 'gathered', not seized."

[141] The evidence clearly discloses that the accused did not have an expectation of privacy anymore with regard to the discarded tissue. Therefore, it was not seized but gathered and was admissible as an exhibit that was properly used by the Crown to develop DNA typing evidence. In addition, I would note that Legere did not argue against the admissibility of this sample.

[142] The next time bodily substances were seized from Legere without his consent occurred when hair samples were pulled from his head and pubic areas after he was arrested in 1989.

[143] The question raised here is whether or not the seizures were lawful. In **R. v. Collins** , [1987] 1 S.C.R. 265; 74 N.R. 276; 56 C.R.(3d) 193; [1987] 3 W.W.R. 699; 38 D.L.R.(4th) 508; 33 C.C.C.(3d) 1; 13 B.C.L.R.(2d) 1; 28 C.R.R. 122, Lamer, J., speaking for the court, outlined what factors had to be considered in deciding whether or not a seizure is lawful. I will paraphrase his reasons as follows:

> "A search is lawful i.e., does not offend s. 8 of the **Charter** if it is:
>
> 1. authorized by law (common law or legislation);
>
> 2. the law itself is reasonable; and
>
> 3. the manner in which the search was carried out is reasonable."

[144] The Crown submits that these hair samples were seized as an incident to a bona fide arrest, and that they are therefore admissible by authority of the common law.

[145] To support its contention, the Crown relies on **Cloutier v. Langlois and Bédard** , [1990] 1 S.C.R. 158; 105 N.R. 241; 30 Q.A.C. 241; 74 C.R.(3d) 316, where Madam Justice L'Heureux-Dubé said at p. 360 C.R.:

> "... it seems beyond question that the common law as recognized and developed in Canada holds that the police have a power to search a lawfully - arrested person and to seize anything in his or her possession or immediate

> surroundings to guarantee the safety of the police and the accused, prevent the prisoner's escape or provide evidence against him. The common thread in this line of authority is the objective of guaranteeing safety and applying the law effectively. While the existence of the power is accepted, there seems to be some uncertainty as to its scope ."

She continued at pp. 360-361 C.R.:

> " In determining the exact scope of a police power derived from the common law , this court often had recourse to considerations of principle, and the weighing of the competing interests involved: ... Competing interests are important factors in determining the limits of a common law power. When the power in question comes into conflict with individual freedoms, it is first necessary to decide whether the power falls within the general scope of the duty of peace officers . This duty, clearly identified, must historically have been recognized by the courts as tending to promote the effective application of the law. Secondly, the court must determine whether an invasion of individual rights is justified . ... It is therefore necessary in this second stage to determine whether an invasion of individual rights is necessary in order for the peace officers to perform their duty, and whether such an invasion is reasonable in light of the public purposes served by effective control of criminal acts, on the one hand, and, on the other, respect for the liberty and fundamental dignity of individuals." (Emphasis added)

[146] In this case, Staff-Sergeant Mason Johnson said that he had been taking hair samples both pulled and combed, from accused people for the past 21 years. According to him, it was the first time that he had been refused permission to pull hair samples by an accused person.

[147] Staff-Sergeant Johnson went on to testify that he had called Graham Sleeth from the Crown Prosecutor's office and was referred by him to the Ontario Court of Appeal case in **R. v. Alderton** (1985), 7 O.A.C. 121; 44 C.R.(3d) 254 as authority to proceed to take pulled hair samples from Legere.

[148] In **Alderton** , Martin, J.A., said at p. 258 C.R.:

> "It is settled law that following a valid arrest a police officer may search the person arrested and may seize anything that he reasonably believes will afford evidence of the commission of the offence with which the person arrested is charged and of the arrested person's connection with it."

[149] In this case, the R.C.M.P. constable had reasonable grounds for believing that a sample of the appellant's hair upon which DNA typing could be performed would provide evidence connecting Legere with the offence.

[150] At common law, the police have had the right to search an accused and take from his person or his belongings anything that would be connected with the crime for which the accused was arrested. In addition thereto, the common law was extended by statute to provide for the right to take fingerprints from an accused by virtue of the **Identification of Criminals Act** , R.S.C. 1985, c. I-1.

[151] The expert Crown witness who testified disclosed that DNA typing could best be performed on pulled hair samples and blood samples. It was not considered feasible to do the same testing on urine or faeces samples, because these samples degenerated

too quickly for adequate testing.

[152] The problem here arises from the advice given by a Crown Prosecutor who relied on **Alderton** instead of referring Staff-Sergeant Mason Johnson to the authority in New Brunswick, that of **R. v. Legere** (1988), 89 N.B.R.(2d) 361; 226 A.P.R. 361; 43 C.C.C.(3d) 502 (C.A.). This decision was published prior to the taking of the hair samples in 1989. It was available and set forth the law in New Brunswick at that time.

[153] As previously stated, Angers, J.A., speaking for the court, had held that:

> "... the forcible taking of parts of a person, in the absence of legislation authorising such acts, is an infringement of the right to security of the person and constitutes an unreasonable seizure."

[154] After ruling that the taking of hair samples was a violation of s. 8 of the **Charter** , Mr. Justice Angers went on to consider s. 24(2) of the **Charter** . Having done so, he concluded that their admissibility would not bring the administration of justice into disrepute. I would allow the admission of the 1986 hair samples into evidence for the reasons outlined above.

[155] In considering whether the 1989 hair samples should be excluded, I rely on **R. v. Collins** , where Lamer, J., listed ten different factors that a judge might consider in order to determine whether the evidence should be excluded. They are:

1. What kind of evidence was obtained?

[156] Mr. Justice Lamer distinguished between real evidence and self-incriminating evidence. He went on to hold that where an accused is conscripted against himself through a confession or other evidence emanating from him, the use of such evidence has rendered the trial unfair, this because of the violation of the right against self-incrimination.

[157] In this particular case, the hair samples are real evidence that existed irrespective of the **Charter** violation.

2. What Charter right was infringed upon?

[158] Here, hair samples were pulled from Legere's head and pubic area without his consent. The plucking of the hair was done shortly after his arrival at the Newcastle jail. No resistance was offered, and the removal was done with minimal intrusion.

3. Was the Charter violation serious, or was it merely of a technical nature?

[159] The violation was minimal in view of the need to obtain information necessary for the investigation. It was not merely technical, but due to the information in the possession of the police officers, they felt it was necessary to obtain these samples.

4. Was it deliberate, flagrant, or was it committed in good faith?

[160] The police had sought assistance from Crown counsel who cited the case of **R. v. Alderton** , supra, as authority, and in doing so, they acted in good faith.

5. Did it occur in circumstances of urgency or necessity?

[161] It was certainly necessary to obtain samples from the accused in order to perform DNA typing. There was no way in which they could have proceeded, other than by getting the consent of the appellant.

6. Were other investigating techniques available?

[162] The evidence disclosed that certain types of bodily tissue such as hair or blood were needed to provide a sample to compare with the vaginal swabs.

7. Would this evidence have been obtained in any event?

[163] The answer to this is "No" because the accused Legere would not permit or consent to the taking of samples.

8. Is the accusation serious?

[164] The offence charged is one of the most serious in law.

9. Is the evidence essential to substantiate the charge?

[165] From the evidence, I conclude that the seized hair samples were important, if not essential, to substantiate the charges.

10. Are other remedies available?

[166] In this case, there are no other remedies available.

[167] Considering the relevant factors set out by Lamer, J., in **Collins** , I am of the opinion that the admission of the evidence obtained as a result of the DNA typing done on the seized hair samples did not bring the administration of justice into disrepute. I am also convinced that the seizure of these hair samples did not constitute unacceptable investigatory conduct because the police took the necessary steps to satisfy themselves that they were acting within the law and in the opinion of Staff-Seargent Mason Johnson, they were acting in compliance with the common law right to seize incidental to the arrest.

[168] Mr. Justice Lamer in **Collins** , supra, had this to say at p. 286 S.C.R.:

> "In my view, the administration of justice would be brought into disrepute by the exclusion of evidence essential to substantiate the charge, and thus the acquittal of the accused, because of a trivial breach of the **Charter** . Such disrepute would be greater if the offence was more serious."

He continued:

> "I would thus agree with Professor Morissette that evidence is more likely to be excluded if the offence is less serious (supra, pp. 529-531). I hasten to add, however, that if the admission of the evidence would result in an unfair trial, the seriousness of the offence could not render that evidence admissible. If any relevance is to be given to the seriousness of the offence in the context of the fairness of the trial, it operates in the opposite sense: the more serious the offence, the more damaging to the system's repute would be an unfair trial."

[169] In this case, the evidence is of assistance in substantiating the charges against

Legere. Again, the police did not act arbitrarily, since they consulted Crown counsel. The fact that Crown counsel relied on the Ontario Court of Appeal decision in **Alderton** , and not in the New Brunswick Court of Appeal decision in **Legere** , cannot change the fact that the police were acting in good faith, doing what they considered was proper and legal for them to do. Because of the above considerations, I am of the opinion that the admission of the hair samples for identification purposes does not bring the administration of justice into disrepute.

[170] I would dismiss this ground of appeal.

Ground #10 -- Opinion Of Witness
Dr. MacKay That These Four Murders
Were Done By The Same Hand

[171] Legere submits that the trial judge erred in law in admitting the evidence of Crown witness Dr. John MacKay that all murders were done by the same hand and by failing to instruct the jury that it was not within Dr. MacKay's field of expertise to be able to give this opinion.

[172] The opinion evidence given through the pathologist, Dr. MacKay, was to the effect that "these four people died by the same hand and in the same way". Dr. MacKay, when asked how similar the incidents had been, replied as follows:

> "Forensic pathology is the study of patterns. What I am offering you is an opinion , it is the same way that art critics can study paintings and pronounce them to be the work of one person. They can be wrong . For what it is worth, it is my opinion that these four people died by the same hand and in the same way ."

[173] After these words, counsel for the accused objected, and the trial judge made the following ruling and gave the following instructions to the jurors:

> "I will be instructing the jury that it is their preserve to make the decision on that point ... eventually they will be required to determine whether the same hand may have done it ... and I instruct the jury now to accept that as evidence of a fact that there were similarities between the four deaths and not any conclusive finding that one person may have done them all ."

[174] In his address to the jury, Crown counsel said:

> "There are the pathological similarities. Without going through the medical evidence in unpleasant detail, all the deceased were the victims of blows with a blunt instrument, could be a fist, especially to the face. Except that the degree of violence seemed to escalate chronologically they were, according to Doctor MacKay, 'remarkably similar in pattern'. In the case of Father Smith and Donna Daughney there were very similar 'S'-shaped cuts on the face and neck whose sole apparent purpose, according to Doctor MacKay, would be to cause pain. If you can feel inclined to do so look at those 'S'-shaped marks on the face of Father Smith and the face of Donna Daughney. It's like an 'S' signature. Doctor MacKay's conclusion at one time was, flat out, one person committed all these crimes. He went on to qualify that and explained very clearly what he meant by that was it was whether one person or one other person who happened to be using exactly the same methods on each occasion. That conclusion of Doctor MacKay, an expert opinion, seems to agree with the

> sensible layman's. The similarities are so strong it is reasonable to conclude they are not coincidental."

[175] In his charge to the jury, the trial judge did instruct the jury that it was within their power to make decisions on all the questions of fact. Dr. MacKay was, in effect, qualified as an expert in forensic pathology. His opinion was that they were done in the same way, and that one, two, three or four people, all trying to imitate the pattern of the first, could have committed this crime.

[176] In disregard of the trial judge's warning to the jury, the Crown made the comments stated above. The trial judge should have again cautioned the jury. In my opinion, this amounts to misdirection on this point. I will deal with the effect of this misdirection below.

Section 686(1)(b)(iii)

[177] Even though the hair samples taken in 1986 and in 1989 were illegally seized, the trial judge was correct in not excluding the evidence pursuant to s. 24(2) of the **Charter** . Thus, there is no error in the admissibility of evidence which might require a consideration of s. 686(1)(b)(iii) of the **Code** .

[178] As to the failure of the trial judge to caution the jury in his charge about the comments of Crown counsel on the expert evidence, that the same hand had committed those homicides and his failure to allow the complete statement of Legere to be admitted as evidence, I would apply the curative provisions of 686(1)(b)(iii) of the **Code** .

[179] In **R. v. S.(P.L.)** , [1991] 1 S.C.R. 909; 122 N.R. 321; 90 Nfld. & P.E.I.R. 234; 280 A.P.R. 234; 64 C.C.C.(3d) 193; 5 C.R.(4th) 351, Mr. Justice Sopinka set out the test to be applied in order to invoke the remedial provision of s. 686(1)(b)(iii), he said at p. 916:

> "... There is, however, an exception to this rule in a case which the evidence is so overwhelming that a trier of fact would inevitably convict. In such circumstances, depriving the accused of a proper trial is justified on the ground that the deprivation is minimal when the invariable result would be another conviction. These limitations on the powers of the Court of Appeal are the result of the combined effect of s. 686(1)(a)(ii), (b)(ii) and (iii) and s. 686(2). By virtue of s. 686(1)(b)(ii) the Court of Appeal cannot dismiss the appeal if it has found an error of law unless the curative provision embodied is s. 686(1)(b)(iii) applies."

[180] A review of the evidence shows that the bloody footprints in the home of Father Smith were identified as coming from the boots worn by Legere. A pawnbroker identified Legere as the person who sold him jewelry at this pawnshop in Montreal. This jewelry was identified as being the property of the Daughneys. The vehicle belonging to Father Smith was found in Bathurst not far from the C.N. train station. A station agent identified Legere as the person who bought a ticket to Montreal on the night that Father Smith was murdered. A police officer from Quebec identified Legere as being on the train that evening. An optometrist testified that Legere purchased a pair of glasses in Montreal, with the same prescription as the pair of glasses found in Chatham, N.B. around the time of the murders.

[181] In addition, the swabs taken from the bodies of Nina Flam and the Daughneys

matched the blood and hair samples taken from Legere.

[182] One vaginal swab from Nina Flam matched at four loci, and was calculated at a frequency of 1 in 5.2 million; a body swab from Linda Daughney, which matched at five loci, had a frequency of 1 in 310 million. From the opinion of the experts, those frequencies are very significant.

[183] I can only conclude that any jury properly instructed would inevitably have convicted the accused.

[184] I would therefore dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Editor: Reginald W. Curtis/kaw

[End of English judgment]

.....

Sommaire et texte intégral

Allan Joseph Legere (appelant) c. Sa
Majesté la Reine (intimée)
(222/91/CA)

Répertorié: R. c. Legere (A.J.)

Cour d'appel du Nouveau-Brunswick
Le juge en chef Hoyt et les juges Angers et Ayles
Le 16 décembre 1994

Résumé:
Legere, coupable de meurtre, purgeait une peine d'emprisonnement à perpétuité lorsqu'il a échappé à ses gardes. Pendant les six mois de liberté du fugitif, quatre homicides sont survenus. Tous les quatre ont été perpétrés dans la région où il résidait auparavant. Après la capture de Legere, des accusations ont été portées contre lui. Il a été condamné sur quatre chefs d'accusation de meurtre au premier degré. Il a interjeté appel de ses déclarations de culpabilité.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel.

Droits et libertés - Cote 1217

Sécurité - Fouilles et perquisitions légales ou raisonnables - Fouille, perquisition et saisie abusives - En quoi consistent - Legere était accusé de meurtre - La Couronne a présenté une preuve génétique qui avait demandé la comparaison de cheveux et de poils du pubis de Legere avec des indices trouvés sur les lieux du crime - Legere a appelé de sa déclaration de culpabilité et il a fait valoir pour moyen d'appel que le juge du procès avait commis une erreur lorsqu'il avait accueilli la preuve, parce que la saisie de cheveux et de poils était allée à l'encontre de l'article 8 de la Charte - Deux des échantillons de cheveux et de poils avaient été prélevés illégalement par la police, trois ans auparavant, dans le cadre d'une autre enquête - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel - La Cour d'appel a conclu que, malgré le

prélèvement illégal des cheveux et des poils, il ne fallait pas écarter ces éléments de preuve en application du paragraphe 24(2), leur utilisation n'étant pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice - Voir les paragraphes 129 à 136, ainsi que 155.

Droits et libertés - Cote 1217

Sécurité - Fouilles et perquisitions légales ou raisonnables - Fouille, perquisition et saisie abusives - En quoi consistent - Legere a été arrêté pour meurtre - Il a été frappé au visage pendant l'arrestation - Au poste de police, il a demandé un mouchoir pour son nez - Il s'est débarrassé; du mouchoir taché de sang - La police a récupéré le mouchoir et s'en est servie pour une analyse d'ADN - Legere a appelé de sa déclaration de culpabilité et il a fait valoir, entre autres moyens d'appel, que le juge du procès n'aurait pas dû admettre la preuve génétique tirée du mouchoir parce qu'elle provenait d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie illégales, ce qui constituait une violation de l'article 8 de la Charte - La Couronne a avancé que Legere ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'on préserve le caractère confidentiel du mouchoir et elle a soutenu que le mouchoir avait été "recueilli" et non saisi - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel - Voir les paragraphes 137 à 141.

Droits et libertés - Cote 1217

Sécurité - Fouilles et perquisitions légales ou raisonnables - Fouille, perquisition et saisie abusives - En quoi consistent - Legere a été arrêté pour quatre accusations de meurtre - La police a prélevé des échantillons de cheveux et de poils de Legere sans son consentement - La police a cru à tort qu'elle avait le droit de prélever des échantillons de cheveux et de poils à condition que la saisie soit accessoire à l'arrestation - La police n'était pas au fait de la décision rendue par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans R. c. Legere, décision qui établissait qu'une saisie de ce genre était illé;gale - Legere a appelé de ses déclarations de culpabilité, et il a fait valoir pour moyen d'appel que la preuve génétique tirée des cheveux et des poils aurait dû être écartée parce qu'elle provenait d'une saisie qui contrevenait à l'article 8 de la Charte - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a refusé d'écarter la preuve en application du paragraphe 24(2) et elle a rejeté l'appel - Voir les paragraphes 142 à 170.

Droits et libertés - Cote 3137

Procès, application régulière de la loi, justice fondamentale et audiences équitables - Affaires criminelles et quasi criminelles - Droit d'être présent à son procès - [Voir **Droit criminel - Cote 127**].

Droits et libertés - Cote 3165.1

Procès, application régulière de la loi, justice fondamentale et audiences équitables - Affaires criminelles et quasi criminelles - Preuve - Généralités - Legere a été déclaré coupable de meurtre - Il en a appelé, et il a fait valoir pour moyen d'appel que le juge avait commis une erreur lorsqu'il avait permis à la Couronne de présenter en preuve une partie seulement de sa présumée déclaration à la police - La Couronne avait présenté la partie de déclaration faite par Legere pendant qu'il était dans sa cellule, mais elle avait refusé de présenter le reste de la déclaration, enregistré dans un autre local au moyen d'un magnétophone - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu que le juge du procès avait fait erreur lorsqu'il n'avait admis qu'une partie de la déclaration - La Cour d'appel a cependant appliqué le sous-alinéa 686(1)b)(iii) du Code criminel et rejeté l'appel - Voir les paragraphes 121 à 123, ainsi que

178.

Droits et libertés - Cote 4602

Droit à l'assistance d'un avocat - Généralités - Négation du droit à l'assistance d'un avocat - Preuve obtenue inadmissible - Legere a été condamné sur quatre chefs d'accusation de meurtre - Il en a appelé, et il a fait valoir pour moyen d'appel une violation de son droit à l'assistance d'un avocat, droit garanti par l'alinéa 10b) de la Charte; il soutenait que le juge du procès avait commis une erreur en admettant en preuve des déclarations faites par Legere à la police après avoir demandé à consulter un avocat - La Couronne a avancé que Legere avait fait les déclarations librement et volontairement, après avoir été informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel - La Cour d'appel a déclaré: "Ces déclarations étaient spontanées; elles ne résultaient pas de questions qu'on lui avait posées." - Voir le paragraphe 119.

Droits et libertés - Cote 8368

Charte canadienne des droits et libertés - Négation des droits - Recours - Exclusion de la preuve - [Voir la première et la troisiè;me rubriques **Droits et libertés - Cote 1217**].

Droit criminel - Cote 127

Principes généraux - Droits du prévenu - Droit d'être présent au procès - Legere a été déclaré coupable de meurtre - Il en a appelé, et il a fait valoir pour moyen d'appel qu'on lui avait dénié le droit d'être présent à son procès - Le premier cas de présumée négation était survenu lors d'une conférence préalable au procès au cours de laquelle l'avocat de Legere avait demandé un ajournement - Le second cas était survenu lors d'une conférence en cabinet au cours de laquelle l'avocat de Legere avait soumis une liste de questions qu'il souhaitait poser aux jurés - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel - La Cour d'appel a déclaré: "Lorsque les avocats vont consulter le juge pour savoir ce qu'il pense de certaines procédures, il ne s'agit pas d'une étape d'une instance criminelle. En conséquence, l'absence de l'accusé n'entraîne pas de perte de compétence." - Voir le paragraphe 113.

Droit criminel - Cote 1265

Meurtre - Exposé du juge au jury - Auteurs et participants - Legere a été condamné sur quatre chefs d'accusation de meurtre - Il en a appelé et il a fait valoir, entre autres moyens d'appel, que le juge du procès avait commis une erreur de droit lorsqu'il avait omis de donner des directives au jury quant au droit applicable aux participants à une infraction, étant donné que la Couronne avait soutenu pendant le procès qu'elle n'était pas tenue de prouver que l'accusé avait, de fait, tué les victimes, mais seulement qu'il avait participé à l'infraction - La Couronne a avancé; qu'il n'était pas nécessaire de donner des directives au jury quant au droit applicable aux participants à une infraction, parce que rien dans la preuve n'indiquait que plusieurs personnes avaient participé; à la perpétration de ces infractions - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel - Voir les paragraphes 124 à 128.

Droit criminel - Cote 4318

Procédure - Jury - Généralités - Exemptions - Pouvoirs discrétionnaires du juge -Legere a été condamné sur quatre chefs d'accusation de meurtre - Il en a appelé; et il a fait valoir, entre autres moyens d'appel, que le juge du procès avait pris en charge la procédure de récusation motivée de dix jurés inscrits sur

la liste des jurés et qu'il avait commis une erreur lorsqu'il avait dispensé de siéger quatre jurés pour d'autres raisons que celles qu'autorisait la Loi sur les jurés - La Couronne a avancé que le juge du procès é;tait habilité à faire une présélection des jurés afin de déterminer s'ils manifestaient une partialité; - De plus, ni le processus en général, ni son application à un juré en particulier n'avaient soulevé d'objection de la part de l'avocat de Legere - D'autres jurés avaient été libérés en vertu du pouvoir discrétionnaire général qu'avait le juge du procès de dispenser les jurés de siéger pour inconvénient personnel - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel - Voir les paragraphes 97 à 108.

Droit criminel - Cote 4365

Procédure - Exposé ou directives au jury - Directives concernant la preuve d'expert - Legere était accusé de quatre meurtres - Au procès, un pathologiste a formulé l'opinion suivante dans son témoignage: "[L]es quatre homicides sont de la même main et [...] ces quatre personnes sont mortes de la même façon" - Le juge du procès, dans ses directives au jury, a précisé que, bien qu'il y eût des ressemblances entre les quatre décès, aucune preuve concluante n'établissait qu'une seule personne en était responsable - En dépit des directives du juge, le procureur de la Couronne a répété, dans son exposé au jury, l'opinion du pathologiste selon laquelle les meurtres avaient été commis par la même personne - Legere en a appelé; il a fait valoir pour moyen d'appel que le juge du procès avait omis de mettre en garde le jury face aux observations du procureur de la Couronne - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a appliqué les dispositions réparatrices du sous-alinéa 686(1)b)(iii) du Code criminel et rejeté; l'appel - Voir les paragraphes 171 à 183.

Droit criminel - Cote 5254.3

Preuve et témoins - Identification - De l'habillement (chaussures y compris) - Legere était accusé de meurtre - Les enquêteurs avaient trouvé, sur les lieux du crime, des empreintes de bottes dans du sang - Les bottes ont été retrouvées par la suite - Lors du procès, des experts ont témoigné que les bottes avaient été portées par Legere ou par quelqu'un dont les pieds présentaient les mêmes caractères morphologiques et particularités individuelles que Legere (par exemple, une callosité au pied droit et une marque de clou sur le talon gauche) - Legere a appelé de sa déclaration de culpabilité et il a fait valoir, entre autres moyens d'appel, qu'il aurait fallu ne pas admettre la preuve des experts parce qu'ils ne pouvaient pas fournir de calcul mathé;matique quant à la probabilité, quant aux chances que les empreintes formées dans les bottes avaient pu être faites par quelqu'un d'autre que lui - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté; l'appel - Voir les paragraphes 86 à 96.

Droit criminel - Cote 5339.3

Preuve et témoins - Confessions et déclarations volontaires - Admissibilité - Parties de déclarations - [Voir **Droits et libertés - Cote 3165.1**].

Droit criminel - Cote 5352

Preuve et témoins - Confessions et déclarations volontaires - Déclarations faites à une personne en situation d'autorité - [Voir **Droits et libertés - Cote 4602**].

Droit criminel - Cote 5581

Preuve et témoins - Preuve scientifique et médicale - Généralités - Legere était accusé de meurtre - La Couronne souhaitait faire admettre une preuve

génétique - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu qu'il convenait d'appliquer au typage d'ADN "le critère appliqué aux autres analyses scientifiques présentées en preuve dans les affaires criminelles. Il s'agit d'un critère de pertinence, ainsi que d'un critère qui demande de décider s'il est possible de se fier raisonnablement aux résultats du typage. Les résultats d'un typage d'ADN, à condition de pouvoir montrer que la méthode appropriée a été suivie, se verront accorder le poids dont décidera le jury." - Voir les paragraphes 42 et 43.

Droit criminel - Cote 5585

Preuve et témoins - Preuve scientifique et médicale - Preuve génétique - Legere était accusé de meurtre - La Couronne souhaitait présenter une preuve génétique - Le juge du procès a accueilli la preuve - Legere a appelé de sa déclaration de culpabilité, et il a fait valoir pour moyen d'appel que le juge du procès avait appliqué le mauvais critère pour décider de l'admissibilité de la preuve génétique (le juge avait indiqué que sa valeur probante l'emportait sur ses conséquences préjudiciables) - L'appelant soutenait également que la preuve était insuffisante pour satisfaire au critère approprié, en l'occurrence le critère de fiabilité raisonnable - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel - La Cour d'appel a conclu que la fiabilité de la preuve génétique était suffisante pour en permettre l'admission en preuve, à condition d'être utile au juge des faits - Voir les paragraphes 32 à 85.

Preuve - Cote 1392

Faits pertinents - Pertinence et caractère déterminant - Identité - Traces - [Voir **Droit criminel - Cote 5254.3**].

Preuve - Cote 7058

Témoignages d'opinion - Preuve d'expert - Affaires particulières - Preuve génétique - [Voir **Droit criminel - Cote 5585**].

Sources jurisprudentielles:

Frye c. United States (1923), 293 F. 1013 (D.C. Ct. App.), exam. [par. 35].
Coppolino c. State (1968), 223 So.2d 68 (Fla. Ct. App.), exam. [par. 36].
United States c. Williams (1978), 583 F.2d 1194 (2nd Cir.), exam. [par. 37].
United States c. Jakobetz (1990), 747 F.Supp. 250 (D.Vt.), exam. [par. 37].
Daubert c. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. (1993), 118 S.Ct. 2786, exam. [par. 37].
R. c. Béland and Phillips, [1987] 2 R.C.S. 398; **79 N.R. 263**; 9 Q.A.C. 293; 36 C.C.C.(3d) 481; 60 C.R.(3d) 1, exam. [par. 38].
R. c. Baptiste (V.M.), [1991] A.C.-B. No 3945 (C.S.C.-B.), exam. [par. 75].
R. c. Baptiste (V.M.) (1994), **51 B.C.A.C. 31**; 84 W.A.C. 31; 88 C.C.C.(3d) 211 (C.A.), exam. [par. 76].
R. c. R.A.D. (1993), **25 B.C.A.C. 206**; 43 W.A.C. 206; 80 C.C.C.(3d) 97 (C.A.), exam. [par. 77].
R. c. Nielsen and Stolar (1984), **30 Man.R.(2d) 81**; 16 C.C.C.(3d) 39 (C.A.), autorisation d'appel refusée (1985), **58 N.R. 318**; **31 Man.R.(2d) 240**; 16 C.C.C.(3d) 39 (C.S.C.), suivi [par. 88].
R. c. Sherratt, [1991] 1 R.C.S. 509; **122 N.R. 241**; **73 Man.R.(2d) 161**; 3 W.A.C. 161, exam. [par. 100].
R. c. Sparrow (1979), 51 C.C.C.(2d) 443 (C.A. Ont.), exam. [par. 125].
R. c. Thatcher, [1987] 1 R.C.S. 652; **75 N.R. 198**; **57 Sask.R. 113**; [1987] 4 W.W.R. 193; 57 C.R.(3d) 97; 32 C.C.C.(3d) 481, appl. [par. 126].
R. c. Legere (1988), 89 R.N.-B.(2e) 361; 226 A.P.R. 361; 43 C.C.C.(3d) 502

(C.A.), autorisation d'appel refusée (1989), **102 N.R. 399**; 96 R.N.-B.(2e) 180; 243 A.P.R. 180 (C.S.C.), suivi [par. 133].
R. c. Dyment, [1988] 2 R.C.S. 417; **89 N.R. 249**; **73 Nfld. & P.E.I.R. 13**; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C.(3d) 244, appl. [par. 139].
R. c. Collins, [1987] 1 R.C.S. 265; **74 N.R. 276**; 56 C.R.(3d) 193; [1987] 3 W.W.R. 699; 38 D.L.R.(4th) 508; 33 C.C.C.(3d) 1; 13 B.C.L.R.(2d) 1; 28 C.R.R. 122, exam. [par. 143].
Cloutier c. Langlois and Bédard, [1990] 1 R.C.S. 158; **105 N.R. 241**; 30 Q.A.C. 241; 74 C.R.(3d) 316, exam. [par. 145].
R. c. Alderton (1985), **7 O.A.C. 121**; 44 C.R.(3d) 254 (C.A.), non suivi [par. 147].
R. c. P.L.S., [1991] 1 R.C.S. 909; **122 N.R. 321**; **90 Nfld. & P.E.I.R. 234**; 280 A.P.R. 234; 64 C.C.C.(3d) 193; 5 C.R.(4th) 351, appl. [par. 179].

Sources législatives:

Charte canadienne des droits et libertés, 1982, **art. 7** [par. 132]; **art. 8** [par. 129, 138]; **art. 10b)** [par. 116]; **art. 24(2)** [par. 154].
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, **art. 650(1)** [par. 109]; **art. 686(1)b)(iii)** [par. 177].
Identification des criminels, Loi sur l', L.R.C. 1985, c. I-1, en général [par. 150].
Jurés, Loi sur les, L.N.-B. 1980, c. J-3.1, en général [par. 99].

Sources doctrinales:

Bodziak, William, Footwear Impression Evidence, en général [par. 89].
Congrès des États-Unis, étude du bureau de l'évaluation des technologies, Genetic Witness: Forensic Uses of DNA Tests, OTA-BA-438 (juillet 1990), p. 3 [par. 40].
Ewaschuk, Eugene G., Criminal Pleadings and Practice in Canada (2nd Ed. 1987), par. 23:2190 [par. 102].
Halsbury's Laws of England (3rd Ed. 1955), vol. 10, p. 476, par. 871 [par. 122].
McWilliams, Peter K., Canadian Criminal Evidence (2nd Ed. 1984), p. 521 [par. 122].
Popple, A. E., The Effect of Non-Compliance with "Rules of Procedure" in a Criminal Case (1951), 11 C.R. 382, en général [par. 103].

Avocats:

Weldon J. Furlotte, pour l'appelant;
Anthony Allman et John J. Walsh, pour l'intimée.

L'appel a été entendu les 1er et 2 juin 1993 par le juge en chef Hoyt et les juges Angers et Ayles, de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.

Le 16 décembre 1994, le juge Ayles a rendu le jugement suivant au nom de la Cour d'appel.

[sommaire terminé]

[1] Le juge Ayles [Traduction]: Allan Joseph Legere (Legere) a été condamné le 3 novembre 1991 sur quatre chefs d'accusation de meurtre au premier degré. Son procès devant jury était présidé par le juge David M. Dickson. Legere interjette appel de ses quatre déclarations de culpabilité.

Faits

[2] Legere avait commencé à purger une peine d'emprisonnement à perpétuité en 1986, à l'établissement fédéral de Renous, au Nouveau-Brunswick, pour le meurtre de John Glendenning. Le meurtre avait eu lieu dans la région de la Miramichi, au Nouveau-Brunswick, région où Legere habitait depuis sa naissance. Le 3 mai 1989, comme Legere paraissait avoir besoin de soins médicaux, des gardes l'ont emmené dans un hôpital de Moncton. Une fois à l'hôpital, Legere a trompé leur vigilance et s'est évadé. Il a été repris le 24 novembre 1989.

[3] Du 28 mai au 15 novembre 1989, quatre homicides sont survenus dans la ré;gion de la Miramichi. Il y a lieu de résumer d'abord la preuve relative à ces quatre crimes.

Meurtre d'Annie Flam

[4] Annie Flam a trouvé la mort chez elle, à Chatham, le 28 mai 1989. La preuve montre que Mme Flam avait exploité une épicerie à Chatham pendant de nombreuses années. Elle habitait au-dessus du magasin; sa belle-soeur, Nina Flam, habitait une autre partie du bâtiment. Les deux parties du bâtiment communiquaient par une porte intérieure, au rez-de-chaussée. Cette porte se trouvait au pied de l'escalier menant au logement de Nina Flam.

[5] Nina Flam a témoigné qu'elle avait été éveillée par un intrus masqué, passé 23 h, la nuit du 28 mai 1989. L'intrus savait qui elle était, l'a appelée par son nom, et il lui a posé des questions sur sa famille. Elle s'est fait lier les mains avec un bas de nylon. L'intrus l'a menacée d'un couteau et a tenté de l'étrangler. À un certain moment, il lui a demandé si elle savait où Annie Flam gardait son argent. Il a disparu quelque temps et, lorsqu'il est revenu, elle lui a demandé comment était Annie. Il lui a répondu qu'elle allait bien. Il s'est ensuite mis à la battre et à la violer, et l'a forcée à exécuter d'autres actes sexuels.

[6] Après l'avoir agressée, l'intrus l'a "bordée" dans son lit et il a mis le feu à des vêtements et à des articles pris dans une garde-robe de la chambre. Puis, il s'en est allé en fermant la porte derrière lui. Elle a réussi à sortir du lit et à se rendre jusqu'à la porte. Mais, lorsqu'elle l'a ouverte, elle s'est trouvée face à l'intrus qui attendait de l'autre côté. Il l'a poussée dans la chambre et a refermé la porte.

[7] Elle est sortie par la chambre arrière et, quelques minutes plus tard, elle est descendue toute seule au rez-de-chaussée. L'intrus était parti. Elle s'est évanouie, et elle a été secourue par un policier appelé sur les lieux par quelqu'un qui avait aperçu de la fumée qui provenait du bâtiment. Elle a été emmenée à l'hôpital et traitée pour d'importantes lésions. Il lui a fallu de nombreux mois d'hospitalisation. À l'hôpital, des échantillons vaginaux ont été prélevés sur écouvillon, puis analysés en vue de comparaisons d'empreintes génétiques. Nina Flam n'a toutefois pu identifier l'intrus.

[8] Il ressort de la preuve que l'intrus avait également mis le feu au logement d'Annie Flam et que ce logement avait brûlé une heure ou plus. Lorsque la police et les pompiers y sont entrés, ils ont trouvé son cadavre "bordé" dans le lit. Ils ont eu de la difficulté à la retirer des couvertures.

[9] Bien qu'Annie Flam eût l'habitude de dormir en pyjama, son corps ne portait qu'une culotte, baissée sur ses jambes, lorsqu'il a été trouvé dans son lit. Elle avait la mâchoire fracturée. La preuve d'expert a permis d'établir que la fracture de la mâchoire n'était pas une "cassure de chaleur" provoquée par l'incendie. Un

pathologiste, le docteur John MacKay, s'est dit d'avis que la fracture avait été causée par un ou deux coups à la mâchoire. Il était difficile de se prononcer sur l'importance des lésions, en raison de la quasi-momification du corps par suite de l'incendie.

[10] Selon le Dr MacKay, elle était morte avant l'incendie. Un anthropologue a témoigné que la nature de la lésion était indicative d'un traumatisme contondant, par exemple d'un coup de poing.

[11] Le Dr MacKay a indiqué qu'Annie Flam avait reçu des coups au visage et que, probablement en raison de la douleur et du traumatisme, elle avait vomi et aspiré une partie du vomissement, ce qui avait entraî;né le décès. Des échantillons sur écouvillon ont été prélevés sur son corps et soumis à une analyse d'ADN.

Meurtres de Linda et
Donna Daughney

[12] Les deux meurtres suivants sont survenus à Newcastle le 13 octobre 1989. Deux soeurs, Linda et Donna Daughney, habitaient ensemble une maison à Newcastle. Vers 5 h 45, le matin du 14 octobre 1989, un homme qui passait en voiture a vu de la fumée qui s'élevait de la maison. À 7 h environ, les flammes étaient éteintes.

[13] Le prévôt des incendies intérimaire a conclu que le premier feu avait été allumé dans la chambre de Linda et que ce feu avait brûlé pendant une à deux heures. Un second feu, allumé dans la garde-robe de Donna, avait brûlé pendant une 15 de minutes et pouvait s'être éteint de lui-même. Des éléments de preuve indiquaient que la serrure d'une des portes de la maison avait été enlevée.

[14] On a trouvé le corps de Donna Daughney "bordé" dans son lit. Le corps de Linda Daughney gisait sur le plancher, dans la chambre de Donna. L'autopsie a montré que Donna Daughney était morte des coups qu'elle avait reçus, ainsi que de l'aspiration de son propre vomissement. Des éléments de preuve indiquaient que le meurtrier avait passé plusieurs heures à torturer ces deux femmes. On a trouvé des bas de nylon noués et des culottes dans la maison. L'autopsie de Linda a révélé des plaies perforantes, ou des marques de couteau, une fracture des deux mâchoires et une strangulation partielle. Le cou de la victime portait des meurtrissures; un oeil présentait une hémorragie. Malgré 23% de monoxyde de carbone dans les poumons de Linda, il était improbable que ce gaz ait pu causer le décès à lui seul. On a trouvé des taches de sperme sur les deux corps. Des échantillons ont été prélevés sur écouvillon et envoyés au laboratoire pour une analyse d'ADN.

Meurtre du père James Smith

[15] Le meurtre suivant est survenu le 15 novembre 1989. James Smith était prêtre catholique. Il habitait le presbytère voisin de son é;glise, à Chatham Head. Il devait dire la messe à 19 h, le 16 novembre 1989. Quelques-uns de ses paroissiens, inquiets de son absence, sont allés voir au presbytère. La preuve indique que Smith a été frappé à coups de pied, battu et bourré de coups pendant plusieurs heures avant de mourir.

[16] On a trouvé du sang dans de nombreuses pièces du presbytère, mais les attaques principales contre le père Smith avaient eu lieu dans la cuisine et dans le bureau. Ces deux pièces étaient maculées de sang. Le sang répandu sur deux publications religieuses qui traînaient sur le plancher de la cuisine portait des empreintes de pas. Le sang, tant dans le bureau que dans la cuisine, portait d'autres traces de pas.

[17] Des experts ont identifié les empreintes. Ils les ont attribuées aux bottes trouvées près de la voiture abandonnée du père Smith au Keddy's Motel, à Bathurst. Les bottes avaient été lavées au dedans et au dehors. L'évier du presbytère portait des traces de sang et les bottes, lorsqu'elles ont été trouvées, étaient trempées de part en part.

[18] Le sergent Kennedy, un expert en identification par les traces de pieds, a déclaré que les bottes avaient été portées par "Allan Legere, ou par quelqu'un dont les pieds présentaient les mêmes caractères morphologiques et particularités individuelles qu'Allan Legere". La preuve voulant qu'il soit très probable qu'Allan Legere avait porté les bottes qui avaient fait les empreintes au presbytère a reçu confirmation d'autres témoins de la Couronne.

[19] Legere a été repris le 24 novembre 1989 et il a été; accusé des quatre meurtres. La preuve indique qu'il a reçu un coup de pied au visage en résistant à son arrestation. Il s'est mouché, par la suite, dans un papier-mouchoir qu'il a jeté dans une poubelle. Le mouchoir contenait des gouttes de sang provenant de la lésion au nez que le coup de pied avait causée. La GRC a ré;cupéré le mouchoir et l'a envoyé au laboratoire de police scientifique pour une analyse d'ADN.

[20] Une fois Legere en prison, la police lui a "arraché" des cheveux et des poils du pubis pour une analyse d'ADN. Cet "arrachage" s'est fait sans son consentement. La police avait déjà en sa possession d'autres échantillons de cheveux et de poils du pubis de Legere "arrachés" après son arrestation pour le meurtre de John Glendenning en 1986.

[21] Peu après s'être évadé le 3 mai 1989, Legere avait été identifié par deux témoins, Mary Susan Gregan et Cathy Mercure, qui ont déclaré l'avoir vu dans la région de la Miramichi. Un autre témoin, Joe Ivory, a déclaré; qu'il avait chassé un individu suspect des environs de la maison d'Annie Flam, à Chatham, et que l'homme qu'il avait chassé avait perdu une paire de lunettes. Ces lunettes, retrouvées par la suite, se sont avérées de force identique aux verres prescrits à Legere. La preuve établit que Legere, au moyen de fausses pièces d'identité qu'il avait volées dans la région de la Miramichi, a acheté des verres correcteurs de même force à Montréal sous le nom de Fernand Savoie.

[22] Le 28 octobre 1989, deux carabines, un couteau de chasse et une gaine ont été volés à un nommé Antoine Guitard, encore une fois dans la région de la Miramichi. La preuve montre que Legere avait en sa possession une de ces carabines le jour où il a été repris.

[23] Le soir du 28 octobre 1989, l'agent Tomassin, de la GRC, aidé d'un chien policier, a donné la chasse à un homme le long d'une voie ferrée dans la région de la Miramichi. Des déclarations de Legere ont montré qu'il était l'individu à qui l'agent Tomassin avait donné la chasse. Encore une fois, cette poursuite le situe dans la région entre les meurtres des soeurs Daughney et du père Smith.

[24] D'autres objets ont été volés dans la région de la Miramichi, à la fin de l'été et à l'automne de 1989, et trouvés en la possession de Legere lors de son arrestation. Un permis de conduire et une carte d'assurance volés dans la voiture de Fernand Savoie étaient au nombre de ces articles.

[25] Le 15 novembre 1989, à Chatham, une voisine du père James Smith a entendu retentir un avertisseur d'automobile; le bruit provenait de l'intérieur du garage du prêtre catholique. Elle a indiqué qu'il était 18 h 45. À 19 h 47 ce soir-là, d'après un

agent des billets du CN à Bathurst qui l'a identifié par la suite, Legere a acheté un billet de train pour Montréal. Il a également été identifié par un policier de la Sûreté du Québec qui l'a vu dans le train. Ce policier avait fouillé le train à la recherche de Legere. Il n'avait pas de photo de Legere, mais on lui avait dit qu'il portait un tatouage. Le policier n'en a toutefois pas trouvé; il n'a donc pas arrêté; Legere à ce moment-là. Il semble que l'agent ait examiné le mauvais bras ou que la manche de chemise de Legere n'ait pas été relevée assez haut pour que le tatouage soit visible. Le policier de la Sûreté du Québec a cependant identifié; Legere par la suite et déclaré qu'il s'agissait de l'individu qu'il avait vu dans le train cette nuit-là, près de Québec.

[26] On a récupéré la voiture du père James Smith dans le stationnement du Keddy's Motel à Bathurst, au Nouveau-Brunswick. Un contrôle sur route a permis d'établir qu'il faut une heure pour aller du garage du père Smith au Keddy's Motel. La preuve montre qu'il faut une dizaine de minutes à pied, du Keddy's Motel, pour se rendre à la gare. On a également trouvé dans le stationnement du Keddy's Motel une paire de bottes Greb, de Kodiac. Dans la boîte à gants de la voiture du père Smith, la police a trouvé un couteau et une gaine identiques à ceux qui avaient été volé;s chez Antoine Guitard. On a aussi constaté qu'un côté de la colonne de direction était endommagé et que l'avertisseur avait été enfoncé. Un mécanicien appelé à témoigner a indiqué qu'une des façons de mettre en marche une voiture sans clé était de retirer le barillet de serrure et de tourner la commande de démarrage avec des pinces, la tourner à la main étant impossible. Il a ajouté que des dégâts semblables pouvaient faire partir l'avertisseur et qu'une des façons de l'arrêter était de l'enfoncer. On a trouvé un morceau de l'avertisseur endommagé, ainsi que des pinces, dans le garage du père Smith.

[27] En juillet 1990, deux agents de la voie du CN ont trouvé deux cartes de crédit qui appartenaient au père Smith. Ils les ont aperçues sous un pont de la rivière Matapédia, au Québec, non loin de la voie ferrée du CN reliant Bathurst à Montréal.

[28] À son arrivée à Montréal, Legere est descendu au Reine Elizabeth et s'est inscrit à l'hôtel sous le nom de Fernand Savoie. Le personnel de l'hôtel l'a formellement identifié. Il s'est également procuré des lunettes chez un optométriste, encore une fois sous le nom de Fernand Savoie. Le 20 novembre 1989, toujours à Montréal, Legere a vendu à un prêteur sur gages des bijoux que Mary Susan Gregan a identifiés: il s'agissait de bijoux qui lui avaient été volés au cours de l'été de 1989. Une fois de plus, il s'est servi des pièces d'identité de Fernand Savoie.

[29] Il a en outre vendu des bijoux que plusieurs témoins ont déclaré être identiques à des bijoux que portait Donna Daughney. L'un de ces bijoux était une bague énorme et voyante que Donna Daughney portait régulièrement. Les témoins ont dit que cette bague attirait l'attention et qu'ils n'en avaient jamais vu de semblable. Ils ont expliqué qu'il s'agissait d'un bijou de famille.

Moyens d'appel

[30] L'avis d'appel de Legere contenait vingt moyens d'appel. De plus, le moyen no 20 se subdivisait en 17 autres moyens, ce qui donnait un total de 36 moyens d'appel. Beaucoup de ces moyens soulevaient des questions de pur fait, quelques-uns des questions de fait et de droit, plusieurs des questions de pur droit. Notre cour a entendu une requête préliminaire et elle a refusé d'accorder, pour plusieurs moyens qui n'intéressaient que les faits de l'instance, l'autorisation d'appel demandée.

[31] Les moyens d'appel débattus devant nous ont été les suivants:

1. Le juge du procès a commis une erreur mixte de droit et de fait lorsqu'il a reçu en preuve des opinions d'experts sur la probabilité ou les chances que le sperme laissé sur les lieux du crime ait pu provenir de quelqu'un d'autre que l'appelant, d'après analyse d'ADN et calcul des probabilités, parce qu'il s'est servi du mauvais critère d'admissibilité d'une nouvelle preuve scientifique lorsqu'il a conclu que la preuve avait une valeur probante qui l'emportait sur ses conséquences préjudiciables au lieu d'appliquer le critère de 'fiabilité raisonnable' proposé par la Couronne, car le juge du procès ne pouvait conclure qu'on avait satisfait au 'critère de fiabilité raisonnable', parce que la preuve qui eût été nécessaire pour satisfaire au 'critère de fiabilité raisonnable' échappait à sa compréhension et qu'il ne pouvait conclure à l'existence des faits sur lesquels l'opinion d'expert doit se fonder, et parce que la preuve ne satisfaisait pas au 'critère de fiabilité raisonnable'.

2. Le juge du procès a commis une erreur mixte de droit et de fait lorsqu'il a reçu en preuve des opinions d'experts sur la probabilité que les empreintes de pieds formées dans une paire de bottes soient celles de l'appelant, parce que les témoins experts ne pouvaient pas fournir de calcul mathématique ou scientifique quant aux chances que les empreintes formées dans les bottes aient pu être faites par quelqu'un d'autre que l'appelant, et que la preuve ou les faits sur lesquels les experts fondaient leur opinion pouvaient uniquement fonder l'opinion que les empreintes formées dans les bottes étaient semblables aux empreintes que les pieds de l'appelant auraient faites.

3. Le juge du procès a commis une erreur de pur droit lorsqu'il a pris en charge le processus de récusation motivée de dix jurés inscrits sur la liste des jurés. Il a outrepassé les limites de sa compétence et enfreint le paragraphe 640(2) du **Code criminel** lorsqu'il a dispensé de siéger ces dix jurés pour partialité potentielle, sans soumettre la question à deux juges des faits et sans obtenir le consentement des avocats de l'appelant et de la Couronne.

4. Le juge du procès a commis une erreur de pur droit lorsqu'il a dispensé de siéger, pour d'autres raisons que celles qu'autorise la **Loi sur les jurés**, quatre jurés inscrits sur la liste des jurés. Il a outrepassé les limites de sa compétence lorsqu'il a dispensé de siéger: (1) Holly Barton parce qu'elle travaillait pour les Ressources naturelles, en dépit du fait qu'elle allait être rémunérée pendant toute la durée de sa participation au jury; (2) Faye Gilmore parce qu'elle travaillait au conseil des peuples autochtones, sans preuve d'inconvénient financier; (3) Paul Campbell parce qu'il voulait assister à un congrès; (4) Joanne Webb parce que son mari travaillait pour les médias en qualité de technicien et qu'elle risquait de se sentir mal à l'aise.

5. Le juge du procès a commis une erreur de pur droit lorsqu'il a dénié à l'appelant le droit qu'il avait, aux termes du paragraphe 650(1) du **Code criminel**, d'être présent à son procès. Il y a eu négation de ce droit lors d'une motion d'ajournement de l'appelant, le 26 juillet 1991, et lors de la requête présentée par l'appelant en vue de poser seize questions à chaque candidat juré dans le cadre d'une récusation motivée le 26 août 1991.

6. Le juge du procès a commis une erreur de pur droit lorsqu'il a reçu en preuve de présumées déclarations faites par l'appelant après avoir demandé à appeler un avocat, mais avant d'être en mesure de communiquer avec cet avocat, parce que la police n'a pas donné à l'appelant les moyens de

communiquer avec un avocat et a continué à l'interroger, ce qui constituait une violation du droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, droit garanti à l'appelant par l'alinéa 10b) de la **Charte canadienne des droits et libertés**.

7. Le juge du procès a commis une erreur de pur droit lorsqu'il a permis à la Couronne de présenter en preuve une partie seulement de la présumée déclaration faite par l'appelant de 6 h 20 à 7 h 25, avant recours au magnétophone, et après 7 h 25, après recours au magnétophone, la Couronne s'est vu accorder le privilège d'exclure la partie enregistrée de la déclaration, et l'appelant s'est vu interdire tout contre-interrogatoire sur cette partie enregistrée, ce qui constitue une négation du droit de l'appelant à une pleine réponse et défense, ainsi qu'une violation du droit à la justice fondamentale garanti à l'appelant par l'art. 7 de la **Charte canadienne des droits et libertés**.

8. Le juge du procès a commis une erreur de pur droit lorsqu'il a omis, dans ses directives au jury, d'indiquer en quoi consistait le droit relatif aux participants à une infraction, étant donné que la Couronne avait soutenu pendant tout le procès qu'elle n'était pas tenue de prouver que l'appelant était l'individu qui, de fait, avait tué les victimes, mais seulement qu'il avait participé à l'infraction.

9. Le juge du procès a commis une erreur de pur droit lorsqu'il a permis la présentation en preuve de cheveux et de poils saisis sur la personne de l'appelant, parce qu'ils avaient été saisis sans le consentement de l'appelant et que cette saisie allait à l'encontre du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives garanti à l'appelant par l'art. 8 de la **Charte canadienne des droits et libertés**.

10. Le juge du procès a commis une erreur de pur droit lorsqu'il a accueilli le témoignage d'opinion d'un témoin de la Couronne, le docteur John MacKay, selon qui tous les meurtres étaient de la même main, et commis également une erreur de droit lorsqu'il a omis, dans ses directives au jury, de souligner qu'il n'était pas du domaine du docteur John MacKay d'exprimer l'opinion que tous les meurtres étaient de la même main après que la Couronne s'est donné l'avantage dans son exposé au jury en faisant mention de l'opinion du docteur John MacKay à propos d'une conclusion de fait, conclusion qu'il appartenait au jury de tirer ou non, sans subir l'influence de preuve inadmissible.

Moyen no 1 - Admission de
la preuve génétique:
preuve scientifique nouvelle

[32] Legere soutient que le juge du procès a commis une erreur de droit lors de l'admission des analyses et des typages d'ADN.

[33] Avant le procès, la cour a tenu un long voir-dire pour dé terminer s'il fallait admettre cette preuve génétique. Aprè;s la sélection du jury, le juge du procès a rendu la décision suivante:

"La Cour: [...] et ma décision est celle-ci, que toutes les questions de substances corporelles que la Couronne souhaite voir admises en preuve sont à mon sens, toutes ces choses sont tenues pour admissibles en preuve et la preuve qui s'y rapporte peut être introduite par la Couronne.

[...]

"Pour ce qui est de la preuve génétique, je suis convaincu que la preuve génétique, le typage d'ADN, a une valeur probante, que l'intérêt qu'elle présente, en tant que preuve probante, l'emporte de beaucoup sur les conséquences nuisibles ou préjudiciables qu'elle pourrait avoir, et qu'elle est admissible. Je ne reprends pas, aux fins de la présente décision, la récitation usuelle, souvent faite aux États-Unis, dans les tribunaux américains, et faite à deux ou trois reprises par les tribunaux canadiens; c'était le cas notamment dans l'affaire **Bourguignon**, le juge Flanagan a rendu une décision de ce genre et il a conclu que la preuve était admissible. Il a imposé une restriction quant au type d'indications que les experts pouvaient donner en cour pour définir certaines probabilités; il a dit qu'ils ne devaient pas employer les fractions ou pourcentages numériques auxquels ils étaient arrivés et qu'ils pouvaient seulement dire que quelque chose était très rare, ou que c'était une lointaine possibilité, des termes de caractère général.

"Je ne vois pas l'avantage - je le signale en toute déférence pour le juge Flanagan, de l'Ontario -, je n'y vois pas la moindre utilité. Sans aucun doute, si j'étais expert et que je dise que telle probabilité est une probabilité très lointaine, la première question que me poserait l'avocat de la partie adverse serait: 'Que voulez-vous dire par très lointaine, donnez des pourcentages.' Ce serait tourner en rond.

"Je ne dis pas que le jury va accueillir la preuve. La preuve lui sera soumise, ou si la Couronne en décide ainsi; il appartiendra au jury de décider quelle est la valeur probante de la preuve, de choisir de l'accueillir ou de ne pas l'accueillir.

"Dans une cause ultérieure - je ne pense pas que je l'aie ici avec moi, en fait, mais quel est le nom, Me Walsh, vous vous rappelez le nom?

"Me Walsh: La cause de la Colombie-Britannique, Votre Seigneurie?
"La Cour: La cause de la Colombie-Britannique.

"Me Walsh: **Voyne Baptiste**.

"La Cour: **Baptiste**, le nom de la cause était Baptiste, et le juge - encore une fois, je ne me rappelle pas son nom, comme ça, il - pas pendant le procès, ou à la clôture du voir-dire - de façon plutôt sommaire, je crois, tout à fait comme je procède actuellement, et ensuite, quelques mois après la conclusion du procès, il a déposé ses motifs, et je ne crois pas me tromper en disant ceci, Me Walsh, que vous connaissez bien cette décision?

"Me Walsh: En effet, Votre Seigneurie.

"La Cour: Et quelques mois plus tard, après avoir consacré pas mal de temps à la question, il a traité toute la question de l'ADN et il a rédigé un jugement tout à fait excellent, je dois dire, sur le sujet, et j'adopte tout ce qu'il dit dans ce jugement aux fins de la présente décision, mais je ne m'embarque pas dans un exposé sur ce qu'est l'ADN, puis sur les tenants et aboutissants du typage d'ADN. On pourra se reporter aux textes pertinents."

[34] La première question qu'il me faut trancher est la suivante: quel est le critère d'admissibilité de la preuve génétique?

[35] L'arrêt **Frye c. United States** (1923), 293 F. 1013, a été l'une des premières causes à aborder le critère d'admissibilité de la preuve scientifique. Dans **Frye**, la Cour d'appel du district de Columbia a conclu, quant à l'admission de témoignages d'experts fondés sur une découverte ou un principe scientifiques reconnus, que "la chose qui sert de fondement au témoignage d'expert doit être suffisamment établie pour faire l'objet d'une acceptation générale dans le domaine auquel elle appartient".

[36] Dans **Coppolino c. State** (1968), 223 So.2d 68, à la p. 70, la Cour d'appel de la Floride a conclu que le critère d'admissibilité était un critè;re de fiabilité raisonnable ou de possibilité raisonnable de démonstration.

[37] La cause **United States c. Williams** (1978), 583 F.2d 1194 (2nd Cir.), est venue ajouter des précisions quant à l'application du critère de fiabilité raisonnable. La cour a déclaré que le critère demandait de peser, d'une part le caractère probant, le caractère substantiel et la fiabilité de la preuve, d'autre part la tendance à induire en erreur ou à confondre le jury, ou encore à causer un préjudice injuste au défendeur. Elle a énoncé divers facteurs à prendre en compte. Ces considérations ont reçu l'approbation de la cour de district des États-Unis pour le district du Vermont dans **United States c. Jakobetz** (1990), 747 F.Supp. 250 (D.Vt.). Enfin, la Cour suprême des États-Unis, dans **Daubert c. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.** (1993), 118 S.Ct. 2786, décision unanime rendue le 28 juin 1993, a déclaré que le critère de l'arrêt **Frye** ne faisait plus jurisprudence.

[38] Dans **R. c. Béland and Phillips**, [1987] 2 R.C.S. 398; 79 N.R. 263; 9 Q.A.C. 293; 36 C.C.C.(3d) 481; 60 C.R.(3d) 1, à la p. 433 R.C.S., la juge Wilson a donné les indications suivantes:

> "Le critère de 'l'acceptation générale' posé dans l'affaire **Frye** a maintenant cédé le pas aux États-Unis à celui de la 'fiabilité raisonnable'. Mark McCormick, dans son article **Scientific Evidence: Defining a New Approach to Admissibility** (1982), 67 Iowa L. Rev. 879, explique pourquoi, à la p. 904:
>
> > [Traduction] 'Si certains tribunaux se sont éloignés de la décision **Frye**, cela tient évidemment à ce qu'ils ont considéré que la norme est trop rigide et plutôt vague et qu'elle représente dans certaines situations une entrave inutile et indésirable à l'admissibilité de preuves scientifiques. L'abandon de la décision **Frye** s'est traduit par une libéralisation en matière d'admission de preuves scientifiques. En effet, on discerne clairement une tendance vers une norme libérale en matière d'admissibilité.'
>
> "Se fondant sur son analyse de la jurisprudence américaine modifiant ou rejetant la décision **Frye**, McCormick conclut que les critères traditionnels de la pertinence et de l'utilité fournissent un moyen de conserver ce qu'il y a de positif dans **Frye**, sans qu'on ait à supporter ses inconvénients."

[39] Il est possible de se rendre compte du droit applicable au Canada, à mon sens, par un examen du critère que les tribunaux ont appliqué dans les causes qui comportaient une preuve scientifique nouvelle. Les empreintes digitales, les empreintes de pas, les échantillons de cheveux et de fibres, de même que les autres preuves scientifiques, tels les chromatogrammes, sont admis en fonction de leur pertinence.

[40] Je suis d'avis que les données scientifiques des analyses d'ADN sont

suffisamment solides pour que les tribunaux puissent admettre la preuve issue de ces analyses, pourvu que les analyses elles-mêmes soient pertinentes. Au cours des sept dernières années, de nombreuses causes entendues aux États-Unis, en Angleterre et au Canada, ont comporté; la présentation et l'admission de preuve génétique. En l'espèce, le juge du procès disposait d'une étude du bureau de l'évaluation des technologies du Congrès américain intitulée **Genetic Witness: Forensic Uses of DNA Tests**, OTA-BA-438 (Washington, DC: U.S. Government Printing Office, juillet 1990). Ce document porte l'observation suivante en p. 3:

> "L'unicité génétique est une incontournable réalité. De génération en génération, un dénominateur commun transmet, combine, arrange et réarrange des caractères entre individus: un produit chimique, l'acide désoxyribonucléique ou ADN. Sauf dans le cas de jumeaux identiques, jamais deux être humains ne partagent la même séquence d'ADN.;

Lors du voir-dire, il est apparu à l'évidence que tous les experts convenaient que jamais deux êtres humains ne partagent la mê;me séquence d'ADN (à l'exception des jumeaux identiques, comme on l'a vu).

[41] Le typage de l'ADN produit des éléments de preuve aux fins de l'identification des malfaiteurs dans les affaires criminelles. Il ne diffère pas foncièrement des autres méthodes scientifiques que nos tribunaux accueillent depuis des années, parmi lesquelles l'analyse de liquides organiques tels le sang, le sperme et la salive, l'analyse de cheveux, de morsures et d'empreintes digitales, l'analyse de fibres, etc. Il ressort de la preuve que la recherche génétique et les études médicales emploient le typage d'ADN depuis de nombreuses années. Ce n'est toutefois qu'au cours des sept dernières années que la criminalistique y a recouru.

[42] Je suis d'avis qu'il convient d'appliquer au typage d'ADN le critère appliqué aux autres analyses scientifiques présentées en preuve dans les affaires criminelles. Il s'agit d'un critère de pertinence, ainsi que d'un critère qui demande de décider s'il est possible de se fier raisonnablement aux résultats du typage.

[43] Les résultats d'un typage d'ADN, à condition de pouvoir montrer que la méthode appropriée a été suivie, se verront accorder le poids dont décidera le jury. Des expériences américaines, canadiennes et britanniques prouvent que les données scientifiques de l'analyse d'ADN sont fiables. Cette preuve, donc, dans une cause où elle est pertinente et utile au juge des faits, devrait être admise. Il reviendrait au jury de peser cet élément de preuve avec le reste de la preuve au moment de décider si l'accusé est coupable hors de tout doute raisonnable. Il appartiendra en conséquence au juge des faits de décider quel poids accorder au témoignage d'expert.

[44] La défense, en plus de contester la norme d'admissibilité appliquée au typage d'ADN, a soutenu que la méthode employé;e pour le calcul des probabilités de coïncidence reposait sur des fondements dont la validité n'avait pas été démontrée. À ce stade-ci, la compréhension des arguments appelle une brève explication de ce qu'est l'ADN et de la façon de le typer.

[45] L'ADN est une substance organique dont sont composés les chromosomes qu'on trouve dans le noyau des cellules vivantes. Il porte le code génétique qui détermine les caractères individuels d'une personne. Comme l'indique le rapport **Genetic Witness: Forensic Uses of DNA Tests**, tous les êtres humains, mis à part les jumeaux identiques, ont une constitution génétique unique. Chaque cellule contient de l'ADN. Tout l'ADN du corps, qu'il provienne du sang, des os, de la peau ou d'ailleurs, est le

même durant toute vie de l'individu. Le typage de l'ADN et sa méthodologie forment une branche de la biologie moléculaire. La preuve présentée lors du voir-dire traitait dans le détail tous les aspects du typage de l'ADN, y compris les aspects pratiques et scientifiques du prélèvement d'échantillons d'ADN.

[46] L'ADN est contenu dans des paquets appelés chromosomes. L'être humain a vingt-trois paires de chromosomes; l'un et l'autre membre de la paire est acquis par hérédité de l'un et l'autre parent. Un chromosome consiste en deux longues chaînes d'ADN. La molécule d'ADN a la forme d'une double hélice: elle ressemble à un escalier en colimaçon. Des séquences répétées de phosphate et d'un sucre, le désoxyribose, forment les marches de l'escalier. Les marches sont unies par une liaison hydrogène. En fait, le tout évoque davantage une fermeture éclair torsadée, car il est possible d'en séparer les côtés - de défaire la fermeture éclair - au point d'attache de la liaison hydrogène pour obtenir deux brins distincts. Les deux parties d'une marche sont formées d'une paire des bases organiques suivantes: l'adénine (A), la guanine (G), la cytosine (C) et la thymine (T). La composition chimique de ces bases fait qu'A ne se lie qu'à T et que C ne se lie qu'à G. En conséquence, l'ordre linéaire des marches d'un demi-escalier détermine l'ordre des marches de l'autre. Si la séquence est AAGCTT d'un côté, la séquence correspondante sera TTCGAA.

[47] La succession de ces paires de bases dans l'escalier d'ADN constitue le fondement de l'hérédité. Une séquence de paires de bases responsable de tel caractère particulier s'appelle gène. Une seule molécule d'ADN compte environ trois milliards de paires de bases. Quatre-vingt-dix-neuf pour cent (99%) des séquences de paires de bases de tous les êtres humains sont identiques. Elles nous distinguent des animaux ou des plantes, eux aussi porteurs d'ADN. Le point restant (1%), source de l'unicité de l'individu, est à la base des analyses d'ADN médicales et judiciaires.

[48] Le typage de l'ADN repose sur l'existence de polymorphismes: la longueur d'un fragment polymorphe est déterminée par le nombre de séquences répétitives de paires de bases de la molécule. La séquence répétitive est appelée minisatellite ou VNTR (Variable Number Tandem Repeat), et le fragment complet porte le nom de fragment de restriction polymorphe ou RFLP (d'après l'anglais Restriction Fragment Length Polymorphism).

[49] Un locus est un endroit de la molécule d'ADN où une certaine séquence ou minisatellite apparaît. Des trois milliards de paires de bases ou marches de l'escalier d'ADN, un pour cent, soit trois millions, est polymorphe: ces paires de bases peuvent prendre diverses formes chez divers individus. Un spécialiste de la génétique moléculaire extrait l'ADN de l'échantillon, puis découpe l'ADN à l'aide d'un produit chimique qui, par cette fonction de découpage, s'est attiré le surnom de "ciseaux chimiques". Ce procédé tranche la molécule d'ADN à tous les sites, parmi les trois milliards de paires de bases de la molécule, où commence la séquence de paires de bases visée.

[50] La longueur des fragments d'ADN obtenus varie de quelques paires de bases à plusieurs milliers de paires de bases. On trie les fragments selon leur longueur par une technique appelée électrophorèse sur gel - ce qu'on appelle "faire marcher le gel". Elle consiste à; placer l'échantillon dans un gel d'agarose qui reçoit une polarisation électrique. L'ADN ayant une charge négative, les fragments se meuvent dans le gel vers l'extrémité chargée positivement. La longueur des fragments détermine la distance qu'ils parcourent: les plus courts parcourent la distance la plus longue. Des fragments de longueur connue sont placés dans des couloirs adjacents du gel, ce qui permet de mesurer la longueur des fragments de l'échantillon. Il est possible de traiter

simultanément plusieurs échantillons différents dans le même gel.

[51] Une fois l'électrophorèse achevée, on passe à la dénaturation et à la neutralisation de l'ADN. Ce processus amène une ouverture de la fermeture éclair de la double hélice, une séparation des deux parties de l'escalier, au point de la liaison hydrogène, et la production de deux brins complémentaires. Après que le gel a marché, les fragments subissent un transfert par capillarité sur une membrane de nylon, support plus stable. Ce procédé a pour nom transfert de Southern. Il en résulte une fixation permanente des fragments de restriction polymorphes à leurs positions respectives. Une sonde radioactive ou marqueur permet ensuite de repérer le locus où apparaît une région polymorphe de l'ADN. La sonde est un segment d'ADN simple brin conçu pour se recombiner par complémentarité avec un fragment de restriction polymorphe simple brin porteur d'une séquence de bases.

[52] Comme la sonde porte la moitié correspondante de la séquence, pour le fragment de restriction polymorphe qu'on a séparé en deux brins, elle se lie avec les fragments de toutes dimensions qui portent cette séquence ou minisatellite. Ce procédé a pour nom hybridation. L'hybridation amène une reconstitution de la double hélice: la sonde vient "remonter la fermeture éclair" par recombinaison avec un fragment d'ADN complémentaire portant la même séquence qu'elle.

[53] La membrane de nylon qui porte la sonde hybridée est ensuite placée en contact avec un film radiographique, technique appelée autoradiographie. Le phosphore radioactif de la sonde entre en réaction avec le film. Une ligne noire ou bande apparaît à l'endroit où la sonde s'est recombinée avec un fragment. Le film radiographique ne réagit pas en l'absence de sonde radioactive, de sorte que les seules bandes visibles sur l'autoradiogramme ou "autorad" se trouvent à l'endroit où la sonde s'est hybridée à un fragment. Le processus est répété en partie avec diverses sondes. Chacune d'elles s'attache ou s'hybride à une séquence particulière. L'ensemble des bandes tirées de l'analyse d'un échantillon forme ce qu'on appelle l'empreinte génétique.

[54] Chaque échantillon est analysé au moyen d'un éventail de sondes mises au point par la GRC et le FBI qui se fixent en un point précis de chromosomes donnés. Des sondes de contrôle sont placé;es dans les couloirs du gel, à côté des é chantillons suspects et connus. Ces sondes de contrôle marquent l'autorad en des endroits déterminés, ce qui permet une vérification de l'électrophorèse et un étalonnage de l'autorad en des endroits prévus en fonction du poids moléculaire de la sonde utilisée.

[55] Enfin, on compare visuellement les autorads en examinant les marques faites par les sondes chercheuses pour déterminer s'il y a alignement des marques de l'échantillon connu et de l'échantillon incriminé. S'il y a coïncidence, on procède à une vérification informatique pour vérifier à quel point ou à quelle kilobase les bandes coïncident.

[56] Une coïncidence qui ne se fonderait que sur une seule sonde ne serait normalement pas concluante, du fait de la possibilité que divers individus aient en commun telle ou telle séquence d'ADN polymorphe. En outre, l'examen visuel des autorads comporte une marge d'erreur en raison des limites de résolution du film radiographique, limites qui rendent très difficile la localisation précise du point où commence une séquence. On a généralement recours à quatre ou cinq sondes. Elles sont produites commercialement en laboratoire.

[57] Un des échantillons vaginaux de Nina Flam a permis aux experts d'établir des comparaisons avec l'ADN de Legere qui faisaient intervenir quatre régions de

polymorphisme élevé. La quantité d'ADN disponible dans le cas de Donna Daughney était minime, mais l'empreinte génétique obtenue coïncidait avec le système de bandes des deux régions polymorphes correspondantes de l'ADN de Legere, et des deux régions correspondantes de l'ADN extrait de l'échantillon recueilli sur le corps de Linda Daughney. En se servant de l'ADN de l'échantillon qui contenait l'essentiel de l'importante quantité d'ADN prélevée sur le corps de Linda, les scientifiques ont établi des comparaisons qui faisaient intervenir cinq régions polymorphes. Les systèmes de bandes obtenus coïncidaient avec ceux des cinq régions polymorphes correspondantes de l'ADN de Legere; une sixième région a donné des résultats incertains.

[58] On a procédé à une analyse des diverses substances recueillies. Il a fallu combiner les échantillons de cheveux et de poils saisis en 1986 avec les échantillons de 1989 pour disposer de matériaux d'analyse suffisants. L'analyse de ces échantillons et de l'échantillon extrait du mouchoir taché de sang "jeté à la poubelle" provenant de Legere a produit des empreintes génétiques coïncidentes.

[59] L'analyse d'un premier échantillon vaginal de Nina Flam a produit une empreinte génétique qui ne coïncidait que pour un seul locus avec l'empreinte de Legere. Le second échantillon prélevé sur Nina Flam a donné une coïncidence de quatre sondes. Suivant la preuve, la fréquence estimative d'une coïncidence de quatre sondes dans la population blanche est inférieure à 1 sur 5,2 millions d'hommes de race blanche.

[60] L'analyse d'un échantillon vaginal de Donna Daughney a produit une empreinte génétique coïncidente pour deux loci, coïncidence dont la fréquence d'apparition est de 1 sur 7 400 hommes de race blanche. Un échantillon vaginal de Linda Daughney a permis de constater une coïncidence d'empreintes génétiques pour cinq loci. La fréquence d'apparition estimative de cette coïncidence dans la population blanche est inférieure à 1 sur 310 millions d'hommes de race blanche.

[61] L'un des témoins experts, M. Bowen, a expliqué que l'absence de bandes dans certains couloirs signifiait, soit que la sonde n'était pas assez sensible pour détecter l'ADN ou pour en révéler dans ce couloir, soit, peut-être, qu'il n'y avait pas assez d'ADN pour qu'un système de sondes, quel qu'il soit, puisse en révéler. Il a ajouté que les minuscules quantités d'ADN isolées à partir de ces pièces étaient très proches des limites de sensibilité de la technologie, d'où l'éventuelle impossibilité de relever des bandes et de constater des coïncidences dans certains couloirs.

[62] Tous les témoins, y compris le témoin de la défense, M. Shields, estiment qu'une coïncidence de quatre ou cinq sondes faisant intervenir des régions de polymorphisme élevé est un événement rare ou excessivement rare. En l'espèce, les experts ont étudié l'empreinte génétique issue des échantillons coïncidents et l'ont évaluée à partir d'une banque de données constituée d'échantillons de population recueillis par la GRC.

[63] La création de la banque de données canadienne a comporté le prélèvement d'échantillons d'environ neuf cents personnes de race blanche, membres des Forces canadiennes, qui étaient cantonnées à Kingston, en Ontario, et qui provenaient de partout au Canada. Ces données en main, les scientifiques, en prenant un groupe ethnique défini, peuvent déterminer la constitution génétique du groupe pour les sites de la molécule d'ADN que vise la collecte de données. La signification judiciaire de la coïncidence vient de la rareté ou de l'unicité de l'empreinte génétique tirée de l'analyse. Plus l'empreinte est rare, plus la preuve d'identité est forte.

[64] Pour expliquer la signification d'une coïncidence, un expert de la génétique des populations doit être en mesure d'extrapoler à partir de la banque de données la probabilité statistique que l'empreinte génétique apparaisse dans l'échantillon de

population qui a servi à constituer cette banque de données. Legere soutient que le calcul scientifique des probabilités n'est pas raisonnablement fiable, de sorte que quelqu'un d'autre que lui aurait pu laisser le sperme trouvé sur les lieux du crime.

[65] Le témoin de la défense, M. Shields, a convenu des coïncidences que les témoins de la Couronne avaient constatées. Les experts de la défense n'ont donc attaqué ni la théorie génétique de base, ni la technique d'analyse des fragments de restriction polymorphes en général, pas plus que l'application de cette technique par la GRC en particulier, jusques et y compris la constatation d'une coïncidence.

[66] Une partie importante de l'argumentation de l'avocat de Legere avait trait à la question des sous-populations. Il s'agit de savoir si les fré;quences des types génétiques peuvent présenter des différences du fait d'une ascendance ethnique, de variations régionales ou de consanguinité dans une quelconque région géographique. Les témoins de la Couronne étaient d'avis que rien n'indiquait de sous-population de nature à fausser les estimations auxquelles on était arrivé dans le cas présent. Tout le témoignage de M. Shields, en revanche, attaquait l'applicabilité des chiffres de probabilité auxquels était arrivé le laboratoire de la GRC pour la présente cause, et invoquait plus précisément l'effet d'une sous-population sur ces chiffres.

[67] Dans le cas présent, les modèles théoriques dont les scientifiques se sont servis pour faire ces calculs ont été soumis à des épreuves statistiques et à des essais empiriques à partir des données recueillies, de même qu'à partir d'autres banques de données de l'Amérique du Nord et d'autres populations. La preuve, à mon avis, était suffisante pour permettre la communication de ces chiffres à un jury.

[68] Un généticien des populations, M. Kidd, témoin de la Couronne, a fait état des connaissances nécessaires pour calculer ces types du point de vue de la fréquence. Il est le seul généticien des populations humaines qui ait témoigné devant le juge du procès. M. Shields, quoique généticien des populations, n'était pas généticien des populations humaines. Son domaine est celui des insectes.

[69] Les questions qui se posent ensuite sont celles de savoir si l'ensemble de la population est en équilibre de Hardy-Weinberg, et s'il doit y avoir équilibre des liaisons et absence de sous-population significative. Legere avance que ces fondements ont été supposés et non démontrés.

[70] Un généticien des populations doit être en mesure de déterminer la fréquence d'apparition d'un allèle donné (l'un quelconque d'une série de deux ou plusieurs gènes différents qui peuvent occuper les mêmes lignes d'un chromosome) dans un groupe racial humain. L'information est capitale, car il est essentiel, pour tout typage d'ADN judiciaire, de conférer une signification aux coïncidences constatées. La théorie de l'équilibre de Hardy-Weinberg permet de supposer que les deux bandes d'un locus cible forment une combinaison aléatoire.

[71] Le problème de l'équilibre des liaisons est celui de savoir si les bandes d'un locus cible ont un lien physique ou génétique avec les bandes d'un autre locus cible. Quant à la question des sous-populations, elle pose le problème de savoir si les fréquences de casiers utilisées aux fins du typage présentent des variations géographiques significatives en raison de divers facteurs, par exemple de particularités régionales, et si les observations théoriques sur les données mondiales montrent qu'il existe des variations significatives du fait du lieu, de la race ou d'une consanguinité.

[72] M. John Waye, professeur adjoint à la McMaster University à Hamilton, en

Ontario, déclaré expert en génétique des populations humaines, a témoigné pour la Couronne. M. Waye estimait qu'une coïncidence de quatre sondes, coïncidence obtenue de le cas de Nina Flam, n'apparaîtrait dans la population qu'une fois sur 5,2 millions et qu'une coïncidence de cinq sondes n'apparaîtrait qu'une fois sur 310 millions. La théorie de Hardy-Weinberg et l'équilibre des liaisons sont des principes connus de la biologie moléculaire, admis dans les milieux scientifiques depuis quelque quatre-vingts ans. Ces théories existent bel et bien. Le témoin de la défense, M. Shields, n'a pas contesté les théories de l'équilibre de Hardy-Weinberg et de l'équilibre des liaisons.

[73] Les experts de la Couronne ont indiqué que, après constatation des coïncidences, ils avaient utilisé la théorie de Hardy-Weinberg et appliqué la règle de multiplication pour déterminer la signification de ces coïncidences. Les témoignages des experts de la Couronne et de M. Shields divergent sur un seul point: ce dernier affirme que la probabilité n'est pas aussi faible. Au lieu de donner un chiffre de 1 sur 310 millions pour une coïncidence de cinq sondes, coïncidence constatée pour l'échantillon prélevé sur le corps de Linda Daughney, il aurait parlé de 1 sur 11 millions.

[74] D'autres allégations mettaient en doute la compréhension que le juge avait eue de la preuve. À mon avis, le juge a bel et bien compris la preuve qui lui a été présentée et s'est penché sur cette preuve avec toute l'application voulue. Il a rendu une décision conforme au droit.

[75] À la fin du voir-dire, le juge a déclaré qu'il adoptait les motifs donnés par le juge du procès dans **R. c. Voyne Matheas Baptiste**, [1991] A.C.-B. No 3945 (C.S.). Le juge du procès, dans **Baptiste**, a accueilli la preuve après avoir conclu que les données scientifiques des analyses d'ADN étaient fiables, qu'elles étaient pertinentes, qu'elles seraient utiles au jury et qu'il y avait lieu, par conséquent, d'admettre la preuve. Il a ajouté qu'il appartenait au jury, à son avis, de peser avec le reste de la preuve les éventuelles failles de l'interprétation des résultats et limites des banques de données.

[76] Dans l'affaire **Baptiste**, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé la décision du juge du procès ((1994), A.C.-B. No 263; 51 B.C.A.C. 31; 84 W.A.C. 31; 88 C.C.C.(3d) 211). La cour a déclaré, au paragraphe 36:

> "Compte tenu des témoignages de MM. Bowen et Kirby, nous sommes d'avis que la preuve satisfaisait au critère énoncé dans **R. c. R.A.D.** (1993), 80 C.C.C.(3d) 97 (C.A.C.-B.), aux pages 104 à 106. Autrement dit, la preuve était suffisamment pertinente et digne de foi pour mériter d'être entendue et pesée par le jury. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en l'admettant et nous sommes d'avis de ne pas donner suite à ce moyen d'appel."

[77] Dans l'arrêt qu'elle cite, **R. c. R.A.D.** (1993), 25 B.C.A.C. 206; 43 W.A.C. 206; 80 C.C.C.(3d) 97, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait minutieusement passé en revue le droit relatif à l'admissibilité de la preuve.

[78] À mon avis, le juge du procès a rendu une décision correcte lors du voir-dire. La preuve présentée par les témoins de la Couronne au cours du voir-dire était pertinente et utile. Pareille preuve doit être soumise au jury afin qu'il puisse la soupeser avec le reste de la preuve au moment de choisir entre la culpabilité hors de tout doute raisonnable ou l'innocence de l'accusé.

[79] Dans son exposé au jury, le juge du procès a formulé les observations suivantes sur la preuve génétique:

"M. Shields a dit, comme les autres également, écoutez, vraiment, lorsque vous avez une sonde de cinq coïncidences ou une sonde de quatre coïncidences, comme pour Nina Flam, les chiffres, vraiment, les chiffres de fréquence ou les chiffres de probabilité n'ont vraiment pas de signification du tout, de toute façon, parce que la simple constatation de la coïncidence exclut tant de personnes qu'il serait improbable que quelqu'un d'autre que M. Legere ait apporté ce sperme, de sorte que vous n'avez pas à vous préoccuper de ces chiffres de 1 sur 5,2 millions ou de 1 sur 310 millions, pour ce qui est de la preuve. Il suffit de dire que ça a fait l'objet d'une preuve et d'un accord satisfaisants, en fait, qu'il serait tout à fait improbable que quelqu'un d'autre que M. Legere ait apporté ce sperme.

"Ne pensez plus aux allèles précis, ne pensez plus à l'équilibre de la théorie de Hardy-Weinberg, ne pensez plus aux polyzygotes, aux monozygotes même. Je ne comprends pas ces choses et vous non plus, et nous ne sommes pas censés les comprendre: nous ne sommes pas des scientifiques. Il nous faut nous pencher sur les témoignages de ces scientifiques et dire, voilà, quelle impression générale nous font-ils, quel est l'état de cette science, l'état de cette technologie aujourd'hui, et je signale que la décision vous appartient, mais je pense que vous inclinerez probablement à penser que la technologie génétique n'est pas près de disparaître et qu'elle a bien fonctionné en l'espèce, mais la décision vous appartient, vos impressions. Il se peut que vous ayez compris cette nouvelle équation que M. Carmody a conçue, même si je ne l'ai pas comprise."

[80] Le juge du procès, dans son exposé au jury, a traité la question de la preuve génétique. Il a dit aux jurés qu'elle faisait l'objet d'une acceptation générale dans le monde scientifique et que la technologie du typage d'ADN était un outil judiciaire approprié de nos jours. Il leur a rappelé les té;moignages de MM. Kidd et Shields, ce dernier témoin de la défense, selon qui le typage d'ADN est fiable et pertinent lorsqu'il est exécuté de façon appropriée.

[81] Il a également fait observer au jury que les experts de la Couronne dans ce domaine avaient témoigné que la GRC avait exécuté le typage de l'ADN de façon appropriée. Les experts ont mentionné que le laboratoire de la GRC était l'un des meilleurs au monde. En fait, MM. Kidd, Waye, Bowen et Fournier avaient justement effectué des études sur la méthode de la GRC. Le juge du procès s'est penché minutieusement sur la question de savoir si les analyses avaient été exécutées de façon appropriée. Il a fait remarquer au jury que M. Shields ne contestait sous aucun rapport les coïncidences constatées. Quant à l'obtention des coïncidences au moyen des diverses sondes, il a indiqué qu'il n'y trouvait rien à redire, malgré qu'il ait dit ne pas connaître les méthodes d'Ottawa en matière de contrôle de la qualité, etc.

[82] Le juge du procès a fait remarquer à juste titre que les autres témoins qui s'étaient présentés à la barre avaient indiqué que le contrôle de la qualité était approprié. Rien ne laissait croire à l'absence de contrôle de qualité approprié du fait des résultats obtenus. Il a également déclaré que le seul fait que le laboratoire était en mesure d'arriver à des coïncidences et de les soumettre à un second contrôle au moyen du troisième autorad effectué précédemment autorisait à penser que le laboratoire devait faire un travail approprié.

[83] Le juge du procès a correctement traité la question, soulevée par la défense, de savoir si la banque de données utilisée par la GRC était appropriée, c'est-à-dire de

savoir si elle tenait compte de la possibilité de l'existence de sous-populations dans la région de la Miramichi ou au Canada. Il a renvoyé les jurés au témoignage de M. Kidd, auteur d'importants travaux sur les subcultures, lorsqu'il a dit que l'existence de subcultures ne pouvait se traduire par une différence appréciable, significative au point de vue judiciaire. M. Carmody était du même avis. Le juge a ensuite passé en revue les divers aspects du typage et de l'analyse d'ADN.

[84] Ce qu'il disait aux jurés, en somme, c'était de ne pas se laisser désarçonner par des termes du genre allèles précis, équilibre de Hardy-Weinberg, polyzygotes et même monozygotes. Il a signalé que ces sujets sont difficiles à comprendre et que les membres du jury ne sont pas des scientifiques. Il a fait observer à juste titre aux jurés que la tâche qui leur incombait était de se pencher sur les témoignages des scientifiques et de décider, d'après la teneur de ces témoignages, d'accueillir ou non la preuve scientifique.

[85] Je suis d'avis, pour les motifs qui précèdent, de rejeter ce moyen d'appel.

Moyen no 2 - Les bottes

[86] Legere plaide l'inadmissibilité de l'opinion des experts voulant que les empreintes formées dans les bottes de marque Greb soient effectivement les siennes.

[87] Il prétend que la preuve relative aux empreintes de pieds est une preuve scientifique nouvelle. Je suis d'avis qu'il s'agit d'identification par comparaison physique d'éléments de preuve de la part d'un expert.

[88] Dans la cause **R. c. Nielsen and Stolar** (1984), 30 Man.R.(2d) 81; 16 C.C.C.(3d) 39 (C.A.) (refus d'autorisation d'appel auprès de la Cour suprême du Canada le 21 janvier 1985 (1985), 58 N.R. 318; 31 Man.R.(2d) 240; 16 C.C.C.(3d) 39), la Cour d'appel du Manitoba a accueilli une preuve d'experts quant à la probabilité d'une conformité entre l'empreinte de pied de l'accusé et une empreinte de pied découverte sur les lieux du crime. Il s'agissait d'empreintes de pied, et non d'empreintes de bottes.

[89] La preuve, en l'espèce, est venue du sergent Kennedy, de la GRC, qui a mené l'expertise et formulé l'opinion qu'il était très probable que les pieds qui avaient fait les marques observées dans les bottes Greb, de Kodiac, étaient ceux de l'accusé. L'agent spécial William Bodziak, du FBI, titulaire d'un B.A. en biologie de l'East Caroline University et d'une maîtrise en criminalistique de la George Washington University, auteur d'un livre intitulé **Footwear Impression Evidence**, a témoigné qu'il convenait avec le sergent Kennedy qu'il était très probable que les pieds de Legere avaient fait les marques et empreintes observées dans les Greb.

[90] Un podiatre, M. Bettles, a également témoigné. Il a indiqué que, d'après les caractères morphologiques (dimension et forme) et les particularités individuelles, il inclinait à déclarer et déclarait en effet que, globalement, ces bottes avaient été portées soit par Legere soit par une personne présentant la même constitution morphologique. Il a ajouté qu'à son avis une callosité au pied de Legere causée par la semelle fendue de la botte droite, de même qu'un petit clou qui, faisant saillie dans la botte gauche, avait laissé une marque dans la botte et sur le talon gauche de Legere, donnaient un poids accru à son opinion.

[91] La preuve que les experts ont apportée était technique et s'appuyait sur les connaissances et l'expérience qu'ils avaient acquises dans leur domaine. Elle ne se basait pas sur une théorie scientifique non démontrée. Il s'agissait de preuve

admissible, qu'il revenait encore une fois au jury de peser au moment de décider hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé, y compris de se former l'opinion qu'il était très probable que ces bottes é;taient celles de Legere.

[92] Je suis d'avis de conclure, en conséquence, que le juge du procès a décidé correctement, lors du voir-dire, que cette preuve était admissible et devait être soumise au jury.

[93] Dans son exposé au jury, il a fait observer que les experts estimaient que ces bottes étaient probablement celles de Legere. Il a également rappelé que les experts avaient déclaré qu'ils ne pouvaient affirmer catégoriquement qu'il s'agissait de ses bottes.

[94] Il a dit aux jurés de décider eux-mêmes, d'après la preuve scientifique et les circonstances, du poids qu'ils devaient accorder à cette preuve.

[95] À mon avis, l'exposé informait suffisamment les jurés qu'ils devaient fonder leurs conclusions sur l'ensemble de la preuve, et non se fier uniquement aux opinions des experts. La décision leur revenait.

[96] Je suis donc d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

Moyens nos 3 et 4 - Choix des jurés

[97] Il est commode d'aborder ensemble les **Moyens 3** et **4**, étant donné qu'ils concernent tous deux la sélection des jurés.

[98] Moyen no 3 - Legere affirme que le juge du procès a pris en charge le processus de récusation motivée de dix jurés inscrits sur la liste des jurés.

[99] Moyen no 4 - Legere affirme que le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il a dispensé de siéger, pour d'autres raisons que celles qu'autorise la **Loi sur les jurés**, L.N.-B. 1980, c. J-3.1, quatre jurés inscrits sur la liste.

[100] Dans l'arrêt **R. c. Sherratt**, [1991] 1 R.C.S. 509; 122 N.R. 241; 73 Man.R.(2d) 161; 3 W.A.C. 161, la Cour suprême du Canada a résumé la jurisprudence sur ce point.

[101] La question, en l'espèce, est de savoir si le juge du procès a "pris en charge" les candidats jurés, ou s'il les a soumis à une présélection.

[102] Ni le processus en général, ni son application à un juré en particulier n'ont suscité d'objection de la part des avocats. Eugene Ewaschuk, au paragraphe 23: 2190 de la deuxième édition de son ouvrage, **Criminal Pleadings and Practice in Canada** (Aurora, Ontario: Canada Law Book, 1987; feuilles mobiles), formule l'énoncé suivant:

> "L'omission de soulever une objection avant la présentation des plaidoyers ou pendant le procès face à une irrégularité de procédure qui ne met pas en cause la compétence de la cour ne peut être invoquée pour la première fois en appel."

[103] L'auteur cite, ici, plusieurs causes à l'appui de son affirmation. Il signale en outre un article de A. E. Popple intitulé **The Effect of Non-Compliance with "Rules of Procedure" in a Criminal Case** (1951), 11 C.R. 382.

[104] Dans l'arrêt **Sherratt** , la juge L'Heureux-Dubé, au nom de la majorité, a déclaré à la p. 534 R.C.S.:

> "Nous estimons que la pratique d'exclure les jurés manifestement partiaux est une pratique souhaitable dans tous les cas." (Souligné par L'Heureux-Dubé.)

Elle ajoute que le consentement de l'avocat est et peut être présumé dans ce genre de situation.
[105] La preuve montre qu'en l'espèce le juge du procès a effectué une présélection et libéré des candidats jurés pour partialité, de même que pour d'autres raisons, sans objection de la part des avocats.

[106] Les autres jurés ont été libérés par le juge du procès en vertu du pouvoir discrétionnaire général qu'ont les juges de dispenser les jurés de siéger pour "inconvénient personnel".

[107] En l'absence de contestation, à mon avis, il n'est nul besoin d'audition et rien n'appelle de décision de la part du juge. Il n'y a donc eu ni erreur ni perte de compétence.

[108] Je suis d'avis, en conséquence, de rejeter ces deux moyens d'appel.

Moyen no 5 - Absence de
l'accusé au procès

[109] L'appelant affirme que le juge du procès lui a dénié le droit qu'il avait, aux termes du paragraphe 650(1) du **Code criminel**, d'être présent à son propre procès le 26 juillet 1991, puis le 26 août 1991.

[110] Le voir-dire a pris fin le 6 juillet 1991 et l'affaire a été ajournée au 26 août 1991 en vue du procès.

[111] Le 26 juillet 1991, l'avocat de Legere s'est présenté au cabinet du juge du procès pour demander un ajournement. Le juge a estimé qu'il s'agissait d'une simple conférence préalable au procès et que semblable demande d'ajournement ne nécessitait pas la présence de Legere. Il a refusé d'accorder l'ajournement et il a confirmé que la date du procès resterait fixée au 26 août 1991. Ce refus n'interdisait pas à l'avocat de l'accusé; de présenter une demande d'ajournement en due forme à la date d'ouverture du procès, le 26 août 1991, en présence de l'accusé.

[112] Le 26 août 1991, avant la sélection des jurés, le juge a rencontré les avocats dans son cabinet, pendant une suspension de l'audience, et l'avocat de Legere lui a soumis une liste contenant un certain nombre de questions qu'il souhaitait poser aux jurés. De par son pouvoir discrétionnaire, le juge du procès a passé en revue les questions, retenu celles qui lui paraissaient opportunes et rejeté celles qui lui paraissaient inopportunes. Le tout s'est déroulé, encore une fois, en l'absence de l'accusé.

[113] Lorsque les avocats vont consulter le juge pour savoir ce qu'il pense de certaines procédures, il ne s'agit pas d'une étape d'une instance criminelle. En conséquence, l'absence de l'accusé n'entraîne pas de perte de compétence. Il est loisible à l'avocat de la défense, s'il le juge nécessaire, de présenter une motion en due forme lorsque l'accusé est présent au tribunal, qu'une date est fixée pour la reprise du procès, ou à

tout moment pendant le procès.

[114] Je suis d'avis, en conséquence, de rejeter ce moyen d'appel.

Moyen no 6 - Admissibilité
des déclarations

[115] Legere affirme que le juge du procès a commis une erreur de droit lorsqu'il a admis des déclarations qu'il aurait faites après avoir demandé à consulter un avocat.

[116] Legere avance que le juge du procès n'a pas tenu compte des droits que lui garantit l'alinéa 10b) de la **Charte des droits et libertés**:

> "10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:
>
> [...]
>
> b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit[.]"

Il affirme que le juge du procès s'est contenté de tirer la conclusion de fait que les déclarations avaient été faites librement et volontairement, sans se pencher sur la question de savoir si le droit du prévenu à l'assistance d'un avocat avait été violé et si la réparation convenable ne consistait pas en l'inadmissibilité des déclarations.

[117] Le 24 novembre 1989, Legere a été arrêté et emmené au poste du détachement de la GRC à Newcastle. Des policiers lui ont dit, peu après son arrestation, qu'il avait droit à l'assistance d'un avocat. Il leur a répondu qu'il voulait un avocat.

[118] Le juge du procès est arrivé aux conclusions suivantes:

> "On ne s'est occupé de la question de l'avocat qu'après que le prévenu a rencontré d'autres agents de la GRC dans la salle d'entrevue, et c'est alors qu'on a donné suite à la demande et obtenu en temps voulu un avocat, mais, pour ce qui est de savoir si le prévenu a fait ou aurait fait les déclarations, il est sans conséquence de savoir si l'on a obtenu un avocat immédiatement, dès les premières indications que ses services seraient requis.
>
> "Les conversations, les déclarations qu'il a faites à propos de sa présence à Montréal et ainsi de suite sont venues de lui toutes seules. Elles étaient libres et volontaires. Il les aurait faites, j'en suis absolument convaincu, avec ou sans avertissement, et je conclus aussi qu'aux fins de la décision du voir-dire ... je conclus que les déclarations qu'il a faites après avoir été averti de son droit à un avocat n'étaient que la répétition de déclarations faites au même agent de police ou à d'autres agents plus tôt ce matin-là, entre son arrestation et le moment où cet avertissement lui a été donné."

[119] Tout comme le juge du procès, je conclus que ces déclarations étaient admissibles et que les droits garantis à l'accusé par l'alinéa 10b) de la **Charte** n'ont pas été enfreints. Les déclarations que Legere a faites à ce moment-là l'ont été volontairement; il savait parfaitement qu'il avait le droit de garder le silence et d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Ces déclarations étaient spontanées; elles ne résultaient pas de questions qu'on lui avait posées.

[120] Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

Moyen no 7 - Partie de déclaration

[121] Legere affirme que le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il a permis à la Couronne d'introduire en preuve une partie seulement de la présumée déclaration faite par lui entre 6 h 20 et 7 h 25, le 26 novembre 1989, pendant qu'il se trouvait dans sa cellule, à Newcastle, et commis une erreur également lorsqu'il n'a pas accueilli le reste de la déclaration, enregistré à l'aide d'un magnétophone après 7 h 25.

[122] Il est acquis en droit que, lorsque la poursuite décide d'apporter en preuve une déclaration, elle doit présenter la déclaration tout entière, et non choisir telle partie et abandonner telle autre. On pourra se reporter sur ce point à l'ouvrage de McWilliams, **Canadian Criminal Evidence** (2e éd., p. 521), ainsi qu'à **Halsbury's Laws of England** (3e éd., vol. 10, p. 476, par. 871) et aux causes qui y sont cité;es.

[123] Les circonstances ne rendent compte, à mon avis, que d'une seule déclaration. Cette déclaration, dont la dernière partie a été enregistrée, a demandé plus d'une heure et s'est faite dans deux locaux différents. Il serait incorrect de ne pas apporter en preuve la totalité des déclarations. Je suis d'avis que le juge du procès a commis une erreur de droit lorsqu'il n'a pas permis la présentation en preuve de cette partie de la déclaration. Je reviendrai sur les conséquences de cette erreur.

Moyen no 8 - Participants à
une infraction

[124] Legere avance que le juge du procès a commis une erreur de droit lorsqu'il a omis de donner des directives au jury relativement aux participants à une infraction.

[125] Dans l'arrêt **R. c. Sparrow** (1979), 51 C.C.C.(2d) 443 (C.A. Ont,), le juge Martin a déclaré à la p. 458:

> "Je suis d'avis qu'il convient aussi, lorsqu'un seul accusé est jugé et que la preuve indique que plus d'une personne a participé à la perpétration de l'infraction, de donner au jury des directives concernant les dispositions de l'art. 21 du **Code**, même si on ignore l'identité de tout autre participant et même si le rôle précis de chaque participant peut être incertain. Toutefois, à mon avis, il ne convient pas de donner des directives au jury concernant la responsabilité de l'accusé en tant que partie au sens de l'art. 21 lorsqu'on ne peut soumettre au jury aucun élément de preuve approprié démontrant que plus d'une personne a réellement participé à la perpétration de l'infraction.

[126] La seconde partie de l'énoncé du juge Martin a reçu l'approbation du juge Dickson, alors juge en chef, dans **R. c. Thatcher**, [1987] 1 R.C.S. 652; 75 N.R. 198; 57 Sask.R. 113; [1987] 4 W.W.R. 193; 57 C.R.(3d) 97; 32 C.C.C.(3d) 481, à la p. 688. À mon avis, rien dans la preuve n'indiquait que plus d'une personne avait participé à la perpétration de ces infractions.

[127] J'estime en conséquence que le juge du procès n'avait pas à donner d'indications au jury, dans son exposé, sur la question des participants à une infraction.

[128] Je suis donc d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

Moyen no 9 - Saisie d'échantillons de

cheveux et de poils sans consentement

[129] Legere affirme que le juge du procès a commis une erreur de droit lorsqu'il a admis en preuve des cheveux et des poils saisis sur sa personne, parce qu'ils ont été saisis sans son consentement et que la saisie allait à l'encontre du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives que lui garantit l'art. 8 de la **Charte canadienne des droits et libertés**.

[130] Au cours du procès, la Couronne a présenté en preuve des résultats d'analyse d'ADN. Ces résultats se fondaient sur des comparaisons de substances corporelles trouvées sur les lieux du crime, ou obtenues au cours de l'enquête, avec des substances corporelles prélevées sur l'accusé.

[131] Les deux premiers articles, GT56 et GT69, consistent en des cheveux et en des poils du pubis prélevés sur l'accusé après son arrestation pour meurtre en 1986. Un jury a déclaré Legere coupable de meurtre au deuxième degré le 22 janvier 1987. Il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant dix-huit ans. Il a porté sa condamnation devant la Cour d'appel.

[132] L'un des moyens de cet appel était que les échantillons de cheveux et de poils avaient été prélevés de force le jour de l'arrestation de l'appelant. D'autres échantillons, également, avaient été prélevés le 1er juillet 1986 au pénitencier de Dorchester en exécution d'un mandat de perquisition. Legere a prétendu en appel que la façon dont les échantillons de cheveux et de poils avaient été obtenus violait ses droits constitutionnels, notamment ceux prévus à l'alinéa 7 de la **Charte canadienne des droits et libertés**, et que, par conséquent, ces échantillons n'auraient pas dû; être admis en preuve.

[133] Dans **R. c. Legere** (1988), 89 R.N.-B.(2e) 361; 226 A.P.R. 361; 43 C.C.C.(3d) 502 (C.A.N.-B.), le juge Angers a déclaré ce qui suit, au nom de la cour, à la p. 379 R.N.-B.:

> "À mon avis, le prélèvement forcé des parties du corps d'une personne, sauf en application d'une disposition législative l'autorisant, viole le droit à la sécurité de sa personne et constitue une saisie abusive. Le mot 'personne' utilisé dans la **Charte** désigne un être humain et doit comprendre les parties qui constituent le tout, du moins les parties qui sont si propres à une personne qu'elles permettent d'identifier le tout."

[134] Il s'est ensuite demandé si la preuve devait être écartée et il est arrivé à la conclusion suivante:

> "La dernière question est de savoir si la preuve doit être écartée conformément au par. 24(2) de la **Charte**. Compte tenu du fait que la police n'a pas agi de façon arbitraire mais a consulté le procureur de la Couronne, et que la décision rendue dans l'affaire **Alderton** avait déjà été publiée, et compte tenu de la nature [...] de la preuve, je suis d'avis que l'admission en preuve des échantillons de cheveux pour des fins d'identification n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice en l'espèce."

[135] Legere a formé un pourvoi devant la Cour suprême du Canada. La cour lui a refusé l'autorisation de se pourvoi le 12 octobre 1989 (voir **R. c. Legere** (1989), 102 N.R. 399; 96 R.N.-B.(2e) 180; 243 A.P.R. 180 (C.S.C.)).

[136] Les échantillons de cheveux et de poils saisis sur la personne de l'accusé en 1986 l'avaient été illégalement. Cette saisie demeure illégale.

[137] Il a ensuite été question du papier-mouchoir qui portait des taches de sang. Lors de son arrestation en 1989, l'accusé a été frappé au visage par un policier. Plus tard, au poste de police de Newcastle, il a demandé un mouchoir pour son nez. Après s'être mouché, il l'a jeté dans une corbeille à papier. Dès que Legere est sorti de la pièce, le mouchoir a été récupéré par un policier, puis envoyé au laboratoire de la GRC pour une analyse d'ADN. La question, ici, est la suivante: quelles conséquences entraîne le fait d'avoir retiré de la corbeille du poste de police de Newcastle un mouchoir taché de sang dont quelqu'un s'était débarrassé?

[138] S'ensuit-il une violation des droits que l'art. 8 de la **Charte** garantit au prévenu en ces termes: "Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives"?

[139] Dans l'arrêt **R. c. Dyment**, [1988] 2 R.C.S. 417; 89 N.R. 249; 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C.(3d) 244, le juge La Forest a dit, à la p. 435 R.C.S.:

> "Si je devais tracer la ligne de démarcation entre une saisie et la simple réunion d'éléments de preuve, je la situerais, logiquement et conformément à son objet, au point où on peut raisonnablement affirmer que l'individu n'a plus droit à la préservation du caractère confidentiel de l'objet qui serait saisi."

[140] Plus loin, à la p. 435 R.C.S., le juge La Forest a fait une distinction entre saisir et recueillir un élément de preuve:

> "Dans cette affaire, la police, après avoir amené l'accusé à l'hôpital, avait prélevé un échantillon de son sang à même une tache de sang trouvée sur le siège avant du véhicule. L'appelant, en l'espèce, a fait observer qu'il est incontestable que, dans l'affaire **LeBlanc**, on pouvait raisonnablement conclure que l'accusé avait [Traduction] 'abandonné son sang', bien qu'il semble préférable de reprendre les termes de la **Charte**, en affirmant qu'il ne pouvait plus raisonnablement s'attendre à ce qu'on en préserve le caractère confidentiel. Dans cette affaire, l'élément de preuve avait été véritablement 'recueilli' et non saisi."

[141] La preuve indique clairement que l'accusé ne pouvait plus s'attendre à ce qu'on préserve le caractère confidentiel du mouchoir jeté. Le mouchoir n'a donc pas été saisi, mais recueilli. Il s'agissait dès lors d'une pièce admissible que la Couronne a employée à juste titre aux fins d'un typage d'ADN. Je ferai remarquer, par ailleurs, que Legere n'a pas contesté l'admissibilité de cet échantillon.

[142] L'autre cas où des substances corporelles ont été saisies sur la personne de Legere sans son consentement est survenu lors de l'arrachage d'échantillons de cheveux et de poils du pubis après son arrestation en 1989.

[143] L'appelant conteste la légalité de ces saisies. Dans **R. c. Collins**, [1987] 1 R.C.S. 265; 74 N.R. 276; 56 C.R.(3d) 193; [1987] 3 W.W.R. 699; 38 D.L.R.(4th) 508; 33 C.C.C.(3d) 1; 13 B.C.L.R.(2d) 1; 28 C.R.R. 122, le juge Lamer, qui prononçait au nom de la cour, a indiqué quels facteurs il fallait prendre en considération pour décider de la légalité d'une saisie. Je résume ses motifs:

> "Une fouille est légale, c'est-à-dire qu'elle ne contrevient pas à l'art. 8 de la **Charte**, si:
>
> 1. elle est autorisée par la loi (common law ou disposition législative);
>
> 2. la loi elle-même n'a rien d'abusif;
>
> 3. la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive."

[144] La Couronne avance que la saisie des échantillons était accessoire à une arrestation menée de bonne foi et qu'en conséquence les échantillons sont admissibles en common law.

[145] À l'appui de son affirmation, la Couronne invoque **Cloutier c. Langlois and Bédard**, [1990] 1 R.C.S. 158; 105 N.R. 241; 30 Q.A.C. 241; 74 C.R.(3d) 316, arrêt dans lequel la juge L'Heureux-Dubé a déclaré, aux pages 180 et 181 R.C.S., ce qui suit:

> "... il me semble indubitable que la common law telle qu'elle a été reçue et a évolué au Canada reconnaît aux policiers le pouvoir de fouiller la personne légalement mise en état d'arrestation et de saisir les objets en sa possession ou dans son entourage immédiat dans le but d'assurer la sécurité des policiers et du prévenu, d'empêcher l'évasion du prisonnier ou encore de constituer une preuve contre ce dernier. La trame commune de cette jurisprudence vise à assurer la sécurité et l'efficacité de l'application de la loi. Si l'existence du pouvoir est acquise il semble exister un certain flottement en ce qui concerne les conditions d'exercice ou l'étendue de ce pouvoir."

Elle ajoute, aux pages 181 et 182 R.C.S.:

> "Notre cour a eu recours à maintes reprises à des considérations de principe et à l'évaluation des intérêts en jeu pour déterminer la portée exacte d'un pouvoir de police découlant de la common law ... Les intérêts en jeu sont des facteurs importants dans la détermination des limites d'un pouvoir de common law. Lorsque le pouvoir en question vient en conflit avec les libertés individuelles, il est nécessaire, dans un premier temps, de décider si ce pouvoir entre dans le cadre général du devoir des agents de la paix. Ce devoir, clairement identifié, doit avoir été historiquement reconnu par les tribunaux comme étant de nature à promouvoir l'application de la loi. En second lieu, il s'agit de déterminer si une telle atteinte aux droits individuels est justifiée ... Il s'agit donc, dans cette deuxième étape, de déterminer si une atteinte aux droits individuels est nécessaire à l'accomplissement du devoir des agents de la paix, et si elle est raisonnable, compte tenu des intérêts d'ordre public servis par, d'un cô;té, la répression efficace des agissements criminels, et de l'autre, le respect de la liberté et de la dignité fondamentale des individus." (C'est moi qui souligne.)

[146] En l'espèce, le sergent d'état-major Mason Johnson a affirmé qu'il prélevait des échantillons de cheveux et de poils sur la personne des prévenus, tant par arrachage que par passage au peigne, depuis vingt et un ans. Au dire du sergent, c'était la première fois qu'un prévenu lui refusait la permission de lui arracher des échantillons de cheveux.

[147] Le sergent d'état-major Johnson a également témoigné qu'il avait appelé Me Graham Sleeth, du bureau du procureur de la Couronne, et que Me Sleeth l'avait

renvoyé à **R. c. Alderton** (1985), 7 O.A.C. 121; 44 C.R.(3d) 254, précédent de la Cour d'appel de l'Ontario, qui, de l'avis de l'avocat, autorisait le prélèvement de cheveux par arrachage sur la personne de Legere.

[148] Dans **Alderton**, le juge d'appel Martin s'était exprimé en ces termes à la p. 258 C.R.:

> "Il est acquis en droit qu'il est permis à un policier, après une arrestation valide, de fouiller la personne arrêtée et de saisir toute chose dont il croit raisonnablement qu'elle peut fournir une preuve de la perpétration de l'infraction dont la personne arrêtée est accusée et de l'implication de cette personne dans la perpétration de l'infraction."

[149] En l'espèce, l'agent de la GRC avait des motifs raisonnables de croire qu'un échantillon de cheveux et de poils propre à un typage d'ADN fournirait une preuve impliquant Legere.

[150] La common law reconnaît à la police le droit de fouiller le prévenu et de prendre sur sa personne ou dans ses affaires tout ce qui devrait se rapporter au crime pour lequel il a été arrêté. La **Loi sur l'identification des criminels**, L.R.C. 1985, c. I-1, en outre, est venue élargir le champ d'application de la common law en conférant le droit de prélever les empreintes digitales d'un inculpé.

[151] Le témoin expert de la Couronne a indiqué que les typages d'ADN les plus sûrs s'effectuaient à partir d'échantillons de cheveux arrachés ou d'échantillons de sang. Mener ce genre d'analyse avec des échantillons d'urine ou de matières fécales était tenu pour irréalisable, en raison de la dégradation trop rapide des échantillons.

[152] Le problème, ici, vient de ce qu'un procureur de la Couronne a fondé son avis juridique sur **Alderton** au lieu de renvoyer le sergent d'état-major Mason Johnson au précédent néo-brunswickois, en l'occurrence **R. c. Legere** (1988), 89 R.N.-B.(2e) 361; 226 A.P.R. 361; 43 C.C.C.(3d) 502 (C.A.N.-B.). La publication de cette décision est antérieure au prélèvement d'échantillons de cheveux de 1989. Elle était disponible et énonçait le droit applicable au Nouveau-Brunswick à l'époque.

[153] On a vu que le juge Angers, au nom de la cour, a conclu que:

> "... le prélèvement forcé des parties du corps d'une personne, sauf en application d'une disposition législative l'autorisant, viole le droit à la sécurité de sa personne et constitue une saisie abusive."

[154] Après avoir arrêté que le prélèvement d'échantillons de cheveux allait à l'encontre de l'art. 8 de la **Charte**, le juge Angers est passé à l'examen du paragraphe 24(2). Il a conclu que l'admissibilité des échantillons n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Je suis d'avis de permettre l'utilisation des échantillons de cheveux et de poils prélevés en 1986 pour les motifs qui précèdent.

[155] Pour ce qui est d'écarter ou non les échantillons de cheveux et de poils prélevés en 1989, j'entends suivre l'arrêt **R. c. Collins**. Dans cette cause, le juge Lamer a énuméré dix facteurs qu'un juge peut prendre en compte afin de déterminer s'il y a lieu d'écarter un élément de preuve. Je me propose de les considérer un à un.

1. Quel genre d'éléments de preuve a été obtenu?

[156] Le juge Lamer a établi une distinction entre preuve matérielle et preuve auto-incriminante. Il est arrivé à la conclusion que, lorsqu'un accusé est conscrit contre lui-même au moyen d'une confession ou d'autres preuves émanant de lui, l'utilisation de ces éléments de preuve rend le procès inéquitable en raison de la violation du droit de ne pas avoir à témoigner contre soi-même.

[157] Dans le cas présent, les échantillons de cheveux et de poils sont une preuve matérielle qui existait indépendamment de la violation de la **Charte**.

2. Quel droit conféré par la Charte a été violé?

[158] En l'espèce, des échantillons de cheveux et de poils du pubis ont été pris sur la personne de Legere sans son consentement. L'arrachage des cheveux et des poils s'est fait peu après son arrivée à la prison de Newcastle. Legere n'a pas opposé de résistance et l'enlèvement des cheveux et poils n'a comporté qu'une intrusion minimale.

3. La violation de la Charte était-elle grave ou s'agissait-il simplement d'une irrégularité?

[159] La violation était minime, compte tenu du besoin d'obtenir des renseignements qui étaient nécessaires à l'enquête. Il ne s'agissait pas d'une simple irrégularité. Seulement, vu l'information dont ils disposaient, les policiers ont jugé nécessaire de se procurer ces échantillons.

4. La violation était-elle intentionnelle, flagrante, ou a-t-elle été commise de bonne foi?

[160] La police avait demandé l'aide d'un avocat de la Couronne et celui-ci avait indiqué que la cause **R. c. Alderton**, précitée, autorisait le prélèvement. Elle a agi de bonne foi.

5. La violation a-t-elle eu lieu dans une situation d'urgence ou de nécessité?
[161] Il était certainement nécessaire de prélever des échantillons sur la personne du prévenu pour effectuer un typage d'ADN. La police n'avait d'autre façon de procéder, à moins d'obtenir le consentement de l'appelant.

6. Pouvait-on avoir recours à d'autres méthodes d'enquête?

[162] Il est ressorti de la preuve qu'il fallait certains types de tissu corporel, tels des cheveux ou du sang, pour constituer un échantillon qui se prêterait à des comparaisons avec les échantillons vaginaux.

7. Ces éléments de preuve auraient-ils été obtenus en tout état de cause?

[163] Non, puisque le prévenu, Legere, refusait de consentir au prélèvement d'échantillons.

8. S'agit-il d'une accusation grave?

[164] Le crime dont Legere est accusé est, en droit, l'un des plus graves qui soit.

9. Les éléments de preuve recueillis sont-ils essentiels pour fonder l'accusation?

[165] La preuve m'amène à conclure que les échantillons de cheveux et de poils saisis étaient importants, sinon essentiels, pour fonder les accusations.

10. Existe-t-il d'autres recours?

[166] Il n'existe aucun autre recours en l'espèce.

[167] Après considération des facteurs pertinents que le juge Lamer a listés dans **Collins**, je suis d'avis que l'admission de la preuve obtenue par suite du typage d'ADN des échantillons de cheveux et de poils saisis n'a pas déconsidéré l'administration de la justice. Je suis également persuadé que la saisie de ces échantillons de cheveux et de poils ne constituait pas une conduite inacceptable dans une enquête, parce que la police avait pris les dispositions nécessaires pour s'assurer qu'elle agissait légalement et que, du point de vue du sergent d'état-major Mason Johnson, elle agissait en vertu du droit de saisie accessoire à une arrestation issu de la common law.

[168] Le juge Lamer, dans **Collins**, a donné les précisions suivantes à la p. 286 R.C.S.:

> "À mon avis, l'administration de la justice est susceptible d'être déconsidérée par l'exclusion d'éléments de preuve essentiels pour justifier l'accusation, et donc l'acquittement de l'accusé, à cause d'une violation anodine de la **Charte**. Pareille déconsidération serait d'autant plus grande que l'infraction serait plus grave."

Il a ajouté:

> "Je suis donc d'accord avec le professeur Morissette pour dire que l'exclusion est plus probable si l'infraction est moins grave (précité, aux pp. 529 à 531). Je m'empresse d'ajouter toutefois que, si l'utilisation de la preuve entraîne un procès inéquitable, la gravité de l'infraction ne peut rendre cette preuve admissible. Si la gravité de l'infraction doit avoir une importance dans le contexte de l'équité du procès, elle joue dans le sens contraire: plus l'infraction est grave, plus un procès inéquitable nuit à la considération dont jouit le système."

[169] En l'espèce, les éléments de preuve sont utiles pour justifier les accusations portées contre Legere. Je signale, encore une fois, que la police n'a pas agi arbitrairement, puisqu'elle a consulté un avocat de la Couronne. Que l'avocat de la Couronne se soit reporté à la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans **Alderton**, et non à la décision rendue par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans **Legere**, ne change rien au fait que la police agissait de bonne foi et qu'elle faisait ce qu'elle estimait opportun et légal de faire. Vu ce qui précède, je suis d'avis que l'utilisation des échantillons de cheveux et de poils à des fins d'identification ne déconsidère pas l'administration de la justice.

[170] Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

Moyen no 10 - Opinion du Dr MacKay, témoin de la Couronne, selon qui ces quatre meurtres étaient de
la même main

[171] Legere avance que le juge du procès a commis une erreur de droit lorsqu'il a

accueilli le témoignage d'un expert de la Couronne, le docteur John MacKay, selon qui tous les meurtres étaient de la même main, et lorsqu'il a omis, dans ses directives au jury, de souligner qu'il n'était pas du domaine du Dr MacKay d'exprimer cette opinion.

[172] Le témoignage d'opinion qu'a donné le pathologiste, le Dr MacKay, est le suivant: "[L]es quatre homicides sont de la même main et [...] ces quatre personnes sont mortes de la même façon". Lorsqu'on lui a demandé dans quelle mesure les crimes avaient été semblables, le Dr MacKay a répondu:

> "La pathologie légale s'attache à l'étude des schèmes. Je vous fais part d'une opinion, comme les critiques d'art peuvent étudier des tableaux et déclarer qu'ils sont l'oeuvre de tel ou tel artiste. Ils peuvent se tromper. Mon opinion, qui vaut ce qu'elle vaut, est que les quatre homicides sont de la même main et que ces quatre personnes sont mortes de la même façon."

[173] Ces paroles ont suscité une objection de la part de l'avocat de l'accusé. Le juge du procès a tranché et il a donné aux jurés les directives suivantes:

> "Je donnerai donc pour directive aux jurés qu'il est de leur ressort de prendre une décision sur ce point [...] en bout de ligne ils seront tenus de déterminer si les crimes peuvent être de la même main [...] et je donne dès maintenant pour directive au jury de considérer ce témoignage comme une preuve du fait que les quatre décès présentaient des ressemblances et non comme une conclusion catégorique voulant qu'une seule personne a pu les commettre tous."

[174] Dans son exposé au jury, l'avocat de la Couronne s'est exprimé en ces termes:

> "Il y a les ressemblances d'ordre pathologique. Sans m'étendre sur les détails désagréables de la preuve médicale, je rappelle néanmoins que toutes les personnes décédées ont été victimes de coups portés au moyen d'un instrument contondant - ce pouvait être un poing - en particulier au visage. Mis à part l'apparente escalade de violence d'un crime à l'autre, ils ont été, au dire du Dr MacKay, 'exécuté;s selon des schèmes remarquablement semblables'. Dans le cas du père Smith et de Donna Daughney, le visage et le cou portaient des coupures en forme de S très semblables dont le seul objet, au dire du Dr MacKay, semblait être de faire souffrir la victime. Si le coeur vous en dit, examinez ces marques en forme de S sur le visage du père Smith et sur le visage de Donna Daughney. On dirait une signature en S. La conclusion du Dr MacKay, à un certain moment, était carrément qu'une seule personne avait commis tous ces crimes. Il a ensuite nuancé sa pensée et expliqué très clairement que ce qu'il avait voulu dire c'était qu'il s'agissait soit d'une seule personne soit d'une autre personne se trouvant avoir recours exactement aux mêmes méthodes chaque fois. Cette conclusion du Dr MacKay, cette opinion d'expert, semble la conclusion que tirerait l'homme ordinaire sensé. Les ressemblances sont tellement fortes, qu'il est raisonnable de conclure qu'elles ne sont pas le fruit d'une pure coïncidence."

[175] Dans son exposé, le juge du procès a bel et bien donné pour directive aux jurés qu'il leur appartenait de trancher toutes les questions de fait. Le Dr MacKay avait compétence d'expert en pathologie légale et, en cette qualité, il a formulé l'opinion que les crimes avaient été commis de la même façon et qu'une, deux, trois ou quatre personnes, qui toutes avaient voulu donner aux meurtres suivants l'aspect du premier, avaient pu en être l'auteur.

[176] Au mépris de la mise en garde du juge au jury, la Couronne a fait les observations précitées. Le juge du procès aurait dû réitérer sa mise en garde au jury. À mon avis, il a donné sur ce point des directives erronées. Je reviendrai sur les conséquences de cette erreur.

Sous-alinéa 686(1)b)(iii)

[177] Bien que les échantillons de cheveux et de poils prélevés en 1986 et en 1989 aient été saisis illégalement, le juge du procès a eu raison de ne pas écarter la preuve en application du paragraphe 24(2) de la **Charte**. Aucune erreur n'a donc été commise en matière d'admissibilité de la preuve qui demanderait de prendre en considé;ration le sous-alinéa 686(1)b)(iii) du **Code**.

[178] Pour ce qui est de cette omission du juge du procès de mettre en garde le jury face aux observations de l'avocat de la Couronne relativement à la preuve d'expert voulant que les homicides aient été de la même main, et pour ce qui est en outre de son refus de permettre la présentation en preuve de la totalité de la déclaration de Legere, je suis d'avis d'appliquer les dispositions réparatrices du sous-alinéa 686(1)b)(iii) du **Code**.
[179] Dans **R. c. P.L.S.**, [1991] 1 R.C.S. 909; 122 N.R. 321; 90 Nfld. & P.E.I.R. 234; 280 A.P.R. 234; 64 C.C.C.(3d) 193; 5 C.R.(4th) 351, le juge Sopinka a fait mention du critère auquel la preuve doit satisfaire pour que la cour puisse appliquer le correctif du sous-alinéa 686(1)b)(iii):

> "... Il existe cependant une exception à cette règle lorsque la preuve est à ce point accablante que le juge des faits conclurait forcément à la culpabilité. Dans ce cas, il est justifié de priver l'accusé d'un procès régulier puisque cette privation est minime lorsque le résultat serait forcément une autre déclaration de culpabilité. Ces limites imposées aux pouvoirs de la Cour d'appel découlent de l'effet conjugué des sous-al. 686(1)a)(ii), b)(ii) et (iii) du par. 686(2). En vertu du sous-al. 686(1)b)(ii), la Cour d'appel ne saurait rejeter l'appel si elle conclut qu'il y a eu erreur de droit, sauf si la disposition réparatrice contenue au sous-al. 686(1)b)(iii) s'applique."

[180] Il ressort de l'examen de la preuve que des experts ont identifié les empreintes de pas laissées dans le sang, au domicile du père Smith, et qu'ils les ont attribuées aux bottes portées par Legere. Un prêteur sur gages a identifié Legere et indiqué qu'il était la personne qui était venue lui vendre des bijoux dans sa boutique, à Montréal. Ces bijoux se sont avérés être la propriété des soeurs Daughney. Le véhicule du père Smith a été retrouvé à Bathurst, non loin de la gare du CN. Un agent de la gare a identifié Legere et déclaré qu'il était la personne qui avait acheté un billet à destination de Montréal le soir du meurtre du père Smith. Un policier de Québec a affirmé avoir vu Legere dans le train cette nuit-là. Un optométriste a témoigné que Legere avait acheté à Montréal des lunettes de même force que les lunettes retrouvées à Chatham à l'époque des meurtres.

[181] De plus, les échantillons prélevés sur les corps de Nina Flam et des soeurs Daughney ont donné des empreintes génétiques qui coïncidaient avec celles des échantillons de sang et de cheveux prélevés sur Legere.

[182] Un échantillon vaginal de Nina Flam a produit une empreinte génétique coïncidente pour quatre loci, coïncidence qui, d'après les calculs, présente une fréquence d'apparition de 1 sur 5,2 millions. Un échantillon prélevé sur le corps de

Linda Daughney, qui a permis de constater une coïncidence d'empreintes génétiques pour cinq loci, suppose une fréquence d'apparition de 1 sur 310 millions. Les experts estiment ces fréquences très significatives.

[183] Je ne puis qu'arriver à la conclusion qu'un jury ayant reçu des directives appropriées aurait forcément conclu à la culpabilité de l'accusé.

[184] Je suis donc d'avis de rejeter l'appel.

Appel rejeté.

Arrêtiste: Reginald W. Curtis/kaw

[End of document/fin du document]

Maritime Law Book Ltd.