

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

112-09-CA

TIMOTHY CLAYTON PRICE

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Price v. R., 2010 NBCA 84

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of the Provincial Court:
June 24, 2009 (conviction)

History of case:

Decision under appeal:
2009 NBPC 24

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
May 18, 2010 and June 29, 2010

Judgment rendered:
December 2, 2010

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Richard

Concurred in by:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Bell

Counsel at hearing:

For the appellant:
Randy G. Maillet

TIMOTHY CLAYTON PRICE

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Price c. R., 2010 NBCA 84

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 24 juin 2009 (déclaration de culpabilité)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2009 NBPC 24

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 18 mai 2010 et 29 juin 2010

Jugement rendu :
Le 2 décembre 2010

Motifs de jugement :
L'honorable juge Richard

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Bell

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Randy G. Maillet

For the respondent:
David Schermbrucker

Pour l'intimée :
David Schermbrucker

THE COURT

The appeal is allowed, the convictions are set aside and a new trial is ordered.

LA COUR

Accueille l'appel, annule les déclarations de culpabilité et ordonne la tenue d'un nouveau procès.

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD J.A.

I. Introduction

[1] This is an appeal against conviction for violations of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, and of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The sole issue to be resolved is whether a judge of the Provincial Court erred in not allowing Timothy Clayton Price to challenge certain wiretap authorizations, a search warrant and warrantless searches and seizures because Mr. Price's lawyer failed to meet a deadline the judge had imposed for filing a pre-motion brief. In my respectful view, the trial judge erred and, consequently, the appeal must be allowed, the convictions set aside and a new trial ordered.

II. Background

[2] The facts leading to this appeal are detailed in the trial judge's decision reported at 2009 NBPC 24, 348 N.B.R. (2d) 373. When stripped to its bare essentials, the factual background is rather simple. Mr. Price and others were charged with a number of offences and appeared several times before the Provincial Court. At some point, counsel sought leave to cross-examine the deponent of certain affidavits, and wished to challenge the validity of certain authorizations. These motions were eventually scheduled to be heard starting on June 1, 2009. In February, 2009, the trial judge's office notified counsel of the judge's "wish to have pre-trial briefs identifying the issues, the respective positions on these issues and legal argument in support, and [to have these filed within] certain deadlines" (para. 13). In a letter to counsel dated March 6, 2009, the trial judge modified the deadlines and required counsel for Mr. Price to file a brief "on or before May 1st, 2009" (para. 14). Counsel for Mr. Price did not comply with this deadline. Rather, on May 29, 2009, he faxed a letter to the Provincial Court advising that Mr. Price

would no longer be making an application to cross-examine but that, at the *voir dire*, he would be challenging (1) the validity of the basket clause contained in the first wiretap authorization; (2) the admissibility of evidence seized following a warrantless search and seizure; and, (3) the validity of a search warrant. The letter, which sets out the issues and outlines the arguments to be made, discloses that counsel understood June 1 and 2 had been set aside to deal solely with the requested leave to cross-examine and that the *voir dire* on the other matters would begin on June 8. Because Mr. Price's counsel did not file his brief as directed, counsel for the prosecution did not have sufficient time to reply in writing to the issues Mr. Price raised.

[3] The transcript of the June 1, 2009 hearing discloses much confusion regarding the date for the *voir dire* hearings. It is clear Mr. Price's counsel believed that June 1 was scheduled solely for arguments on the request to cross-examine, which he had, by then, abandoned, and that other *voir dire* hearings would begin on June 8. At one point, prosecuting counsel (not counsel on appeal) appears to support this understanding, stating that the trial was scheduled to begin only on June 22, 2009. Nevertheless, Mr. Price's counsel failed to provide the judge with a satisfactory answer as to why he had not complied with the judge's deadline. For his part, prosecuting counsel did not identify any disadvantage in proceeding with the *voir dire* hearings on June 8. To the contrary, he specifically advised the judge that he would be prepared to proceed on that date.

[4] After a short recess, the trial judge ruled he would not allow Mr. Price to raise the issues his counsel had identified in his letter dated May 29, 2009. He gave reasons for this decision the following day. Relying on a number of cases, the judge concluded that "the notice provided by Mr. Price in his brief by letter of May 29, 2009 was not, in all the circumstances, reasonable" and, as a result, the judge exercised his "discretion [...] to control the court's processes, the management of these trials and to enhance respect for the proper administration of justice, by refusing to embark on *voir dire*s for the purposes of addressing the issues that counsel for Mr. Price would now raise" (para. 35).

[5] In the aftermath of that ruling, Mr. Price was convicted based on uncontested facts, a process designed to preserve his right to appeal the judge's June 1, 2009 ruling. He was eventually sentenced to terms of imprisonment totalling 10 years and 9 months and subjected to other corollary orders.

III. Issues on Appeal

[6] As stated earlier, the sole issue on appeal is whether the trial judge erred in refusing to allow Mr. Price to challenge the authorizations, warrants and warrantless searches and seizures. Stated differently, was Mr. Price denied his right to make full answer and defence to the charges against him?

IV. Analysis

[7] The trial judge introduced his reasons for his June 1, 2009 decision by pointing out that “[i]n New Brunswick the Provincial Court has no written Rules of Court in terms of the manner, form and timing of applications and motions in criminal cases, unlike some other jurisdictions” (para. 1). This said, he determined that the void created by an absence of written rule does not leave the judge “entirely at the mercy of counsel” (para. 1), and ruled that a Provincial Court judge has a discretion “to control the court’s processes” (para. 35).

[8] I take no issue with those general statements. The Supreme Court has recently confirmed that “implied in the grant of power to function as a court of law” is the authority of a statutory court to “control the court’s process”: *R. v. Cunningham*, 2010 SCC 10, [2010] 1 R.C.S. 331, at para. 19. In *Charter* cases, this has led to the recognition of a common law “obligation on the defence to give timely notice of a *Charter* violation” where the violation is going to be the basis for a motion excluding evidence, although timeliness is not considered an inflexible rule: *R. v. Saulnier*, 2006 NBCA 4, 296 N.B.R. (2d) 175, at para. 18. While a provincial court judge has discretionary authority to control the court’s process, the discretion must be exercised

where practically necessary for the judge's discharge of his or her adjudicative responsibilities: *Cunningham*, at para. 19. Whether the authority to control the court's process includes a judge unilaterally and arbitrarily requiring counsel to file pre-hearing briefs and to set deadlines without receiving any input from counsel is a question that Mr. Price did not raise as a ground of appeal. I therefore leave it for another day. This said, I would expect that nearly three decades after the adoption of the *Charter*, both judges and counsel who practice in the Provincial Court are fully acquainted with the principles that inform the process of adjudication of *Charter* issues and, therefore, if there is any power to order the filing of pre-trial briefs, it would be one that would be reserved for exceptional and complex cases.

[9] It the present case, the judge said he was exercising his discretion to control the court's process by not allowing the defence to raise issues for which the judge determined there had been inadequate notice. Evidently, the judge equated the failure to file a brief with the adequacy of the notice. As stated above, Mr. Price does not challenge the judge's authority to exercise discretion to control the process or the manner by which he controlled it. What Mr. Price challenges is the result of the exercise of that discretion. Proceeding on that basis, the question is whether the judge erred in the exercise of his discretion. In my view, he did.

[10] Discretionary rulings made in the course of a criminal matter are beyond reach of appellate review unless the discretion "has not been judicially exercised": *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, [1990] S.C.J. No. 115 (QL), para. 89, *R. v. Pires*; *R. v. Lising*, 2005 SCC 66, [2005] 3 S.C.R. 343, para. 46. Discretion will not be judicially exercised if it is "based on reasons which are not well founded in law" or if "the judge did not apply the right principles": *R. v. Manhas*, [1980] 1 S.C.R. 591, [1980] S.C.J. No. 16 (QL), at para. 1, *R. v. Thibault*, 2006 NBCA 9, [2006] N.B.J. No. 49 (QL), para. 2. To this, I would add that discretion will not be judicially exercised if the decision is based on "a palpable and overriding error in the assessment of the evidence [...] or if it is unreasonable, in the sense that nothing in the record can justify it": *Beaverbrook*

Canadian Foundation v. Beaverbrook Art Gallery, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, para. 4.

[11] In *Doiron v. Haché*, 2005 NBCA 75, 290 N.B.R. (2d) 79, our Court expounded upon the meaning of exercising one's discretion judicially, in a statement that, although made in the context of a civil case, should have equal application in a criminal matter:

The degree of freedom afforded a court in procedural matters under the "discretion" umbrella is significant but not unfettered. The discretion must be exercised judicially, that is "according to the rules of reason and justice, not according to private opinion", "according to law" and it must not be "arbitrary, vague and fanciful, but legal and regular": as stated by Lord Halsbury in *Sharp v. Wakefield*, [1891] A.C. 173 at 179 and quoted by Kellock J. in *Wrights Canadian Ropes Ltd. v. Canada (Minister of National Revenue)*, [1946] S.C.R. 139 at p. 166, varied at [1947] A.C. 109 (P.C.). To exercise discretion means to choose between two or more reasonable options. The choice must be made considering the applicable law and guiding principles and on a proper understanding of the facts. Where the facts are misapprehended and the error is an overriding factor in the exercise of the discretion such that the foundation for the option chosen no longer exists, then an injustice has been done. [para. 57]

[12] In my respectful view, the trial judge did not exercise his discretion judicially for the following reasons: (1) he made a palpable and overriding error in his assessment of the facts; and (2) he did not apply all the proper guiding principles for the exercise of his discretion.

[13] Dealing first with the misapprehension of the facts, the trial judge concluded that the "notice provided by Mr. Price in his brief by letter of May 29, 2009 was not, in all the circumstances, reasonable" (para. 35). In arriving at that conclusion, the judge referred to *R. v. Mousseau*, 2002 ABQB 150, [2002] A.J. No. 301 (QL), where

Moen J., referring to an earlier decision of the Alberta Court of Appeal, lists seven reasons why notice to exclude evidence pursuant to the *Charter* is required:

1. It enables Crown counsel and the court to plan and decide how and when best to call witnesses;
2. It allows Crown counsel to determine whether witnesses should be called whose evidence would be relevant to the issue raised and who otherwise would not be called;
3. It informs Crown counsel's decision regarding the order in which witnesses should be called;
4. It helps Crown counsel to know what questions should be asked;
5. It allows Crown counsel to know whether and when witnesses, once they have testified, may be released;
6. It enables Crown counsel to prepare legal submissions in advance rather than hastily and on the spur of the moment;
7. It enables the judge, with the help of both counsel, to begin to read relevant cases and to put his or her thoughts in order, rather than becoming aware of the existence and nature of a *Charter* issue only after he or she has heard the evidence. [para. 8]

[14] It is obvious from the judge's approach to the issue that he considered this case to be one of lack of timely notice. However, the record does support this as being the case. The submission the Attorney General filed on appeal confirms this. The Attorney General admits that on December 3, 2008, Mr. Price was "intent on bringing a *Charter* challenge to the admissibility of the intercepted communications by means of a facial and sub-facial attack on the authorizations, including seeking leave to cross-examine the affiant to the affidavits in support" (para. 12). On January 6, 2009, Mr. Price's counsel added that the challenge would extend to the determination of

reasonable and probable grounds, ostensibly for the issuing of search warrants based on information received from the intercepted communications.

[15] Admittedly, the notice Mr. Price's lawyer gave the Court and the prosecutor was not detailed. Moreover, he did not follow the Court's direction for a formal application in writing and certainly did not file the requested brief within the time prescribed in the judge's letter. Nevertheless, this was not a case of total failure to provide notice. It is certainly a case of failure to follow the Court's directions, but both the Court and prosecuting counsel knew long before June 1, 2009, what Mr. Price's counsel intended. While they also believed he would seek leave to cross-examine the affiant to the affidavits in support of the authorizations, they certainly knew he would be challenging the authorizations and, correlatively, seeking the exclusion of evidence obtained in execution of search warrants.

[16] This conclusion is borne out of the transcript, where the trial judge acknowledges that notice of the challenges had been given in December. Moreover, prosecuting counsel at trial acknowledged he was ready to deal with the matters Mr. Price's counsel had raised.

[17] In the circumstances, I respectfully disagree that this was a case of failure to give notice. Although the notice might not have been detailed and although it might not have been given in the form requested by the Court or particularized in a brief filed within the timeframe prescribed, there is no dispute here that Crown counsel was able to plan and decide how and when best to call witnesses, to determine which witnesses to be called and the order of these witnesses and to know what questions should be asked. Furthermore, the notice, as general as it was, would have enabled Crown counsel to make preliminary preparations of legal submission and would have enabled the judge to begin to read relevant cases. As stated earlier, nearly three decades after the adoption of the *Charter*, Crown counsel, like provincial court judges, have more than passing acquaintance with the principles that inform the process of adjudication of issues such as those raised in the present case. In my view, the representations of Crown counsel that he

had his “witnesses all lined up” and that he and Mr. Price’s counsel were “prepared to [...] proceed [on June 8]” confirm that this case is not one involving absence of notice.

[18] To be blunt, this was a case of counsel failing to follow the directions of a Court with respect to filing a written motion and submitting a pre-hearing brief within the time prescribed. Evidently, these failures may have professional or other ramifications for the lawyer. Whether they have any ramifications for the accused must be determined following a principled approach to the question. Thus, I turn to the principles that guide the exercise of discretion in matters like this.

[19] Borrowing on the words of Doherty J.A. in *R. v. Loveman*, [1992] O.J. No. 346 (C.A.) (QL), the trial judge identified some of the principles that ought to guide the exercise of his discretion. *Loveman* was a case where counsel for an accused had only indicated at the outset of trial he intended to challenge the admissibility of certain evidence based on a *Charter* violation. In that case, Crown counsel objected to the challenge on the grounds he had not received prior notice of the accused’s intention, and the trial judge refused to hear the defence’s arguments. On appeal, Doherty J.A. noted that there was “no statutory requirement that an accused give notice of his or her intention to raise a *Charter* challenge to the admissibility of evidence at trial” (para. 5), and there was also at the time “no rules [...] governing the bringing of such applications” (para. 5). Recognizing that in such circumstances a trial judge has the power to control the proceedings, Doherty J.A. explains:

A trial judge must control the trial proceedings so as to ensure fairness to all concerned and preserve the integrity of the trial process. The specific situations in which the trial judge must exercise that power are infinitely variable and his or her order must be tailored to the particular circumstances. In the exercise of this inherent power, a trial judge may decline to entertain a motion where no notice, or inadequate notice, of the motion has been given to the other side. This must be so even when the motion involves an application to exclude evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. Clearly, where a *Charter* right is at stake, a trial judge will be reluctant to foreclose an inquiry into an

alleged violation. There will, however, be circumstances where no less severe order will prevent unfairness and maintain the integrity of the process. [para. 7]

[20] I agree with these statements and I also agree with the principles Doherty J.A. sets out to govern the trial judge's exercise of discretion in such circumstances:

In deciding how to proceed when faced with the Crown's objection, the trial judge had to balance various interests. He had to bear in mind an accused's right to raise constitutional objections to the admissibility of evidence and the Crown's right to have an adequate opportunity to meet *Charter* arguments made on behalf of an accused. In addition, the trial judge had to be concerned with the effective use of court resources and the expeditious determination of criminal matters. This latter factor was of particular concern in this case because there had already been some considerable delay (attributable to the appellant) in bringing the matter to trial.

In balancing those interests in this case, the trial judge should have considered the absence of any statutory rule or practice direction requiring notice, the notice that was given to the Crown, the point during the trial proceedings when the appellant's counsel first indicated he intended to seek exclusion under s. 24(2) of the *Charter* and the extent to which the Crown was prejudiced by the absence of any specific reference to a *Charter*-based argument in the notice given to the Crown. The trial judge also should have considered the specific nature of the *Charter* argument which counsel proposed to advance and the impact the application could have on the course of the trial.

[paras. 16-17]

[21] These principles, although elaborated in a situation where no notice was given, are equally apposite to a case where the sufficiency of the notice might be in issue. Assuming that to be the case here, because, as indicated above, the record discloses that notice had been given in December, the trial judge was required to balance the various interests. His analysis should have included reference to the following principles:

- 1) Did the Crown object to the Court entertaining Mr. Price's challenge to the authorizations and the warrants and, hence, to the admissibility of certain evidence?
- 2) Would the Crown be prejudiced if Mr. Price were allowed to proceed with his challenge?
- 3) What is the specific nature of Mr. Price's challenge to the admissibility of the evidence; is there a prospect of success; and, what impact could his challenge have on the course of the trial?

[22] In the present case, the trial judge considered the principles dealing with the effective use of court resources and the expeditious determination of criminal matters to which Doherty J.A. alludes, but he did not consider the three principles set out above. Specifically, Crown counsel was not objecting to Mr. Price's challenge; he was not indicating being prejudiced by the insufficient and untimely notice; and, he was prepared to proceed with the *voir dire* hearing the following week. In addition, the trial judge did not weigh the impact the application could have on the course of the trial. When Mr. Price's counsel sought to explain the possible merits of his application, the judge replied "that isn't the question. I'm not interested at this particular point on the merits of any application...".

[23] In my respectful view, the judge erred in principle in approaching the matter as he did. He focused almost solely on the failure of Mr. Price's counsel to respect the directives the Court had issued and did not consider whether this omission would prejudice the prosecution, unduly delay the matter or deprive Mr. Price of a potentially meritorious challenge to the admissibility of evidence.

[24] In my view, denying an accused the opportunity to challenge the constitutionality of search and seizure actions by state agents in a case where, like here,

that issue lies at the heart of the answer and defence asserted by the accused must, of necessity, be reserved for exceptional cases. In truth, it is difficult to imagine a case where defence counsel's failure to meet a deadline for filing a pre-hearing brief could justify emasculating the contemplated answer and defence, especially where notice of a *Charter* issue had previously been given and the prosecution suffered no prejudice.

[25] Having failed to apply all the governing principles, it cannot be said the judge properly exercised his discretion. It follows that his decision refusing to entertain Mr. Price's application challenging the admissibility of certain evidence must be set aside.

[26] In the present case, Crown counsel never argued Mr. Price's challenge to admissibility of the impugned evidence was frivolous. Moreover, in the absence of any objection by Crown counsel, and in light of Crown counsel's stated willingness to proceed with the *voir dire* hearing, it cannot be said the challenge to the admissibility of the evidence would cause the prosecution any prejudice. When one considers these factors, as well as those the trial judge considered regarding the effective use of court resources and the need for expeditious resolution of criminal law matters, it cannot be said that the balance weighs in favour of depriving Mr. Price from his right to challenge the impugned evidence. While it is true that delaying by one week the requested *voir dire* would have resulted in lost court time, there was no indication it would have unduly delayed the trial. In any event, these factors, in the absence of any objection to the challenge and of any prejudice to the prosecution, would not, of themselves, tip the balance against Mr. Price.

[27] I make two additional observations. The first is this. This is a case where directives were issued to counsel by telephone from the court's office and then by letter from the trial judge. It is Mr. Price's counsel who failed to follow the court's directives. This is not a case of directives given in open court in the presence of the accused, and no inquiry was ever made to determine whether Mr. Price was at any time advised of the deadlines his lawyer had to meet. Thus, visiting upon Mr. Price the consequences of his

counsel's failure to follow the court's directions possibly opens to him an avenue of appeal based on the ineffective assistance of counsel. Of course, an appeal on such a ground would require Mr. Price to show not only that his lawyer's acts or omissions constituted incompetence but also that a miscarriage of justice resulted: *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520.

[28] My second observation deals with the behaviour of an officer of the court bound by a strict code of professional conduct who fails to follow clear directives a judge has issued. Evidently, in the absence of a valid explanation, this is not acceptable. I agree with the trial judge that the court must control its process and avoid a situation "tantamount to having 'the tail wag the dog'." Nevertheless, there are avenues of redress that can certainly make the point to the offending lawyer without necessarily depriving an accused of his right to make full answer and defence. This said, there may be cases where, upon a principled approach to the matter, more severe measures affecting an accused may well be necessary. However, this is not such a case.

V. Disposition

[29] For these reasons, I would allow the appeal, set aside the convictions and order a new trial.

J.C. MARC RICHARD, J.A.

WE CONCUR:

J. ERNEST DRAPEAU,
CHIEF JUSTICE OF NEW BRUNSWICK

B. RICHARD BELL, J.A.

LE JUGE RICHARD

I. Introduction

[1] Il s'agit d'un appel à l'encontre d'une déclaration de culpabilité pour des violations de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, et du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. La seule question à trancher est celle de savoir si un juge de la Cour provinciale a fait erreur en ne permettant pas à Timothy Clayton Price de contester certaines autorisations d'écoute électronique, un mandat de perquisition et des perquisitions et saisies sans mandat parce que l'avocat de M. Price n'avait pas respecté un délai imposé par le juge pour le dépôt d'un mémoire préparatoire. Avec égards, je suis d'avis que le juge du procès a fait erreur et qu'en conséquence, il faut accueillir l'appel, annuler les déclarations de culpabilité et ordonner la tenue d'un nouveau procès.

II. Les faits

[2] Les faits qui ont abouti au présent appel sont exposés en détail dans la décision du juge du procès, publiée à 2009 NBCP 24, 348 R.N.-B. (2^e) 373. Réduit strictement à l'essentiel, le contexte factuel est plutôt simple. M. Price et d'autres ont été inculpés de bon nombre d'infractions et ont comparu plusieurs fois devant la Cour provinciale. À un certain moment, les avocats ont demandé la permission de contre-interroger le déposant de certains affidavits et ont voulu contester la validité de certaines autorisations. Plus tard, il a été convenu que les motions seraient entendues à partir du 1^{er} juin 2009. En février 2009, le cabinet du juge du procès a avisé les avocats du [TRADUCTION] « désir [du juge] de recevoir des mémoires préparatoires qui exposeraient les questions en litige, les thèses respectives et les arguments de droit des parties, et [de les faire déposer dans certaines] échéances » (par. 13). Dans une lettre aux avocats datée du 6 mars 2009, le juge du procès a modifié les échéances et a demandé à

l'avocat de M. Price de déposer un mémoire [TRADUCTION] « au plus tard le 1^{er} mai 2009 » (par. 14). L'avocat de M. Price n'a pas respecté cette échéance. Il a plutôt envoyé par télécopieur, le 29 mai 2009, une lettre à la Cour provinciale indiquant que M. Price n'entendait plus présenter de contre-interrogatoire mais que, au voir-dire, il contesterait : 1) la validité de la clause omnibus contenue dans la première autorisation d'écoute électronique; 2) l'admissibilité de la preuve saisie par suite d'une perquisition et saisie sans mandat; 3) la validité d'un mandat de perquisition. La lettre, qui expose les questions en litige et résume les arguments à présenter, révèle que l'avocat comprenait que les 1^{er} et 2 juin avaient été réservés pour débattre uniquement la demande de permission de contre-interroger et que le voir-dire sur les autres points commencerait le 8 juin. Puisque l'avocat de M. Price n'a pas déposé son mémoire comme il lui était prescrit, l'avocat de la poursuite n'a pas eu assez de temps pour donner une réponse par écrit sur les points soulevés par M. Price.

[3] La transcription officielle de l'audience du 1^{er} juin 2009 révèle beaucoup de confusion concernant la date des audiences de voir-dire. Il est clair que l'avocat de M. Price croyait que le 1^{er} juin était réservé pour débattre uniquement la demande de contre-interrogatoire, qu'il avait alors abandonnée, et que les autres audiences de voir-dire commenceraient le 8 juin. À un certain moment, l'avocat de la poursuite (qui n'est pas le même qu'en appel) semble appuyer cette interprétation en disant que le début du procès était fixé seulement au 22 juin 2009. Pourtant, l'avocat de M. Price n'a pas donné au juge une réponse satisfaisante à la question de savoir pourquoi il n'avait pas respecté l'échéance fixée par le juge. De son côté, l'avocat de la poursuite n'a indiqué aucun inconvénient à la tenue d'audiences de voir-dire le 8 juin; au contraire, il a expressément informé le juge qu'il serait prêt à s'y présenter à cette date.

[4] Après une brève suspension de l'audience, le juge du procès a statué qu'il ne permettrait pas à M. Price de soulever les questions indiquées par son avocat dans sa lettre datée du 29 mai 2009. Il a donné les motifs de cette décision le lendemain. Invoquant bon nombre de précédents, le juge a conclu que [TRADUCTION] « l'avis donné par M. Price, dans le mémoire qu'il a présenté par lettre le 29 mai 2009, n'était pas

raisonnable étant donné l'ensemble des circonstances » et, en conséquence, il a exercé son [TRADUCTION] « pouvoir discrétionnaire [...] pour contrôler le déroulement des instances, veiller à la gestion des procès et accroître le respect porté à la bonne administration de la justice, en refusant de procéder à des voir-dire où seraient débattues les questions que l'avocat de M. Price souhaite maintenant soulever » (par. 35).

[5] À la suite de cette décision, M. Price a été déclaré coupable à partir des faits incontestés, procédure conçue pour préserver son droit d'appeler de la décision rendue par le juge le 1^{er} juin 2009. Finalement, il a été condamné à des peines d'emprisonnement totalisant 10 ans et 9 mois et assujetti à d'autres ordonnances accessoires.

III. Questions en litige en appel

[6] Comme je l'ai déjà dit, la seule question en litige en appel est celle de savoir si le juge du procès a fait erreur en refusant d'autoriser M. Price à contester les autorisations, les mandats et les perquisitions et saisies sans mandat. En d'autres termes, M. Price a-t-il été privé de son droit de présenter une défense pleine et entière aux accusations portées contre lui?

IV. Analyse

[7] Le juge du procès, en guise d'introduction aux motifs de sa décision du 1^{er} juin 2009, a souligné que [TRADUCTION] « [c]ontrairement à certaines autres juridictions, la Cour provinciale, au Nouveau-Brunswick, n'est pas dotée de règles de procédure codifiées prescrivant, au pénal, la façon de présenter demandes, requêtes et motions, et précisant la forme et les délais de présentation » (par. 1). Cela dit, il a conclu que le vide créé par l'absence d'une règle écrite ne laisse pas le juge [TRADUCTION] « à l'entière merci des avocats » (par. 1) et a statué qu'un juge de la Cour provinciale a le pouvoir discrétionnaire de [TRADUCTION] « contrôler le déroulement des instances » (par. 35).

[8] Je ne conteste pas ces déclarations générales. La Cour suprême a confirmé récemment que le « pouvoir de faire respecter sa procédure [...] s'infère] nécessairement du pouvoir de constituer une cour de justice » : voir *R. c. Cunningham*, 2010 CSC 10, [2010] 1 R.C.S. 331, par. 19. Dans les affaires où la *Charte* est invoquée, cela a abouti à la reconnaissance en common law d'une « obligation de donner en temps opportun un avis d'une violation de la *Charte* » lorsque la violation est le fondement éventuel d'une motion demandant l'exclusion de la preuve, bien que la présentation en temps opportun ne soit pas considérée comme une règle inflexible : voir *Saulnier c. R.*, 2006 NBCA 4, 296 R.N.-B. (2^e) 175, par. 18. Bien qu'un juge de la Cour provinciale ait le pouvoir discrétionnaire de contrôler le déroulement des instances, ce pouvoir doit être exercé lorsqu'il est de fait nécessaire pour que le juge puisse exercer sa fonction juridictionnelle : voir *Cunningham*, au par. 19. La question de savoir si le pouvoir de contrôler le déroulement des instances inclut la capacité du juge d'exiger unilatéralement et arbitrairement que les avocats déposent des mémoires préparatoires et de fixer des dates limites sans avoir entendu les avocats à ce sujet n'a pas été soulevée par M. Price comme moyen d'appel; j'en remets donc l'étude à une autre occasion. Cela dit, je m'attendrais à ce que les juges et les avocats qui pratiquent à la Cour provinciale, près de trois décennies après l'adoption de la *Charte*, connaissent parfaitement les principes qui régissent le processus de décision applicable aux questions qui font intervenir la *Charte*, et donc, s'il existe un pouvoir d'ordonner le dépôt de mémoires préparatoires, ce pouvoir devrait être réservé aux affaires exceptionnelles et complexes.

[9] En l'espèce, le juge a dit qu'il exerçait son pouvoir discrétionnaire de contrôler le déroulement de l'instance en ne permettant pas à la défense de soulever des questions pour lesquelles il statuait que l'avis avait été insuffisant. Il est évident que le juge considérait le défaut de déposer un mémoire comme équivalent à l'insuffisance d'un avis. Comme je l'ai déjà dit, M. Price ne conteste pas la capacité du juge d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour contrôler le déroulement de l'instance, ni sa manière de le contrôler. Ce que M. Price conteste, c'est le résultat de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Étant donné ce point de départ, la question est de savoir si le juge a fait erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. À mon avis, il a fait erreur.

[10] Les décisions discrétionnaires rendues au cours d'une instance criminelle échappent à toute révision en appel, sauf si le pouvoir discrétionnaire « n'a pas été exercé de façon judiciaire » : voir *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, [1990] A.C.S. n° 115 (QL), par. 89, *R. c. Pires*; *R. c. Lising*, 2005 CSC 66, [2005] 3 R.C.S. 343, par. 46. Le pouvoir discrétionnaire n'est pas exercé de façon judiciaire s'il « repose sur des motifs erronés en droit » ou si « le juge n'a pas appliqué les bons principes » : voir *Manhas c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 591, [1980] A.C.S. n° 16 (QL), par. 1, et *Thibault c. R.*, 2006 NBCA 9, [2006] A.N.-B. n° 49 (QL), par. 2. J'ajouterais que le pouvoir discrétionnaire n'est pas exercé de façon judiciaire si la décision est fondée sur « une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve [...] ou [...] si elle est déraisonnable, c'est-à-dire s'il n'y a rien dans le dossier qui la justifie » : voir *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2^e) 161, par. 4.

[11] Dans l'arrêt *Doiron c. Haché*, 2005 NBCA 75, 290 R.N.-B. (2^e) 79, notre Cour a expliqué le sens de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire, dans un énoncé qui, même s'il a été fait dans le cadre d'une affaire civile, devrait s'appliquer tout autant dans une affaire criminelle :

Le degré de latitude accordé à un tribunal en matière de procédure en vertu d'un « pouvoir discrétionnaire » est considérable, mais non illimité. Le pouvoir discrétionnaire doit être exercé de façon judiciaire, c'est-à-dire [TRADUCTION] « suivant les règles de la raison et de la justice et non selon une opinion personnelle », [TRADUCTION] « selon les règles du droit », et ne doit pas être exercé d'une manière qui soit [TRADUCTION] « arbitraire, vague et fantaisiste, mais de façon régulière et conforme au droit », comme l'a affirmé lord Halsbury dans l'arrêt *Sharp c. Wakefield*, [1891] A.C. 173, à la page 179, cité par le juge Kellock dans l'arrêt *Wrights Canadian Ropes Ltd. c. Canada (Minister of National Revenue)*, [1946] R.C.S. 139, à la page 166, arrêt modifié à [1947] A.C. 109 (C.P.). L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire consiste en un choix entre deux ou plusieurs options raisonnables. Il faut faire ce choix en s'appuyant sur le droit et les principes directeurs applicables et sur une

interprétation judiciaire des faits. Si les faits ont été mal compris et si l'erreur est un facteur dominant dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, à tel point que l'option choisie est dénuée de fondement, une injustice a alors été commise. [Par. 57]

[12] Avec égards, je suis d'avis que le juge du procès n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire, pour les motifs suivants : 1) il a commis une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation des faits; 2) il n'a pas appliqué tous les principes directeurs appropriés pour l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

[13] Traitons d'abord de l'appréciation erronée des faits. Le juge du procès a conclu que l'[TRADUCTION] « avis donné par M. Price, dans le mémoire qu'il a présenté par lettre le 29 mai 2009, n'était pas raisonnable étant donné l'ensemble des circonstances » (par. 35). En parvenant à cette conclusion, la juge a renvoyé au jugement *R. c. Mousseau*, 2002 ABQB 150, [2002] A.J. No. 301 (QL), où la juge Moen, renvoyant à une décision antérieure de la Cour d'appel de l'Alberta, énumère sept raisons pour lesquelles un avis est nécessaire pour demander l'exclusion d'éléments de preuve en vertu de la *Charte* :

[TRADUCTION]

1. Il permet à l'avocat du ministère public et à la Cour de décider de quelle façon et à quel moment il vaudra mieux appeler les témoins.
2. Il permet au ministère public de déterminer s'il y a lieu d'appeler des témoins dont la preuve serait pertinente à la question soulevée et qui, sinon, n'auraient pas été appelés à la barre.
3. Il oriente la décision de l'avocat du ministère public quant à l'ordre dans lequel les témoins devront être appelés.
4. Il aide le ministère public à savoir quelles questions devront être posées.

5. Il permet à l'avocat du ministère public de savoir s'il faut libérer les témoins après leur témoignage, et quand le faire.
6. Il permet à l'avocat du ministère public de préparer ses arguments de droit à l'avance, au lieu d'avoir à les formuler hâtivement et au pied levé.
7. Il permet au juge, avec l'aide des deux avocats, d'entreprendre de lire la jurisprudence pertinente et de mettre ses idées en ordre, et permet d'éviter que l'existence et la nature d'une question en litige ressortissant à la *Charte* ne soient connues du juge qu'après qu'il a entendu la preuve. [Par. 8]

[14] La façon dont le juge a abordé la question montre avec évidence qu'il considérait l'absence d'un avis en temps opportun comme le nœud de l'affaire. Toutefois, le dossier n'appuie pas cette idée. Le mémoire du procureur général, déposé en appel, le confirme. Le procureur général admet que, le 3 décembre 2008, M. Price [TRADUCTION] « tenait absolument à présenter une contestation, fondée sur la *Charte*, de l'admissibilité des communications interceptées, en contestant la validité apparente et la validité quant au fond des autorisations, y compris en demandant l'autorisation de contre-interroger le déposant au sujet des affidavits à l'appui » (par. 12). Le 6 janvier 2009, l'avocat de M. Price a ajouté que la contestation engloberait aussi la détermination des motifs raisonnables dans le but déclaré de décerner des mandats de perquisition fondés sur les renseignements obtenus grâce aux communications interceptées.

[15] Certes, l'avis donné par l'avocat de M. Price à la Cour et au poursuivant n'était pas détaillé. De plus, l'avocat n'a pas suivi la directive de la Cour lui demandant de faire une demande officielle par écrit, et il n'a certainement pas déposé le mémoire demandé dans le délai prescrit par la lettre du juge. Pourtant, ce n'est pas un cas de défaut total de donner avis. Assurément, il y a eu défaut de suivre les directives de la Cour, mais la Cour et l'avocat de la poursuite connaissaient, bien avant le 1^{er} juin 2009, les intentions de l'avocat de M. Price. Même s'ils croyaient aussi qu'il demanderait l'autorisation de contre-interroger le déposant au sujet des affidavits à l'appui des autorisations, ils

savaient à coup sûr qu'il contesterait les autorisations et que, par voie de conséquence, il demanderait l'exclusion de la preuve obtenue grâce à l'exécution des mandats de perquisition.

[16] Cette conclusion est confirmée par la transcription officielle, où le juge du procès reconnaît que l'avis des contestations avait été donné en décembre. De plus, l'avocat de la poursuite au procès a reconnu qu'il était prêt à aborder les affaires soulevées par l'avocat de M. Price.

[17] Avec égards, dans les circonstances, je ne suis pas d'accord pour dire qu'il s'agissait en l'espèce d'un défaut d'avis. Même si l'avis n'était pas détaillé et même s'il n'a pas été donné dans la forme demandée par la Cour ni détaillé dans un mémoire déposé dans le délai prescrit, il est incontestable en l'espèce que l'avocat du ministère public était capable de décider de quelle façon et à quel moment il vaudrait mieux appeler les témoins, de décider quels témoins appeler et dans quel ordre, et de savoir quelles questions devraient être posées. De plus, même s'il était très général, l'avis aurait permis à l'avocat du ministère public de faire les préparatifs préliminaires d'arguments de droit et aurait permis au juge de commencer à lire la jurisprudence pertinente. Comme je l'ai déjà dit, près de trois décennies après l'adoption de la *Charte*, les avocats du ministère public, comme les juges de la Cour provinciale, n'ont pas seulement une connaissance superficielle des principes qui régissent le processus de décision applicable à des questions comme celles qui sont soulevées en l'espèce. À mon avis, les arguments de l'avocat du ministère public selon lesquels il avait [TRADUCTION] « dressé toute sa liste de témoins » et l'avocat de M. Price et lui étaient [TRADUCTION] « prêts à [...] débattre l'affaire [le 8 juin] » confirment qu'il ne s'agit pas d'un défaut d'avis en l'espèce.

[18] Disons-le carrément, il s'agit d'un cas où l'avocat n'a pas suivi les directives de la Cour concernant le dépôt d'une motion écrite et la présentation d'un mémoire préparatoire dans le délai prescrit. Il est évident que ces omissions peuvent avoir des répercussions, professionnelles ou autres, pour l'avocat. Pour déterminer si elles ont

des répercussions pour l'accusé, il faut aborder la question en s'appuyant sur des principes. Je traite donc maintenant des principes qui régissent l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans des affaires comme la présente espèce.

[19] Le juge du procès a emprunté les propos du juge d'appel Doherty dans l'arrêt *R. c. Loveman*, [1992] O.J. No. 346 (C.A.) (QL), et indiqué certains des principes qui devraient orienter l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Dans l'affaire *Loveman*, l'avocat de l'accusé avait indiqué seulement au début du procès qu'il avait l'intention de contester l'admissibilité de certains éléments de preuve pour motif de violation de la *Charte*. Dans cette affaire, l'avocat du ministère public s'est opposé à la contestation pour le motif qu'il n'avait pas reçu un préavis de l'intention de l'accusé, et le juge du procès a refusé d'entendre les arguments de la défense. En appel, le juge Doherty a indiqué qu'il n'y avait [TRADUCTION] « aucune obligation d'origine législative pour l'accusé de donner avis de son intention de contester, en invoquant la *Charte*, l'admissibilité d'éléments de preuve au procès » (par. 5) et qu'à l'époque, il n'y avait non plus [TRADUCTION] « aucune règle [...] régissant la présentation de telles demandes » (par. 5). Reconnaisant que le juge du procès, en de telles circonstances, a le pouvoir de contrôler le déroulement de l'instance, le juge d'appel Doherty donne l'explication suivante :

[TRADUCTION]

Le juge du procès doit contrôler le déroulement de l'instance de manière à assurer l'équité pour tous les intéressés et à préserver l'intégrité du processus d'instruction. Les situations précises où le juge du procès doit exercer ce pouvoir sont infiniment variables, et son ordonnance doit être bien adaptée aux circonstances particulières. Dans l'exercice de ce pouvoir inhérent, le juge du procès peut refuser d'entendre une motion lorsque la partie adverse n'en a pas été avisée ou en a reçu un avis insuffisant. Il doit en être ainsi même si la motion concerne une demande d'exclusion d'éléments de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Il est clair que, lorsqu'un droit garanti par la *Charte* est en jeu, le juge du procès hésitera à interdire une investigation sur une violation présumée. Toutefois, il existe des circonstances où aucune ordonnance

moins sévère ne peut prévenir une injustice et maintenir l'intégrité de l'instance. [Par. 7]

[20] Je souscris à ces affirmations, et je souscris également aux principes énoncés par le juge d'appel Doherty pour orienter l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge du procès dans de telles circonstances :

[TRADUCTION]

Afin de décider de la façon de procéder, devant les objections du ministère public, le juge du procès devait sopeser divers intérêts. Il devait prendre en considération le droit d'un accusé de soulever des objections constitutionnelles contre l'admissibilité d'éléments de preuve et le droit du ministère public d'avoir une occasion suffisante de répondre aux arguments fondés sur la *Charte* présentés au nom de l'accusé. De plus, il devait songer à l'importance d'une utilisation efficace des ressources judiciaires et du règlement expéditif des affaires criminelles. Ce dernier facteur revêtait une importance toute particulière en l'espèce étant donné la longueur du délai (attribuable à l'appelant) qui s'était écoulé avant que l'affaire ne soit mise au rôle.

En sopesant les intérêts de la présente affaire, le juge du procès aurait dû prendre en compte l'absence de règle d'origine législative ou de règle de procédure exigeant un préavis, l'avis donné au ministère public, le moment durant le procès où l'avocat de l'appelant a fait savoir pour la première fois qu'il entendait demander l'exclusion de la preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte* et la portée du préjudice subi par le ministère public en raison du défaut de mention spécifique d'un argument fondé sur la *Charte* dans l'avis qui lui a été donné. Le juge du procès aurait dû également examiner la nature précise de l'argument fondé sur la *Charte* que l'avocat voulait invoquer et l'effet possible de la demande sur le déroulement du procès.

[Par. 16 et 17]

[21] Ces principes, bien qu'ils aient été élaborés dans une situation où aucun avis n'a été donné, sont tout aussi à propos dans une affaire où la suffisance de l'avis

pourrait être en litige. À supposer que ce soit le cas en l'espèce, car, comme je l'ai indiqué, le dossier révèle qu'un avis avait été donné en décembre, le juge du procès était tenu de soupeser les divers intérêts. Son analyse aurait dû inclure une mention des principes suivants :

- 1) Le ministère public s'est-il opposé à ce que la Cour entende la contestation des autorisations et des mandats et, par conséquent, de l'admissibilité de certains éléments de preuve, soulevée par M. Price?
- 2) Y aurait-il préjudice contre le ministère public si M. Price était autorisé à faire entendre sa contestation?
- 3) Quelle est la nature spécifique de la contestation de l'admissibilité de la preuve soulevée par M. Price? La contestation a-t-elle des chances de succès, et quelles répercussions pourrait-elle avoir sur le déroulement du procès?

[22] En l'espèce, le juge du procès a examiné les principes qui concernent l'utilisation efficace des ressources judiciaires et le règlement expéditif des affaires criminelles, qui sont mentionnés par le juge d'appel Doherty, mais il n'a pas tenu compte des trois principes énoncés ci-dessus. Plus précisément, l'avocat du ministère public ne s'opposait pas à la contestation de M. Price, il n'indiquait pas qu'il subirait un préjudice par suite de l'avis insuffisant et tardif, et il était prêt à procéder à l'audience de voir-dire la semaine suivante. De plus, le juge du procès n'a pas considéré les répercussions que la demande pourrait avoir sur le déroulement du procès. Lorsque l'avocat de M. Price a cherché à expliquer le bien-fondé possible de sa demande, le juge a répondu : [TRADUCTION] « Là n'est pas la question. En ce moment, le bien-fondé d'aucune demande ne m'intéresse ».

[23] Avec égards, je suis d'avis que le juge a commis une erreur de principe en abordant l'affaire comme il l'a fait. Il a considéré presque uniquement le défaut de l'avocat de M. Price de respecter les directives que la Cour lui avait données et ne s'est pas demandé si cette omission porterait préjudice à la poursuite, retarderait indûment l'affaire ou priverait M. Price d'une contestation de l'admissibilité de la preuve qui pourrait être bien fondée.

[24] À mon avis, le fait de refuser à un accusé la possibilité de contester la constitutionnalité de perquisitions, de fouilles et de saisies effectuées par les représentants de l'État dans une affaire où, comme en l'espèce, cette question est au cœur de la défense présentée par l'accusé doit nécessairement être réservé à des cas exceptionnels. À vrai dire, il est difficile d'imaginer un cas où le défaut de l'avocat de la défense de respecter l'échéance de dépôt d'un mémoire préparatoire pourrait justifier la neutralisation de la défense envisagée, surtout lorsque l'avis d'une question en litige fondée sur la *Charte* avait déjà été donné et que la poursuite ne subissait aucun préjudice.

[25] Puisque le juge n'a pas appliqué tous les principes directeurs, on ne peut pas dire qu'il a exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire. Il s'ensuit que sa décision de refuser d'entendre la demande de M. Price, visant à contester l'admissibilité de certains éléments de preuve, doit être annulée.

[26] En l'espèce, l'avocat du ministère public n'a jamais soutenu que la contestation de l'admissibilité de la preuve visée, faite par M. Price, était frivole. De plus, l'avocat du ministère public n'ayant soulevé aucune objection, et étant donné qu'il s'est déclaré disposé à procéder à l'audience de voir-dire, on ne peut pas dire que la contestation de l'admissibilité de la preuve causerait un préjudice à la poursuite. Quand on considère ces facteurs, ainsi que ceux que le juge du procès a considérés quant à l'utilisation efficace des ressources judiciaires et au besoin d'un règlement expéditif des affaires criminelles, on ne peut pas dire que les facteurs sont prépondérants en faveur de l'idée de priver M. Price de son droit de contester la preuve visée. Bien qu'il soit vrai que le report à la semaine suivante du voir-dire demandé aurait fait perdre du temps à la Cour,

rien n'indiquait que cela aurait retardé indûment le procès. De toute façon, ces seuls facteurs, en l'absence de toute objection à la contestation et de tout préjudice pour la poursuite, ne suffiraient pas pour faire pencher la balance contre M. Price.

[27] Je fais deux observations additionnelles. La première est qu'en l'espèce, des directives ont été données aux avocats par téléphone par le greffe de la Cour, puis par une lettre du juge du procès. C'est l'avocat de M. Price qui n'a pas suivi les directives de la Cour. Ce n'est pas un cas où les directives ont été données en pleine audience en présence de l'accusé, et on n'a jamais essayé de savoir si M. Price a été avisé à un moment donné des échéances que son avocat devait respecter. Donc, si on faisait retomber sur M. Price les conséquences du défaut de son avocat de suivre les directives de la Cour, cela pourrait lui permettre d'interjeter appel en raison de l'aide inefficace de son avocat. Bien sûr, si M. Price allait en appel pour ce motif, il devrait démontrer non seulement que les actes ou les omissions de son avocat relevaient de l'incompétence, mais aussi qu'une erreur judiciaire en a résulté : voir *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520.

[28] Ma deuxième observation concerne le comportement d'un auxiliaire de justice lié par un code de déontologie strict, qui omet de suivre les directives claires données par un juge. Évidemment, en l'absence d'une explication valable, cela n'est pas acceptable. Je suis d'accord avec le juge du procès pour dire que la Cour doit contrôler le déroulement des instances et éviter une situation [TRADUCTION] « [équivalant à l']abdication de son autorité ». Toutefois, il existe des voies de recours qui peuvent certainement faire sentir cette autorité à l'avocat fautif sans nécessairement priver l'accusé de son droit de présenter une défense pleine et entière. Cela dit, il peut y avoir des cas où, selon une démarche fondée sur des principes, des mesures plus sévères ayant des conséquences pour l'accusé pourraient bien être nécessaires. Toutefois, tel n'est pas le cas en l'espèce.

V. Dispositif

[29] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la déclaration de culpabilité et j'ordonnerais la tenue d'un nouveau procès.