

Her Majesty The Queen Appellant

v.

John Paul Lepage Respondent

INDEXED AS: R. v. LEPAGE

File No.: 23974.

1994: November 10; 1995: February 23.

Present: Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Possession of restricted drug for purposes of trafficking — Evidence — Accused's fingerprints found on bag containing LSD — Crown witness testifying that accused was a drug dealer and that the drugs seized were the accused's — Whether trial judge entitled to infer possession from presence of fingerprints — Whether Crown witness's evidence inadmissible as character evidence — Whether trial judge's verdict unreasonable or unsupported by the evidence — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(i).

The accused was charged with possession of LSD for the purpose of trafficking and with failing to comply with the terms of a recognizance. In a search of the house the accused was renting, in which he sublet two of the rooms, the police had found a clear plastic zip-lock bag containing blotting paper impregnated with 682 "hits" of LSD under a sofa in the living room where the accused and his girlfriend had been sitting. The only identifiable fingerprints on the bag were those of the accused. At the time of the search and seizure T, one of the subtenants, was upstairs in his room, where the police found LSD blotter paper in stereo speakers which was very similar in design to the paper containing the LSD found under the sofa. A five-gram vial of hash oil was also discovered in T's bedroom, along with ten "hits" of LSD in a wallet that T was using. The LSD was on paper of the same design as that found in the living room. T told the police that he was the owner of the bag containing the drugs found under the sofa. He also advised one of the officers that he sold LSD in bulk lots of 25 "hits". After being cautioned, T signed an inculpatory statement reiterating that he was the owner

Sa Majesté la Reine Appelante

c.

John Paul Lepage Intimé

RÉPERTORIÉ: R. c. LEPAGE

N° du greffe: 23974.

1994: 10 novembre; 1995: 23 février.

Présents: Les juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major.

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

Droit criminel — Possession d'une drogue d'usage restreint en vue d'en faire le trafic — Preuve — Empreintes digitales de l'accusé relevées sur un sac contenant du LSD — Témoin du ministère public affirmant que l'accusé était un trafiquant de drogue et que la drogue saisie lui appartenait — Le juge du procès pouvait-il déduire la possession de la présence des empreintes digitales relevées? — La déposition du témoin du ministère public constituait-elle une preuve de moralité inadmissible? — Est-ce que le verdict du juge du procès était déraisonnable ou ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)a)(i).

L'accusé a été inculqué de possession de LSD en vue d'en faire le trafic et de non-respect des conditions d'un engagement. Lors d'une perquisition dans la résidence dont l'accusé était locataire et où ce dernier sous-louait deux chambres, les policiers avaient découvert, sous un canapé de la salle de séjour où l'accusé et son amie avaient pris place, un sac de plastique transparent à fermeture par pression et glissière qui renfermait des buvards imprégnés de 682 doses de LSD. Les seules empreintes digitales identifiables relevées sur le sac étaient celles de l'accusé. Au moment de la perquisition et de la saisie, T, l'un des sous-locataires, se trouvait à l'étage supérieur, dans sa chambre, où les policiers ont découvert, dans des haut-parleurs stéréophoniques, des buvards imprégnés de LSD de type très semblable à ceux découverts sous le canapé. Une fiole contenant cinq grammes de haschich liquide a également été trouvée dans la chambre de T, ainsi que dix doses de LSD dans un portefeuille dont se servait ce dernier. Le LSD était imprégné dans des feuilles de papier du même genre que celles découvertes dans la salle de séjour. T a déclaré aux policiers que le sac contenant la drogue

of the contents of the zip-lock bag. T was jointly charged with the accused. T swore an affidavit admitting liability for the drugs in order to support the accused's application for bail. Eight months after his arrest, however, T went to the police station and recanted all his previous statements. The charges against the accused and T were severed. T was tried first and was acquitted of the charge of possession for the purpose of trafficking. At the accused's trial, T testified on behalf of the Crown. He stated that the LSD found under the sofa belonged to the accused and indicated that the basis of this knowledge was that he had seen the accused dealing in drugs in the past. The explanation T offered for lying on his previous confessions was that he was a friend of the accused. The accused was convicted. The Court of Appeal, in a majority judgment, set aside the conviction and directed a new trial at the Crown's discretion. This appeal is to determine (1) whether the trial judge was entitled to infer that the accused had possession of the LSD from the presence of his fingerprints on the plastic bag, as well as any other evidence at trial; (2) whether T's evidence was inadmissible character evidence; and (3) whether the trial judge's verdict was unreasonable or unsupported by the evidence.

Held (Cory and Major JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction restored.

Per Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ.: Whether or not the inference of possession can be drawn from the presence of fingerprints is a question of fact which depends on all the circumstances of the case and all the evidence adduced. Having concluded correctly that the inference could as a matter of law be drawn in this case, the trial judge went on to draw the inference on the basis of all the evidence. She would have been entitled to draw an adverse inference from the accused's failure to offer an explanation for the presence of his fingerprints once the Crown had proved a *prima facie* case, although she did not draw such an inference in this case. Since the totality of the evidence enabled the trial judge to infer guilt beyond a reasonable doubt, the absence of any explanation from the accused merely failed to provide any basis to conclude otherwise. The fact the fingerprints were found on the bag and not on the blotter

découvert sous le canapé lui appartenait. En outre, il a informé l'un des agents qu'il vendait du LSD par lots de 25 doses. Après avoir reçu une mise en garde, T a signé une déclaration inculpatoire dans laquelle il répétait être le propriétaire du contenu du sac à fermeture par pression et glissière. T et l'accusé ont été inculpés conjointement. À l'appui de la demande de mise en liberté sous caution de l'accusé, T a avoué, dans un affidavit, être responsable de la présence de la drogue. Or, huit mois après son arrestation, T s'est rendu au poste de police et s'est rétracté relativement à toutes ses déclarations antérieures. Les accusations portées contre l'accusé et T ont été séparées. T a subi son procès le premier et a été acquitté relativement à l'accusation de possession en vue de faire le trafic. Pendant le procès de l'accusé, T a témoigné pour le compte du ministère public. Il a déclaré que le LSD découvert sous le canapé appartenait à l'accusé. Il a précisé qu'il le savait parce que, dans le passé, il avait vu l'accusé se livrer au trafic de drogue. T a expliqué qu'il avait menti dans ses aveux antérieurs parce qu'il était un ami de l'accusé. L'accusé a été reconnu coupable. La Cour d'appel à la majorité a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès au gré du ministère public. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) si le juge du procès pouvait conclure que l'accusé était en possession du LSD, compte tenu de la présence de ses empreintes sur le sac de plastique et de tout autre élément de preuve produit au procès, (2) si le témoignage de T constituait une preuve de moralité inadmissible, et (3) si le verdict du juge du procès était déraisonnable ou ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve.

Arrêt (les juges Cory et Major sont dissidents): Le pourvoi est accueilli et la déclaration de culpabilité est rétablie.

Les juges Sopinka, Gonthier et Iacobucci: La question de savoir si la présence d'empreintes digitales permet de conclure à la possession est une question de fait qui dépend de toutes les circonstances de l'affaire et de l'ensemble de la preuve. Après avoir statué à juste titre que la conclusion pouvait être tirée en droit dans la présente affaire, le juge du procès a tiré sa conclusion en fonction de l'ensemble de la preuve. Même si elle ne l'a pas fait en l'espèce, elle aurait pu tirer une conclusion défavorable de l'omission de l'accusé d'expliquer la présence de ses empreintes digitales, du moment que le ministère public avait fait une preuve *prima facie*. Comme la totalité de la preuve permettait au juge du procès de conclure à la culpabilité hors de tout doute raisonnable, l'absence d'explication de la part de l'accusé a simplement privé le tribunal de motifs de tirer une autre conclusion. Le fait que les empreintes digitales aient été

paper itself is merely another factor to be taken into account in deciding whether or not to draw the inference of possession based on the totality of the evidence adduced. The fact the accused's fingerprints were on the bag is clearly highly probative of possession of the drugs.

The trial judge was entitled to consider T's testimony, along with the fingerprint evidence, in deciding whether an inference of guilt should be drawn against the accused on the facts of the case. While T's testimony can be construed as character evidence relevant to show the disposition of the accused or his propensity to traffic in narcotics, evidence which demonstrates bad character may nonetheless be admissible if it is also relevant to an issue at trial apart from propensity or disposition. T's testimony is not merely relevant to the character of the accused, but is also relevant to possession, which is a key issue in the case. The fact that no objection was taken to the admissibility of T's evidence at trial or at the Court of Appeal is another indication which supports the conclusion that the evidence was not simply character evidence, but was admissible owing to its probative value regarding possession. Provided its use was so limited, its probative value overbore its prejudicial effect.

The verdict in this case was not unreasonable or unsupported by the evidence. Taken as a whole, there was evidence upon which the trial judge could reasonably have convicted the accused. The fingerprint evidence was supplemented to some extent by the evidence as to where the bag was found as well as T's testimony. The trial judge was entitled to accept at least part of T's testimony notwithstanding his inconsistent statements.

Per Cory and Major JJ. (dissenting): Since the accused was deprived at his trial of the presumption of innocence and the right to remain silent, his conviction cannot stand. The trial judge drew an adverse inference from the fingerprint evidence in this case, and required the accused to provide an innocent explanation for it. This affected the presumption of innocence because the Crown was thereby relieved of its burden of establishing possession by the accused of the LSD contained in the plastic bag. The right to remain silent was infringed by

relevées sur le sac et non sur le papier buvard lui-même est simplement un autre facteur à prendre en considération pour décider s'il y a lieu de conclure à la possession vu l'ensemble de la preuve produite. De toute évidence, le fait que les empreintes digitales de l'accusé aient été relevées sur le sac est fort probant quant à la possession des stupéfiants.

Le juge du procès pouvait prendre en considération le témoignage de T, de pair avec la preuve des empreintes digitales, pour décider si, d'après les faits de l'espèce, il y avait lieu de conclure à la culpabilité de l'accusé. Bien que le témoignage de T puisse être interprété comme une preuve de moralité pertinente pour établir la propension de l'accusé à faire le trafic des stupéfiants, la preuve de mauvaise moralité peut néanmoins être admissible si elle est également pertinente à l'égard d'une question en litige au procès, outre celle de la propension. Le témoignage de T est pertinent non seulement à l'égard de la moralité de l'accusé, mais aussi quant à la possession qui est ici une question clé. Le fait qu'aucune objection n'a été soulevée quant à l'admissibilité du témoignage de T au procès ou devant la Cour d'appel est un autre élément qui appuie la conclusion que le témoignage ne constituait pas simplement une preuve de moralité, mais était recevable en raison de sa valeur probante quant à la possession. Dans la mesure où son utilisation était ainsi restreinte, sa valeur probante l'emportait sur son effet préjudiciable.

Il ne s'agit pas en l'espèce d'un verdict déraisonnable ou qui ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve. Dans l'ensemble, le juge du procès disposait d'éléments de preuve qui lui permettaient raisonnablement de conclure à la culpabilité de l'accusé. La preuve des empreintes digitales était complétée, jusqu'à un certain point, par la preuve relative à l'endroit où le sac a été découvert, de même que par le témoignage de T. Le juge du procès pouvait accepter au moins une partie du témoignage de T malgré les déclarations contradictoires de ce dernier.

Les juges Cory et Major (dissidents): Puisque l'accusé a été privé, à son procès, du droit à la présomption d'innocence et du droit de garder le silence, sa déclaration de culpabilité ne saurait être maintenue. En l'espèce, le juge du procès a tiré une conclusion défavorable de la preuve des empreintes digitales et a exigé de l'accusé qu'il explique leur présence de manière à se disculper. Cela a porté atteinte à la présomption d'innocence du fait que le ministère public était ainsi dégagé de son obligation de prouver que l'accusé était en possession du LSD contenu dans le sac de plastique. Le droit de garder le silence a été violé par l'exigence tacite que

the implied requirement that the accused had to explain the presence of his fingerprints on the plastic bag.

T's testimony consisted of inadmissible character evidence and so could not lead to a conclusion of guilt against the accused. The fact that no objection was taken to it at trial does not change the nature of the evidence, which essentially related solely to the character and disposition of the accused, rather than to the specific facts of the offence with which he was charged. The Crown must demonstrate more than a "likelihood" or "opportunity" arising from the past history of the accused. It must demonstrate, beyond a reasonable doubt, that this accused person was in possession of the drugs which form the subject matter of the charge. T's testimony could not assist the Crown in this respect. The prejudicial effect of such testimony would clearly outweigh its minimal probative value with respect to the charge of possession for the purposes of trafficking.

Once T's testimony is excluded, the fingerprints are the only evidence against the accused. This evidence is not sufficient, and the trial judge erred in concluding that the accused should have provided an explanation for the presence of the fingerprints on the plastic bag and impliedly drawing an adverse inference from his failure to do so. An adverse inference may be drawn from the failure to testify in certain circumstances, namely where the Crown has already adduced sufficient evidence to establish a *prima facie* case supporting a finding of guilt beyond a reasonable doubt. If the accused does not adduce evidence in such a case, he or she is at risk of conviction. There was a foundation in law for reasonable doubt in this case, however, given that all three tenants of the house had access to the kitchen drawers where plastic bags similar to that containing the LSD were kept. It was thus possible that the accused had innocently handled the bag in the kitchen prior to its use as a container for the LSD. The fingerprints on the container were not sufficient, in and of themselves, to draw an inference of guilt requiring the accused to provide an explanation.

Cases Cited

By Sopinka J.

Approved: *R. v. Mehrabnia* (1993), 26 C.R. (4th) 98; **referred to:** *R. v. O'Keefe* (1958), 121 C.C.C. 273; *R. v. Sweezy* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400; *R. v. Johnson* (1993), 12 O.R. (3d) 340; *R. v. François*, [1994] 2

l'accusé explique la présence de ses empreintes digitales sur le sac de plastique.

Le témoignage de T était une preuve de moralité irrecevable et n'était donc pas susceptible d'entraîner une conclusion de culpabilité de l'accusé. Le fait qu'aucune objection n'ait été soulevée à son encontre au procès ne modifie pas la nature de ce témoignage qui, fondamentalement, ne portait que sur la moralité et la propension de l'accusé, plutôt que sur les faits précis de l'infraction dont ce dernier était inculpé. Le ministère public doit démontrer l'existence de quelque chose de plus qu'une «probabilité» ou une «occasion» découlant des antécédents de l'accusé. Il doit établir hors de tout doute raisonnable que la personne accusée était en possession de la drogue visée par l'accusation. À cet égard, le témoignage de T ne pouvait être d'aucun secours au ministère public. L'effet préjudiciable d'un tel témoignage l'emporterait manifestement sur sa faible valeur probante quant à l'accusation de possession à des fins de trafic.

Une fois exclu le témoignage de T, les empreintes digitales constituent le seul élément de preuve qui pèse contre l'accusé. Cet élément de preuve est insuffisant et le juge du procès a eu tort de conclure que l'accusé aurait dû expliquer la présence de ses empreintes digitales sur le sac de plastique, et de tirer implicitement une conclusion défavorable de son omission de le faire. Une conclusion défavorable peut être tirée de l'omission de témoigner dans certaines circonstances, notamment lorsque le ministère public a déjà produit suffisamment d'éléments de preuve pour justifier à première vue une déclaration de culpabilité hors de tout doute raisonnable. L'accusé qui, en pareil cas, ne produit aucun élément de preuve risque d'être déclaré coupable. Cependant, il y avait en l'espèce un motif juridique de doute raisonnable, étant donné que les trois locataires de la maison avaient tous accès aux tiroirs de la cuisine où étaient rangés des sacs de plastique semblables à celui contenant le LSD. Il était donc possible que l'accusé ait manipulé innocemment le sac dans la cuisine avant que celui-ci ne serve de contenant pour le LSD. La présence d'empreintes digitales sur le contenant n'était pas suffisante en soi pour conclure à la culpabilité de l'accusé et l'obliger ainsi à fournir une explication.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêt approuvé: *R. c. Mehrabnia* (1993), 26 C.R. (4th) 98; **arrêts mentionnés:** *R. c. O'Keefe* (1958), 121 C.C.C. 273; *R. c. Sweezy* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400; *R. c. Johnson* (1993), 12 O.R. (3d) 340; *R. c. François*,

S.C.R. 827; *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697; *R. v. Morin*, [1992] 3 S.C.R. 286.

By Major J. (dissenting)

Woolmington v. Director of Public Prosecutions, [1935] A.C. 462; *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697; *R. v. O'Keefe* (1958), 121 C.C.C. 273; *R. v. Bowes* (1974), 21 C.C.C. (2d) 367; *Goguen v. The Queen* (1956), 116 C.C.C. 306; *Dufresne v. The Queen* (1966), 50 C.R. 208; *R. v. Keller* (1970), 1 C.C.C. (2d) 360; *R. v. Kuhn (No. 1)* (1973), 15 C.C.C. (2d) 17; *R. v. Breau* (1987), 33 C.C.C. (3d) 354; *R. v. Mehrabnia* (1993), 26 C.R. (4th) 98; *R. v. Johnson* (1993), 12 O.R. (3d) 340.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 4, 145(3), 686(1)(a)(i).

Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27, ss. 46, 48(2).

Authors Cited

Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, Book IV. By William Draper Lewis. Philadelphia: Rees Welsh & Co., 1897.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1993), 87 C.C.C. (3d) 43, 68 O.A.C. 58, allowing the accused's appeal from his conviction on charges of possession of a restricted drug for the purpose of trafficking and failing to comply with the terms of a recognizance. Appeal allowed and conviction restored, Cory and Major JJ. dissenting.

James W. Leising and Lucia P. Favret, for the appellant.

Donald Oraziotti, Q.C., for the respondent.

The judgment of Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ. was delivered by

SOPINKA J. —

I. Facts

¹ The respondent was charged with possession of LSD for the purpose of trafficking contrary to s. 48(2) of the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c.

[1994] 2 R.C.S. 827; *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697; *R. c. Morin*, [1992] 3 R.C.S. 286.

Citée par le juge Major (dissident)

Woolmington c. Director of Public Prosecutions, [1935] A.C. 462; *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697; *R. c. O'Keefe* (1958), 121 C.C.C. 273; *R. c. Bowes* (1974), 21 C.C.C. (2d) 367; *Goguen c. The Queen* (1956), 116 C.C.C. 306; *Dufresne c. The Queen* (1966), 50 C.R. 208; *R. c. Keller* (1970), 1 C.C.C. (2d) 360; *R. c. Kuhn (No. 1)* (1973), 15 C.C.C. (2d) 17; *R. c. Breau* (1987), 33 C.C.C. (3d) 354; *R. c. Mehrabnia* (1993), 26 C.R. (4th) 98; *R. c. Johnson* (1993), 12 O.R. (3d) 340.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 4, 145(3), 686(1a)(i).

Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27, art. 46, 48(2).

Doctrine citée

Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, Book IV. By William Draper Lewis. Philadelphia: Rees Welsh & Co., 1897.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1993), 87 C.C.C. (3d) 43, 68 O.A.C. 58, qui a accueilli l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité relative à des accusations de possession d'une drogue d'usage restreint en vue d'en faire le trafic et de non-respect des conditions d'un engagement. Pourvoi accueilli et déclaration de culpabilité rétablie, les juges Cory et Major sont dissidents.

James W. Leising et Lucia P. Favret, pour l'appelante.

Donald Oraziotti, c.r., pour l'intimé.

Version française du jugement des juges Sopinka, Gonthier et Iacobucci rendu par

LE JUGE SOPINKA —

I. Les faits

L'intimé a été accusé de possession de LSD en vue d'en faire le trafic contrairement au par. 48(2) de la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C.

F-27. He was also charged with failing to comply with the terms of a recognizance contrary to s. 145(3) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

On October 3, 1991, a search warrant was executed at the respondent's residence which he was renting. The respondent in turn sublet two rooms of the house to Kenneth Thelland and John Paciocco. All three men had the use of the living room and kitchen areas of the house. As a result of the search, the police discovered a clear plastic zip-lock bag containing sheets of blotting paper impregnated with 682 "hits" of LSD.

At the time of the search and seizure Thelland was upstairs in his room and the respondent was in the living room with his girlfriend. The bag containing the drugs was found under a couch in the living room where the respondent and his girlfriend had been sitting. The only identifiable fingerprints on the bag were those of the respondent. The police also found LSD blotter paper located in stereo speakers in Thelland's bedroom which was very similar in design to the blotter paper containing the LSD found under the couch. A five-gram vial of hash oil was also discovered in Thelland's bedroom, along with ten "hits" of LSD in a wallet that Thelland was using. The LSD was on paper of the same design as that found in the living room. In the same wallet, the police discovered a list of names with various amounts of money opposite each name.

Thelland told the police that he was the owner of the bag containing the drugs which were found under the couch. Furthermore, while Thelland was being transported to the police station, he advised one of the officers that he sold LSD in bulk lots of 25 "hits". After being cautioned, Thelland signed an inculpatory statement reiterating that he was the owner of the contents of the zip-lock bag. Thelland was jointly charged with the respondent.

(1985), ch. F-27. Il a également été accusé de non-respect des conditions d'un engagement, en vertu du par. 145(3) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Le 3 octobre 1991, un mandat de perquisition a été exécuté à la résidence dont l'intimé était locataire et où ce dernier sous-louait deux chambres à Kenneth Thelland et à John Paciocco. Les trois hommes avaient accès à la salle de séjour et à la cuisine. Cette perquisition a permis aux policiers de découvrir un sac de plastique transparent à fermeture par pression et glissière, qui renfermait des buvards imprégnés de 682 doses de LSD.

Au moment de la perquisition et de la saisie, Thelland se trouvait à l'étage supérieur, dans sa chambre, et l'intimé, dans la salle de séjour en compagnie de son amie. Le sac renfermant la drogue a été découvert sous un canapé de la salle de séjour où l'intimé et son amie avaient pris place. Les seules empreintes digitales identifiées relevées sur le sac étaient celles de l'intimé. Les policiers ont également découvert, dans des haut-parleurs stéréophoniques installés dans la chambre de Thelland, des buvards imprégnés de LSD de type très semblable à ceux découverts sous le canapé. Une fiole contenant cinq grammes de haschich liquide a également été trouvée dans la chambre de Thelland, ainsi que dix doses de LSD dans un portefeuille dont se servait ce dernier. Le LSD était imprégné dans des feuilles de papier du même genre que celles découvertes dans la salle de séjour. Les policiers ont trouvé, dans le même portefeuille, une liste de noms en regard desquels étaient inscrites différentes sommes d'argent.

Thelland a déclaré aux policiers que le sac contenant la drogue découvert sous le canapé lui appartenait. En outre, pendant qu'on le conduisait au poste de police, il a informé l'un des agents qu'il vendait du LSD par lots de 25 doses. Après avoir reçu une mise en garde, il a signé une déclaration inculpatoire dans laquelle il répétait être le propriétaire du contenu du sac à fermeture par pression et glissière. Thelland et l'intimé ont été inculpés conjointement.

5 Thelland swore an affidavit admitting liability for the drugs in order to support the respondent's application for bail. However, eight months after his arrest, Thelland went to the police station and recanted all his previous statements. The charges against the respondent and Thelland were severed. Thelland was tried first before Pardu J. of the Ontario Court (General Division), and was acquitted of the charge of possession for the purpose of trafficking.

6 At the respondent's trial, which was also held before Pardu J., Thelland testified on behalf of the Crown. The explanation offered by Thelland for lying on his previous confessions was that he was a friend of the respondent. Thelland stated that during the police search, while in the kitchen, he told the respondent that he would take the blame for the offences. However, upon later realizing how serious the charge was, Thelland concluded that "it wasn't worth it". Thus, he went to the police and recanted his confessions. Thelland also stated that the drugs belonged to the respondent. He indicated that the basis of this knowledge was that he had seen the respondent dealing in drugs in the past.

7 At trial, Thelland stated that he had no knowledge of the LSD border paper found in his room and that the LSD paper must have already been in the speakers when he purchased them from a friend, whom he declined to name. Thelland also testified that the wallet he was using belonged to Paciocco and he had no knowledge of the list of names found in it. He further denied that he was the owner of the LSD found under the sofa. He testified that he was on welfare and could not afford to buy a large quantity of drugs. However, Thelland admitted that the hash oil and the ten "hits" of LSD found in his room were for his personal use.

8 Thelland agreed that it was possible that the zip-lock bag found under the couch could have come from a drawer in the kitchen to which everyone

À l'appui de la demande de mise en liberté sous caution de l'intimé, Thelland a avoué, dans un affidavit, être responsable de la présence de la drogue. Or, huit mois après son arrestation, Thelland s'est rendu au poste de police et s'est rétracté relativement à toutes ses déclarations antérieures. Les accusations portées contre l'intimé et Thelland ont été séparées. Thelland a subi son procès le premier, devant le juge Pardu de la Cour de l'Ontario (Division générale), et a été acquitté relativement à l'accusation de possession en vue de faire le trafic.

Pendant le procès de l'intimé, qui s'est également déroulé devant le juge Pardu, Thelland a témoigné pour le compte du ministère public. Il a expliqué qu'il avait menti dans ses aveux antérieurs parce qu'il était un ami de l'intimé. Il a ajouté que, lors de la perquisition effectuée par les policiers, tandis qu'il se trouvait dans la cuisine, il avait dit à l'intimé qu'il assumerait la responsabilité des infractions. Toutefois, après s'être rendu compte plus tard de la gravité de l'accusation, Thelland a conclu que [TRADUCTION] «le jeu n'en valait pas la chandelle». Par conséquent, il s'est rendu au poste de police et est revenu sur ses aveux. Thelland a également déclaré que la drogue appartenait à l'intimé. Il a précisé qu'il le savait parce que, dans le passé, il avait vu l'intimé se livrer au trafic de drogue.

Au procès, Thelland a dit ne pas avoir été au courant de la présence, dans sa chambre, de la bordure de buvard au LSD et que la drogue avait déjà dû se trouver dans les haut-parleurs lorsqu'il les avait acquis d'un ami qu'il a refusé d'identifier. Thelland a également témoigné que le portefeuille dont il se servait appartenait à Paciocco et qu'il ignorait l'existence de la liste de noms qui s'y trouvait. Il a par ailleurs nié avoir été le propriétaire du LSD découvert sous le canapé. Il a ajouté qu'il était bénéficiaire d'aide sociale et qu'il ne pouvait se permettre d'acheter de la drogue en grande quantité. Il a cependant admis que le hashich liquide et les dix doses de LSD trouvés dans sa chambre étaient destinés à son usage personnel.

Thelland a convenu que le sac à fermeture par pression et glissière découvert sous le canapé avait pu provenir d'un tiroir de la cuisine auquel tout le

had access, although there was no evidence whether the respondent did, in fact, handle plastic bags in the kitchen. Paciocco was not called by the Crown and the respondent did not testify.

The respondent was convicted on both counts and was sentenced to imprisonment for eight months on the first count and to a consecutive term of two months on the second count. The respondent appealed his conviction and applied for leave to appeal his sentence. The majority of the Court of Appeal, Finlayson J.A. dissenting, allowed the appeal, set aside the conviction and directed a new trial at the discretion of the Crown: (1993), 87 C.C.C. (3d) 43, 68 O.A.C. 58.

II. Relevant Statutory Provisions

Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27

46. In this Part,

“possession” means possession within the meaning of subsection 4(3) of the *Criminal Code*;

48. (1) No person shall traffic in a restricted drug or any substance represented or held out by the person to be a restricted drug.

(2) No person shall have in possession any restricted drug for the purpose of trafficking.

(3) Every person who contravenes subsection (1) or (2) is guilty of an offence and liable

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding eighteen months; or

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding ten years.

Criminal Code, R.S.C., 1985, C-46.

4. . . .

(3) For the purposes of this Act,

monde avait accès, mais il n’y avait aucune preuve que l’intimé avait effectivement manipulé des sacs de plastique dans la cuisine. Le ministère public n’a pas appelé Paciocco à la barre, et l’intimé n’a pas témoigné.

L’intimé a été reconnu coupable à l’égard des deux chefs d’accusation et il a été condamné à huit mois d’emprisonnement pour le premier chef et à une peine consécutive de deux mois d’emprisonnement pour le deuxième chef. L’intimé en a appelé de sa déclaration de culpabilité et a demandé l’autorisation d’en appeler de sa peine. La Cour d’appel à la majorité, le juge Finlayson étant dissident, a accueilli l’appel, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d’un nouveau procès au gré du ministère public: (1993), 87 C.C.C. (3d) 43, 68 O.A.C. 58.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27

46. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente partie.

«possession» La possession au sens du paragraphe 4(3) du *Code criminel*.

48. (1) Il est interdit de faire le trafic d’une drogue d’usage restreint ou d’une substance présentée ou offerte comme telle.

(2) La possession d’une drogue d’usage restreint en vue d’en faire le trafic est interdite.

(3) Quiconque contrevient au paragraphe (1) ou (2) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité:

a) par procédure sommaire, un emprisonnement maximal de dix-huit mois;

b) par mise en accusation, un emprisonnement maximal de dix ans.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

4. . . .

(3) Pour l’application de la présente loi:

(a) a person has anything in possession when he has it in his personal possession or knowingly

(i) has it in the actual possession or custody of another person, or

(ii) has it in any place, whether or not that place belongs to or is occupied by him, for the use or benefit of himself or of another person; . . .

III. Judgments Below

A. Ontario Court (General Division)

10 After reviewing the evidence, Pardu J. noted that the credibility of Thelland was "substantially tarnished by his multiple falsehoods". She also concluded that the blotter paper borders and the paper containing the ten "hits" of LSD found in Thelland's bedroom did "not tie Thelland to the LSD found in the living room although some of the paper was of a similar design as there is no indication as to the extent of distribution of this type of paper". Furthermore, Pardu J. found that the alleged debt list in the wallet used by Thelland seemed to refer to contraband cigarettes and not drugs.

11 In the trial judge's view, the issue to determine was whether a court ought to infer possession by the accused of the drugs from the presence of his fingerprints on the plastic bag. She referred to the case of *R. v. O'Keefe* (1958), 121 C.C.C. 273 (Ont. C.A.), where Laidlaw J.A. held that "[t]he mere fact that a person has handled stolen goods and left his fingerprints on them is not conclusive proof that he had possession in law of them" (p. 279). On the other hand, in *O'Keefe*, Morden J.A. indicated that if the appellant "had called no evidence explaining the presence of his fingerprints, then he would have run the risk of the Judge drawing the inference that he had had possession in law and finding him guilty" (p. 283). Pardu J. then concluded as follows:

a) une personne est en possession d'une chose lorsqu'elle l'a en sa possession personnelle ou que, sciemment:

(i) ou bien elle l'a en la possession ou garde réelle d'une autre personne,

(ii) ou bien elle l'a en un lieu qui lui appartient ou non ou qu'elle occupe ou non, pour son propre usage ou avantage ou celui d'une autre personne;

III. Les juridictions inférieures

A. La Cour de l'Ontario (Division générale)

Après avoir examiné la preuve, Madame le juge Pardu a fait remarquer que [TRADUCTION] «les nombreux mensonges de Thelland port[aient] considérablement atteinte» à sa crédibilité. Elle a également conclu que les bordures de buvards et le papier renfermant les dix doses de LSD découverts dans la chambre de Thelland [TRADUCTION] «ne reli[aient] pas Thelland au LSD découvert dans la salle de séjour même si certaines des feuilles de papier étaient du même type, étant donné qu'on ignore dans quelle mesure l'usage de ce genre de papier est répandu». De plus, le juge Pardu a conclu que la prétendue liste de débiteurs qui se trouvait dans le portefeuille utilisé par Thelland semblait se rapporter à des cigarettes de contrebande, et non à de la drogue.

Selon le juge du procès, il fallait déterminer si le tribunal devait déduire, de la présence des empreintes digitales de l'accusé sur le sac de plastique, que celui-ci était en possession de la drogue. Elle a cité l'arrêt *R. c. O'Keefe* (1958), 121 C.C.C. 273 (C.A. Ont.), dans lequel le juge Laidlaw a conclu que [TRADUCTION] «[l]e simple fait qu'une personne ait manipulé des objets volés et y ait laissé ses empreintes digitales n'est pas une preuve concluante qu'elle en avait la possession sur le plan juridique» (p. 279). Par contre, dans l'arrêt *O'Keefe*, le juge Morden a indiqué que si l'appellant [TRADUCTION] «n'avait présenté aucun élément de preuve pour expliquer la présence de ses empreintes digitales, il aurait alors couru le risque que le juge en conclue qu'il avait eu la drogue en sa possession sur le plan juridique et le déclare coupable» (p. 283). Le juge Pardu conclut ensuite ceci:

There is no evidence Lepage did handle plastic bags in the drawer in the kitchen, only that he could have had access to the drawer. I note also that these drugs were obvious contraband unlike a stolen article which could be handled innocently in a multitude of ways. Having regard to all of the evidence I am persuaded, notwithstanding the differences in Thelland's evidence, that the Crown has proven beyond a reasonable doubt that Lepage had possession of the drugs, and having regard to the quantity that such possession was for the purpose of trafficking. A conviction on Count 2 will follow as a result.

B. *Ontario Court of Appeal* (1993), 87 C.C.C. (3d) 43

(1) Weiler J.A. (for the majority)

Weiler J.A. agreed with the argument of the respondent that the decision in *O'Keefe*, *supra*, where the accused's fingerprints were found on the stolen article itself, should be distinguished from this case. Here, the respondent's fingerprints were found on the bag, but there was no evidence that his fingerprints were on the actual LSD blotter paper found inside the bag. Weiler J.A. noted that the bag itself could have been handled in a variety of innocent ways prior to the LSD paper being placed in it. The trial judge failed to appreciate this distinction.

In this regard, Weiler J.A. referred to the case of *R. v. Swezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400 (Ont. C.A.), which held that the reasoning in *O'Keefe* did not apply where the fingerprints were not on the stolen articles themselves, but merely on a slip which was placed in the same package as the stolen articles. Weiler J.A. then held (at p. 49):

In this case, the evidence of Lepage's fingerprints on the bag was not sufficient to warrant the inference that he was in possession of the paper containing the L.S.D. In the circumstances, therefore, the trial judge erred when she drew an inference from the fact that the accused chose not to testify: see *R. v. Johnson* (1993),

[TRADUCTION] Il n'y a aucune preuve que Lepage a manipulé des sacs de plastique dans le tiroir de la cuisine. Il ressort uniquement de la preuve qu'il a pu avoir accès au tiroir. Je remarque également que, contrairement à un article volé qui aurait pu être manipulé innocemment de nombreuses manières, la drogue était manifestement un objet de contrebande. Vu l'ensemble de la preuve, je suis convaincue, malgré les contradictions relevées dans le témoignage de Thelland, que le ministre public a prouvé hors de tout doute raisonnable que Lepage avait la drogue en sa possession, et ce, en vue d'en faire le trafic compte tenu de la quantité découverte. L'accusé est donc reconnu coupable quant au deuxième chef.

B. *La Cour d'appel de l'Ontario* (1993), 87 C.C.C. (3d) 43

(1) Madame le juge Weiler (au nom de la cour à la majorité)

Le juge Weiler a convenu avec l'intimé qu'il y avait lieu de distinguer la présente affaire de l'arrêt *O'Keefe*, précité, où les empreintes digitales de l'accusé avaient été relevées sur l'article volé lui-même. En l'espèce, les empreintes digitales de l'intimé ont été relevées sur le sac, mais il n'y avait aucune preuve que ses empreintes se trouvaient également sur les buvards de LSD contenus dans le sac. Le juge Weiler a souligné que le sac aurait pu être manipulé innocemment, de diverses manières, avant que n'y soient déposés les buvards de LSD. Le juge du procès ne s'est pas rendu compte de cette distinction.

À cet égard, le juge Weiler a mentionné l'arrêt *R. c. Swezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400 (C.A. Ont.), où on a conclu que le raisonnement de l'arrêt *O'Keefe* ne s'applique pas lorsque les empreintes digitales sont relevées non pas sur les articles volés eux-mêmes, mais seulement sur un bout de papier inséré dans le même emballage que les articles volés. Le juge Weiler conclut ensuite ce qui suit (à la p. 49):

[TRADUCTION] En l'espèce, la preuve de la présence des empreintes digitales de Lepage sur le sac ne permettait pas de conclure qu'il était en possession du papier imprégné de L.S.D. Dans ces circonstances, le juge du procès a donc commis une erreur en tirant une conclusion du choix de l'accusé de ne pas témoigner: voir *R. c.*

[12 O.R. (3d) 340 (C.A.), at p. 348]. It cannot be said that, absent this error, the trial judge would have reached the same conclusion.

Johnson (1993), [12 O.R. (3d) 340 (C.A.), à la p. 348]. On ne peut dire que, n'eût été cette erreur, le juge du procès aurait tiré la même conclusion.

14

Weiler J.A. allowed the appeal, set aside the conviction and ordered a new trial at the discretion of the Crown. In the event of a new trial, Weiler J.A. noted that a major portion of Thelland's evidence-in-chief appeared to be evidence of the respondent's bad character. After observing that there was no evidence that Thelland actually saw the respondent place the paper containing LSD in the bag, place the bag under the sofa or deal LSD from the bag, Weiler J.A. concluded as follows (at p. 50):

It is a fundamental principle of common law that the prosecution is not allowed to prove that an accused has committed the offence with which he is charged by evidence that he is a person of bad character and one who is in the habit of committing crimes Although no objection was taken to this evidence at trial, and the appellant's counsel has not specifically raised this as a ground of appeal, a trier of fact is entitled to accept only evidence which has been properly admitted. There is no indication that this evidence was proffered for any purpose other than to indicate that Lepage was a person of bad character and therefore likely to have committed the offence.

(2) Finlayson J.A. (dissenting)

15

Finlayson J.A. was of the view that the respondent had been convicted on the basis of two sources of evidence: the testimony of Thelland and the respondent's fingerprints on the exterior of the bag. He found that the trial judge dealt properly with both of these sources and that the Court of Appeal should not interfere with her verdict. With respect to the first source, Finlayson J.A. held (at p. 45):

It is true that the learned trial judge did not identify what specific portions of Thelland's evidence that she did accept. It would appear, however, that despite recognizing that "the credibility of Thelland is substantially tarnished by his multiple falsehoods", she did believe his testimony at least to the extent that he did not own the

Le juge Weiler a accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès au gré du ministère public. Elle a fait remarquer, en prévision d'un nouveau procès, qu'une grande partie du témoignage en interrogatoire principal de Thelland paraissait se rapporter à la mauvaise moralité de l'intimé. Après avoir fait observer qu'il n'y avait aucune preuve que Thelland avait effectivement vu l'intimé déposer le papier imprégné de LSD dans le sac, placer celui-ci sous le canapé ou faire le trafic du LSD contenu dans le sac, le juge Weiler conclut ce qui suit (à la p. 50):

[TRADUCTION] En common law, il existe un principe fondamental voulant que la poursuite ne soit pas autorisée à établir que l'accusé a commis l'infraction reprochée au moyen d'une preuve que l'accusé est de mauvaise moralité et a l'habitude de commettre des crimes [...] Même si cette preuve n'a suscité aucune objection lors du procès et que l'avocat de l'appelant ne l'a pas invoquée expressément comme moyen d'appel, un juge des faits ne peut accepter que les éléments de preuve qui ont été régulièrement admis. Rien n'indique que cette preuve a été produite à d'autres fins que d'établir que Lepage était une personne de mauvaise moralité et qu'il était donc susceptible d'avoir commis l'infraction.

(2) Le juge Finlayson (dissident)

Le juge Finlayson était d'avis que l'intimé avait été déclaré coupable sur la base d'éléments de preuve provenant de deux sources: le témoignage de Thelland et la présence des empreintes digitales de l'intimé sur la partie extérieure du sac. Il a conclu que le juge du procès avait bien examiné la preuve émanant de ces deux sources et que la Cour d'appel ne devrait pas modifier son verdict. Relativement à la première source, le juge Finlayson conclut ceci (à la p. 45):

[TRADUCTION] Il est vrai que le juge du procès n'a pas précisé quelles parties du témoignage de Thelland elle acceptait. Il semblerait cependant que, même si elle reconnaissait que «les nombreux mensonges de Thelland port[aient] considérablement atteinte à sa crédibilité», elle a ajouté foi au témoignage de l'appelant, du

L.S.D., otherwise she would have been obliged to acquit the appellant.

Finlayson J.A. disagreed with the majority that much of Thelland's testimony was evidence of the respondent's bad character. He acknowledged that this evidence did cast a shadow on the character of the respondent but he found that it was highly probative with regard to the matters at issue in the case. Where evidence is relevant to the principal facts in dispute, it should be admitted with regard to possible prejudice. Finlayson J.A. stated (at p. 46):

Thelland was a friend of the appellant and lived with him in the same house. He stated that the appellant was a drug dealer and that he owned the drugs in question. This evidence is highly probative to a charge that the appellant had these drugs in his possession for the purposes of trafficking. Any objection would go to possible hearsay with respect to some of it and to weight with regard to all of it. Indeed, a vigorous cross-examination exposed these very frailties in this portion of Thelland's testimony. It is probably for this reason that no objection was made at trial or on appeal to the admissibility of this evidence.

Finlayson J.A. held that the trial judge did not accept Thelland's evidence without considering its weaknesses.

Finlayson J.A. then considered the trial judge's findings concerning the respondent's fingerprints on the bag. He noted that the trial judge implicitly drew an adverse inference from the respondent's failure to testify and offer an explanation for the presence of his fingerprints. He dismissed the argument that these fingerprints could not be used to support the inference that the respondent was in possession of the bag's contents. Finlayson J.A. then held (at pp. 46-47):

With great deference to those who think otherwise, it is my opinion that the presence of the appellant's prints on the outside of a clear package which contains nothing but drugs is *prima facie* proof of his possession of the

moins en ce qui a trait au fait que le L.S.D. ne lui appartenait pas, sinon elle aurait dû l'acquitter.

Contrairement à la majorité, le juge Finlayson n'a pas considéré qu'une bonne partie du témoignage de Thelland se rapportait à la mauvaise moralité de l'intimé. Il a reconnu que ce témoignage jetait une ombre sur la moralité de l'intimé, mais il a conclu qu'il était fort probant en ce qui concernait les questions en litige dans l'affaire. Lorsqu'un témoignage est pertinent à l'égard des principaux faits en litige, il y a lieu de l'admettre en tenant compte de tout préjudice qu'il peut éventuellement causer. Le juge Finlayson affirme ce qui suit (à la p. 46):

[TRADUCTION] Thelland était un ami de l'appellant et habitait avec lui dans la même maison. Il a déclaré que l'appellant était un trafiquant de drogue et que la drogue en question lui appartenait. Ce témoignage est fort probant relativement à une accusation voulant que l'appellant ait eu cette drogue en sa possession en vue d'en faire le trafic. Il pourrait, en partie, susciter une objection fondée sur le ouï-dire et, dans son ensemble, en susciter une autre fondée sur sa force probante. En fait, un contre-interrogatoire serré a fait ressortir ces faiblesses que comportait cette partie du témoignage de Thelland. C'est probablement pour ce motif qu'aucune objection n'a été soulevée au procès ou en appel concernant l'admissibilité de cette preuve.

Le juge Finlayson a conclu que le juge du procès n'avait pas accepté le témoignage de Thelland sans égard à ses faiblesses.

Le juge Finlayson s'est ensuite penché sur les conclusions du juge du procès concernant la présence des empreintes digitales de l'intimé sur le sac. Il a fait remarquer que le juge du procès a implicitement tiré une conclusion défavorable de l'omission de l'intimé de témoigner et de fournir une explication concernant la présence de ses empreintes digitales. Il a rejeté l'argument selon lequel ces empreintes ne pouvaient servir à appuyer la conclusion que l'intimé était en possession du contenu du sac. Il conclut ensuite (aux pp. 46 et 47):

[TRADUCTION] En toute déférence pour les tenants de l'opinion contraire, je suis d'avis que la présence des empreintes de l'appellant sur la partie extérieure d'un emballage transparent qui ne renfermait rien d'autre que

package and its contents. The court does not have to speculate as to how the appellant's prints could have travelled innocently to the package alone. I support the reasoning of the trial judge that "these drugs were obvious contraband unlike a stolen article which could be handled innocently in a multitude of ways".

The verdict under appeal is not unreasonable. Additionally, the appellant did not testify and the trial judge was entitled to draw the adverse inference that he could not have given a sustainable explanation for the presence of these drugs in his home and with his fingerprints on the package. The trial judge properly instructed herself as to the law on this issue and this court should not interfere with the exercise of that judgment.

18 Finlayson J.A. stated that it was open for the trial judge to find, on all the evidence, that the appellant was in possession of the bag of LSD and that it was for the purpose of trafficking.

IV. Issues

1. Did the majority of the Court of Appeal err in concluding that the trial judge erred in finding that the Crown had proven the respondent's possession of the LSD from all of the evidence presented at the trial, including the evidence of the presence of the respondent's fingerprints on the clear bag which contained the LSD?
2. Was the evidence of Thelland inadmissible character evidence?
3. Was the verdict of the trial judge unreasonable or unsupported by the evidence pursuant to s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*?

V. Analysis

19 The key issue to determine in this case is whether the trial judge was entitled to infer that the respondent had possession of the LSD based on the presence of his fingerprints on the plastic zip-lock bag, as well as any other evidence at trial. The appellant submitted that the totality of the evidence supported the inference of guilt beyond a reasonable doubt and that the Court of Appeal erred in

de la drogue est une preuve *prima facie* de la possession par l'appelant de l'emballage et de son contenu. La cour n'a pas à conjecturer sur la façon dont l'appelant aurait pu laisser innocemment ses empreintes sur l'emballage seulement. J'appuie le raisonnement du juge du procès selon lequel «contrairement à un article volé qui aurait pu être manipulé innocemment de nombreuses manières, la drogue était manifestement un objet de contrebande».

Le verdict porté en appel n'est pas déraisonnable. De plus, l'appelant n'a pas témoigné et le juge du procès avait le droit de tirer la conclusion défavorable que l'appelant n'aurait pu fournir une explication plausible de la présence de cette drogue chez lui et de ses empreintes digitales sur l'emballage. Le juge du procès s'est bien instruite du droit applicable à cet égard et notre cour ne devrait pas toucher à l'exercice de ce jugement.

Le juge Finlayson a affirmé que le juge du procès pouvait conclure, compte tenu de l'ensemble de la preuve, que l'appelant était en possession du sac de LSD, et ce, en vue d'en faire le trafic.

IV. Les questions en litige

1. La Cour d'appel à la majorité a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès avait eu tort de statuer que le ministère public avait prouvé que l'intimé était en possession du LSD, à partir de tous les éléments de preuve présentés au procès, dont la présence de ses empreintes digitales sur le sac transparent qui renfermait le LSD?
2. Le témoignage de Thelland constituait-il une preuve de moralité inadmissible?
3. Est-ce que le verdict du juge du procès était déraisonnable ou ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve au sens du sous-al. 686(1)(a)(i) du *Code criminel*?

V. Analyse

La principale question à trancher en l'espèce est de savoir si le juge du procès pouvait conclure que l'intimé était en possession du LSD, compte tenu de la présence de ses empreintes sur le sac de plastique à fermeture par pression et glissière et de tout autre élément de preuve produit au procès. L'appelante a fait valoir que la preuve en entier appuyait la conclusion de culpabilité hors de tout doute rai-

substituting its view of the evidence for that of the trial judge. The respondent's basic position was that the fingerprint evidence alone could not justify an inference of guilt and the trial judge erred in drawing an adverse inference from the respondent's failure to testify.

A. Was the trial judge entitled to infer possession from the presence of the fingerprints?

In order to determine whether the trial judge erred in convicting the respondent, it is necessary to analyze whether she was entitled to infer possession of the narcotics from the existence of the fingerprints found on the bag or any other evidence.

In her reasons, Pardu J. placed much emphasis on the decision of *O'Keefe, supra*. In that case, the accused was charged with breaking and entering and committing theft and the Crown relied on the doctrine of recent possession to support its case. The only evidence of possession of the stolen goods was the presence of the accused's fingerprints on the items stolen. The accused offered the explanation that he had innocently handled the goods at one time. Although the Court of Appeal was unanimously of the view that the trial judge erred in failing to give effect to this explanation which might reasonably have been true, there was a difference of opinion with respect to the effect of the fingerprint evidence.

Laidlaw J.A. had this to say regarding the fingerprint evidence, at p. 279:

The mere fact that a person has handled stolen goods and left his fingerprints on them is not conclusive proof that he had possession in law of them. That fact alone does not raise any presumption that they came into his possession in a dishonest or unlawful manner. The inference cannot be drawn from that fact alone that he had any control whatsoever in respect of the stolen goods. Indeed, the mere fact of handling stolen goods and leaving fingerprints on them is equally consistent with innocence as with any wrongful act in respect of them.

sonnable et que la Cour d'appel avait eu tort de substituer sa perception de la preuve à celle du juge du procès. L'intimé a soutenu essentiellement que la preuve des empreintes digitales ne pouvait à elle seule justifier une conclusion de culpabilité et que le juge du procès avait commis une erreur en tirant une conclusion défavorable de l'omission de témoigner de l'intimé.

A. Le juge du procès pouvait-il déduire la possession de la présence des empreintes digitales?

Pour déterminer si le juge du procès a commis une erreur en déclarant l'intimé coupable, il faut se demander si elle pouvait déduire la possession des stupéfiants de la présence des empreintes relevées sur le sac, ou de tout autre élément de preuve.

Dans ses motifs, le juge Pardu insiste beaucoup sur l'arrêt *O'Keefe*, précité. Dans cette affaire, l'accusé était accusé d'introduction par effraction et de vol et le ministère public invoquait la théorie de la possession récente à l'appui de sa thèse. La seule preuve de la possession d'objets volés reposait sur la présence des empreintes digitales de l'accusé sur ces objets. L'accusé a expliqué qu'à un moment donné il avait manipulé innocemment les objets en question. Quoique la Cour d'appel ait estimé, à l'unanimité, que le juge du procès avait eu tort de ne pas tenir compte de cette explication qui aurait pu raisonnablement être véridique, il y avait divergence d'opinions quant à l'effet de la preuve des empreintes digitales.

Voici ce que dit le juge Laidlaw au sujet de cette preuve (à la p. 279):

[TRADUCTION] Le simple fait qu'une personne ait manipulé des objets volés et y ait laissé ses empreintes digitales n'est pas une preuve concluante qu'elle en avait la possession sur le plan juridique. Ce fait, à lui seul, ne donne pas naissance à une présomption qu'elle en a acquis la possession d'une manière malhonnête ou illégale. On ne peut déduire de ce seul fait qu'elle exerçait un contrôle quelconque sur les objets volés. En réalité, le simple fait de manipuler des objets volés et d'y laisser ses empreintes digitales est tout aussi compatible avec l'innocence qu'avec l'accomplissement d'un acte fautif à leur égard.

20

21

22

In my opinion, the Crown failed to establish a *prima facie* case against the accused because there was no sufficient proof that any of the stolen articles were in the possession of the accused at any time.

23

Although concurring in the result, Morden J.A. concluded as follows, at pp. 282-83:

In the case at bar at the close of the Crown's case it had been established that the appellant's fingerprints were on the stolen articles. This was evidence that he had handled them, and from this it could be inferred that he had had, perhaps for a very short space of time, physical possession of the goods. It is at this point that I differ, with great respect, from the persuasive reasoning of my brother Laidlaw. In my opinion, the Crown had made out a *prima facie* case of possession in law against the appellant.

From the proof of the appellant's fingerprints upon the stolen articles, an inference could have been drawn that he had had possession in law. Whether or not such an inference should be drawn in any particular case is a question for the jury, and in this case for the trial Judge only, after all the evidence had been adduced.

The secondary onus, that of adducing evidence, passed to the appellant. If he had called no evidence explaining the presence of his fingerprints, then he would have run the risk of the Judge drawing the inference that he had had possession in law and finding him guilty. [Emphasis added.]

24

LeBel J.A. basically agreed with the above passage and held that, in the circumstances, an explanation of the accused was required as it was shown at least *prima facie* that he had possession.

25

In my view, whether or not the inference of possession from the presence of fingerprints can be drawn is not subject to a hard and fast rule. Rather, as Morden J.A. noted, it is a question of fact which

Selon moi, le ministère public n'a pas présenté une preuve *prima facie* contre l'accusé, vu l'absence de preuve suffisante que celui-ci avait été, à quelque moment que ce soit, en possession de l'un ou l'autre des articles volés.

Bien qu'il souscrive au résultat, le juge Morden conclut ce qui suit, aux pp. 282 et 283:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, il avait été établi, à l'issue de la présentation de la preuve du ministère public, que les empreintes digitales de l'appelant se trouvaient sur les articles volés. C'était la preuve qu'il les avait manipulés, de sorte qu'on pouvait conclure qu'il avait effectivement eu ces biens en sa possession, ne serait-ce que pendant un très court laps de temps. En toute déférence, c'est ici que je ne souscris plus au raisonnement convaincant de mon collègue le juge Laidlaw. Selon moi, le ministère public a présenté contre l'appelant une preuve *prima facie* de possession sur le plan juridique.

On aurait pu déduire de la preuve de la présence des empreintes digitales de l'appelant sur les articles volés, qu'il en avait eu la possession sur le plan juridique. Il appartient au jury, et en l'espèce au juge du procès seulement, de décider, dans chaque cas particulier, s'il y a lieu ou non de faire une telle déduction une fois produits tous les éléments de preuve.

Il incombait ensuite à l'appelant de fournir à son tour des éléments de preuve. S'il n'avait présenté aucun élément de preuve pour expliquer la présence de ses empreintes digitales, il aurait alors couru le risque que le juge en conclue qu'il avait eu la drogue en sa possession sur le plan juridique et le déclare coupable. [Je souligne.]

Le juge LeBel s'est dit d'accord, pour l'essentiel, avec la citation qui précède et a conclu que, dans les circonstances, l'accusé devait fournir une explication, étant donné qu'il avait été démontré, du moins à première vue, qu'il avait eu la possession.

Je suis d'avis qu'il n'y a pas de règle stricte qui s'applique pour déterminer si la présence d'empreintes digitales permet de conclure à la possession. Comme le juge Morden l'a souligné, il s'agit

depends on all of the circumstances of the case and all of the evidence adduced. In this regard, I agree with the following statement of Fairgrieve Prov. J. from *R. v. Mehrabnia* (1993), 26 C.R. (4th) 98 (Ont. Ct. (Prov. Div.)), at p. 106:

Contrary to Mr. Dolhai's submission concerning the effect of *O'Keefe*, I think that the principle that emerges from all these cases is that whether an accused's fingerprint on an article will support an inference that he was in possession of the article will depend on the particular circumstances of the case.

In the present case, after referring to the two opposing views expressed above in *O'Keefe*, Pardu J. noted that there was no evidence in this case that the respondent innocently handled the plastic bags, only that he could have access to the kitchen drawer where the bags were kept. Contrary to the contention of the respondent, I do not interpret this observation as an indication that the trial judge was relying on the failure of the respondent to testify or to offer an explanation as a basis upon which to draw an inference of possession. Rather Pardu J., in this part of her judgment, was addressing the question as to whether the inference could, in law, be drawn. Applying the majority view in *O'Keefe*, an inference was permissible in the absence of an explanation. While the absence of explanation was strictly unnecessary to the determination that an inference could be drawn in this case, Pardu J. came to the right conclusion on this question.

Having concluded correctly that the inference could as a matter of law be drawn, Pardu J. went on to draw the inference, as she was entitled to do, on the basis of all the evidence including, to some extent, the evidence of Thelland. She concluded as follows:

Having regard to all of the evidence I am persuaded, notwithstanding the differences in Thelland's evidence, that the Crown has proven beyond a reasonable doubt that Lepage had possession of the drugs, and having regard to the quantity that such possession was for the purpose of trafficking. A conviction on Count 2 will follow as a result. [Emphasis added.]

plutôt d'une question de fait qui dépend de toutes les circonstances de l'affaire et de l'ensemble de la preuve. À cet égard, je suis d'accord avec les propos suivants que tient le juge Fairgrieve, dans *R. c. Mehrabnia* (1993), 26 C.R. (4th) 98 (C. Ont. (Div. prov.)), à la p. 106:

[TRADUCTION] Contrairement à l'argument de M^e Dolhai concernant l'effet de l'arrêt *O'Keefe*, je crois que le principe qui se dégage de toutes ces décisions est que la question de savoir si la présence des empreintes digitales d'un accusé sur un article permet ou non de conclure qu'il l'avait en sa possession dépend des circonstances particulières de l'affaire.

Dans la présente affaire, après avoir mentionné les deux points de vue divergents susmentionnés dans l'arrêt *O'Keefe*, le juge Pardu a fait observer qu'il avait été établi, en l'espèce, non pas que l'intimé avait manipulé innocemment les sacs de plastique, mais seulement qu'il avait accès au tiroir de cuisine dans lequel se trouvaient les sacs. Contrairement aux prétentions de l'intimé, je ne considère pas que cette remarque indique que le juge du procès se fondait sur l'omission de l'intimé de témoigner ou de fournir une explication pour conclure à la possession. Dans cette partie de son jugement, le juge Pardu se demande plutôt si une telle conclusion peut être tirée en droit. Compte tenu de l'opinion majoritaire dans l'arrêt *O'Keefe*, une conclusion pouvait être tirée en l'absence d'explication. Même si l'absence d'explication était strictement inutile pour déterminer qu'il était possible de tirer une conclusion en l'espèce, le juge Pardu est arrivée à la bonne conclusion à cet égard.

Après avoir statué à juste titre que la conclusion pouvait être tirée en droit, le juge Pardu a tiré sa conclusion, comme elle avait le droit de le faire, en fonction de l'ensemble de la preuve, y compris, dans une certaine mesure, le témoignage de Thelland. Voici ce qu'elle a conclu:

[TRADUCTION] Vu l'ensemble de la preuve, je suis convaincue, malgré les contradictions relevées dans le témoignage de Thelland, que le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que Lepage avait la drogue en sa possession, et ce, en vue d'en faire le trafic compte tenu de la quantité découverte. L'accusé est donc reconnu coupable quant au deuxième chef. [Je souligne.]

28

Thus, the trial judge concluded that all of the evidence adduced entitled her to conclude beyond a reasonable doubt that the respondent was in possession of LSD for the purpose of trafficking.

29

Although I have concluded above that Pardu J. did not draw any adverse inference from the respondent's failure to offer an explanation for the presence of his fingerprints, I note that once the Crown had proved a *prima facie* case, the trial judge would be entitled to draw such an inference in any event. The following passage from *R. v. Johnson* (1993), 12 O.R. (3d) 340 (C.A.), at pp. 347-48, is on point:

No adverse inference can be drawn if there is no case to answer. A weak prosecution's case cannot be strengthened by the failure of the accused to testify. But there seems to come a time, where, in the words of Irving J.A. in *R. v. Jenkins* (1908), 14 C.C.C. 221 at p. 230, 14 B.C.R. 61 (C.A.), "circumstantial evidence having enveloped a man in a strong and cogent network of inculpatory facts, that man is bound to make some explanation or stand condemned". That point, it seems to me, can only be the point where the prosecution's evidence, standing alone, is such that it would support a conclusion of guilt beyond a reasonable doubt. Viewed that way, it would be better said that the absence of defence evidence, including the failure of the accused to testify, justifies the conclusion that no foundation for a reasonable doubt could be found on the evidence. It is not so much that the failure to testify justifies an inference of guilt; it is rather that it fails to provide any basis to conclude otherwise. When linked in that fashion to the strength of the Crown's case, the failure to testify is no different than the failure to call other defence evidence. . . . If the Crown's case cries out for an explanation, an accused must be prepared to accept the adverse consequences of his decision to remain silent: *R. v. Boss* (1988), 46 C.C.C. (3d) 523, 68 C.R. (3d) 123 (C.A.), at p. 542 C.C.C., p. 42 [*sic*] C.R. But the failure to testify cannot be used as simply one of the circumstances from which the guilt of the accused can be inferred: *R. v. Armstrong* (1989), 52 C.C.C. (2d) 190 . . . As Doherty J. pointed out in *R. v. Manchev*, an unreported judgment of the Ontario High Court, August 23, 1990, the accused's failure to testify is not an independent piece of evidence, to be placed on the evidentiary scale. It is rather a feature of the trial which may assist in deciding what infer-

Le juge du procès a donc conclu que l'ensemble des éléments de preuve produits lui permettait de conclure hors de tout doute raisonnable que l'intimé était en possession du LSD en vue d'en faire le trafic.

Même si j'ai conclu précédemment que le juge Pardu n'a pas tiré une conclusion défavorable de l'omission de l'intimé d'expliquer la présence de ses empreintes digitales, je précise que, du moment que le ministère public avait fait une preuve *prima facie*, le juge du procès pouvait, de toute façon, tirer pareille conclusion. Voici un passage pertinent de l'arrêt *R. c. Johnson* (1993), 12 O.R. (3d) 340 (C.A.), tiré des pp. 347 et 348:

[TRADUCTION] Aucune conclusion défavorable ne peut être tirée s'il n'y a aucune preuve à réfuter. L'omission de l'accusé de témoigner ne peut permettre de remédier à la faiblesse de la preuve de la poursuite. Or, il arrive un moment, semble-t-il, pour reprendre les termes du juge Irving dans *R. c. Jenkins* (1908), 14 C.C.C. 221, à la p. 230, 14 B.C.R. 61 (C.A.), où «une preuve circonstancielle, constituée d'un ensemble solide et convaincant de faits inculpatatoires, oblige un homme à fournir quelque explication sous peine d'être reconnu coupable». Il en est ainsi, selon moi, seulement lorsque la preuve de la poursuite, à elle seule, est de nature à appuyer une conclusion de culpabilité hors de tout doute raisonnable. Sous cet angle, il serait préférable de dire que l'absence de preuve à décharge, y compris l'omission de l'accusé de témoigner, justifie la conclusion qu'aucun motif de doute raisonnable ne pouvait ressortir de la preuve. Ce n'est pas tant que l'omission de témoigner justifie une conclusion de culpabilité; c'est plutôt qu'elle prive le tribunal de motifs de tirer une autre conclusion. Lorsqu'elle est ainsi rattachée à la solidité de la preuve du ministère public, l'omission de témoigner ne diffère en rien de l'omission de présenter d'autres éléments de preuve à décharge [. . .] Lorsque la preuve du ministère public exige une explication, l'accusé doit être disposé à accepter les conséquences défavorables de sa décision de garder le silence: *R. c. Boss* (1988), 46 C.C.C. (3d) 523 (C.A.), à la p. 542, 68 C.R. (3d) 123, à la p. 42 (*sic*). Cependant, l'omission de témoigner ne peut être invoquée simplement comme l'une des circonstances à partir desquelles on peut conclure à la culpabilité de l'accusé: *R. c. Armstrong* (1989), 52 C.C.C. (2d) 190 [. . .] Comme le juge Doherty l'a fait remarquer dans *R. c. Manchev*, un jugement inédit de la Haute Cour de l'Ontario, en date du 23 août 1990, l'omission de l'accusé de témoigner ne constitue pas un élément de

ences should be drawn from the evidence adduced. [Emphasis added.]

I note that the *Johnson* decision was cited with approval by this Court in *R. v. François*, [1994] 2 S.C.R. 827.

In this case, since the totality of the evidence enabled the trial judge to infer guilt beyond a reasonable doubt, the absence of any explanation from the respondent merely failed to provide any basis to conclude otherwise.

It was also argued, as Weiler J.A. found, that there is a distinction between fingerprints on a bag and fingerprints found on the blotter paper itself, on which the LSD was contained. However, this distinction is merely another factor to be taken into account in deciding whether or not to draw the inference of possession based on the totality of the evidence adduced. Clearly, the fact that the respondent's fingerprints were on the bag containing the LSD is highly probative of possession of the narcotics. Pardu J. was entitled to consider this, along with other evidence, in reaching her verdict.

In my opinion, the conclusion reached by the trial judge did not constitute an error unless she relied on inadmissible evidence in drawing the inference, or the inference of guilt was unreasonable or unsupported by the evidence within the meaning of s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*. I will next consider each of these issues.

B. *The admissibility of Thelland's evidence*

In support of the trial judge's conclusion, it appears that she relied at least in part on the testimony of Thelland. The following portion of Thelland's testimony is relevant for the purpose of inferring whether the respondent was in possession of the LSD:

preuve indépendant dont il faut apprécier la force probante. Il s'agit plutôt d'une caractéristique du procès qui peut aider à déterminer quelles conclusions devraient être tirées de la preuve présentée. [Je souligne.]

Je constate que l'arrêt *Johnson* est cité et approuvé par notre Cour dans *R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827.

Dans la présente affaire, comme la totalité de la preuve permettait au juge du procès de conclure à la culpabilité hors de tout doute raisonnable, l'absence d'explication de la part de l'intimé a simplement privé le tribunal de motifs de tirer une autre conclusion.

On fait également valoir, comme l'a conclu le juge Weiler, qu'il y a une différence entre la présence d'empreintes digitales sur un sac et la présence d'empreintes sur le buvard imprégné de LSD comme tel. Toutefois, cette différence est simplement un autre facteur à prendre en considération pour décider s'il y a lieu de conclure à la possession vu l'ensemble de la preuve produite. De toute évidence, le fait que les empreintes digitales de l'intimé aient été relevées sur le sac renfermant le LSD est fort probant quant à la possession des stupéfiants. Le juge Pardu pouvait tenir compte de cet élément de preuve, ainsi que d'autres, pour rendre son verdict.

Je suis d'avis que la conclusion tirée par le juge du procès n'était pas erronée, à moins que celle-ci ne soit fondée sur un élément de preuve inadmissible en la tirant, ou que la conclusion de culpabilité n'ait été déraisonnable ou n'ait pu s'appuyer sur la preuve au sens du sous-al. 686(1)a)(i) du *Code criminel*. Je vais maintenant analyser chacune de ces questions.

B. *L'admissibilité du témoignage de Thelland*

Il appert que le juge du procès a fondé sa conclusion, du moins en partie, sur le témoignage de Thelland. L'extrait suivant du témoignage de Thelland est pertinent aux fins de déterminer si l'intimé était en possession du LSD:

- Q. What do you know about that LSD?
- A. I know it belonged to John Paul Lepage.
- Q. How do you know that?
- A. He's the only one that was the major dealer in the house.
- Q. When you say major dealer, what do you mean by that?
- A. Well, quantity.
- Q. Of what?
- A. Of any narcotic that was coming in.
- Q. What can you tell me about this specific bundle of drugs?
- A. It belongs to John Paul Lepage.
- Q. How do you know that?
- A. Because I lived at the house. I knew that he was dealing.
- Q. How did you know that?
- A. Well, I've seen. Most of his friends are my friends, too, and I've seen all kinds of it around. So I knew basically who he was hanging around with and stuff like that, too.
- Q. Were these narcotics yours?
- A. No, they were not. [Emphasis added.]

34 The respondent asserts that the evidence of Thelland ought not to have been admissible as it was evidence of bad character adduced for the purpose of showing that the respondent was the type of person who would possess LSD.

35 It is true that the testimony of Thelland can be construed as character evidence relevant to show the disposition of the respondent or his propensity to traffic in narcotics. Clearly, this would be an inadmissible purpose for adducing the evidence. However, evidence which demonstrates bad character may nonetheless be admissible if it is also relevant to an issue at trial, apart from propensity or disposition. In *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697, Iacobucci J. explained the appropriate principles, at pp. 730-31:

[TRANSCRIPTION]

- Q. Que savez-vous de ce LSD?
- R. Je sais qu'il appartenait à John Paul Lepage.
- Q. Comment le savez-vous?
- R. C'était le seul gros trafiquant dans la maison.
- Q. Qu'entendez-vous par gros trafiquant?
- R. Bien, du point de vue de la quantité.
- Q. De quoi?
- R. De tous les stupéfiants qu'il pouvait se procurer.
- Q. Que pouvez-vous me dire de ce lot précis de drogue?
- R. Il appartient à John Paul Lepage.
- Q. Comment le savez-vous?
- R. Parce que j'habitais dans la maison. Je savais qu'il se livrait au trafic.
- Q. Comment le saviez-vous?
- R. Bien, j'ai vu. La plupart de ses amis sont également les miens, et j'en ai vu de tous les genres à la maison. Ainsi, je savais essentiellement qui il fréquentait et d'autres choses du genre aussi.
- Q. Ces stupéfiants vous appartenaient-ils?
- R. Non. [Je souligne.]

L'intimé fait valoir que le témoignage de Thelland n'aurait pas dû être admissible étant donné qu'il constituait une preuve de mauvaise moralité produite dans le but de montrer que l'intimé était le genre de personne à posséder du LSD.

Il est vrai que le témoignage de Thelland peut être interprété comme une preuve de moralité pertinente pour établir la propension de l'intimé à faire le trafic des stupéfiants. Il est clair qu'il s'agit alors d'une preuve produite à des fins inacceptables. Toutefois, la preuve de mauvaise moralité peut néanmoins être admissible si elle est également pertinente à l'égard d'une question en litige au procès, outre celle de la propension. Voici comment, dans l'arrêt *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697, aux pp. 730 et 731, le juge Iacobucci explique les principes qu'il convient d'appliquer:

The basic rule of evidence in Canada is that all relevant evidence is admissible unless it is barred by a specific exclusionary rule. One such exclusionary rule is that character evidence which shows only that the accused is the type of person likely to have committed the offence in question is inadmissible. As Lamer J. (as he then was) wrote for this Court in *Morris v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 190, at pp. 201-2:

Thus came about, as a primary rule of exclusion, the following: disposition, *i.e.*, the fact that the accused is the sort of person who would be likely to have committed the offence, although relevant, is not admissible. As a result evidence adduced solely for the purpose of proving disposition is itself inadmissible, or, to put it otherwise, evidence the sole relevancy of which to the crime committed is through proof of disposition, is inadmissible.

However, evidence which tends to show that the accused is a person of bad character but which is also relevant to a given issue in the case does not fall within this exclusionary rule. As Lamer J. went on to write at p. 202:

This is not to say that evidence which is relevant to a given issue in a case will of necessity be excluded merely because it also tends to prove disposition. Such evidence will be admitted subject to the judge weighing its probative value to that issue (*e.g.* identity), also weighing its prejudicial effect, and then determining its admissibility by measuring one to the other.

Accordingly, evidence which tends to show bad character or a criminal disposition on the part of the accused is admissible if (1) relevant to some other issue beyond disposition or character, and (2) the probative value outweighs the prejudicial effect. [Emphasis in original.]

In the present case, the testimony of Thelland is not merely relevant to the character of the respondent, but is also relevant to possession which is a key issue in the case. In the circumstances of this case, there were three people living in the house and it was clear that the drugs belonged to one of the three. Surely, it is relevant to the issue of possession to have one of the three testify that the drugs were not his and furthermore, indicate that

Au Canada, la règle de preuve fondamentale est que toute preuve pertinente est admissible à moins d'être écartée par une règle d'exclusion précise. L'une de ces règles d'exclusion rend inadmissible la preuve de moralité qui démontre seulement que l'accusé est le genre de personne susceptible d'avoir commis l'infraction en cause. Comme le juge Lamer (maintenant Juge en chef) l'a écrit au nom de notre Cour dans l'arrêt *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190, aux pp. 201 et 202:

D'où l'avènement de ce qui suit, comme règle d'exclusion fondamentale: la propension, c.-à-d. le fait que l'accusé est le type de personne susceptible de commettre l'infraction en cause, bien que pertinente, n'est pas admissible en preuve. Par conséquent, est inadmissible la preuve produite à seule fin d'établir la propension; en d'autres termes, est inadmissible la preuve dont l'unique lien avec l'infraction perpétrée est qu'elle établit la propension.

Toutefois, cette règle d'exclusion ne vise pas la preuve qui tend à démontrer que l'accusé est une personne de mauvaise moralité, mais qui se rapporte également à une question litigieuse précise en l'espèce. Le juge Lamer ajoute ensuite, à la p. 202:

Cela ne signifie pas qu'une preuve qui se rapporte à une question litigieuse donnée sera nécessairement exclue simplement parce qu'elle tend également à établir la propension. Une telle preuve sera recevable à la condition que le juge en détermine d'abord la recevabilité en comparant sa valeur probante relativement à la question soulevée (par exemple, l'identité) et l'effet préjudiciable qu'elle risque d'avoir.

Par conséquent, la preuve qui tend à démontrer la mauvaise moralité de l'accusé ou l'existence chez lui d'une propension criminelle est admissible (1) si elle a rapport à une autre question litigieuse que la propension ou la moralité, et (2) si sa valeur probante l'emporte sur son effet préjudiciable. [Souligné dans l'original.]

En l'espèce, le témoignage de Thelland est pertinent non seulement à l'égard de la moralité de l'intimé, mais aussi quant à la possession qui est ici une question clé. En l'occurrence, trois personnes habitaient dans la maison et la drogue appartenait manifestement à l'une d'elles. Il est certes pertinent, relativement à la question de la possession, que l'une des trois personnes témoigne que la drogue ne lui appartient pas et indique, de plus,

the respondent is in the business and therefore it is more likely that he was the owner of the drugs.

37

The evidence is not being adduced solely for the purpose of showing that the respondent is likely to have committed the crime because he is the type of person who would be likely to possess drugs. As I stated above, this would be inadmissible character evidence based on the criminal disposition or propensity of an individual. Rather, the evidence of Thelland merely illustrates that someone who is in the business of dealing narcotics has more opportunity and is more likely to be in possession of narcotics. In this regard, the comments of Finlayson J.A., in dissent, are apposite (at pp. 45-46):

Weiler J.A. is of the view that much of Thelland's testimony was inadmissible, being evidence of bad character. She criticizes this evidence as being directed at the [respondent's] disposition rather than his specific ownership of the drugs. I respectfully differ in this regard: I accept that Thelland's evidence did cast a shadow on the character of the accused, but it was, I think, highly probative with regard to the matters at issue in this case. Where evidence is very relevant to the principal facts in dispute, it should be admitted with due regard to its possible prejudicial effects. . . .

Thelland was a friend of the [respondent] and lived with him in the same house. He stated that the [respondent] was a drug dealer and that he owned the drugs in question. This evidence is highly probative to a charge that the [respondent] had these drugs in his possession for the purposes of trafficking. Any objection would go to possible hearsay with respect to some of it and to weight with regard to all of it. Indeed, a vigorous cross-examination exposed these very frailties in this portion of Thelland's testimony. [Emphasis added.]

38

I agree with the above comments. Furthermore, it should be noted that no objection was taken to the admissibility of Thelland's evidence at trial or at the Court of Appeal. This is another indication which supports the conclusion that the evidence was not simply character evidence, but was admis-

que l'intimé s'adonne au trafic de la drogue et est donc plus susceptible d'être le propriétaire de la substance en question.

La preuve n'est pas produite à seule fin de montrer que l'intimé est susceptible d'avoir commis l'infraction du fait qu'il est le genre de personne susceptible d'avoir de la drogue en sa possession. Comme je l'ai dit précédemment, il s'agirait alors d'une preuve de moralité inadmissible, fondée sur la propension criminelle d'une personne. Le témoignage de Thelland montre plutôt qu'une personne qui se livre au trafic des stupéfiants a plus d'occasions et est plus susceptible d'avoir des stupéfiants en sa possession. À cet égard, les observations du juge Finlayson, dissident, sont à-propos (aux pp. 45 et 46):

[TRADUCTION] Le juge Weiler est d'avis qu'une bonne partie du témoignage de Thelland est irrecevable, parce qu'il s'agit d'une preuve de mauvaise moralité. Elle réprouve cet élément de preuve pour le motif qu'il se rapporte à la propension [de l'intimé], au lieu de viser à démontrer que la drogue lui appartenait précisément. En toute déférence, je m'inscris en faux sur ce point: je reconnais que le témoignage de Thelland jetait une ombre sur la moralité de l'accusé, mais il était, je crois, fort probant à l'égard des questions en litige dans la présente affaire. Lorsqu'un témoignage est très pertinent à l'égard des principaux faits en litige, il y a lieu de l'admettre en tenant dûment compte des effets préjudiciables qu'il peut éventuellement avoir. . .

Thelland était un ami de [l'intimé] et habitait avec lui dans la même maison. Il a déclaré que [l'intimé] était un trafiquant de drogue et que la drogue en question lui appartenait. Ce témoignage est fort probant relativement à une accusation voulant que [l'intimé] ait eu cette drogue en sa possession en vue d'en faire le trafic. Il pourrait, en partie, susciter une objection fondée sur le ouï-dire et, dans son ensemble, en susciter une autre fondée sur sa force probante. En fait, un contre-interrogatoire serré a fait ressortir ces faiblesses que comportait cette partie du témoignage de Thelland. [Je souligne.]

Je suis d'accord avec les observations qui précèdent. En outre, il y a lieu de signaler qu'aucune objection n'a été soulevée quant à l'admissibilité du témoignage de Thelland au procès ou devant la Cour d'appel. Voilà un autre élément qui appuie la conclusion que le témoignage ne constituait pas

sible due to its probative value regarding possession. Given the manner in which the evidence was introduced, I am not prepared to find that it was misused as evidence of disposition merely. Provided its use was so limited, its probative value overbore its prejudicial effect. Therefore, the trial judge was entitled to consider Thelland's testimony, along with the fingerprint evidence, in deciding whether, on the facts of the case, an inference of guilt should be drawn against the respondent.

C. *Was the verdict unreasonable or unsupported by the evidence pursuant to s. 686(1)(a)(i) of the Criminal Code?*

It does not appear that the majority of the Court of Appeal held that the verdict of the trial judge was unreasonable or could not be supported by the evidence since a new trial was ordered. If the Court of Appeal had concluded that the verdict fell within the terms of s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, then an acquittal would have been the necessary result. As well, Finlayson J.A. specifically held that the verdict under appeal was not unreasonable.

Although the respondent was entitled to rely on s. 686(1)(a)(i) in order to support the judgment below, in my view, it cannot be said that the verdict was unreasonable. Perhaps if the Crown's case rested solely on the fingerprints found on the bag containing the LSD one could conclude that there would be insufficient evidence to prove guilt beyond a reasonable doubt. However, in the case at bar, the fingerprint evidence was also supplemented, to some extent, by the evidence as to where the bag was found as well as the testimony of Thelland. Taken as a whole, there was evidence upon which the trial judge could reasonably have convicted the respondent.

I should note that there is some question concerning which portions of Thelland's testimony were accepted by the trial judge and what weight

simplement une preuve de moralité, mais était recevable en raison de sa valeur probante quant à la possession. Vu la façon dont la preuve a été présentée, je ne suis pas disposé à conclure que celle-ci a été utilisée abusivement à seule fin d'établir la propension. Dans la mesure où son utilisation était ainsi restreinte, sa valeur probante l'emportait sur son effet préjudiciable. Partant, le juge du procès pouvait prendre en considération le témoignage de Thelland, de pair avec la preuve des empreintes digitales, pour décider si, d'après les faits de l'espèce, il y avait lieu de conclure à la culpabilité de l'intimé.

C. *Est-ce que le verdict était déraisonnable ou ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve au sens du sous-al. 686(1)a)(i) du Code criminel?*

La Cour d'appel à la majorité ne semble pas avoir conclu que le verdict du juge du procès était déraisonnable ou ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve, puisqu'un nouveau procès a été ordonné. Si la Cour d'appel avait statué que le verdict était visé par les dispositions du sous-al. 686(1)a)(i) du *Code criminel*, un acquittement aurait alors nécessairement été prononcé. De même, le juge Finlayson a statué expressément que le verdict dont il était interjeté appel n'était pas déraisonnable.

Même si l'intimé pouvait invoquer le sous-al. 686(1)a)(i) à l'appui du jugement rendu en première instance, on ne saurait dire, selon moi, que le verdict était déraisonnable. Si la preuve du ministère public reposait uniquement sur les empreintes digitales relevées sur le sac de LSD, on pourrait peut-être conclure que la preuve était insuffisante pour établir la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Cependant, dans la présente affaire, la preuve des empreintes digitales était aussi complétée, jusqu'à un certain point, par la preuve relative à l'endroit où le sac a été découvert, de même que par le témoignage de Thelland. Dans l'ensemble, le juge du procès disposait d'éléments de preuve qui lui permettaient raisonnablement de conclure à la culpabilité de l'intimé.

Je tiens à souligner qu'un doute subsiste concernant les parties du témoignage de Thelland que le juge du procès a acceptées et le poids qu'elle a

39

40

41

she gave to his evidence in light of her conclusion that Thelland's credibility "is substantially tarnished by multiple falsehoods". However, I agree with the conclusion of Finlayson J.A. (at p. 45) that the trial judge did believe Thelland's testimony "at least to the extent that he did not own the L.S.D., otherwise she would have been obliged to acquit" the respondent. Pardu J. does not explain why she accepted some of Thelland's evidence in view of her comment about his tarnished credibility. Given the importance of Thelland's testimony in supplementing the fingerprint evidence to support the verdict, it would have been preferable for the trial judge to have explained more clearly which part of his evidence she accepted and for what reasons. Nonetheless, her failure to do so does not amount to an error of law. See *R. v. Morin*, [1992] 3 S.C.R. 286, at p. 296. Pardu J. was, as a matter of fact, entitled to accept at least part of Thelland's evidence notwithstanding his inconsistent statements. I am satisfied that before accepting the evidence of Thelland she properly considered its frailties and found on all the evidence that the case had been proved beyond a reasonable doubt. I cannot say that in the circumstances this was a verdict that no jury, properly instructed and acting judicially, could reasonably have rendered.

VI. Disposition

42

In the result, I would allow the appeal and restore the conviction.

The reasons of Cory and Major JJ. were delivered by

43

MAJOR J. (dissenting) — It is well known that every person charged with an offence in Canada is entitled to the benefit of the fundamental principles of the Canadian criminal justice system, two of which are the presumption of innocence that endures until the state has proven that person guilty of the crime charged beyond a reasonable doubt, and the right of the accused to remain silent.

accordé à cette preuve compte tenu de sa conclusion que [TRADUCTION] «les nombreux mensonges de Thelland port[aient] considérablement atteinte» à sa crédibilité. Toutefois, à l'instar du juge Finlayson (à la p. 45), je conclus que le juge du procès a ajouté foi au témoignage de Thelland [TRADUCTION] «du moins en ce qui a trait au fait que le L.S.D. ne lui appartenait pas, sinon elle aurait dû l'acquitter». Le juge Pardu n'explique pas pourquoi elle accepte une partie du témoignage de Thelland, malgré les réserves exprimées au sujet de sa crédibilité. Vu l'importance, pour justifier le verdict, du témoignage de Thelland à titre de complément de la preuve des empreintes digitales, il aurait été préférable que le juge du procès explique plus clairement quelle partie du témoignage elle acceptait et pourquoi elle le faisait. Néanmoins, son omission de le faire ne constitue pas une erreur de droit. Voir *R. c. Morin*, [1992] 3 R.C.S. 286, à la p. 296. En fait, le juge Pardu pouvait accepter au moins une partie du témoignage de Thelland malgré les déclarations contradictoires de ce dernier. Je suis convaincu qu'avant d'accepter le témoignage de Thelland elle a dûment tenu compte de ses faiblesses et a conclu, à la lumière de l'ensemble de la preuve, que la culpabilité avait été prouvée hors de tout doute raisonnable. Je ne puis affirmer que, dans les circonstances, il s'agissait d'un verdict qu'aucun jury ayant reçu des directives appropriées et agissant judiciairement n'aurait pu prononcer raisonnablement.

VI. Dispositif

En définitive, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité.

Version française des motifs des juges Cory et Major rendus par

LE JUGE MAJOR (dissident) — Il est bien établi que toute personne inculpée d'une infraction au Canada a le droit de bénéficier des principes fondamentaux du système canadien de justice criminelle. Au nombre de ces principes, mentionnons le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que l'État ait prouvé hors de tout doute raisonnable que la personne est coupable du crime dont elle est accusée, et le droit de l'accusé de garder le silence.

While the presumption of innocence has endured in our criminal justice system since the country's inception, it was clearly identified and recognized in *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462 (H.L.).

The rationale for this principle was understood long before then. As early as the 18th century, Blackstone asserted his oft-repeated statement that "it is better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer" (W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1897), Book IV, c. 27, at p. 358).

If our society accepts this cost for their protection from prosecution, it follows that guilty persons will not be convicted when the evidence fails to meet the established benchmarks.

The state faces substantial hurdles in obtaining a conviction but, so long as we are guided by these principles, only proof and not suspicions will suffice.

These principles remain in force throughout the entire criminal process. Simply stating the principles is insufficient. They must be fully applied in every prosecution. They cannot be lightened or varied, let alone disregarded. It is my respectful conclusion that the accused was deprived of these rights at his trial and the conviction should not be permitted to stand.

The trial judge drew an adverse inference from the fingerprint evidence, and required the accused to provide an innocent explanation for it. This affected the presumption of innocence because the Crown was thereby relieved of its burden of establishing possession by the respondent of the LSD contained in the plastic bag. The right to remain silent was infringed by the implied requirement that the respondent had to explain the presence of his fingerprints on the plastic bag.

Même si la présomption d'innocence s'applique dans notre système de justice criminelle depuis la fondation du pays, elle a été clairement délimitée et reconnue dans l'arrêt *Woolmington c. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462 (H.L.).

On comprenait la raison d'être de ce principe bien avant cet arrêt. Dès le dix-huitième siècle, Blackstone affirmait — un thème souvent repris — qu'[TRADUCTION] «il vaut mieux laisser s'échapper dix personnes coupables que de voir souffrir un seul innocent» (W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1897), livre IV, ch. 27, à la p. 358).

Si la société accepte de payer ce prix pour protéger le citoyen contre les poursuites, il s'ensuit que des personnes coupables ne seront pas déclarées coupables si la preuve ne respecte pas les normes établies.

L'État doit surmonter des obstacles considérables pour obtenir une déclaration de culpabilité, mais tant que nous serons guidés par ces principes, seule la preuve suffira pour y parvenir, et non le soupçon.

Ces principes demeurent applicables dans tout le processus criminel. Le seul fait de les mentionner ne suffit pas. Il faut les appliquer intégralement dans toute poursuite. Ils ne peuvent être ni atténués ni modifiés, et encore moins ignorés. Je suis d'avis que l'accusé a été privé de ces droits à son procès et que la déclaration de culpabilité ne saurait être maintenue.

Le juge du procès a tiré une conclusion défavorable de la preuve des empreintes digitales et a exigé de l'accusé qu'il explique leur présence de manière à se disculper. Cela a porté atteinte à la présomption d'innocence du fait que le ministère public était ainsi dégagé de son obligation de prouver que l'intimé était en possession du LSD contenu dans le sac de plastique. Le droit de garder le silence a également été violé par l'exigence tacite que l'intimé explique la présence de ses empreintes digitales sur le sac de plastique.

44

45

46

47

48

49

50

In the case at bar, there were only two sources of evidence which could lead to a conclusion of guilt against the respondent: the fingerprint evidence and the testimony of Thelland. For the reasons set out below, it is my conclusion that the evidence of Thelland consisted of inadmissible character evidence, and the fingerprint evidence standing alone was not sufficient to found a conviction.

I. Thelland's Testimony

51

In her reasons for judgment, the trial judge noted that Thelland's credibility was "substantially tarnished by his multiple falsehoods". She did not indicate in her reasons whether she relied on his evidence in deciding the respondent's guilt. As pointed out by Finlayson J.A. in the court below, however, she must have believed his testimony at least to the extent that he did not own the LSD.

52

In order to establish the guilt of the respondent, the Crown had to demonstrate that he had possession of the LSD which was found in the living room. The plastic bag was found in a common area of the house, used by all three residents. There was no way to determine the age of the fingerprints, or when the bag was placed underneath the couch. Apart from the fingerprints on the plastic bag, there was no other physical evidence connecting Lepage to the LSD. Aside from that fingerprint evidence, the only evidence through which the respondent's possession could have been demonstrated was through Thelland's testimony.

53

In my view, however, the testimony of Thelland did not provide any evidence which actually connected the respondent to the drugs whose possession he was charged with. Thelland's evidence was in the nature of character or disposition evidence. The fact that no objection was taken at the trial does not change the nature of that evidence.

54

Thelland testified in his examination in chief by the Crown as follows:

En l'espèce, seuls deux éléments de preuve étaient susceptibles d'entraîner une conclusion de culpabilité de l'intimé, à savoir les empreintes digitales et le témoignage de Thelland. Pour les motifs énoncés ci-après, j'arrive à la conclusion que le témoignage de Thelland était une preuve de moralité irrecevable et que la preuve des empreintes digitales ne pouvait à elle seule justifier un verdict de culpabilité.

I. Le témoignage de Thelland

Dans ses motifs de jugement, le juge du procès a fait remarquer que [TRADUCTION] «les nombreux mensonges de Thelland port[ai]ent considérablement atteinte» à sa crédibilité. Elle n'y a pas précisé si elle se fondait sur le témoignage de Thelland pour conclure à la culpabilité de l'intimé. Comme l'a souligné le juge Finlayson de la Cour d'appel, le juge du procès a dû, cependant, ajouter foi à son témoignage, du moins en ce qui concerne le fait que le LSD ne lui appartenait pas.

Pour établir la culpabilité de l'intimé, le ministère public devait démontrer qu'il était en possession du LSD découvert dans la salle de séjour. Le sac de plastique a été trouvé dans une pièce commune de la maison à laquelle les trois résidents avaient accès. Il n'y avait aucun moyen de déterminer depuis quand les empreintes digitales se trouvaient sur le sac ni à quel moment celui-ci avait été placé sous le canapé. Hormis les empreintes digitales relevées sur le sac de plastique, aucun autre élément de preuve matérielle ne reliait Lepage au LSD. Outre cette preuve d'empreintes digitales, le témoignage de Thelland était le seul élément de preuve grâce auquel la possession de la drogue par l'intimé aurait pu être établie.

Toutefois, j'estime que ce témoignage n'a fourni aucun élément de preuve reliant véritablement l'intimé à la drogue dont on lui reprochait la possession. Le témoignage de Thelland tenait d'une preuve de moralité ou de propension. L'absence d'objection au procès ne modifie pas la nature de ce témoignage.

Voici ce que Thelland a déclaré lors de son interrogatoire principal par le ministère public:

Q. What do you know about that LSD?

A. I know it belonged to John Paul Lepage.

Q. How do you know that?

A. He's the only one that was the major dealer in the house.

Q. When you say major dealer, what do you mean by that?

A. Well, quantity.

Q. Of what?

A. Of any narcotic that was coming in.

Q. What can you tell me about this specific bundle of drugs?

A. It belongs to John Paul Lepage.

Q. How do you know that?

A. Because I lived at the house. I knew that he was dealing.

Q. How did you know that?

A. Well, I've seen. Most of his friends are my friends, too, and I've seen all kinds of it around. So I knew basically who he was hanging around with and stuff like that, too.

Q. Were these narcotics yours?

A. No, they were not. [Emphasis added.]

The underlined portions demonstrate, in my view, the essential nature of Thelland's testimony as relating solely to the character and disposition of the accused, rather than to the specific facts of the offence with which he was charged. Thelland did not testify that he had seen Lepage handle the bag of LSD or have the bag in his possession. He did not testify that he saw Lepage place the bag under the couch. Nor did he testify that Lepage had admitted possessing the LSD. The only purpose of this evidence in my view was to show the disposition of the accused, or his propensity to traffic in narcotics and associate with dealers. This is an impermissible purpose.

As recognized by my colleague, character evidence may be admissible if it is relevant to an issue in the trial, and if its probative value outweighs its prejudicial effect: *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R.

[TRANSLATION]

Q. Que savez-vous de ce LSD?

R. Je sais qu'il appartenait à John Paul Lepage.

Q. Comment le savez-vous?

R. C'était le seul gros trafiquant dans la maison.

Q. Qu'entendez-vous par gros trafiquant?

R. Bien, du point de vue de la quantité.

Q. De quoi?

R. De tous les stupéfiants qu'il pouvait se procurer.

Q. Que pouvez-vous me dire de ce lot précis de drogue?

R. Il appartient à John Paul Lepage.

Q. Comment le savez-vous?

R. Parce que j'habitais dans la maison. Je savais qu'il se livrait au trafic.

Q. Comment le saviez-vous?

R. Bien, j'ai vu. La plupart de ses amis sont également les miens, et j'en ai vu de tous les genres à la maison. Ainsi, je savais essentiellement qui il fréquentait et d'autres choses du genre aussi.

Q. Ces stupéfiants vous appartenaient-ils?

R. Non. [Je souligne.]

Les passages soulignés démontrent, selon moi, que, fondamentalement, le témoignage de Thelland portait uniquement sur la moralité et la propension de l'accusé, plutôt que sur les faits précis de l'infraction dont ce dernier était inculpé. Thelland n'a pas témoigné avoir vu Lepage manipuler le sac de LSD ou être en possession de celui-ci. Il n'a pas dit qu'il avait vu Lepage mettre le sac sous le canapé, ni que Lepage avait avoué posséder le LSD. À mon avis, ce témoignage n'avait pour but que de montrer la propension de l'accusé à faire le trafic des stupéfiants et à fréquenter des trafiquants. Il s'agit d'une fin inadmissible.

Comme le reconnaît mon collègue, la preuve de moralité peut être admissible lorsqu'elle est pertinente à l'égard d'une question en litige au procès et que sa valeur probante l'emporte sur son effet

697. In Justice Sopinka's view, the evidence of Thelland was relevant not solely to character, but also to possession, in that someone in the business of dealing narcotics had more opportunity and was more likely to be in possession of narcotics. With respect, this is evidence of propensity to deal in drugs, and nothing more. This is what is precluded by the general exclusion of character evidence. The accused is only forced to stand trial for the transactions forming the subject matter of the charge for which he is being tried. The Crown must therefore demonstrate more than a "likelihood" or "opportunity" arising from the past history of the accused. It must demonstrate, beyond a reasonable doubt, that this accused person was in possession of the drugs which form the subject matter of the charge. The testimony of Thelland, in my view, could not assist the Crown in this respect. The prejudicial effect of such testimony would clearly outweigh its minimal probative value with respect to the charge of possession for the purposes of trafficking.

II. The Fingerprint Evidence

56

It is not clear from the reasons for judgment of the trial judge whether, or how, she considered Thelland's evidence. If she did rely on it in coming to her decision, this was an error of law. However, there remained the evidence of the fingerprints on the plastic bag containing the LSD to consider. Once Thelland's testimony is excluded, the fingerprints are the only evidence against the respondent. It is my opinion that this evidence is not sufficient, and that the trial judge erred in concluding that the respondent should have provided an explanation for the presence of the fingerprints on the plastic bag and impliedly drawing an adverse inference from his failure to do so.

57

The trial judge considered the decision in *R. v. O'Keefe* (1958), 121 C.C.C. 273 (Ont. C.A.), as does my colleague in his reasons. In that case, the accused was charged with breaking and entering and committing theft. The only evidence of posses-

préjudiciable: *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697. Selon le juge Sopinka, le témoignage de Thelland était pertinent non seulement quant à la moralité mais aussi relativement à la question de la possession, du fait qu'une personne qui se livre au trafic des stupéfiants a plus d'occasions et est plus susceptible d'avoir des stupéfiants en sa possession. En toute déférence, il s'agit d'une preuve de propension au trafic de la drogue, sans plus. C'est ce qu'empêche de faire l'exclusion générale de la preuve de moralité. L'accusé ne doit subir un procès que pour les opérations visées par l'accusation qui pèse contre lui. Le ministère public doit donc démontrer l'existence de quelque chose de plus qu'une «probabilité» ou une «occasion» découlant des antécédents de l'accusé. Il doit établir hors de tout doute raisonnable que la personne accusée était en possession de la drogue visée par l'accusation. J'estime qu'à cet égard le témoignage de Thelland ne pouvait être d'aucun secours au ministère public. L'effet préjudiciable d'un tel témoignage l'emporterait manifestement sur sa faible valeur probante quant à l'accusation de possession à des fins de trafic.

II. La preuve des empreintes digitales

Les motifs du juge du procès n'établissent pas clairement si et comment elle a tenu compte du témoignage de Thelland. Si elle s'est effectivement appuyée sur ce témoignage pour rendre sa décision, elle a commis une erreur de droit. Cependant, il restait à examiner la preuve des empreintes digitales relevées sur le sac de plastique renfermant le LSD. Une fois exclu le témoignage de Thelland, les empreintes digitales constituent le seul élément de preuve qui pèse contre l'intimé. Je suis d'avis que cet élément de preuve est insuffisant et que le juge du procès a eu tort de conclure que l'intimé aurait dû expliquer la présence de ses empreintes digitales sur le sac de plastique, et de tirer implicitement une conclusion défavorable de son omission de le faire.

Le juge du procès a pris en considération l'arrêt *R. c. O'Keefe* (1958), 121 C.C.C. 273 (C.A. Ont.), comme le fait mon collègue dans ses motifs. Dans cette affaire, l'accusé était inculpé d'introduction par effraction et de vol. La seule preuve que l'ac-

sion of the goods by the accused was his fingerprints on the stolen goods. The Court of Appeal was unanimous in concluding that the trial judge erred in not giving effect to the explanation of the accused that he had innocently handled the goods, not knowing that they were stolen. However, the majority (Morden and Lebel JJ.A.) of the Court found that the fingerprints founded a *prima facie* case of possession in law against the appellant, which could be rebutted by his explanation. Laidlaw J.A., on the other hand, had this to say, at p. 279:

The mere fact that a person has handled stolen goods and left his fingerprints on them is not conclusive proof that he had possession in law of them. That fact alone does not raise any presumption that they came into his possession in a dishonest or unlawful manner. The inference cannot be drawn from that fact alone that he had any control whatsoever in respect of the stolen goods. Indeed, the mere fact of handling stolen goods and leaving fingerprints on them is equally consistent with innocence as with any wrongful act in respect of them.

In my opinion, the Crown failed to establish a *prima facie* case against the accused because there was no sufficient proof that any of the stolen articles were in the possession of the accused at any time.

Since this decision, there have been a number of cases dealing with the effect of fingerprint evidence. In *R. v. Bowes* (1974), 21 C.C.C. (2d) 367 (N.B.C.A.), the accused's fingerprints were found on a stolen object, a fibreglass globe located on a post on the property of the complainant. Ryan J.A. for the court followed the majority's reasoning in *O'Keefe* and held that the trial judge ought to have found that the accused was in possession of the object due to the presence of the fingerprints. In *Bowes*, however, there was no reasonable innocent explanation for the presence of the fingerprints on the globe, and they were found on the stolen object itself rather than on the container.

cusé avait été en possession des objets volés était la présence de ses empreintes digitales sur ceux-ci. La Cour d'appel a conclu à l'unanimité que le juge du procès avait eu tort de ne pas tenir compte de l'explication de l'accusé selon laquelle il avait manipulé innocemment les objets alors qu'il ignorait qu'ils avaient été volés. Toutefois, la cour à la majorité (les juges Morden et Lebel) a statué que les empreintes digitales constituaient une preuve *prima facie* de la possession sur le plan juridique par l'appelant, qui pouvait être réfutée par une explication de sa part. Par contre, le juge Laidlaw affirme ceci, à la p. 279:

[TRADUCTION] Le simple fait qu'une personne ait manipulé des objets volés et y ait laissé ses empreintes digitales n'est pas une preuve concluante qu'elle en avait la possession sur le plan juridique. Ce fait, à lui seul, ne donne pas naissance à une présomption qu'elle en a acquis la possession d'une manière malhonnête ou illégale. On ne peut déduire de ce seul fait qu'elle exerçait un contrôle quelconque sur les objets volés. En réalité, le simple fait de manipuler des objets volés et d'y laisser ses empreintes digitales est tout aussi compatible avec l'innocence qu'avec l'accomplissement d'un acte fautif à leur égard.

Selon moi, le ministère public n'a pas présenté une preuve *prima facie* contre l'accusé, vu l'absence de preuve suffisante que celui-ci avait été, à quelque moment que ce soit, en possession de l'un ou l'autre des articles volés.

Depuis cet arrêt, un certain nombre de décisions ont porté sur l'incidence de la preuve d'empreintes digitales. Dans l'affaire *R. c. Bowes* (1974), 21 C.C.C. (2d) 367 (C.A.N.-B.), les empreintes digitales de l'accusé avaient été relevées sur un objet volé, soit un globe en fibre de verre fixé à un poteau sur la propriété du plaignant. Le juge Ryan, s'exprimant au nom de la cour, a suivi le raisonnement de la majorité dans l'arrêt *O'Keefe* et décidé que le juge du procès aurait dû conclure que l'accusé était en possession de l'objet en raison de la présence de ses empreintes digitales. Or, dans *Bowes*, on n'a donné aucune explication raisonnable de la présence, sur le globe, des empreintes digitales qui avaient été découvertes sur l'objet volé lui-même, plutôt que sur le contenant.

59

In *Goguen v. The Queen* (1956), 116 C.C.C. 306 (N.B.C.A.), the fingerprints of the accused, charged with break and enter, were found on the inside of a broken window. No explanation was offered by the accused. The Court of Appeal held that the magistrate was entitled, as a question of fact, to draw an inference of guilt from the fingerprint evidence. In *Dufresne v. The Queen* (1966), 50 C.R. 208 (Que. C.A.), the accused was convicted of armed robbery largely on the basis of the presence of a fingerprint on the rear view mirror of the stolen car used to commit the offence. In the absence of any explanation, the jury was entitled to infer that the accused had participated in the crime, and the weight of the fingerprint evidence was a question for the jury. Choquette J.A. for the court explicitly recognized that this was not a case where it was necessary to prove possession of stolen goods. In *R. v. Keller* (1970), 1 C.C.C. (2d) 360 (Sask. C.A.), the fingerprints of the accused were found on a matchbook cover recovered near a safe which had been opened by a cutting torch. This was held to be sufficient circumstantial evidence to found a conviction.

60

In *Goguen, Dufresne, and Keller*, the fingerprint evidence was used merely as circumstantial evidence to place the accused at the scene of the crime. These cases did not deal with the use of fingerprint evidence to prove possession of the stolen property itself.

61

In *R. v. Kuhn (No. 1)* (1973), 15 C.C.C. (2d) 17 (Sask. C.A.), the accused's fingerprints were found on one of two bottles containing heroin. The bottles were found in an abandoned barn and the fingerprint was the only evidence linking the accused with the bottles. The court found that this was not sufficient to convict the accused. Culliton C.J.S. for the court stated, at p. 19:

The fingerprint on the bottle establishes that the appellant had handled the bottle but handling alone does not

Dans l'affaire *Goguen c. The Queen* (1956), 116 C.C.C. 306 (C.A. N.-B.), les empreintes digitales de l'accusé, qui était inculpé d'introduction par effraction, avaient été trouvées sur la partie intérieure d'une fenêtre brisée. Aucune explication n'avait été fournie par l'accusé. La Cour d'appel a décidé que le magistrat pouvait, à titre de question de fait, tirer une conclusion de culpabilité de l'accusé à partir de la preuve des empreintes digitales. Dans *Dufresne c. The Queen* (1966), 50 C.R. 208 (C.A. Qué.), l'accusé a été reconnu coupable de vol à main armée en raison surtout de la présence d'une empreinte digitale sur le rétroviseur de la voiture volée qui avait servi à commettre l'infraction. En l'absence de toute explication, le jury pouvait en déduire que l'accusé avait participé au crime et il lui appartenait d'apprécier le poids de preuve de l'empreinte digitale. Le juge Choquette a reconnu expressément, au nom de la cour, qu'il ne s'agissait pas d'un cas où il était nécessaire d'établir la possession de biens volés. Dans l'affaire *R. c. Keller* (1970), 1 C.C.C. (2d) 360 (C.A. Sask.), les empreintes digitales de l'accusé avaient été découvertes sur une boîte d'allumettes trouvée près d'un coffre-fort qui avait été ouvert à l'aide d'un chalumeau. On a jugé qu'il s'agissait là d'une preuve circonstancielle suffisante pour justifier une déclaration de culpabilité.

Dans les affaires *Goguen, Dufresne* et *Keller*, la preuve d'empreintes digitales a simplement servi de preuve circonstancielle pour établir la présence de l'accusé sur les lieux du crime. Elle n'y a pas été utilisée pour prouver la possession du bien volé lui-même.

Dans l'affaire *R. c. Kuhn (No. 1)* (1973), 15 C.C.C. (2d) 17 (C.A. Sask.), les empreintes digitales de l'accusé ont été relevées sur l'une de deux bouteilles contenant de l'héroïne. Celles-ci avaient été trouvées dans une grange abandonnée et les empreintes digitales constituaient le seul élément de preuve qui reliait l'accusé aux bouteilles. La cour a conclu que cela n'était pas suffisant pour déclarer l'accusé coupable. Voici ce que le juge en chef Culliton affirme, au nom de la cour, à la p. 19:

[TRADUCTION] La présence des empreintes digitales sur la bouteille établit que l'appelant l'a manipulée, mais la

establish possession. To enter a conviction for possession solely on the fingerprint, in the absence of any other evidence in support thereof, in my view, is tantamount under such circumstances, to placing a burden on the appellant to prove his innocence. This should not be done. [Emphasis added.]

In *R. v. Breau* (1987), 33 C.C.C. (3d) 354 (N.B.C.A.), Ayles J.A. for the court held that evidence of the accused's fingerprints on the outside of a car trunk and on one of eight clear plastic bags found inside a green garbage bag containing six pounds of marijuana was not sufficient for conviction. Ayles J.A. agreed with the position of Laidlaw J.A. in *O'Keefe* that the mere fact that a person has handled goods and left fingerprints on them is not proof of possession in law. No inference of control could be inferred from the presence of fingerprints alone.

A more recent decision, *R. v. Mehrabnia* (1993), 26 C.R. (4th) 98, (Ont. Ct. (Prov. Div.)), considered this issue in the context of a preliminary inquiry into charges of possession of heroin for the purposes of trafficking. The only evidence against one of the accused was a palm print on a piece of tissue paper which had been used to wrap the bags of heroin. There was no evidence connecting the accused with the premises where the heroin was found, nor of any relationship with the other accused who resided at those premises.

Fairgrieve Prov. J. concluded that this evidence was not sufficient to commit the accused for trial. After reviewing the case law, including the decisions mentioned above, Fairgrieve Prov. J. stated, at pp. 106-7:

... I think that the principle that emerges from all these cases is that whether an accused's fingerprint on an article will support an inference that he was in possession of the article will depend on the particular circumstances of the case. The nature of the article will clearly be of

seule manipulation ne prouve pas la possession. Prononcer une déclaration de culpabilité de possession sur la seule base des empreintes digitales, en l'absence de tout autre élément de preuve à l'appui, équivaut selon moi, dans les circonstances, à imposer à l'appellant le fardeau de prouver son innocence, ce qu'on devrait éviter de faire. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *R. c. Breau* (1987), 33 C.C.C. (3d) 354 (C.A.N.-B.), le juge Ayles a statué, au nom de la cour, que la preuve des empreintes digitales de l'accusé relevées sur le coffre d'une voiture et sur l'un des huit sacs de plastique transparent trouvés à l'intérieur d'un sac à ordures vert renfermant six livres de marijuana n'était pas suffisante pour conclure à la culpabilité de l'accusé. Le juge Ayles était d'accord avec le point de vue exprimé par le juge Laidlaw dans l'arrêt *O'Keefe*, selon lequel le seul fait qu'une personne ait manipulé des objets et y ait laissé ses empreintes digitales n'établit pas la possession sur le plan juridique. Aucun contrôle ne pouvait être déduit de la seule présence des empreintes digitales.

Dans une décision plus récente, *R. c. Mehrabnia* (1993), 26 C.R. (4th) 98 (C. Ont. (Div. prov.)), on a examiné cette question dans le contexte d'une enquête préliminaire relative à des accusations de possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic. Le seul élément de preuve qui pesait contre l'un des accusés était une empreinte palmaire relevée sur un morceau de papier de soie qui avait servi à envelopper les sacs d'héroïne. Il n'y avait aucun élément de preuve reliant l'accusé au lieu où l'héroïne avait été découverte, ou encore établissant l'existence de rapports avec l'autre accusé qui habitait à cet endroit.

Le juge Fairgrieve de la Cour provinciale a conclu que cet élément de preuve n'était pas suffisant pour renvoyer l'accusé à son procès. Après avoir examiné la jurisprudence, y compris les décisions précitées, le juge Fairgrieve affirme ceci, aux pp. 106 et 107:

[TRADUCTION] ... je crois que le principe qui se dégage de toutes ces décisions est que la question de savoir si la présence des empreintes digitales d'un accusé sur un article permet ou non de conclure qu'il l'avait en sa possession dépend des circonstances particulières de l'affaire.

62

63

64

significance, such that a fingerprint on a frying pan, as in *O'Keefe*, for example, would much more readily establish possession of that item than a fingerprint on a container, such as the bottle in *Kuhn (No. 1)*, which might prove prior handling of the bottle, but not necessarily knowledge and control of its contents at the relevant time. Whether the further inference of possession would be available would presumably depend on the presence or absence of such evidence as when the fingerprint was placed on the bottle, whether the contents could be seen when handling the bottle, or whether the nature of the substance in the container was readily recognizable.

faire. La nature de l'article est évidemment importante, de sorte qu'une empreinte digitale sur une poêle à frire, comme dans l'arrêt *O'Keefe*, par exemple, serait davantage susceptible de prouver la possession de cet article qu'une empreinte sur un contenant comme la bouteille dans l'affaire *Kuhn (No. 1)*, qui pourrait établir la manipulation antérieure de la bouteille, mais pas nécessairement la connaissance et le contrôle de son contenu à l'époque pertinente. La possibilité de conclure également à la possession dépendrait vraisemblablement de la présence ou de l'absence d'un élément de preuve comme le moment où l'empreinte digitale a été laissée sur la bouteille, la question de savoir si le contenu pouvait être vu en manipulant la bouteille ou si la nature de la substance que renfermait le contenant était facilement reconnaissable.

65

An adverse inference may be drawn from the failure to testify in certain circumstances, namely where the Crown has already adduced sufficient evidence to establish a *prima facie* case supporting a finding of guilt beyond a reasonable doubt. If the accused does not adduce evidence in such a case, he or she is at risk of conviction. As Arbour J.A. explained in *R. v. Johnson* (1993), 12 O.R. (3d) 340 (C.A.), at pp. 347-48:

Une conclusion défavorable peut être tirée de l'omission de témoigner dans certaines circonstances, notamment lorsque le ministère public a déjà produit suffisamment d'éléments de preuve pour justifier à première vue une déclaration de culpabilité hors de tout doute raisonnable. L'accusé qui, en pareil cas, ne produit aucun élément de preuve risque d'être déclaré coupable. Comme l'explique le juge Arbour, dans l'arrêt *R. c. Johnson* (1993), 12 O.R. (3d) 340 (C.A.), aux pp. 347 et 348:

No adverse inference can be drawn if there is no case to answer. A weak prosecution's case cannot be strengthened by the failure of the accused to testify. But there seems to come a time, where, in the words of Irving J.A. in *R. v. Jenkins* (1908) 14 C.C.C. 221 at p. 230, 14 B.C.R. 61 (C.A.), "circumstantial evidence having enveloped a man in a strong and cogent network of inculpatory facts, that man is bound to make some explanation or stand condemned". That point, it seems to me, can only be the point where the prosecution's evidence, standing alone, is such that it would support a conclusion of guilt beyond a reasonable doubt. Viewed that way, it would be better said that the absence of defence evidence, including the failure of the accused to testify, justifies the conclusion that no foundation for a reasonable doubt could be found on the evidence. It is not so much that the failure to testify justifies an inference of guilt; it is rather that it fails to provide any basis to conclude otherwise. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] Aucune conclusion défavorable ne peut être tirée s'il n'y a aucune preuve à réfuter. L'omission de l'accusé de témoigner ne peut permettre de remédier à la faiblesse de la preuve de la poursuite. Or, il arrive un moment, semble-t-il, pour reprendre les termes du juge Irving dans *R. c. Jenkins* (1908), 14 C.C.C. 221, à la p. 230, 14 B.C.R. 61 (C.A.), où «une preuve circonstancielle, constituée d'une ensemble solide et convaincant de faits inculpatoyes, oblige un homme à fournir quelque explication sous peine d'être reconnu coupable». Il en est ainsi, selon moi, seulement lorsque la preuve de la poursuite, à elle seule, est de nature à appuyer une conclusion de culpabilité hors de tout doute raisonnable. Sous cet angle, il serait préférable de dire que l'absence de preuve à décharge, y compris l'omission de l'accusé de témoigner, justifie la conclusion qu'aucun motif de doute raisonnable ne pouvait ressortir de la preuve. Ce n'est pas tant que l'omission de témoigner justifie une conclusion de culpabilité; c'est plutôt qu'elle prive le tribunal de motifs de tirer une autre conclusion. [Je souligne.]

In my view, there was a foundation in law for reasonable doubt in this case given that all three tenants of the house had access to the kitchen drawers where plastic bags similar to that containing the LSD were kept. It was thus possible that the respondent had innocently handled the bag in the kitchen prior to its use as a container for the LSD. The fingerprints on the container were not sufficient, in and of themselves, to draw an inference of guilt requiring the accused to provide an explanation.

I agree with my colleague that the question of whether an inference should be drawn from the presence of fingerprints is not subject to a hard and fast rule. In the circumstances of the case at bar, however, I would conclude that the inference should not be drawn. The fingerprints were on the container, rather than on the prohibited substance. That container could have been handled by the respondent in an innocent manner. There was no other evidence, aside from the inadmissible character evidence of Thelland, which would link the respondent to the possession of the LSD found under the couch, in a common area of a house shared by two other individuals. This was not a case where the presence of fingerprints on the container was sufficient to meet the burden resting on the Crown.

I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, CORY and MAJOR JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: James W. Leising, Toronto.

Solicitors for the respondent: Orazietti & Kwolek, Sault Ste Marie.

À mon avis, il y avait en l'espèce un motif juridique de doute raisonnable, étant donné que les trois locataires de la maison avaient tous accès aux tiroirs de la cuisine où étaient rangés des sacs de plastique semblables à celui contenant le LSD. Il était donc possible que l'intimé ait manipulé innocemment le sac dans la cuisine avant que celui-ci ne serve de contenant pour le LSD. La présence d'empreintes digitales sur le contenant n'était pas suffisante en soi pour conclure à la culpabilité de l'accusé et l'obliger ainsi à fournir une explication.

Je suis d'accord avec mon collègue pour dire qu'aucune règle stricte ne s'applique pour déterminer si l'on devrait tirer une conclusion de la présence d'empreintes digitales. Dans les circonstances de la présente affaire, je suis cependant d'avis de statuer que la conclusion ne devrait pas être tirée. Les empreintes digitales se trouvaient sur le contenant et non sur la substance prohibée. Ce contenant aurait pu être manipulé innocemment par l'intimé. Outre la preuve de moralité irrecevable de Thelland, il n'y avait aucune autre preuve qui relierait l'intimé à la possession du LSD découvert sous le canapé, dans une pièce commune de la maison à laquelle deux autres personnes avaient accès. Il ne s'agit pas d'un cas où la présence d'empreintes digitales sur le contenant était suffisante pour permettre au ministère public de s'acquitter du fardeau qui lui incombait.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges CORY et MAJOR sont dissidents.

Procureur de l'appelante: James W. Leising, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Orazietti & Kwolek, Sault Ste Marie.