

Antonio Monteleone *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. MONTELEONE

File No.: 17170.

1986: October 31; 1987: September 17.

Present: Dickson C.J. and Estey, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Directed verdict — Circumstantial evidence — Arson — Motion for a directed verdict of acquittal — Test to be applied by the trial judge.**Evidence — Arson — No direct evidence of the unlawful setting of the fire — Whether the incendiary origin of the fire may be proved by circumstantial evidence.*

The building where appellant's store was situated was destroyed by fire. The fire began in appellant's portion of the building and after an investigation he was charged with arson. At trial, the fire inspector admitted that the actual cause of the fire could not be determined, but he reached the conclusion that the fire was of incendiary origin because his investigation revealed no accidental cause. At the close of the Crown's case based entirely on circumstantial evidence, the defence made a motion for a directed verdict of acquittal. The trial judge reviewed the evidence extensively and found that the evidence in total and its cumulative effect gave rise to suspicion only, and could not justify the drawing of an inference of guilt. He then concluded that there "was no evidence upon which a jury properly charged and acting reasonably could find the accused guilty", and therefore directed the jury to bring in a verdict of not guilty. On appeal, the verdict of acquittal was set aside and a new trial ordered. The Court of Appeal found that there was "sufficient *prima facie* evidence to justify a dismissal of the motion for a directed verdict of acquittal" and that the trial judge usurped the function of the jury in weighing the evidence and drawing inferences from it. This appeal is to determine whether the case should have been left to the jury.

Antonio Monteleone *Appellant*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

a

RÉPERTORIÉ: R. C. MONTELEONE

N° du greffe: 17170.

1986: 31 octobre; 1987: 17 septembre.

b

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Estey, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

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

c

Droit criminel — Verdict imposé — Preuve circonstancielle — Crime d'incendie — Requête en vue d'obtenir un verdict imposé d'acquiescement — Critère applicable par le juge du procès.

d

Preuve — Crime d'incendie — Aucun élément de preuve direct que le feu a été mis illégalement — L'origine criminelle du sinistre peut-elle être démontrée par une preuve circonstancielle?

e

L'immeuble où se trouvait la boutique de l'appelant a été détruit par un incendie. L'incendie a pris naissance dans la partie de l'immeuble occupé par l'appelant et après une enquête, il a été accusé du crime d'incendie. Au procès, l'inspecteur du service des incendies a admis que la cause réelle de l'incendie ne pouvait être déterminée, mais il est arrivé à la conclusion que le sinistre était d'origine criminelle parce que son enquête n'avait révélé aucune cause accidentelle. Après que la poursuite eut présenté sa preuve qui reposait entièrement sur des éléments de preuve circonstancielle, la défense a présenté une requête en verdict imposé d'acquiescement. Le juge du procès a examiné les éléments de preuve d'une manière approfondie et a conclu que la preuve dans son ensemble et en raison de son effet cumulatif ne faisait naître que des soupçons et ne pouvait justifier une conclusion de culpabilité. Il a alors conclu qu'il n'y «avait aucun élément de preuve en vertu desquels un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable pourrait conclure à la culpabilité de l'accusé», et par conséquent, il a dit au jury de rendre un verdict de non-culpabilité. En appel, le verdict d'acquiescement a été annulé et un nouveau procès a été ordonné. La Cour d'appel a conclu qu'il y avait «une preuve *prima facie* suffisante pour justifier le rejet de la requête en verdict imposé d'acquiescement» et que le juge du procès a usurpé la fonction du jury en évaluant la preuve et en tirant des conclusions. Le présent pourvoi vise à déterminer si la preuve aurait dû être présentée au jury.

j

Held: The appeal should be dismissed.

A trial judge is not justified to direct a verdict of acquittal where there is before the court any admissible evidence which, if believed by a properly charged jury acting reasonably, would justify a conviction—the *Shephard* test. This test is applicable to a case resting on direct as well as circumstantial evidence. It is not the function of the trial judge to weigh the evidence, to test its quality or reliability once a determination of its admissibility has been made. It is also not for the trial judge to draw inferences of fact from the evidence before him. These functions are for the trier of fact, the jury. In the present case, the appellant argued that there was no evidence as to the nature of the fire and therefore the commission of a crime. Although the expert evidence of the fire inspector did not afford evidence of an incendiary origin for the fire, the incendiary origin could be inferred from other inculpatory circumstances which could link the appellant to the fire. The evidence relating to appellant's motive, opportunity and the contradictions in his statement to the fire inspector met the *Shephard* test and the case should have been left to the jury. It was not open to the judge in a jury trial to consider the weight of the evidence. This is the function of the jury and it should be left to them.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge du procès n'est pas justifié d'imposer un verdict d'acquiescement lorsqu'il existe des éléments de preuve admissibles qui, si un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable y accorde foi, justifieraient une déclaration de culpabilité (le critère de l'arrêt *Shephard*). Ce critère s'applique à une affaire fondée sur la preuve directe de même que sur la preuve circonstancielle. Ce n'est pas la fonction du juge du procès d'évaluer la preuve, en vérifiant sa force probante ou sa fiabilité lorsqu'on a décidé qu'elle était admissible. En outre, il n'incombe pas au juge du procès de faire des déductions de fait d'après les éléments de preuve qui lui sont présentés. Ces fonctions incombent au juge des faits, le jury. En l'espèce, l'appelant a soutenu qu'il n'y avait aucun élément de preuve quant à la nature de l'incendie et, par conséquent, quant à la perpétration d'un crime. Bien que le témoignage d'expert de l'inspecteur du service des incendies ne constitue pas un élément de preuve de l'origine criminelle du sinistre, celle-ci pouvait être déduite à partir d'autres circonstances incriminantes qui pourraient relier l'appelant à l'incendie. Les éléments de preuve relatifs au mobile, à l'occasion de commettre l'infraction et aux contradictions dans la déclaration de l'appelant à l'inspecteur du service des incendies satisfaisaient aux critères de l'arrêt *Shephard* et auraient dû être présentés au jury. Ce n'était pas au juge, dans un procès avec jury, d'évaluer la force probante des éléments de preuve. C'est la fonction du jury et cela devrait le rester.

Cases Cited

Applied: *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067; **referred to:** *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802; *R. v. Comba*, [1938] S.C.R. 396; *R. v. Kavanagh* (1972), 8 C.C.C. (2d) 296; *R. v. Girvin* (1911), 3 Alta. L.R. 387 (S.C. *en banc*), aff'd (1911), 45 S.C.R. 167; *R. v. Paul*, [1977] 1 S.C.R. 181; *R. v. Burton* (1854), Dears. 282, 169 E.R. 728; *R. v. Syms* (1979), 47 C.C.C. (2d) 114; *Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 618(2)(a) [rep. & subs. 1974-75-76, c. 105, s. 18(2)].

Authors Cited

Cross, Sir Rupert. *Evidence*, 5th ed. London: Butterworths, 1979.
McWilliams, Peter K. *Canadian Criminal Evidence*, 2nd ed. Aurora (Ontario): Canada Law Books, 1984.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; **arrêts mentionnés:** *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802; *R. v. Comba*, [1938] R.C.S. 396; *R. v. Kavanagh* (1972), 8 C.C.C. (2d) 296; *R. v. Girvin* (1911), 3 Alta. L.R. 387 (C.S. *en banc*), conf. (1911), 45 R.C.S. 167; *R. c. Paul*, [1977] 1 R.C.S. 181; *R. v. Burton* (1854), Dears. 282, 169 E.R. 728; *R. v. Syms* (1979), 47 C.C.C. (2d) 114; *Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 618(2)(a) [abr. & rempl. 1974-75-76, chap. 105, art. 18(2)].

Doctrine citée

Cross, Sir Rupert. *Evidence*, 5th ed. London: Butterworths, 1979.
McWilliams, Peter K. *Canadian Criminal Evidence*, 2nd ed. Aurora (Ontario): Canada Law Books, 1984.

Wills, William. *An Essay on the Principles of Circumstantial Evidence*, 6th ed. Edited by Sir Alfred Wills. London: Butterworths, 1912.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1982), 38 O.R. (2d) 651, 137 D.L.R. (3d) 243, 67 C.C.C. (2d) 489, allowing the Crown's appeal from the accused's acquittal on a charge of arson and ordering a new trial. Appeal dismissed.

Edward L. Greenspan, Q.C., for the appellant.

Douglas C. Hunt, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This case raises the question of the test to be applied by a trial judge when a motion is made by the defence for a directed verdict of acquittal after the close of the Crown's case and before the defence has elected whether or not to call evidence.

The appellant was the proprietor of a men's clothing store in Sudbury. The shop was situated on the ground floor of a three storey building, the remainder of that floor was occupied by a jewellery store, and the upper floors of the building contained residential apartments. On January 12, 1980, the building was destroyed by a fire which began in the basement of the appellant's portion of the building.

The officials of the Sudbury Fire Department conducted an investigation into the causes of the fire. On January 12, 1980, as part of the investigation, the appellant was questioned by Inspector McLean and he gave the following statement:

On January 12, 1980, I closed the store at 17:00 hours and I locked the cleaning staff in the store. The employees names were Laura Tycoor and her daughter. They have been cleaning the store for the past two or three years. When they finished cleaning the store, they called me to pick them up to drive them home. It was approximately 18:15 hours when I picked them up. I dropped Laura off on Kathleen Street and her daughter at the corner of Gilmor and Victoria. I then proceeded to my home on Tielstar stopping at the Pinto store for a newspaper.

Wills, William. *An Essay on the Principles of Circumstantial Evidence*, 6th ed. Edited by Sir Alfred Wills. London: Butterworths, 1912.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1982), 38 O.R. (2d) 651, 137 D.L.R. (3d) 243, 67 C.C.C. (2d) 489, qui a accueilli l'appel du ministère public contre l'acquittal de l'accusé à l'égard d'une accusation de crime d'incendie et a ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

Edward L. Greenspan, c.r., pour l'appellant.

Douglas C. Hunt, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Le présent pourvoi soulève la question du critère que doit appliquer le juge du procès lorsque la défense présente une requête en vue d'obtenir un verdict imposé d'acquittal après que la poursuite a présenté sa preuve et avant que la défense ait choisi de présenter ou non la sienne.

L'appellant était propriétaire d'une boutique de vêtements pour hommes à Sudbury. La boutique partageait le rez-de-chaussée d'un immeuble de trois étages avec une bijouterie et des appartements se trouvaient aux étages supérieurs. Le 12 janvier 1980, l'immeuble a été détruit par un incendie qui a pris naissance dans le sous-sol de la partie de l'immeuble occupée par l'appellant.

Les agents du service des incendies de Sudbury ont fait une enquête pour découvrir les causes du sinistre. Le 12 janvier 1980, dans le cadre de l'enquête, l'appellant a été interrogé par l'inspecteur McLean et il a répondu de la manière suivante:

[TRADUCTION] Le 12 janvier 1980, j'ai fermé la boutique à 17 h et j'ai verrouillé la porte en laissant l'équipe de nettoyage dans la boutique. Ces employés étaient Laura Tycoor et sa fille. Elles s'occupaient du nettoyage de la boutique depuis deux ou trois ans. Lorsqu'elles eurent fini leur travail, elles m'ont appelé pour que j'aille les chercher pour les conduire à la maison. Il était environ 18 h 15 lorsque je suis allé les chercher. J'ai laissé Laura sur la rue Kathleen et sa fille au coin des rues Gilmour et Victoria. Je suis ensuite rentré à la maison sur la rue Tielstar en arrêtant au magasin Pinto pour acheter un journal.

When I picked up the girls I accompanied the girls downstairs to put away the vacuum cleaner and cleaning supplies. The three of us put on our coats and left by the front door locking it behind me. When I was in the store I could smell some smoke but I took it for granted it was the vacuum cleaner because Laura had called me previously when she was cleaning, complaining that the vacuum cleaner was heating up and smoking. I told her to unplug the vacuum cleaner and bring it downstairs.

When I returned at 18:15 I looked at the vacuum cleaner and it was so hot that I could not touch it. The vacuum cleaner was sitting very close to empty cardboard boxes. When I say close, I mean inches. When I walked into the store I could smell smoke and I could also see a very fine cloud of smoke. I could not tell whether the smoke was of burning electrical wires but I presumed it was the vacuum cleaner. It was at this time after placing the vacuum cleaner in the basement area that we left. After dropping the girls off I returned home arriving at approximately 19:00 hours. When I walked into the house my wife informed me about the fire and I returned to store.

I have \$50,000.00 coverage on the stock, \$25,000.00 on fixtures and \$37,500.00 business interruption. The insurance is under my name and I am the sole owner of the store. I am indebted to the Toronto-Dominion Bank for a business loan in the amount of approximately \$50,000.00. I also owe one supplier Lou Myles of Toronto approximately \$30,000.00. I have been the owner of the business for three years.

The inspector was of the view that the fire was set. He admitted that the actual cause of the fire could not be determined, but he reached the conclusion that the fire was of incendiary origin because his investigation revealed no accidental cause. No evidence of the employment of accelerants to cause or advance the fire was found, but firemen testified that in a fire causing such extensive damage there is often no indication of how it started. A number of persons were known to have had access to the appellant's shop. In addition to the front entrance, access could be gained into the basement through a door connecting the appellant's basement with the adjoining jewellery store. There was no evidence to show that the appellant was in extreme financial difficulty, although he had substantial financial obligations somewhat in excess of what

Lorsque je suis allé chercher les filles, je les ai accompagnées au sous-sol pour ranger l'aspirateur et les produits de nettoyage. Nous avons tous trois mis nos manteaux et sommes sortis par la porte avant en la verrouillant derrière nous. Lorsque j'étais dans la boutique j'ai senti de la fumée mais j'ai pris pour acquis qu'il s'agissait de l'aspirateur parce que Laura m'avait appelé auparavant lorsqu'elle faisait le nettoyage pour se plaindre du fait que l'aspirateur chauffait et fumait. Je lui ai dit de le débrancher et de le descendre au sous-sol.

Lorsque je suis revenu à 18 h 15, j'ai examiné l'aspirateur et il était tellement chaud que je ne pouvais y toucher. L'aspirateur se trouvait très près de boîtes en carton vides. Lorsque je dis près, je veux dire à quelques pouces de celles-ci. Lorsque je suis entré dans la boutique, j'ai senti de la fumée et j'ai également vu un léger nuage de fumée. Je ne pouvais dire si la fumée provenait de fils électriques qui brûlaient, mais j'ai présumé qu'il s'agissait de l'aspirateur. C'est à ce moment-là, après avoir placé l'aspirateur au sous-sol, que nous sommes partis. Après avoir laissé les filles, je suis revenu à la maison vers 19 h. Lorsque je suis rentré à la maison, mon épouse m'a annoncé l'incendie et je suis revenu à la boutique.

J'ai une assurance de 50 000 \$ sur la marchandise, de 25 000 \$ sur le matériel et de 37 500 \$ pour couvrir l'interruption des activités commerciales. L'assurance est à mon nom et je suis le seul propriétaire de la boutique. J'ai contracté un prêt commercial d'environ 50 000 \$ à la Banque Toronto-Dominion. Je dois également environ 30 000 \$ à Lou Myles un fournisseur de Toronto. J'ai été le propriétaire du commerce pendant trois ans.

L'inspecteur était d'avis que l'incendie avait été allumé délibérément. Il a admis que la cause réelle de l'incendie ne pouvait être déterminée, mais il est arrivé à la conclusion que le sinistre était d'origine criminelle parce que son enquête n'avait révélé aucune cause accidentelle. On n'a trouvé aucun élément de preuve relatif à l'emploi de catalyseur pour causer ou répandre le feu, mais des pompiers ont déposé que dans le cas d'un incendie causant des dommages aussi importants, il n'y a souvent aucune indication de la manière dont il a pris naissance. Un certain nombre de personnes avaient accès à la boutique de l'appelant. En plus de la porte principale, on pouvait entrer dans le sous-sol par une porte reliant le sous-sol de l'appelant à celui de la bijouterie. Il n'y a aucun élément de preuve démontrant que l'appelant se trouvait dans

he admitted in his statement. He was not shown to have been pressed by creditors, nor was it shown that he would profit in any substantial degree from the fire.

The appellant was charged with setting the fire and was tried in April and May of 1981 in the Ontario District Court in Sudbury. At the close of the Crown's case and before the appellant had elected whether to call evidence, the trial judge on a defence motion directed a verdict of acquittal. With some apparent reluctance, the jury acquitted. An appeal by the Crown was allowed and this appeal comes as of right, in accordance with the provisions of s. 618(2)(a) of the *Criminal Code*.

The trial judge observed that the case for the Crown rested entirely on circumstantial evidence. He referred to the following words of Duff C.J. in this Court in *R. v. Comba*, [1938] S.C.R. 396, at p. 397:

It is admitted by the Crown, as the fact is, that the verdict rests solely upon a basis of circumstantial evidence. In such cases, by the long settled rule of the common law, which is the rule of law in Canada, the jury, before finding a prisoner guilty upon such evidence, must be satisfied not only that the circumstances are consistent with a conclusion that the criminal act was committed by the accused, but also that the facts are such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the accused is the guilty person.

He laid stress upon the Chief Justice's further words, at pp. 397-98:

We agree with the majority of the Court of Appeal, whose reasons for their judgment we find convincing and conclusive, that the learned trial judge ought, on the application made by counsel for the prisoner at the close of the evidence for the Crown, to have told the jury that, in view of the dubious nature of the evidence, it would be unsafe to find the prisoner guilty, and to have directed them to return a verdict of acquittal accordingly.

He went on to conclude that the test is no different whether the evidence is direct or circumstantial. In his view, the question to be answered was: is there

une situation financière extrêmement difficile, bien qu'il eût des obligations financières un peu plus importantes que celles qu'il a admis dans sa déclaration. On n'a pas démontré qu'il ait été harcelé par ses créanciers ni qu'il tirerait profit d'une manière substantielle de l'incendie.

L'appelant a été accusé d'avoir allumé l'incendie et a subi son procès en avril et en mai 1981 devant la Cour de district de l'Ontario à Sudbury. Après que la poursuite eut présentée sa preuve et avant que l'appelant ait choisi de présenter la sienne, le juge du procès, à la requête de la défense, a imposé un verdict d'acquittal. Le jury l'a acquitté avec, semble-t-il, une certaine hésitation. L'appel du ministère public a été accueilli et ce pourvoi nous est soumis de plein droit, conformément aux dispositions de l'al. 618(2)a) du *Code criminel*.

Le juge du procès a fait remarquer que la preuve de la poursuite reposait entièrement sur des éléments de preuve circonstancielle. Il a mentionné l'exposé suivant du juge en chef Duff de cette Cour dans l'arrêt *R. v. Comba*, [1938] R.C.S. 396, à la p. 397:

[TRADUCTION] Le ministère public admet qu'en fait, le verdict repose uniquement sur une preuve indirecte. Dans de tels cas, conformément à la règle de *common law* établie depuis longtemps, qui est le principe en vigueur au Canada, le jury, avant de conclure à la culpabilité d'un prisonnier sur la foi d'une preuve indirecte, doit être convaincu non seulement que les faits sont compatibles avec la culpabilité de l'inculpé, mais encore que toute autre conclusion serait illogique.

Il a souligné un autre passage des motifs du Juge en chef aux pp. 397 et 398:

[TRADUCTION] Nous sommes d'accord avec les juges formant la majorité de la Cour d'appel, dont nous considérons les motifs convaincants et décisifs, pour dire que le savant juge du procès aurait dû, à la demande de l'avocat du détenu, après la présentation de la preuve de la poursuite, dire au jury que, vu la nature douteuse de la preuve offerte, il serait dangereux de déclarer le détenu coupable, et qu'il aurait dû lui imposer un verdict d'acquittal en conséquence.

Il a ensuite conclu que le critère n'était pas différent que la preuve soit directe ou circonstancielle. À son avis, la question à laquelle il fallait répondre

some evidence from which a jury properly instructed could reasonably come to the conclusion that the accused had been proved guilty? He referred to the words of MacKay J.A., speaking for the majority in the Ontario Court of Appeal in *R. v. Kavanagh* (1972), 8 C.C.C. (2d) 296, at p. 301:

It was held by this court in *R. v. Mackey*, [1971] 3 O.R. 327, 4 C.C.C. (2d) 192, 14 C.R.N.S. 254, that on a motion for a directed verdict a trial Judge can only rule on whether there is any evidence which can properly be left to the jury. The question of reasonable doubt and the applicability of the rule in *Hodge's Case* does not arise at the close of the Crown's case where the accused has not elected against calling evidence. In the case of a jury trial I am of the opinion that it is immaterial whether the accused has or has not elected to call evidence. The function of the trial Judge on the motion is only to decide if there is any evidence to go to the jury. To hold otherwise would be to permit the Judge to usurp the function of the jury.

Adopting these words as the appropriate test, he reviewed the evidence extensively and apparently being unsatisfied with its force and effect, he concluded:

I conclude then that the evidence in total and its cumulative effect gives rise to suspicion only, and cannot justify the drawing of an inference of guilt. There is then, in my judgment, no evidence upon which a jury properly charged and acting reasonably could find the accused guilty, and I therefore will direct the jury to bring in a verdict of not guilty.

The Crown's appeal was allowed (1982), 67 C.C.C. (2d) 489. It is evident that the Court of Appeal had no quarrel with the general statement of law relating to the test to be applied by a trial judge. Lacourcière J.A., writing for the court (Martin, Lacourcière and Goodman J.J.A.), expressed a difference with the trial judge, not on the law but on its application. He reviewed the evidence in some detail and reached the conclusion that there was "sufficient *prima facie* evidence to justify a dismissal of the motion for a directed verdict of acquittal". The weight to be given to

était de savoir s'il y avait des éléments de preuve d'après lesquels un jury qui aurait reçu des directives appropriées pouvait raisonnablement arriver à la conclusion qu'on avait démontré la culpabilité de l'accusé. Il a mentionné ce qu'a dit le juge MacKay au nom de la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Kavanagh* (1972), 8 C.C.C. (2d) 296, à la p. 301:

[TRADUCTION] Cette Cour a conclu dans l'arrêt *R. v. Mackey*, [1971] 3 O.R. 327, 4 C.C.C. (2d) 192, 14 C.R.N.S. 254, qu'à l'égard d'une requête en vue d'obtenir un verdict imposé, le juge du procès ne peut statuer que sur la question de savoir s'il y a des éléments de preuve qui peuvent être à bon droit présentés au jury. La question du doute raisonnable et l'applicabilité de la règle de l'arrêt *Hodge* ne se pose pas après la présentation de la preuve de la poursuite lorsque l'accusé n'a pas choisi de ne pas présenter de preuve. Dans le cas d'un procès avec jury, je suis d'avis qu'il n'est pas important de savoir si l'accusé avait ou non choisi de présenter sa preuve. La fonction du juge du procès en ce qui a trait à la requête est seulement de décider s'il y a des éléments de preuve à présenter au jury. Toute autre conclusion permettrait au juge d'usurper la fonction du jury.

En adoptant ce passage comme le critère approprié, il a examiné les éléments de preuve d'une manière approfondie et paraissant insatisfait de leur valeur probante, il a conclu:

[TRADUCTION] Je conclus donc que la preuve dans son ensemble et en raison de son effet cumulatif ne fait naître que des soupçons et ne peut justifier une conclusion de culpabilité. Il n'y a alors à mon avis aucun élément de preuve en vertu desquels un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable pourrait conclure à la culpabilité de l'accusé et, par conséquent, j'ordonne au jury de rendre un verdict de non-culpabilité.

L'appel du ministère public a été accueilli (1982), 67 C.C.C. (2d) 489. Il est évident que la Cour d'appel ne contestait pas la déclaration générale du droit relatif au critère à appliquer par le juge du procès. Le juge Lacourcière, au nom de la Cour composée également des juges Martin et Goodman, a exprimé une opinion différente de celle du juge du procès non pas sur le droit mais sur son application. Il a examiné les éléments de preuve en détail et est arrivé à la conclusion qu'il y avait [TRADUCTION] «une preuve *prima facie* suffisante pour justifier le rejet de la requête en

such evidence and the inferences to be drawn from it were questions for the jury. He expressed the view, at p. 497, that:

... notwithstanding his express statement to the contrary, the trial judge attempted to weigh the evidence and to determine what inferences he himself, sitting without a jury, would draw. In doing so, he effectively usurped the function of the jury.

There is only one question which arises in this appeal. Should the case have gone to the jury after the defence had either called evidence or declined to do so, or should the acquittal have been directed? At this point in these proceedings it is not for this Court, nor was it for the Court of Appeal, to reach a conclusion or even to consider the issue of guilt or innocence. Our sole concern is to inquire whether there was a case made by the Crown at trial which ought to have been left to the jury for that determination.

The law on this subject is well settled. In *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067, Ritchie J., speaking for the majority of the Court, said, at p. 1080:

I agree that the duty imposed upon a "justice" under s. 475(1) is the same as that which governs a trial judge sitting with a jury in deciding whether the evidence is "sufficient" to justify him in withdrawing the case from the jury and this is to be determined according to whether or not there is any evidence upon which a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilty. The "justice", in accordance with this principle, is, in my opinion, required to commit an accused person for trial in any case in which there is admissible evidence which could, if it were believed, result in a conviction. [Emphasis added.]

The matter came up for discussion in this Court more recently in *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802. In that case, the majority (Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Le Dain JJ.) reaffirmed the authority of the judgment of Ritchie J. in *Shephard* and reviewed many of the authorities on which it is based. *R. v. Comba*, *supra*, relied on by the appellant and adopted by the trial judge in the case at bar, was discussed and distinguished from *Mezzo* in that it was a case

verdict imposé d'acquiescement». L'importance qu'il faut accorder à de tels éléments de preuve et les conclusions qui doivent en être tirées sont des questions posées au jury. Il a exprimé l'opinion, à la p. 497, que:

[TRANSDUCTION] ... nonobstant sa déclaration expresse à l'effet contraire, le juge du procès a tenté d'évaluer la preuve et de déterminer les conclusions qu'il tirerait s'il siégeait sans jury. Ainsi, il a, en fait, usurpé la fonction du jury.

Le présent pourvoi ne soulève qu'une seule question. La preuve aurait-elle dû être présentée au jury après que la défense eut présentée sa preuve ou qu'elle se fut abstenue de le faire ou l'acquiescement aurait-il dû être imposé? À ce stade des procédures, cette Cour n'a pas, pas plus que la Cour d'appel, à conclure à la culpabilité ou à l'innocence ou même à examiner cette question. Notre seule préoccupation est de voir s'il y avait une preuve présentée par la poursuite au procès qui aurait dû être soumise au jury afin qu'il arrive à cette conclusion.

Le droit à ce sujet est bien établi. Dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, le juge Ritchie au nom de la Cour à la majorité, a dit à la p. 1080:

Je conviens que le devoir imposé à un «juge de paix» aux termes du par. (1) de l'art. 475 est le même que celui du juge du procès siégeant avec un jury lorsqu'il doit décider si la preuve est «suffisante» pour dessaisir le jury selon qu'il existe ou non des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable, ayant reçu des directives appropriées, pourrait conclure à la culpabilité. Conformément à ce principe, j'estime que le «juge de paix» doit renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès chaque fois qu'il existe des éléments de preuve admissibles qui pourraient, s'ils étaient crus, entraîner une déclaration de culpabilité. [Je souligne.]

La question a été discutée plus récemment par cette Cour dans l'arrêt *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802. Dans cet arrêt, la majorité, composée des juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Le Dain, a de nouveau confirmé la valeur de précédent du jugement du juge Ritchie dans l'affaire *Shephard* et a passé en revue plusieurs des arrêts sur lesquels il est fondé. L'arrêt *R. v. Comba*, précité, sur lequel s'est fondé l'appellant et qui a été adopté par le juge du procès en l'espèce, a

where there was no evidence to go to the jury. In relying on the *Shephard* case, I am in agreement as to the law, both with the trial judge and the Court of Appeal. The *Shephard* test for the giving of a directed verdict applies to a case resting solely on circumstantial evidence as well as one based on direct evidence. The question of whether circumstantial evidence meets the requirement of the so-called rule in *Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, is for the jury to determine. This was settled in *Mezzo*, at pp. 842-43, in these terms:

I am aware, of course, that in *R. v. Knox*, [1968] 2 C.C.C. 348, and *R. v. Sawrenko* (1971), 4 C.C.C. (2d) 338, the British Columbia Court of Appeal and the Court of Appeal for the Yukon Territory held that, when faced with a motion for a directed verdict in a case dependent on circumstantial evidence, it was the duty of the trial judge to decide whether the evidence satisfied the rule in *Hodge's Case*. Only if it did, was the case to go to the jury for determination of guilt or innocence. In this sense a weighing process or an assessment of quality was contemplated on the part of the judge. Those cases, however, were effectively overruled in this Court in *R. v. Paul*, [1977] 1 S.C.R. 181, and *Lavoie v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 193, and even in circumstantial cases the law now is that any determination as to compliance with the rule in *Hodge's Case* would be left to the jury. [Emphasis added.]

Where there is before the court any admissible evidence, whether direct or circumstantial, which, if believed by a properly charged jury acting reasonably, would justify a conviction, the trial judge is not justified in directing a verdict of acquittal. It is not the function of the trial judge to weigh the evidence, to test its quality or reliability once a determination of its admissibility has been made. It is not for the trial judge to draw inferences of fact from the evidence before him. These functions are for the trier of fact, the jury.

fait l'objet d'une discussion dans l'arrêt *Mezzo* et on a établi une distinction d'avec cet arrêt en soulignant qu'il s'agissait d'une affaire où il n'y avait aucun élément de preuve à présenter au jury. En me fondant sur l'arrêt *Shephard*, je suis d'accord en ce qui a trait au droit, à la fois avec le juge du procès et la Cour d'appel. Le critère de l'arrêt *Shephard* en ce qui a trait au verdict imposé s'applique à une affaire fondée uniquement sur la preuve circonstancielle de même que celle fondée sur la preuve directe. La question de savoir si la preuve circonstancielle satisfait à l'exigence de la règle dite de l'arrêt *Hodge* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, doit être tranchée par le jury. Cette question a été réglée dans l'arrêt *Mezzo* aux pp. 842 et 843 de la manière suivante:

Je sais bien, naturellement, que dans les arrêts *R. v. Knox*, [1968] 2 C.C.C. 348, et *R. v. Sawrenko* (1971), 4 C.C.C. (2d) 338, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et la Cour d'appel du territoire du Yukon ont jugé que, lorsqu'il est saisi d'une requête en obtention d'un verdict imposé dans une affaire qui repose sur une preuve indirecte, il est du devoir du juge du procès de décider si cette preuve satisfait à la règle de l'affaire *Hodge*. Ce n'est que si elle y satisfait que le jury doit en être saisi en vue de décider de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. En ce sens, un processus d'évaluation ou d'examen de la qualité de la preuve est envisagé pour le juge. Toutefois, cette jurisprudence a effectivement été rejetée par cette Cour dans les arrêts *R. c. Paul*, [1977] 1 R.C.S. 181, et *Lavoie c. La Reine*, [1977] 1 R.S.C. 193, et même dans les affaires qui reposent sur une preuve indirecte, la règle qui s'applique maintenant porte que toute décision quant au respect de la règle de l'affaire *Hodge* relève du jury. [Je souligne.]

Lorsqu'on présente au tribunal un élément de preuve admissible, direct ou circonstancielle qui, s'il était accepté par un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable, justifierait une déclaration de culpabilité, le juge du procès n'est pas justifié d'imposer un verdict d'acquittal. Le juge du procès n'a pas pour fonction d'évaluer la preuve en vérifiant sa force probante ou sa fiabilité lorsqu'on a décidé qu'elle était admissible. Il n'incombe pas au juge du procès de faire des inférences de fait d'après les éléments de preuve qui lui sont présentés. Ces fonctions incombent au juge des faits, le jury.

Turning now to the case at bar, the appellant does not dispute the validity of the *Shephard* test. As I understand the principal argument advanced for the appellant, it is that there was no evidence as to the cause of the fire. It is asserted that the evidence of fire inspector McLean does not afford the basis for any finding that the fire was of an incendiary origin. The most that can be made of it is that the cause of the fire is unexplained. This proposition is vital to the appellant's argument and, in his view, is decisive. If there is no evidence of an incendiary origin for the fire, there is no evidence of the commission of a crime. Other matters may be shown in evidence, there may be evidence of opportunity or of motive, or of financial problems, or of hope of profit from the fire, and there may be other suspicious factors but, in the absence of evidence of the commission of a crime, they relate to no criminal conduct and are themselves no evidence of criminal conduct. It was said to be error on the part of the Court of Appeal to consider what could be suspicious circumstances in the absence of a finding of evidence of the commission of a crime.

Lacourcière J.A. acknowledged that the expert evidence of the fire inspector alone did not afford evidence of the unlawful setting of a fire. He said: "taken by themselves, the findings of Inspector MacLean [*sic*] could at best support the conclusion that the origin of the fire was unexplained" (p. 492). However, later he said (at p. 493):

In most prosecutions for arson, the Crown must depend on circumstantial evidence. The circumstances must be sufficient to exclude every reasonable hypothesis other than a wilful and intentional burning in order to rebut the presumption that the burning was of accidental or natural origin. However, the facts and circumstances which tend to prove the incendiary origin of a fire are often inter-woven, as in the present case, with other facts and circumstances which tend to connect the accused with the crime such as the presence of a motive,

Si on examine maintenant l'espèce, l'appelant ne conteste pas la validité du critère de l'arrêt *Shephard*. Selon mon interprétation de l'argument principal présenté par l'appelant, il n'y a aucun élément de preuve relatif à la cause de l'incendie. On allègue que le témoignage de McLean, l'inspecteur du service des incendies, ne permet pas de conclure que le sinistre était d'origine criminelle. Le plus qu'on peut en tirer, c'est que la cause de l'incendie est inexpliquée. Cette proposition est vitale pour l'argument de l'appelant et à son avis elle est décisive. S'il n'y a pas d'éléments de preuve indiquant que le sinistre est d'origine criminelle, il n'y a aucun élément de preuve quant à la perpétration d'un crime. D'autres éléments peuvent être présentés en preuve, il peut y avoir des preuves portant sur l'occasion de perpétrer l'infraction, sur le mobile, sur des difficultés financières ou sur l'espérance de tirer profit de l'incendie et il peut y avoir d'autres facteurs entraînant des soupçons mais, en l'absence de la preuve de la perpétration d'un crime, ils ne se rapportent à aucune conduite criminelle et ne constituent pas eux-mêmes des éléments de preuve d'une conduite criminelle. On a dit que la Cour d'appel commettait une erreur en tenant compte de ce qui pourrait constituer des circonstances suspectes en l'absence d'une conclusion quant à l'existence d'éléments de preuve de la perpétration d'un crime.

Le juge Lacourcière a reconnu que le seul témoignage d'expert de l'inspecteur du service des incendies ne constituait pas un élément de preuve d'un incendie allumé illégalement. Il a dit: [TRADUCTION] «En elles-mêmes, les conclusions de l'inspecteur McLean pouvaient au mieux appuyer la conclusion selon laquelle l'origine de l'incendie était inexpliquée» (p. 492). Toutefois, par la suite il a dit (à la p. 493):

[TRADUCTION] Dans la plupart des poursuites en matière de crime d'incendie, la poursuite doit se fonder sur la preuve circonstancielle. Les circonstances doivent être suffisantes pour exclure toute hypothèse raisonnable autre que le fait d'avoir mis le feu volontairement et de manière intentionnelle pour réfuter la présomption selon laquelle l'incendie était d'origine accidentelle ou naturelle. Toutefois, les faits et les circonstances qui tendent à prouver l'incendie criminelle sont souvent entremêlés, comme en l'espèce, avec d'autres faits et circonstances

and the clear opportunity of the accused together with his subsequent incriminatory statements.

In this connection, the Crown had adduced evidence from which the jury could reasonably infer that the respondent had a motive to set fire to the building; the learned trial judge made no reference to motive in his ruling. It is conceded by Mr. Watt that the evidence of motive is not overwhelming. However, the circumstances of the respondent's indebtedness to the bank and to his suppliers, the fireman's evidence that there was not much stock visible when he entered the respondent's premises despite the purchase of large quantities of garments, the arrears of rent and the insurance coverage were sufficient to leave the question of motive for the consideration of the jury.

He went on to review some of the evidence which was before the court and concluded, as noted above, that the trial judge had attempted to weigh the evidence and in so doing had usurped the function of the jury.

To reach a conclusion in this case, some consideration of the evidence is involved. The Crown in seeking to establish its case tendered evidence which for our purposes may be grouped under four headings:

1. The nature of the fire.
2. The motive of the appellant.
3. The opportunity on the part of the appellant.
4. Contradictions within the appellant's own statement.

Nature of the Fire

As has already been mentioned, the appellant argued that there was no evidence as to the nature of the fire and, therefore, the commission of a crime. Evidence on other questions which would ordinarily be relevant has no evidentiary value and provides no evidence in the absence of proof of the incendiary nature of the fire. It is true, of course, that neither the trial judge nor the Court of Appeal considered that the evidence of the fire investigation, by itself, offered any evidence as to

qui tendent à relier l'accusé avec le crime comme la présence d'un mobile, et l'occasion évidente de le perpétrer ainsi que les déclarations incriminantes subséquentes de l'accusé.

a À cet égard, le ministère public a présenté les éléments de preuve à partir desquels le jury pouvait raisonnablement déduire que l'intimé avait un mobile pour mettre le feu à l'immeuble; le juge du procès n'a nullement mentionné ce mobile dans sa décision. M^e Watt b admet que l'élément de preuve du mobile n'est pas accablant. Toutefois, les circonstances de l'endettement de l'intimé envers la banque et envers ses fournisseurs, le témoignage du pompier selon lequel il n'y avait pas beaucoup de marchandises lorsqu'il est entré dans la boutique de l'intimé malgré l'achat de grandes quantités c de vêtements, les arriérés de la location et la couverture de l'assurance étaient suffisants pour permettre de poser la question du mobile au jury.

d Il a ensuite passé en revue certains des éléments de preuve qui avaient été présentés à la cour et a conclu, comme je l'ai mentionné précédemment, que le juge du procès avait tenté d'évaluer les éléments de preuve et qu'ainsi il avait usurpé la e fonction du jury.

Pour parvenir à une conclusion en l'espèce, il faut examiner les éléments de preuve. Le ministère public en cherchant à établir sa preuve a présenté f des éléments de preuve qui, pour nos fins, peuvent être groupés sous quatre rubriques:

1. La nature de l'incendie.
2. Le mobile de l'appellant.
3. L'occasion de perpétrer l'infraction.
4. Les contradictions dans la propre déclaration de l'appellant.

La nature de l'incendie

Comme je l'ai déjà mentionné, l'appellant a soutenu qu'il n'y avait aucun élément de preuve quant à la nature de l'incendie et, par conséquent, quant à la perpétration d'un crime. Les éléments de preuve relatifs à d'autres questions qui ordinairement seraient pertinentes n'ont aucune valeur probante et ne fournissent aucun élément en l'absence j d'une preuve que le sinistre était de nature criminelle. Il est évidemment vrai que ni le juge du procès ni la Cour d'appel n'ont considéré que la

the nature of the fire. At best, it was considered by the Court of Appeal to leave the nature or cause of the fire unexplained. May then evidence of other matters—motive, opportunity, financial difficulty and possibility of gain—be considered as evidence going to prove the crime of arson?

The position of the Court of Appeal is supported in the authorities. The courts have frequently recognized the fact that the *corpus delicti*, that is, the act which constitutes the crime, in this case the setting of the fire, may be proved by circumstantial evidence. This subject is dealt with at Chapter 17, and following chapters, of McWilliams, *Canadian Criminal Evidence* (2nd ed. 1984). At page 541, the author refers to the words of Wills, *An Essay on the Principles of Circumstantial Evidence* (6th ed. 1912), at p. 326:

It is clearly established law that it is not necessary that the *corpus delicti* should be proved by direct and positive evidence, and it would be most unreasonable to require such evidence. Crimes, and especially those of the worst kinds, are naturally committed at chosen times, and in darkness and secrecy; and human tribunals must act upon such indications as the circumstances of the case present . . .

In *R. v. Girvin* (1911), 3 Alta. L.R. 387 (S.C. *en banc*), Beck J. recognized the application of this principle to the crime of arson. He said, at p. 398:

[T]here is no proof here of *corpus delicti*, that is, that the cause of the fire was otherwise than accidental. Fires occurring accidentally are common, and any given fire must be assumed to have been accidental until evidence is adduced of intention . . . No doubt, the evidence of the *corpus delicti* and the evidence of the guilt of an accused may often be more or less inseparable, and that is quite properly suggested as the case here.

Beck J. went on to hold in that case that there were no other inculpatory circumstances going far enough to raise more than suspicion. The Supreme Court of Canada (1911), 45 S.C.R. 167, dismissed

preuve que constitue l'enquête du service des incendies, en elle-même, était un élément de preuve quant à la nature de l'incendie. Tout au plus, la Cour d'appel a envisagé de laisser la nature ou la cause de l'incendie inexpliquée. Alors d'autres éléments qui sont établis—le mobile, l'occasion de perpétrer l'infraction, les difficultés financières et la possibilité de réaliser un profit—doivent-ils être considérés comme des éléments de preuve pour démontrer le crime d'incendie?

La position de la Cour d'appel est appuyée par la jurisprudence et la doctrine. Les tribunaux ont souvent reconnu le fait que le *corpus delicti*, c'est-à-dire, l'acte qui constitue le crime, soit en l'espèce le fait de mettre le feu, peut être démontré au moyen d'une preuve circonstancielle. Ce sujet est traité aux chapitres 17 et suivants de l'ouvrage de McWilliams, *Canadian Criminal Evidence* (2nd ed. 1984). À la page 541, l'auteur renvoie au passage de Wills, *An Essay on the Principles of Circumstantial Evidence* (6th ed. 1912), à la p. 326:

[TRADUCTION] Il est clairement établi en droit qu'il n'est pas nécessaire de démontrer le *corpus delicti* au moyen d'une preuve directe et positive et il serait très déraisonnable d'exiger une telle preuve. Les crimes et spécialement les pires, sont évidemment commis à des moments choisis, dans l'obscurité et le secret; et les tribunaux humains doivent agir d'après les indications qui découlent des circonstances de l'affaire . . .

Dans *R. v. Girvin* (1911), 3 Alta. L.R. 387 (C.S. *en banc*), le juge Beck a reconnu l'application de ce principe au crime d'incendie. Il a dit à la p. 398:

[TRADUCTION] [I]l n'y a aucune preuve en l'espèce que le *corpus delicti*, c'est-à-dire, que la cause de l'incendie était autre qu'accidentelle. Les incendies qui se produisent de manière accidentelle sont communs et il faut présumer que tout incendie est accidentel jusqu'à ce qu'on ait présenté une preuve du caractère intentionnel. Sans aucun doute, la preuve du *corpus delicti* et la preuve de la culpabilité de l'accusé peuvent souvent être plus ou moins inséparables et c'est ce qui est à juste titre proposé en l'espèce.

Le juge Beck a ensuite conclu qu'il n'y avait aucune autre circonstance incriminante allant assez loin pour soulever plus que des soupçons. La Cour suprême du Canada (1911), 45 R.C.S. 167, a

the appeal, holding in the words of Fitzpatrick C.J., at p. 169, that:

... there is evidence quite sufficient to prove that the house was destroyed by a fire under circumstances which clearly pointed to incendiarism, and that the accused might fairly be presumed to have set the fire.

This principle has been applied more recently. In *R. v. Paul*, [1977] 1 S.C.R. 181, the accused was charged with possession of goods knowing them to have been obtained by the commission of theft. The Crown's case was that television sets had been shipped in a sealed rail car which arrived at its destination with the seal intact. The intended recipient never received the sets, they were found in the possession of the accused. On that statement of evidence, the accused moved for a directed verdict of acquittal on the ground that there was no evidence that the sets were stolen. The motion was granted by the trial judge and subsequently upheld in the Court of Appeal for Quebec, but on further appeal to this Court the directed verdict was overturned and a new trial directed. Ritchie J., for the majority of the Court, held that although there was no direct evidence that the goods were stolen the fact that they were found in the accused's possession would leave it open to the jury to find that they were indeed stolen and that the accused was aware of that fact, thus the trial judge should not have granted the motion for a directed verdict. Cross, in *Evidence* (5th ed. 1979) cites, at p. 56, *R. v. Burton* (1854), Dears. 282, 169 E.R. 728, a case in which the accused was seen to come out of a warehouse with a quantity of pepper. As there was a great deal of pepper stored inside the warehouse, it could not be proven that any had been taken. In convicting the accused, however, Maule J. said, at p. 284:

If a man go into the London Docks sober, without means of getting drunk, and comes out of one of the cellars very drunk wherein are a million gallons of wine, I think that would be reasonable evidence that he had stolen some of the wine in that cellar though you could not prove that any wine was stolen or any wine was missed.

rejeté le pourvoi en concluant selon les termes du juge en chef Fitzpatrick, à la p. 619:

[TRADUCTION] ... il y a suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer que la maison a été détruite par un incendie dans des circonstances qui indiquent clairement un crime d'incendie et que l'accusé peut à juste titre être présumé avoir mis le feu.

Ce principe a été appliqué plus récemment. Dans l'arrêt *R. c. Paul*, [1977] 1 R.C.S. 181, l'accusé a été inculpé de possession de marchandises qu'il savait obtenue par suite de la perpétration d'un vol. La preuve du ministère public portait que les téléviseurs avaient été expédiés dans un wagon scellé qui l'était encore quand il est arrivé à destination. Le destinataire n'a jamais reçu les appareils qui ont été trouvés en possession de l'accusé. Vu cette preuve, l'accusé a demandé un verdict imposé d'acquiescement pour le mobile qu'il n'y avait aucun élément de preuve que les téléviseurs avaient été volés. La requête a été accueillie par le juge du procès et par la suite confirmée par la Cour d'appel du Québec, mais au pourvoi devant cette Cour, le verdict imposé a été infirmé et un nouveau procès a été ordonné. Le juge Ritchie, au nom de la Cour à la majorité, a conclu que, bien qu'il n'y eût aucun élément de preuve direct que les marchandises avaient été volées, le fait qu'elles eussent été trouvées en possession de l'accusé aurait permis au jury de conclure qu'elles avaient en fait été volées et que l'accusé était au courant de ce fait; par conséquent le juge du procès n'aurait pas dû faire droit à la requête en verdict imposé. Cross, dans son traité intitulé *Evidence* (5th ed. 1979) cite, à la p. 56, l'arrêt *R. v. Burton* (1854), Dears. 282, 169 E.R. 728, dans lequel l'accusé a été aperçu alors qu'il sortait d'un entrepôt, avec une certaine quantité de poivre. Comme il y avait beaucoup de poivre dans l'entrepôt, on n'a pu démontrer que quelqu'un en avait pris une certaine quantité. Toutefois, lorsqu'il a déclaré l'accusé coupable, le juge Maule a dit à la p. 284:

[TRADUCTION] Si un homme entre dans les docks de Londres sobre, sans aucun moyen de se saouler et ressort en état d'ébriété avancée d'un des celliers où se trouvent un million de gallons de vin, je crois que ce serait une preuve raisonnable qu'il a volé une certaine quantité de vin dans le cellier bien qu'on ne pût démontrer que le vin a été volé ni qu'il en manque une certaine quantité.

I am therefore of the opinion that the Court of Appeal was correct in holding that the incendiary origin of the fire could be inferred from other inculpatory circumstances which could link the accused to the fire.

Motive

In view of the fact that there must be a new trial, I do not wish to comment extensively on the details of the evidence and possibly embarrass the trial judge. There was, however, evidence of the removal of a valuable antique desk by the appellant from his business premises to his home some two days before the fire. There was evidence of a substantial indebtedness to a wholesale supplier of goods. There was evidence of some difficulties with the retail sales tax branch regarding tax owing in respect of the business operation and a substantial assessment had been made upon the business for payment of arrears. There was evidence of a substantial indebtedness to the bank and a bank overdraft. There was, as well, evidence of the appellant's indebtedness arising in connection with the purchase of a home in association with his sister which involves substantial liability on two mortgages. There was evidence of difficulties he had encountered in dealing with his insurance claim involving varying claims and statements. This evidence was such that it should have been left to the jury on the issue of motive.

Opportunity

There was evidence of opportunity on the part of the appellant to set the fire. It would be for the jury to decide whether or not it was exclusive opportunity. However, since there is evidence of other inculpatory matters, evidence of any opportunity, as opposed to exclusive opportunity, should go to the jury: see *R. v. Syms* (1979), 47 C.C.C. (2d) 114 (Ont. C.A.)

Appellant's Statement

The appellant's statement given to the fire inspector was contradicted in certain particulars

Par conséquent, je suis d'avis que la Cour d'appel a conclu à bon droit qu'on pouvait déduire que le sinistre était d'origine criminelle à partir d'autres circonstances incriminantes qui pourraient relier a l'accusé à l'incendie.

Le mobile

Compte tenu du fait qu'il doit y avoir un nouveau procès, je ne veux pas m'étendre de manière approfondie sur les détails de la preuve et peut-être gêner le juge du procès. Toutefois, on a démontré que l'appelant avait fait transporter un bureau ancien d'une certaine valeur de son commerce à son domicile environ deux jours avant l'incendie. On a démontré l'existence d'une dette importante envers un grossiste. On a démontré qu'il éprouvait certaines difficultés avec la direction de la taxe sur la vente au détail au sujet de taxes qui étaient dues pour son exploitation commerciale et une cotisation importante avait été faite à l'égard du commerce pour le paiement des arriérés. On a démontré qu'il avait une dette importante envers la banque et un découvert bancaire. Il y avait également une preuve selon laquelle l'appelant avait une dette relativement à l'achat d'une maison en association avec sa sœur, ce qui comprenait des obligations importantes à l'égard de deux hypothèques. On a démontré que sa réclamation d'assurance pour diverses réclamations et déclarations lui avait causé des difficultés. Ces éléments de preuve étaient tels qu'ils auraient dû être soumis au jury relativement à la question du mobile.

L'occasion

On a démontré que l'appelant avait l'occasion de mettre le feu. Il reviendrait au jury de décider s'il s'agissait d'une occasion exclusive de toute autre possibilité. Toutefois, étant donné qu'il y a des éléments de preuve concernant d'autres questions incriminantes, l'élément de preuve relatif à une occasion, par opposition à l'occasion exclusive de toute autre possibilité, devrait être présenté au jury: voir *R. v. Syms* (1979), 47 C.C.C. (2d) 114 (C.A. Ont.)

La déclaration de l'appelant

La déclaration que l'appelant a faite à l'inspecteur des incendies a été contredite en ce qui a trait

by the evidence of the cleaning staff. The contradictions themselves afford some evidence, the significance of which would require the consideration of the jury.

In conclusion, I do not suggest that the inculpatory evidence is conclusive or even persuasive. That is not the function of an appellate court. The resolution of that question is for the jury upon proper instructions on the law after having heard the evidence. I have made only slight reference to the inculpatory evidence, but I would note that at trial it was strongly challenged on many points. From cross-examination of principal creditors it appeared that financial obligations of the appellant were not unusual, considering all circumstances and the nature of the business. No creditor expressed any fear as to its security prior to the fire, and the appellant was not being pressed by his creditors. This evidence might very well influence a jury to discount the inculpatory evidence and find in favour of the appellant. This they would do, however, in the exercise of the function imposed upon them by law as the true finders of fact. It is not open to a judge in a jury trial to consider the weight of the evidence. This is the function of the jury and it should be left to them. I am of the view that there was evidence before the trial judge which met the test propounded by Ritchie J. in *Shephard, supra*. I am in substantial agreement with the reasons for judgment of Lacourcière J.A. for the Ontario Court of Appeal and I would dismiss the appeal and confirm the order for a new trial.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Greenspan, Rosenberg, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

à certains détails par le témoignage du personnel de nettoyage. Les contradictions elles-mêmes apportent certains éléments de preuve, dont l'importance exigerait un examen par le jury.

^a En conclusion, je ne suggère pas que les éléments de preuve incriminants sont concluants ou même probants. Ce n'est pas la fonction d'une cour d'appel. La réponse à cette question relève du jury ^b après qu'il a entendu la preuve et reçu des directives appropriées. Je n'ai fait qu'une brève allusion aux éléments de preuve incriminants, mais il convient de souligner qu'au procès ils ont été fortement contestés sur plusieurs points. Il ressort du ^c contre-interrogatoire des principaux créanciers que les obligations financières de l'appelant n'étaient pas inhabituelles compte tenu de toutes les circonstances et de la nature du commerce. Aucun créancier n'a exprimé de craintes quant à sa garantie ^d avant l'incendie et l'appelant n'était pas harcelé par ces créanciers. Cet élément de preuve peut très bien amener un jury à écarter les éléments de preuve incriminants et à conclure en faveur de ^e l'appelant. Toutefois, c'est ce que les jurés feront dans l'exercice de leur fonction qui leur est imposée par la loi comme les vrais juges des faits. Ce n'est pas au juge dans un procès avec jury d'évaluer la force probante des éléments de preuve. ^f C'est la fonction du jury et cela devrait le rester. Je suis d'avis qu'on a présenté des éléments de preuve au juge du procès qui satisfaisaient aux critères proposés par le juge Ritchie dans l'arrêt *Shephard*, précité. Je souscris en grande partie aux ^g motifs de jugement du juge Lacourcière en Cour d'appel de l'Ontario et je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'ordonnance de nouveau procès.

^h *Pourvoi rejeté.*

Procureurs de l'appelant: Greenspan, Rosenberg, Toronto.

ⁱ *Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*