

Raymond Cloutier *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: December 13; 1979: June 28.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF QUEBEC

Criminal law — Jury trial — Challenges for cause — Peremptory challenges — Irregularities — Relative nullity — Judge's charge to jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 21, 562, 563, 568, 569.

Criminal law — Evidence — Importing a narcotic — Air waybill — Original or copy — Copy without affidavit — Items tending to establish that accused was a user of marijuana — Relevance of evidence — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30 — Carriage by Air Act, c. C-14, Schedule 1, arts. 6, 8, 11.

Appellant was charged with importing a narcotic into Canada, namely 20 pounds of cannabis (marijuana). The evidence was that the merchandise was concealed in the false bottom of a dresser arriving from South America, which appellant asked his mother to store in her home, and it was there that the police made the seizure. The accused was acquitted by a jury, but the prosecution appealed from the verdict, alleging that:

- (1) the selection of the jury was tainted by irregularities capable of vitiating the trial and leading to the nullity of the verdict: first, the judge denied the accused the right to peremptorily challenge a juror whom the triers had found to be impartial, after previously allowing this right with respect to another juror in the same situation; the judge also allowed counsel for the accused to ask a juror questions after the latter had been sworn;
- (2) the trial judge refused to admit in evidence an "air waybill" relating to the dresser which contained the marijuana and certificates of analysis to establish that the items seized at the accused's home, a cigarette butt, a pipe and a green substance, indicated that the accused was a user of marijuana;
- (3) the judge's charge to the jury was insufficient, because he failed to explain to the jury the

Raymond Cloutier *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 13 décembre; 1979: 28 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Procès par jury — Récusations pour cause — Récusations péremptoires — Irrégularités — Nullité relative — Exposé du juge au jury — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 21, 562, 563, 568, 569.

Droit criminel — Preuve — Importation d'un stupéfiant — Lettre de transport — Original ou copie — Copie sans affidavit — Objets visant à prouver que l'accusé fait usage de marijuana — Pertinence de la preuve — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30 — Loi sur le transport aérien, chap. C-14, Annexe 1, art. 6, 8, 11.

L'appelant a été inculpé d'avoir importé un stupéfiant au Canada soit 20 livres de cannabis (marihuana). Il est en preuve que la marchandise était dissimulée dans le double fond d'un vaisselier provenant de l'Amérique du Sud, que l'appelant avait demandé à sa mère d'entreposer chez elle où les policiers ont effectué la perquisition. L'accusé est acquitté par un jury mais la poursuite interjette appel du verdict alléguant que:

- 1) le choix du jury est entaché d'irrégularités de nature à vicier le procès et à entraîner la nullité du verdict. D'abord, le juge a refusé à l'accusé le droit de récuser péremptoirement un juré que les vérificateurs avaient déclaré impartial, après avoir antérieurement accordé ce droit à l'égard d'un autre juré dans la même situation. Le juge a aussi permis à l'avocat de l'accusé de poser des questions à un juré après l'assermentation de ce dernier;
- 2) le juge du procès a refusé d'admettre en preuve la production d'une «lettre de transport aérien» relative au vaisselier contenant la marihuana ainsi que des certificats d'analyse pour établir que les objets saisis chez l'accusé, mégot de cigarette, pipe, substance verte, indiquaient que lui-même faisait usage de marihuana;
- 3) l'exposé du juge au jury serait insuffisant parce que le juge aurait omis d'expliquer au jury les

provisions of the *Criminal Code* regarding "the parties" to an offence.

The Court of Appeal did not rule on the consequences of the first contention, but admitted the merits of the other two, quashed the verdict of acquittal and ordered a new trial. Hence the appeal to this Court.

Held (Martland, Pigeon and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Dickson, Estey and Pratte JJ.: The three questions raised must be considered separately:

(1) An examination of the case law and legislation indicates that the rule and practice which existed in England and in Canada at the time of the first codification of the criminal law have not been altered, and that in the case at bar the trial judge erred when he denied the accused the right to challenge peremptorily a juror whom the triers had found to be impartial. While the accused is entitled to ask for the trial and the verdict to be annulled for such an illegality, the nullity is relative and the prosecution may not complain about the fact that the accused exercised, or failed to exercise, one of his rights of challenge, as this right is purely personal to the accused. The judge undoubtedly erred in putting further questions to a juror after the latter had been sworn, but there is no indication that this error had any effect on the verdict of acquittal. The irregularities which occurred in empanelling the jury are therefore not a basis for setting aside the verdict of acquittal.

(2) The Court of Appeal held that the trial judge erred in refusing to admit an "air waybill". This document is governed by the *Carriage by Air Act*, which states that it consists of three original copies. The copy sought to be introduced in the case at bar was not one of these three originals, but a copy which could not be admitted unless accompanied by the affidavit prescribed in s. 30(3) of the *Canada Evidence Act*. The admissibility of the items tending to establish that the accused was a user of marijuana is determined by the relevance of the evidence or the existence of a connection between the two facts which makes it possible to infer the existence of one from the existence of the other.

In the case at bar there is no connection between the fact that the accused is a user of marijuana and the fact that he knew or ought to have known that the dresser contained a narcotic at the time it was imported. *Mens rea* is an essential aspect of the crime attributed to the accused, and it must be established beyond all reason-

dispositions du *Code criminel* concernant «les parties» à une infraction.

La Cour d'appel ne se prononce pas sur les conséquences de la première prétention mais reconnaît le bien-fondé des deux autres, casse le verdict d'acquittal et ordonne un nouveau procès. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (les juges Martland, Pigeon et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Dickson, Estey et Pratte: Il convient de répondre séparément aux trois questions soulevées:

1) L'examen de la jurisprudence et des textes législatifs amène à conclure que la règle et la pratique qui existaient en Angleterre et au Canada à l'époque de la première codification du droit criminel n'ont pas été modifiées et qu'en l'espèce le juge du premier procès a erré lorsqu'il a refusé à l'accusé le droit de récuser péremptoirement un juré que les vérificateurs avaient trouvé impartial. Si l'accusé peut demander la nullité du procès et du verdict suite à pareille illégalité, il s'agit d'une nullité relative et le poursuivant ne peut se plaindre de ce que l'accusé aurait exercé ou n'aurait pas exercé un droit de récusation qui est un droit purement personnel à l'accusé. Quant aux questions additionnelles posées à un juré après son assermentation, le juge a sans doute eu tort de les permettre, mais rien n'indique que cette erreur ait pu avoir quelque influence sur le verdict d'acquittal. Les irrégularités commises à l'occasion de la formation du jury ne sont donc pas de nature à faire annuler le verdict d'acquittal.

2) La Cour d'appel a décidé que le juge du procès avait eu tort de refuser la production d'une «lettre de transport aérien». Ce document est régi par la *Loi sur le transport aérien* selon laquelle pareille lettre comprend trois exemplaires originaux. La pièce qu'on voulait produire en l'espèce n'était pas un de ces trois originaux mais une copie qui, pour être admissible, aurait dû être accompagnée de l'affidavit prescrit par le par. 30(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Quant aux pièces visant à établir que l'accusé faisait usage de marijuana, leur admissibilité est déterminée par la pertinence de la preuve ou l'existence entre deux faits d'un lien qui permette d'inférer l'existence de l'un en raison de l'existence de l'autre.

En l'espèce, il n'y a aucun lien entre le fait que l'accusé soit un usager de la marijuana et le fait qu'il savait ou aurait dû savoir que le vaisselier contenait un stupéfiant lors de son importation. La *mens rea* est un élément essentiel du crime qu'on lui reproche et elle doit être établie hors de tout doute raisonnable. Le genre de

able doubt. The type of evidence which merely raises suspicions against the accused is precisely the type of evidence which cannot be admitted; nor should this evidence be admitted because it may disclose the interest of the accused in the importation. Proof of the motive for a crime is generally admitted as circumstantial evidence, but only if it is relevant. In the case at bar, it cannot be said that the use of marijuana by appellant is in itself a fact seriously tending to establish motive for the crime of importation with which he is charged.

(3) Finally, contrary to the opinion of the Court of Appeal, the judge did not have to explain to the jury the scope of the provisions of the *Criminal Code* regarding the parties to an offence. All the evidence of the prosecution was designed to show that it was appellant who committed the offence, and the judge had to instruct the jury on the rules of law raised by the trial as it unfolded.

Per Martland and Pigeon JJ., dissenting: The absence of notice relied on by the trial judge in refusing to admit the air waybill was a mere procedural irregularity, since the document was filed at the preliminary inquiry. So far as the argument that the letter was only a copy is concerned, the case at bar is a criminal prosecution and the waybill in question is "a record made in the usual and ordinary course of business" of the air carrier, within the meaning of subs. (1) of s. 30 of the *Canada Evidence Act*. The fact that there was no signature on the document could not in criminal proceedings operate as a bar to the admission of such evidence. The Court of Appeal also correctly found to be admissible certificates of analysis and other items which the prosecution sought to introduce to prove (1) *mens rea* (2) the accused's interest in the importation. The two reasons cited are valid. In cases of this kind, the guilty intent ordinarily cannot be established by direct evidence, and it is therefore necessary to admit in evidence every bit of circumstantial evidence, even if the connection between it and the guilty intent is not conclusive. Provided that there is some connection, such evidence must be admitted for what it is worth. The second reason, namely the accused's interest or motive as opposed to his intent, seems to be conclusive of the admissibility in evidence of anything tending to show that the accused did use marijuana.

Per Beetz J., dissenting: Of the two errors attributed to the trial judge by the Court of Appeal, the only one which he made was in refusing to admit in evidence the air waybill tending to establish importation. However, as the record contains other evidence of such importation it should be returned to the Court of Appeal for the weight of this other evidence to be assessed.

preuve qui ne peut que faire naître des soupçons contre l'accusé est précisément le genre de preuve qui ne peut être admis. De même cette preuve ne saurait davantage être admise parce qu'elle révélerait l'intérêt de l'accusé à l'importation. La preuve du mobile d'un crime est généralement permise à titre de preuve indirecte mais uniquement si elle est pertinente. En l'espèce, on ne peut pas dire que l'usage par l'appelant de marihuana est en lui-même un fait pouvant établir le mobile du crime d'importation dont il est accusé.

3) Enfin, contrairement à l'avis de la Cour d'appel, le juge n'avait pas à expliquer au jury la portée des dispositions du *Code criminel* concernant les parties à une infraction. Toute la preuve de la poursuite visait à prouver que c'est l'appelant qui avait commis l'infraction, le juge devait instruire le jury des règles de droit soulevées par le procès tel qu'il s'était déroulé.

Les juges Martland et Pigeon, dissidents: Le manque d'avis invoqué par le premier juge pour refuser la production de la lettre de transport aérien était une simple informalité puisque le document avait été produit à l'enquête préliminaire. Quant à la prétention que la lettre n'était qu'une copie, il s'agit en l'instance d'une poursuite criminelle et la lettre en question est «une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires» du transporteur aérien, au sens du par.(1) de l'art. 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le fait qu'il n'y a pas de signature sur le document ne saurait non plus constituer, en matière criminelle, un obstacle à la preuve. La Cour d'appel a également eu raison de déclarer admissibles des certificats d'analyse et autres pièces que le poursuivant voulait produire pour prouver 1) la *mens rea* 2) l'intérêt de l'accusé quant à l'importation. Les deux raisons invoquées sont valables. Dans des affaires de ce genre, l'intention coupable ne pouvant ordinairement être établie par une preuve directe, il faut donc admettre tout ce qui peut constituer un élément de preuve indirecte, même si la relation entre celui-ci et l'intention coupable n'est pas démonstrative. Dès qu'il existe, une certaine relation, la preuve de chaque élément doit être admise quel qu'en soit le poids. La seconde raison, soit l'intérêt ou le motif de l'accusé, par opposition à l'intention, semble péremptoire quant à l'admissibilité de la preuve de tout ce qui tend à démontrer que l'accusé fait usage de marihuana.

Le juge Beetz, dissident: Des deux erreurs reprochées par la Cour d'appel au juge du procès, la seule qu'il a commise c'est de refuser d'admettre en preuve la lettre de transport aérien tendant à établir l'importation. Mais le dossier contenant d'autres preuves de cette importation, il faudrait retourner le dossier à la Cour d'appel pour qu'elle apprécie la suffisance des autres preuves.

[*Rose v. The Queen*, [1973] C.A. 579 applied; *Re Martin and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 224; *Levac v. The Queen* (1975), 32 C.C.C. (2d) 357 distinguished; *R. v. Battista* (1912), 21 C.C.C. 1; *Horatio Bottomley* (1922), 16 Cr. App. R. 184; *Bussières v. Regem* (1931), 53 Que. K.B. 16; *R. v. Stewart*, [1932] S.C.R. 612; *Canada Sugar Refining Co. v. Reg.*, [1898] A.C. 735; *Morin v. The Queen* (1890), 18 S.C.R. 407; *R. v. Ward* (1972), 22 C.R.N.S. 153; *R. v. Churton* (1919), 31 C.C.C. 188; *Henry Williams* (1925), 19 Cr. App. R. 67; *R. v. Page*, [1965] Crim. L.R. 444; *R. v. Edmonds* (1821), 4 B. & Ald. 471; *R. v. Lalonde* (1898), 7 Que. Q.B. 201; *R. v. Elliott* (1973), 22 C.R.N.S. 142; *Whelan v. The Queen* (1868), 28 U.C.Q.B. 108; *McLean v. The King*, [1933] S.C.R. 688; *R. v. Mah Hung* (1912), 17 B.C.R. 56; *Boyle and Merchant* (1914), 10 Cr. App. R. 180; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *R. v. Barbour*, [1938] S.C.R. 465; *R. v. Bond*, [1906] 2 K.B. 389; *Boardman v. D.P.P.*, [1974] 3 All E.R. 887; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *R. v. Boyer* (1968), 4 C.R.N.S. 127; *R. v. Blondin* (1970), 2 C.C.C. (2d) 118; *Rance and Herron* (1975), 62 Cr. App. R. 118; *Scarrott* (1977), 65 Cr. App. R. 125 referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec, quashing a verdict of acquittal. Appeal allowed, Martland, Pigeon and Beetz JJ. dissenting.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Dickson, Estey and Pratte JJ. was delivered by

PRATTE J.—Appellant is appealing from a unanimous decision of the Court of Appeal of the Province of Quebec (Montgomery, Turgeon and Mayrand JJ.A.), which quashed the verdict of acquittal returned in his favour and ordered a new trial on the charge of unlawfully importing a narcotic into Canada.

The facts are well summarized by Mayrand J.A. in his reasons (there were two errors of dates which I have corrected):

[TRANSLATION] ... In November 1972, Mrs. Claire Cloutier met her son, the respondent, who asked her if she could store certain furniture at her home for his friends, who were then travelling in South America. She agreed, provided that the furniture was not too large and was not to be stored for too long. At this time, Mrs. Cloutier was living in quite a large house at 2495 Galt

[Jurisprudence: *Rose c. La Reine* [1973] C.A. 579 (arrêt appliqué); distinction faite avec les arrêts *Re Martin and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 224 et *Levac v. La Reine* (1975), 32 C.C.C. (2d) 357; *R. v. Battista* (1912), 21 C.C.C. 1; *Horatio Bottomley* (1922), 16 Cr. App. R. 184; *Bussières c. Regem* (1931), 53 B.R. 16; *R. c. Stewart*, [1932] R.C.S. 612; *Canada Sugar Refining Co. v. Reg.* [1898] A.C. 735; *Morin c. La Reine* (1890), 18 R.C.S. 407; *R. v. Ward* (1972), 22 C.R.N.S. 153; *R. v. Churton* (1919), 31 C.C.C. 188; *Henry Williams* (1925), 19 Cr. App. R. 67; *R. v. Page*, [1965] Crim. L.R. 444; *R. v. Edmonds* (1821), 4 B. & Ald. 471; *R. c. Lalonde* (1898), 7 B.R. 201; *R. v. Elliott* (1973), 22 C.R.N.S. 142; *Whelan v. The Queen* (1868), 28 U.C.Q.B. 108; *McLean c. Le Roi*, [1933] R.S.C. 688; *R. v. Mah Hung* (1912), 17 B.C.R. 56; *Boyle and Merchant* (1914), 10 Cr. App. R. 180; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *R. c. Barbour*, [1938] R.C.S. 465; *R. v. Bond*, [1906] 2 K.B. 389; *Boardman v. D.P.P.*, [1974] 3 All E.R. 887; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221; *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531; *R. v. Boyer* (1968), 4 C.R.N.S. 127; *R. v. Blondin* (1970), 2 C.C.C. (2d) 118; *Rance and Herron* (1975), 62 Cr. App. R. 118; *Scarrott* (1977), 65 Cr. App. R. 125.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec infirmant un verdict d'acquittement. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Pigeon et Beetz étant dissidents.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Spence, Dickson, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE—L'appelant se pourvoit contre l'arrêt unanime de la Cour d'appel de la province de Québec (les juges Montgomery, Turgeon et Mayrand) qui casse le verdict d'acquittement prononcé en sa faveur et ordonne un nouveau procès sur l'accusation d'avoir illégalement importé un stupéfiant au Canada.

Les faits sont bien résumés par le juge Mayrand dans ses motifs (il y avait deux erreurs de date que je corrige):

... Au cours de novembre 1972, madame Claire Cloutier rencontre son fils, l'intimé, qui lui demande si elle pourrait entreposer chez elle quelques meubles pour de ses amis alors en voyage en Amérique du Sud. Elle y consent à la condition que le ou les meubles ne soient pas trop gros et que ce ne soit pas pour une longue période de temps. A cette époque, madame Cloutier

Street West, in Sherbrooke, while her son was living in a rather cramped apartment on MacManamy Street, also in Sherbrooke.

On January 10, 1973, Mrs. Cloutier received a telephone call from Air Canada, announcing the arrival of a package and asking how she would like it delivered. She asked Air Canada to contact Maislin Transport Ltd., whom she instructed to deliver this package to her, and she told her son, the respondent, about it. In the meantime, the RCMP had examined the suspect package at Dorval airport and found a bag of marijuana, concealed in a cupboard with a false bottom. The following day Maislin Transport, which had possession of the package, told Mrs. Cloutier she had to clear it through customs; she told her son of this, and he asked her to look after it herself, and advanced her \$50 to cover expenses. The package was then delivered to Mrs. Cloutier's home, and the police placed the house under constant surveillance. On the day in question, January 12, 1973, the accused went to his mother's home and broke open the crate in which the furniture was packed. The next day, which was a Saturday, he called Bérubé, a student who rented a room in Mrs. Cloutier's house, by telephone and asked him to leave the basement door unlocked overnight and mention it to no one; the day after, a Sunday, he again asked him to leave the door unlocked and to close all the adjacent doors, draw the curtains and say nothing to anyone. Once again, however, no one came to collect the furniture. Finally giving up, the police entered Mrs. Cloutier's house and seized the furniture containing the marijuana; they also conducted a search in the accused's lodging and seized a metric scale, a cigarette butt, pipes, literature on marijuana and a pot containing a green substance.

Appellant was subsequently charged with having:

[TRANSLATION] . . . in Montreal, district of Montreal, and in Sherbrooke, district of St-François, between December 20, 1972 and January 12, 1973, imported into Canada a narcotic, to wit:

20 lbs. of cannabis (marijuana), the whole contrary to s. 5(1) of the *Narcotic Control Act*, Revised Statutes of Canada 1970, c. N-1, committing thereby an indictable offence as specified in s. 5(2) of the said Act.

Appellant was tried before a jury, presided over by a judge of the Court of Queen's Bench for the district of St-François. The jury returned a verdict of acquittal. The Court of Appeal quashed this verdict; it held that the judge had erroneously

occupe une assez grande maison au numéro 2495 de la rue Galt Ouest, à Sherbrooke, tandis que son fils loge dans un appartement peu spacieux rue MacManamy, également à Sherbrooke.

Le 10 janvier 1973, madame Cloutier reçoit un appel téléphonique d'Air Canada lui annonçant l'arrivée d'un colis et demandant comment elle veut en prendre livraison. Elle demande à Air Canada de communiquer avec Maislin Transport Ltd, qu'elle chargeait de lui apporter ce colis et elle en prévient son fils l'intimé. Sur ces entrefaites, la Gendarmerie Royale avait examiné le colis suspect à l'aéroport de Dorval et avait découvert un sac de marihuana dissimulé dans une armoire à double fond. Le lendemain, Maislin Transport, en possession du colis, avise madame Cloutier qu'elle doit le faire dédouaner; elle en prévient son fils qui la charge de voir elle-même au dédouanement et lui avance \$50 pour les frais. Le colis est alors livré chez madame Cloutier et les policiers surveillent constamment sa maison. Ce jour-là, le 12 janvier 1973, l'accusé se rend chez sa mère, il défait la caisse dans laquelle le meuble était emballé; le lendemain, un samedi, il demande par téléphone à Bérubé, un étudiant qui loue une chambre chez madame Cloutier, de laisser la porte du sous-sol débarrée pour la nuit et de n'en parler à personne; le surlendemain, un dimanche, il lui demande encore de laisser la porte débarrée et de fermer toutes les portes adjacentes, de fermer les rideaux et de n'en dire mot à personne. Mais encore une fois, personne ne vient chercher le meuble. De guerre lasse, les policiers entrent dans la maison de madame Cloutier et y saisissent le meuble contenant de la marihuana; aussi ils font une perquisition dans le logement de l'accusé où ils saisissent une balance métrique, un mégot de cigarette, des pipes, de la littérature sur la marihuana et un pot contenant une substance verte.

L'appelant est subséquemment inculpé d'avoir:

. . . à Montréal, district de Montréal et à Sherbrooke, district de St-François, entre le 20 décembre 1972 et le 12 janvier 1973, importé au Canada, un stupéfiant, savoir:

20 livres de cannabis (marihuana) le tout contrairement à l'article 5, paragraphe 1 de la loi sur les stupéfiants, Chapitre N-1, Statuts Refondus du Canada 1970, commettant par là l'acte criminel prévu à l'article 5, sous-paragraphe 2 de la même loi.

L'appelant subit son procès devant un jury présidé par un juge de la Cour du Banc de la Reine du district de St-François. Le jury prononce un verdict d'acquittal. La Cour d'appel casse ce verdict parce que le juge aurait erronément refusé

denied respondent the right to adduce evidence of certain facts, and that his charge to the jury was incomplete; Mayrand J.A. was further of the view that irregularities had occurred in the selection of the jury, but he made no finding as to the attending consequences.

The questions raised by this appeal concern the correctness of the procedure followed in selecting the jury, the admissibility of certain items of evidence and the legality of the charge to the jury.

I

First, consideration must be given to whether the selection of the jury was tainted by irregularities capable of vitiating the trial and leading to the nullity of the verdict. This is what was submitted by respondent; as appellant was acquitted, he makes no complaint in this regard.

The first alleged illegality is in respect to the right of an accused to peremptorily challenge a juror whom the triers have found to be impartial.

In the case at bar, the judge first acknowledged that the accused had such a right:

[TRANSLATION] BY THE COURT

Mr. Fournier, I will allow you to peremptorily challenge this witness. Now, after the question is put to the triers you no longer have a right to do this, it must be done before the question is put to the triers.

Subsequently, the judge adopted the other point of view and denied the accused the right to peremptorily challenge another juror who had been found impartial:

[TRANSLATION] BY MR. ROCH FOURNIER COUNSEL FOR THE ACCUSED

(Observations of Mr. Fournier after the prospective juror Gilles Jean, No. forty-two (42), was found to be impartial by the triers.)

Your Lordship, before the juror takes the oath . . .

BY THE COURT

The question was put and the jurors have decided it.

BY MR. ROCH FOURNIER COUNSEL FOR THE ACCUSED

I would have asked nevertheless, I wanted your Lordship to make a decision. I would like him to be peremptorily challenged.

à l'intimé le droit de mettre certains faits en preuve et aussi parce que son adresse au jury aurait été incomplète; de plus, le juge Mayrand est aussi d'avis qu'il y a eu des irrégularités à l'occasion du choix du jury, mais il ne se prononce pas sur les conséquences qui en découlent.

Les questions que soulève cet appel ont trait à la régularité de la procédure suivie lors du choix du jury, à l'admissibilité de certains éléments de preuve et à la légalité de l'adresse au jury.

I

Il convient en premier lieu d'examiner si le choix du jury est entaché d'irrégularités de nature à vicier le procès et à entraîner la nullité du verdict. C'est ce que prétend l'intimée; l'appelant, ayant été acquitté, ne forme à cet égard aucun grief.

La première illégalité reprochée a trait à la question de savoir si un accusé a le droit de récuser péremptoirement un juré que les vérificateurs ont déclaré impartial.

Ici, le juge a d'abord reconnu ce droit à l'accusé:

PAR LA COUR

Monsieur Fournier, je vais vous permettre péremptoire ce témoin. Maintenant, après que la question est mise aux vérificateurs vous n'avez plus le droit de faire ça, il faut le faire avant que la question est mise aux vérificateurs.

Subséquemment, le juge a adopté l'autre point de vue et il a refusé la demande de récusation péremptoire faite par l'accusé à l'égard d'un autre juré qui avait été déclaré impartial:

PAR ME ROCH FOURNIER PROCUREUR DE L'ACCUSÉ

(Remarques de Maître Fournier après que le candidat-juré Gilles Jean, numéro quarante-deux (42), a été déclaré impartial par les vérificateurs.

Votre Seigneurie, avant que le juré prête serment . . .

PAR LA COUR

La question a été mise et les jurés se sont prononcés.

PAR ME ROCH FOURNIER PROCUREUR DE L'ACCUSÉ

J'aurais demandé quand même, je voulais que votre Seigneurie prononce la décision. Je voulais demander qu'il soit récusé péremptoirement.

BY THE COURT

No, it's too late. I had told you . . .

BY MR. ROCH FOURNIER COUNSEL FOR THE ACCUSED

No, I would like your Lordship to decide it.

Respondent argued that either one or the other of these two decisions of the trial judge was necessarily in error, with the result that the jury was improperly impanelled and the verdict should be regarded as null. This submission of respondent is too general. A trial is not necessarily vitiated by any erroneous decision of a judge; the consequences that follow from an illegality depend on the nature of the rule that is violated and the importance of the right which such rule is designed to safeguard. Even in the selection of a jury, not all rules have the same weight (*R. v. Battista*¹; *Horatio Bottomley*²; *Bussières v. Regem*³; *R. v. Stewart*⁴): some are purely procedural, others are designed to protect the personal interests of one or other of the parties, and others have an even more fundamental importance in that they seek to ensure the integrity of the system that establishes, as between the parties, a predetermined state of balance.

The first question to be examined therefore is as to which decision of the trial judge was in error; that which allowed, or that which denied, the peremptory challenge? Once the error is identified, its consequences may be determined.

There is no doubt that under English criminal law, which became ours pursuant to the *Quebec Act* of 1774, the accused could challenge peremptorily a prospective juror against whom a challenge for cause had been rejected (*Chitty on Criminal Law*, 1826, vol. 1, at p. 545; Taschereau, *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of 1869, 32-33 Vict., for the Dominion of Canada*, vol. 2, at p. 204).

It is also generally admitted that this was the situation when the first *Criminal Code* came into effect in 1893 (Taschereau, *The Criminal Code*,

PAR LA COUR

Non, c'est trop tard. Je vous avais dit . . .

PAR ME ROCH FOURNIER PROCUREUR DE L'ACCUSÉ

Non, je voulais que votre Seigneurie le prononce.

L'intimée prétend que l'une ou l'autre de ces deux décisions du juge du procès est nécessairement erronée avec la conséquence que le jury a été irrégulièrement formé et que le verdict doit être considéré comme nul. Cette prétention de l'intimée est trop générale. Un procès n'est pas nécessairement vicié par toute décision erronée du juge; les conséquences qui découlent d'une illégalité dépendent de la nature de la règle violée et de l'importance du droit que celle-ci vise à protéger. Même lorsqu'il s'agit du choix d'un jury, toutes les règles ne sont pas du même ordre (*R. v. Battista*¹; *Horatio Bottomley*²; *Bussières c. Regem*³; *R. c. Stewart*⁴): certaines sont purement procédurales, d'autres visent à protéger l'intérêt personnel de l'une ou l'autre des parties, d'autres enfin ont une importance encore plus fondamentale en ce qu'elles visent à assurer l'intégrité du système en garantissant un équilibre prédéterminé entre les parties en cause.

Il faut donc rechercher d'abord quelle est la décision du juge du procès qui est erronée: est-ce celle qui a permis ou celle qui a refusé la récusation péremptoire? Une fois l'erreur identifiée, nous en verrons les conséquences.

Nul ne conteste qu'en vertu du droit criminel anglais qui est devenu le nôtre en vertu de l'*Acte de Québec* de 1774, l'accusé pouvait exercer son droit de récusation péremptoire envers un candidat juré dont la récusation pour cause avait été rejetée (*Chitty on Criminal Law*, 1826, vol. 1, à la p. 545; Taschereau, *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of 1869, 32-33 Vict., for the Dominion of Canada*, vol. 2, à la p. 204).

Tous admettent également que telle était la situation lors de l'entrée en vigueur du premier *Code criminel* en 1893 (Taschereau, *The Criminal*

¹ (1912), 21 C.C.C. 1.

² (1922), 16 Cr. App. R. 184.

³ (1931), 53 Que. K.B. 16.

⁴ [1932] S.C.R. 612.

¹ (1912), 21 C.C.C. 1.

² (1922), 16 Cr. App. R. 184.

³ (1931), 53 B.R. 16.

⁴ [1932] R.C.S. 612.

ed. 1893, under s. 668, at p. 782; *Rose v. The Queen*⁵, by Rinfret J.A., at p. 592).

The dispute therefore turns essentially on the scope of subss. 8 and 10 of s. 668 of this *Code*, and the corresponding provisions of the present *Code*.

Section 668 of the 1892 *Code* read as follows:

668. Every one indicted for treason or any offence punishable with death is entitled to challenge twenty jurors peremptorily.

2. Every one indicted for any offence other than treason, or an offence punishable with death, for which he may be sentenced to imprisonment for more than five years, is entitled to challenge twelve jurors peremptorily.

3. Every one indicted for any other offence is entitled to challenge four jurors peremptorily.

4. Every prosecutor and every accused person is entitled to any number of challenges on any of the following grounds; that is to say:

(a.) that any juror's name does not appear in the panel: Provided that no misnomer or misdescription shall be a ground of challenge if it appears to the court that the description given in the panel sufficiently designates the persons referred to; or

(b.) that any juror is not indifferent between the Queen and the accused; or

(c.) that any juror has been convicted of any offence for which he was sentenced to death or to any term of imprisonment with hard labour or exceeding twelve months; or

(d.) that any juror is an alien.

5. No other ground of challenge than those above-mentioned shall be allowed.

6. If any such challenge is made the court may in its discretion require the party challenging to put his challenge in writing. The challenge may be in the form LL in schedule one hereto, or to the like effect. The other party may deny that the ground of challenge is true.

7. If the ground of challenge is that the juror's names do not appear in the panel, the issue shall be tried by the court on the *voir dire* by the inspection of the panel, and such other evidence as the court thinks fit to receive.

⁵ [1973] C.A. 579.

Code, éd. 1893, sous l'art. 668, à la p. 782; *Rose c. La Reine*⁵, par le juge Rinfret, à la p. 592).

Le différend porte donc essentiellement sur la portée des par. 8 et 10 de l'art. 668 de ce *Code* et des dispositions correspondantes du *Code* actuel.

L'article 668 du *Code* de 1892 se lisait comme suit:

668. Tout individu mis en accusation pour trahison ou pour une infraction punissable de mort, a le droit de récuser péremptoirement vingt jurés.

2. Tout individu accusé d'une infraction autre que la trahison ou une infraction punissable de mort, mais pour laquelle il peut être condamné à un emprisonnement de plus de cinq ans, a le droit de récuser péremptoirement douze jurés.

3. Tout individu accusé de quelque autre infraction a le droit de récuser péremptoirement quatre jurés.

4. Tout poursuivant et tout accusé ont droit à un nombre quelconque de récusations pour les motifs suivants, savoir:—

(a.) Que le nom du juré ne figure pas sur la liste; pourvu qu'aucune erreur de nom ou de désignation ne soit un motif de récusation suffisant si la cour est d'avis que la désignation portée sur la liste désigne suffisamment la personne en question; ou

(b.) Qu'un juré n'est pas impartial entre la Reine et l'accusé; ou

(c.) Qu'un juré a été convaincu d'une infraction pour laquelle il a été condamné à mort ou à un terme quelconque d'emprisonnement aux travaux forcés ou de plus de douze mois; ou

(d.) Que quelque juré est un aubain.

5. Aucun autre motif de récusation ne sera permis.

6. Si quelqu'une de ces récusations est faite, la cour pourra exiger que la partie qui fait la récusation la présente par écrit. La récusation pourra être rédigée suivant la formule LL de la première annexe du présent acte, ou au même effet. L'autre partie pourra nier l'exactitude du motif de la récusation.

7. Si le motif de la récusation est que le nom du juré ne figure pas sur la liste, l'objection sera décidée par la cour sur consultation de la liste et sur telle autre preuve qu'elle jugera à propos de recevoir.

⁵ [1973] C.A. 579.

8. If the ground of challenge be other than as last aforesaid the two jurors last sworn, or if no jurors have then been sworn then two persons present whom the court may appoint for that purpose shall be sworn to try whether the juror objected to stands indifferent between the Queen and the accused, or has been convicted, or is an alien, as aforesaid, as the case may be. If the court or the triers find against the challenge the juror shall be sworn. If they find for the challenge he shall not be sworn. If after what the court considers a reasonable time the triers are unable to agree the court may discharge them from giving a verdict, and may direct other persons to be sworn in their place.

9. The Crown shall have power to challenge four jurors peremptorily, and may direct any number of jurors not peremptorily challenged by the accused to stand by until all the jurors have been called who are available for the purpose of trying that indictment.

10. The accused may be called upon to declare whether he challenges any jurors peremptorily or otherwise, before the prosecutor is called upon to declare whether he requires such juror to stand by, or challenges him either for cause or peremptorily.

The corresponding provisions of the present *Code* are ss. 562, 563, 567, 568 and 569, which read as follows when the trial began on October 30, 1973:

562. (1) An accused who is charged with an offence punishable with death is entitled to challenge twenty jurors peremptorily.

(2) An accused who is charged with an offence other than an offence punishable with death, for which he may be sentenced to imprisonment for more than five years, is entitled to challenge twelve jurors peremptorily.

(3) An accused who is charged with an offence that is not referred to in subsection (1) or (2) is entitled to challenge four jurors peremptorily.

563. (1) The prosecutor is entitled to challenge four jurors peremptorily, and may direct any number of jurors who are not challenged peremptorily by the accused to stand by until all the jurors have been called who are available for the purpose of trying the indictment.

(2) Notwithstanding subsection (1), the prosecutor may not direct more than forty-eight jurors to stand by unless the presiding judge for special cause to be shown, so orders.

8. Si le motif de la récusation est autre que celui en dernier lieu mentionné, les deux derniers jurés assermentés, ou, s'il n'a pas encore été assermenté de jurés, deux personnes présentes que la cour nommera à cet effet, seront assermentés pour vérifier si le juré récusé est réellement impartial entre la Reine et l'accusé, ou s'il a déjà été condamné, ou si c'est un aubain comme susdit, selon le cas. Si la cour ou les vérificateurs se déclarent contre la récusation, le juré sera assermenté; mais s'ils déclarent la récusation fondée, il ne le sera pas. Si, après ce que la cour jugera un temps suffisant, les vérificateurs ne peuvent s'entendre, la cour pourra les dispenser de rendre jugement, et pourra ordonner d'assermenter d'autres personnes en leur lieu et place.

9. La Couronne aura le droit de récuser quatre jurés péremptoirement et pourra ordonner à un nombre quelconque de jurés, non péremptoirement récusés par l'accusé, de se tenir à l'écart jusqu'à ce que tous les jurés disponibles pour l'instruction de la cause aient été appelés.

10. L'accusé peut être appelé à déclarer s'il récuse quelque juré péremptoirement ou non, avant que le poursuivant ne soit appelé à déclarer s'il exige que ce juré se tienne à l'écart ou s'il le récuse pour cause ou péremptoirement.

Les dispositions correspondantes du *Code* actuel se retrouvent aux art. 562, 563, 567, 568 et 569 qui se lisaient comme suit lors du procès qui a débuté le 30 octobre 1973:

562. (1) Un accusé inculpé d'une infraction punissable de mort a le droit de récuser péremptoirement vingt jurés.

(2) Un accusé inculpé d'une infraction autre qu'une infraction punissable de mort, pour laquelle il peut être condamné à un emprisonnement de plus de cinq ans, a droit de récuser péremptoirement douze jurés.

(3) Un accusé inculpé d'une infraction non mentionnée au paragraphe (1) ou (2) a le droit de récuser péremptoirement quatre jurés.

563. (1) Le poursuivant a le droit de récuser péremptoirement quatre jurés et peut ordonner à un nombre quelconque de jurés, non péremptoirement récusés par l'accusé, de se tenir à l'écart jusqu'à ce que tous les jurés disponibles pour l'instruction de l'acte d'accusation aient été appelés.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le poursuivant ne peut ordonner la mise à l'écart de plus de quarante-huit jurés, à moins que, pour un motif spécial à démontrer, le juge qui préside ne l'ordonne.

(3) The accused may be called upon to declare whether he challenges a juror peremptorily or for cause before the prosecutor is called upon to declare whether he requires the juror to stand by, or challenges him peremptorily or for cause.

567. (1) A prosecutor or an accused is entitled to any number of challenges on the ground that

(a) the name of a juror does not appear on the panel, but no misnomer or misdescription is a ground of challenge where it appears to the court that the description given on the panel sufficiently designates the person referred to,

(b) a juror is not indifferent between the Queen and the accused,

(c) a juror has been convicted of an offence for which he was sentenced to death or to a term of imprisonment exceeding twelve months,

(d) a juror is an alien, or

(e) a juror is physically unable to perform properly the duties of a juror.

(2) No challenge for cause shall be allowed on a ground not mentioned in subsection (1).

568. (1) Where a challenge is made on a ground mentioned in section 567, the court may, in its discretion, require the party that challenges to put the challenge in writing.

(2) A challenge may be in Form 37.

(3) A challenge may be denied by the other party to the proceedings on the ground that it is not true.

569. (1) Where the ground of a challenge is that the name of a juror does not appear on the panel, the issue shall be tried by the judge on the *voir dire* by the inspection of the panel, and such other evidence that the judge thinks fit to receive.

(2) Where the ground of a challenge is one not mentioned in subsection (1), the two jurors who were last sworn, or if no jurors have then been sworn, two persons present whom the court may appoint for the purpose, shall be sworn to determine whether the ground of challenge is true.

(3) Where the finding, pursuant to subsection (1) or (2) is that the ground of challenge is not true, the juror shall be sworn, but if the finding is that the ground of challenge is true, the juror shall not be sworn.

(4) Where, after what the court considers to be a reasonable time, the two persons who are sworn to determine whether the ground of challenge is true are

(3) L'accusé peut être appelé à déclarer s'il récusé un juré péremptoirement ou pour cause, avant que le poursuivant soit appelé à déclarer s'il exige que le juré se tienne à l'écart, ou s'il le récusé péremptoirement ou pour cause.

567. (1) Un poursuivant ou un accusé a droit à n'importe quel nombre de récusations pour le motif

a) que le nom d'un juré ne figure pas sur la liste, mais aucune erreur de nom ou de désignation ne doit être un motif de récusation lorsque la cour est d'avis que la description portée sur la liste désigne suffisamment la personne en question,

b) qu'un juré n'est pas impartial entre la Reine et l'accusé,

c) qu'un juré a été déclaré coupable d'une infraction pour laquelle il a été condamné à mort ou à un emprisonnement de plus de douze mois,

d) qu'un juré est un étranger, ou

e) qu'un juré est physiquement incapable de remplir d'une manière convenable les fonctions de juré.

(2) Nulle récusation motivée n'est admise pour une raison non mentionnée au paragraphe (1).

568. (1) Lorsqu'une récusation est faite pour un motif mentionné à l'article 567, la cour peut, à sa discrétion, exiger que la partie qui fait la récusation la présente par écrit.

(2) Une récusation peut être rédigée selon la formule 37.

(3) Une récusation peut être repoussée par l'autre partie dans les procédures pour le motif qu'elle n'est pas fondée.

569. (1) Lorsque le motif d'une récusation est que le nom d'un juré ne figure pas sur la liste, la question est décidée par le juge sur *voir dire* par consultation de la liste et d'après telle autre preuve qu'il juge à propos de recevoir.

(2) Lorsque le motif d'une récusation en est un que ne mentionne pas le paragraphe (1), les deux derniers jurés assermentés ou, si aucun juré n'a encore été assermenté, deux personnes présentes que la cour peut nommer à cette fin, sont assermentées pour vérifier si le motif de récusation est fondé.

(3) Lorsque la conclusion obtenue selon le paragraphe (1) ou (2) est que le motif de récusation n'est pas fondé, le juré est assermenté, mais si la conclusion est que le motif de récusation est fondé, le juré n'est pas assermenté.

(4) Si, après ce que la cour estime un délai raisonnable, les deux personnes assermentées pour décider si le motif de récusation est fondé ne peuvent pas s'entendre,

unable to agree, the court may discharge them from giving a verdict and may direct two other persons to be sworn to determine whether the ground of challenge is true.

The proponents of the theory that the accused may not peremptorily challenge a juror found to be impartial rely, firstly, on the following provision in subs. 8 of s. 668:

If the court or the triers find against the challenge the juror shall be sworn.

Subsection 3 of s. 569 of the present *Code* is to the same effect:

Where the finding, pursuant to subsection (1) or (2) is that the ground of challenge is not true, the juror shall be sworn, . . .

In either case, the English text is the same: "... the juror shall be sworn". In short, it is argued that the text "le juré sera assermenté", "le juré est assermenté" creates an absolute obligation, and that such obligation to swear the juror denies the right to a peremptory challenge.

I do not find this reasoning to be well grounded; it does not take into account the context of the provision to be interpreted; it disregards the true nature of the right to peremptory challenges; and it leads to the denial of the right to make such challenges in the very circumstances where it is most important that this right be available.

A legislative provision should not be interpreted in isolation; its true meaning cannot be determined without giving consideration to the object of the statute in which it is contained and to the related provisions taken as a whole. Otherwise, there is a danger of arriving at an absurd conclusion.

In *Canada Sugar Refining Co. v. Reg.*⁶, Lord Davey expressed, at p. 741, the fundamental rule that one provision is to be interpreted in conjunction with others: "Every clause of a statute should be construed with reference to the context and the other clauses of the Act, so as, so far as possible, to make a consistent enactment of the whole statute or series of statutes relating to the subject matter."

⁶ [1898] A.C. 735.

la cour peut les dispenser de rendre un verdict et peut ordonner que deux autres personnes soient assermentées pour vérifier si le motif de la récusation est fondé.

Les partisans de la théorie suivant laquelle l'accusé ne pourrait récuser péremptoirement un juré qui a été déclaré impartial invoquent d'abord cette disposition du par. 8 de l'art. 668:

Si la cour ou les vérificateurs se déclarent contre la récusation, le juré sera assermenté.

Le paragraphe 3 de l'art. 569 du *Code* actuel est au même effet:

Lorsque la conclusion obtenue selon le paragraphe (1) ou (2) est que le motif de récusation n'est pas fondé, le juré est assermenté, . . .

Dans l'un et l'autre cas, le texte anglais est le même: "... the juror shall be sworn". En bref, on soutient que le texte «le juré sera assermenté», «le juré est assermenté», impose une obligation absolue de sorte que l'obligation d'assermenter le juré exclut le droit à la récusation péremptoire.

Ce raisonnement ne m'apparaît pas fondé; il fait abstraction du contexte où se trouve la disposition qu'il s'agit d'interpréter; il ne tient pas compte de la nature véritable du droit à des récusations péremptoires; il a comme conséquence de nier le droit de l'exercer dans les conditions mêmes où il importe le plus que celui-ci soit disponible.

Une disposition législative ne s'interprète pas isolément; pour en déterminer son véritable sens, il faut nécessairement tenir compte de l'objet même de la loi où elle se trouve et de l'ensemble des dispositions qui s'y rattachent. Autrement, l'on risque d'arriver à un résultat absurde.

Dans *Canada Sugar Refining Co. v. Reg.*⁶, lord Davey rappelle, à la p. 741, la règle fondamentale suivant laquelle une disposition s'interprète en regard des autres: [TRADUCTION] «Chaque disposition d'une loi s'interprète en tenant compte du contexte et des autres dispositions de sorte que, dans la mesure du possible, le texte législatif soit compatible avec l'ensemble de la loi ou de la série de lois sur le sujet.»

⁶ [1898] A.C. 735.

The phrases "le juré sera assermenté", "le juré est assermenté" therefore do not necessarily have an absolute meaning; in attempting to determine the extent of the obligation which they impose, reference must be had to the nature and purpose of the right which is the subject-matter of legislative regulation.

According to Blackstone (*Commentaries on the Laws of England*, Lewis ed., vol. 4, No. 353, at p. 1738), there were two reasons which justified the existence of the right to peremptory challenges:

353. Challenges upon any of the foregoing accounts are styled challenges *for cause*, which may be without stint in both criminal and civil trials. But in criminal cases, or at least in capital ones, there is, *in favorem vitae*, allowed to the prisoner an arbitrary and capricious species of challenge to a certain number of jurors, without showing any cause at all, which is called a *peremptory* challenge; a provision full of that tenderness and humanity to prisoners for which our English laws are justly famous. This is grounded on two reasons. 1. As every one must be sensible what sudden impressions and unaccountable prejudices we are apt to conceive upon the bare looks and gestures of another, and how necessary it is that a prisoner (when put to defend his life) should have a good opinion of his jury, the want of which might totally disconcert him, the law wills not that he should be tried by any one man against whom he has conceived a prejudice, even without being able to assign a reason for such his dislike. 2. Because, upon challenges for cause shown, if the reasons assigned prove insufficient to set aside the juror, perhaps the bare questioning his indifference may sometimes provoke a resentment, to prevent all ill consequences from which the prisoner is still at liberty, if he pleases, peremptorily to set him aside.

The very basis of the right to peremptory challenges, therefore, is not objective but purely subjective. The existence of the right does not rest on facts that have to be proven, but rather on the mere belief by a party in the existence of a certain state of mind in the juror. The fact that a juror is objectively impartial does not mean that he is believed to be impartial by the accused or the prosecution; Parliament, when allowing each party a number of peremptory challenges, clearly intended that each party have the right to remove from the jury a number of individuals whom he does not

Les expressions «le juré sera assermenté», «le juré est assermenté», n'ont donc pas nécessairement un sens absolu; en recherchant l'étendue de l'obligation qu'elles imposent, il faut tenir compte de la nature et de l'objet du droit qui fait l'objet de la réglementation législative.

Selon Blackstone (*Commentaries on the Laws of England*, éd. Lewis, vol. 4, n°. 353, à la p. 1738) il y a deux motifs qui justifient l'existence du droit à des récusations péremptoires:

[TRADUCTION] 353. On désigne par récusations *pour cause* celles qui sont fondées sur l'une des raisons susmentionnées. Le nombre en est illimité tant dans les procès civils que criminels. Mais, dans les affaires criminelles, ou du moins les crimes punissables de mort, on doit, *in favorem vitae*, permettre au prisonnier de faire un certain nombre de récusations arbitraires et capricieuses, sans établir aucune raison; c'est ce que l'on appelle une récusation *péremptoire*, une disposition pleine de cette tendresse et de cette humanité pour les prisonniers qui, à juste titre, rendent nos lois anglaises célèbres. On invoque, à cet effet, deux raisons principales. 1. Puisque chacun doit être conscient des impressions soudaines et des préjugés inexplicables que l'on peut ressentir à la vue de quelqu'un et de la nécessité, pour un prisonnier (lorsque sa vie est en jeu), d'avoir une bonne opinion de son jury à défaut de quoi il pourrait être tout à fait déconcerté, la loi ne veut pas qu'il soit jugé par une personne contre laquelle il entretient un préjugé, même s'il est incapable d'expliquer cette aversion. 2. Parce qu'il se peut, lorsque les raisons invoquées pour une récusation pour cause ne justifient pas la mise à l'écart du juré, que le seul fait de mettre en doute son impartialité crée un ressentiment, alors le prisonnier a encore la possibilité, s'il le veut, de récuser péremptoirement le juré pour empêcher toute conséquence nuisible.

Le fondement même du droit à des récusations péremptoires n'est donc pas objectif mais purement subjectif. L'existence du droit ne repose pas sur des faits qui doivent être prouvés, mais plutôt sur la simple croyance de la partie en l'existence chez le juré d'un certain état d'esprit. Le fait qu'un juré soit objectivement impartial ne fait pas que l'accusé ou le poursuivant le croit impartial; or, en accordant à chacune des parties un certain nombre de récusations péremptoires, le Parlement a précisément voulu permettre que chaque partie puisse écarter du jury un certain nombre de ceux qu'elle

believe to be impartial, though he could not provide evidence in support of such belief. The very nature of the right to peremptory challenges and the objectives underlying it require that its exercise be entirely discretionary and not subject to any condition. There is no logical connection between the challenge for cause and the peremptory challenge, and I do not see any reason why the unsuccessful exercise of the right to challenge for cause would have an effect on the right to a peremptory challenge. Only a clear legislative provision could negate the right to a peremptory challenge in circumstances where, because of its very purpose, such a right should be available.

Section 569 (subs. 8 of s. 668 of the first *Criminal Code*) is clearly a procedural provision which indicates the manner in which the merits of a challenge for cause are to be determined. The purpose of this section is not to regulate the right to peremptory challenges in itself, but rather to regulate the manner in which a challenge for cause is made: the distinction is not one to be ignored.

Moreover, the effect of an excessively literal interpretation of the phrases "the juror shall be sworn" ("le juré sera assermenté" and "le juré est assermenté") would necessarily be to deny the prosecution any right to challenge or require to stand by a juror who had been unsuccessfully challenged for cause by the accused. If a juror must be sworn because a challenge for cause has been held to be groundless, no other challenge would then be possible, whether by the prosecution or by the accused.

The right of the prosecution to challenge a juror and that of requiring a juror to stand by are independent of the rights conferred on the accused, and I do not see why the prosecution should be deprived of its rights because the accused has unsuccessfully challenged a juror for cause. The rights of challenge enjoyed by the accused are not intended to enable him to select a jury favourable to his case, but rather to reject jurors who, in his view, do not have the qualifications necessary for performing this function. I cannot accept an interpretation of the provisions of the *Criminal Code* quoted above that would disrupt the balance clear-

ne croit pas être impartiaux sans pouvoir cependant apporter la preuve de cette croyance. La nature même du droit à des récusations péremptoires et les objectifs qui en sont la raison d'être exigent que son exercice soit entièrement discrétionnaire et ne soit assorti d'aucune condition. Il n'y a aucun lien logique entre la récusation pour cause et la récusation péremptoire et je ne vois pas comment l'on peut justifier que l'exercice infructueux du droit à la récusation pour cause ait un effet sur le droit à la récusation péremptoire. Seule une disposition législative claire pourrait écarter le droit à la récusation péremptoire dans des conditions où celui-ci, à cause de son objet même, devrait être disponible.

L'article 569 (par. 8 de l'art. 668 du premier *Code criminel*) est clairement une disposition de procédure qui prescrit de quelle façon doit être jugé le bien-fondé d'une récusation pour cause. Cet article n'a pas pour objet de régir le droit lui-même à des récusations péremptoires, mais plutôt de réglementer le mode d'exercice de la récusation pour cause; on ne saurait ignorer cette distinction.

De plus, l'interprétation excessivement littérale des expressions «le juré sera assermenté», «le juré est assermenté», aurait comme conséquence nécessaire de nier au poursuivant tout droit de récusation ou de mise à l'écart à l'égard d'un juré qui a été sans succès récusé pour cause par l'accusé. Si un juré doit être assermenté parce que la récusation pour cause a été jugée sans fondement, aucune autre récusation n'est plus possible, que celle-ci soit faite par le poursuivant ou par l'accusé.

Les droits de récusation et de mise à l'écart du poursuivant sont indépendants de ceux conférés à l'accusé et je ne vois pas pourquoi le poursuivant serait privé de ses droits parce que l'accusé a sans succès récusé un juré pour cause. Les droits de récusation dont jouit l'accusé ne visent pas à lui permettre de choisir un jury qui lui soit favorable, mais plutôt à en écarter les jurés qu'il croit ne pas posséder les qualités nécessaires à l'accomplissement de cette fonction. Je ne puis accepter une interprétation des dispositions précitées du *Code criminel* qui briserait l'équilibre clairement établi par le législateur entre les droits de l'accusé et

ly established by the legislator between the rights of the accused and those of the prosecution.

In *Morin v. The Queen*⁷, at pp. 424 *et seq.*, Ritchie C.J. stated:

... If the crown can order a juror to stand aside on a second perusal of the panel, why may they not do it a third or a fourth time, in fact indefinitely until a jury was selected to suit the prosecuting officer,

I think, therefore, in this case there was an assumption on the part of the officer of an unlimited right of challenging jurors without assigning cause. The object of the law certainly is to secure the prisoners a fair trial. How can this be accomplished if he is deprived of the privilege the law gives him in the selection of the jury by whom he is to be tried?

In the present instance the objection taken is not raised on a mere technicality but is that the jury to whom the prisoner shall be given in charge shall be legally selected, chosen and sworn, and that neither the crown nor the prisoner shall have any advantage or privilege other than those conferred by law; but when privileges are conferred by law they shall be rigidly respected.

And Fournier J. added, at pp. 438 and 439:

[TRANSLATION] ... It would therefore be unfair and unlawful to grant it a privilege such as that of a repeated "stand aside", which would have the effect of extinguishing the prisoner's right of challenge, and in practice leave the Crown the power to form a jury to suit itself or, to use the English expression, to pack the jury.

Our law does not confer on the accused a right to empanel a favourable jury, any more than it does on the prosecution.

I therefore concur in the opinion of Schroeder J.A., in the unanimous decision of the Court of Appeal of Ontario, *R. v. Ward*⁸, at p. 156:

... It is well settled that one section of a statute should be read in the light of other sections thereof relating to the same or to a cognate subject-matter, and applying that principle to the interpretation of s. 569(3), the words "the juror shall be sworn" surely mean no more

ceux du poursuivant.

Dans *Morin c. La Reine*⁷, aux pp. 424 et suivantes, le juge en chef Ritchie disait:

[TRANSLATION] ... Si le ministère public peut ordonner à un juré de se tenir à l'écart lors du deuxième appel de la liste des jurés, pourquoi ne peut-il pas le faire une troisième et une quatrième fois, en fait indéfiniment, jusqu'au moment où un jury qui convient au poursuivant, a été choisi

Aussi, je crois qu'en l'espèce, le poursuivant a présumé qu'il avait un droit illimité de récuser des jurés sans cause. La loi vise, bien sûr, à assurer aux prisonniers un procès impartial. Comment peut-elle atteindre ce but s'ils sont empêchés, en choisissant le jury qui les jugera, d'exercer le privilège que la loi leur accorde.

En l'espèce, on n'invoque pas une simple informalité mais le principe que le jury à qui le prisonnier sera confié doit être sélectionné, choisi et assermenté conformément à la loi, et que ni le ministère public ni le prisonnier ne doivent avoir d'avantages ou de privilèges autres que ceux que leur confère la loi; cependant, lorsque la loi confère des privilèges ils doivent être strictement respectés.

Et le juge Fournier ajoutait, aux pp. 438 et 439:

... Il serait donc injuste et illégal de lui accorder un privilège comme celui du *stand aside* répété qui aurait l'effet d'anéantir le droit de récusation du prisonnier, et, de laisser pratiquement à la couronne le pouvoir de former le jury à sa guise, ou suivant l'expression anglaise *to pack the jury*.

Notre droit ne reconnaît pas plus à l'accusé qu'au poursuivant le droit de se composer un jury favorable.

Je suis donc d'accord avec l'opinion du juge Schroeder dans l'arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Ontario, *R. v. Ward*⁸, à la p. 156:

[TRANSLATION] ... Il est bien admis qu'il faut lire un article d'une loi en le rapprochant des autres articles qui portent sur le même sujet ou sur un sujet voisin, et, si l'on applique ce principe à l'interprétation du par. 569(3), il ne fait pas de doute que les mots «le juré est

⁷ (1890), 18 S.C.R. 407.

⁸ (1972), 22 C.R.N.S. 153.

⁷ (1890), 18 R.C.S. 407.

⁸ (1972), 22 C.R.N.S. 153.

than that the juror shall be sworn provided that in exercising their rights under these other specific provisions of the Code, Crown counsel has not directed the juror to stand aside, or has not challenged him peremptorily, or counsel for the accused has not made a peremptory challenge of the particular juror.

Those who argue that a peremptory challenge may not be allowed when a challenge for cause has been dismissed rely also on subs. 10 of s. 668, which is now subs. 3 of s. 563.

There is no significant difference between these two provisions; subs. 10 reads as follows:

10. The accused may be called upon to declare whether he challenges any jurors peremptorily or otherwise, before the prosecutor is called upon to declare whether he requires such juror to stand by, or challenges him either for cause or peremptorily.

Subsection 3 of s. 563 reads as follows:

(3) The accused may be called upon to declare whether he challenges a juror peremptorily or for cause before the prosecutor is called upon to declare whether he requires the juror to stand by, or challenges him peremptorily or for cause.

It was submitted that, in providing that the accused may be called upon to declare whether he challenges a juror peremptorily or for cause, Parliament, through the use of this disjunctive adverb, has indicated that with respect to any one juror the accused would be entitled to only one of the two types of challenge, not to both. Such an interpretation totally ignores the purpose of the subject provision. Subsection 3 of s. 563 of the present Code, like subs. 10 of s. 668 before it, is designed only to determine the order in which challenges will be made as between the accused and the prosecution; the provision does not state that the right of the accused is an alternative one; it merely says that the prosecution may only be called upon to make its declaration once the accused has made his own. If the adverb "or" in this provision were really disjunctive, it would follow that the prosecution could be asked to exercise one or other of its rights of challenge or to require a juror to stand aside before the accused has exercised all of them, which would be contrary to the rule of ancient law (Blackstone, *Commentaries on the Laws of Eng-*

assermenté» signifient seulement que le juré est assermenté si, dans l'exercice des droits que leur confèrent les autres dispositions du Code, le substitut du procureur général n'a pas exigé que le juré se tienne à l'écart ou ne l'a pas récusé péremptoirement, ou l'avocat de l'accusé n'a pas récusé péremptoirement ce juré-là.

Ceux qui prétendent qu'une récusation péremptoire n'est pas permise après le rejet d'une récusation pour cause, s'appuient également sur le par. 10 de l'art. 668 qui est devenu le par. 3 de l'art. 563.

Il n'y a pas de différence notable entre ces deux dispositions; le par. 10 se lisait comme suit:

10. L'accusé peut être appelé à déclarer s'il récusé quelque juré péremptoirement ou non, avant que le poursuivant ne soit appelé à déclarer s'il exige que ce juré se tienne à l'écart ou s'il le récusé pour cause ou péremptoirement.

Le paragraphe 3 de l'art. 563 se lit comme suit:

(3) L'accusé peut être appelé à déclarer s'il récusé un juré péremptoirement ou pour cause, avant que le poursuivant soit appelé à déclarer s'il exige que le juré se tienne à l'écart, ou s'il le récusé péremptoirement ou pour cause.

L'on soutient que le Parlement, en disant que l'accusé peut être appelé à déclarer s'il récusé un juré péremptoirement ou pour cause, a, par l'emploi de cet adverbe disjonctif, indiqué que l'accusé n'avait droit à l'égard du même juré qu'à l'un des deux modes de récusation et non pas aux deux. Une telle interprétation méconnaît totalement l'objet de la disposition qu'il s'agit d'interpréter. Le paragraphe 3 de l'art. 563 du Code actuel, comme auparavant le par. 10 de l'art. 668, vise seulement à déterminer l'ordre suivant lequel les récusations seront faites entre l'accusé et le poursuivant; la disposition ne dit pas que le droit de l'accusé est alternatif; elle dit seulement que le poursuivant ne peut être appelé à faire sa déclaration qu'une fois que l'accusé aura fait la sienne. Si, dans cette disposition, l'adverbe «ou», était véritablement disjonctif, il en découlerait que le poursuivant pourrait être tenu d'exercer l'un ou l'autre de ses droits de mise à l'écart ou de récusation avant que l'accusé ne les ait exercés tous, ce qui serait contraire à la règle de l'ancien droit (Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 4^e éd., 1769, vol. 4,

land, 4th ed., 1769, vol. 4, at p. 347; Hawkins' *Pleas of the Crown*, vol. 2, at p. 569, c. 43; Stephen, *History of the Criminal Law of England*, vol. 1, at p. 303). There is no basis for this interpretation.

I therefore conclude, like Turgeon J.A. in *Rose*⁹, at pp. 615 and 616, that neither the 1892 *Code* nor the present *Code* has had the effect of altering [TRANSLATION] "the rule and the practice which existed in England and in Canada at the time of the first codification". It follows from this that the trial judge erred when he denied the accused the right to challenge peremptorily a juror whom the triers had found to be impartial.

The consequences of this illegality must now be considered.

The accused, who is erroneously denied a peremptory challenge, is entitled to ask that the trial and the guilty verdict returned by an irregularly empanelled jury be annulled; it is not necessary for him to prove a prejudice; there is a "préjudice de droit"; as to this no doubt exists: *R. v. Churton*¹⁰, *Henry Williams*¹¹, *R. v. Page*¹².

In *King v. Edmonds*¹³, at p. 473, Abbott C.J. said:

It must further be observed, that the disallowing of a challenge is a ground not for a new trial, but for what is strictly and technically a venire de novo. The party complaining thereof applies to the Court, not for the exercise of the sound and legal discretion of the judges, but for the benefit of an imperative rule of law, and the improper granting, or the improper refusing of a challenge, is alike the foundation for a writ of error.

What is the nature of the nullity which may be pleaded by an accused who has been erroneously denied a peremptory challenge? Is it a relative nullity which may only be pleaded by the accused, or an absolute nullity that is not capable of ratification and may also be relied on by the prosecution?

à la p. 347; Hawkins' *Pleas of the Crown*, vol. 2, à la p. 569, chap. 43; Stephen, *History of the Criminal Law of England*, vol. 1, à la p. 303). Rien ne justifie cette interprétation.

J'en viens donc à la conclusion, comme le juge Turgeon dans l'arrêt *Rose*⁹, aux pp. 615 et 616, que ni le *Code* de 1892 ni le *Code* actuel n'ont eu pour effet de modifier «la règle et la pratique qui existaient en Angleterre et au Canada à l'époque de la première codification». Il en découle que le juge du procès a erré lorsqu'il a refusé à l'accusé le droit de récuser péremptoirement un juré que les vérificateurs avaient trouvé impartial.

Il faut maintenant voir quelles sont les conséquences de cette illégalité.

L'accusé, à qui on a erronément refusé une récusation péremptoire, est bien fondé à demander la nullité du procès et du verdict de culpabilité rendu par un jury ainsi irrégulièrement formé; il ne lui est pas nécessaire de prouver un préjudice; il y a préjudice de droit: cela ne fait pas de doute: *R. v. Churton*¹⁰, *Henry Williams*¹¹, *R. v. Page*¹².

Dans *King v. Edmonds*¹³, à la p. 473, le juge en chef Abbott dit:

[TRANSLATION] Il faut également remarquer que le refus d'admettre une récusation est un motif non pas pour obtenir un nouveau procès mais pour obtenir ce que l'on appelle strictement et techniquement un *venire de novo*. La partie qui s'en plaint s'adresse au tribunal, non pas pour que les juges exercent un pouvoir discrétionnaire judicieusement et conformément à la loi, mais pour qu'ils appliquent une règle de droit impérative et, admettre ou refuser à tort une récusation sert également de fondement à un recours pour cause d'erreur.

Mais, quelle est la nature de cette nullité dont peut se prévaloir l'accusé à qui une récusation péremptoire a été erronément refusée? S'agit-il d'une nullité relative dont seul l'accusé peut se plaindre ou d'une nullité absolue que rien ne peut couvrir et que la poursuite peut également invoquer?

⁹ [1973] C.A. 579.

¹⁰ (1919), 31 C.C.C. 188.

¹¹ (1925), 19 Cr. App. R. 67.

¹² [1965] Crim. L.R. 444.

¹³ (1821), 4 B. & Ald. 471.

⁹ [1973] C.A. 579.

¹⁰ (1919), 31 C.C.C. 188.

¹¹ (1925), 19 Cr. App. R. 67.

¹² [1965] Crim. L.R. 444.

¹³ (1821), 4 B. & Ald. 471.

The rights of peremptory challenge accorded the accused and the prosecution are personal to each. The rights of the prosecution are independent of those of the accused: the latter's exercise of his rights of peremptory challenge are solely a matter for his discretion, subject to no control by the prosecution and having no effect on the exercise of the latter's rights. The right to challenge is not a right of selection. In *Morin*, cited above, Taschereau J. said, at p. 451:

... The right of challenging is given to reject, not to select, ...

(See also *R. v. Lalonde*¹⁴, at p. 203; *R. v. Elliott*¹⁵, at p. 152.)

The prosecution may not complain about the fact that the accused exercised, or failed to exercise, one of his rights of challenge: the interests of the prosecution are not affected in either case. The reason why the accused does not exercise a right of challenge matters little; whether it is the decision of the accused or that of the judge, the situation of the prosecution is in no way altered: it still retains its rights of challenge and standby. If a juror is not acceptable to the prosecution, it should not rely on the accused to challenge him: it must challenge him itself by exercising the rights conferred on it by law.

In the case at bar, the prosecution did not object to either one of the two decisions of the trial judge. When the judge denied the accused the right to peremptorily challenge a juror who had been found impartial, counsel for the prosecution remained silent; the juror was sworn without his asking him to stand by or to challenge him, for cause or peremptorily. In total, sixteen jurors were asked to stand by and none was challenged by the Crown, whether peremptorily or for cause.

By thus abstaining from making this juror stand by, as it was entitled to do, the prosecution in fact accepted him. The rights of the Crown as to the empanelling of the jury were respected in every particular. The prosecution may not complain that appellant's rights were violated for the simple

Les droits de récusation péremptoire accordés à l'accusé et au poursuivant sont personnels à l'un et à l'autre. Les droits du poursuivant sont indépendants de ceux de l'accusé; l'exercice par ce dernier de ses droits de récusation péremptoire relève de sa seule discrétion, sans aucun contrôle de la part du poursuivant ni aucune conséquence sur l'exercice des droits de celui-ci. Le droit de récusation n'est pas le droit de choisir. Dans l'arrêt *Morin* précité, le juge Taschereau dit à la p. 451:

[TRADUCTION] Le droit de récusation est accordé pour rejeter, non pour choisir, ...

(Voir également *R. c. Lalonde*¹⁴, à la p. 203; *R. v. Elliott*¹⁵, à la p. 152).

Le poursuivant ne peut se plaindre de ce que l'accusé aurait exercé ou n'aurait pas exercé l'un de ses droits de récusation; la raison en est que les intérêts du poursuivant ne sont touchés ni dans l'un ni dans l'autre cas. La raison pour laquelle l'accusé n'exerce pas un droit de récusation importe peu: qu'il s'agisse de la décision de l'accusé ou de celle du juge, la situation du poursuivant n'est en rien modifiée: il conserve toujours ses droits de récusation et de mise à l'écart. Si un juré n'est pas acceptable au poursuivant, il ne peut compter sur l'accusé pour le récuser; il doit plutôt l'écarter lui-même en exerçant les droits que lui reconnaît la loi.

Dans l'espèce, le poursuivant n'a objecté ni à l'une ni à l'autre des deux décisions du juge. Lorsque le juge a refusé à l'accusé le droit de récuser péremptoirement un juré qui avait été déclaré impartial, le procureur de la poursuite est demeuré silencieux; de fait, le juré a été assermenté sans qu'il ne tente de le mettre à l'écart ni de le récuser pour cause ou péremptoirement. Au total, il a mis 16 jurés à l'écart et n'en a récusé aucun, soit péremptoirement ou pour cause.

En s'abstenant ainsi d'écarter ce juré, comme c'était son droit, le poursuivant l'a en fait accepté. Ses droits à l'égard de la formation du jury ont en tous points été respectés. Il ne peut se plaindre de la violation des droits de l'appelant pour la simple raison qu'il s'agit là d'un droit purement personnel

¹⁴ (1898), 7 Que. Q.B. 201.

¹⁵ (1973), 22 C.R. N.S.142.

¹⁴ (1898), 7 B.R. 201.

¹⁵ (1973), 22 C.R.N.S. 142.

reason that the rights were purely personal, and moreover the judge's error with respect to appellant was corrected by the verdict of acquittal. If the accused wished to challenge this juror peremptorily, this was because he doubted the latter's impartiality; the verdict of acquittal proved beyond any doubt that his fears were groundless (see, by analogy, *Whelan v. The Queen*¹⁶, approved in *McLean v. The King*¹⁷).

In my opinion, therefore, the prosecution may not plead the illegality of the decision of the trial judge who denied the accused the right to peremptorily challenge a juror after the latter had been found impartial by the triers.

The prosecution also submitted that the trial was null and the verdict of acquittal void because the judge allowed counsel for the accused to ask a juror certain questions after the latter had been sworn.

The second prospective juror was challenged for cause by the accused; the triers found him impartial; he was sworn. After the swearing, counsel for the accused said the following:

[TRANSLATION] Your Lordship, as I just mentioned in my colleague's presence in your chambers, I omitted to ask Mr. Fortier a question, and if the Court gave me permission and my colleague agreed, I would like to be able to ask Mr. Fortier certain further questions, in the presence of the two (2) triers who were here earlier.

Counsel for the prosecution left the matter entirely up to the judge, who observed as follows:

[TRANSLATION] It is a little unusual, but I do not want to cause anyone prejudice, and I will, if the two (2) triers are here, I will allow it. [To the juror Fortier]: there are a couple of questions which Mr. Fournier wants to ask you, two (2) or three (3) questions. [To the triers]: there are two (2) or three (3) questions which Mr. Fournier wants to ask Mr. Fortier. You recall his answers thus far, and you decided he was impartial. Now, he wants to ask two (2) or three (3) questions.

The record does not indicate what were the questions the prospective juror was asked. It indi-

et qu'au surplus l'erreur du juge à l'égard de l'appelant a été corrigée par le verdict d'acquittal. Si l'accusé voulait récuser ce juré péremptoirement, c'est qu'il n'avait pas foi en son impartialité; le verdict d'acquittal prouve hors de tout doute que ses craintes n'étaient pas fondées (voir par analogie *Whelan v. The Queen*¹⁶, approuvé dans *McLean c. Le Roi*¹⁷).

Je suis donc d'avis que la poursuite ne peut invoquer l'illégalité de la décision du juge du procès qui a refusé à l'accusé le droit de récuser péremptoirement un juré après que celui-ci eût été déclaré impartial par les vérificateurs.

La poursuite prétend également que le procès est nul et le verdict d'acquittal sans effet parce que le juge a permis à l'avocat de l'accusé de poser quelques questions à un juré après l'assermentation de ce dernier.

Le deuxième candidat juré a été récusé pour cause par l'accusé; les vérificateurs l'ont trouvé impartial; il a été assermenté. Après l'assermentation, le procureur de l'accusé dit ce qui suit:

Votre Seigneurie, comme je viens de mentionner en présence de mon confrère dans votre bureau, j'ai omis de poser une question à monsieur Fortier, et si le Tribunal m'en donnait la permission et si mon confrère consentait, je voudrais pouvoir poser quelques questions additionnelles à monsieur Fortier en présence des deux (2) vérificateurs qui étaient là auparavant.

Le procureur de la poursuite laisse le tout à la discrétion du juge qui s'exprime comme suit:

C'est un peu extraordinaire mais je ne veux pas préjudicier personne et je vais, si les deux (2) vérificateurs sont ici, je vous donne la permission. (S'adressant au juré Fortier): il y a une couple de questions que monsieur Fournier veut vous poser, deux (2), trois (3) questions. (S'adressant aux vérificateurs): il y a deux (2), trois (3) questions que monsieur Fournier veut poser à monsieur Fortier. Vous vous souvenez de ses réponses jusqu'ici, et vous avez décidé qu'il était impartial. Maintenant, il veut poser deux (2), trois (3) questions.

Le dossier ne fait pas voir quelles sont les questions qui ont été posées au candidat-juré. Il indique

¹⁶ (1868), 28 U.C.Q.B. 108.

¹⁷ [1933] S.C.R. 688.

¹⁶ (1868), 28 U.C. Q.B. 108.

¹⁷ [1933] R.C.S. 688.

cates only that once the questions were asked, the triers again found this juror to be impartial.

The trial judge undoubtedly erred in allowing these further questions to the juror (*R. v. Mah Hung*¹⁸); however, there is no basis for assuming that this error caused the prosecution any prejudice, or might have had some effect on the verdict of acquittal. This is not a valid ground of complaint.

I therefore conclude that the verdict of acquittal should not be set aside as a consequence of the irregularities which occurred in empanelling the jury.

II

Consideration must now be given to the two reasons relied on by the Court of Appeal to quash the verdict and order a new trial.

The first reason concerns the admissibility of certain exhibits submitted as evidence by the prosecution.

The trial judge first refused to admit a document called "Air Waybill", relating to the dresser which contained the marijuna which appellant was charged with importing. Mayrand J.A., speaking for the court, said:

[TRANSLATION] ... The air waybill could have established the route taken by the incriminating package from Bogota in Colombia to Dorval in Canada; it could also have proven that its weight at the point of shipment corresponded to its weight at the point of arrival at Dorval, so that the entire contents would have had to cross the frontier. This was important evidence since, in his charge to the jury, the judge reminded them that they must ask themselves whether the marijuana was put into the package after it had entered Canada.

The trial judge refused to admit this document (Exhibit P-O-1), observing:

[TRANSLATION] On the question of the introduction of P-O-1, I have decided in all the circumstances, including the absence of notice, the fact that it is a copy, the fact

seulement qu'une fois les questions posées, les vérificateurs ont à nouveau déclaré ce juré impartial.

Le juge du procès a sans doute eu tort de permettre ces questions additionnelles au juré (*R. v. Mah Hung*¹⁸); cependant, rien ne fait voir que cette erreur ait causé quelque préjudice à la poursuite ou ait pu avoir quelque influence sur le verdict d'acquittal. Ce grief ne m'apparaît pas fondé.

J'en viens donc à la conclusion que le verdict d'acquittal ne doit pas être mis de côté par suite des irrégularités commises à l'occasion de la formation du jury.

II

Il convient maintenant d'étudier les deux moyens qui ont été retenus par la Cour d'appel pour casser le verdict et ordonner un nouveau procès.

Le premier moyen a trait à l'admissibilité de certaines pièces offertes en preuve par le poursuivant.

Le juge du procès a d'abord refusé la production d'un document appelé «Lettre de transport aérien» (Air Waybill) relative au vaisselier qui contenait la marihuana que l'appelant est accusé d'avoir importée. Le juge Mayrand, s'exprimant pour la cour, dit:

... La lettre de transport aérien pouvait établir le cheminement du colis incriminant depuis Bogota en Colombie jusqu'à Dorval au Canada; elle pouvait aussi prouver que son poids au lieu d'expédition correspondait à son poids au lieu d'arrivée à Dorval de sorte que tout le contenu avait dû passer la frontière. Cette preuve importait puisque, dans son adresse aux jurés, le juge leur rappelle qu'ils doivent se demander si la marihuana avait été mise dans le colis après que celui-ci eût été introduit au Canada.

Le juge du procès a refusé la production de ce document (la pièce P-O-1) dans les termes suivants:

Sur la question de la production de P-O-1, j'ai décidé, dans toutes les circonstances, incluant le manque de l'avis, le fait que c'est une copie, le fait que ça n'est pas

¹⁸ (1912), 17 B.C.R. 56.

¹⁸ (1912), 17 B.C.R. 56.

that it is definitely incomplete, to ALLOW THE OBJECTION.

The Court of Appeal took the view that this decision was in error; Mayrand J.A. said only:

[TRANSLATION] ... In my opinion, the introduction of the air waybill should have been allowed:

Re Martin and The Queen (1973), 11 C.C.C. (2d) 224 (Ont. High Court).

With respect, I should say at once that *Martin*¹⁹ does not seem to apply to the case at bar; the questions it raised regarding the admissibility of an air waybill were quite different from those raised in this Court and in the Court of Appeal.

Here, there is no dispute that a waybill is "a record made in the usual and ordinary course of business", the admissibility of which is governed by s. 30 of the *Canada Evidence Act* (R.S.C. 1970, c. E-10). The only question is whether the relevant provisions of this section were complied with.

Appellant argued, first, that Exhibit P-O-1 was inadmissible in evidence because it was not an original but a copy, and the copy was not accompanied by the affidavit required by s. 30(3) of the Act.

The air waybill which respondent thus sought to introduce in evidence is governed by the *Carriage by Air Act* (R.S.C. 1970, c. C-14) and its Schedules. Article 6 of Schedule I reads in part as follows:

(1) The air waybill shall be made out by the consignor in three original parts and be handed over with the cargo.

(2) The first part shall be marked "for the carrier", and shall be signed by the consignor. The second part shall be marked "for the consignee"; it shall be signed by the consignor and by the carrier and shall accompany the cargo. The third part shall be signed by the carrier and handed by him to the consignor after the cargo has been accepted.

Article 8 of the same Schedule prescribes the nature of the information which must appear in

¹⁹ (1973), 11 C.C.C. (2d) 224.

tout à fait complet, de MAINTENIR L'OBJECTION.

La Cour d'appel est d'avis que cette décision est erronée; le juge Mayrand dit seulement:

... La production de la lettre de transport aérien, à mon avis, aurait dû être permise:

«*Re Martin and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 224 (Ont. High Court).

Avec respect, je veux dire dès maintenant que l'arrêt *Martin*¹⁹ ne m'apparaît pas applicable à la présente espèce; les questions qui s'y posaient relativement à l'admissibilité d'une lettre de transport aérien étaient fort différentes de celles qui ont été soulevées devant nous et devant la Cour d'appel.

Ici, l'on ne conteste pas qu'une lettre de transport soit «une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires» dont l'admissibilité en preuve est régie par l'art. 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* (S.R.C. 1970, chap. E-10). Il s'agit seulement de savoir si les dispositions pertinentes de cet article ont été respectées.

L'appelant prétend d'abord que la pièce P-O-1 n'est pas admissible en preuve parce que ce n'est pas un original mais une copie et que celle-ci n'est pas accompagnée de l'affidavit prescrit par le par. 3 de l'art. 30 de cette loi.

La lettre de transport aérien dont l'intimée veut ainsi faire la preuve est régie par la *Loi sur le transport aérien* (S.R.C. 1970, chap. C-14) et ses Annexes. L'article 6 de l'Annexe I se lit en partie comme suit:

(1) La lettre de transport aérien est établie par l'expéditeur en trois exemplaires originaux et remise avec la marchandise.

(2) Le premier exemplaire porte la mention «pour le transporteur»; il est signé par l'expéditeur. Le deuxième exemplaire porte la mention «pour le destinataire»; il est signé par l'expéditeur et le transporteur et il accompagne la marchandise. Le troisième exemplaire est signé par le transporteur et remis par lui à l'expéditeur après acceptation de la marchandise.

L'article 8 de la même Annexe prescrit la nature des informations qui doivent apparaître à la lettre

¹⁹ (1973), 11 C.C.C. (2d) 224.

the bill, and Article 11 deals with the evidentiary value of an air waybill:

Article 11

(1) The air waybill is *prima facie* evidence of the conclusion of the contract, of the receipt of the cargo and of the conditions of carriage.

(2) The statements in the air waybill relating to the weight, dimensions and packing of the cargo, as well as those relating to the number of packages, are *prima facie* evidence of the facts stated; those relating to the quantity, volume and condition of the cargo do not constitute evidence against the carrier except so far as they both have been, and are stated in the air waybill to have been, checked by him in the presence of the consignor, or relate to the apparent condition of the cargo.

Article 6 indicates that a waybill consists of three original copies; there may undoubtedly be additional copies (Article 8(n)), but they are copies which do not *per se* have the weight which Article 11 attributes to each of the three originals.

The document which the trial judge refused to allow to be produced bore on its face the statement:

Copies 1, 2 and 3 of this Air Waybill are originals and have the same validity.

Right at the bottom of the face of the document, it states:

COPY 4 (DELIVERY RECEIPT)

The back of the document bears the following form, which has been left blank:

Received in good order and condition
at _____ on _____

(SIGNATURE OF CONSIGNEE OR HIS AGENT)

It seems clear that Exhibit P-O-1 is not one of the three original copies of a waybill referred to by Article 6, quoted above; it is a copy of a waybill which was intended, when duly completed, to be used as an original delivery receipt.

alors que l'art. 11 traite de la force de preuve de la lettre de transport aérien:

Article 11

(1) La lettre de transport aérien fait foi, jusqu'à preuve contraire, de la conclusion du contrat, de la réception de la marchandise et des conditions du transport.

(2) Les énonciations de la lettre de transport aérien, relatives au poids, aux dimensions et à l'emballage de la marchandise ainsi qu'au nombre des colis, font foi jusqu'à preuve contraire; celles relatives à la quantité, au volume et à l'état de la marchandise ne font preuve contre le transporteur qu'autant que la vérification en a été faite par lui en présence de l'expéditeur, et constatée sur la lettre de transport aérien, ou qu'il s'agit d'énonciations relatives à l'état apparent de la marchandise.

L'article 6 indique qu'une lettre de transport comporte trois exemplaires originaux; il peut sans doute y avoir des exemplaires additionnels (art. 8 n)), mais ceux-ci sont des copies qui n'ont pas *per se* la force probante qu'attribue l'art. 11 à chacun des trois originaux.

Le document dont le juge du procès a refusé la production porte à sa face même la mention:

[TRADUCTION] Les exemplaires 1, 2 et 3 de cette lettre de transport aérien sont des originaux et ont la même valeur.

Tout à fait au bas de la face du document, on lit:

[TRADUCTION] EXEMPLAIRE NO 4 (REÇU DE LIVRAISON)

Et l'endos porte la formule suivante qui est demeurée en blanc:

[TRADUCTION]

Reçu en bon état et en bonne condition
à _____ le _____

(SIGNATURE DU DESTINATAIRE OU DE
SON MANDATAIRE)

Il m'apparaît clair que la pièce P-O-1 n'est pas l'un des trois exemplaires originaux d'une lettre de transport dont parle l'art. 6 précité; c'est une copie d'une lettre de transport qui est destinée, lorsqu'elle est dûment complétée, à servir d'original de reçu de livraison.

In my opinion, therefore, Exhibit P-O-1 could not be admitted in evidence unless accompanied by the affidavit prescribed in s. 30(3) of the *Canada Evidence Act*. In view of this conclusion, there is no need for me to express an opinion on the other arguments put forward by appellant against the introduction of this exhibit.

The trial judge also refused to admit in evidence certain other exhibits tending to establish that the accused was a user of marijuana.

In a search made of the accused's home before his arrest, the prosecution seized a number of items: these included, *inter alia*, a manuscript in which the accused extolled the virtues of marijuana, a metric scale, a cigarette butt made of a green vegetable substance, tweezers and three pipes.

The trial judge allowed all these exhibits to be presented. He also allowed the prosecution to prove that the cigarette butt and one of the pipes gave off an odour of cannabis. The uncontradicted evidence disclosed in addition that these items (metric scale, tweezers and pipes) are of the type that is ordinarily found in the possession of marijuana users. However, the trial judge did not allow the introduction of certificates of analysis which would have established beyond any question that the cigarette butt was made of marijuana and that the pipes had been used to smoke this drug, traces of which were also found on the tweezers and the metric scale. The judge also refused to admit a glass jar containing a green substance, which had been seized at the accused's home in the aforementioned search, and the certificate of analysis establishing that this substance was marijuana.

The general rule as to the admissibility of evidence is that it must be relevant. This principle is stated as follows in Halsbury's *Laws of England*, 4th ed. vol. 17, para. 5, at p. 7:

The prime requirement of anything sought to be admitted in evidence is that it is of sufficient relevance. What is relevant (namely what goes to the proof or disproof of a matter in issue) will be decided by logic and human experience, and facts may be proved directly or circumstantially. But while no matter should be proved which

Je suis donc d'avis que la pièce P-O-1 ne pouvait être admise en preuve sans être accompagnée de l'affidavit prescrit par le par. 3 de l'art. 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Etant donné cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire d'exprimer d'avis sur les autres moyens invoqués par l'appellant à l'encontre de la production de cette pièce.

Le juge du procès a également refusé d'admettre en preuve certaines autres pièces de nature à établir que l'accusé faisait usage de marihuana.

Lors d'une perquisition faite chez l'accusé avant son arrestation, la poursuite a saisi un certain nombre d'objets; ceux-ci comprenaient notamment un texte manuscrit où l'accusé vantait les mérites de la marihuana, une balance métrique, un mégot de cigarette fait d'une substance végétale verte, des pincettes et trois pipes.

Le juge du procès a permis la production de toutes ces pièces. Il a également permis à la poursuite de prouver que le mégot de cigarette et l'une des pipes dégageaient une odeur de cannabis. La preuve non contredite révèle de plus que ces objets (balance métrique, pincettes et pipes) sont du genre de ceux que l'on trouve ordinairement en la possession d'usagers de marihuana. Cependant, le juge du procès n'a pas permis la production de certificats d'analyses qui auraient établi de façon indiscutable que le mégot de cigarette était fait de marihuana, que les pipes avaient servi à fumer ce stupéfiant dont les traces se retrouvaient également sur les pincettes et la balance métrique. Le juge a également refusé la production d'un bocal en verre contenant une substance verte qui avait été saisi chez l'accusé lors de la perquisition ci-dessus mentionnée, ainsi que du certificat d'analyse établissant que cette substance était de la marihuana.

La règle générale en matière d'admissibilité de preuve est que celle-ci doit être pertinente. Ce principe est énoncé comme suit dans Halsbury's *Laws of England*, 4^e éd., vol. 17, par. 5, à la p. 7:

[TRADUCTION] La première exigence à laquelle doit satisfaire chaque élément de preuve est la pertinence. Ce qui est pertinent (soit, ce qui tend à établir ou à réfuter un point en litige) est question de logique et d'expérience humaine et les faits peuvent être établis par une preuve directe ou indirecte. Mais, bien qu'aucune preuve non

is not relevant, some things which are relevant by the normal tests of logic may not be proved because of exclusionary rules of evidence. Such matters are inadmissible. Admissible evidence is thus that which is (1) relevant and (2) not excluded by any rule of law or practice. It may be that an item of evidence is admissible on one ground and inadmissible on others; if so, it will be admitted. Evidence may also be admissible for one purpose and not for another.

For one fact to be relevant to another, there must be a connection or nexus between the two which makes it possible to infer the existence of one from the existence of the other. One fact is not relevant to another if it does not have real probative value with respect to the latter (Cross, *On Evidence*, 4th ed., at p. 16).

Thus, apart from certain exceptions which are not applicable here, evidence is not admissible if its only purpose is to prove that the accused is the type of man who is more likely to commit a crime of the kind with which he is charged; such evidence is viewed as having no real probative value with regard to the specific crime attributed to the accused: there is no sufficient logical connection between the one and the other.

In *Boyle and Merchant*²⁰, Lord Reading C.J. said, at p. 193:

There is, as is apparent from a consideration of the authorities, an essential difference between evidence tending to shew generally that the accused has a fraudulent or dishonest mind, which evidence is not admissible, and evidence tending to shew that he had a fraudulent or dishonest mind in the particular transaction, the subject-matter of the charge being then investigated, which evidence is admissible. It has been laid down that to make such evidence admissible there must be a nexus or connection between the act charged and the facts relating to previous or subsequent transactions which it is sought to give in evidence.

More recently, in *Noor Mohamed v. The King*²¹, Lord du Parc wrote, at p. 192:

²⁰ (1914), 10 Cr. App. R. 180.

²¹ [1949] A.C. 182.

pertinente ne doive être présentée, certaines preuves qui sont pertinentes selon les critères normaux de la logique ne peuvent être présentées parce qu'elles sont exclues par les règles de la preuve. Ces preuves sont inadmissibles. Une preuve est donc admissible lorsqu'elle est (1) pertinente et (2) non exclue par une règle de droit ou de pratique. Une preuve peut être admissible pour un motif et inadmissible pour d'autres, dans un tel cas, elle sera admise. De même une preuve peut être admissible pour une certaine fin et inadmissible pour une autre.

Pour qu'un fait soit pertinent à un autre, il faut qu'il existe entre les deux un lien ou une connexité qui permette d'inférer l'existence de l'un à raison de l'existence de l'autre. Un fait n'est pas pertinent à un autre s'il n'a pas par rapport à celui-ci une valeur probante véritable (Cross, *On Evidence*, 4^e éd., à la p. 16).

Ainsi, sauf certaines exceptions qui n'ont pas d'application ici, une preuve n'est pas admissible si son seul objet est de prouver que l'accusé est le type d'homme qui est plus susceptible qu'un autre de commettre un crime du genre de celui dont il est accusé; l'on dit que telle preuve n'a pas de valeur probante véritable par rapport au crime spécifique qui est reproché à l'accusé: il n'y a pas entre l'un et l'autre de lien suffisamment logique.

Dans *Boyle and Merchant*²⁰, le juge en chef lord Reading, disait à la p. 193:

[TRADUCTION] Un examen de la jurisprudence démontre qu'il existe une différence essentielle entre la preuve qui tend à établir généralement que l'accusé a une propension à la fraude ou à la malhonnêteté, laquelle preuve est inadmissible, et la preuve qui tend à démontrer qu'il a manifesté une propension à la fraude ou à la malhonnêteté dans l'opération particulière visée dans l'inculpation qui fait alors l'objet de l'enquête, laquelle preuve est admissible. Il a été statué que pour qu'une telle preuve soit admissible il doit y avoir un lien ou une connexité entre l'acte imputé et les faits relatifs à des opérations antérieures ou postérieures que l'on veut mettre en preuve.

Plus récemment, dans *Noor Mohamed v. The King*²¹, lord du Parc écrivait à la p. 192:

²⁰ (1914), 10 Cr. App. R. 180.

²¹ [1949] A.C. 182.

There can be little doubt that the manner of Ayesha's death, even without the evidence as to the death of Gooriah, would arouse suspicion against the appellant in the mind of a reasonable man. The facts proved as to the death of Gooriah would certainly tend to deepen that suspicion, and might well tilt the balance against the accused in the estimation of a jury. It by no means follows that this evidence ought to be admitted. If an examination of it shows that it is impressive just because it appears to demonstrate, in the words of Lord Herschell in *Makin's* case ([1918] A.C. 221, 236) "that the accused is a person likely from his criminal conduct or character to have committed the offence for which he is being tried", and if it is otherwise of no real substance, then it was certainly wrongly admitted.

In *R. v. Barbour*²², Duff C.J., speaking for the majority, at p. 467 expressly approved a passage from the reasons of Kennedy J. in *Bond*²³, in which the latter stated that evidence must always be "strictly relevant to the particular charge and have no reference to any conduct of the prisoner unconnected with such charge".

Finally, in *Boardman v. D.P.P.*²⁴, Lord Salmon said at pp. 912 and 913:

My Lords, evidence against an accused which tends only to show that he is a man of bad character with a disposition to commit crimes, even the crime with which he is charged, is inadmissible and deemed to be irrelevant in English law.

... The test must be—is the evidence capable of tending to persuade a reasonable jury of the accused's guilt on some ground other than his bad character and disposition to commit the sort of crime with which he is charged?

This rule of relevance applies to all kinds of evidence: it covers evidence relating to items found in the accused's possession just as much as written or testimonial evidence. In *Thompson v. The King*²⁵, which involved a charge of gross indecen-

[TRANSLATION] Il y a peu de doute que les circonstances entourant la mort d'Ayesha, même sans la preuve relative à la mort de Gooriah, éveilleraient, dans l'esprit d'un homme raisonnable, des soupçons contre l'appelant. Les faits établis quant à la mort de Gooriah intensifieraient certainement ces soupçons et pourraient bien, aux yeux du jury, faire pencher la balance contre l'accusé. Cela ne signifie aucunement que cette preuve doit être admise. Si l'examen de cette preuve révèle qu'elle est impressionnante seulement parce qu'elle paraît démontrer, pour reprendre les paroles de lord Herschell dans l'arrêt *Makin* ([1918] A.C. 221, 236) «que l'accusé est, compte tenu de sa conduite criminelle ou de sa réputation, le genre de personne susceptible d'avoir commis le crime dont il est inculpé», et si cette preuve n'est pas autrement probante, elle a certainement été admise erronément.

Dans *R. c. Barbour*²², le juge en chef Duff, au nom de la majorité de la Cour, approuve expressément, à la p. 467, un passage des motifs du juge Kennedy dans l'arrêt *Bond*²³, où ce dernier affirme que la preuve doit toujours être [TRANSLATION] «strictement pertinente à l'accusation et n'avoir aucunement trait à une conduite du prisonnier sans rapport avec l'accusation».

Enfin, dans *Boardman v. D.P.P.*²⁴, lord Salmon dit aux pp. 912 et 913:

[TRANSLATION] Vos Seigneuries, une preuve contre l'accusé qui ne vise qu'à démontrer qu'il est un homme de mauvaise réputation ayant une disposition à commettre des actes criminels, voire l'acte criminel qui lui est imputé, est inadmissible et réputée non pertinente en droit anglais.

... Le critère doit être—la preuve est-elle susceptible de convaincre un jury raisonnable de la culpabilité de l'accusé pour une raison autre que sa mauvaise réputation et sa disposition à commettre le type d'acte criminel qui lui est imputé?

Cette règle de la pertinence s'applique à tous les moyens de preuve; elle régit, tout autant que la preuve écrite ou testimoniale, la preuve relative aux objets trouvés en la possession de l'accusé. Dans la cause de *Thompson v. The King*²⁵, où il

²² [1938] S.C.R. 465.

²³ [1906] 2 K.B. 389.

²⁴ [1974] 3 All E.R. 887.

²⁵ [1918] A.C. 221.

²² [1938] R.C.S. 465.

²³ [1906] 2 K.B. 389.

²⁴ [1974] 3 All E.R. 887.

²⁵ [1918] A.C. 221.

cy, Lord Sumner said at pp. 235 and 236:

My Lords, if the person who committed the offence had, either by word or conduct, established any connection between what passed on that occasion and the photographs themselves, their admissibility, found as they were so soon afterwards, would present no difficulty. If, on the other hand, there had been nothing to show a propensity in the criminal to the practice of such acts, such as the making of the appointment, I should have thought that the photographs were merely objects going to the accused's bad character and not to his identity with the criminal in the particular case. I certainly do not think it could be held that, as a matter of course, even in the case of crimes of this class, the articles found in a man's possession, not as parts of the transaction which is being inquired into, but at a separate time and place, could, as such, be put in evidence against him merely because they were such as criminals possess or use, and in the absence of any circumstance in the crime tending to show a specific connection between it and the articles in question. If a man could be convicted of a particular burglary, in which it was clear that no tools had been used at all, merely because at another place and time burglar's implements were found on his premises, it is difficult to see what limit could be put to the admissibility of general evidence of bad character, and the fact that evidence of articles found on the premises of accused persons is constantly given without much question, though I doubt not in the vast majority of cases quite rightly, is really only misleading, unless at the same time we ask the question what exactly does this purport to prove and by what probative nexus does it seek to prove it.

The relevance of a fact that is sought to be introduced in evidence must of course be determined in accordance with the nature of the case and the various questions at issue.

In the case at bar, what is the relevance of the evidence the admissibility of which is at issue?

In his reasons Mayrand J.A. observed, first, that the exhibits should have been admitted [TRANSLATION] "to establish the accused's guilty intent".

Mens rea is an essential aspect of the crime attributed to the accused. The prosecution cannot therefore be content with proving only the importation of the dresser; this occurred in normal cir-

s'agissait d'une inculpation pour grossière indécence, lord Sumner dit aux pp. 235 et 236:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, si la personne qui a commis l'acte criminel avait, soit par ses paroles soit par sa conduite, établi un lien entre ce qui s'est passé à cette occasion et les photographies elles-mêmes, leur admissibilité ne présenterait aucune difficulté, vu qu'elles ont été trouvées si peu de temps après. Si, par ailleurs, rien chez le criminel n'avait indiqué une inclination pour la pratique de tels actes, tel que donner un rendez-vous, j'aurais pensé que les photographies n'étaient que des objets indiquant la mauvaise réputation du criminel et non son identité avec le criminel dans l'affaire qui nous intéresse. Je ne crois certainement pas que l'on puisse dire qu'il va de soi, même pour des crimes de cette catégorie, que les objets trouvés en la possession d'une personne, non pas comme éléments de l'affaire sous enquête, mais à une occasion et en un lieu différents, puissent, comme tels, être mis en preuve contre elle pour la seule raison qu'ils sont de ceux qu'un criminel possède ou utilise, si aucun élément du crime ne tend à établir un lien précis entre le crime et les objets en question. Si une personne pouvait être condamnée pour un certain cambriolage, pour lequel il était établi qu'aucun outil n'avait été utilisé, tout simplement parce qu'à un autre moment et à un autre endroit on avait trouvé, chez elle, des instruments de cambriolage, il est difficile d'imaginer quelle serait la limite à l'admissibilité de la preuve générale de mauvaise réputation. Le fait aussi que la preuve d'objets trouvés chez les personnes accusées soit couramment présentée sans grands débats, bien que je ne doute pas de la justesse de cette pratique dans la majorité des cas, crée vraiment une fausse impression à moins, qu'en même temps, on se demande ce que l'on veut vraiment ainsi établir et par quel lien probant on cherche à l'établir.

La pertinence d'un fait que l'on veut mettre en preuve doit évidemment s'apprécier en regard de la nature du litige et des diverses questions qui y sont en jeu.

Quelle est ici la pertinence de la preuve dont l'admissibilité est en litige?

Le juge Mayrand dans ses motifs dit d'abord que la production des pièces aurait dû être permise «pour établir l'intention coupable de l'accusé».

La *mens rea* est un élément essentiel du crime reproché à l'accusé. La poursuite ne pouvait donc se contenter de prouver l'importation du vaisselier; celle-ci a été faite dans des circonstances normales

cumstances which did not suggest that it contained a foreign substance. The prosecution also had to establish beyond a reasonable doubt that, to the accused's knowledge, this dresser contained a narcotic when it was imported (*Beaver v. The Queen*²⁶, at p. 540; *R. v. Boyer*²⁷, at p. 141; *R. v. Blondin*²⁸, at pp. 120, 122 and 123).

To establish this guilty knowledge on the part of the accused, the prosecution sought to prove that the accused himself used marijuana; this was why it wished to introduce the items seized at the accused's home; counsel for the prosecution said at the trial:

[TRANSLATION] What I want to prove, your Lordship, is the presence in the accused's home of substances, of articles, of notes, which imply two things: (1) *mens rea*, (2) the accused's interest in importing, the interest he may have.

The question to be resolved in the case at bar is whether the fact that the accused uses marijuana creates a logical inference that he knew or ought to have known that the dresser contained a narcotic at the time it was imported. To me there is no connection or nexus between either of these two facts. The use of marijuana by the accused certainly established that he knew of this narcotic, that he was in a position to identify it, but it had no probative value in relation to the guilty knowledge which must be proven by the prosecution. The evidence that the prosecution sought to introduce can have only one effect: that of raising suspicions against the accused solely for the reason that a marijuana user is more likely to import the substance illegally than someone who does not use the narcotic. In my view, this is precisely the type of evidence which cannot be admitted.

This is a case for the application of the rule in *Rance and Herron*²⁹, at p. 121, regarding similar fact evidence, which was recently approved in

qui ne permettaient pas de soupçonner qu'il contenait une substance étrangère. La poursuite devait également établir, hors de tout doute raisonnable, qu'à la connaissance de l'accusé, ce vaisselier contenait lors de son importation un stupéfiant (*Beaver c. La Reine*²⁶, à la p. 540; *R. v. Boyer*²⁷, à la p. 141; *R. v. Blondin*²⁸, aux pp. 120, 122 et 123).

Pour établir cette connaissance coupable de l'accusé, la poursuite veut prouver que l'accusé utilise lui-même de la marihuana; c'est dans ce but qu'elle veut produire les objets qui ont été saisis chez l'accusé; l'avocat de la poursuite l'a affirmé au procès:

Ce que je veux prouver votre Seigneurie, c'est la présence chez l'accusé de substances, d'objets, de notes qui impliquent deux choses: 1) la *mens rea*, 2) l'intérêt de l'accusé quant à l'importation, l'intérêt qu'il peut avoir.

La question qu'il faut résoudre dans l'espèce est donc celle de savoir si le fait que l'accusé soit un usager de marihuana permet logiquement d'inférer qu'il savait ou aurait dû savoir que le vaisselier contenait un stupéfiant au moment de son importation. Pour moi, il n'y a aucun lien ni connexité entre l'un et l'autre de ces deux faits. L'usage par l'accusé de la marihuana établit certes qu'il connaît ce stupéfiant, qu'il est en mesure de l'identifier, mais cela n'a aucune valeur probante par rapport à la connaissance coupable qui doit être prouvée par la poursuite. La preuve que veut faire la poursuite ne peut avoir qu'un effet: faire naître des soupçons contre l'accusé pour la seule raison qu'un usager de la marihuana est plus susceptible d'en importer illégalement que celui qui ne fait pas usage de ce stupéfiant. C'est précisément là, à mon point de vue, le genre de preuve qui ne peut être admis.

Il y a lieu d'appliquer ici la règle qui était énoncée dans *Rance and Herron*²⁹, à la p. 121, au sujet de la preuve de faits similaires, et qui était

²⁶ [1957] S.C.R. 531.

²⁷ (1968), 4 C.R.N.S. 127.

²⁸ (1970), 2 C.C.C. (2d) 118.

²⁹ (1975), 62 Cr. App. R. 118.

²⁶ [1957] R.C.S. 531.

²⁷ (1968), 4 C.R.N.S. 127.

²⁸ (1970), 2 C.C.C. (2d) 118.

²⁹ (1975), 62 Cr. App. R. 118.

*Scarrott*³⁰, at p. 129:

... The gist of what is being said both by Lord Cross and by Lord Salmon is that evidence is admissible as similar fact evidence if, but only if, it goes beyond showing a tendency to commit crimes of this kind and is positively probative in regard to the crime now charged. That, we think, is the test which we have to apply on the question of the correctness or otherwise of the admission of the similar fact evidence in this case.

Nor should this evidence be admitted because it may disclose the interest of the accused in the importation. Proof of the motive for a crime is generally admitted as circumstantial evidence: in his *Textbook of Criminal Law*, Glanville Williams writes at p. 56:

The prosecution may prove a motive for the crime if it helps them to establish their case, as a matter of circumstantial evidence; but they are not legally bound to prove motive, because a "motiveless" crime is still a crime.

However, I think it is clear that evidence as to the accused's motive cannot be admitted if it is not relevant, that is, if it does not disclose a sufficiently close logical connection between the facts that are to be proven as a motive and the crime committed. Proof of the accused's motive cannot be a means of circumventing the application of the rules of evidence regarding relevance and similar acts.

In *Barbour*, cited above, Duff C.J. wrote at p. 469:

If you have acts seriously tending, when reasonably viewed, to establish motive for the commission of a crime, then there can be no doubt that such evidence is admissible, not merely to prove intent, but to prove the fact as well. But I think, with the greatest possible respect, it is rather important that the courts should not slip into a habit of admitting evidence which, reasonably viewed, cannot tend to prove motive or to explain the acts charged merely because it discloses some incident in the history of the relations of the parties.

récemment approuvée dans l'arrêt *Scarrott*³⁰, à la p. 129:

[TRADUCTION] ... Lord Cross et lord Salmon disent essentiellement que la preuve de faits similaires est admissible seulement si elle démontre plus qu'une tendance à commettre des actes criminels de cette nature et si elle a vraiment une valeur probante relativement à l'acte criminel présentement imputé. Tel est, à notre avis, le critère qu'il faut appliquer pour décider si la preuve de faits similaires a, en l'espèce, été admise à bon droit.

Cette preuve ne saurait davantage être admise parce qu'elle révélerait l'intérêt de l'accusé à l'importation. La preuve du mobile d'un crime est généralement permise à titre de preuve indirecte; dans son *Textbook of Criminal Law*, Glanville Williams écrit à la p. 56:

[TRADUCTION] La poursuite peut, à titre de preuve indirecte, faire la preuve du mobile du crime si cela contribue à justifier son accusation; mais elle n'est pas légalement tenue d'établir le mobile parce qu'un crime «sans mobile» demeure un crime.

Il m'apparaît bien cependant que la preuve relative au mobile de l'accusé ne saurait être admise si elle n'est pas pertinente, c'est-à-dire si elle ne fait pas voir un lien logique suffisamment étroit entre les faits que l'on veut prouver à titre de mobile et le crime qui est reproché. La preuve du mobile de l'accusé ne peut être un moyen d'éluder l'application des règles de preuve relatives à la pertinence et aux faits similaires.

Dans l'arrêt *Barbour* précité, le juge en chef Duff écrivait à la p. 469:

[TRADUCTION] Si vous avez des actes qui, examinés de façon raisonnable, tendent vraiment à établir le mobile de la perpétration d'un crime, il ne peut y avoir de doute sur l'admissibilité de cette preuve, non seulement pour établir l'intention mais également pour prouver le fait. Mais, avec le plus grand respect, je crois qu'il est assez important que les cours ne prennent pas l'habitude d'admettre, simplement parce qu'elle révèle quelque incident dans l'histoire des relations entre les parties, une preuve qui, examinée de façon raisonnable, ne peut pas tendre à établir le motif ou à expliquer les actes imputés.

³⁰ (1977), 65 Cr. App. R. 125.

³⁰ (1977), 65 Cr. App. R. 125.

In the case at bar, I do not think it can be said that the use of marijuana by appellant is in itself a fact "seriously tending, when reasonably viewed, to establish motive for the commission" of the crime of importation with which he is charged.

In support of its decision, the Court of Appeal referred to its finding in *Levac*³¹; Mayrand J.A. observed:

[TRANSLATION] In *Levac v. The Queen* (C.A.M. 10-000030-73, judgment dated June 2, 1975), appellant relied as a ground of appeal on the fact that the trial judge had authorized the introduction of a scale, a pipe and other items found at the home of the appellant charged with importing the narcotic. This Court dismissed the appeal. Owen J.A., whose opinion was concurred in by his brother judges, said:

"In order to prove the offence charged, the Crown had to establish in addition to the importation of the cylinders containing marihuana a guilty knowledge on the part of Levac. A party having no knowledge of narcotics or of the drug scene might innocently accept \$450 from a virtual stranger in order to clear through customs a shipment from Jamaica of two metal cylinders purportedly coming into this country for the purpose of being repaired. A person possessing a balance that had been used for weighing marihuana, a small quantity of marihuana, and a pipe that had been used to smoke "resine de cannabis" and who in explaining his possession admitted being a user of marihuana would not be as likely to do so innocently.

I agree with the presiding judge that in this particular case the exhibits and the evidence showing that Levac used marihuana was relevant to an essential element in the charge against Levac namely the guilty knowledge in connection with actual importation of the cylinders containing marihuana."

If this Court held in the aforementioned case that the evidence was properly admitted, I must conclude in the case at bar that the same evidence should be admitted.

The very wording of the reasons of Owen J.A. indicated that the decision in *Levac* depended on the particular circumstances of the case: Owen J.A. expressly stated, "I agree with the presiding Judge that in this particular case the exhibits and the evidence . . . was relevant to an essential ele-

Dans la présente espèce, je ne crois pas que l'on puisse dire que l'usage par l'appelant de marihuana est en lui-même un fait [TRADUCTION] «qui, examiné de façon raisonnable, tend vraiment à établir la perpétration» du crime d'importation dont il est accusé.

A l'appui de sa décision, la Cour d'appel invoque son arrêt dans l'affaire *Levac*³¹; le juge Mayrand s'exprime comme suit:

Dans l'affaire *Levac c. La Reine* (C.A.M. 10-000030-73, jugement du 2 juin 1975), l'appelant invoquait comme motif d'appel le fait que le juge de première instance avait autorisé la production d'une balance, d'une pipe et d'autres objets trouvés chez l'appelant accusé d'importation de stupéfiant. Notre Cour a rejeté l'appel. Monsieur le juge Owen, dont l'opinion a été partagée par ses collègues, s'est exprimé ainsi:

[TRANSLATION] «Pour faire la preuve de l'acte criminel imputé, le ministère public devait établir, en plus de l'importation des cylindres contenant la marihuana, la connaissance coupable de Levac. Celui qui ne connaît pas les stupéfiants ou le monde de la drogue peut innocemment accepter \$450 d'un pur étranger pour dédouaner deux cylindres en métal expédiés de la Jamaïque vers ce pays, soi-disant pour y être réparés. Il est moins vraisemblable qu'une personne qui possède une balance ayant servi à peser de la marihuana, une petite quantité de marihuana ainsi qu'une pipe utilisée pour fumer de la «résine de cannabis» et qui, pour en expliquer sa possession, admet faire usage de marihuana, le fasse innocemment.

Je partage l'opinion du juge du procès qu'en l'espèce, les pièces et la preuve établissant que Levac faisait usage de marihuana étaient pertinentes à un élément essentiel de l'accusation portée contre Levac soit, la connaissance coupable de l'importation des cylindres contenant la «marihuana».

Si dans l'affaire ci-dessus notre Cour a décidé que la preuve avait été faite à bon droit, dans la présente affaire, je dois conclure que la même preuve aurait dû être reçue.

Le texte même des motifs du juge Owen démontre que l'arrêt *Levac* est une décision d'espèce; le juge Owen le dit d'ailleurs expressément: [TRANSLATION] «Je partage l'opinion du juge du procès, qu'en l'espèce les pièces et la preuve . . . étaient pertinentes à un élément essentiel de l'ac-

³¹ (1975), 32 C.C.C. (2d) 357.

³¹ (1975), 32 C.C.C. (2d) 357.

ment in the charge against Levac, ...". The decision in *Levac* should therefore not be given a general application which it does not warrant.

The other ground relied on by the Court of Appeal was that the evidence at issue could also have been used to [TRANSLATION] "cast doubt on the hypothesis that he [the accused] was the innocent victim of an importation orchestrated by other persons".

This second ground does not appear to me to have any more validity than the first one. The accused called no witnesses in his defence; nothing in the cross-examination of the prosecution witnesses suggests that the accused intended to argue that he did not know what marijuana was and could not identify it. This is not a situation where the prosecution may try to rebut a possible defence; rather, it must try to prove one of the essential elements of the crime attributed to the accused: guilty knowledge (see *Thompson v. The King*³², per Lord Sumner, at p. 232; *Noor Mohamed v. The King*, *supra*, per Lord du Parc, at pp. 191 *et seq.*).

I therefore conclude that the trial judge properly refused to admit in evidence the exhibits in question.

III

I now come to the last argument approved by the Court of Appeal, the insufficiency of the judge's charge to the jury: he allegedly failed to explain to the jury the scope of paras. (b) and (c) of s. 21 of the *Criminal Code*, regarding the parties to an offence.

Following the judge's charge to the jury and in the latter's absence, counsel for the prosecution suggested that the judge should comment on s. 21 *Cr. C.*:

[TRANSLATION]

IN THE ABSENCE OF THE JURORS

BY MR YVON ROBERGE COUNSEL FOR THE CROWN

Your Lordship, if I might respectfully suggest that you address the jury concerning the parties to an offence, concerning section twenty-one (21).

³² [1918] A.C. 221.

cusation portée contre Levac, ... ». Il ne faut donc pas donner à l'arrêt *Levac* une portée générale qu'il n'a pas.

L'autre motif invoqué par la Cour d'appel est que la preuve dont il s'agit aurait également pu servir à «mettre en doute l'hypothèse selon laquelle il (l'accusé) aurait été la victime innocente d'une importation machinée par d'autres personnes».

Ce deuxième motif ne m'apparaît pas plus fondé que le premier. L'accusé n'a fait entendre aucun témoin en défense; rien dans le contre-interrogatoire des témoins de la poursuite nous permet de dire que l'accusé entendait prétendre qu'il ne connaissait pas et ne pouvait identifier la marihuana. Il ne s'agit pas ici pour la poursuite de tenter de repousser une défense possible, mais plutôt pour elle de tenter de prouver l'un des éléments essentiels du crime reproché à l'accusé: la connaissance coupable (voir *Thompson v. The King*³², par lord Sumner à la p. 232; *Noor Mohamed v. The King*, *supra*, par lord du Parc aux pp. 191 et suivantes).

Je suis donc d'opinion que le juge du procès a eu raison de refuser d'admettre en preuve les pièces dont il s'agit.

III

J'en arrive au dernier moyen retenu par la Cour d'appel: l'insuffisance de l'adresse du juge au jury: celui-ci aurait omis d'expliquer au jury la portée des sous-par. b) et c) de l'art. 21 du *Code criminel* concernant les parties à une infraction.

A la suite de l'adresse du juge au jury et en l'absence de celui-ci, le procureur de la poursuite a suggéré au juge de commenter l'art. 21 *C.cr.*:

EN L'ABSENCE DES JURES

PAR ME YVON ROBERGE PROCUREUR DE LA COURONNE

Votre Seigneurie, si vous me permettez respectueusement de vous suggérer de parler aux jurés des parties à une infraction, concernant l'article vingt et un (21).

³² [1918] A.C. 221.

You mentioned the accused was charged with having imported—if you are persuaded that he did import. Clearly, there is no evidence that the accused cleared the customs, so I feel it is essential for the jury to know that a person can be found guilty according to whether he commits the act, aids someone in committing it, or prevents someone from committing it.

BY THE COURT

I thought of that, but I do not think section twenty-one (21) enters into this case. Your evidence was presented to show that it was him, you tried to prove that he imported the thing. Two (2) persons were not involved.

BY MR YVON ROBERGE COUNSEL FOR THE PROSECUTION

That is correct

The Court of Appeal was of a different view: Mayrand J.A. said:

[TRANSLATION] With respect, I feel that the suggestion by counsel for the Crown was apt, and that the explanations requested were necessary to dispel any possible ambiguity.

I do not agree. There is nothing in the evidence to suggest that appellant might have aided anyone in committing the offence with which he is charged; on the contrary, all the evidence of the prosecution is designed to show that the narcotic was imported by appellant himself. The trial judge must instruct the jury on the rules of law raised by the trial as it unfolds before him; he is not required to make theoretical statements on points of law which do not arise in the case.

I therefore conclude that the trial judge did not err when he refused to explain to the jury the scope of paras. (b) and (c) of s. 21(1) *Cr. C.*

For these reasons, I am of the opinion that the appeal should be allowed, the decision of the Court of Appeal set aside and the verdict of acquittal returned in favour of appellant restored.

The judgment of Martland and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons of Pratte J. I am in full

L'accusé étant accusé d'avoir importé, vous avez mentionné: si vous êtes convaincus qu'il a importé. Evidemment, il n'y a pas de preuve que l'accusé ait passé les douanes. Alors, je pense qu'il serait essentiel que les jurés sachent qu'on peut être trouvé coupable selon qu'on pose l'acte, qu'on aide quelqu'un à le faire, ou qu'on empêche quelqu'un de le faire.

PAR LA COUR

J'ai pensé à ça, mais je ne pense pas que l'article vingt et un (21) rentre dans cette cause. Votre preuve a été faite pour prouver que c'est lui, vous avez tâché de prouver qu'il a importé la chose. Il n'y avait pas deux (2) personnes.

PAR ME YVON ROBERGE PROCUREUR DE LA POURSUITE

C'est correct

La Cour d'appel est d'un avis différent: le juge Mayrand dit:

Avec déférence, je crois que la suggestion de l'avocat de la Couronne était opportune et que les explications requises s'imposaient pour dissiper une ambiguïté possible.

Je ne suis pas d'accord. Rien dans la preuve permet de dire que l'appelant a pu aider quelqu'un à commettre l'infraction dont il est accusé; au contraire, toute la preuve de la poursuite vise à prouver que c'est l'appelant lui-même qui a importé le stupéfiant. Le juge du procès doit instruire le jury des règles de droit que soulève le procès tel qu'il s'est déroulé devant lui; il n'est pas obligé de leur faire des exposés théoriques sur des questions de droit que la cause ne soulève pas.

Je suis donc d'avis que le juge du procès n'a pas erré lorsqu'il a refusé d'expliquer aux jurés la portée des sous-par. b) et c) du par. 21(1) *C.cr.*

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'appel doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel infirmé et le verdict d'acquittal prononcé en faveur de l'appelant rétabli.

Le jugement des juges Martland et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs exposés

agreement on the question of the selection of the jury, but I differ on the two points upheld by the Court of Appeal and on which, in my opinion, the latter made no error.

With regard to the air waybill, the trial judge, it seems to me, was wrong in saying:

[TRANSLATION] On the question of the introduction of P-O-1, I have decided in all the circumstances, including the absence of notice, the fact that it is a copy, the fact that it is not quite complete, to SUSTAIN THE OBJECTION.

So far as the absence of notice is concerned, it should be noted that the document was filed at the preliminary inquiry. The accused was therefore perfectly aware of this evidence and, in these circumstances, the absence of notice was merely a procedural irregularity concerning which the trial judge had no good reason not to use the discretion conferred on him by subs. 7 of section 30 of the *Canada Evidence Act*, from which I find it convenient to quote at once subss. 1, 3, 7 and 11, together with the first three paragraphs of subs. 12:

30. (1) Where oral evidence in respect of a matter would be admissible in a legal proceeding, a record made in the usual and ordinary course of business that contains information in respect of that matter is admissible in evidence under this section in the legal proceeding upon production of the record.

(3) Where it is not possible or reasonably practicable to produce any record described in subsection (1) or (2), a copy of the record accompanied by an affidavit setting out the reasons why it is not possible or reasonably practicable to produce the record and an affidavit of the person who made the copy setting out the source from which the copy was made and attesting to its authenticity, each affidavit having been sworn before a commissioner or other person authorized to take affidavits, is admissible in evidence under this section in the same manner as if it were the original of such record.

(7) Unless the court orders otherwise, no record or affidavit shall be received in evidence under this section unless the party producing the record or affidavit has, at least seven days before its production, given notice of his intention to produce it to each other party to the legal

par le juge Pratte. Je suis entièrement d'accord sur la question de la formation du jury mais je diffère d'opinion sur les deux moyens qui ont été retenus par la Cour d'appel et sur lesquels, à mon avis, celle-ci n'a pas fait erreur.

Pour ce qui est de la lettre de transport aérien, le premier juge me paraît avoir fait fausse route dans les motifs qu'il expose comme suit:

Sur la question de la production de P-O-1, j'ai décidé, dans toutes les circonstances, incluant le manque de l'avis, le fait que c'est une copie, le fait que ça n'est pas tout à fait complet, de MAINTENIR L'OBJECTION.

Pour ce qui est du manque d'avis, il faut noter que le document avait été produit à l'enquête préliminaire. L'accusé se trouvait donc parfaitement au courant de cette preuve et, dans ces conditions, le manque d'avis était une simple informalité à l'égard de laquelle le premier juge n'avait aucun motif valable de ne pas user de la discrétion que lui attribue le par. 7 de l'art. 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* dont il me paraît utile de citer immédiatement les par. 1, 3, 7 et 11 ainsi que les trois premiers alinéas du par. 12:

30. (1) Lorsqu'une preuve orale concernant une chose serait admissible dans une procédure judiciaire, une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires et qui contient des renseignements sur cette chose est, en vertu du présent article, admissible en preuve dans la procédure judiciaire sur production de la pièce.

(3) Lorsqu'il n'est pas possible ou raisonnablement commode de produire une pièce décrite au paragraphe (1) ou (2), une copie de la pièce accompagnée d'un affidavit indiquant les raisons pour lesquelles il n'est pas possible ou raisonnablement commode de produire la pièce et d'un affidavit de la personne qui a établi la copie indiquant d'où elle provient et attestant son authenticité, chaque affidavit ayant été reçu par un commissaire ou une autre personne autorisée à recevoir les affidavits, est admissible en preuve, en vertu du présent article, de la même manière que s'il s'agissait de l'original de cette pièce.

(7) A moins que le tribunal n'en décide autrement, aucune pièce ou aucun affidavit ne sera admis en preuve en vertu du présent article, à moins que la partie qui produit la pièce ou l'affidavit n'ait, au moins sept jours avant sa production, donné à chacune des autres parties

proceeding and has, within five days after receiving any notice in that behalf given by any such party, produced it for inspection by such party.

(11) The provisions of this section shall be deemed to be in addition to and not in derogation of

(a) any other provision of this or any other Act of the Parliament of Canada respecting the admissibility in evidence of any record or the proof of any matter, or

(b) any existing rule of law under which any record is admissible in evidence or any matter may be proved.

(12) In this section

“business” means any business, profession, trade, calling, manufacture or undertaking of any kind carried on in Canada or elsewhere whether for profit or otherwise, including any activity or operation carried on or performed in Canada or elsewhere by any government, by any department, branch, board, commission or agency of any government, by any court or other tribunal or by any other body or authority performing a function of government;

“copy”, in relation to any record, includes a print, whether enlarged or not, from photographic film of such record, and “photographic film” includes a photographic plate, microphotographic film or photostatic negative;

“record” includes the whole or any part of any book, document, paper, card, tape or other thing on or in which information is written, recorded, stored or reproduced, and, except for the purposes of subsections (3) and (4), any copy or transcript received in evidence under this section pursuant to subsection (3) or (4).

The important question is as to the legal nature of the document in question. This record is a copy of the air waybill, intended for use as the delivery receipt for the goods, and to remain in the possession of the air carrier taking them to their destination. On its face the document bears the following indications:

à la procédure judiciaire un avis de son intention de le produire et ne l'ait, dans les cinq jours qui suivent la réception d'un avis à cet effet donné par l'une quelconque de ces parties, produit aux fins d'examen par cette partie.

(11) Les dispositions du présent article sont censées s'ajouter et non pas déroger

a) à toute autre disposition de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement du Canada concernant l'admissibilité en preuve d'une pièce ou concernant la preuve d'une chose, ou

b) à tout principe de droit existant en vertu duquel une pièce est admissible en preuve ou une chose peut être prouvée.

(12) Au présent article

«affaires» désigne tout commerce ou métier ou toute affaire, profession, industrie ou entreprise de quelque nature que ce soit exploités ou exercés au Canada ou à l'étranger, soit en vue d'un profit, soit à d'autres fins, y compris toute activité exercée ou opération effectuée, au Canada ou à l'étranger, par un gouvernement, par un ministère, un département, une direction, un conseil, une commission ou un organisme d'un gouvernement, par un tribunal ou par un autre organisme ou une autre autorité exerçant une fonction gouvernementale;

«copie», en ce qui concerne une pièce, comprend une épreuve, agrandie ou non, tirée d'une pellicule photographique représentant cette pièce, et «pellicule photographique» comprend une plaque photographique, une pellicule microphotographique et un cliché au photostat;

«pièce» comprend l'ensemble ou tout fragment d'un livre, d'un document, d'un écrit, d'une fiche, d'une carte, d'un ruban ou d'une autre chose sur ou dans lesquels des renseignements sont écrits, enregistrés, conservés ou reproduits, et, sauf aux fins des paragraphes (3) et (4), toute copie ou transcription reçue en preuve en vertu du présent article en conformité du paragraphe (3) ou (4);

Il importe maintenant de bien examiner la nature juridique du document dont il s'agit. Cette pièce est l'exemplaire de la lettre de transport aérien destiné à servir de reçu de livraison de la marchandise dont il s'agit, reçu de livraison qui reste en la possession du transporteur aérien qui la rend à destination. Ce document porte à sa face les mentions suivantes:

Copies 1, 2 and 3 of this Air Waybill are originals and have the same validity.

COPY 4 (DELIVERY RECEIPT)

On the rear there is the following formula, which is still blank:

Received in good order and condition
at _____ on _____

(SIGNATURE OF CONSIGNEE OR HIS AGENT)

This document was kept by the air carrier in some kind of binder and, for this, two perforations were made in it, it is on account of those perforations that the trial judge said it was not quite complete. This certainly was not a valid reason for refusing to admit the document. The exhibit was not a document in the possession of a party to a civil proceeding and which had been mutilated by that party. It was an exhibit in the possession of a third party which the Crown required to make its case. Mutilated documents are every day received in evidence in criminal proceedings for whatever probative value they may have in the light of the rest of the evidence.

The only question that remains, then, is whether this was really a copy. In my opinion, such was not the case. This is not a dispute between a consignee and a carrier. The Crown is not a person claiming rights under an air waybill; but, in my view, it is only towards such a person that only copies 1, 2 and 3 of the bill are originals. The case at bar is a criminal prosecution for the illegal importation of drugs, and the question is not whether the exhibit is the original of the air waybill, but whether it is, within the meaning of subs. 30(1), "a record made in the usual and ordinary course of business that contains information in respect of [a] matter" (in the French version a "chose") oral evidence of which is admissible.

In order to answer this question reference must be made to the above quoted definitions of "business", "copy" and "record". In my view, it appears

[TRANSDUCTION] Les exemplaires 1, 2 et 3 de cette lettre de transport aérien sont des originaux et ont la même valeur.

EXEMPLAIRE NO 4 (REÇU DE LIVRAISON)

A l'endos on voit la formule suivante qui est demeurée en blanc:

[TRANSDUCTION]

Reçu en bon état et en bonne condition
à _____ le _____

(SIGNATURE DU DESTINATAIRE OU DE
SON MANDATAIRE)

Ce document était conservé par le transporteur aérien dans une espèce de relieur et, à cette fin, on y a pratiqué deux perforations. C'est à cause de ces perforations que le juge du procès dit que ce n'est pas tout à fait complet. Cela ne saurait constituer un motif valable de refuser la production du document. Il ne s'agit pas d'une pièce en la possession d'une partie à un litige civil et que cette partie aurait mutilée, il s'agit d'une pièce en la possession d'un tiers et dont la poursuite entend se servir pour faire sa preuve. C'est tous les jours que dans une affaire criminelle on permet la production de pièces mutilées quitte à en déterminer la valeur probante en regard du reste de la preuve.

Il ne reste donc qu'à se demander s'il s'agit vraiment d'une copie. A mon avis, ce n'est pas le cas. Il ne s'agit pas ici d'un litige entre consignataire et voiturier. Le poursuivant n'est pas une personne qui cherche à faire valoir les droits qui découlent d'une lettre de transport aérien. Mais, à mon avis, c'est seulement à l'égard d'une telle personne que seuls les exemplaires 1, 2 et 3 de la lettre sont des originaux. En l'instance, il s'agit d'une poursuite criminelle pour contrebande de stupéfiant et ce qu'il faut se demander ce n'est pas si la pièce est l'original de la lettre de transport aérien, mais bien si elle est au sens du par. 1 de l'art. 30, «une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires et qui contient des renseignements» sur ce que la version française de la Loi appelle une «chose» (en anglais «matter») dont la preuve orale serait admissible.

Pour répondre à cette question il faut se reporter aux définitions précitées de «affaires», «copie» et «pièce». Ces définitions démontrent à mon avis que

from these definitions that the document clearly is a record made in the usual course of the air carrier's business, as it is a part of its register of delivery receipts, consisting of the collection of No. 4 copies of waybills bound together. It is undoubtedly the original of this register, not a reproduction thereof which would be a "copy" within the meaning of the definition. In this connection, I should point out that the definition of "record" includes any part thereof.

In my opinion, therefore, the Court of Appeal correctly held that the trial judge had erred in refusing to allow in evidence the delivery receipt being copy No. 4 of the air waybill. It is true that there is no signature on this delivery receipt, but in criminal proceedings such a defect cannot operate as a bar to the admission of such evidence: justice cannot be permitted to be frustrated by the devices of smugglers.

On the other point I wish to deal with, Mayrand J.A. stated the reasons for the decision of the Court of Appeal in the following terms:

[TRANSLATION] In my opinion the introduction of a pot containing a green substance found at respondent's home and of the certificate of analysis tending to show that the contents were marijuana should have been authorized, like the introduction of pipes, a scale and literature on marijuana. The certificate of analysis and the various aforementioned items found at respondent's home constituted evidence capable of establishing the accused's guilty intent and casting doubt on the argument that he was the innocent victim of an importation arranged by other persons.

In *Levac v. The Queen* (C.A.M. 10-000030-73, a judgment dated June 2, 1975), appellant relied as a ground of appeal on the fact that the trial judge had authorized the introduction in evidence of a scale, a pipe and other items found at the home of the appellant charged with importing the narcotic. This Court dismissed the appeal. Owen J.A., whose opinion was concurred in by his brother judges, said:

"In order to prove the offence charged, the Crown had to establish in addition to the importation of the cylinders containing marihuana a guilty knowledge on the part of Levac. A party having no knowledge of narcotics or of the drug scene might innocently accept \$450 from a virtual stranger in order to clear through customs a shipment from Jamaica of two metal cylinders purportedly coming into this country for the

le document en question est bien une pièce établie dans le cours des affaires du transporteur aérien, car c'est une partie de son registre de reçus de livraison constitué par la collection d'exemplaires n° 4 de lettres de transport brochés ensemble. C'est bien l'original de ce registre et non pas une reproduction qui seule serait une «copie» au sens de la définition. Je signale, en passant, que le texte englobe dans la définition de «pièce», tout fragment.

Il me paraît donc que la Cour d'appel a eu raison de statuer que le premier juge avait erré en refusant la production du reçu de livraison constitué par l'exemplaire n° 4 de la lettre de transport aérien. Il est vrai qu'il n'y a pas de signature sur ce reçu de livraison mais en matière criminelle cette irrégularité ne saurait constituer un obstacle à la preuve: on ne peut pas s'y laisser arrêter par une astuce de contrebandier.

Sur l'autre point dont je veux traiter le juge Mayrand a exposé les motifs de la décision de la Cour d'appel dans les termes suivants:

Je suis aussi d'avis que la production d'un pot contenant une substance verte trouvée chez l'intimé et d'un certificat d'analyse tendant à établir que le contenu était de la marihuana aurait dû être autorisée, comme la production de pipes, d'une balance et d'imprimés relatifs à la marihuana. Le certificat d'analyse et les divers objets ci-dessus trouvés chez l'intimé constituaient des éléments appréciables pour établir l'intention coupable de l'accusé et mettre en doute l'hypothèse selon laquelle il aurait été la victime innocente d'une importation machinée par d'autres personnes.

Dans l'affaire *Levac c. La Reine* (C.A.M. 10-000030-73, jugement du 2 juin 1975), l'appellant invoquait comme motif d'appel le fait que le juge de première instance avait autorisé la production d'une balance, d'une pipe et d'autres objets trouvés chez l'appellant accusé d'importation de stupéfiant. Notre Cour a rejeté l'appel. Monsieur le juge Owen, dont l'opinion a été partagée par ses collègues, s'est exprimé ainsi:

[TRANSLATION] «Pour faire la preuve de l'acte criminel imputé, le ministère public devait établir, en plus de l'importation des cylindres contenant la marihuana, la connaissance coupable de Levac. Celui qui ne connaît pas les stupéfiants ou le monde de la drogue peut innocemment accepter \$450 d'un pur étranger pour dédouaner deux cylindres en métal expédiés de la Jamaïque vers ce pays soi-disant pour y

purpose of being repaired. A person possessing a balance that had been used for weighing marihuana, a small quantity of marihuana, and a pipe that had been used to smoke "resine de cannabis" and who in explaining his possession admitted being a user of marihuana would not be as likely to do so innocently.

I agree with the presiding judge that in this particular case the exhibits and the evidence showing that Levac used marihuana was relevant to an essential element in the charge against Levac namely the guilty knowledge in connection with actual importation of the cylinders containing marihuana."

In *Baker v. The King*³³, a unanimous decision delivered by Duff J., the statement made by Lord Sumner on the admissibility of evidence in *Thompson*³⁴ was adopted. The rule was there stated as follows in the last quoted sentence (at p. 102):

There must be something to connect the circumstance tendered in evidence, not only with the accused, but with his participation in the crime.

I think it is appropriate to cite some cases in which this rule appears to have been applied in the same way as the Court of Appeal of Quebec did in the case at bar.

In *R. v. Gaich*³⁵, the accused was appealing a conviction for fraudulently endorsing and cashing a cheque. The 7th and 8th grounds of appeal read as follows:

"7. The learned Trial Judge erred in admitting evidence that I was, at the time of my arrest, in possession of a number of cheque forms of certain banks other than the Royal Bank at Burlington, and drawing therefrom inference of guilt."

"8. The learned Trial Judge erred in admitting evidence that I was, at the time of my arrest, in possession of a list of banks in the City of Hamilton, and drawing therefrom inference of guilt."

Mackay J. stated the unanimous opinion, rejecting those grounds, in the following terms:

... With respect to grounds 7 and 8, the admissibility of evidence depends upon its character and not upon its weight: *McLaren v. Canadian Central Railway* (1884),

être réparés. Il est moins vraisemblable qu'une personne qui possède une balance ayant servi à peser de la marihuana, une petite quantité de marihuana ainsi qu'une pipe utilisée pour fumer de la «résine de cannabis» et qui, pour en expliquer sa possession, admet faire usage de marihuana, le fasse innocemment.

Je partage l'opinion du juge du procès qu'en l'espèce, les pièces et la preuve établissant que Levac faisait usage de marihuana étaient pertinentes à un élément essentiel de l'accusation portée contre Levac soit, la connaissance coupable de l'importation des cylindres contenant la «marihuana».

*Baker c. Le Roi*³³, un arrêt unanime prononcé par le juge Duff a endossé l'exposé fait par lord Sumner sur la question d'admissibilité de la preuve dans l'affaire *Thompson*³⁴. La règle y est énoncée comme suit dans la dernière phrase des passages qui en sont cités (à la p. 102):

[TRADUCTION] Il doit y avoir quelque chose qui relie les faits mis en preuve non seulement à l'accusé mais à sa participation au crime.

Je crois utile de citer quelques arrêts où l'on me paraît avoir appliqué cette règle de la même façon que la Cour d'appel du Québec l'a fait en l'instance.

Dans *R. v. Gaich*³⁵, l'accusé interjetait appel d'une condamnation pour endossement et encaissement frauduleux d'un chèque. Les 7^e et 8^e griefs d'appel se lisaient comme suit:

[TRADUCTION] «7. Le savant juge du procès a commis une erreur en admettant la preuve qu'au moment de mon arrestation j'étais en possession d'une quantité de formules de chèques de certaines banques autres que la Banque Royale de Burlington et en tirant de cette preuve une inférence de culpabilité.»

«8. Le savant juge du procès a commis une erreur en admettant la preuve qu'au moment de mon arrestation j'étais en possession d'une liste de banques de la ville de Hamilton et en tirant de cette preuve une inférence de culpabilité.»

Le juge Mackay a exposé l'opinion unanime à l'encontre de ces griefs dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... En ce qui concerne les moyens d'appel 7 et 8, la recevabilité de la preuve dépend de son caractère et non de son importance: *McLaren v. Cana-*

³³ [1926] S.C.R. 92.

³⁴ [1918] A.C. 221.

³⁵ (1956), 24 C.R. 196.

³³ [1926] R.C.S. 92.

³⁴ [1918] A.C. 221.

³⁵ (1956), 24 C.R. 196.

C.R. [14] A.C. 259, 21 C.L.J. 114 at 117 (*sub nom. Canadian Central Railway Co. v. McLaren*) (P.C.). If the particular piece of evidence is reasonably relevant and not obnoxious to any exclusionary rule, it is admissible although its weight may not be very great: *Rogers v. London and Canadian Loan and Agency Company, Limited* (1908), 18 O.L.R. 8.

An evidentiary fact is admissible if the conclusion contended for is one which is fairly and reasonably probable. It need not be the only conclusion possible: see *Wigmore on Evidence*, 3rd ed. 1940, sec. 38 (vol. 1, p. 428).

Viscount Reading C.J. said in *Rex v. Thompson*, [1917] 2 K.B. 630 at 632: "The general rule is that the evidence tendered must be relevant to the charge for which the accused is being tried. If the evidence merely proves, or tends to prove, that the accused is of such evil character or disposition that he is likely to have committed the offence charged against him, it is irrelevant and is inadmissible. If it tends to prove that the accused committed the crime charged against him, it is relevant and admissible, notwithstanding that incidentally it may also prove, or tend to prove, that the accused is a person of criminal or immoral character or disposition." He referred to *Regina v. Ollis*, [1900] 2 Q.B. 758 at 781-782; *Makin v. Attorney-General for New South Wales*, [1894] A.C. 57, and *Rex v. Ball and Ball*, [1911] A.C. 47.

It is, of course, clear that evidence would not necessarily be admissible of everything found in the possession of an accused. In the words of Viscount Reading in *Rex v. Thompson*, *supra* at p. 634: "For instance, if a burglarious implement was found upon him, it could not be given in evidence against him upon a charge of committing acts of gross indecency; it would have no relevance to the issue, and would merely tend to show that he was a person of bad character. But upon a trial for burglary the finding of a burglarious implement upon him would clearly be evidence against him . . ."

The Court is of opinion that the array of blank cheques and a sheet of paper on which was written a list of banks, although perhaps of little evidentiary value, are admissible as being relevant to the issue. Under the circumstances the Court cannot see that it was irrelevant to the issue that several of such documents necessary and essential to such an illegal enterprise were found on the person and property of the appellant.

dian Central Railway (1884), C.R. [14] A.C. 259, 21 C.L.J. 114 à la p. 117 (*sub nom. Canadian Central Railway Co. v. McLaren*) (C.P.). Si un élément de preuve est raisonnablement pertinent et n'est visé par aucune règle d'inadmissibilité il est recevable bien que d'importance secondaire: *Rogers v. London and Canadian Loan and Agency Company, Limited* (1908), 18 O.L.R. 8.

Un fait apporté en preuve est recevable si la conclusion qu'on veut en tirer est suffisamment et raisonnablement probable. Il n'est pas nécessaire que ce soit la seule conclusion possible: voir *Wigmore on Evidence*, 3^e éd. 1940, sec. 38 (vol. 1, à la p. 428).

Le vicomte Reading, J.C. a dit dans *Rex v. Thompson*, [1917] 2 K.B. 630 à la p. 632: «La règle générale est que la preuve présentée doit être pertinente à l'accusation sur laquelle l'accusé subit son procès. Si la preuve ne fait qu'établir ou tendre à établir que l'accusé a une disposition ou réputation si mauvaise qu'il est susceptible d'avoir commis l'infraction dont il est inculpé, elle n'est pas pertinente et elle est irrecevable. Si elle tend à établir que l'accusé a commis l'infraction dont il est inculpé elle est pertinente et recevable, même si incidemment elle prouve ou tend à prouver que l'accusé est une personne ayant une disposition ou réputation immorale ou criminelle.» Il a cité *Regina v. Ollis*, [1900] 2 Q.B. 758 aux pp. 781 et 782; *Makin v. Attorney-General for New South Wales*, [1894] A.C. 57, et *Rex v. Ball and Ball*, [1911] A.C. 47.

Il est clair, bien sûr, que la preuve de la possession de chaque objet trouvé chez l'accusé n'est pas nécessairement recevable. Pour reprendre les paroles du vicomte Reading dans *Rex v. Thompson*, précité à la p. 634: «Par exemple, s'il est trouvé en possession d'un instrument de cambriolage, on ne pourrait présenter cette preuve contre lui au soutien d'une accusation de grossière indécence; ce ne serait pas pertinent à l'accusation et tendrait seulement à établir sa mauvaise réputation. Mais, au cours d'un procès pour cambriolage, la découverte d'un instrument de cambriolage sur sa personne serait manifestement une preuve contre lui . . .»

La Cour est d'avis que bien que les nombreuses formules de chèques et la feuille de papier portant le nom de plusieurs banques, même si elles n'ont pas une grande valeur probante, sont recevables en preuve puisqu'elles sont pertinentes à l'accusation. Dans les circonstances, la Cour ne peut pas dire que la découverte, sur la personne de l'appellant et chez lui, de ces documents, nécessaires et essentiels pour une telle entreprise illégale, n'était pas pertinente à l'accusation.

In *R. v. Hannam*³⁶, the principal question before the Court of Appeal of Nova Scotia was stated as follows (at p. 343):

... Evidence was admitted of a paper found in a wallet in the possession of Michaud, the other accused. This paper contained a list of business establishments in the Halifax—Dartmouth metropolitan area including the Shearwater Post Office, MacCulloch's (Halifax) Limited, Canadian Legion Scotia Branch, Cunard Street, Halifax, a line being drawn through each of these names.

Evidence was also tendered that premises where these three organizations conducted their affairs had been victims of breaks—Shearwater Post Office on March 16, 1963, MacCulloch's (Halifax) Limited on March 14, 1963, and the Canadian Legion on March 16, 1963.

The question is whether this list, although admissible against Michaud, is admissible against the appellant Hannam.

He contends that its admission resulted in very prejudicial material reaching the jury to his detriment.

Having thus formulated the question, cited various cases and summarized part of the evidence, Coffin J.A. gave the unanimous opinion in these words:

This mass of material is evidence that both Hannam and Michaud were in the vicinity of this Works Department Building in a comparative brief compass of time in the early morning in question and that they were there because they were engaged in some common enterprise. Thus there is evidence of a design which makes the list in question relevant, and admissible.

In *R. v. Sims*³⁷, Lord Goddard C.J.A., said *inter alia* (at pp. 537 and 538):

... Evidence is not to be excluded merely because it tends to show the accused to be of a bad disposition, but only if it shows nothing more. There are many cases where evidence of specific acts or circumstances connecting the accused with specific features of the crime has been held admissible, even though it also tends to show him to be of bad disposition. The most familiar example is when there is an issue whether the act of the accused was designed or accidental or done with guilty knowledge, in which case evidence is admissible of a series of similar acts by the accused on other occasions,

Dans *R. v. Hannam*³⁶, voici la principale question dont la Cour d'appel de Nouvelle-Écosse était saisie (à la p. 343):

[TRADUCTION] ... On a admis en preuve un bout de papier trouvé dans un portefeuille en la possession de Michaud, l'autre accusé. Sur ce papier figurait une liste de places d'affaires dans la région du Halifax—Dartmouth métropolitain, y compris le bureau de poste de Shearwater, MacCulloch's (Halifax) Limited, Canadian Legion Scotia Branch, Cunard Street, Halifax, avec un trait tiré sur chacun de ces noms.

On a également fait la preuve que les places d'affaires de ces trois organisations avaient été cambriolées—le bureau de poste de Shearwater, le 16 mars 1963, MacCulloch's (Halifax) Limited, le 14 mars 1963, et la Canadian Legion, le 16 mars 1963.

Il s'agit de savoir si, bien qu'elle soit recevable contre Michaud, cette liste est recevable contre l'appelant Hannam.

Il prétend que par là des éléments de preuve très préjudiciables ont été soumis au jury à son désavantage.

Après avoir ainsi énoncé la question, cité divers arrêts et résumé une partie de la preuve, le juge Coffin a exprimé l'opinion unanime en disant:

[TRADUCTION] Cette preuve établit que Hannam et Michaud étaient, tous les deux, dans les environs de cet édifice du ministère des Travaux publics pendant une période de temps relativement courte, tôt le matin en question et qu'ils y étaient parce qu'ils participaient à une activité commune quelconque. Il y a donc preuve d'un dessein qui rend la liste en question pertinente et recevable.

Dans *R. v. Sims*³⁷, le juge en chef de la Cour d'appel, lord Goddard, a dit notamment (aux pp. 537 et 538):

[TRADUCTION] ... Il ne faut pas juger une preuve irrecevable pour la seule raison qu'elle tend à établir les mauvaises dispositions de l'accusé, mais seulement si elle ne prouve rien d'autre. Il y a de nombreux cas où la preuve d'actes spécifiques ou de circonstances reliant l'accusé aux éléments spécifiques du crime a été jugée recevable, même si elle tendait également à établir ses mauvaises dispositions. L'exemple le plus connu est lorsque l'on cherche à savoir si la conduite de l'accusé était préméditée, accidentelle ou faite avec connaissance coupable, auquel cas est recevable la preuve d'une série

³⁶ [1964] 2 C.C.C. 340.

³⁷ [1946] 1 K.B. 531.

³⁶ [1964] 2 C.C.C. 340.

³⁷ [1946] 1 K.B. 531.

because a series of acts with the self-same characteristics is unlikely to be produced by accident or inadvertence: see *Makin v. Attorney-General South Wales*, [1894] A.C. 57, 65. . . . A similar distinction exists in respect of articles found in possession of the accused. If they have no connexion with the crime except to show that the accused has a bad disposition, the evidence is not admissible; but if there are any circumstances in the crime tending to show a specific connexion between it and the articles, the evidence is admissible; see per Lord Sumner in *Thompson v. Rex*, [1918] A.C. 234. Thus, in the case of burglary, evidence is admissible that house-breaking implements such as might have been used in the crime were found in the possession of the accused. In the case of abortion, evidence is admissible that the apparatus of an abortionist such as might have been used in the crime was found in the possession of the accused. The admissibility does not, however, depend on the circumstance that the articles might have been used in the crime. If there is any other specific feature connecting the articles with the crime, it will suffice.

In *George Albert Gillingham*³⁸, the Court of Criminal Appeal affirmed the following decision of the trial judge admitting some obscene postcards as evidence on a charge of gross indecency (at pp. 143 and 144):

"Evidence of their possession is not admissible, in my opinion, merely to indicate the fact that [the appellant] had a dirty mind; but if I can properly come to the conclusion that they are the sort of things which might well be used by a person who is guilty of such an offence as this, as an adjunct, some assistance in the commission of that offence, then I think that, under the doctrine laid down by Darling, J., in the case of *Twiss* (13 Cr. App. R. 17; [1918] 2 K.B. 853), they would be admissible here. In my view, those are things which a man who was guilty of an offence like this might well have about him, and might well use as an adjunct to assist him in the commission of this crime. How? By using them to inflame the passions of the person with whom he intended or designed to commit this crime, or to rouse his own passions for such a purpose."

To justify the introduction of the material in question here Crown counsel said at trial:

[TRANSLATION] What I want to prove, your Lordship, is the presence in the accused's home of substances, of articles, of notes, which imply two things: (1) *means rea*;

³⁸ (1939), 27 Cr. App. R. 143.

d'actes analogues accomplis par l'accusé à d'autres occasions, parce qu'il est invraisemblable qu'une série d'actes ayant absolument les mêmes caractéristiques se produise par accident ou inattention: voir *Makin v. Attorney-General South Wales*, [1894] A.C. 57, 65. . . . Une distinction semblable existe relativement aux articles trouvés en la possession de l'accusé. Si leur seul lien avec le crime est d'établir les mauvaises dispositions de l'accusé, la preuve n'est pas recevable; mais, si des circonstances du crime tendent à établir un lien entre le crime et les articles, la preuve est recevable; voir lord Sumner dans *Thompson v. Rex*, [1918] A.C. 234. Ainsi, dans le cas d'un vol par effraction, est recevable la preuve que des instruments de cambriolage qui auraient pu servir au crime ont été trouvés en la possession de l'accusé. Dans le cas d'un avortement, la preuve que l'attirail d'un avorteur qui aurait pu servir au crime a été trouvé en la possession de l'accusé est recevable. Cependant, la recevabilité ne dépend pas du fait que les articles aient pu être utilisés pour le crime. Il suffit qu'un autre trait spécifique les relie au crime.

Dans *George Albert Gillingham*³⁸, la Cour d'appel criminelle a confirmé la décision du juge du procès de recevoir en preuve à l'appui d'une accusation de grossière indécence, des cartes postales obscènes. Cette décision avait été formulée comme suit (aux pp. 143 et 144):

[TRANSLATION] «A mon avis, la preuve de leur possession n'est pas recevable uniquement pour démontrer que (l'appellant) était vicieux; cependant, si je peux conclure, à bon droit, qu'une personne coupable d'une telle infraction pourrait bien utiliser ce genre de choses comme accessoires pour commettre l'infraction, alors, je crois que selon la doctrine énoncée par le juge Darling dans l'arrêt *Twiss* (13 Cr. App. R. 17; [1918] 2 K.B. 853), elles seraient recevables en preuve ici. Il s'agit, je crois, d'objets qu'un homme coupable d'une infraction semblable pourrait bien avoir en sa possession et pourrait bien utiliser comme accessoires pour commettre ce crime. Comment? En les utilisant pour exciter la personne avec laquelle il avait l'intention ou le dessein de commettre ce crime, ou pour animer ses propres passions dans un tel but.»

Pour justifier la production de ce dont il s'agit ici le substitut a déclaré au procès:

Ce que je veux prouver votre Seigneurie, c'est la présence chez l'accusé de substances, d'objets, de notes qui impliquent deux choses: 1) la *mens rea*, 2) l'intérêt de

³⁸ (1939), 27 Cr. App. R. 143.

(2) the accused's interest in importing, the interest he may have.

In my opinion, the two reasons cited were valid.

It is clear that, in cases of this kind, the guilty intent ordinarily cannot be established by direct evidence, and it is therefore necessary to admit in evidence every bit of circumstantial evidence. In the case at bar, I find a clear connection between the fact that the accused was a user of a prohibited narcotic and the presence of a quantity of that narcotic concealed in a piece of furniture that was imported from a country in which this narcotic is produced. As can be seen from the various cases cited, it is not necessary for the admission of circumstantial evidence that the connection between the guilty intent and the evidence in question be conclusive. Provided there is some connection, such evidence must be admitted for what it is worth. Moreover, as this Court has recently held in *R. v. Cooper*³⁹, it is not necessary that circumstantial evidence of guilty intent be such as to exclude any other rational hypothesis.

With regard to the second reason put forward by Crown counsel, what he called the "interest" which the accused had in the importation, this was clearly what is usually called his motive, as distinguished from intent. If the accused really was a marijuana user, his motive in importing it was obvious: to satisfy his desire. In my opinion this second reason is conclusive of the admissibility in evidence of anything tending to show that the accused did use marijuana. In Smith & Hogan's *Criminal Law* (4th ed.) I read at p. 64:

As *evidence*, motive is always relevant. This means simply that, if the prosecution can prove that D had a motive for committing the crime, they may do so since the existence of a motive makes it more likely that D in fact did commit it. Men do not usually act without a motive.

I will refrain from reviewing the case law in support of this statement because it appears to

³⁹ [1978] 1 S.C.R. 860.

l'accusé quant à l'importation, l'intérêt qu'il peut avoir.

A mon avis, les deux raisons invoquées sont valables.

Il est évident que dans des affaires de ce genre l'intention coupable ne saurait ordinairement être établie par une preuve directe, il faut donc admettre tout ce qui peut constituer un élément de preuve indirecte. En l'occurrence il me paraît exister une relation manifeste entre le fait que l'accusé serait un usager d'un stupéfiant prohibé et la présence d'une quantité de ce stupéfiant caché dans un meuble importé d'un pays où l'on en produit. Comme on l'a vu dans diverses citations, il n'est pas nécessaire pour rendre admissible un élément de preuve indirecte que la relation entre l'intention coupable et le fait dont il s'agit soit démonstrative. Dès qu'il y a une certaine relation, la preuve de chaque élément doit être admise quel qu'en soit le poids. De plus, comme nous venons de le décider dans *R. c. Cooper*³⁹, il n'est pas nécessaire que la preuve indirecte de l'intention coupable soit de nature à exclure toute autre hypothèse rationnelle.

Quant à la seconde raison invoquée par le substitut, ce qu'il appelle l'intérêt que peut avoir l'accusé quant à l'importation, c'est évidemment ce qu'on désigne plus souvent comme le motif, par opposition à l'intention proprement dite. Si vraiment l'accusé est un usager de marijuana, son motif d'en faire l'importation est évident: c'est de satisfaire son penchant. Cette seconde raison me semble péremptoire quant à l'admissibilité de la preuve de tout ce qui tend à démontrer que l'accusé fait usage de marijuana. Voici ce qu'on lit dans Smith & Hogan's *Criminal Law* (4^e éd.) à la p. 64:

[TRADUCTION] Le mobile est toujours pertinent comme *preuve*. Cela signifie simplement que si la poursuite peut établir que D avait un mobile de commettre le crime, la poursuite est admise à le faire puisque l'existence d'un mobile rend plus probable la commission de ce crime par D. Normalement les gens n'agissent pas sans mobile.

Je m'abstiendrai de faire une revue de la jurisprudence à l'appui de cet énoncé de principe car il

³⁹ [1978] 1 R.C.S. 860.

stand unchallenged. In my view, even if this were the only reason for admitting the evidence in question, it would suffice to justify the decision of the Court of Appeal on the point.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

BEETZ J. (*dissenting*)—I concur in the reasons of Pratte J., except as to the admissibility of evidence of the air waybill: on this point, I share the view of Pigeon J.

Although the Court of Appeal does not say so in its judgment, I must assume that it considered whether the verdict would necessarily have been the same in the event that the trial judge had committed no error (*Vézeau v. The Queen*⁴⁰) and that the Court implicitly concluded that it would not. However, not counting the irregularities in the selection of the jury, the Court of Appeal attributed two errors to the trial judge, whereas I am of the opinion that he only made one: he refused to admit in evidence the air waybill tending to establish that the twenty pounds of cannabis were imported into Canada. The record contains other evidence of such importation, in addition to the air waybill. In order to decide whether the setting aside of the acquittal should be upheld, therefore, the weight of this other evidence should be assessed. In such circumstances, I would return the case to the Court of Appeal for it to decide whether there should be a new trial because the verdict would not necessarily have been the same in the event that the trial judge had admitted the air waybill in evidence.

Appeal allowed, MARTLAND, PIGEON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Roch Fournier, Sherbrooke, Quebec.

Solicitor for the respondent: Réjean Paul, Montreal.

⁴⁰ [1977] 2 S.C.R. 277.

me paraît incontesté. A mon avis, même s'il n'y avait que cette seule raison de recevoir la preuve dont il s'agit, elle suffirait à justifier la décision de la Cour d'appel sur ce point.

Pour ces motifs je conclus au rejet du pourvoi.

LE JUGE BEETZ (*dissident*)—Je suis d'accord avec les motifs du juge Pratte sauf en ce qui concerne l'admissibilité en preuve de la lettre de transport aérien; je partage sur ce point l'opinion du juge Pigeon.

Quoiqu'elle n'en dise rien dans son arrêt, je dois présumer que la Cour d'appel s'est demandé si le verdict aurait nécessairement été le même dans l'hypothèse où le juge du procès n'aurait commis aucune erreur (*Vézeau c. La Reine*⁴⁰) et qu'elle a implicitement conclu par la négative. Mais, sans compter les irrégularités relatives au choix du jury, la Cour d'appel reproche deux erreurs au juge du procès tandis que je suis d'avis qu'il n'en a commis qu'une seule: il a refusé d'admettre en preuve la lettre de transport aérien qui tend à établir que les 20 livres de cannabis ont été importées au Canada. Or le dossier contient d'autres preuves de cette importation, en outre de la lettre de transport aérien. Pour décider s'il y a lieu de maintenir l'annulation de l'acquittal, il faut donc apprécier la suffisance de ces autres preuves. Dans cette situation, je suis d'avis de retourner l'affaire à la Cour d'appel afin que celle-ci décide s'il doit y avoir nouveau procès parce que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même dans l'hypothèse où le premier juge aurait admis en preuve la lettre de transport aérien.

Pourvoi accueilli, les juges MARTLAND, PIGEON et BEETZ étant dissidents.

Procureur de l'appelant: Roch Fournier, Sherbrooke, Québec.

Procureur de l'intimée: Réjean Paul, Montréal.

⁴⁰ [1977] 2 R.C.S. 277.