

Gustav Imrich Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1977: February 9, 10; 1977: April 29.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law — Arson — Charge to the jury — Complaint of non-direction — Appellant alleging that matters vital to the defence were not put to the jury — Evidence as to lack of motive not included in charge — Criminal Code, ss. 389, 391, 618(1)(a).

Appellant was convicted of arson. The case for the Crown rested on the contention that the fire had been deliberately set and, as the evidence as to the identity of appellant as the man who set it was almost entirely circumstantial, on motive and opportunity. Appellant had a number of creditors and although none of them appeared to have been pressing him at the time of the fire there was evidence that he was in financial difficulties. After the fire appellant filed a claim of loss which did not appear to be excessive and indeed before the fire he had received an offer to purchase at a sum higher than the estimate on which his claim was based. To this he had made a counter offer which was not accepted. The Crown also alleged exclusive opportunity. The Court of Appeal dismissed the appeal but Dubin J.A. dissented on the grounds that there was non-direction amounting to misdirection in the trial judge's charge to the jury in that he failed to adequately place before the jury and refer the jury to evidence vital to their determination of the guilt or innocence of the accused and failed to instruct the jury adequately on the issue of opportunity. The accused brought an appeal as of right under s. 618(1)(a) of the *Criminal Code*.

Held (Laskin C.J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: Appellant conceded that the fire had been set deliberately but the evidence as to the identity of the man who set it was almost entirely circumstantial. There was no complaint of the

Gustav Imrich Appellant;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1977: 9 et 10 février; 1977: 29 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

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

Droit criminel — Crime d'incendie — Exposé du juge au jury — Plainte contre l'absence de directives — Appellant prétendant que des éléments indispensables à la défense n'ont pas été signalés à l'attention du jury — Preuve d'absence de mobile non comprise dans l'exposé — Code criminel, art. 389, 391, 618(1)a).

L'appelant a été déclaré coupable de crime d'incendie. La thèse du ministère public était fondée sur la prétention que l'incendie avait été délibérément provoqué, mais que la preuve de l'identité de l'appelant avec la personne qui l'avait déclenché était presque entièrement indirecte quant au motif et à l'occasion. L'appelant avait beaucoup de créanciers et bien qu'aucun d'entre eux ne semblât le harceler au moment de l'incendie, il est prouvé qu'il avait des difficultés financières. Après l'incendie, l'appelant a fait une déclaration de sinistre qui ne paraissait pas excessive et, en fait, avant l'incendie il avait reçu une offre d'achat pour un montant supérieur à l'évaluation sur laquelle il avait fondé sa réclamation. Il avait fait une contre-offre qui n'avait pas été acceptée. Le ministère public a également prétendu qu'il y avait eu occasion exclusive. La Cour d'appel a rejeté l'appel, mais le juge Dubin était dissident aux motifs qu'il y avait eu absence de directives équivalant à des directives erronées dans l'exposé au jury car le juge de première instance avait omis de lui présenter convenablement la défense et de signaler à son attention des éléments de preuve indispensables à la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et avait omis d'instruire adéquatement le jury sur la question de l'occasion exclusive. L'accusé a interjeté un pourvoi de plein droit aux termes de l'al. 618(1)a) du *Code criminel*.

Arrêt (le juge en chef Laskin étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: L'appelant a concédé que l'incendie avait été délibérément provoqué, mais que la preuve de son identité avec la personne qui l'avait déclenché était presque entièrement indirecte. L'appe-

trial judge's direction in respect of circumstantial evidence. The only error in this regard was favourable to the appellant. In presenting a defence to a jury it is the trial judge's duty not only to outline the theories of the defence but to give the jury matters of evidence *essential in arriving at a just conclusion in reference to that defence*. However the evidence in this case justified a properly instructed jury in concluding that the appellant had the exclusive opportunity to set this fire and did set it and the dissenting judge, like the other members of the Court of Appeal, was of opinion that the trial judge had fairly set forth the respective theories of the Crown and the defence. The determination of the appeal therefore rested on deciding whether or not the reasons for dissent raised questions showing that the trial judge failed to give the jury "matters of evidence essential in arriving at a just conclusion in reference to that defence". While the trial judge failed to refer on the question of motive to appellant's refusal of the offer to purchase prior to the fire, in seeking to prove the identity of the culprit motive was immaterial if the opportunity to set the fire was shown to have been exclusive. The overriding consideration in assessing such errors as those referred to in the dissent was that the events on the day of the fire were unfolded at the trial by witnesses who had played a part in them. If the trial judge omitted from his direction the matters complained of in dissent because he did not consider them essential to the jury reaching a just conclusion the Supreme Court should not substitute its view for that of the trial judge as to what were and what were not essential matters of evidence to be included in a direction which met with the approval of appellant's counsel at trial and with the majority in the Court of Appeal.

Per Laskin C.J., dissenting: For the reasons of Dubin J.A. dissenting in the Court of Appeal the judgments below should be set aside and a new trial ordered.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a conviction on a charge of arson before Dick Co. Ct. J. with a jury. Appeal dismissed, Laskin C.J.

lant n'a toutefois aucunement attaqué les instructions que le juge de première instance avait données au jury sur la preuve indirecte. A cet égard, la seule erreur était favorable à l'appelant. C'est le devoir du juge de première instance qui s'adresse au jury, non seulement de récapituler les thèses de la défense, mais de lui présenter les éléments de preuve *indispensables pour parvenir à une juste conclusion relativement à cette défense*. Toutefois, en l'espèce, la preuve permettait à un jury ayant reçu des directives appropriées, de conclure que l'accusé avait eu l'occasion exclusive d'allumer l'incendie et qu'il l'avait fait; le juge dissident, comme les autres membres de la Cour, était d'avis que le juge de première instance avait honnêtement exposé les thèses respectives du ministère public et de la défense. L'issue de ce pourvoi dépend, par conséquent, de la question de savoir si les motifs du jugement dissident soulèvent ou non des points indiquant que le juge de première instance a omis de présenter au jury des «éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion relativement à cette défense». Le juge de première instance a omis de porter à la connaissance du jury la question du mobile du refus par l'appelant de l'offre d'achat faite avant l'incendie, mais lorsqu'on cherche à prouver l'identité du coupable le mobile n'est pas pertinent si l'on démontre que l'occasion d'allumer l'incendie a été exclusive. Ce qu'il faut considérer avant tout, pour apprécier les erreurs alléguées par le juge dissident, c'est que les événements de la journée de l'incendie ont été relatés au cours du procès par des témoins qui les avaient vécus. Si le juge de première instance a oublié de signaler dans ses directives les questions relevées par le juge dissident, parce qu'il ne les considérait pas indispensables pour que le jury parvienne à une décision juste, la Cour suprême ne doit pas substituer ses vues à celles du juge de première instance sur ce qui était ou non des éléments de preuve indispensables à signaler dans un exposé qui a reçu l'approbation du procureur de l'appelant en première instance et a été endossé par la majorité de la Cour d'appel.

Le juge en chef Laskin, dissident: Pour les motifs du juge Dubin, dissident en Cour d'appel, je suis d'avis que les jugements des tribunaux d'instance inférieure doivent être infirmés et un nouveau procès ordonné.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté un appel contre une déclaration de culpabilité pour crime d'incendie, prononcée par le juge Dick de la Cour

¹ (1974), 6 O.R. (2d) 496.

¹ (1974), 6 O.R. (2d) 496.

dissenting.

D. K. Laidlaw, Q.C., and G. Houlding, Q.C., for the appellant.

Edward Then, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—For the reasons given by Dubin J.A., dissenting in the Ontario Court of Appeal, I would set aside the judgment of that Court and the conviction and order a new trial.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing the appellant's appeal from the conviction of arson entered against him at his trial before His Honour Judge Dick sitting with a jury.

Mr. Justice Dubin delivered separate and dissenting reasons for judgment in the Court of Appeal of Ontario, expressing the opinion that the appeal should be allowed, the conviction set aside and a new trial ordered. The appeal accordingly comes to this Court as of right in accordance with the provisions of s. 618(1)(a) of the *Criminal Code* and the question of law raised by the dissenting opinion is recorded in the order for judgment of the Court of Appeal as follows:

... Mr. Justice Dubin, dissenting therefrom and expressing the opinion that the appeal should be allowed, the conviction set aside and a new trial directed on the following grounds, in law, namely: there was non-direction amounting to misdirection in the learned trial judge's charge to the jury in that he failed to adequately place the defence before the jury and refer the jury to evidence vital to their determination of the guilt or innocence of the accused and failed to instruct the jury adequately on the issue of opportunity.

The reasons for judgment of the Court of Appeal have now been conveniently reported in (1974), 6 O.R. (2d) 496, (hereinafter referred to as the "report"), and I therefore feel relieved of the obligation of reciting the facts giving rise to this prosecution in any more than skeleton form.

de comté, siégeant avec jury. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin étant dissident.

D. K. Laidlaw, c.r., et G. Houlding, c.r., pour l'appellant.

Edward Then, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Pour les motifs exprimés en Cour d'appel de l'Ontario par le juge Dubin en dissidence, j'infirmerais l'arrêt de cette cour et la déclaration de culpabilité et j'ordonnerais un nouveau procès.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel que l'appelant avait interjeté de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui à son procès devant le juge Dick siégeant avec jury.

En Cour d'appel de l'Ontario, le juge Dubin a exprimé sa dissidence dans ses propres motifs, étant d'avis que l'appel devrait être accueilli, la déclaration de culpabilité annulée et un nouveau procès ordonné. C'est donc un cas où il y a pourvoi de plein droit devant nous, conformément aux dispositions de l'al. 618(1)a du *Code criminel*. La question de droit soulevée par l'opinion dissidente est énoncée dans l'ordonnance de jugement de la Cour d'appel en ces termes:

[TRADUCTION] ... le juge Dubin étant dissident et étant d'avis que l'appel devrait être accueilli, la déclaration de culpabilité annulée et un nouveau procès ordonné pour les motifs de droit suivants: il y a eu absence de directives équivalant à des directives erronées dans l'exposé fait au jury par le savant juge de première instance, celui-ci ayant omis de lui présenter convenablement la défense et de signaler à son attention des éléments de preuve indispensables à la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et ayant omis d'instruire adéquatement le jury sur la question de l'occasion exclusive.

Les motifs du jugement de la Cour d'appel sont maintenant facilement accessibles puisqu'ils sont publiés dans le recueil de (1974), 6 O.R. (2d) 496, (ci-après appelé le «recueil»). Je me sens donc dispensé de l'obligation d'exposer les faits qui ont donné lieu à poursuite autrement que dans leurs grandes lignes.

The evidence showed that the appellant was the sole owner of the property destroyed by fire and that he was in the course of effecting repairs on the house situate thereon at the time of the fire. On the afternoon of February 21, 1972, the appellant, together with his common-law wife and another woman had been in the house during the afternoon and the women had left for about an hour in order to go shopping during which period the appellant was left alone. There is no doubt that there were flammable materials available on the premises which the appellant accounted for as materials which were necessary in the work he was doing. The two women returned at approximately 5 p.m. and assisted in cleaning up while the appellant was doing some painting work. Later in the afternoon they worked together with the appellant in replacing railing on the staircase.

The two women and the appellant left the house at 7 p.m. at which time neither of the women observed or detected any evidence as to fire on the premises. They also stated that when they left the lights had been turned out and the doors locked.

The evidence as to when the fire was first observed is somewhat conflicting, ranging in time from 8 to 10 p.m., at which latter time the fire department was in fact called in, and when the firemen arrived they found the doors locked as well as the windows, and although a bolt to one of the cellar windows was missing, it, as well as all the other windows in the cellar, had been covered over with cloth which was nailed down and which did not appear to have been displaced.

The house in question had been purchased by the appellant in October 1971 for \$16,600 and he stated that it was purchased for the purpose of resale and he had made considerable improvement on it since his purchase. The property was insured for \$20,000 in November, 1971, which was the amount recommended by the insurance agent as replacement cost. After the fire the appellant filed a proof of loss based on an estimate of \$15,500 which does not appear to have been exorbitant. It is also noteworthy that before the fire the appellant received an offer to purchase in the sum of

La preuve révèle que la propriété détruite par l'incendie appartenait à l'appelant seul et qu'à l'époque du sinistre, il était en train d'effectuer des réparations sur la maison en cause. L'après-midi du 21 février 1972, l'appelant, accompagné de sa concubine et d'une autre femme, se trouvait dans la maison. Les femmes s'étaient absentes pendant une heure pour aller faire des courses, laissant l'appelant seul. Il n'est pas contesté qu'il y avait, sur les lieux, des produits inflammables dont l'appelant a justifié la présence en disant qu'ils étaient nécessaires aux travaux qu'il était en train d'effectuer. Les deux femmes sont revenues vers 17h et ont fait du nettoyage pendant que l'appelant faisait des travaux de peinture. Plus tard dans l'après-midi, elles ont aidé l'appelant à remplacer la rampe de l'escalier.

Les deux femmes ont quitté la maison en même temps que l'appelant, à 19h, et ni l'une ni l'autre n'ont remarqué ni décelé de signe d'incendie. Elles ont également affirmé qu'au moment du départ, les lumières ont été éteintes et les portes verrouillées.

La preuve du moment où l'incendie a été remarqué est passablement imprécise, entre 20h et 22h, heure à laquelle les pompiers ont été effectivement appelés. Quand ceux-ci sont arrivés, ils ont trouvé portes et fenêtres fermées, et bien qu'il manquât un loquet à l'une des fenêtres du sous-sol, celle-ci avait été, comme les autres, recouverte d'un tissu qui avait été cloué et ne semblait pas avoir été déplacé.

La maison en question avait été achetée par l'appelant, en octobre 1971, pour \$16,600. Il a déclaré qu'il l'avait achetée dans le but de la revendre et que depuis, il y avait apporté des améliorations considérables. La propriété avait été assurée pour \$20,000 en novembre 1971, montant suggéré par l'agent d'assurances comme représentant le coût de remplacement. Après l'incendie, l'appelant a fait une déclaration de sinistre fondée sur une estimation de \$15,500, ce qui ne paraît pas être excessif. Il vaut également la peine de noter qu'avant l'incendie, l'appelant avait reçu une offre

\$19,000 and made a counter offer of \$20,500 which was not accepted.

The appellant had a number of creditors and although none of them appeared to have been pressing him at the time of the fire, there is evidence upon which the jury would have been justified in concluding that he was in financial difficulties.

It was conceded on behalf of the appellant that the fire had been set deliberately but the evidence as to the identity of the appellant as the man who set it was almost entirely circumstantial. There is, however, no complaint by the appellant as to the trial judge's instructions to the jury in respect of circumstantial evidence and he was in fact more than favourable to the defence in this regard as he included in his charge the caution that it was "dangerous to convict" on such evidence. This was an error but one of such a character as to colour the jury's approach to the evidence and to materially weaken the Crown's case.

I am familiar with the cases in this Court concerning the duty of a trial judge in instructing a jury which are referred to by Mr. Justice Dubin in his dissenting opinion at pp. 509 and 510 of the report, and I agree with Mr. Justice Spence when he said, in *Colpitts v. The Queen*², at p. 752, that it is part of the trial judge's duty in addressing the jury "to not only outline the theories of the defence but to give the jury matters of evidence essential in arriving at a just conclusion in reference to that defence." (The italics are my own.)

The indictment charged that the appellant

... on or about the 21st of February, 1972 ... did unlawfully and wilfully, without legal justification or excuse, and without colour of right, and with intent to defraud, set fire to a certain building, to wit: a dwelling, the property of the said Gustave Imrich ...

d'achat de \$19,000 et qu'il avait fait une contre-offre de \$20,500 qui n'avait pas été acceptée.

L'appelant avait beaucoup de créanciers et bien qu'aucun d'entre eux ne semblât le harceler au moment de l'incendie, la preuve aurait pu légitimement porter le jury à conclure qu'il avait des difficultés financières.

On a concédé au nom de l'appelant que l'incendie avait été délibérément provoqué, mais que la preuve de l'identité de l'appelant avec la personne qui l'avait déclenché était presque entièrement indirecte. L'appelant n'attaque toutefois aucunement les instructions que le juge de première instance a données au jury sur la preuve indirecte. En fait, le juge a été, à cet égard, plus que favorable à la défense puisque, dans ses directives, il a mis le jury en garde contre [TRADUCTION] «le danger de condamner» sur une telle preuve. C'était une erreur, mais une erreur de nature à influer sur l'appréciation de la preuve par le jury et à affaiblir sensiblement la thèse du ministère public.

Je connais bien les arrêts de cette Cour sur les devoirs du juge de première instance qui instruit un jury, jurisprudence à laquelle se réfère le juge Dubin dans son opinion en dissidence aux pp. 509 et 510 du recueil. Je suis d'accord avec la déclaration du juge Spence dans l'arrêt *Colpitts c. La Reine*², à la p. 752, selon laquelle parmi les devoirs du juge de première instance qui s'adresse au jury figure celui de [TRADUCTION] «ne pas seulement récapituler les thèses de la défense mais de présenter au jury les éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion relativement à cette défense». (Les italiques sont de moi.)

L'acte d'accusation portait que l'appelant

[TRADUCTION] ... le 21 février 1972 ou vers cette date ... a illégalement et volontairement, sans justification légale ou excuse, et sans apparence de droit, et dans une intention frauduleuse, mis le feu à un certain bâtiment, à savoir une maison d'habitation appartenant audit Gustav Imrich ...

² [1965] S.C.R. 739.

² [1965] R.C.S. 739.

In the course of his dissenting reasons for judgment, Mr. Justice Dubin included the following passage:

The learned trial judge in his charge to the jury very fairly set forth the respective theories of the Crown and of the defence and did so with a very even hand. However, with respect to the learned trial judge, he did not draw to the attention of the jury evidence which was vital to the defence and which bore directly on the issue of guilt or innocence in this case, nor did he relate such evidence to the legal propositions which he very fully placed before the jury.

In my opinion the evidence as a whole was such as to justify a properly instructed jury in concluding that the accused did in fact have the exclusive opportunity to set this fire and that he did set it. This was also the opinion of all judges in the Court of Appeal, including Mr. Justice Dubin who stated, at p. 511 of the report:

On the evidence, it was open to the jury properly instructed to have concluded that the accused did in fact have the exclusive opportunity to set this fire. It was open to them to reject the evidence of the witness who testified as to the open window and the presence of lights at a material time. On all the other evidence, including evidence to which I have not specifically referred, a jury could conclude that the accused was the only person who had the opportunity to set the fire, even though it was open to them to find to the contrary.

Having regard to the fact that Mr. Justice Dubin, like other members of the Court, was also of opinion that the trial judge fairly set forth the respective theories of the Crown and of the defence, it appears to me to follow that the determination of this appeal resolves itself into deciding whether or not the dissenting reasons for judgment raise questions showing that the trial judge failed to give the jury "matters of evidence essential in arriving at a just conclusion in reference to that defence".

The first error complained of by Dubin J.A., related entirely to the question of motive in that he considered that the trial judge should have referred the jury to the evidence that the accused, shortly before the fire, had refused an offer to

Dans la dissidence du juge Dubin se trouve le passage suivant:

[TRADUCTION] Dans ses directives au jury, le savant juge de première instance a très honnêtement, et de façon très équitable, exposé les thèses respectives du ministère public et de la défense. Toutefois, avec égards pour le savant juge, il n'a pas attiré l'attention du jury sur des éléments de preuve vitaux pour la défense qui avaient une incidence directe sur la question de la culpabilité ou de l'innocence dans cette affaire. Il n'a pas non plus fait le lien entre ces éléments et les principes juridiques qu'il avait expliqués à fond au jury.

A mon avis, l'ensemble de la preuve était de nature à autoriser un jury, ayant reçu des directives appropriées, à conclure que l'accusé avait, en fait, eu l'occasion exclusive d'allumer l'incendie et qu'il l'avait fait. Telle a été également l'opinion de tous les juges de la Cour d'appel, y compris du juge Dubin qui déclare, à la p. 511 du recueil:

[TRADUCTION] Vu la preuve, il était loisible au jury, ayant reçu des directives appropriées, de conclure que l'accusé avait, en fait, eu l'occasion exclusive d'allumer l'incendie. Il lui était loisible de rejeter la preuve du témoin qui a déclaré qu'une fenêtre était ouverte et qu'il y avait de la lumière au moment en cause. Vu toutes les autres preuves, y compris celles auxquelles je ne me suis pas spécialement reporté, un jury pouvait conclure que l'accusé était la seule personne à avoir eu l'occasion d'allumer l'incendie, même s'il lui était loisible d'en arriver à une conclusion contraire.

Eu égard au fait que le juge Dubin, comme les autres membres de la Cour, était d'avis que le juge de première instance avait honnêtement exposé les thèses respectives du ministère public et de la défense, il me semble s'ensuivre que l'issue de ce pourvoi dépend de la question de savoir si les motifs du jugement dissident soulèvent ou non des interrogations montrant que le juge de première instance a omis de présenter au jury les [TRADUCTIONS] «éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion relativement à cette défense».

La première erreur dénoncée par le juge Dubin se rapporte entièrement à la question du mobile. Il considère que le juge de première instance aurait dû porter à l'attention du jury la preuve selon laquelle l'accusé, peu avant l'incendie, avait refusé

purchase the premises for \$19,000. In seeking to prove the identity of the culprit in such a case as this, motive is immaterial if the opportunity to set the fire is shown to have been exclusive. In my view the whole theory of the Crown was that Imrich had the exclusive opportunity to set this fire and on this issue instructions relating to motive cannot be characterized as "matters of evidence essential in arriving at a just conclusion". It seems to me that such an instruction could only have had the effect of leaving the jury with the impression that lack of motive was of importance even where exclusive opportunity was proven.

Dubin J.A. further took exception to the fact that the trial judge had failed to instruct the jury with regard to the evidence of one witness who testified to seeing a window open and lights in the window after the accused and his two friends had left the house. He referred to this as "vital" evidence and put the matter thus:

If the jury accepted the testimony of this one witness then the Crown's theory that the accused had the exclusive opportunity to set this fire would have had to fail.

The evidence as to there being a light in the house after Imrich had left is conflicting and confusing and it is to be remembered that the witnesses were testifying in June, 1973, to the events of the evening of February 21, 1972. After the lapse of this period of time, it is not surprising that there were differences between witnesses. Everything turned on the exact time when the lights were allegedly seen and the witness to whom Mr. Justice Dubin referred was basing his testimony on his recollection of the time when a certain television program was being viewed by his children. Acceptance of this evidence leads to the conclusion that some unknown arsonist had broken into the locked premises for the purpose of setting the fire and had elected to turn on the lights although there were no curtains to shield the window. In my view this is a highly speculative conclusion and is inconsistent with the statement of the appellant and his two friends that they had locked all doors and windows on leaving, which

une offre d'achat de \$19,000. Lorsqu'on cherche à prouver l'identité du coupable dans un cas comme celui-ci, le mobile est sans importance si l'on démontre que l'occasion d'allumer l'incendie a été exclusive. A mon avis, toute la thèse du ministère public consistait en ce qu'Imrich avait eu l'occasion exclusive d'allumer l'incendie et, sur ce point, les directives relatives au mobile ne peuvent être qualifiées de [TRADUCTION] «éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion». Il me semble que le seul effet possible d'une telle directive aurait été de laisser le jury sur l'impression que l'absence de mobile avait de l'importance alors même que l'occasion exclusive était prouvée.

Le juge Dubin s'élève ensuite contre le fait que le juge de première instance a omis de donner des directives au jury sur la preuve d'un témoin qui a affirmé avoir vu une fenêtre ouverte et des lumières après que l'accusé et ses deux amies eurent quitté la maison. Il s'agit là pour lui de preuve «vitale» et il pose la question en ces termes:

[TRADUCTION] Si le jury acceptait le témoignage de ce seul témoin, alors la thèse du ministère public selon laquelle l'accusé avait eu l'occasion exclusive de provoquer cet incendie devait tomber.

La preuve sur la présence d'une lumière dans la maison après le départ d'Imrich est contradictoire et confuse et il faut se rappeler que les témoins ont déposé en juin 1973 sur les événements de la soirée du 21 février 1972. Après un tel laps de temps, il n'est pas surprenant qu'il y ait eu des divergences entre les témoins. Tout tourne autour du moment exact où les lumières ont été prétendument aperçues. Le témoin auquel le juge Dubin fait allusion fondait son témoignage sur le moment auquel il se rappelait que ses enfants étaient en train de regarder une certaine émission de télévision. L'acceptation de cette preuve conduit à la conclusion que quelque incendiaire inconnu aurait pénétré par effraction dans les lieux pour y mettre le feu et aurait décidé d'allumer les lumières malgré l'absence de rideau à la fenêtre. A mon avis, il s'agit là d'une conclusion hautement spéculative qui est incompatible avec les déclarations de l'appelant et de ses deux amies selon lesquelles ils avaient verrouillé portes et fenêtres avant de partir. Ces

must be viewed in conjunction with the evidence of the firemen who testified that the doors and windows were locked when they arrived except one on which the locking mechanism had rotted, and who further testified that the snow piled outside the cellar windows was not disturbed and there were no indications of forcible entry. The trial judge did not consider the evidence as to the light to be essential and as a majority of the Court of Appeal appeared to have agreed with him, I would not interfere on this ground.

Dubin J.A. took the further ground that the trial judge had erred in failing to mention to the jury the fact that Mr. Imrich's two women friends were on the premises for a considerable time after the fire was alleged to have been set and detected no evidence of fire. With the greatest respect I do not share the view that this was in any sense an essential matter for the defence.

Further objection was taken to the charge of the trial judge in that he failed to instruct the jury that there was no direct evidence that the premises were set fire to at the time alleged by the Crown as the scientific evidence was consistent with it having been set either before the accused arrived or after he left the premises. The appellant was in the premises for an hour alone in the afternoon of February 21 at a time when flammable material was available for setting the fire; there is no suggestion that anyone was in the house in the morning, and I have dealt with the evidence suggesting that someone broke into the premises after the departure of Imrich and his friends. There is in my view no evidence to support the suggestion that the fire was set before the appellant arrived or after he left and, in my view, it is not necessary, where a strong case of circumstantial evidence has been presented, for the Crown to exclude every speculative possibility which is consistent with innocence.

Finally, Mr. Justice Dubin objected that the trial judge in addressing the jury should have referred to threats received by the appellant from time to time, but there is nothing in the evidence to connect these threats with the fire and I do not

déclarations doivent être considérées en corrélation avec celles des pompiers. Ceux-ci ont témoigné qu'à leur arrivée les portes et les fenêtres étaient verrouillées, à l'exception d'une fenêtre dont le mécanisme de fermeture était pourri, que la neige amoncelée devant les fenêtres du sous-sol n'avait pas été remuée et qu'il n'y avait pas de traces d'effraction. Le juge de première instance n'a pas estimé que la preuve relative à la lumière était essentielle et, comme cette opinion a rallié la majorité des juges de la Cour d'appel, je n'interviendrai pas sur ce point.

Le juge Dubin a par ailleurs estimé que le juge de première instance avait commis une erreur en ne mentionnant pas au jury le fait que les deux amies de M. Imrich étaient demeurées sur les lieux longtemps après que le feu y aurait été prétendument mis et qu'elles n'avaient décelé aucun signe d'incendie. Avec égards, je ne suis pas d'avis qu'il y avait là quelque chose d'essentiel à la défense.

Une autre objection aux directives du juge de première instance était qu'il a omis d'avertir le jury de l'absence de preuve directe du moment où, selon le ministère public, l'incendie avait été allumé, les résultats de l'expertise permettant de conclure qu'il avait été allumé aussi bien avant l'arrivée de l'accusé qu'après son départ. L'appellant est resté seul sur les lieux pendant une heure dans l'après-midi du 21 février, à un moment où s'y trouvaient des matériaux inflammables permettant d'allumer l'incendie; rien n'indique que quelqu'un se soit trouvé dans la maison le matin et j'ai déjà dit ce que je pensais de la preuve voulant que quelqu'un ait pénétré dans les lieux par effraction après le départ d'Imrich et de ses amies. Il n'existe à mon avis aucune preuve suggérant que l'incendie ait été allumé avant l'arrivée ou après le départ de l'appellant et, à mon sens, quand une solide preuve indirecte est présentée, il n'est pas nécessaire que le ministère public élimine toute éventualité spéculative compatible avec l'innocence.

La dernière objection du juge Dubin est que le juge de première instance aurait dû, en s'adressant au jury, lui rappeler les menaces dont l'appellant avait été l'objet à plusieurs reprises. Il n'y a rien dans la preuve qui relie ces menaces à l'incendie et

consider that reference to them was "essential in arriving at a just conclusion".

As is noted in the reasons for judgment of both Mr. Justice Schroeder and Mr. Justice Dubin, the learned trial judge failed to instruct the jury with respect to s. 391 of the *Criminal Code* which reads as follows:

391. Where a person is charged with an offence under section 389 or 390, evidence that he is the holder of or is named as the beneficiary under a policy of fire insurance relating to the property in respect of which the offence is alleged to have been committed is, in the absence of any evidence to the contrary and where intent to defraud is material, proof of intent to defraud.

The result of this omission was that the jury was not made aware of the statutory presumption of "proof of intent to defraud" arising out of the fact that the premises were insured. I agree with Mr. Justice Schroeder that this lapse on the part of the judge was favourable to the appellant, but in any event the jury had before it the fact of the existence of the insurance policy and that the appellant filed a proof of loss based on an estimate of \$15,500. If the members of the jury believed that Imrich set the fire, they could also conclude, without the aid of s. 391 that he was claiming a substantial sum of money from the insurers in respect of a fire which he himself had set and that that was only consistent with an intention to defraud the insurance company. The jury's verdict must be read in light of the fact that they obviously disbelieved the appellant's denial under oath of having set the fire or having had anything to do with its ignition.

There is no complaint as to the judge's charge in regard to this evidence, and in my view the overriding consideration in assessing the errors alleged by Dubin J.A., must be that the events of the afternoon and evening of February 21, 1972 were unfolded before the judge and jury from the mouths of the witnesses who had played a part in them. The trial lasted for eight days and the testimony of the witnesses was succeeded by lengthy addresses from counsel for the defence and the Crown in which all phases of the evidence were

je ne considère pas que les rappeler était [TRADUCTION] «indispensable pour parvenir à une juste conclusion».

Comme le relèvent aussi bien les motifs de jugement du juge Schroeder que du juge Dubin, le savant juge de première instance a omis de signaler au jury l'art. 391 du *Code criminel*, qui se lit comme suit:

391. Lorsqu'une personne est inculpée d'une infraction visée par l'article 389 ou 390, la preuve qu'elle est le détenteur ou le bénéficiaire désigné d'une police d'assurance-incendie à l'égard des biens concernant lesquels il est allégué que l'infraction a été commise, constitue, en l'absence de toute preuve contraire et lorsque l'intention de frauder est essentielle, une preuve de l'intention de frauder.

Le résultat de cette omission est que le jury n'a pas été averti de la présomption légale de «preuve de l'intention de frauder» résultant du fait que les lieux étaient assurés. Je suis d'accord avec le juge Schroeder que cet oubli de la part du juge était favorable à l'appelant mais, de toute façon, le jury avait devant lui le fait de l'existence de la police d'assurance et savait que l'appelant avait fait une déclaration de sinistre fondée sur une estimation de \$15,500. Si les jurés croyaient qu'Imrich avait allumé l'incendie, ils pouvaient aussi conclure, sans le secours de l'art. 391, qu'il réclamait une importante somme d'argent des assureurs pour un incendie qu'il avait lui-même allumé et que cela n'était compatible qu'avec l'intention de frauder la compagnie d'assurances. Le verdict du jury doit s'apprécier à la lumière du fait qu'il n'a manifestement pas cru l'appelant lorsque celui-ci a nié sous serment avoir allumé l'incendie ou avoir eu quoi que ce soit à voir avec son déclenchement.

Les directives du juge en ce qui concerne cette preuve ne sont aucunement contestées et, à mon avis, ce qu'il faut considérer avant tout, pour apprécier les erreurs alléguées par le juge Dubin, c'est que les événements de l'après-midi et de la soirée du 21 février 1972 ont été racontés au juge et au jury de la bouche même de ceux qui les avaient vécus. Le procès a duré huit jours et les déclarations des témoins ont été suivies de longues plaidoiries des procureurs de la défense et du ministère public au cours desquelles tous les

made the subject of comment. At the end of this long trial the judge was required to charge the jury and there is no doubt that he omitted to mention the matters complained of by the dissenting judge in appeal; but it can only be concluded that in the context of all the evidence which he had heard, he did not consider these matters essential to the jury reaching a just decision, and at the conclusion of his remarks counsel for the appellant stated "The defence has no objection to Your Honour's charge".

I am conscious of the fact that counsel's failure to object to the charge does not preclude the allegation of errors on appeal, but it is a circumstance which, taken together with the opinion of the majority of the Court of Appeal, means that this Court is being invited to substitute its view for that of the trial judge as to what were and what were not essential matters to be included in a charge which had met with the approval of the appellant's counsel at trial and which was endorsed by the majority of the Court of Appeal for Ontario. Notwithstanding the persuasive opinion of Mr. Justice Dubin and the forceful argument presented by counsel for the appellant, I am not prepared to adopt this course.

For these reasons I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. dissenting.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

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

aspects de la preuve ont été discutés. A la fin de ce long procès, le juge était tenu de faire un exposé au jury et il n'est pas douteux qu'il a oublié de signaler les questions relevées par le juge dissident en appel; mais on peut seulement en conclure que, eu égard à l'ensemble de la preuve qu'il avait entendue, il ne considérait pas ces questions indispensables pour que le jury parvienne à une décision juste et, lorsqu'il a eu terminé ses observations, le procureur de l'appelant a déclaré: [TRADUCTION] «La défense n'a pas d'objection à l'exposé de votre Honneur».

Je suis conscient du fait que le défaut du procureur de s'objecter à l'exposé ne fait pas obstacle à l'allégation d'erreurs en appel. Toutefois c'est une circonstance qui, ajoutée à l'opinion de la majorité de la Cour d'appel, signifie qu'on demande à cette Cour de substituer ses vues à celles du juge de première instance sur ce qui était ou non des éléments indispensables à signaler dans un exposé qui avait reçu l'approbation du procureur de l'appelant en première instance et a été endossé par la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario. Malgré l'opinion persuasive du juge Dubin et la vigoureuse plaidoirie du procureur de l'appelant, je ne suis pas disposé à adopter ce point de vue.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN étant dissident.

Procureurs de l'appelant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

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