

Ronald Lambert Patrick Emkeit *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1971: November 12; 1972: January 25.

Present: Abbott, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal Law—Non-capital murder—Trial—Crown counsel's conduct—Inadmissible and inflammatory poem read by Crown counsel in presence of jury—Refusal of trial judge to discharge jury.

The appellant was convicted of a non capital murder which occurred in the course of a violent encounter between two motorcycle gangs. It was alleged that the appellant struck the victim on the side of the head with a metal logging chain. The appellant gave evidence and towards the end of his cross-examination, Crown counsel read to the jury an inadmissible and inflammatory poem which depicted the gang of which the appellant was a member as being motivated by violence and contempt of the law. The trial judge refused to declare a mistrial and gave the jury express instructions that the poem was not evidence and should not influence them. The Court of appeal affirmed the conviction. The appellant was granted leave to appeal to this Court on the question as to whether the trial judge should have discharged the jury.

Held (Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abbott, Judson, Ritchie and Pigeon JJ: The administration of justice in our courts would be greatly hampered if it were not recognized that a trial judge has a wide discretion as to the manner in which a trial is to be conducted, and it has long been accepted that a trial judge's ruling on the question of whether or not to discharge the jury is one which a Court of appeal should approach with great caution. There was nothing in the poem to advocate the kind of murderous assault to which the appellant himself admitted in his direct examination. It could not have prejudiced the jury any more than the evidence of the appellant himself. The clear instructions in the trial judge's charge served effectively to erase it from the minds of the jury. In any event, there was no substantial wrong or miscarriage of justice.

Ronald Lambert Patrick Emkeit *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1971: le 12 novembre; 1972: le 25 janvier.

Présents: Les Juges Abbott, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit criminel—Meurtre non qualifié—Comportement du procureur de la Couronne—Poème irrecevable et de nature incendiaire lu en présence du jury par le procureur de la Couronne—Refus du juge de première instance de dissoudre le jury.

L'appelant a été déclaré coupable de meurtre non qualifié qui a eu lieu au cours d'une violente bataille entre deux gangs de motocyclistes. Il fut allégué que l'appelant a frappé la victime au côté de la tête avec une chaîne à billes de métal. L'appelant a témoigné et à la fin de son contre-interrogatoire, le procureur de la Couronne a fait la lecture d'un poème irrecevable et de nature incendiaire, poème qui dépeint le gang dont fait partie l'appelant comme étant motivé par la violence et le mépris de la loi. Le juge de première instance a refusé de déclarer le procès nul et a donné aux membres du jury des directives précises à l'effet que le poème n'était pas une preuve et ne devait pas les influencer. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour sur la question de savoir si le juge de première instance aurait dû dissoudre le jury.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Les Juges Abbott, Judson, Ritchie et Pigeon: L'administration de la justice dans nos tribunaux serait sérieusement entravée s'il n'était pas reconnu que le juge de première instance jouit d'un pouvoir discrétionnaire étendu sur la conduite même du procès; depuis longtemps, on admet que c'est avec beaucoup de prudence que la Cour d'appel doit aborder la décision du juge de première instance quant à la dissolution du jury. Rien dans ce poème ne préconise le genre d'attaque meurtrière admis par l'appelant lui-même dans l'interrogatoire principal. Il n'a pas pu influencer défavorablement le jury plus que ne l'a fait le témoignage même de l'appelant. Les directives claires que le juge de première instance a données étaient appropriées aux fins de permettre aux jurés d'en faire effectivement abstraction en délibérant. En

Per Hall, Spence and Laskin JJ., *dissenting*: On the facts of this case it would appear that the appellant was seriously prejudiced in his trial. The not very careful warning issued by the trial judge could not possibly have allayed the very serious prejudice caused by the incomprehensible conduct of the Crown counsel in putting this so-called poem to the accused in the presence of the jury. It could not be said that the jury, as reasonable men, would have done otherwise than find the appellant guilty.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta¹, Appellate Division, affirming the conviction of the appellant for non-capital murder. Appeal dismissed, Hall, Spence and Laskin JJ. *dissenting*.

L. A. L. Matt, for the appellant.

E. P. Adolphe, Q.C., for the respondent.

The judgment of Abbott, Judson, Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, dismissing the appellant's appeal from his conviction for the non-capital murder of Ronald George Hartley whose death occurred as the result of injuries which he received when the appellant struck him on the side of the head with a metal logging chain in the course of a violent encounter between two motorcycle gangs composed of youths living in and around the City of Calgary. One of these gangs was referred to as the "Outcasts" and the other, of which all but two of the accused were members, carried the name of the "Grim Reapers".

The appellant, together with twelve other young men, was convicted at a trial before Primrose, J. sitting with a jury, on a charge

... that they, at or near Calgary, in the Judicial District of Calgary, Alberta, on or about the 7th day of March, A.D. 1970, did unlawfully murder Ronald George Hartley in that each and everyone of the

¹ [1971] 4 W.W.R. 85, 14 C.R.N.S. 290, 3 C.C.C. (2d) 309.

tout état de cause, aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite.

Les Juges Hall, Spence et Laskin, dissidents: En se basant sur les faits de cette cause, il semble que l'appelant a subi un préjudice grave au cours de son procès. La mise en garde plus ou moins soignée du juge de première instance ne pouvait vraiment pas effacer le préjudice très grave qu'a causé au prévenu le comportement incompréhensible dont le procureur de la Couronne a fait preuve en lisant le prétendu poème à l'accusé, en présence du jury. On ne peut pas dire que le jury n'aurait pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appelant coupable.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, confirmant la condamnation de l'appelant pour meurtre non qualifié. Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

L. A. L. Matt, pour l'appelant.

E. P. Adolphe, c.r., pour l'intimée.

Le jugement des Juges Abbott, Judson, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est interjeté, sur autorisation de cette Cour, à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a rejeté l'appel porté par l'appelant contre sa condamnation pour le meurtre non qualifié de Ronald George Hartley, mort à la suite des blessures qu'il a subies lorsque l'appelant l'a frappé au côté de la tête avec une chaîne à billes de métal au cours d'une violente bataille entre deux gangs de motocyclistes formés de jeunes résidant à Calgary ou près de cette ville. L'un de ces gangs portait le nom de «Outcasts» et l'autre, dont tous les accusés, sauf deux, étaient membres, s'appelaient les «Grim Reapers».

Au procès, qui s'est déroulé devant le Juge Primrose et un jury, l'appelant et douze autres jeunes hommes ont été déclarés coupables:

[TRADUCTION] ... d'avoir, à Calgary ou aux environs de cette ville, dans le district judiciaire de Calgary, Alberta, le 7 mars 1970 ou vers cette date, illégalement commis un meurtre sur la personne de Ronald

¹ [1971] 4 W.W.R. 85, 14 C.R.N.S. 290, 3 C.C.C. (2d) 309.

accused formed an intention in common to carry out the unlawful purpose of assaulting persons with offensive weapons and to assist each other therein and that each of them knew or ought to have known that the commission of the offence of non-capital murder herein alleged against them would be a probable consequence of the carrying out of the common purpose and did thereby commit non-capital murder, contrary to the Criminal Code.

All of the accused appealed to the Appellate Division and by a unanimous judgment of that Court one of them was acquitted and a new trial was directed in respect of all the others except the present appellant whose conviction was affirmed.

The circumstances surrounding the attack on Hartley were that the two gangs had agreed to meet at a place called "Little Rock" about 15 miles southeast of Calgary at about 8 o'clock on the 7th of March 1970. There had been bad blood between the two groups and it appears that at least some of those concerned had hoped that the meeting might result in sorting out their differences. Some of the "Grim Reapers" came to the meeting armed with bull whips and logging chains, whereas the "Outcasts" carried no weapons. The "Grim Reapers", occupying four cars, were the first to arrive at the meeting place and finding no one there started back towards Calgary, but very soon encountered the other group who were occupying a car and a panel truck and were accompanied by six girls including the wife of Ronald Hartley.

As the first of the "Outcasts" arrived, the appellant got out onto the highway and according to the wife of the deceased, he came over to their car and asked who was the president of the "Outcasts". Upon Ronald Hartley identifying himself, Mrs. Hartley says that he was told to get out and when he did so was struck on the side of his head with a chain wielded by Emkeit whereupon Hartley exclaimed "God man, why?" and Mrs. Hartley appears to have been able to divert Emkeit who by this time was surrounded by members of his gang. The ensuing events are described by the learned Chief Justice in the course of his reasons for judgment

George Hartley, chaque prévenu ayant formé l'intention, de concert avec les autres, de commettre illégalement des voies de fait à l'aide d'armes offensives et de s'entraider à cette fin, et chacun d'eux sachant ou ayant dû savoir que la commission du meurtre non qualifié qui leur est imputé serait une conséquence probable de la mise à exécution de l'objectif commun, commettant ainsi un meurtre non qualifié, en contravention du Code criminel.

Tous les prévenus ont interjeté appel à la Chambre d'appel; dans un jugement unanime, cette dernière a acquitté l'un d'eux et a ordonné la tenue d'un nouveau procès pour tous les autres, à l'exception du présent appellant, dont la déclaration de culpabilité a été confirmée.

Les circonstances de l'attaque contre Hartley sont les suivantes: les deux gangs ont convenu de se rencontrer à un endroit appelé «Little Rock», à quelque quinze milles au sud-est de Calgary, vers huit heures, le 7 mars 1970. Les deux groupes se détestaient et il semble qu'au moins quelques-uns des jeunes en cause espéraient pouvoir régler leurs différends au cours de cette rencontre. Certains des «Grim Reapers» sont arrivés armés de longs fouets et de chaînes à billes, tandis que les «Outcasts» n'étaient pas armés. Les «Grim Reapers», qui occupaient quatre voitures, ont été les premiers à arriver à l'endroit convenu; n'y trouvant personne, ils sont repartis en direction de Calgary, mais peu après, ils ont croisé l'autre groupe, qui occupait une voiture et une camionnette et était accompagné de six jeunes filles, dont l'épouse de Ronald Hartley.

Lorsque le premier des «Outcasts» est arrivé, l'appellant est sorti de sa voiture, sur la route, et selon l'épouse du défunt, il s'est dirigé vers leur voiture et a demandé qui était le président des «Outcasts». Ronald Hartley a répondu que c'était lui; selon M^{me} Hartley, l'appellant lui a alors dit de sortir de la voiture; Hartley s'est exécuté mais au même moment, Emkeit l'a frappé au côté de la tête avec une chaîne; Hartley s'est exclamé: «Pourquoi?» Il semble que M^{me} Hartley ait alors réussi à détourner l'attention d'Emkeit que les membres de son gang venaient de rejoindre. Les événements qui suivirent sont décrits comme suit par le savant

which he delivered on behalf of the Appellate Division as follows:

Hartley got in his car to drive but couldn't do so. He stiffened up and was becoming paralysed. He was placed on a mattress in the back of the panel truck and was taken to hospital as quickly as possible. He was obviously seriously hurt and mouth to mouth resuscitation was attempted on the way to hospital. He was breathing during the most of the journey to the hospital but was dead on arrival. Mrs. Hartley described the chain 'as a logging chain with 1" links'. When Ronald Emkeit hit Hartley he said 'Everything around the panel truck just exploded and there was fighting and screaming and hollering.'

Of all the accused the appellant alone gave evidence in the course of which he gave his own version of his conduct towards Hartley:

So I walked up and as, you know, I seen the guy was not with us, so, you know, I says, 'Who are you?' And he says, 'I am president of the Outcasts.' So I said, 'Outcasts?' and I kind of snickered, you know, because, well, I have a very bad manner with people. And he looks at me and he says, 'Who are you?' I told him, 'Ron Emkeit,' and he took a swing at me but he missed, so I pushed him and he went back against the door, and he started to come to me. Now, when I pushed him I turned sideways, and that night, as usual, I had a chrome chain around my neck, it had an iron cross on it. I always wear this thing. So when I pushed him, you know, and as I turned sideways and he was coming back on me, I grabbed the chain and I swung it like that, you know. I hit him with it and he fell back against the car door, and I moved in, I was going to hit him again, and he threw up his hands and he says, 'No more.' so I didn't hit him.

The following excerpt from the cross-examination of Emkeit also appears to me to be relevant:

Q. Did you tell the police that you defended yourself against Hartley or a person at that fight?

A. I didn't tell them nothing, sir.

Q. You said nothing?

A. Nothing.

Q. Is this the first time you have told anyone about defending yourself?

juge en chef dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Chambre d'appel:

[TRADUCTION] Hartley est monté dans la voiture pour démarrer mais il a été incapable de le faire. Il s'est raidi et la paralysie l'a gagné. On l'a placé sur un matelas à l'arrière de la camionnette et conduit à l'hôpital le plus vite possible. De toute évidence, il était gravement blessé; et on a tenté en route de pratiquer la respiration artificielle. Durant la plus grande partie du trajet, il respirait, mais à son arrivée à l'hôpital, il était mort. M^{me} Hartley a affirmé qu'il s'agissait «d'une chaîne à billes à maillons de 1 pouce». Lorsque Ronald Emkeit a frappé Hartley, «tout a explosé; on se battait, criait et hurlait près de la camionnette.»

De tous les prévenus, seul l'appellant a rendu un témoignage dans lequel il a donné sa propre version de sa conduite envers Hartley:

[TRADUCTION] Alors je me suis avancé, voyez-vous, et comme j'ai vu que le gars n'était pas avec nous, voyez-vous, alors j'ai dit: «Qui es-tu?» Et il a dit: «Je suis le président des «Outcasts».» Alors j'ai dit: «Outcasts?» et j'ai ricané, voyez-vous, parce que, eh bien, je ne suis pas très poli avec les gens. Il me regarde et dit: «Qui es-tu?» Je lui réponds: «Ron Emkeit», et il a voulu m'asséner un coup mais il m'a manqué, alors je l'ai poussé et il est allé donner contre la portière, et il s'est mis à marcher vers moi. Maintenant, quand je l'ai poussé, je me suis tourné de côté; ce soir-là, comme d'habitude, j'avais une chaîne de chrome autour du cou, avec une croix de fer. Je porte toujours ce machin-là. Alors quand je l'ai poussé, voyez-vous, et comme je me tournais de côté et qu'il marchait vers moi, j'ai attrapé la chaîne et je l'ai tournée comme ça, voyez-vous. Je l'ai frappé avec la chaîne, il est tombé par en arrière, contre la portière, et je me suis approché et j'allais le frapper encore et il a levé ses mains et a dit: «Assez.» Alors je ne l'ai pas frappé.

Le passage suivant du contre-interrogatoire d'Emkeit me paraît également important:

[TRADUCTION] Q. Avez-vous dit aux policiers que vous vous défendiez contre Hartley ou contre quelqu'un durant cette bataille-là?

R. Je ne leur ai rien dit, monsieur.

Q. Vous n'avez rien dit?

R. Rien.

Q. Es-ce la première fois que vous dites à quelqu'un que vous vous défendiez?

A. Yes, sir.

Q. That's what you are saying, Hartley took a swing at you and you used your chain on him?

A. Yes.

Q. Right around his head?

A. Yes. I only hit him once. . . .

Q. Had he a weapon in his hand?

A. No, sir.

Q. And you knew it?

A. That's right.

Q. He was alone beside his car?

A. Yes, sir.

Q. And you knew that?

A. Yes, sir.

Q. You were not alone beside him, you had friends with you?

A. That's right.

Even if it be accepted that Hartley "took a swing" at him, Emkeit's statement nevertheless amounted to an admission that he beat an unarmed man over the head with a chrome chain and from the other evidence it appears that the man died as a result of this beating. The plea of self defence was put to the jury, but under the circumstances I think that any twelve men properly instructed would necessarily have found that no weight could be attached to it.

Towards the end of his cross-examination of Emkeit, the Crown Prosecutor saw fit to ask the following unfortunate questions:

Q. Yes. I will tell you why I asked you if George was a poet, that's George Lowe. It seems to me he had a club poem with him. Did you ever hear it?

A. I don't know.

Q. This is Grim Reapers, I will put it to you.

"A flash of chrome and flying hair,
The Reapers ride with fearless stare,
Citizens scream, daughters beware,
When Reapers ride there is fear in the air.
In the deep of night, with thundering crash,
Deep throated Harleys and Hortons flash.
Out of the night, the wind in their hair,
The Reapers are riding, so citizens take care.

R. Oui, monsieur.

Q. C'est ce que vous dites, qu'Hartley a voulu vous asséner un coup et que vous vous êtes servi de votre chaîne pour le frapper?

R. Oui.

Q. A la tête?

R. Oui. Je l'ai frappé seulement une fois. . . .

Q. Avait-il une arme à la main?

R. Non, monsieur.

Q. Et vous le saviez?

R. C'est exact.

Q. Il était seul à côté de sa voiture?

R. Oui, monsieur.

Q. Et vous le saviez?

R. Oui, monsieur.

Q. Vous n'étiez pas seul près de lui, vous aviez des amis avec vous?

R. C'est exact.

Même en admettant qu'Hartley «a voulu lui asséner un coup» la déclaration d'Emkeit équivaut néanmoins à un aveu d'avoir frappé un homme non armé à la tête avec une chaîne de chrome; d'après d'autres témoignages, il paraît que Hartley est mort des suites de ce coup. Un plaidoyer de légitime défense a été présenté au jury, mais dans ces conditions, je crois que tout groupe de douze hommes ayant reçu de bonnes directives aurait à coup sûr décidé qu'il ne pouvait être accordé de poids à ce plaidoyer.

A la fin du contre-interrogatoire d'Emkeit, le procureur de la Couronne a jugé bon de poser les malheureuses questions suivantes:

[TRADUCTION] Q. Oui, je vais vous dire pourquoi je vous ai demandé si George était poète, George Lowe. Il me semble qu'il avait un poème du club sur lui. L'avez-vous déjà entendu?

R. Je l'ignore.

Q. C'est Grim Reapers, je vais vous le lire:

«Comme un éclair de chrome et les cheveux au vent,
Les Reapers vont, le regard fixe et sans peur.
Citoyens criez, jeunes filles prenez garde,
Lorsque les Reapers passent, ils sèment la terreur.
Dans l'obscurité de la nuit, avec un fracas de tonnerre,

Bikes are their life, they don't give a damn,
 They scorn the world and laugh at the man.
 Riding choppers from dawn till dawn,
 Knowing damn well they are Satan's spawn,
 Their creed is lust, their bible is hate,
 They fuck the world and hell is their fate."

Is that your poem?

A. No, sir.

As the learned trial judge observed, none of the eight counsel representing the various accused took any objection to the poem as it was going into evidence, but shortly afterwards a motion was made on behalf of all the accused that the judge should discharge the jury on the ground that the evidence was both inadmissible and inflammatory. The learned trial judge was then faced with being required to exercise his undoubted discretion in determining whether the fact that this evidence had been heard by the jury constituted such a fatal defect in the proceedings as to justify him in declaring a mistrial, after 26 witnesses had testified over a period of 3 days.

The trial judge asked himself the question: "Am I justified in declaring a mistrial because something which is perhaps not relevant at all has gone in on cross-examination?" and having heard argument from counsel he concluded: "I am not going to discharge the jury. Carry on." This ruling is the subject of the sole question upon which leave to appeal to this Court was granted, namely:

Did the learned trial judge err in refusing the motion of counsel for the appellants to discharge the jury after counsel during the cross-examination of the appellant read the poem 'Grim Reapers'?

It was conceded in this Court that the so-called poem was inadmissible and this was

Passent rapides comme l'éclair les Harley et les
 Horton à la voix puissante;
 Sortant de la nuit, le vent dans les cheveux,
 Les Reapers vont, citoyens prenez garde.
 Leur vie, c'est leurs motos, ils se fichent de
 tout,
 Ils méprisent le monde et se rient de l'humanité.
 Conduisant leur bolide d'une aube à l'autre,
 Sachant très bien qu'ils sont fils de Satan,
 Leur foi, c'est la luxure, leur bible, c'est la
 haine,
 Ils se foutent du monde et l'enfer est leur
 destinée.»

Est-ce votre poème?

R. Non, monsieur.

Comme l'a fait remarquer le savant juge de première instance, aucun des huit avocats représentant les divers prévenus ne s'est opposé à la lecture du poème au cours du contre-interrogatoire, mais peu après, on a demandé au juge, au nom de tous les accusés, de dissoudre le jury pour le motif que cette preuve était à la fois irrecevable et de nature incendiaire. Le savant juge de première instance a alors dû exercer sa discrétion incontestée pour déterminer si le fait que le jury avait entendu cette preuve constituait un vice fatal qui l'autorisait à déclarer le procès nul après que, 3 jours durant, 26 témoins avaient témoigné.

Le juge de première instance s'est posé la question suivante: «Suis-je fondé à déclarer le procès nul parce qu'une preuve qui n'est peut-être pas pertinente du tout a été présentée au cours du contre-interrogatoire?» Ayant entendu les arguments des avocats, il a conclu: «Je ne dissoudrai pas le jury. Continuons.» Seule, cette décision fait l'objet de la question à l'égard de laquelle l'autorisation d'interjeter appel à cette Cour a été accordée, savoir:

Le savant juge de première instance a-t-il commis une erreur en refusant de faire droit à la requête de l'avocat de l'appelant de dissoudre le jury après que l'avocat de l'intimée eut lu le poème «Grim Reapers» au cours du contre-interrogatoire de l'appelant?

En cette Cour, il a été admis que le prétendu poème n'était pas recevable, ce que le juge de

clearly recognized by the trial judge, but the question for him to decide was whether it was so damaging as to require that he order a mistrial or whether, under all the circumstances, it could be cured in the course of his charge to the jury. Having decided to let the trial proceed, the trial judge gave the most express instructions to the jury concerning this evidence saying:

In the course of his cross-examination there was reference made to a poem. Crown counsel read it. Now that may be inflammatory and of a derogative nature. Don't let it influence you. *It is not evidence*. It is not a statement of the aims of the Grim Reapers. It is a poem, so what?

The italics are my own.

In my opinion the administration of justice in our courts would be gravely hampered if it were not recognized that a trial judge has a wide discretion as to the manner in which a trial is to be conducted, and it has long been accepted that a trial judge's ruling on the question of whether or not to discharge the jury is one which a court of appeal should approach with great caution.

This is made clear in the judgment of Rinfret J., as he then was, in *Paradis v. The King*², to which reference was made by the Chief Justice of Alberta in the Court of Appeal. Mr. Justice Rinfret in that case, in referring to a submission that the jury should have been discharged because of the wrongful admission of evidence, said, at page 172:

Objection was taken immediately. A long discussion ensued at the conclusion of which the trial judge ruled that the reference to *Paradis* should be struck from the deposition. Notwithstanding the learned judge's ruling, the appellant strongly contends that the reference was so prejudicial to the accused that the jury should have been discharged and the prisoner tried before a fresh jury.

There may be extreme cases where the suggested procedure might be adopted, although we apprehend the question *whether such a course ought to be fol-*

² [1934] S.C.R. 165, 61 C.C.C. 184, [1934] 2 D.L.R. 88.

première instance a clairement reconnu, mais ce dernier devait décider si ce poème était tellement préjudiciable qu'il devait déclarer le procès nul ou si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il pouvait remédier à ce vice dans son exposé au jury. Ayant décidé de laisser le procès se poursuivre, le juge de première instance a donné au jury des directives très précises à propos de cette preuve:

[TRADUCTION] Au cours de son contre-interrogatoire, il a été fait mention d'un poème. Le procureur de la Couronne l'a lu. Il se peut qu'il soit incendiaire et dépréciatif. Que cela ne vous influence pas. *Ce n'est pas une preuve*. Ce n'est pas une déclaration des buts des Grim Reapers. C'est un poème, et puis après?

J'ai mis des mots en italique.

A mon avis, l'administration de la justice dans nos tribunaux serait sérieusement entravée s'il n'était pas reconnu que le juge de première instance jouit d'un pouvoir discrétionnaire étendu sur la conduite même du procès; depuis longtemps, on admet que c'est avec beaucoup de prudence que la cour d'appel doit aborder la décision du juge de première instance quant à la dissolution du jury.

Le Juge Rinfret, alors juge puîné, l'a clairement affirmé dans le jugement qu'il a rendu dans la cause *Paradis c. le Roi*², dont le juge en chef de la Chambre d'appel de l'Alberta a fait mention. Dans cette cause-là le Juge Rinfret, qui répondait à la prétention que le jury aurait dû être dissous parce qu'une certaine preuve avait, à tort, été admise, a dit, p. 172:

[TRADUCTION] On a immédiatement formulé une objection. Une longue discussion s'ensuivit à la suite de laquelle le juge de première instance a ordonné que la mention au sujet de *Paradis* soit rayée de la déposition. Malgré la décision du savant juge, l'appellant soutient énergiquement que la mention est si préjudiciable au prévenu que le jury aurait dû être dissous et que l'accusé aurait dû subir son procès devant un autre jury.

Il peut y avoir des cas extrêmes où la procédure proposée pourrait être adoptée, mais nous croyons que *c'est principalement au juge de première instance*

² [1934] R.C.S. 165, 61 C.C.C. 184, [1934] 2 D.L.R. 88.

lowed is primarily for the trial judge to decide upon the circumstances of the particular case; and a court of appeal will always approach with great caution a question as to the propriety of that decision.

The italics are my own.

It was contended by counsel for the appellant in the present case that the so-called poem depicted the gang of which the appellant was a member as being motivated by violence and contempt of the law and that it might thus predispose the jury to look upon the appellant as one capable of committing the crime of which he was charged and thus give rise to prejudice which might affect the jury's verdict and could not be erased from their minds notwithstanding the trial judge's specific direction to disregard it. In this regard it is to be remembered that the only serious defence put forward by the appellant was that the attack was justified by way of self defence because Hartley had taken a swing at the appellant and was coming back at him after having been pushed away. The violent assault was admitted and it is difficult for me to see how the introduction of the poem could have affected the jury in determining whether it was justified by anything suggested in Hartley's conduct.

Counsel for the appellant cited the cases of *Boucher v. The Queen*³; *Regina v. Vallières*⁴, and *Regina v. Armstrong*⁵ in support of his contention, but in my opinion none of these cases can be said to apply to a trial in which the accused himself has testified that he beat an unarmed man over the head with a chain in such a way as to result in the death of his victim. The *Boucher* case, in which the evidence was entirely circumstantial, turned in large measure on the impropriety of the opinions expressed by Crown counsel as to the guilt of the accused. In the *Vallières* case a new trial was granted because the publicly expressed terrorist beliefs of the accused were found to have been presented to the jury in such a manner as to relate them to a

qu'il appartient de décider si elle devrait l'être, eu égard aux circonstances de l'espèce; c'est toujours avec une grande prudence que les cours d'appel aborderont la question du bien-fondé de cette décision.

J'ai mis des mots en italique.

L'avocat de l'appellant a soutenu que le prétendu poème dépeint le gang dont fait partie l'appellant comme étant motivé par la violence et le mépris de la loi et qu'il pourrait donc predisposer le jury à considérer que l'appellant est capable de commettre le crime dont il a été accusé et par conséquent engendrer un préjugé qui pourrait influencer sur le verdict des jurés et que ne pourrait effacer la directive expresse du juge de première instance de ne pas en tenir compte. A cet égard, il faut se rappeler que la seule véritable défense avancée par l'appellant est que l'attaque était justifiée par la légitime défense, parce que Hartley avait essayé d'asséner un coup à l'appellant et se dirigeait de nouveau vers lui après avoir été repoussé. L'attaque violente a été admise; il m'est difficile de voir comment la lecture du poème pourrait avoir influencé le jury lorsqu'il s'est demandé si l'attaque était justifiée par quoi que ce soit dans la conduite de Hartley.

A l'appui de sa prétention, l'avocat de l'appellant a cité les causes suivantes: *Boucher c. la Reine*³, *Regina c. Vallières*⁴, et *Regina c. Armstrong*⁵, mais à mon avis, aucune de ces causes ne peut s'appliquer à un procès dans lequel le prévenu lui-même a témoigné qu'il avait frappé un homme non armé à la tête avec une chaîne, de façon à causer la mort de la victime. L'affaire *Boucher*, dans laquelle toute la preuve était indirecte, portait dans une large mesure sur des opinions que le procureur de la Couronne n'aurait pas dû exprimer quant à la culpabilité du prévenu. Dans l'affaire *Vallières*, un nouveau procès a été accordé parce qu'il a été conclu que les croyances terroristes que le prévenu avait publiquement exprimées avaient été présentées

³ [1955] S.C.R. 16, 20 C.R. 1, 110 C.C.C. 263.

⁴ [1970] 4 C.C.C. 69, 9 C.R.N.S. 24.

⁵ [1970] 1 C.C.C. 136, 7 C.R.N.S. 227.

³ [1955] R.C.S. 16, 20 C.R.1, 110 C.C.C. 263.

⁴ [1970] 4 C.C.C. 69, 9 C.R.N.S. 24.

⁵ [1970] 1 C.C.C. 136, 7 C.R.N.S. 227.

specific bombing incident resulting in death to which the accused was not directly connected by the evidence. In the *Armstrong* case evidence had been wrongfully admitted of a statement made by the accused that he had committed the crime, and Mr. Justice Coffin, speaking on behalf of the majority of the Appeal Division of Nova Scotia said:

The words 'and he said what he had done and how he had confessed and that he had signed a statement' constituted the 'blurt' that was fatal. Again with deference it is my opinion that once these words were sounded—the 'mischief' was done and no warnings of the learned trial Judge could effectively erase them from the minds of the members of the jury.

Nothing of this kind happened in the present case.

In my opinion the so-called poem is descriptive of fearless motorcyclists riding "in the deep of night" in such fashion as to disturb the peace, terrify other citizens and generally display their scorn for the rest of the world, and in the last three lines, in an outburst of bombastic vulgarity, the author claims for these youths the title of "Satan's spawn" whose creed is lust and whose fate is hell. Revolting though all these sentiments are, there is nothing in that poem to advocate the kind of murderous assault to which the appellant himself admitted in his direct examination, and it seems to me that this admission, given against the background of all the other evidence, would necessarily dominate the minds of the members of the jury, and that nothing in the so-called poem could paint a blacker picture of his conduct than the accused himself described.

I do not think that the learned trial judge erred in refusing the motion of counsel for the appellants to discharge the jury. The poem did not relate to or substantiate the accused's guilt of the crime with which he was charged and could have no bearing on the issue of self defence, and it could not, in my opinion, have prejudiced the jury any more than the evidence

au jury de façon à établir un rapport entre ces croyances et l'attentat spécifique à la bombe au cours duquel une personne avait trouvé la mort et auquel il n'avait pas été prouvé que le prévenu était directement relié. Dans l'affaire *Armstrong*, c'est à tort que la déclaration du prévenu qu'il avait commis le crime avait été admise en preuve; M. le Juge Coffin, parlant au nom de la majorité de la Chambre d'appel de la Nouvelle-Écosse, a dit:

[TRADUCTION] Les mots «et il a dit ce qu'il avait fait, dans quelles circonstances il avait fait des aveux et qu'il avait signé une déclaration» constituent «la maladresse» fatale. Je suis encore une fois respectueusement d'avis qu'une fois ces paroles prononcées, le «mal» était fait et qu'aucune mise en garde du savant juge de première instance ne pouvait réussir à les effacer de l'esprit des jurés.

En l'espèce, rien de la sorte ne s'est produit.

A mon avis, le prétendu poème décrit des motocyclistes sans peur, allant «dans l'obscurité de la nuit», troublant la paix, terrifiant les autres citoyens et de façon générale, manifestant leur mépris envers le reste du monde; dans les trois dernières lignes, dont la vulgarité est mise en relief par le style emphatique, l'auteur réclame pour ces jeunes le titre de «fils de Satan», dont la foi est la luxure et la destinée l'enfer. Bien que tous ces sentiments soient révoltants, rien dans ce poème ne préconise le genre d'attaque meurtrière admis par l'appellant lui-même dans l'interrogatoire principal, et il me semble que cette admission, eu égard à tout le reste de la preuve, serait nécessairement ce qui dominerait dans l'esprit des jurés et que rien dans le prétendu poème ne peut peindre de façon plus odieuse encore la conduite de l'accusé que la description que lui-même en a faite.

Je ne crois pas que le savant juge de première instance a commis une erreur en refusant de faire droit à la requête des avocats des appelants de dissoudre le jury. Le poème n'a aucun rapport avec la culpabilité de l'accusé à l'égard du crime qui lui est imputé et n'établit pas cette culpabilité; il ne peut avoir eu de rapport avec la question de la légitime défense et, à mon avis, il

of Emkeit himself. Unlike the evidence of the confession in the *Armstrong* case, *supra*, I do not think that the poem was evidence which could not be effectively erased from the minds of the jury in considering the guilt or innocence of the accused, and in my opinion the clear instructions in the trial judge's charge served to fulfill this purpose.

In the case of *Pisani v. The Queen*⁶, which was recently decided in this Court, a new trial was granted because of serious breaches of duty exhibited by Crown counsel in the course of his address to the jury, but in my view, that case can have no bearing on the circumstances here disclosed because, as Mr. Justice Laskin said in the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Court: "The trial judge did nothing to erase the effect of Crown counsel's remarks."

Like the Chief Justice of Alberta, I am also of opinion that this is, in any event, a case in which the jury's verdict would necessarily have been the same if the offensive poem had not been admitted in evidence, and this is the test which has been used repeatedly in this Court in applying the provisions contained in s. 592(1)(b)(iii) by concluding that "no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred."

For all the above reasons I would dismiss the appeal.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal by Emkeit from the decision of the Appellate Division of Alberta⁷ confirming his conviction after a trial before Primrose J. and jury upon the

n'a pas pu influencer défavorablement le jury plus que ne l'a fait le témoignage même d'Emkeit. Au contraire de la preuve de l'aveu dans l'affaire *Armstrong*, précitée, je ne crois pas que le poème ait constitué une preuve dont les jurés ne pouvaient effectivement faire abstraction en délibérant sur la culpabilité ou l'innocence du prévenu; à mon avis, les directives claires que le juge de première instance a données dans son exposé au jury étaient appropriées à cette fin.

Dans l'appel *Pisani c. la Reine*⁶ sur lequel cette Cour s'est récemment prononcée, un nouveau procès a été accordé parce que le procureur de la Couronne avait commis de graves manquements dans son adresse au jury, mais à mon avis, cette cause ne peut s'appliquer aux circonstances de l'espèce parce que, comme l'a dit M. le Juge Laskin dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Cour: «Le juge de première instance n'a rien fait pour annuler l'effet des remarques du procureur du ministère public.»

Comme le juge en chef de l'Alberta, je suis d'avis qu'en tout état de cause le verdict du jury aurait nécessairement été le même si le poème injurieux n'avait pas été admis en preuve, et c'est là le critère que cette Cour a maintes fois suivi lorsqu'elle a appliqué l'art. 592(1)(b)(iii) en concluant que: «aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite.»

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel porté par Emkeit contre une décision de la Chambre d'appel de l'Alberta⁷ qui a confirmé sa condamnation à la suite d'un procès devant le

⁶ [1971] S.C.R. 738, 1 C.C.C. (2d) 477, 15 D.L.R. (3d) 1.

⁷ [1971] 4 W.W.R. 85, 14 C.R.N.S. 290, 3 C.C.C. (2d) 309.

⁶ [1971] R.C.S. 738, 1 C.C.C. (2d) 477, 15 D.L.R. (3d) 1.

⁷ [1971] 4 W.W.R. 85, 14 C.R.N.S. 290, 3 C.C.C. (2d) 309.

charge of non-capital murder. By order of this Court made on June 28, 1971, Emkeit was given leave to appeal in respect of the following question of law, namely:

Did the learned trial judge err in refusing the motion of counsel for the appellant to discharge the jury after counsel for the respondent, during his cross-examination of the appellant, read the poem "Grim Reapers"?

I have had the opportunity of reading the reasons for judgment given by my brother Ritchie and I wish to adopt the statement of facts outlined in those reasons adding thereto only reference to such additional facts as are required for my consideration.

Although counsel for the Attorney General of Alberta devoted a considerable portion of his factum to the submission that the introduction of the so-called poem was admissible, during the argument of the appeal in this case and with some considerable reluctance, the said counsel admitted that the production of that alleged evidence was inadmissible and therefore this court need only consider the question of whether the trial judge erred in refusing to discharge the jury after such inadmissible evidence had been before the jury.

In the Appellate Division of Alberta, Smith C.J.A. relied on *Paradis v. The King*⁸, and particularly the statement of Rinfret J., as he then was, at p. 172:

There may be extreme cases where the suggested procedure might be adopted, although we apprehend the question whether such a course ought to be followed is primarily for the trial judge to decide upon the circumstances of the particular case; and a court of appeal will always approach with great caution a question as to the propriety of that decision. In this instance, at all events, there are clearly no adequate grounds for holding that the learned judge ought to have acted otherwise than he did.

⁸ [1934] S.C.R. 165, 61 C.C.C. 184, [1934] 2 D.L.R. 88.

Juge Primrose et un jury sur une accusation de meurtre non qualifié. Par une ordonnance que cette Cour a rendue le 28 juin 1971, Emkeit a reçu l'autorisation d'interjeter appel sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a-t-il commis une erreur en refusant de faire droit à la requête de l'avocat de l'appelant, de dissoudre le jury après que l'avocat de l'intimée eut lu le poème «Grim Reapers» au cours du contre-interrogatoire de l'appelant?

J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le Juge Ritchie et j'adopte l'exposé des faits qui s'y trouve, y ajoutant uniquement les autres faits requis pour mon examen.

L'avocat représentant le procureur général de l'Alberta a consacré une partie importante de son factum à l'admissibilité en preuve du prétendu poème; au cours de la plaidoirie dans le présent appel, ledit avocat a admis, avec beaucoup de réticence toutefois, que la preuve alléguée était irrecevable et que cette Cour n'avait donc qu'à déterminer si le juge de première instance avait commis une erreur en refusant de dissoudre le jury après que cette preuve irrecevable eut été présentée à celui-ci.

Le Juge Smith, Juge en chef de la Chambre d'appel de l'Alberta, s'est reporté à la cause *Paradis c. le Roi*⁸, et particulièrement au commentaire suivant de M. le Juge Rinfret, alors juge puîné, p. 172:

[TRADUCTION] Il peut exister des cas extrêmes où la procédure proposée pourrait être adoptée, mais nous croyons que c'est principalement au juge de première instance qu'il appartient de décider si elle devrait l'être, eu égard aux circonstances de l'espèce; c'est toujours avec une grande prudence que les cours d'appel abordent la question du bien-fondé de cette décision. En l'espèce, en tout état de cause, il n'existe clairement aucun motif valable de décider que le savant juge aurait dû agir autrement.

⁸ [1934] R.C.S. 165, 61 C.C.C. 184, [1934] 2 D.L.R. 88.

Of course, that statement does reflect the proper position of an appellate court. It has often been repeated and has been described as being the modern practice by Sachs L.J. in *Regina v. Weaver*⁹, where the learned Lord Justice spoke for the Court of Criminal Appeal.

Nevertheless, there have been cases in this court and in the provincial courts of appeal in which the court has come to the conclusion that the admission of inadmissible evidence or such faults as inflammatory addresses to the jury by counsel for the Crown caused such serious prejudice to the accused that the trial should have been stopped immediately and that the trial judge exercised his discretion in error when he failed to assent to an application by the defence that such course be adopted and that therefore the conviction should be quashed and a new trial directed. Some of these cases deal with accidents during examination or cross-examination of a witness where the witness blurts out an answer obviously inadmissible and in such cases the appellate court, particularly when the trial judge has warned the jury as to the inadmissible character of the evidence, has, whenever possible, approved the exercise of the discretion of the trial judge in refusing to terminate the trial. Even, however, in such a case, if the appellate court is of the opinion that the prejudice was a serious one and that it could not be assured that the warning of the trial judge had wiped out that prejudice, it quashed the conviction and directed a new trial.

In *Regina v. Armstrong*¹⁰, the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court considered a case where in cross-examination of a Crown witness counsel for the accused, evidently upon a misunderstanding of the evidence given by that Crown witness on a preliminary, put to the witness questions which elicited obviously inadmissible answers. Coffin J.A., at p. 146, said:

⁹ (1966), 51 Cr. App. R. 77 at 83.

¹⁰ [1970] 1 C.C.C. 136, 7 C.R.N.S. 227.

Évidemment, cette déclaration reflète l'attitude que devraient adopter les cours d'appel. Elle a souvent été citée et, dans *Regina v. Weaver*⁹, elle est définie par Lord Sachs, qui parlait au nom de la Court of Criminal Appeal, comme étant la pratique actuelle.

Néanmoins, cette Cour et les cours d'appel provinciales ont parfois conclu que l'admission d'une preuve irrecevable ou la commission de fautes telles que la tenue au jury de propos incendiaires par le procureur de la Couronne, causeraient au prévenu un préjudice si grave que le procès aurait dû être immédiatement suspendu et que le juge de première instance avait commis une erreur dans l'exercice de sa discrétion en refusant de faire droit à une requête en ce sens de la défense et que par conséquent, la déclaration de culpabilité devait être annulée et un nouveau procès ordonné. Dans certaines de ces causes, il s'agit d'erreurs fortuites, commises lors de l'interrogatoire ou du contre-interrogatoire d'un témoin, ce dernier ayant laissé échapper une réponse de toute évidence inadmissible; en pareils cas, les cours d'appel, particulièrement si le juge de première instance a mis le jury en garde contre le caractère irrecevable de la preuve, approuvent, chaque fois que c'est possible, la façon dont le juge de première instance a exercé sa discrétion en refusant de mettre fin au procès. Toutefois, même dans un cas de ce genre, si elle estime que le préjudice subi est grave et qu'elle ne saurait être sûre que la mise en garde du juge de première instance a effacé ce préjudice, la cour d'appel annule la déclaration de culpabilité et ordonne un nouveau procès.

Dans *Regina v. Armstrong*¹⁰, la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse était saisie d'une affaire dans laquelle, en contre-interrogeant un témoin de la Couronne, l'avocat du prévenu, ayant de toute évidence mal compris le témoignage de ce témoin au cours de l'interrogatoire préliminaire, lui avait posé des questions appelant manifeste-

⁹ (1966), 51 Cr. App. R. 77 à 83.

¹⁰ [1970] 1 C.C.C. 136, 7 C.R.N.S. 227.

The words "and he said what he had done and how he had confessed and that he had signed a statement" constituted the "blurt" that was fatal. Again with deference it is my opinion that once these words were sounded—the "mischief" was done and no warnings of the learned trial Judge could effectively erase them from the minds of the members of the jury.

And Cooper J.A. said at p. 151:

In my view the words of Mrs. Oickle uttered in the presence of the jury "and he said what he had done and how he had confessed and that he had signed a statement" may well have influenced the jury. If they had not been spoken it cannot be said that the jury would not have come to a different conclusion. With deference it is my opinion that once these words were said, the mischief was done and warnings of the learned trial Judge could not effectively erase them from the minds of the jury. Nor can the fact that defence counsel did not move for dismissal of the jury and a new trial affect the matter—*Stirland v. Director of Public Prosecutions*, [1944] 2 All E.R. 13—Viscount Simon, L.C., at pp. 18, 19; *R. v. Hortopan*, [1964] 2 C.C.C. 306, 42 C.R. 191, [1964] 2 O.R. 157—Roach, J.A., at p. 312.

In cases in which the inadmissible material has been placed before the jury by the Crown either in the adducing of evidence or in the Crown's inflammatory address, I am of the opinion that the appellate court takes a much stricter view and the court would have to be convinced indeed that the fault was a minor one adequately corrected by the trial judge in his charge before it would refuse the relief of a new trial.

In this court, the improper addresses by the Crown counsel have been dealt with particularly in two cases. In *Boucher v. The Queen*¹¹, the court was concerned with a case in which the accused was charged with a particularly brutal murder. Counsel for the Crown, first in his address to the jury, stressed that the Crown had

ment des réponses inadmissibles. A la p. 146, le Juge d'appel Coffin dit:

[TRADUCTION] Les mots «et il a dit ce qu'il avait fait, dans quelles circonstances il avait fait des aveux et qu'il avait signé une déclaration» constituent «la maladresse» fatale. Je suis encore une fois respectueusement d'avis qu'une fois ces paroles prononcées, le «mal» était fait et qu'aucune mise en garde du savant juge de première instance ne pouvait réussir à les effacer de l'esprit des jurés.

A la p. 151, le Juge d'appel Cooper dit:

[TRADUCTION] A mon avis, les paroles suivantes que M^{me} Oickle a prononcées en présence du jury: «et il a dit ce qu'il avait fait, dans quelles circonstances il avait fait des aveux et qu'il avait signé une déclaration» peuvent bien avoir influencé le jury. On ne peut pas dire que si elles n'avaient pas été prononcées, le jury n'en serait pas venu à une conclusion différente. Je suis respectueusement d'avis qu'une fois ces paroles prononcées, le mal était fait et qu'aucune mise en garde du savant juge de première instance ne pouvait réussir à les effacer de l'esprit des jurés. Le fait que l'avocat du prévenu n'a pas demandé la dissolution du jury et un nouveau procès ne change rien—*Stirland v. Director of Public Prosecutions*, (1944) 2 All E.R. 13—le vicomte Simon, Lord chancelier, pp. 18, 19; *R. v. Hortopan*, (1964) 2 C.C.C. 306, 42 C.R. 191, (1964) 2 O.R. 157—le Juge d'appel Roach, p. 312.

Lorsque c'est la Couronne qui présente la chose inadmissible au jury, soit en produisant une preuve, soit en tenant des propos incendiaires, je suis d'avis que les cours d'appel sont beaucoup plus strictes et qu'elles doivent réellement être convaincues que la faute n'est pas grave et que le juge de première instance l'a rectifiée dans ses directives au jury, avant de refuser la tenue d'un nouveau procès.

En cette Cour, la question des propos déplacés que le procureur de la Couronne adresse au jury a été étudiée dans deux causes en particulier. Dans *Boucher c. la Reine*¹¹, le prévenu était accusé d'avoir commis un meurtre particulièrement brutal. Le procureur de la Couronne, en s'adressant au jury, a insisté sur le fait que la

¹¹ [1955] S.C.R. 16, 20 C.R. 1, 110 C.C.C. 263.

¹¹ [1955] R.C.S. 16, 20 C.R.1, 110 C.C.C. 263.

only proceeded with the charge after a careful investigation and that the Crown officers were satisfied that the crime had been committed by this particular accused, and then ended his address by the words, and I translate only the sense: and if you return a verdict of guilty, for once it almost gives me pleasure to ask that the death penalty be assessed against him. Rand J., at p. 23, used words which have been repeated and which I think set out the view of this court:

It is difficult to reconstruct in mind and feeling the court room scene when a human life is at stake; the tensions, the invisible forces, subtle and unpredictable, the significance that a word may take on, are sensed at best imperfectly. It is not, then, possible to say that this reference to the Crown's action did not have a persuasive influence on the jury in reaching their verdict. The irregularity touches one of the oldest principles of our law, the rule that protects the subject from the pressures of the executive and has its safeguard in the independence of our courts. It goes to the foundation of the security of the individual under the rule of law.

It cannot be over-emphasized that the purpose of a criminal prosecution is not to obtain a conviction, it is to lay before a jury what the Crown considers to be credible evidence relevant to what is alleged to be a crime. Counsel have a duty to see that all available legal proof of the facts is presented: it should be done firmly and pressed to its legitimate strength but it must also be done fairly. The role of prosecutor excludes any notion of winning or losing; his function is a matter of public duty than which in civil life there can be none charged with greater personal responsibility. It is to be efficiently performed with an ingrained sense of the dignity, the seriousness and the justness of judicial proceedings.

On December 21, 1970, this court gave judgment in the appeal of *Bruno Pisani v. The*

Couronne n'avait donné suite à l'accusation qu'après une minutieuse enquête et que les représentants de la Couronne étaient convaincus que le crime avait été commis par l'accusé; il a terminé son adresse par les paroles suivantes dont je ne reproduirai que le sens: et si vous rendez un verdict de culpabilité, pour une fois, ça me ferait presque plaisir de demander la peine de mort contre lui. A la p. 23, le Juge Rand s'est exprimé dans les termes suivants, qui ont par la suite été repris et qui, à mon sens, exprimaient l'avis de cette Cour:

[TRANSLATION] Il est difficile de reconstituer les pensées et les sentiments qui règnent dans la salle d'audience lorsqu'une vie humaine est en jeu; les tensions, les forces invisibles, subtiles et imprévisibles, l'importance que peut prendre une parole, sont ressenties d'une façon tout au plus imparfaite. Il n'est donc pas possible de dire que le fait de mentionner l'action de la Couronne n'a pas eu une influence convaincante sur le jury quand il en est arrivé à son verdict. Pareille irrégularité touche à l'un des principes les plus anciens de notre droit, la règle qui protège le sujet des pressions du pouvoir exécutif et qui est sauvegardée par l'indépendance de nos tribunaux. C'est là le fondement même de la sécurité de l'individu en vertu du règne du droit (rule of law).

On ne saurait trop répéter que les poursuites criminelles n'ont pas pour but d'obtenir une condamnation, mais de présenter au jury ce que la Couronne considère comme une preuve digne de foi relativement à ce que l'on allègue être un crime. Les avocats sont tenus de voir à ce que tous les éléments de preuve légaux disponibles soient présentés: ils doivent le faire avec fermeté et en insistant sur la valeur légitime de cette preuve, mais ils doivent également le faire d'une façon juste. Le rôle du poursuivant exclut toute notion de gain ou de perte de cause; il s'acquitte d'un devoir public, et dans la vie civile, aucun autre rôle ne comporte une plus grande responsabilité personnelle. Le poursuivant doit s'acquitter de sa tâche d'une façon efficace, avec un sens profond de la dignité, de la gravité et de la justice des procédures judiciaires.

Le 21 décembre 1970, cette Cour a rendu jugement dans l'appel *Bruno Pisani c. la*

*Queen*¹², which I cite because I believe it is most relevant for the present consideration. There, counsel for the Crown in his address proceeded in effect to give evidence in which he explained the reason why, in his view, the accused had acted in the fashion which the evidence had shown he had acted and did so by referring to the practice of persons accused of like offences. This court, relying on *Boucher v. The Queen*, *supra*, unanimously granted a new trial.

The Court of Appeal of Quebec in *Regina v. Vallières*¹³ was concerned with a charge of manslaughter against a person who was a well-known advocate of terrorist tactics. During the trial, the Crown used the writings of the accused person in order to show that he was intimately concerned with all the affairs of an organization with such aims and that he would, therefore, have been among those who took part in a decision to plant a bomb the explosion of which caused the victim's death. The trial judge told the jury that the fact that the accused was a terrorist did not necessarily mean that he took part in placing the bomb at the factory on the date in question but in his address the Crown counsel quoted from a book containing an appeal to violence and ended his address by stating, "Gentlemen, free the accused and you know what will happen". The Quebec Court of Appeal, in a unanimous decision, directed a new trial. Hyde J.A. gave the principal judgment and short concurring judgments were given by the other justices on appeal. Brossard J.A. said at pp. 81-82:

[TRANSLATION] In Canada, the fundamental right to a defence is enjoyed by all those persons arrested and charged with offences allegedly committed by them, and this right is based on common law principles

¹² [1971] S.C.R. 738, 1 C.C.C. (2d) 477, 15 D.L.R. (3d) 1.

¹³ [1970] 4 C.C.C. 69, 9 C.R.N.S. 24.

*Reine*¹², dont je fais mention parce que je crois qu'il est au plus haut point pertinent dans le présent examen. Dans cette cause-là, le procureur de la Couronne, en s'adressant au jury, a présenté ce qui, en fait, constituait une preuve dans laquelle il expliquait pourquoi, à son avis, le prévenu avait agi comme il avait été établi par la preuve, et il a fourni son explication en se reportant au comportement habituel de ceux qui sont accusés d'infractions semblables. Se fondant sur la cause *Boucher c. la Reine*, précitée, cette Cour, à l'unanimité, a accordé un nouveau procès.

Dans *Regina c. Vallières*¹³, la Cour d'appel du Québec devait se prononcer sur une accusation d'homicide involontaire coupable portée contre une personne qui était un partisan bien connu de tactiques terroristes. Au cours du procès, la Couronne a utilisé les écrits du prévenu pour montrer qu'il était intimement impliqué dans toutes les affaires d'une organisation qui avait également ces objectifs et qu'il aurait donc fait partie de ceux qui avaient décidé de placer la bombe dont l'explosion avait causé la mort de la victime. Le juge de première instance a dit au jury que le fait que le prévenu était un terroriste ne voulait pas nécessairement dire qu'il avait pris part au dépôt de la bombe dans la manufacture à la date en question mais, en s'adressant au jury, le procureur de la Couronne a lu un extrait d'un livre renfermant un appel à la violence et il a terminé son adresse en disant: «Messieurs, libérez le prévenu et vous savez ce qui vous attend». Dans une décision unanime, la Cour d'appel du Québec a ordonné un nouveau procès. Le Juge d'appel Hyde a prononcé le jugement principal et les autres Juges d'appel ont rendu de brefs jugements concordants. Aux pp. 81-82, le Juge d'appel Brossard dit:

Au Canada, ceux qui sont recherchés et poursuivis pour des crimes qu'ils auraient commis bénéficient tous, sans exception, de la protection de droits de défense fondamentaux basés sur des principes de

¹² [1971] R.C.S. 738, 1 C.C.C. (2d) 477, 15 D.L.R. (3d) 1.

¹³ [1970] 4 C.C.C. 69, 9 C.R.N.S. 24.

implanted in the mores of society by a very ancient, profoundly humane, and virile judicial tradition.

However serious may be the offences with which they are charged, whatever nefarious effect these offences may have upon citizens for whom law and respect for the law constitute the fundamental elements upon which protection of individuals and the maintenance of order and peace in society are built, and whatever dangers are created by the brutality and animalistic characteristics of the violence involved in such crimes, those charged with them are, in so far as the judicial authorities are concerned, entitled to the protection afforded by the following great principles of our criminal law: no one can be presumed to be guilty: no one can be convicted of an offence unless his guilt is established beyond all reasonable doubt; in a trial before a jury, no evidence can be presented, and no statement may be made by counsel for the Crown, which might induce a jury to base a conviction upon psychological or passionate grounds which might affect the most objective and just treatment of the accused, in accordance with cold reason; in such a trial, no direction, erroneous in fact or in law, may be given to a jury, if it is seriously likely to affect the latter's decision with respect to the reasonable doubt, to the benefit of which the accused is entitled.

Essentially it is to ensure the complete respect for these principles that I, like my colleague, Mr. Justice Hyde, and for the reasons given by him, would order a new trial.

And Turgeon J.A. said at p. 83:

[TRANSLATION] I concur with Mr. Justice Hyde, because I cannot convince myself that the jury would necessarily have reached the same verdict,

. . . .

I need not repeat examples of where an appellate court has viewed the fault at trial, whether by the admission of inadmissible evidence or by the inflammatory address of Crown counsel, as causing a breach so serious that a new trial must be directed. I turn to make some reference to the facts in this particular appeal. There is no doubt that Ronald Hartley, the victim, came to his death because the accused struck him across his head violently with a chrome chain which the accused had worn around his neck for over two years regarding it in some peculiar fashion as ornamentation. The defence of the accused

common law implantés dans les mœurs par une très ancienne, très profondément humaine et toujours vivace tradition juridique.

Quelle que soit la gravité des crimes qui leurs sont reprochés, quelque effet effarant que ceux-ci puissent avoir auprès des citoyens pour qui le droit et le respect de la loi constituent les éléments fondamentaux de la protection des individus et le maintien de l'ordre et de la paix dans la société, quels que soient les dangers qu'ils créent par la brutalité et l'animalité de leur violence, ceux qui en sont accusés ont, de la part de l'autorité judiciaire, droit au respect des grands principes suivants de notre droit criminel: nul ne peut être présumé coupable; nul ne peut être trouvé coupable d'un crime à moins que sa culpabilité ne soit établie hors de tout doute raisonnable; dans un procès devant jury, aucune preuve ne doit être présentée et aucune affirmation ne doit être faite par la Couronne qui soient susceptibles d'induire le jury à appuyer un verdict de culpabilité sur des motifs d'ordre psychologique ou passionnel pouvant affaiblir la plus grande objectivité et le plus grand esprit de justice envers l'accusé compatibles avec la froide raison; dans un tel procès, aucune instruction erronée en droit ou en fait ne doit être donnée au jury qui soit sérieusement susceptible d'affecter la décision de celui-ci quant au doute raisonnable au bénéfice duquel l'accusé peut avoir droit.

C'est essentiellement pour assurer le respect intégral de ces principes que, comme mon collègue, M. le Juge Hyde, et pour les motifs qu'il donne, j'ordonnerais un nouveau procès.

A la p. 83, le Juge d'appel Turgeon dit:

Je partage l'opinion de Monsieur le Juge Hyde parce que je suis incapable de me convaincre que le jury aurait nécessairement prononcé le même verdict

. . . .

Je n'ai pas à donner d'autres exemples de cas où une cour d'appel a considéré que la faute commise au procès, soit l'admission d'une preuve irrecevable, soit la tenue au jury de propos incendiaires par le procureur de la Couronne, constituait un manquement si grave qu'un nouveau procès devait être ordonné. Je vais maintenant parler un peu des faits dans le présent appel. Il est certain que Ronald Hartley, la victime, est mort parce que le prévenu l'a violemment frappé à la tête avec une chaîne de chrome qu'il portait au cou depuis plus de deux ans et qu'il considérait en quelque sorte comme

was that this was an act of self-defence and testified that the act of self-defence was taken after the deceased had first aimed a blow at the accused but missed him. The fatal accident occurred during a fracas between two groups which may be generally described as "motorcycle gangs" and took place during a road-side meeting when the gang of which the accused was a prominent member and which was known as the Grim Reapers were returning from a place where they had attended, they alleged, at the invitation and suggestion of the second group, the Outcasts. The Grim Reapers having attended this place found no one there, turned around, and met the Outcasts driving toward it. The usual senseless fracas occurred with violence on both sides. Now, under such circumstances, the establishment of the defence of self-defence called for a very careful analysis of the steps taken by the deceased, by the accused and his fellow-accused, and by the other members of the deceased's group. Inevitably, the credibility of the various witnesses was much in issue. There is no doubt that the accused struck the fatal blow. Of the accused, Emkeit alone gave evidence and he admitted it in his evidence, alleging, however, as I have said, that he acted in self-defence.

The charge upon which the appellant and his co-accused were arraigned was:

that they, at or near Calgary, in the Judicial District of Calgary, Alberta, on or about the 7th day of March, A.D. 1970, did unlawfully murder Ronald George Hartley in that each and everyone of the accused formed an intention in common to carry out the unlawful purpose of assaulting persons with offensive weapons and to assist each other therein and that each of them knew or ought to have known that the commission of the offence of non-capital murder herein alleged against them would be a probable consequence of the carrying out of the common purpose and did thereby commit non-capital murder, contrary to the Criminal Code.

And it was the aim of the accused Emkeit's counsel to adduce evidence tending to show that Emkeit and his co-accused could not have formed an intention in common to carry out the

une décoration. Le prévenu a allégué, et c'est là sa défense, qu'il s'agissait d'un acte de légitime défense, et il a témoigné qu'il s'est défendu après que la victime eut d'abord tenté, sans toutefois réussir, de lui asséner un coup. L'accident fatal s'est produit au cours d'une bataille entre deux groupes que l'on peut généralement qualifier de «gangs de motocyclistes»; il a eu lieu au cours d'une rencontre sur la route, le gang connu sous le nom de «Grim Reapers», dont le prévenu était un membre important, revenant d'un endroit où il s'était rendu, disent les membres du gang, sur l'invitation et la suggestion du second groupe, les Outcasts. N'ayant trouvé personne au lieu du rendez-vous, les Grim Reapers sont revenus sur leurs pas et ont rencontré les Outcasts qui s'y dirigeaient. L'absurde échauffourée habituelle s'est produite, avec des actes de violence des deux côtés. Dans ces conditions, l'établissement d'un plaidoyer de légitime défense exigeait une analyse très minutieuse des gestes du défunt, du prévenu et de ses coaccusés, ainsi que des autres membres du groupe du défunt. Inévitablement, la crédibilité des divers témoins a revêtu une grande importance. Il est certain que c'est le prévenu qui a asséné le coup fatal. Des accusés, seul Emkeit a témoigné; et il l'a admis dans son témoignage, alléguant toutefois, comme je l'ai dit, que c'était un acte de légitime défense.

L'accusation à l'égard de laquelle l'appelant et ses coaccusés ont été interpellés est la suivante:

[TRADUCTION] d'avoir à Calgary ou aux environs de cette ville, dans le district judiciaire de Calgary, Alberta, le 7 mars 1970 ou vers cette date, illégalement commis un meurtre sur la personne de Ronald George Hartley, chaque prévenu ayant formé l'intention, de concert avec les autres, de commettre illégalement des voies de fait à l'aide d'armes offensives et de s'entraider à cette fin, et chacun d'eux sachant ou ayant dû savoir que la commission du meurtre non qualifié qui leur est imputé serait une conséquence probable de la mise à exécution de l'objectif commun, commettant ainsi un meurtre non qualifié, en contravention du Code criminel.

L'avocat du prévenu a voulu produire une preuve visant à montrer qu'Emkeit et ses coaccusés ne pouvaient pas avoir formé l'intention commune de commettre illégalement des voies

unlawful purpose of assaulting persons with offensive weapons. Under these circumstances, counsel for the Crown, in the course of his cross-examination of the accused, without any foundation or introduction, suddenly asked the accused, "Is George Lowe a poet?" which question the accused answered with "Pardon me?". And then counsel repeated, "Is he a poet?" to which the accused answered, "I have no idea whether he is a poet or not"; then counsel left the subject and some five pages later returned to the subject by saying:

Q. Yes, I will tell you why I asked you if George was a poet, that's George Lowe. It seems to me he had a club poem with him. Did you ever hear it? A. I don't know.

Q. This is Grim Reapers, I will put it to you:
"A flash of chrome . . ."

It's entitled "Grim Reapers".

"A flash of chrome and flying hair,
The Reapers ride with fearless stare.
Citizens scream, daughters beware,
When Reapers ride there is fear in the air.
In the deep of night, with thundering crash,
Deep throated Harleys and Hortons flash.
Out of the night, the wind in their hair,
The Reapers are riding, so citizens take care.
Bikes are their life, they don't give a damn,
They scorn the world and laugh at the man.
Riding choppers from dawn till dawn,
Knowing damn well they are Satan's spawn,
Their creed is lust, their bible is hate,
They fuck the world and hell is their fate."

Is that your poem?

A. No, sir.

Q. It is not? You never heard it before? Are you saying you never heard the thing before?

de fait à l'aide d'armes offensives. Dans ces circonstances, en contre-interrogeant l'accusé, le procureur de la Couronne a soudainement demandé à celui-ci, sans raison et à brûle-pour-point: «George Lowe est-il poète?» Ce à quoi le prévenu a répondu: «Pardon?» L'avocat a répété: «Est-il poète?» Et l'accusé a répondu: «Je n'en ai pas la moindre idée»; l'avocat a alors changé de sujet, mais quelque cinq pages plus loin, il y est revenu:

[TRADUCTION] Q. Oui, je vais vous dire pourquoi je vous ai demandé si George était poète, George Lowe. Il me semble qu'il avait un poème du club sur lui. L'avez-vous déjà entendu? R. Je l'ignore.

Q. C'est Grim Reapers, je vais vous le lire:
«Comme un éclair de chrome . . .»

Il s'intitule «Grim Reapers».

«Comme un éclair de chrome et les cheveux au vent,
Les Reapers vont, le regard fixe et sans peur.
Citoyens criez, jeunes filles prenez garde,
Lorsque les Reapers passent, ils sèment la terreur.
Dans l'obscurité de la nuit, avec un fracas de tonnerre,
Passent rapides comme l'éclair les Harley et les Horton à la voix puissante;
Sortant de la nuit, le vent dans les cheveux,
Les Reapers vont, citoyens prenez garde.
Leur vie, c'est leurs motos, ils se fichent de tout,
Ils méprisent le monde et se rient de l'humanité.
Conduisant leur bolide d'une aube à l'autre,
Sachant très bien qu'ils sont fils de Satan,
Leur foi, c'est la luxure, leur bible, c'est la haine,
Ils de foutent du monde et l'enfer est leur destinée.»

Est-ce votre poème?

R. Non, monsieur.

Q. Non? Vous ne l'avez jamais entendu auparavant? Voulez-vous dire que vous n'avez jamais entendu cette chose auparavant?

A. I might have heard it, I don't know. Am I supposed to remember everything that ever happened in my life?

Counsel for the Crown on this appeal, who also appeared for the Crown as counsel at the trial, never explained how it seemed to him that Lowe had a club poem with him. There was no evidence whatsoever as to how the so-called poem was obtained and there was simply no evidentiary foundation that the poem had the slightest connection with the accused or any of his co-accused except the words "Grim Reapers" which counsel for the Crown in his question had stated was the title of the poem. The document never was produced. As Brossard J.A. remarked in *Regina v. Vallières, supra*, it is understandable that during the course of a long trial counsel for the Crown may have allowed a passionate appeal to the jury to escape from him when his attitude towards the accused may subconsciously have been affected by reading vitriolic articles. In that particular case, the accused had admitted, even boasted, that he was the author of the articles. In the present case, the accused denied even any knowledge of the so-called poem.

With the confused state of the evidence as to the fatal fracas and considering the form of the charge laid in the particular case, I am of the opinion that the submission made by counsel for the accused in his factum that this comment by the Crown was calculated to do nothing less than inflame and prejudice the jury against the accused Emkeit, and the poem was quoted only for the purpose of showing that Emkeit and the others implicated were bad men possessed of propensities or dispositions to commit the crime of murder, is a just comment and I am in accord with it. Therefore, it would appear that the accused was seriously prejudiced in his trial. An application to stay the trial was made within a few minutes after the Crown counsel had put the so-called poem to Emkeit in his cross-examination and that application was refused by the learned trial judge. The learned trial judge, in his charge, referred to the matter in a few lines in these words:

R. Il se peut que je l'aie entendu, je l'ignore. Dois-je me rappeler de tout ce qui m'est déjà arrivé?

Le procureur de la Couronne dans le présent appel, qui représentait également la Couronne en première instance, n'a jamais expliqué comment il en était venu à savoir que Lowe avait un poème du club sur lui. On n'a absolument pas établi comment le prétendu poème avait été obtenu et il n'existe tout simplement aucune preuve que le poème a un rapport, si infime soit-il, avec le prévenu ou l'un de ses coaccusés, si ce n'est les mots «Grim Reapers», qui sont, comme l'a dit le procureur de la Couronne au cours du contre-interrogatoire, le titre du poème. Le document n'a jamais été produit. Comme l'a fait remarquer le Juge d'appel Brossard dans la cause *Regina c. Vallières*, précitée, il est compréhensible qu'au cours d'un long procès, le procureur de la Couronne ait pu laisser échapper un appel enflammé au jury, son attitude envers l'accusé ayant pu inconsciemment être influencée par la lecture d'articles virulents. Dans cette cause-là, le prévenu avait admis être l'auteur des articles, il s'en est même vanté. En l'espèce, le prévenu a nié avoir eu même connaissance du prétendu poème.

Étant donné que la preuve quant à la bataille fatale est confuse et compte tenu de la forme dans laquelle l'accusation a été portée en l'espèce, je suis d'avis que la prétention de l'avocat de l'accusé dans son factum, selon laquelle ce commentaire de la Couronne ne visait qu'à enflammer et à prédisposer le jury contre l'accusé Emkeit, et selon laquelle le poème a été lu dans l'unique but de montrer qu'Emkeit et les autres personnes impliquées étaient de mauvaises gens qui avaient les dispositions ou les penchants requis pour commettre un meurtre, est juste et j'y souscris. Par conséquent, il semblerait que le prévenu ait subi un préjudice grave au cours de son procès. Quelques minutes après que le procureur de la Couronne eut lu le prétendu poème à Emkeit lorsqu'il contre-interrogeait ce dernier, la suspension du procès a été demandée mais le savant juge de première instance l'a refusée. En donnant ses directives au

In the course of his cross-examination there was reference made to a poem. Crown counsel read it. Now that may be inflammatory and of a derogative nature. Don't let it influence you. It is not evidence. It is not a statement of the aims of the Grim Reapers. It is a poem, so what?

Smith, C.J.A., in giving reasons for the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, said:

The jury, having been so warned, I would dismiss this objection on the ground that the decision whether to discharge the jury and order that the appellants be tried before a fresh jury is "primarily for the trial judge to decide upon the circumstances of the particular case",

relying on the judgment of Rinfret J. in this court in *Paradis v. The King*, *supra*.

With respect, I am of the opinion that the not very careful warning issued by the trial judge could not possibly have allayed the very serious prejudice caused by the incomprehensible conduct of the Crown counsel in putting this so-called poem to the accused in the presence of the jury. To use the words of both Coffin J.A. and Cooper J.A. in *Regina v. Armstrong*, *supra*, "once the words were sounded the mischief was done". Here, the accused man and his co-accused were charged with forming an intent to assault persons with deadly weapons and with thereby causing the death of the deceased man. To attribute to the group a diatribe in which lust and violence were extolled was not only prejudicial it was reprehensible and it was a denial of the whole basis for the trial of accused persons in accordance with the Canadian criminal law, which demands absolute fairness on the part of the Crown. I refer again to the words of Rand J. in *Boucher v. The Queen*, which I have quoted.

I turn to the question of whether the fault in the trial may be excused by the application of s.

jury, le juge a brièvement parlé de la question en ces termes:

[TRADUCTION] Au cours de son contre-interrogatoire, il a été fait mention d'un poème. Le procureur de la Couronne l'a lu. Il se peut qu'il soit incendiaire et dépréciatif. Que cela ne vous influence pas. Ce n'est pas une preuve. Ce n'est pas une déclaration des buts des Grim Reapers. C'est un poème, et puis après?

Dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, le Juge en chef Smith a dit:

[TRADUCTION] Étant donné que le jury a été mis en garde, je repousserais l'objection pour le motif que «c'est principalement au juge de première instance qu'il appartient de décider, eu égard aux circonstances de l'espèce», si le jury doit être dissous et s'il devrait ordonner que les appelants subissent leur procès devant un autre jury.

A cet égard, le juge s'est fondé sur la décision que le Juge Rinfret a rendue en cette Cour, dans la cause *Paradis c. le Roi*, précitée.

Je suis respectueusement d'avis que la mise en garde plus ou moins soignée du juge de première instance ne pouvait vraiment pas effacer le préjudice très grave qu'a causé au prévenu le comportement incompréhensible dont le procureur de la Couronne a fait preuve en lisant le prétendu poème à l'accusé, en présence du jury. Comme l'ont dit les Juges d'appel Coffin et Cooper dans l'arrêt *Regina c. Armstrong*, précité, «une fois ces paroles prononcées, le mal était fait». Dans ce cas-ci, le prévenu et ses coaccusés ont été inculpés d'avoir formé l'intention de commettre des voies de fait à l'aide d'armes meurtrières et d'avoir ainsi causé la mort de la victime. L'attribution au groupe d'une diatribe dans laquelle sont exaltées la luxure et la violence, est non seulement préjudiciable mais aussi répréhensible et constitue un déni des principes fondamentaux du droit criminel canadien à l'égard du procès des prévenus, lesquels principes exigent une justice absolue de la part de la Couronne. Je me reporte encore une fois aux commentaires du Juge Rand dans la cause *Boucher c. la Reine*, précitée.

Je passe maintenant à la question de savoir si la faute commise au procès peut être excusée

592(1) (b) (iii) of the *Criminal Code*. That section may be applied and the appeal dismissed if the court "is of the opinion that notwithstanding the error of law no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred". This court has reviewed, in many cases, the application of that subsection or its predecessor and those cases were summarized and considered in *Colpitts v. The Queen*¹⁴, where, at p. 755, I adopted the statement from *Brooks v. The King*¹⁵, as follows:

The onus is upon the Crown to satisfy the Court that the jury, charged as it should have been, could not, as reasonable men, have done otherwise than find the appellant guilty.

Applying that principle to the facts in this case, the onus is on the Crown to satisfy the court that if the jury had heard only admissible evidence without the insertion into the trial of this so-called poem they could not, as reasonable men, have done otherwise than found the accused guilty. In view of the confused evidence as to the fracas, the character of all the persons involved in the fracas, and all of the circumstances which had preceded the accidental meeting on the roadside, I cannot say that reasonable men with proper evidence only before them could not have had reasonable doubt as to the guilt of the accused. I, therefore, would not apply s. 592(1) (b) (iii) of the *Criminal Code*.

I would allow the appeal and direct that this accused have the same new trial as had been granted already to his co-accused by the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta.

Appeal dismissed, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: L. A. L. Matt, Calgary.

¹⁴ [1965] S.C.R. 739, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

¹⁵ [1927] S.C.R. 633, 48 C.C.C. 333, [1928] 1 D.L.R. 268.

par l'application de l'art. 592(1) b) (iii) du *Code criminel*. Cet article peut s'appliquer et l'appel être rejeté si malgré l'erreur de droit la Cour «est d'avis qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite». Cette Cour a étudié dans de nombreuses causes l'application de ce paragraphe et de la disposition qu'il remplace; ces causes ont été résumées et considérées dans l'arrêt *Colpitts c. la Reine*¹⁴, dans lequel, p. 755, j'ai fait mienne la déclaration suivante qui avait été faite dans *Brooks c. le Roi*¹⁵:

[TRADUCTION] Il incombe au ministère public de convaincre la cour que si les jurés avaient reçu les directives qu'ils auraient dû recevoir, ils n'auraient pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appelant coupable.

Si nous appliquons ce principe aux faits de l'espèce, il incombe à la Couronne de convaincre la Cour que si le jury n'avait entendu que des preuves recevables, sans la lecture au procès du prétendu poème, il n'aurait pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appelant coupable. Étant donné la confusion de la preuve relative à la bataille, aux mœurs des personnes impliquées et à toutes les circonstances qui ont précédé la rencontre accidentelle sur la route, je ne puis dire que des hommes raisonnables, n'ayant à leur disposition que des éléments réguliers de preuve, n'auraient pas pu avoir un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. Par conséquent, je n'appliquerais pas l'art. 592(1) b)(iii) du *Code criminel*.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner que le présent prévenu subisse avec ses coaccusés le nouveau procès que l'arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a déjà accordé à ceux-ci.

Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Procureur de l'appelant: L. A. L. Matt, Calgary.

¹⁴ [1965] R.C.S. 739, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

¹⁵ [1927] R.C.S. 633, 48 C.C.C. 333 [1928] 1 D.L.R. 268.

*Solicitor for the respondent: E. P. Adolphe,
Calgary.*

*Procureur de l'intimée: E. P. Adolphe,
Calgary.*