

Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

Patrick Benedict Graham *Respondent.*

1971: December 13, 14; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Evidence—Statements—Admissibility—Stolen goods—Recent possession—Explanation in written statement made two hours after arrest—Crown not tendering statement—Accused not testifying—Statement properly excluded.

The respondent was charged and tried jointly with one McKenzie with having possession of a quantity of jewelry of a value in excess of fifty dollars knowing that it was obtained by the commission of an indictable offence. The evidence disclosed that the respondent and his co-accused were found together by the police in a hotel room where an attaché case containing jewelry recently stolen was found behind a chesterfield. The key to the attaché case was in the co-accused's possession and when it was found, the respondent at once said "I have never seen it before in my life". The respondent and his co-accused were both then arrested and as they were leaving the hotel the respondent told the police officer that he wished to telephone a lawyer and that he might then have something further to tell about the matter. Approximately two hours later the same police officer received a message from the respondent to the effect that he wanted to speak to him. Two police officers came to the jail where the respondent, in their presence, wrote out a statement. The substance of that statement was introduced in evidence before the jury from other sources. In the cross-examination of one of the officers, he testified that a written statement had been made to him by the respondent and that he had read it over, but upon being asked as to the contents of the statement, Crown counsel objected to its admissibility. The trial judge ruled that it was inadmissible. Both accused were found guilty by the jury. The Court of appeal quashed the conviction and directed a new trial. The Crown was granted leave to appeal to this Court on the question as to whether the written statement should have been adduced in evidence in view of the circumstance that the Crown relied on the presumption flowing from possession by the respondent of goods recently stolen.

Sa Majesté La Reine *Appelante;*

et

Patrick Benedict Graham *Intimé.*

1971: les 13 et 14 décembre; 1972: le 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel—Preuve—Déclarations—Irrecevabilité—Biens volés—Possession récente—Explication écrite faite deux heures après arrestation—La Couronne ne produit pas la déclaration—L'accusé ne témoigne pas—Déclaration régulièrement écartée.

L'intimé a été accusé d'avoir été en possession d'une quantité de bijoux d'une valeur supérieure à cinquante dollars, sachant qu'ils avaient été obtenus par la perpétration d'une infraction punissable sur acte d'accusation, et a subi son procès à cet égard, conjointement avec une personne du nom de McKenzie. La preuve révèle que la police a découvert l'intimé et sa coaccusée dans une chambre d'hôtel où a également été découvert, derrière un canapé, un porte-documents qui contenait des bijoux récemment volés. La coaccusée avait la clé du port-documents en sa possession et lorsqu'on a trouvé celui-ci, l'intimé a tout de suite dit: «Je n'ai jamais vu cela de ma vie». L'intimé et sa coaccusée ont tous deux été mis en état d'arrestation et en quittant l'hôtel, l'intimé a dit à l'agent de police qu'il voulait téléphoner à un avocat et qu'il aurait alors peut-être quelque chose d'autre à dire sur l'affaire. Environ deux heures plus tard, le même agent de police a reçu de l'intimé un message dans lequel celui-ci disait qu'il voulait lui parler. Deux agents se sont rendus à la prison où l'intimé a rédigé, en leur présence, une déclaration. La teneur de cette déclaration a été soumise au jury par d'autres voies. Au cours du contre-interrogatoire d'un des agents, il a témoigné que l'intimé lui avait fait une déclaration par écrit et qu'il en avait pris connaissance, mais lorsqu'on lui a demandé quelle en était la teneur, le représentant du ministère public a objecté son irrecevabilité. Le juge de première instance a jugé celle-ci irrecevable. Les deux accusés ont été déclarés coupables par le jury. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès. La Couronne a obtenu l'autorisation d'appeler sur la question de savoir si la déclaration écrite aurait dû être soumise en preuve parce que la Couronne s'était

Held: The appeal should be allowed and the conviction restored.

Per Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ: The written statement was properly excluded. The statement was inadmissible under the general rule that self-serving statements cannot be introduced on the cross-examination of third parties because they cannot themselves be tested by cross-examination of the accused person who made them, and their introduction in such a manner deprives the jury of the benefit of appraising his credibility from observing his demeanor. Explanatory statements made by an accused upon his first being found in possession constitute a part of the *res gestae* and are necessarily admissible in any description of the circumstance under which the crime was committed. However, the respondent did not "adduce further evidence by way of explanation" and his written statement was not made contemporaneously with the discovery but rather after ample time had elapsed for reflection.

Per Hall and Laskin JJ: If the case is one where the accused has made a statement explaining his recent possession, Crown counsel may have the statement go in as part of the Crown's case, thus avoiding any ruling on contemporaneity, or he may decide not to put in the statement and seek to prove his case without the benefit of any inference from the fact of recent possession. On the other hand, he may decide not to put in the statement, intending to seek the benefit of the inference arising upon proof of unexplained recent possession. But if he proposes to follow this course, the defence must be informed that the statement was made to enable it to decide whether to seek to adduce it on cross-examination (subject to a ruling on contemporaneity), or to bring it in during the examination of the accused (if he decides to testify) to show consistency. The trial judge was not wrong in refusing to allow the statement to be brought out in cross-examination having regard to the fact that the accused made an immediate oral statement and then indicated he might have something further to say after he saw his lawyer.

Per Spence J: If the Crown is to rely on the presumption arising from recent possession then,

fondée sur la présomption découlant de la possession par l'intimé de biens récemment volés.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie.

Les Juges Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: La déclaration écrite a été régulièrement écartée. La déclaration est irrecevable en vertu de la règle générale selon laquelle les déclarations favorables à un accusé, faites par cet accusé, ne peuvent être présentées au cours du contre-interrogatoire de tierces personnes parce qu'il n'est pas possible d'en vérifier l'exactitude en contre-interrogeant l'accusé et qu'en les présentant de cette façon, on enlève au jury l'avantage de pouvoir apprécier la crédibilité de l'accusé par l'observation de son comportement. Les déclarations explicatives que fait un accusé dès qu'il est trouvé en possession font partie des *res gestae* et sont nécessairement recevables dans tout récit des circonstances entourant la perpétration de l'acte criminel. Toutefois, l'intimé n'a pas «fourni d'autre preuve par voie d'explication» et sa déclaration écrite, il l'a faite, non pas au moment de la découverte, mais après avoir eu beaucoup de temps pour réfléchir.

Les Juges Hall et Laskin: S'il s'agit d'une affaire où l'accusé a fait une déclaration expliquant la possession récente de biens volés, le représentant du ministère public peut soumettre la déclaration en tant qu'élément de la preuve du ministère public et ainsi éviter toute décision sur la question de contemporanéité, ou il peut décider de ne pas soumettre la déclaration et chercher à faire sa preuve sans le secours de quelque déduction que ce soit découlant du fait de la possession récente. D'autre part, il peut décider de ne pas soumettre la déclaration, tout en ayant l'intention de bénéficier de la déduction provenant de la preuve de la possession récente inexpliquée. Mais s'il entend procéder de la sorte, la défense doit en être informée afin de pouvoir décider si elle cherchera à la présenter lors du contre-interrogatoire (où elle sera sujette à une décision sur sa contemporanéité) ou à la présenter au cours de l'interrogatoire de l'accusé (si celui-ci décide de témoigner) pour en établir la solidité. Le juge de première instance n'a pas eu tort de refuser de permettre la révélation de la déclaration écrite en contre-interrogatoire, étant donné que l'accusé a immédiatement fait une déclaration verbale et qu'il a ensuite indiqué qu'il pourrait avoir quelque chose à ajouter après avoir consulté son avocat.

Le Juge Spence: Si le ministère public voulait s'appuyer sur la présomption découlant de la possession

under the particular circumstances here, it was the duty of the Crown to prove the statement made only two hours after his arrest by the accused and leave it to the jury to find whether that statement could reasonably have been true. Otherwise, the accused is driven to give testimony in his own defence. In this case, the Crown was not required to rely upon any doctrine of recent possession of stolen goods in order to prove its case and did not so rely. Therefore, the Crown was not required to produce any explanation and the attempt to adduce such explanation in the cross-examination of the constable was an attempt by the defence to prove a defence without the production of evidence from the accused. The trial judge was therefore correct in his ruling that the written statement could not be produced.

APPEAL from a judgment of the Court of appeal for British Columbia¹, quashing the respondent's conviction for possession of stolen goods. Appeal allowed.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the appellant.

B. A. Crane, for the respondent.

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

RITCHIE J.—This is an appeal by the Crown, brought with leave of this Court pursuant to s. 621(1)(b) of the *Criminal Code*, (formerly 598(1)(b)) from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia quashing the conviction of the respondent for possession of stolen goods and directing a new trial.

The respondent was charged and tried jointly with one Jeanine McKenzie with having possession of a quantity of jewellery of a value in excess of \$50 knowing that it was obtained by the commission of an indictable offence, and upon trial before His Honour Judge Schultz sitting with a jury, both were found guilty.

récente, il était de son devoir, dans les circonstances particulières de l'espèce, de soumettre la déclaration faite par l'accusé seulement deux heures après son arrestation et de laisser au jury le soin de déterminer si cette déclaration pouvait raisonnablement être vraie. Autrement, il force l'accusé à témoigner pour sa propre défense. Le ministère public n'était pas, dans cette affaire, tenu de s'appuyer sur quelque doctrine de possession récente de biens volés pour établir sa preuve, et il ne l'a pas fait. Par conséquent, le ministère public n'était pas tenu de produire une explication et en tentant de présenter cette explication dans le contre-interrogatoire de l'agent de police, la défense a essayé d'établir un moyen de défense sans faire témoigner l'accusé. Le juge de première instance a donc eu raison de conclure que la déclaration écrite ne pourrait pas être présentée en preuve.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, annulant la déclaration de culpabilité de l'intimé pour possession de biens volés. Appel accueilli.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'appelant.

B. A. Crane, pour l'intimé.

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

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est interjeté par le ministère public avec l'autorisation de cette Cour en application de l'art. 621(1) b) du *Code criminel* (précédemment l'art. 598(1) b), à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique annulant la déclaration de culpabilité de l'intimé pour possession de biens volés et ordonnant un nouveau procès.

L'intimé a été accusé d'avoir été en possession d'une quantité de bijoux d'une valeur supérieure à \$50, sachant qu'ils avaient été obtenus par la perpétration, au Canada, d'une infraction punissable sur acte d'accusation, et a subi son procès à cet égard, conjointement avec une personne nommée Jeanine McKenzie. Au procès par jury devant Son Honneur le Juge Schultz, ils ont tous deux été déclarés coupables.

¹ [1971] 2 W.W.R. 45.

¹ [1971] 2 W.W.R. 45.

The evidence disclosed that the respondent and his co-accused, Miss McKenzie, were found together by the police in a hotel room where an attaché case containing jewellery recently stolen from a shop in Calgary was found behind a chesterfield. The key to the attaché case was in Miss McKenzie's possession and when it was found, the respondent at once said "I have never seen it before in my life." The respondent and Miss McKenzie were both then arrested and as they were leaving the hotel the respondent told the police officer that he wished to telephone a certain lawyer and that if he could get in touch with him he might then have something further to tell about the matter. The Officer replied that they were still conducting the investigation and as soon as possible they would do what they could for him in that regard. Approximately two hours later the same police officer received a message from the respondent to the effect that he wanted to speak to him, and a short time later two police officers came to the jail where the respondent, in their presence, wrote out a statement which is reproduced in full in the reasons for judgment of Bull J.A. in the Court of Appeal and which reads as follows:

I have a friend in Calgary, Morris Mendelman, who owns and operates Switzer's Jewellers. His store was broken into and some jewellery was stolen. He contacted me and asked me if I could ask around and see if I could find it for him, as he was not covered by insurance. He said to offer a reward of one thousand dollars for the return of the jewellery. I found out through asking around, that the jewellery was possibly in Vancouver. I had to come to Vancouver for other personal business anyhow. While I was here I contacted Jean McKenzie who knew of someone who she called Joe Fields or Shields that knew of some stolen jewellery. I told her I wanted to do everything through a lawyer and didn't want to see or touch or have anything to do with any jewellery in any event that I might come in contact with jewellery which was stolen, other than the articles which belonged to Mr. Mendelman. I was going to contact Mr. Nick Mussallem (I believe that's a lawyer in the City of Vancouver) this morning, and make arrangements to have the jewellery taken to his office, if after phoning Mr. Mendelman in Calgary it proved to be his property, I would have arranged to have it sent back to him. Miss McKenzie was acting as an agent in my

La preuve révèle que la police a découvert l'intimé et sa coaccusée, M^{lle} McKenzie, dans une chambre d'hôtel où a également été découvert, derrière un canapé, un porte-documents qui contenait des bijoux récemment volés à un magasin de Calgary. M^{lle} McKenzie avait la clé du porte-documents en sa possession et lorsqu'on a trouvé celui-ci, l'intimé a tout de suite dit: [TRADUCTION] «Je n'ai jamais vu cela de ma vie». L'intimé et M^{lle} McKenzie ont tous deux été mis en état d'arrestation et en quittant l'hôtel, l'intimé a dit à l'agent de police qu'il voulait téléphoner à un certain avocat et que s'il pouvait le rejoindre, il aurait peut-être quelque chose d'autre à dire sur l'affaire. L'agent lui a répondu que la police poursuivait l'enquête et qu'à la première occasion, on ferait pour lui tout ce qui était possible à cet égard. Environ deux heures plus tard, le même agent de police a reçu de l'intimé un message dans lequel celui-ci disait qu'il voulait lui parler et, peu après, deux agents se sont rendus à la prison où l'intimé a rédigé, en leur présence, une déclaration que le Juge d'appel Bull a reproduite au complet dans ses motifs de jugement en Cour d'appel:

[TRADUCTION] J'ai un ami à Calgary, Morris Mendelman, qui possède et exploite la bijouterie Switzer's Jewellers. On a pénétré par effraction dans son magasin et volé certains bijoux. Il a communiqué avec moi et m'a demandé si je pouvais me renseigner et voir si je pouvais les lui retrouver, puisqu'il n'a pas d'assurance. Il m'a dit qu'il offrait une récompense de mille dollars pour la remise des bijoux. En me renseignant, j'ai découvert que les bijoux pouvaient se trouver à Vancouver. De toute façon, il fallait que je vienne à Vancouver pour d'autres affaires personnelles. Pendant que j'étais ici, je me suis mis en rapport avec Jean McKenzie qui était au courant que quelqu'un, qu'elle a appelé Joe Fields ou Shields, avait entendu parler de certains bijoux volés. Je lui ai dit que je voulais que tout se fasse par l'entremise d'un avocat et que de toute façon je ne voulais ni voir, ni toucher d'autres bijoux, ni avoir quoi que ce soit à voir avec d'autres bijoux, au cas où j'aurais affaire à des bijoux volés, que ceux qui pouvaient appartenir à M. Mendelman. Je devais contacter M. Nick Mussallem (je crois que c'est un avocat de Vancouver) ce matin et prendre avec lui les dispositions nécessaires pour faire porter les bijoux à son étude; si, après avoir

behalf and I was acting as an agent for Mr. Mendelman, the owner of the jewellery. If the jewellery and the sachel was not the jewellery belonging to Mr. Mendelman, I state that neither of us would have accepted it. We were only interested in Mr. Mendelman getting back his merchandise and that's all. Mr. Mendelman is a personal friend of mine for many years and a member of the club I operate in Calgary. I asked for a lawyer when the jewellery was discovered in the hotel and we were charged and offered to make up a statement at that time. I still—and offered to make this statement at that time. I still have not seen a lawyer, but am making a voluntary statement now. The first time I have seen the officers since my arrest. I had no knowledge that Jean McKenzie had the merchandise in the hotel room while I was there, and if it is not the merchandise belonging to Mr. Mendelman I would not have anything to do with it. When the Police found the sachel Miss McKenzie said that I did not know it was in the room. It was not my room, I stayed there with McKenzie for the night. This is a voluntary statement.

Mr. Mendelman, who gave evidence for the Crown, testified that he had indeed asked the respondent to try and get the jewellery back because he had no insurance and that he had also offered him \$1,000 if he could return it and Graham's statement is also borne out by the evidence given at the trial by his co-accused. It is thus clear that the substance of Graham's statement was introduced in evidence before the jury from other sources, but it is obvious that they did not place any faith in it as a defence to the crime with which he was charged.

The first reference to this statement was in the cross-examination of Detective Lifton when he testified that a written statement had been made to him by the respondent and that he had read it over, but upon being asked as to the contents of the statement, Crown counsel objected to its admissibility and the learned trial judge ruled that it was inadmissible.

téléphoné à M. Mendelman à Calgary, il s'était avéré que les bijoux étaient les siens, j'aurais fait le nécessaire pour qu'ils lui soient renvoyés. M^{lle} McKenzie a agi comme ma mandataire et j'ai agi comme mandataire de M. Mendelman, le propriétaire des bijoux. Si les bijoux et le porte-documents n'étaient pas les bijoux appartenant à M. Mendelman, je déclare que, ni l'un ni l'autre, nous ne les aurions acceptés. Ce que nous voulions, c'était que M. Mendelman rentre en possession de sa marchandise, c'est tout. M. Mendelman est un ami à moi depuis plusieurs années et il appartient au club que je tiens à Calgary. J'ai demandé à communiquer avec un avocat lorsqu'on a découvert les bijoux à l'hôtel et nous avons été accusés et j'ai offert de faire une déclaration à ce moment-là. Je n'ai pas encore—et j'ai offert de faire cette déclaration à ce moment-là. Je n'ai pas encore vu d'avocat, mais je fais maintenant une déclaration volontaire. La première fois que j'ai vu les agents de police depuis mon arrestation. Je ne savais pas que Jean McKenzie avait la marchandise dans la chambre de l'hôtel pendant que j'y étais et s'il ne s'agit pas de la marchandise appartenant à M. Mendelman, je n'ai rien à y voir. Lorsque la police a trouvé le porte-documents, M^{lle} McKenzie a dit que je ne savais pas qu'il se trouvait dans la chambre. Ce n'était pas ma chambre, j'ai passé la nuit là, avec M^{lle} McKenzie. Ceci est une déclaration volontaire.

M. Mendelman, qui a déposé pour le ministère public, a témoigné que, de fait, il avait demandé à l'intimé d'essayer de récupérer les bijoux, parce qu'il n'avait pas d'assurance, et lui avait promis \$1,000 s'il pouvait les récupérer; la déclaration de Graham est également corroborée par le témoignage de sa coaccusée au procès. Il est donc clair que la teneur de la déclaration de Graham a été soumise au jury par d'autres voies, mais il est évident que les membres du jury n'ont absolument pas ajouté foi à cette déclaration en tant que moyen de défense à l'accusation portée contre Graham.

La première mention de cette déclaration a été faite au cours du contre-interrogatoire du détective Lifton, qui a témoigné que l'intimé lui avait fait une déclaration par écrit et que lui, le détective, en avait pris connaissance, mais lorsqu'on lui a demandé quelle en était la teneur, le représentant du ministère public a objecté l'irrecevabilité de la déclaration et le savant juge

The Court of Appeal found the circumstances of the present case to be governed by the case of *Reg. v. Hodd*² and therefore held that the learned trial judge was in error in ruling that the written statement made by the respondent more than two hours after he had been found in possession of the stolen property was inadmissible. It is this determination by the Court of Appeal which is the subject of the sole question upon which leave to appeal was granted to this Court, namely:

Did the learned Judges of the Court of Appeal err in holding that a written statement of the Respondent Graham ought to have been adduced in evidence in view of the circumstance that the Crown relied on the presumption flowing from possession by the Respondent of goods recently stolen?

In the present case the respondent did not give evidence and generally speaking, self-serving statements of accused persons cannot be introduced by means of cross-examination of others, but in accepting *Reg. v. Hodd* as a binding authority, the Court of Appeal adopted the view that in a case where the Crown relies on the presumption of guilt flowing from the possession of recently stolen goods, it is fixed with the burden of proving either that the accused made no explanation or if he did that it was one that could not reasonably be true. It accordingly becomes necessary to examine the nature and effect of the presumption referred to.

The presumption flowing from the possession of goods recently stolen has been considered in this Court in *Richler v. The King*³, *Ungaro v. The King*⁴, and *Graham v. The Queen*⁵, per Judson J. at 653, all of which appear to approve the principle as it was stated by Lord Reading speaking on behalf of five members of the

de première instance a jugée celle-ci irrecevable.

La Cour d'appel a conclu que l'arrêt *Reg. v. Hodd*², s'appliquait aux circonstances de la présente affaire et, en conséquence, elle a jugé que le savant juge de première instance avait commis une erreur en décidant que la déclaration écrite faite par l'intimé plus de deux heures après avoir été trouvé en possession de biens volés était irrecevable. C'est cette décision de la Cour d'appel qui fait l'objet de la seule question sur laquelle l'autorisation d'appeler à cette Cour a été accordée:

[TRADUCTION] Les savants juges de la Cour d'appel ont-ils commis une erreur en concluant qu'une déclaration écrite de l'intimé Graham aurait dû être soumise en preuve parce que la Couronne s'était fondée sur la présomption découlant de la possession par l'intimé de biens récemment volés?

Dans la présente affaire, l'accusé n'a pas témoigné et, de façon générale, on ne peut se servir du contre-interrogatoire des autres témoins pour présenter des déclarations favorables aux accusés faites par ces derniers. Toutefois, se considérant liée par *Reg. v. Hodd*, la Cour d'appel a estimé que dans une affaire où le ministère public s'appuie sur la présomption de culpabilité découlant de la possession de biens récemment volés, il lui incombe d'établir soit que l'accusé n'a pas fourni d'explication ou, s'il en a fourni une, que celle-ci ne peut raisonnablement être vraie. Il devient donc nécessaire d'étudier la nature et l'effet de la présomption en question.

Cette Cour a examiné la présomption découlant de la possession de biens récemment volés dans les arrêts *Richler c. Le Roi*³, *Ungaro c. Le Roi*⁴ et *Graham c. La Reine*⁵ (motifs du Juge Judson, p. 653) qui paraissent tous suivre le principe énoncé par Lord Reading au nom des cinq membres de la Court of Criminal Appeal

² (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

³ [1939] S.C.R. 101, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

⁴ [1950] S.C.R. 430, 96 C.C.C. 245, [1950] 2 D.L.R. 593.

⁵ [1959] S.C.R. 652, 124 C.C.C. 314, 31 C.R.1.

² (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

³ [1939] R.C.S. 101, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

⁴ [1950] R.C.S. 430, 96 C.C.C. 245, [1950] 2 D.L.R. 593.

⁵ [1959] R.C.S. 652, 124 C.C.C. 314, 31 C.R. 1.

Court of Criminal Appeal in England in the *Schama* case⁶, where he said:

Where the prisoner is charged with receiving recently stolen property, when the prosecution has proved the possession by the prisoner, and that the goods had been recently stolen, the jury should be told that they may, not that they must, in the absence of any reasonable explanation, find the prisoner guilty. But if an explanation is given which may be true, it is for the jury to say on the whole evidence whether the accused is guilty or not; that is to say, if the jury think that the explanation may reasonably be true, though they are not convinced that it is true, the prisoner is entitled to an acquittal, because the Crown has not discharged the *onus* of proof imposed upon it of satisfying the jury beyond reasonable doubt of the prisoner's guilt. That *onus* never changes, it always rests on the prosecution. That is the law; the Court is not pronouncing new law, but is merely re-stating it, and it is hoped that this re-statement may be of assistance to those who preside at the trial of such cases.

In commenting on the *Schama* case, which is also reported in 79 J.P. Rep. at page 184 and 59 Solicitors' Journal at 288, Lord Goddard C.J. stated the rule in the following terms in *Rex v. Booth*⁷:

In the case of receiving stolen goods, the prosecution may discharge the onus of showing that the prisoner was in possession of property recently stolen, and, in the absence of any explanation given by the prisoner, the jury are entitled, on that evidence alone, to convict. If, however, the prisoner gives in evidence a story which leaves the jury in doubt, that is to say, creates a doubt in their minds whether he received the goods feloniously, they should acquit.

In the *Ungaro* case, *supra*, after reviewing the earlier cases, Mr. Justice Estey concluded, at page 436 that when these authorities refer to the failure of the accused to explain recent possession

... they mean no more than that the evidence of recent possession unexplained raises a *prima facie* case upon which, if the accused does not adduce

d'Angleterre dans l'arrêt *Schama*⁶:

[TRADUCTION] Quand l'accusé est inculpé de recel de biens récemment volés, si le ministère public a prouvé la possession par l'accusé et prouvé que les biens ont été récemment volés, il faut dire au jury qu'il peut, non pas qu'il doit, à défaut de toute explication raisonnable, déclarer l'accusé coupable. Mais s'il existe une explication qui pourrait être vraie, il appartient au jury de dire, d'après l'ensemble de la preuve, si l'accusé est coupable ou non; c'est-à-dire que si le jury croit qu'il ne soit pas convaincu qu'elle l'est, l'accusé a droit à un acquittement parce que le ministère public n'a pas satisfait au fardeau qui lui incombe de convaincre le jury, hors de tout doute raisonnable, de la culpabilité de l'accusé. Ce fardeau ne se déplace jamais, il incombe toujours au ministère public. Tel est le droit. La Cour n'énonce pas un principe nouveau, elle ne fait que le formuler à nouveau et il est à espérer que cette nouvelle formulation sera utile à ceux qui ont à connaître de ce genre d'affaires.

En commentant l'arrêt *Schama*, qui est aussi publié à 79 J.P. Rep. à la page 184 et à 59 Solicitor's Journal à la page 288, Lord Goddard, Juge en chef, a énoncé la règle dans les termes suivants, dans l'arrêt *Rex v. Booth*⁷:

[TRADUCTION] Dans le cas de recel de biens volés, le ministère public peut satisfaire au fardeau d'établir que l'accusé était en possession de biens récemment volés, et, à défaut de toute explication de l'accusé, le jury a le droit, d'après cette seule preuve, de rendre un verdict de culpabilité. Si, cependant, l'accusé met en preuve une explication qui laisse le jury perplexe, c'est-à-dire qui crée un doute dans l'esprit des jurés quant à savoir si l'accusé a obtenu les biens de façon criminelle, alors le jury doit prononcer l'acquittement.

Dans l'arrêt *Ungaro* précité, après avoir étudié les arrêts antérieurs, M. le Juge Estey a conclu, à la p. 436, que lorsqu'il est fait mention, dans ces précédents, du défaut de l'accusé d'expliquer la possession récente,

[TRADUCTION] on ne veut dire rien de plus que la preuve de la possession récente, demeurée inexpliquée, constitue une démonstration *prima facie*

⁶ (1914), 11 Cr. App. R. 45 at 49.

⁷ (1946), 175 L.T. 306.

⁶ (1914), 11 Cr. App. R. 45, à p. 49.

⁷ (1946), 175 L.T. 306.

further evidence by way of explanation, the jury may, not must, find the accused guilty.

There is nothing in any of these authorities to suggest that in relying upon the presumption of guilt flowing from possession of recently stolen goods, the Crown has the burden of proving that no explanation has been given by the accused at any time prior to his trial, or that if such an explanation has been given, it could not reasonably be true. On the contrary, in all the cases to which I have referred, except the case of *Hodd*, the accused had given an explanation on oath at the trial, and this was also true of the case of *Rex v. Hagen, alias Smith*⁸, to which reference was made in the *Hodd* case.

In cases such as that of *Schama* where the accused has given an unsworn explanation before the trial and a later explanation from the witness box in the presence of the jury, I think, with all respect for those who take a different view, that when the Court of Appeal refers to the result "if the jury think that the explanation may reasonably be true" they are to be taken to be referring to the sworn explanation which the jury has heard and seen delivered in the court rather than any unsworn statement made before the trial.

There may, of course, be cases in which the prosecution elects to use a declaration made by an accused out of court as a part of the Crown case and the declaration then becomes evidence for the prisoner as well as against him (see *The King v. Hughes*⁹). If in such a case the declaration is capable of being construed as an explanation which might reasonably be true, the accused is, of course, entitled to all the advantages of it.

In the present case the respondent's verbal statement made when the attaché case was found, that he had never seen it before in his life, being one which was immediately connect-

d'après laquelle, si l'accusé n'apporte pas d'autre preuve par voie d'explication, le jury peut, mais ne doit pas nécessairement, déclarer l'accusé coupable.

Il n'y a rien dans ces précédents qui donne à entendre qu'en invoquant la présomption de culpabilité qui découle de la possession de biens récemment volés, le ministère public a le fardeau d'établir que l'accusé n'a, à aucun moment avant son procès, fourni d'explication ou, s'il l'a fait, que cette explication ne peut raisonnablement être vraie. Au contraire, dans tous les arrêts que j'ai mentionnés sauf dans l'affaire *Hodd*, l'accusé avait fourni une explication sous serment au procès, et c'était également le cas dans l'affaire *Rex v. Hagen, alias Smith*⁸, citée dans l'affaire *Hodd*.

Dans les affaires, telles que celle de *Schama*, où l'accusé fournit sans prêter serment une explication avant son procès et où il en fournit une autre comme témoin en présence du jury, je crois, avec tout le respect pour ceux qui ne partagent pas cet avis, que lorsque la Cour d'appel parle du résultat possible «si le jury croit que l'explication peut raisonnablement être vraie», il faut comprendre qu'elle veut parler de l'explication donnée sous serment, que le jury a vu et entendu donner au tribunal, plutôt que d'une déclaration antérieure au procès qui n'a pas été faite sous serment.

Il peut évidemment y avoir des cas où le ministère public choisit d'utiliser dans sa preuve une déclaration faite par l'accusé hors du tribunal, et cette déclaration devient alors une preuve aussi bien en faveur de l'accusé que contre lui (voir *Le Roi c. Hughes*⁹). Si, en pareil cas, la déclaration peut s'interpréter comme une explication qui pourrait raisonnablement être vraie, l'accusé a évidemment le droit d'en tirer tous les avantages.

Dans la présente affaire, la déclaration verbale faite par l'intimé lorsqu'on a trouvé le porte-documents, selon laquelle il n'avait jamais vu le porte-documents de sa vie, étant reliée

⁸ (1913), 9 Cr. App. R. 25.

⁹ [1942] S.C.R. 517 at 521, 78 C.C.C. 257, [1943] 1 D.L.R.1.

⁸ (1913), 9 Cr. App. R. 25.

⁹ [1942] R.C.S. 517 à 521, 78 C.C.C. 257, [1943] 1 D.L.R.1.

ed with the initial discovery of the stolen goods, was properly admitted in evidence. Explanatory statements made by an accused upon his first being found "in possession" constitute a part of the *res gestae* and are necessarily admissible in any description of the circumstances under which the crime was committed, but Graham did not "adduce further evidence by way of explanation" and his written statement was not made contemporaneously with the discovery but rather after ample time had elapsed for reflection. In my view if this statement were to be admitted it would mean that any person accused of receiving stolen goods could, after due consideration, devise an explanation which might easily be true for the goods having been found in his possession and could thus avoid the necessity of presenting himself as a witness and be afforded the full benefit of his explanation without being subjected to cross-examination. Such an explanation is, in my view, inadmissible under the general rule in criminal cases that self-serving statements made by an accused cannot be introduced on the cross-examination of third parties because they cannot themselves be tested by cross-examination of the accused person who made them, and their introduction in such manner deprives the jury of the benefit of appraising his credibility from observing his demeanour.

Unlike the Court of Appeal, we are not bound by the decision in *Reg. v. Hodd, supra*, and I have concluded that the Judges of the Court of Appeal were wrong in holding that the written statement made by Graham ought to have been adduced in evidence.

I would accordingly allow this appeal and restore the conviction entered at trial.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—I have had the advantage of reading the reasons of my brothers Ritchie and Spence for allowing this appeal and for restoring the conviction at trial. Although I agree with

immédiatement à la découverte initiale des biens volés, a été régulièrement reçue en preuve. Les déclarations explicatives que fait un accusé dès qu'il est trouvé «en possession» font partie des *res gestae* et sont nécessairement recevables dans tout récit des circonstances entourant la perpétration de l'acte criminel; mais Graham n'a pas «fourni d'autre preuve par voie d'explication» et sa déclaration écrite, il l'a faite, non pas au moment de la découverte, mais après avoir eu beaucoup de temps pour réfléchir. A mon avis, si l'on devait recevoir cette déclaration, cela signifierait que toute personne accusée de recel pourrait, après mûre réflexion, imaginer une explication, qui pourrait facilement être vraie, sur le fait d'avoir été trouvée en possession de biens volés, et ainsi être dispensée de témoigner tout en ayant le bénéfice entier de son explication sans devoir se soumettre à un contre-interrogatoire. A mon avis, une telle explication est irrecevable en vertu de la règle générale en matière pénale selon laquelle les déclarations favorables à un accusé, faites par cet accusé, ne peuvent être présentées au cours du contre-interrogatoire de tierces personnes parce qu'il n'est pas possible d'en vérifier l'exactitude en contre-interrogeant l'accusé et qu'en les présentant de cette façon, on enlève au jury l'avantage de pouvoir apprécier la crédibilité de l'accusé par l'observation de son comportement.

A la différence de la Cour d'appel, nous ne sommes pas liés par l'arrêt *Reg. v. Hodd*, précité, et j'en suis venu à la conclusion que les juges de la Cour d'appel ont commis une erreur en statuant qu'il aurait fallu recevoir en preuve la déclaration écrite de Graham.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée en première instance.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rendus par mes collègues les Juges Ritchie et Spence à l'appui de leur décision d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration

the result they have reached under their respective treatments of the issues, my appreciation of the so-called doctrine of recent possession impels me to write separately in concurrence.

The use of the term "presumption", which has been associated with the doctrine, is too broad, and the word which properly ought to be substituted is "inference". In brief, where unexplained recent possession and that the goods were stolen are established by the Crown in a prosecution for possessing stolen goods, it is proper to instruct the jury or, if none, it is proper for the trial judge to proceed on the footing that an inference of guilty knowledge, upon which, failing other evidence to the contrary, a conviction can rest, may (but, not must) be drawn against the accused.

Although unexplained recent possession will support such an inference, two separate questions of law may first have to be disposed of by the trial judge in favour of the prosecution. These involve (1) the recency of the possession and (2) the contemporaneity of the explanation, if any. No adverse inference can be made from the fact that an accused is found in possession without explanation unless the possession was recent, and this may involve a question of law for the presiding judge according to whether there is any evidence upon which a finding thereon can be made. Second, if the accused has made a pre-trial statement in explanation of his recent possession, it is for the trial judge to decide as a question of law whether that statement has contemporaneity; and if so, no adverse inference of guilty knowledge is open if the trier of fact, upon instruction to that effect, should find that the explanation is one that may reasonably be true.

de culpabilité prononcée en première instance. Bien que je souscrive à la conclusion à laquelle ils sont arrivés selon leurs points de vue respectifs, la façon dont je comprends la doctrine dite de la possession récente m'oblige à rédiger des motifs concordants distincts.

L'emploi du terme «présomption», qu'on associe à cette doctrine, est trop général et c'est le terme «déduction» qu'il conviendrait d'employer. Bref, lors d'une accusation de possession de biens volés où le ministère public a établi qu'il y avait possession récente et inexpliquée et que les biens avaient été volés, il convient de dire au jury de partir, comme il convient que fasse le juge de première instance lorsqu'il n'y a pas de jury, de la prémisse qu'il est possible (mais non nécessaire) de déduire, à l'encontre de l'accusé qu'il y a eu de sa part une connaissance coupable laquelle, à défaut d'élément de preuve contraire, peut justifier une déclaration de culpabilité.

Bien que la possession récente et inexpliquée fonde une telle déduction, le juge de première instance peut avoir à trancher d'abord deux questions de droit distinctes en faveur du ministère public. Ces questions sont (1) le caractère récent de la possession et (2) la contemporanéité de l'explication, s'il y a lieu. On ne peut tirer aucune déduction défavorable du fait qu'un accusé est trouvé en possession de biens volés sans fournir d'explication à moins que cette possession ne soit récente, et ceci peut comporter une question de droit du ressort du président du tribunal, selon qu'il y a des éléments de preuve lui permettant de se prononcer sur cette question. En deuxième lieu, si l'accusé a fait, avant son procès, une déclaration pour expliquer la possession récente de biens volés, il appartient au juge de première instance de décider, comme question de droit, si cette déclaration peut être considérée comme contemporaine; dans l'affirmative, aucune déduction défavorable de connaissance coupable ne peut être faite si le juge des faits, enjoint de le faire, conclut que l'explication peut raisonnablement être vraie.

The second question of law may arise at the point where a Crown witness is cross-examined and it is sought to ask him about any explanation made by the accused which that witness or another did not disclose in chief. If the trial judge rules that the statement in explanation was sufficiently contemporaneous, it becomes admissible, and will blunt any inference of guilty knowledge if it is found as a fact that the explanation was one that might reasonably be true. No conviction can in such a case be rested on the doctrine of recent possession alone. If the ruling is against admissibility, because the explanation was made beyond the time when it would be reasonable to expect the person found in possession to give an innocent account for it, the Crown may rely on the inference, provided the recency of the possession is established.

The accused may, of course, give evidence at his trial, and if an explanation of his recent possession is part of his testimony, it simply goes into the record as part of his defence referable to the burden on the Crown to prove his guilt beyond a reasonable doubt. If he had made a pre-trial explanation, it may be brought out in his examination but only to show the consistency of his trial evidence, and for no other purpose.

The course of Crown counsel in this branch of the law is, in my opinion, clear if the case is one where the accused has made a statement explaining his recent possession. He may have the statement go in as part of the Crown's case, thus avoiding any ruling on what I have called contemporaneity; and any inference of guilty knowledge from the fact of recent possession will then depend, other evidence aside, on whether the jury or other trier of fact finds that the statement is one that could not reasonably be true. He may decide not to put in the statement and seek to prove his case without the benefit of any inference from the fact of recent possession, so informing the trial judge. On the

La seconde question de droit peut se poser au moment où l'on contre-interroge un témoin du ministère public sur une explication que l'accusé aurait donnée, mais que ni ce témoin ni quelque autre témoin n'a révélée au cours de l'interrogatoire principal. Si le juge de première instance conclut que la déclaration explicative est suffisamment contemporaine, elle devient recevable et écarte toute déduction de connaissance coupable s'il est décidé que, de fait, l'explication pourrait raisonnablement être vraie. Nulle déclaration de culpabilité ne peut en pareil cas être fondée uniquement sur la doctrine de la possession récente. Si la déclaration est jugée irrecevable, ayant été faite après le délai où il est raisonnable de s'attendre que la personne trouvée en possession des biens volés se justifie de bonne foi, le ministère public peut demander que l'on déduise la connaissance coupable pourvu que le caractère récent de la possession soit établi.

Évidemment, l'accusé peut témoigner à son procès et si une explication de la possession récente de biens volés fait partie de son témoignage, celle-ci est versée au dossier comme élément de sa défense à l'égard du fardeau qu'a le ministère public de prouver sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. S'il a déjà fourni une explication avant son procès, celle-ci ne peut être mentionnée dans l'interrogatoire de l'accusé que pour démontrer la solidité de son témoignage et à aucune autre fin.

Le façon dont doit procéder le représentant du ministère public dans cette branche du droit est claire, à mon avis, s'il s'agit d'une affaire où l'accusé a fait une déclaration expliquant la possession récente de biens volés. Il peut soumettre la déclaration en tant qu'élément de la preuve du ministère public et ainsi éviter toute décision sur ce que j'ai appelé la contemporanéité; toute déduction de connaissance coupable à partir de la possession récente dépendra alors, abstraction faite des autres éléments de la preuve, de la conclusion, par le jury ou tout autre juge du fait, que la déclaration ne peut raisonnablement être vraie. Le représentant du ministère public peut décider de ne pas soumettre la déclaration et

other hand, he may decide not to put in the statement, intending to seek the benefit of the inference arising upon proof of unexplained recent possession, because of his view that the statement would be inadmissible; but I think that if he proposes to follow this course, the defence, if not aware of the statement, must be informed that it was made to enable it to decide whether to seek to adduce it on cross-examination (subject to a ruling on contemporaneity), or to bring it in during the examination of the accused (if he decides to testify) to show consistency: see *Welstead v. Brown*¹⁰. If the accused testifies, the Crown may cross-examine on any pre-trial statement of explanation to show inconsistency as going to the credibility of the accused.

Perhaps only a moral dilemma arises where Crown counsel deliberately refuses to put in an explanatory statement of the accused which was clearly contemporaneous with his being found in recent possession. I would myself give Crown counsel the benefit of the doubt on its contemporaneity and consequent admissibility, so long as there was the protective obligation to bring it to the attention of the defence to enable counsel for the accused to deal with it in cross-examination or otherwise, as already indicated. I would to this extent qualify what was said in *Regina v. Hodd*¹¹, with which I otherwise agree.

The inference of guilty knowledge which may be made upon proof of unexplained recent possession ought not to be magnified as some

chercher à faire sa preuve sans le secours de quelque déduction que ce soit découlant du fait de la possession récente, et faire part de telle décision au juge de première instance. D'autre part, il peut décider de ne pas soumettre la déclaration, tout en ayant l'intention de bénéficier de la déduction provenant de la preuve de la possession récente inexpliquée, parce qu'à son avis la déclaration serait irrecevable. Toutefois, je crois que s'il entend procéder de la sorte, la défense, si elle ne connaît pas l'existence de la déclaration, doit en être informée afin de pouvoir décider si elle cherchera à la présenter lors du contre-interrogatoire (où elle sera sujette à une décision sur sa contemporanéité) ou à la présenter au cours de l'interrogatoire de l'accusé (si celui-ci décide de témoigner) pour en établir la solidité: voir *Welstead c. Brown*¹⁰. Si l'accusé témoigne, le ministère public peut contre-interroger sur toute déclaration explicative antérieure au procès pour établir quelque contradiction portant atteinte à la crédibilité de l'accusé.

Il se peut que le représentant du ministère public qui refuse délibérément de soumettre une déclaration explicative que l'accusé a clairement faite en même temps qu'il a été trouvé en possession récente de biens volés, ne se heurte qu'à un dilemme moral. Je donnerais moi-même le bénéfice du doute au représentant du ministère public quant à la contemporanéité de la déclaration et, par conséquent, quant à sa recevabilité, pour autant que subsiste l'obligation de porter la déclaration à l'attention de la défense de façon à permettre à l'avocat de l'accusé de l'aborder soit en contre-interrogatoire, soit autrement, comme je l'ai déjà mentionné. C'est la réserve que j'apporterais à ce qui a été dit dans l'arrêt *Regina v. Hodd*¹¹, auquel je souscris pour le reste.

Il ne faut pas exagérer l'importance de la déduction de connaissance coupable qui découle de la preuve de possession récente et inexpli-

¹⁰ [1952] 1 S.C.R. 3 at 19-20, 102 C.C.C. 46, [1952] 1 D.L.R. 465.

¹¹ (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

¹⁰ [1952] 1 R.C.S. 3 à 19-20, 102 C.C.C. 46, [1952] 1 D.L.R. 465.

¹¹ (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

uniquely which necessarily stands out above all other evidence in the case. The misuse, in my opinion, of the term "presumption" in this connection may lead to injustice because of its strong connotation. Cross-examination of Crown witnesses and examination in chief of defence witnesses may yield testimony that, if believed, supports a contrary inference, and the Crown's burden of proof remains, as always, the resolute element.

What is important in this area of the law is to distinguish between an out-of-court statement of explanation given by the accused and an explanation which he gives as a witness at his trial. There is no basis for reliance by the Crown upon the inference of guilty knowledge if either in its own case in chief or in cross-examination of its witnesses an out-of-court statement of the accused has been put into the record and it carries an explanation of his recent possession which may reasonably be true. This is not then a question of imposing any burden upon the Crown to show at the trial that no explanation was given prior to trial. If the explanation has been adduced as aforesaid, being found to be admissible, then, of course, the issue whether it may reasonably be true must arise and be decided against the accused if the Crown is to have the support of the inference of guilty knowledge in meeting its traditional burden of proof beyond a reasonable doubt. This is what this Court said in *Richler v. The King*¹².

I do not find it necessary to review all the facts; they are canvassed in the reasons of my brothers Ritchie and Spence. My observations on them will be limited to what occurred at the trial with respect to the pre-trial statements, one oral and the second written, made by the

¹² [1939] S.C.R. 101 at 103, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

quée, et la considérer comme quelque chose d'unique qui se distingue nécessairement de tous les autres éléments de preuve de l'affaire. L'emploi abusif à mon avis du terme «présomption» sous ce rapport peut engendrer des injustices à cause de son sens implicite très marqué. Le contre-interrogatoire des témoins du ministère public et l'interrogatoire principal de ceux de la défense peuvent produire des témoignages qui, si on y ajoute foi, justifient la déduction du contraire et le fardeau de la preuve imposé au ministère public demeure, comme toujours, l'élément déterminant.

Ce qui importe dans cette branche du droit, c'est de distinguer entre une déclaration explicative faite par l'accusé hors de cour, et une explication qu'il donne comme témoin à son procès. Le ministère public ne saurait se fonder sur la déduction de connaissance coupable si, soit dans sa preuve principale, soit dans le contre-interrogatoire de ses témoins, une déclaration faite hors de cour par l'accusé est consignée au dossier et renferme une explication de la possession récente qui peut être raisonnablement vraie. Il ne s'agit pas alors d'imposer au ministère public l'obligation d'établir au procès qu'aucune explication n'a été fournie avant le procès. Si l'explication a été soumise, comme il a été dit plus tôt, et jugée recevable, alors, évidemment, la question de savoir si elle peut raisonnablement être vraie doit se poser; la décision sur cette question doit être à l'encontre de l'accusé pour que le ministère public puisse se fonder sur la déduction de connaissance coupable en vue de satisfaire au fardeau qui lui incombe traditionnellement de faire la preuve hors de tout doute raisonnable. C'est ce que cette Cour a dit dans l'affaire *Richler c. Le Roi*¹².

Je ne crois pas nécessaire de revoir tous les faits; mes collègues les Juges Ritchie et Spence les ont énoncés dans leurs motifs. Mes observations au sujet des faits se limiteront à ce qui s'est produit au procès en ce qui concerne les déclarations faites avant celui-ci, l'une verbale-

¹² [1939] R.C.S. 101 à 103, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

accused. The oral statement made almost immediately by the accused when he was arrested with his co-accused, after the stolen jewellery was found in the hotel room that they occupied, was admitted through a Crown witness, but it was not contended that it provided any explanation of their possession. The written statement, made by the accused some two hours later at the police station, and which is at the core of this appeal, was put in evidence at the preliminary hearing, but Crown counsel decided not to use it at the trial and so advised defence counsel at the beginning of the trial.

The latter sought to cross-examine the Crown witness, a police officer, to whom the accused gave the statement in order to establish that a statement in writing was given and to have its contents revealed. Before ruling on its admissibility the trial judge asked Crown counsel whether the prosecution intended to rely upon the doctrine of recent possession. The reply was in the affirmative. There was then an adjournment to give counsel for the Crown and for the accused an opportunity to look into the law. When the hearing resumed Crown counsel returned to the question put by the trial judge and, as I read the record, sought to have the best of both worlds. On the one hand, he said that if the evidence was in the record to support the doctrine it was not for him to tell the jury not to pay any attention to it; "we can say it's a minor part of the case". On the other hand, he told the trial judge that there was evidence of guilty knowledge in this case and "so the Crown doesn't have to rely on [the doctrine of recent possession] but it's simply there".

What is important for me in this matter is that the trial judge heard argument and then ruled

ment, l'autre par écrit, par l'accusé. La déclaration verbale, faite par l'accusé presque immédiatement après son arrestation avec sa coaccusée, après la découverte des bijoux volés dans la chambre d'hôtel qu'ils occupaient, a été reçue en preuve par l'intermédiaire d'un témoin du ministère public, mais on n'a pas soutenu qu'elle expliquait la possession des bijoux volés. La déclaration écrite, qui a été faite par l'accusé environ deux heures plus tard, au poste de police, et autour de laquelle tourne le présent appel, a été produite à l'enquête préliminaire, mais le représentant du ministère public a choisi de ne pas l'utiliser au procès et a fait part de cette décision à l'avocat de la défense au début du procès.

Celui-ci a voulu contre-interroger le témoin du ministère public, l'agent de police à qui l'accusé avait fait la déclaration, pour établir qu'il y avait une déclaration écrite et pour en faire révéler la teneur. Avant de se prononcer sur la recevabilité de cette déclaration, le juge de première instance a demandé au représentant du ministère public si le ministère public entendait invoquer la doctrine de la possession récente. Le représentant a répondu par l'affirmative. La séance a été levée brièvement pour permettre au représentant du ministère public et à l'avocat de l'accusée d'étudier le droit applicable. A la reprise de l'audition, le représentant du ministère public est revenu sur la question posée par le juge de première instance et, comme je comprends la transcription, a voulu gagner sur les deux tableaux. D'un côté, il a dit que si le dossier contenait une preuve qui permettait d'invoquer la doctrine, il ne lui appartenait pas de dire au jury de ne pas en tenir compte; [TRADUCTION] «nous pouvons dire que c'est un élément secondaire de la preuve». De l'autre, il a dit au juge de première instance que le dossier contenait des éléments de preuve de connaissance coupable [TRADUCTION] «et qu'en conséquence, le ministère public n'a pas à l'invoquer [la doctrine de la possession récente], elle s'y retrouve tout simplement».

D'après moi, ce qui importe dans la présente affaire, c'est que le juge de première instance a

that the contents of the written statement could not be brought out by the defence in cross-examination. In charging the jury he told them that the Crown was relying on the doctrine of recent possession, and no objection was made to this feature of the charge by either the Crown or the defence. The Court of Appeal of British Columbia treated the issue of the admissibility of the written statement as governed by the *Hodd* case. On my view, as I have put it in these reasons, the issue on the facts herein was whether the trial judge's refusal to allow the statement to be brought out in cross-examination was a proper one.

In the *Hodd* case, the statement was made "at the earliest possible moment to the arresting officer". That is not this case. Although the matter is a close one, I cannot say that the trial judge was wrong in the view that he took, having regard to the fact that the accused made an immediate oral statement and then indicated he might have something further to say after he saw his lawyer. It follows that since there was no error in the way the trial judge dealt with the written statement offered by the accused, and no other fatal defects occurred, the judgment of the British Columbia Court of Appeal must be set aside and the conviction restored.

SPENCE J.—I have read the reasons for judgment delivered upon this appeal by my brother Ritchie and I am ready to accept the statement of facts as set out therein with some additional facts to which I shall refer later in these reasons.

As did my brother Ritchie, I have come to the conclusion that the appeal must be allowed and the conviction entered at trial must be restored. However, I have come to that conclusion upon reasons which differ markedly from those of my brother Ritchie and I feel it my duty to outline those reasons. It will be seen that the whole issue in this appeal is the application of the

entendu les plaidoiries et ensuite conclu que la défense ne pouvait révéler en contre-interrogatoire la teneur de la déclaration écrite. Dans ses directives au jury, le juge de première instance a dit que le ministère public invoquait la doctrine de la possession récente et ni le ministère public ni la défense ne se sont opposés à cet aspect des directives. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que l'affaire *Hodd* régissait la question de la recevabilité de la déclaration écrite. A mon avis, comme je l'ai exprimé dans les présents motifs, d'après les faits de l'espèce, il s'agit de savoir si c'est à bon droit que le juge de première instance a refusé de permettre la révélation de la déclaration écrite en contre-interrogatoire.

Dans l'affaire *Hodd*, la déclaration a été faite [TRADUCTION] « aussitôt que possible à l'agent de police qui a procédé à l'arrestation ». Ce n'est pas le cas ici. Bien qu'il s'agisse d'un cas restreint, je ne puis dire que le juge de première instance a eu tort, étant donné que l'accusé a immédiatement fait une déclaration verbale et qu'il a ensuite indiqué qu'il pourrait avoir quelque chose à ajouter après avoir consulté son avocat. Il s'ensuit que, puisque le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans sa façon de traiter la déclaration écrite de l'accusé et qu'il ne s'est produit aucun autre défaut fatal, le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique doit être infirmé et la déclaration de culpabilité rétablie.

LE JUGE SPENCE—J'ai lu les motifs de jugement rédigés par mon collègue le Juge Ritchie dans le présent appel et je suis prêt à faire mien l'exposé des faits qui s'y trouve et auquel j'ajouterai quelques autres faits ci-après dans les présents motifs.

Tout comme mon collègue le Juge Ritchie, je suis arrivé à la conclusion qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée en première instance. Toutefois, j'arrive à cette conclusion pour des motifs sensiblement différents de ceux de mon collègue le Juge Ritchie et je crois de mon devoir d'exposer ces motifs. Comme on le

doctrine of recent possession to the charge of being in possession of stolen goods and particularly whether the Crown is required to prove as part of its case the explanation for the fact of possession given by the accused man at the time of his arrest or shortly thereafter. It is not my intention to be concerned with cases where such explanation was given a very long time after the arrest of the accused person and where quite evidently he had an opportunity to concoct a story.

I note here two matters: Firstly, the statement given by the accused Graham in the particular case was given not later than at 1:15 p.m. following his arrest at about 11:00 a.m., a matter of some two hours after his arrest, and, at the time of his arrest, he had indicated that if he had an opportunity to see a certain solicitor then he would be ready to make a statement. Secondly, the accused, of course, may give evidence at trial and at trial give any explanation he deems fit as to his reasons for possession of the stolen goods. That explanation given at trial, although given when there is full opportunity to cross-examine the accused, is nevertheless given at a time long after his arrest and when he has had opportunity to concoct a story and when he has had an opportunity to obtain the aid of others in such concoction.

It is my view the problem must be solved by considering exactly what is the doctrine of recent possession. As did my brother Ritchie, I turn to the authoritative statement made by Lord Reading in *Schama's case*¹³, where he said at p. 49:

Where the prisoner is charged with receiving recently stolen property, when the prosecution has proved the possession by the prisoner, and that the goods had been recently stolen, the jury should be told that they may, not that they must, *in the absence of any reasonable explanation*, find the prisoner guilty. But if an explanation is given which may be true, it is for the jury to say on the whole evidence whether the accused is guilty or not; that is to say, if the jury

verra, tout le litige, dans le présent appel, porte sur l'application de la doctrine de la possession récente à l'accusation de possession de biens volés et, plus précisément, sur la question de savoir si le ministère public est tenu de soumettre, dans sa preuve, l'explication fournie par l'accusé, au moment de son arrestation ou peu après celle-ci, quant à cette possession. Je n'ai pas l'intention de m'arrêter aux affaires où cette explication a été donnée très longtemps après l'arrestation de l'accusé et où ce dernier a, de toute évidence, eu le loisir d'inventer une histoire.

Je remarque ici deux choses. D'abord, dans ce cas-ci, l'accusé Graham a fait sa déclaration au plus tard à 1 h 15 de l'après-midi, après son arrestation qui a eu lieu à 11 h du matin, soit après un délai d'environ deux heures, et au moment de son arrestation il a dit que s'il avait la possibilité de consulter un certain avocat, il serait prêt à faire une déclaration. En second lieu, l'accusé peut évidemment témoigner à son procès et y fournir toute explication qu'il juge à propos de faire sur les raisons pour lesquelles il était en possession des biens volés. Cette explication fournie au procès, bien qu'elle soit donnée alors qu'on peut contre-interroger l'accusé à loisir, est néanmoins donnée longtemps après l'arrestation de l'accusé, alors qu'il a eu la possibilité d'inventer une histoire et de se faire aider à cet effet.

Je suis d'avis que la question doit se résoudre en examinant ce qu'est exactement la doctrine de la possession récente. Comme mon collègue le Juge Ritchie, je cite l'énoncé de Lord Reading dans l'affaire *Schama*¹³ qui a fait autorité:

[TRADUCTION] Quand l'accusé est inculpé de recel de biens récemment volés, si le ministère public a prouvé la possession par l'accusé et prouvé que les biens ont été récemment volés, il faut dire au jury qu'il peut, non pas qu'il doit, *à défaut de toute explication raisonnable*, déclarer l'accusé coupable. Mais s'il existe une explication qui pourrait être vraie, il appartient au jury de dire, d'après l'ensemble de la preuve, si l'accusé est coupable ou non; c'est-à-dire

¹³ (1914), 11 Cr. App. R. 45 at 49.

¹³ (1914), 11 Cr. App. R. 45 à 49.

think that the explanation may reasonably be true, though they are not convinced that it is true, the prisoner is entitled to an acquittal, because the Crown has not discharged the *onus* of proof imposed upon it of satisfying the jury beyond reasonable doubt of the prisoner's guilt. That *onus* never changes, it always rests on the prosecution. That is the law; the Court is not pronouncing new law, but is merely restating it, and it is hoped that this re-statement may be of assistance to those who preside at the trial of such cases.

(The italics are my own.)

That statement was adopted by Chief Justice Duff for this Court in *Richler v. The King*¹⁴ and by Estey J. in *Ungaro v. The King*¹⁵.

It is my view that Lord Reading in *Schama*, in the portion which I have quoted above, put the presumption as being one which arose on the absence of any reasonable explanation by the accused. There is not one word in the reasons for judgment to indicate whether or not Schama gave evidence in his own defence and very plainly the explanation to which Reading L.C.J. referred was an explanation given to the police upon his arrest. In *Richler*, it does not appear from the reasons for judgment whether the accused did or did not give evidence in his own defence. The report of the *Schama* case in vol. 79, J.P. Rep., at p. 184, does set out that the accused gave an explanation both on arrest and in evidence at trial and a search of the records in this court reveals that Richler gave evidence in his own defence. I find considerable significance in the fact that although both accused gave evidence in their own defence at their trials neither Lord Reading in the *Schama* case nor Chief Justice Duff in the *Richler* case thought it was necessary to so indicate and spoke only of "explanations" and not of evidence. In *Ungaro*, although the accused did give evidence, there was deduced from the police constable the statement given by the accused to

que si le jury croit que l'explication peut raisonnablement être vraie, bien qu'il ne soit pas convaincu qu'elle l'est, l'accusé a droit à un acquittement parce que le ministère public n'a pas satisfait au fardeau qui lui incombe de convaincre le jury, hors de tout doute raisonnable, de la culpabilité de l'accusé. Ce fardeau ne se déplace jamais, il incombe toujours au ministère public. Tel est le droit. La Cour n'énonce pas un principe de droit nouveau; elle ne fait que le formuler à nouveau et il est à espérer que cette nouvelle formulation sera utile à ceux qui ont à connaître ce genre d'affaires.

(Les mots en italiques sont de moi.)

Le Juge en chef Duff, dans l'affaire *Richler c. Le Roi*¹⁴, et le Juge Estey, dans l'affaire *Ungaro c. Le Roi*¹⁵, ont adopté cet énoncé au nom de cette Cour.

A mon avis, dans le passage de l'affaire *Schama* que je viens de citer, Lord Reading estime que la présomption naît en l'absence de toute explication raisonnable de la part de l'accusé. Dans les motifs, il n'y a absolument rien qui indique si Schama a témoigné ou non pour sa propre défense et il est très clair que l'explication dont parle le Lord Juge en chef est celle que l'accusé a donnée à la police au moment de son arrestation. Dans l'affaire *Richler*, les motifs de jugement n'indiquent pas si l'accusé a ou n'a pas témoigné pour sa propre défense. La version de l'affaire *Schama* qui est publiée dans le vol. 79, J.P. Rep., à la page 184, mentionne bien que l'accusé a fourni une explication au moment de son arrestation et dans sa déposition au procès, et une vérification du dossier en cette Cour révèle que Richler a témoigné pour sa propre défense. Je trouve très important le fait que, bien que les deux accusés aient témoigné pour leur propre défense à leur procès, ni Lord Reading, dans l'affaire *Schama*, ni le Juge en chef Duff, dans l'affaire *Richler*, n'ont cru nécessaire de le mentionner, et que ces derniers n'ont parlé que d'«explications» et non de témoignages. Dans l'affaire *Ungaro*, quoique l'accusé ait témoigné, on a déduit de la déposition

¹⁴ [1939] S.C.R. 101 at 102-3, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

¹⁵ [1950] S.C.R. 430, 96 C.C.C. 245, [1950] 2 D.L.R. 593.

¹⁴ [1939] R.C.S. 101 à 102-103, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

¹⁵ [1950] R.C.S. 430, 96 C.C.C. 245, [1950] 2 D.L.R. 593.

the police constable at or shortly after the time of his arrest.

Again, in *Rex v. Booth*¹⁶, although Lord Goddard did use the words, "If, however, the prisoner gives in evidence a story which leaves the jury in doubt . . .", the actual statement which the court quoted was a statement made by the accused at the time of his arrest when he was asked to account for possession of the stolen goods. In *Lopatinsky v. The King*¹⁷, Estey J. said at p. 225:

Throughout the evidence of both Taylor and Congdon there is no suggestion that any explanation was offered on the part of the accused as to the circumstances under which he was in possession of these tires which had been stolen but two or three days prior thereto.

The evidence of guilty knowledge in this as in so many cases is not directly deposed to. The unexplained fact of recent possession is evidence thereof.

Rex v. Schama, supra.

Taylor had been an R.C.A.F. investigator and Congdon was the person in whose possession the goods were found.

In *Rex v. Hagan, alias Smith*¹⁸, Rowlatt J., speaking for the court, said at pp. 26-7:

. . . The prisoner's explanation in such cases is required not to rebut a presumption of guilt, but to prevent one arising. If it is thought reasonable, there is no presumption and no *onus* on the prisoner. The result is that the conviction is unsatisfactory, and the appeal must be allowed.

The matter came to a head in *Regina v. Hodd*¹⁹. That was a charge of breaking and entering and having in possession a certain coloured television set knowing that it had been

tion de l'agent de police le contenu de la déclaration que lui avait faite l'accusé au moment de son arrestation ou peu après.

Dans une autre affaire, soit *Rex c. Booth*¹⁶, quoique Lord Goddard se soit servi des mots: [traduction] «Si, cependant, l'accusé met en preuve une explication qui laisse le jury perplexe . . .» la déclaration citée par la Cour est celle que l'accusé a faite au moment de son arrestation quand on lui a demandé de justifier le fait qu'il avait en sa possession les biens volés. Dans l'affaire *Lopatinsky c. Le Roi*¹⁷, le Juge Estey dit (p. 225):

[TRADUCTION] Nulle part dans les témoignages de Taylor et de Congdon il n'est fait mention que l'accusé a fourni une explication quant aux raisons pour lesquelles il était en possession de ces pneus, qui avaient été volés seulement deux ou trois jours plus tôt.

Il n'y a pas de preuve directe établissant la connaissance coupable, pas plus dans cette affaire que dans tant d'autres. Le fait inexpliqué de la possession récente est la preuve de cette connaissance.

Rex v. Schama, précitée.

Taylor était un enquêteur du Corps d'aviation royal canadien et Congdon était celui chez qui les biens avaient été trouvés.

Dans l'affaire *Rex v. Hagan, alias Smith*¹⁸, le Juge Rowlatt, parlant au nom de la Cour, dit (pp. 26 et 27):

[TRADUCTION] . . . l'explication de l'accusé dans ces affaires est nécessaire non pas pour réfuter une présomption de culpabilité, mais pour empêcher que celle-ci soit soulevée. Si l'explication est jugée raisonnable, il n'y a pas de présomption et aucun fardeau n'est imposé à l'accusé. Par conséquent, la présente déclaration de culpabilité est défectueuse et l'appel doit être accueilli.

La question a surgi carrément dans l'affaire *Regina v. Hodd*¹⁹. Il s'agit d'une affaire où le prévenu était accusé de s'être introduit par effraction et d'avoir été en possession d'un

¹⁶ (1946), 175 L.T. 306.

¹⁷ [1948] S.C.R. 220, 91 C.C.C. 289, [1948] 3 D.L.R. 321.

¹⁸ (1913), 9 Cr. App. R. 25.

¹⁹ (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

¹⁶ (1946), 175 L.T. 306.

¹⁷ [1948] R.C.S. 220, 91 C.C.C. 289, [1948] 3 D.L.R. 321.

¹⁸ (1913), 9 Cr. App. R. 25.

¹⁹ (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

obtained by the commission in Canada of the crime of theft. At the trial, the accused Hodd did not give evidence and the Crown refused to put before the jury the explanation which he had given in writing at the time of his arrest. Branca J.A., after having quoted from the *Hagan* case, as I have quoted above, said:

Here, an account was given by the appellant in relation to the stolen goods which the Crown alleged were in his possession. At law, therefore, the presumption could not arise if the explanation was one that might reasonably be true.

Continuing, Branca J.A. said:

In a case such as this the Crown may, it appears to me, pursue either one of these courses as follows:

- (a) lead evidence to prove that the appellant was in possession of goods recently stolen and if there was no explanation accounting for his possession, rely upon the presumption which arises because of the lack of an account explaining his possession, or
- (b) if there is an account given by the defendant then the Crown may conceivably withhold the tendering of that evidence and elect to prove each and every allegation of the charge beyond a reasonable doubt without the aid of the presumption discussed, or
- (c) lead evidence of all the facts, including the account given by the accused, and thus leave it up to the jury to decide the guilt or innocence of the person charged depending upon whether or not the account given is one which might reasonably be true, despite the fact that the jury is not convinced that it is true.

In my judgment the Crown cannot, where it has knowledge that an accused has accounted for his possession of stolen goods, refuse to tender the explanation given by the accused in evidence and then ask the jury to assess the guilt of the accused upon the basis that the presumption applies. That would not only be unfair, but would be against all fundamental precepts of justice and contrary to the foundation upon which the presumption of guilt rests, namely, that the accused has given no explanation or an explanation which is not reasonably true.

appareil de télévision en couleur, alors qu'il savait que celui-ci avait été obtenu par la perpétration au Canada du crime de vol. Au procès, l'accusé Hodd n'a pas témoigné et le ministère public a refusé de soumettre au jury l'explication fournie par écrit par l'accusé au moment de son arrestation. Le Juge d'appel Branca, après avoir cité le passage de l'affaire *Hagan* que j'ai moi-même cité plus haut, dit:

[TRADUCTION] Dans ce cas-ci, l'appellant a fourni une explication au sujet des biens volés qui, allègue le ministère public, étaient en sa possession. En droit, la présomption ne pouvait donc pas s'appliquer si l'explication pouvait raisonnablement être vraie.

Le Juge d'appel Branca poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] Dans une affaire comme celle-ci, le ministère public peut, à mon avis, procéder de l'une ou de l'autre des façons suivantes:

- a) soumettre une preuve qui établisse que l'appellant était en possession de biens récemment volés et, si ce dernier n'a donné aucune explication justifiant cette possession, s'appuyer sur la présomption qui naît de l'absence de justification quant à cette possession, ou
- b) si le défendeur a fourni une justification, le ministère public peut fort bien s'abstenir de soumettre cet élément de preuve et choisir d'établir chacune des allégations de l'inculpation hors de tout doute raisonnable, sans recourir à la présomption ci-dessus, ou
- c) soumettre la preuve de tous les faits, y compris l'explication fournie par l'accusé, et ainsi laisser au jury le soin de décider de la culpabilité ou de la non-culpabilité de l'accusé, selon que l'explication fournie pourrait raisonnablement être vraie, même si le jury n'est pas convaincu qu'elle l'est.

A mon avis, si le ministère public sait que l'accusé a expliqué le fait qu'il avait en sa possession des biens volés, il ne peut refuser de soumettre en preuve l'explication que l'accusé a fournie et demander au jury de déterminer la culpabilité de l'accusé en considérant que la présomption s'applique. Cette façon de procéder serait non seulement inéquitable, mais elle irait à l'encontre des préceptes fondamentaux de la justice et serait contraire au fondement de la présomption de culpabilité, qui exige que l'accusé n'ait fourni aucune explication ou en ait fourni une qui ne peut raisonnablement être vraie.

I concur with this statement of the law applicable to the doctrine. The whole basis of the doctrine is that the guilt of the accused may be presumed upon proof of (a) the fact that the goods were stolen, (b) that the accused was found in possession of them shortly thereafter, (c) that the accused did not give an explanation of his possession or that if he did give it that explanation could not reasonably be true. With respect, I concur with the view expressed by Bull J.A. in the Court of Appeal for British Columbia in the present case when he said:

To my mind, it invokes strange reasoning to say that it is proper for the prosecution to rely on presumptions arising from the "unexplained possession" of recently stolen goods under the doctrine to fix guilt on an accused, but at the same time refuse to give into evidence the very explanation for that possession which had been given.

One case may be of some interest and, in my view, supports my understanding of the effect of the presumption, that is *R. v. Frederick Barnes*²⁰. There, the accused Barnes had been charged with being in possession of two different kinds of stolen goods, one, a large quantity of tinned rhubarb and, two, an electric drill. The evidence as to the possession of the stolen tins of rhubarb was first dealt with and there it was proved as part of the Crown's case that the accused had made a statement with regard to those tins. At the close of the case for the prosecution, the deputy chairman had ruled that there was not sufficient identification of those tins to justify the case proceeding any further and directed the jury, as a matter of law, to acquit the accused which they did. Evidently then, the charge as to the possession of the stolen electric drill was proceeded with and a police constable first gave evidence as to finding that drill in the accused's own workshop and that he had said, "A mate of mine asked me to look after it for him". As Humphreys J. described it, much later in the case, it appeared that the appellant had made another statement after he had been taken to the police station and charged and then said, "I will tell you the name

Je souscris à cet énoncé du droit applicable à la doctrine. Tout le fondement de la doctrine est que l'on peut présumer la culpabilité de l'accusé s'il est prouvé a) que les biens ont été volés, b) que l'accusé a été trouvé en possession des biens volés peu de temps après, c) que l'accusé n'a pas fourni d'explication sur cette possession ou, s'il l'a fait, que son explication ne pourrait raisonnablement être vraie. Je souscris respectueusement à l'avis du Juge Bull, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans la présente affaire, lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] A mon avis, c'est faire appel à un singulier raisonnement que d'affirmer que le ministère public peut s'appuyer sur des présomptions découlant de la «possession inexpliquée» de biens récemment volés en vertu de la doctrine, pour faire reconnaître la culpabilité d'un accusé, mais qu'il peut en même temps refuser de soumettre en preuve l'explication même que l'accusé a donnée sur cette possession.

Il y a une affaire qui peut être d'un certain intérêt et qui, à mon avis, corrobore la façon dont je comprends l'effet de cette présomption, savoir l'affaire *R. v. Frederick Barnes*²⁰. Dans cette affaire-là, l'accusé Barnes répondait à l'accusation d'avoir été en possession de deux catégories différentes de biens volés, premièrement d'une grande quantité de rhubarbe en conserve et deuxièmement d'une foreuse électrique. On s'est d'abord occupé de la preuve quant à la possession des boîtes de rhubarbe volées et il a été établi par le ministère public que l'accusé avait fait une déclaration au sujet de ces boîtes. Après la présentation de la preuve du ministère public, le président suppléant a conclu que ces boîtes n'avaient pas été suffisamment identifiées pour justifier la poursuite du procès et il a demandé au jury, pour motif de droit, d'acquitter l'accusé, ce que le jury a fait. On a ensuite abordé, il va sans dire, l'imputation relative à la possession de la foreuse électrique volée. Un agent de police a d'abord témoigné qu'il avait trouvé cette foreuse dans l'atelier de l'accusé et que celui-ci avait dit [TRADUCTION] «Un de mes camarades m'a demandé de la garder pour lui.» Comme le mentionne le Juge Humphreys beaucoup plus loin, il est apparu que l'appelant avait

²⁰ (1942), 28 Cr. App. R. 141.

²⁰ (1942), 28 Cr. App. R. 141.

of the mate; it is a man named Clifford. That is the man I got it from". It does not appear from the case that the appellant, the accused, ever gave evidence but Humphreys J., giving the judgment of the Court, said at p. 147:

All that any man can do if, unfortunately for himself, he is found, three months after it has been stolen, in possession of some article, is to say where he got it, and if his story is consistent with innocence, and is not proved to be untrue, he is entitled to be acquitted. If, therefore, Clifford had not been called as a witness, it is quite plain that the jury would have had to be told: "You cannot convict the prisoner; he says he got it from a man named Clifford, and there is not a shred of evidence to show that is not true, and if he got it from Clifford, why should not he think he got it honestly?"

In short, there, the accused's explanation made not at the time of the arrest but subsequently in the police station, as in the present case, was given to the jury as part of the Crown's case and had the case stopped there it was the opinion of Humphreys J. that the jury would have had to have been instructed that they must acquit because the accused's explanation could reasonably have been true.

So in the present case, if the Crown is to rely on the presumption arising from recent possession then I am of the opinion that under the particular circumstances here it was the duty of the Crown to prove the statement made only two hours after his arrest by the accused man and leave it to the jury to find whether that statement could reasonably have been true. Instead, the Crown chose to exclude the statement and was successful in doing so before the learned trial judge. Under such circumstances, I am of the opinion that the presumption due to recent possession did not arise.

I am strengthened in my opinion that if the Crown is to rely upon the presumption arising from recent possession then it must as part of

fait une autre déclaration après avoir été amené au poste de police et accusé, et qu'il avait alors dit: [TRADUCTION] «Je vais vous dire le nom de ce camarade, il s'agit d'un nommé Clifford. C'est de lui que je l'ai eue.» Il ne ressort pas du compte rendu que l'appelant, l'accusé, ait témoigné, mais le Juge Humphreys, en rendant la décision de la Cour, dit ceci (p. 147):

[TRADUCTION] Tout ce qu'une personne peut faire si, par malheur, elle est trouvée en possession de quelque article, trois mois après le vol de cet article, c'est de dire d'où elle tient celui-ci, et si son explication est conciliable avec sa non-culpabilité et s'il n'est pas établi qu'elle est fausse, cette personne a droit d'être acquittée. Par conséquent, si l'on n'avait pas appelé Clifford à témoigner, il est très clair qu'il aurait fallu dire au jury: «Vous ne pouvez pas déclarer l'accusé coupable; il dit l'avoir obtenue d'un nommé Clifford et aucun élément de preuve n'indique que c'est faux; et s'il l'a obtenue de Clifford, pourquoi ne croirait-il pas qu'il l'a obtenue honnêtement?»

En résumé, dans cette affaire-là, l'explication fournie par l'accusé, non pas au moment de l'arrestation, mais plus tard, au poste de police, comme en l'espèce, a été soumise au jury comme élément de la preuve du ministère public, et le Juge Humphreys s'est dit d'avis que si la preuve du ministère public s'était arrêtée là, il aurait fallu dire au jury qu'il devait acquitter l'accusé parce que son explication pouvait raisonnablement être vraie.

Par conséquent, dans la présente affaire, si le ministère public voulait s'appuyer sur la présomption découlant de la possession récente, je suis d'avis que dans les circonstances particulières de l'espèce il était de son devoir de soumettre la déclaration faite par l'accusé seulement deux heures après son arrestation et de laisser au jury le soin de déterminer si cette déclaration pouvait raisonnablement être vraie. Le ministère public a plutôt choisi d'écarter la déclaration et le savant juge de première instance lui a permis de le faire. Dans ces circonstances, je suis d'avis que la présomption découlant de la possession récente ne s'appliquait pas.

L'examen de l'effet qu'aurait une certaine conclusion opposée me renforce dans mon opinion que si le ministère public veut s'appuyer

its case either prove that there was no explanation given by the accused or give that explanation so that the jury may determine whether it could reasonably be true by consideration of the effect of an opposite conclusion. If the Crown may rely upon the presumption by proving simply the theft and the recent possession by the accused and leave to the accused the task of giving in evidence himself the explanation which he gave at or shortly after the time of his arrest then it has the result that the accused is driven to give testimony in his own defence. I find that result unpalatable for two reasons: firstly, it is, in my opinion, contra to the firmly established principle in the administration of criminal law that the accused need prove nothing and that each essential ingredient of the offence must be proved by the Crown beyond reasonable doubt; secondly, it submits the accused to an examination upon his previous record not in reference to the particular offence charged but generally ranging over the whole history of his conduct prior to the circumstances which resulted in his arrest on the present charge. This course may be adopted by the Crown upon the slim argument that the Crown is entitled to examine the credibility of the accused. Jurors must be warned that they are only to consider evidence so adduced upon the question of the accused's credibility but the effect is inevitably so prejudicial to the accused person that counsel for the accused will but rarely adduce the evidence of his client if that client has a record for previous criminal convictions.

In England, the problem was dealt with long ago in s. 1(f) of the *Criminal Evidence Act* of 1898, which reads as follows:

1. (f) A person charged and called as a witness in pursuance of this Act shall not be asked, and if asked shall not be required to answer, any question tending to show that he has committed or been convicted of or been charged with any offence other than that wherewith he is then charged, or is of bad character, unless—

- (i) the proof that he has committed or been convicted of such other offence is admissible evidence

sur la présomption découlant de la possession récente il doit, dans sa preuve, soit établir que l'accusé n'a pas fourni d'explication, soit soumettre l'explication fournie de façon à permettre au jury de déterminer si cette explication pourrait raisonnablement être vraie. Si le ministère public peut s'appuyer sur la présomption en établissant simplement le vol et la possession récente de l'accusé et s'il peut laisser à l'accusé la tâche de fournir lui-même, dans son témoignage, l'explication qu'il a donnée au moment de son arrestation ou peu après, il force ainsi l'accusé à témoigner pour sa propre défense. Je trouve cette conséquence difficile à accepter pour deux raisons: premièrement, elle est, à mon avis, contraire au principe solidement établi dans l'administration de la justice criminelle, selon lequel l'accusé n'a rien à prouver et le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable chaque élément essentiel de l'infraction; deuxièmement, elle soumet l'accusé à un interrogatoire sur ses antécédents, non pas en ce qui a trait à l'infraction précise dont il est inculpé, mais en ce qui a trait de façon générale à toute l'histoire de son comportement avant les circonstances qui ont abouti à son arrestation sur l'inculpation portée. Le ministère public peut procéder de la sorte sous le prétexte qu'il a droit d'examiner la crédibilité de l'accusé. Il faut prévenir les jurés qu'ils ne doivent considérer la preuve ainsi soumise que pour déterminer la crédibilité de l'accusé, mais l'effet en est inévitablement si préjudiciable à l'accusé que l'avocat de l'accusé ne fera témoigner son client que très rarement si celui-ci a un casier judiciaire.

En Angleterre, la question est résolue depuis longtemps dans l'art. 1 f) du *Criminal Evidence Act* de 1898, qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 1. f) Aucune question tendant à démontrer qu'elle a commis ou qu'elle a été déclarée coupable ou accusée de toute infraction autre que celle dont elle est alors inculpée, ou qu'elle est de mauvaise réputation, ne peut être posée à une personne accusée et appelée à témoigner sous l'empire de la présente loi, et si telle question est posée, cette personne n'est pas tenue de répondre, sauf

- (i) si la preuve qu'elle a commis ou qu'elle a été déclarée coupable de telle autre infraction est rece-

to show that he is guilty of the offence wherewith he is then charged; or

(ii) he has personally or by his advocate asked questions of the witnesses for the prosecution with a view to establish his own good character, or has given evidence of his good character, or the nature or conduct of the defence is such as to involve imputations on the character of the prosecutor or the witnesses for the prosecution; or

(iii) he has given evidence against any other person charged with the same offence.

Unless and until a statutory provision of like import comes into effect in Canada it would seem that the number of instances in which an accused person, despite the principle that the accused need prove nothing, must go into the box to establish a defence should be minimized.

There remains, however, the problem of whether the Crown was compelled to rely in the present case upon the presumption of recent possession. It would seem that the best place to determine the course which the Crown intended to pursue in its prosecution is by consideration of the testimony of the constable who adduced the evidence upon which the jury found the two accused, this accused, Graham, and his co-accused, McKenzie, were in possession of the recently stolen goods. I have read carefully the examination-in-chief of Detective Lifton, the police officer who gave the evidence upon which the jury concluded that the two accused were in possession of the stolen goods. No place in that examination-in-chief did the Crown counsel make any reference to a statement which had been made at the time of his arrest or on any other occasion by the accused Graham or infer in any way that the accused either had or had not made any explanation. Counsel for the accused McKenzie first cross-examined Detective Lifton and after several short questions which are not relevant upon this issue asked that the jury be excluded so that he might submit to the court the question of the admissibility of other evidence which he hoped to adduce. Counsel for the accused Graham then sought, in the absence of the jury, permission to obtain from Detective Lifton evidence as to a statement made by the accused Graham in the

vable pour démontrer qu'elle a commis l'infraction dont elle est alors inculpée; ou

(ii) si elle a, personnellement ou par l'entremise de son avocat, interrogé les témoins du poursuivant dans le but d'établir sa propre bonne réputation, ou si elle a donné une preuve de sa bonne réputation, ou si la nature de la défense ou la façon dont elle est conduite est de nature à porter atteinte à la réputation du poursuivant ou de ses témoins; ou

(iii) si elle a témoigné contre toute autre personne inculpée de la même infraction.

Jusqu'à ce qu'une disposition législative semblable soit adoptée au Canada, il semble qu'il faudrait réduire au minimum le nombre des cas où un accusé, en dépit du principe que l'accusé n'a rien à prouver, doit témoigner pour sa défense.

Il reste cependant la question de savoir si le ministère public était obligé de s'appuyer, dans la présente affaire, sur la présomption découlant de la possession récente. Il semble que la meilleure façon de déterminer la procédure que le ministère public entendait suivre dans l'accusation est d'étudier le témoignage de l'agent qui a apporté la preuve d'après laquelle le jury a conclu que les deux accusés, l'accusé Graham en la présente cause et sa coaccusée, M^{lle} McKenzie, étaient en possession des biens récemment volés. J'ai lu attentivement le témoignage rendu lors de l'interrogatoire principal du détective Lifton, sur le témoignage duquel le jury a conclu que les deux accusés étaient en possession des biens volés. Nulle part dans cet interrogatoire principal le représentant du ministère public n'a mentionné quelque déclaration faite par l'accusé Graham au moment de son arrestation ou à quelque autre occasion, ni laissé entendre que l'accusé avait ou n'avait pas fourni d'explication. L'avocat de l'accusée McKenzie a d'abord contre-interrogé le détective Lifton et, après plusieurs questions brèves qui ne portaient pas sur la question présentement à l'étude, il a demandé l'exclusion du jury pour pouvoir saisir le tribunal de la question de la recevabilité d'autres éléments de preuve qu'il voulait soumettre. L'avocat a alors demandé, en l'absence du jury, la permission de faire témoigner le détective Lifton au sujet d'une déclara-

police headquarters something about two hours after the arrest. This statement purported to be a complete explanation of the reason why McKenzie had in her possession the recently stolen goods. The statement was produced upon the preliminary hearing and it is recited in full in the reasons of my brother Ritchie so that I need not repeat it here. After a very extended argument, the court ruled that Detective Lifton could give in evidence a verbal statement made by the accused when Lifton found the attaché case hidden behind the chesterfield in which he said, "I have never seen that before in my life", and a further statement made by the accused Graham when he was being conducted from the lobby of the hotel to the Detective's automobile to be driven to the police headquarters and which statement was that "If we could get in contact with Mr. Nick Mussallem he may have something further to tell us". The court, however, refused leave to counsel for the accused to obtain from Detective Lifton the long written statement to which I have made reference above, although the learned trial judge did permit counsel for the accused McKenzie to obtain from Detective Lifton in his cross-examination of the officer in the presence of the jury the evidence that the accused had given a statement without revealing the contents thereof.

In my view, the learned trial judge perceived the exact issue for during the argument as to the defence's right to obtain from the police constable the evidence as to the contents of this long written statement the learned trial judge asked counsel for the accused, "May I ask you this, does the prosecution rely upon the doctrine of recent possession of stolen goods in this case?". Although the Crown counsel answered that question, after some discussion, in the affirmative, some short time later, the Crown counsel said:

Your Honour asked me whether the Crown relies upon the doctrine of recent possession with respect to these two accused and, to clarify our position, I think I should put it this way—this is the position I take although I have not researched this: whether recent possession is a fact or not in a case is a matter of law and it is not possible for the Crown to say we

tion faite par l'accusé Graham au poste de police environ deux heures après son arrestation. Cette déclaration est censée être une explication complète des raisons pour lesquelles M^{lle} McKenzie avait en sa possession les biens récemment volés. Elle a été produite à l'enquête préliminaire et comme mon collègue le Juge Ritchie la cite en entier dans ses motifs, il n'est pas nécessaire que je la reproduise ici. Après un très long débat, le tribunal a décidé que le détective Lifton pouvait donner dans son témoignage la déclaration faite verbalement par l'accusé quand Lifton a trouvé le porte-documents caché derrière le canapé: [TRADUCTION] «Je n'ai jamais vu cela de ma vie», et une autre déclaration faite par l'accusé Graham alors qu'on l'amenait du hall de l'hôtel à la voiture du détective pour le conduire au poste de police: [TRADUCTION] «si nous pouvions joindre M. Nick Mussallem, il aurait peut-être quelque chose d'autre à nous dire». Le tribunal a toutefois refusé de donner à l'avocat de l'accusée la permission d'obtenir du détective Lifton la longue déclaration écrite dont j'ai parlé ci-dessus, mais il a permis que dans un contre-interrogatoire mené en présence du jury, le détective Lifton témoigne, sans révéler la teneur de la déclaration, que l'accusé avait bel et bien fait une déclaration.

A mon avis, le savant juge de première instance a saisi le nœud du problème, car au cours du débat sur le droit de la défense de faire témoigner l'agent de police sur la teneur de cette longue déclaration écrite, le savant juge de première instance a demandé: [TRADUCTION] «Puis-je vous demander ceci, le ministère public invoque-t-il la doctrine de la possession récente de biens volés en l'espèce?» Bien que le représentant du ministère public ait, après discussion, répondu par l'affirmative, il a dit un peu plus tard:

[TRADUCTION] Votre Honneur me demande si le ministère public invoque la doctrine de la possession récente à l'égard de ces deux accusés. Pour clarifier notre position, je crois que je devrais m'exprimer comme ceci; voici ma position, bien que je n'aie pas fait de recherches sur ce point: la question de savoir si la possession récente est un fait ou non dans une

do or don't rely on it. It is there as evidence and it's all very well for me to say to Your Honour or perhaps even say to the jury, it's not necessary for our case, yet, Your Honour, it is there, and I submit that the Crown cannot take a piece of the case and say, now to the jury, don't pay any attention to that because the Crown is not relying on it; we can say it's a minor part of the case. Now, in this particular case, as far as that goes, I submit that the doctrine of recent possession goes to the question of knowledge and there is other evidence of knowledge that the goods were stolen on the part of Graham and McKenzie in this case, and so the Crown doesn't have to rely on it but it's simply there.

I have come to the conclusion that the Crown did not intend to rely upon any doctrine of recent possession but the Crown was of the view that it was adducing evidence to prove (a) the theft, (b) possession by the accused of the recently stolen goods, and (c) that the accused knew those goods had been obtained by the commission of an offence within Canada, and that any reliance upon the doctrine of recent possession was a mere make-weight in the Crown's case. It is perhaps significant that the learned trial judge, in his charge to the jury, did not say that the Crown did rely on the doctrine of recent possession but rather said

Now, the prosecution is entitled to invoke what is called in law the doctrine of recent possession of stolen goods.

The learned trial judge said, later in his charge:

If you the jury do not believe the explanation of the accused, Graham, then the presumption arising from recent possession of stolen goods is not rebutted and the jury may, not must, convict the accused, Graham.

It is to be noted, of course, that Graham did not give evidence at the trial and any explanation of Graham's as referred to by the learned trial judge must have been taken from Mussallem's evidence, McKenzie's evidence and from

affaire est une question de droit et il n'est pas possible au ministère public de dire si nous l'invoquons ou si nous ne l'invoquons pas. Elle fait partie de la preuve et je pourrais fort bien dire à Votre Honneur, peut-être même au jury, qu'elle n'est pas nécessaire à notre preuve, encore que, Votre Honneur, elle existe et je prétends que le ministère public ne peut prendre un élément de la preuve et dire au jury de ne pas en tenir compte parce que le ministère public ne l'invoque pas; nous pouvons dire que c'est un élément secondaire de la preuve. Maintenant, dans cette affaire-ci, pour ce qui est de cela, je prétends que la doctrine de la possession récente a un rapport avec la question de la connaissance et qu'il y a, dans la présente affaire, des éléments de preuve distincts qui démontrent que Graham et McKenzie savaient que les biens avaient été volés, et en conséquence le ministère public n'a pas à l'invoquer, elle s'y retrouve tout simplement.

J'en suis arrivé à la conclusion que le ministère public n'avait pas l'intention d'invoquer quelque doctrine de la possession récente, mais qu'il estimait soumettre une preuve pour établir a) le vol, b) la possession par les accusés des biens récemment volés, et c) que les accusés savaient que ces biens avaient été obtenus par la perpétration d'un crime au Canada, et que tout recours à la doctrine de la possession récente n'était qu'un supplément à la preuve du ministère public. Il est peut-être révélateur que le savant juge de première instance n'ait pas dit, dans ses directives au jury, que le ministère public invoquait la doctrine de la possession récente, mais qu'il ait plutôt dit:

[TRADUCTION] Maintenant, le ministère public a le droit d'invoquer ce qui s'appelle, en droit, la doctrine de la possession récente de biens volés.

Plus loin, dans ses directives, le savant juge de première instance dit:

[TRADUCTION] Si vous, membres du jury, ne croyez pas l'explication fournie par l'accusé Graham, alors la présomption découlant de la possession récente de biens volés n'est pas repoussée et le jury peut, mais non pas doit, déclarer l'accusé Graham coupable.

Il y a lieu d'observer, bien entendu, que Graham n'a pas témoigné au procès et que toute explication fournie par Graham dont parle le savant juge de première instance doit provenir du témoignage de Mussallem, de celui de M^{lle}

the address to the jury given by the accused Graham who appeared without counsel and who, therefore, on his own behalf, addressed the jury after the close of the evidence.

From my survey of the course of the trial, I have come to the conclusion that the Crown, in the particular case, was not required to rely upon any doctrine of recent possession of stolen goods in order to prove its case and did not so rely. Under those circumstances, therefore, the Crown, so far as it was able, excluded from the evidence any statement or explanation given by the accused for his possession. The Crown did not, therefore, attempt to adduce the fact of either no explanation or the fact that the explanation although given could not reasonably be true in order to establish the basis for the application of the doctrine of recent possession. Under such circumstances, the attempt to adduce such explanation in the cross-examination of the constable was an attempt by the defence to prove a defence without the production of evidence from the accused. In a case where the Crown does not rely upon the presumption arising from the unexplained possession of recently stolen goods, then the Crown is not required to produce any explanation and if there is to be the production in defence of that explanation then it must be in accordance with the ordinary rules of evidence. I am, therefore, of the opinion that the trial judge was, under the particular circumstances in this case, correct in his ruling that the explanation in this long written statement could not be produced from the constable in cross-examination and that it had to be subject to ordinary rules of evidence, that is, it had to be given in sworn testimony and not in breach of the hearsay rule.

For these reasons, I would allow the appeal and reverse the judgment of the Court of Appeal for British Columbia and restore the verdict at trial.

McKenzie et de l'exposé au jury fait par l'accusé Graham qui n'était pas représenté par un avocat et qui, par conséquent, s'est adressé lui-même au jury après la présentation de la preuve.

De mon examen de la conduite du procès, je conclus que le ministère public n'était pas, dans cette affaire, tenu de s'appuyer sur quelque doctrine de possession récente de biens volés pour établir sa preuve, et qu'il ne l'a pas fait. Dans ces circonstances, le ministère a donc écarté de la preuve, dans la mesure où il pouvait le faire, toute déclaration ou explication fournie par l'accusé au sujet de cette possession. Le ministère public n'a donc pas cherché à prouver, aux fins de fonder l'application de la doctrine de la possession récente, qu'il n'y avait pas eu d'explication ou que l'explication fournie ne pouvait raisonnablement être vraie. En pareilles circonstances, en tentant de présenter cette explication dans le contre-interrogatoire de l'agent de police, la défense a essayé d'établir un moyen de défense sans faire témoigner l'accusé. Dans une affaire où il n'invoque pas la présomption découlant de la possession inexpliquée de biens récemment volés, le ministère public n'est pas tenu de produire une explication et si la défense veut produire cette explication, elle doit le faire en se conformant aux règles ordinaires de la preuve. Je suis donc d'avis que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le juge de première instance a eu raison de conclure que l'explication contenue dans cette longue déclaration écrite ne pouvait être présentée en preuve dans le contre-interrogatoire de l'agent de police et devrait être soumise aux règles ordinaires de la preuve, c'est-à-dire être fournie par témoignage sous serment et non en contravention de la règle interdisant le ouï-dire.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de rétablir le verdict de première instance.

Appeal allowed.

Appel accueilli.

*Solicitor for the appellant: J. A. Margach,
Vancouver.*

*Procureur de l'appelante: J. A. Margach,
Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: L. E. Hill,
Vancouver.*

Procureur de l'intimé: L. E. Hill, Vancouver.