

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Jeanine McKenzie *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 by co-accused two hours after arrest—Crown not tendering statement but relying on doctrine of recent possession—Co-accused not testifying—Statement properly excluded.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, quashing the respondent's conviction for possession of stolen goods and directing a new trial. The respondent was jointly charged with one Patrick Benedict Graham and the facts of the present appeal appear in the *Queen v. Graham*, ante page 206. Appeal allowed and conviction restored.

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

J. H. Cram, for the respondent.

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

RITCHIE J.—The respondent and Patrick Benedict Graham were charged jointly with being in 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. Both accused were convicted at trial and the appeals by the Crown from the judgment of the Court of Appeal of British Columbia quashing these convictions were heard successively in this Court, leave to appeal in both cases having been granted on the following question:

¹ [1971] 2 W.W.R. 45.

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Jeanine McKenzie *Intimée*.

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 par coaccusé deux heures après son arrestation—La Couronne ne produit pas la déclaration—Le coaccusé ne témoigne pas—Déclaration régulièrement écartée.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, écartant la déclaration de culpabilité enregistrée contre l'intimée pour possession de biens volés et ordonnant un nouveau procès. L'intimée et un certain Patrick Benedict Graham ont été accusés conjointement, et les faits concernant le présent appel sont donnés dans l'affaire *La Reine c. Graham*, ante page 206. Appel accueilli et déclaration de culpabilité rétablie.

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

J. H. Cram, pour l'intimée.

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

LE JUGE RITCHIE—L'intimée et Patrick Benedict Graham ont été accusés conjointement d'avoir eu en leur possession une certaine quantité de bijoux d'une valeur supérieure à \$50, sachant qu'ils avaient été obtenus par suite de la perpétration d'un acte criminel. En première instance, les deux prévenus ont été déclarés coupables; les appels interjetés par la Couronne contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique infirmant la déclaration de culpabilité ont été entendus l'un à la suite de l'autre en cette Cour, la permission d'appeler ayant été

¹ [1971] 2 W.W.R. 45.

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?

It was contended on behalf of Miss McKenzie that the written statement made by Graham was in all respects consistent with her testimony and that if it had been tendered to the jury it would undoubtedly have strengthened her evidence, so that she was unfairly prejudiced by the non-admission of the statement before the jury. In the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal, Mr. Justice Bull dealt with this submission as follows:

But if Graham's explanatory statement had been before the jury, as it should have been, the jury might well have found (because of the consistency of her sworn story with that statement made after arrest by Graham ten months earlier, having regard to the testimony of the Crown witness Mendelman) enough to conclude that her story *might reasonably* be true. As it was, the jury merely had Mendelman's evidence as to the authority given to Graham, but substantially nothing from the latter (whether by testimony or admissions) to indicate that he had acted on that authority. It seems to me that Graham's written statement which the jury did not have before them, was, in the unusual circumstances of this case, almost as important to the appellant McKenzie as it was to the appellant Graham.

For the reasons which I have given in the case of Graham², I am of opinion that his statement was properly excluded from the evidence at the joint trial, but other grounds for quashing her conviction were raised on behalf of the present respondent in the argument before us.

The initial submission made on behalf of the respondent is that this Court did not have jurisdiction to hear this appeal under s. 621(1)(b) of

accordée dans les deux causes sur la question suivante:

[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'intimée de biens récemment volés?

Il a été soutenu au nom de M^{lle} McKenzie que la déclaration écrite de Graham concordait en tous points avec son témoignage et que si elle avait été présentée au jury, elle aurait sans aucun doute donné plus de poids à sa preuve, de sorte que l'accusée a injustement subi un préjudice du fait que la déclaration n'a pas pu être soumise au jury. Dans les motifs qu'il a rendus en Cour d'appel, le Juge Bull a réglé comme suit cette prétention:

[TRADUCTION] Mais si la déclaration explicative de Graham avait été présentée au jury, comme elle aurait dû l'être, celui-ci aurait bien pu conclure (étant donné que la version sous serment de l'accusée concordait avec la déclaration que Graham avait faite après son arrestation, dix mois auparavant, et si l'on garde à l'esprit le témoignage de Mendelman, témoin de la Couronne) que la version de l'accusée *pouvait raisonnablement* être vraie. En réalité, le jury n'a eu à sa disposition que le témoignage de Mendelman quant à l'autorisation donnée à Graham; de Graham, pratiquement rien (en fait de témoignages ou d'aveux) n'indiquait que ce dernier avait agi par suite de cette autorisation. Dans les circonstances inusitées de l'espèce, il me semble que la déclaration écrite de Graham, que le jury n'avait pas à sa disposition, était presque aussi importante pour l'appelante McKenzie que pour l'appellant Graham.

Pour les motifs que j'ai donnés dans l'affaire Graham², je suis d'avis que c'est avec raison que cette déclaration n'a pas été admise en preuve au procès conjoint, mais d'autres motifs d'annuler la déclaration de culpabilité prononcée contre la présente intimée ont été invoqués pour son compte dans les plaidoiries en cette Cour.

L'intimée a d'abord soutenu que cette Cour n'était pas compétente pour entendre le présent appel en vertu de l'art. 621(1)(b) du *Code crimi-*

² Ante p. 206.

² Ante p. 206.

the *Criminal Code* because the ruling as to the inadmissibility of Graham's statement did not involve a question of law alone in that it was based on the particular circumstances in which it was made.

As to this submission, it is to be observed that the question of law upon which leave was granted in this case is concerned with whether when the Crown is relying on the presumption of guilt arising from the unexplained possession of stolen goods, it is required to adduce evidence of a self-serving statement made by the accused more than two hours after the goods were discovered, and whether such a statement can be introduced by cross-examination of the party to whom it was made.

Graham did not testify in this case but the statement which he made, upon the goods being discovered in his possession, was duly admitted and there is no dispute about the fact that he offered no further explanation until making his written statement. It is thus clear that the question of law upon which leave to appeal was granted does not involve any disputed issue of fact.

It was also contended on behalf of this respondent as it had been in the Court below, that even if it were found that Graham's statement was properly excluded, she was nevertheless entitled to succeed in her appeal on the ground that the trial judge erred in commenting adversely as to the credibility of that part of her evidence in which she stated that she had learned about the whereabouts of the stolen jewellery from a person who told her that the location of the jewellery in Vancouver had been reported in the newspapers. The portion of the charge of the learned trial judge to which objection was taken in this regard is the following comment which he made concerning the respondent's evidence:

In cross-examination she said that it was Friday July 18th when she and Graham went downtown and this

nel, parce que la décision quant à l'irrecevabilité de la déclaration de Graham ne mettait pas en jeu une question de droit uniquement, en ce sens qu'elle était fondée sur les circonstances particulières dans lesquelles la déclaration avait été faite.

Quant à cette prétention, il faut noter que la question de droit à l'égard de laquelle la permission d'appeler a été accordée en l'espèce est celle de savoir si, étant donné qu'elle se fonde sur la présomption de culpabilité découlant de la possession non expliquée de biens volés, la Couronne doit présenter en preuve une déclaration qui favorise un accusé et que ce dernier a faite plus de deux heures après la découverte des biens, et si pareille déclaration peut être introduite au cours du contre-interrogatoire de celui à qui elle a été faite.

Graham n'a pas témoigné en l'espèce, mais la déclaration qu'il a faite au moment où les biens ont été trouvés en sa possession a été dûment reconnue et on ne conteste pas le fait qu'il n'a donné aucune autre explication avant sa déclaration par écrit. Ainsi, il est clair que la question de droit à l'égard de laquelle la permission d'appeler a été accordée ne met en jeu aucune question contestée de fait.

Il a également été soutenu pour le compte de la présente intimée, comme il l'a été en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, que même s'il était conclu que c'est avec raison que la déclaration de Graham n'a pas été admise, l'appel de l'intimée devrait néanmoins être accueilli parce que le juge de première instance avait commis une erreur en faisant des commentaires défavorables au sujet de la crédibilité de la partie du témoignage de l'intimée où cette dernière affirme avoir appris où se trouvaient les bijoux volés d'une personne qui lui aurait dit que les journaux mentionnaient Vancouver comme étant l'endroit où se trouvaient les bijoux. La partie de l'exposé du savant juge de première instance qui a fait l'objet d'une objection à cet égard est le commentaire suivant sur le témoignage de l'intimée:

[TRADUCTION] Lors du contre-interrogatoire, elle a dit que c'est le vendredi, 18 juillet, que Graham et elle se

is 'when I learned definitely that the jewellery was in Vancouver and this was because of a Calgary newspaper clipping.' Well you may examine that with some care. It could be you may as a result of your knowledge of life think it rather strange for a newspaper clipping to be stating where stolen jewellery is. Generally speaking the police are looking for stolen jewellery. It is not likely that any information coming from the police would be given to the Calgary Herald or Calgary newspapers to be published as to the location of stolen jewellery.

In the course of her evidence Miss McKenzie had stated that she had been told by telephone of a newspaper article stating that the police believed that the jewellery was on its way to Vancouver and it appears that there was in fact an item published in the Calgary Herald three days after the respondent arrived in Vancouver to the effect that the stolen goods had "been shipped off to Vancouver for distribution through the black market".

In my opinion the statements made in the last-quoted excerpt from the trial judge's charge are directed exclusively to the respondent's evidence as to the source of her information that the goods were in Vancouver and they are not calculated to reflect on any other part of her evidence so that they do not affect the central question of her guilt or innocence which depended entirely upon whether or not the jury accepted her explanation of the fact that she was found to be in possession of goods which she knew to have been recently stolen.

Miss McKenzie's story was that the stolen goods had been obtained by her from a man, who also knew them to have been stolen, on the understanding that he would receive \$1,000 of Mr. Mendelman's money when the goods were returned to Mendelman. The story of her girl friend, Linda Petrus, who had accompanied her to Vancouver, was a very different one and was to the effect that on the night of his arrival in Vancouver, Patrick Graham sent the two young women out to the airport to pick up a suitcase which was later found to contain the stolen

sont rendus dans le centre-ville et que c'est «à ce moment-là que j'ai appris de façon certaine que les bijoux se trouvaient à Vancouver et ceci, à cause d'un article découpé dans un journal de Calgary». Bien, peut-être allez-vous évaluer cette preuve avec soin. Il se peut, étant donné votre expérience de la vie, que vous considériez plutôt étrange qu'un article de journal mentionne l'endroit où se trouvent des bijoux volés. En général, la police cherche les bijoux volés. Il est peu probable que la police donne au Calgary Herald ou aux journaux de Calgary, pour qu'ils les publient, des renseignements sur l'endroit où seraient des bijoux volés.

Dans son témoignage, M^{lle} McKenzie a affirmé avoir appris par téléphone qu'il était rapporté dans un article de journal que la police croyait que les bijoux étaient en route pour Vancouver; il paraît qu'un article a, de fait, été publié par le Calgary Herald trois jours après l'arrivée de l'intimée à Vancouver, et qu'il mentionnait que les biens volés avaient [TRADUCTION] «été expédiés à Vancouver pour être distribués sur le marché noir».

À mon avis, les commentaires qui figurent dans l'extrait précité des directives du juge de première instance se rapportent exclusivement au témoignage de l'intimée sur la source du renseignement qu'elle avait obtenu quant à la présence de la marchandise à Vancouver et ils ne visent aucune autre partie de son témoignage; ils n'influent donc pas sur la question centrale de sa culpabilité ou de son innocence, laquelle dépendait uniquement de l'acceptation, par le jury, de ses explications quant au fait d'avoir été trouvée en possession de biens qu'elle savait avoir été récemment volés.

Selon M^{lle} McKenzie, elle avait obtenu la marchandise d'un homme, qui savait également qu'il s'agissait de biens volés, l'entente étant qu'il recevrait \$1,000 de la part de M. Mendelman au moment où la marchandise serait remise à ce dernier. La version de son amie, Linda Petrus, qui l'avait accompagnée à Vancouver, est très différente; cette dernière affirme que le soir de son arrivée à Vancouver, Patrick Graham a envoyé les deux jeunes femmes à l'aéroport chercher une valise dans laquelle les bijoux volés ont par la suite été trouvés, et que M^{lle}

goods, and further that Miss McKenzie had later tried to sell the stolen jewellery in Vancouver but could get no offers because it was "too hot".

The portion of the charge to which objection is now taken has no bearing on the wide divergence between these two stories.

All this evidence was before the jury and it cannot, in my opinion, be suggested that they were not justified in bringing in the guilty verdict which they did.

For all these reasons I would allow this appeal and restore the conviction entered at trial.

SPENCE J.—For the reasons which I have given in the case of *The Queen v. Patrick Benedict Graham*³ I am of the opinion that Graham's statement was properly excluded from his evidence at the joint trial. Therefore, this respondent Jeanine McKenzie can have no basis for alleging that such statement should have been available in aid of her defence.

I concur in the reasons given by Mr. Justice Ritchie for refusal to accept the other grounds of appeal advanced by this respondent in her appeal to the Court of Appeal for British Columbia with which that Court did not have to deal.

I would allow the appeal and restore the conviction.

LASKIN J.—For the reasons I have given in the appeal of Patrick Benedict Graham⁴, a co-accused of the appellant Jeanine McKenzie, with whom he was jointly tried, his written statement of explanation was not admissible to aid her any more than it was admissible to aid him. On the other matters urged before this Court, I am in agreement with my brother Ritchie and would, accordingly, allow the appeal

McKenzie avait subséquemment essayé de les vendre à Vancouver mais n'avait pu obtenir aucune offre parce que la marchandise était «trop risquée».

La partie des directives qui fait l'objet de l'objection en cette Cour ne concernait nullement la très grande divergence entre ces deux versions.

Le jury avait tous ces éléments de preuve à sa disposition et, à mon avis, on ne peut prétendre qu'il n'a pas eu raison de rendre un verdict de culpabilité.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité inscrite en première instance.

LE JUGE SPENCE—Pour les motifs que j'ai exprimés dans la cause *La Reine c. Patrick Benedict Graham*³, je suis d'avis que c'est avec raison que la déclaration de Graham a été exclue de la preuve de ce dernier au procès conjoint. Par conséquent, la présente intimée, Jeanine McKenzie, ne peut prétendre avoir le droit d'utiliser cette déclaration en défense.

Je souscris aux motifs que le Juge Ritchie a donnés pour rejeter les autres griefs invoqués par l'intimée devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, et que cette dernière cour n'a pas eu à examiner.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité.

LE JUGE LASKIN—Pour les motifs que j'ai donnés dans l'appel de Patrick Benedict Graham⁴, coaccusé de l'appelante Jeanine McKenzie, et avec qui il a conjointement subi son procès, l'explication écrite de Graham n'était pas plus recevable en faveur de la présente intimée qu'elle ne l'était en faveur de Graham. Quant aux autres questions invoquées en cette Cour, je partage l'avis de mon collègue le Juge Ritchie; par conséquent, je suis d'avis d'accueil-

³ Ante p. 206.

⁴ Ante p. 206.

³ Ante p. 206.

⁴ Ante p. 206.

and restore the conviction.

Appeal allowed.

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

*Solicitors for the respondent: Moseley, Med-
land & Cram, Vancouver.*

lir l'appel et de rétablir la déclaration de
culpabilité.

Appel accueilli.

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

*Procureurs de l'intimée, Moseley, Medland &
Cram, Vancouver.*