

**Gary Robert Morris** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

File No.: 17174.

1982: November 2; 1983: October 13.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Evidence — Admissibility — Conspiracy to import and traffic in heroin — Evidence tending to show disposition — Whether or not trial judge erred in admitting into evidence a newspaper clipping tending to show interest by the accused in the heroin trade — Whether or not, given error on the part of the trial judge, evidence supported conviction — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii).*

Appellant appealed as of right to this Court from a judgment of the British Columbia Court of Appeal upholding appellant's conviction of conspiracy to import heroin from Hong Kong and to traffic in heroin. The dissenting judge would have ordered a new trial because he maintained the trial judge wrongly admitted into evidence and took into consideration a newspaper clipping found in appellant's home and dealing with the heroin trade in Pakistan. At issue was whether or not the trial judge erred in admitting this newspaper clipping into evidence, and if so, whether or not the conviction should be upheld pursuant to s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

*Held* (Dickson, Lamer and Wilson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Ritchie, Beetz, Estey and McIntyre JJ.: The trial judge did not err in admitting evidence of the newspaper clipping. An inference could be drawn from the unexplained presence of the clipping among appellant's possessions that he had an interest in and had informed himself on the sources of supply of heroin—a subject of vital interest to one concerned with importing it. The probative value of such evidence may be low, but the trial judge did not consider its prejudicial effect to be so great as to be excluded. It would not be proper here for this Court to substitute its view on this matter of discretion for that of the trial judge.

**Gary Robert Morris** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

N° du greffe: 17174.

1982: 2 novembre; 1983: 13 octobre.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Lamer et Wilson.

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

*Preuve — Recevabilité — Complot en vue d'importer de l'héroïne et d'en faire le trafic — Preuve tendant à établir la propension — Le juge du procès a-t-il commis une erreur lorsqu'il a admis en preuve un article de journal tendant à indiquer que l'accusé s'intéressait au trafic de l'héroïne? — S'il y a eu erreur de la part du juge du procès, la preuve peut-elle fonder une déclaration de culpabilité? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)(b)(iii).*

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique ayant confirmé sa déclaration de culpabilité d'avoir comploté en vue d'importer de l'héroïne de Hong Kong et d'en faire le trafic, l'appelant se pourvoit de plein droit devant la Cour. Le juge dissident aurait ordonné un nouveau procès parce que, selon lui, le juge du procès avait commis une erreur d'une part en recevant comme preuve un article de journal découvert chez l'appelant, portant sur le trafic de l'héroïne au Pakistan, et, d'autre part, en tenant compte de cet article. La question litigieuse est de savoir si le juge du procès a eu tort d'admettre l'article de journal en preuve et, dans l'affirmative, s'il y a lieu de confirmer la déclaration de culpabilité en vertu du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

*Arrêt* (les juges Dickson, Lamer et Wilson sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

*Les juges* Ritchie, Beetz, Estey et McIntyre: Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en admettant en preuve la coupure de journal. On pouvait déduire de la présence inexplicquée de la coupure de journal dans les effets de l'appelant qu'il suivait la question des sources d'approvisionnement en héroïne et qu'il se tenait informé, ce qui constitue un sujet d'intérêt vital pour quelqu'un qui s'intéresse à l'importation du stupéfiant. La valeur probante de cette preuve peut être faible, mais le juge du procès a estimé que son effet préjudiciable n'était pas à ce point élevé qu'elle devait être exclue. Il n'est pas approprié en l'espèce que la Cour substitue son point de vue à celui du juge du procès alors qu'il s'agit d'une question relevant de son pouvoir discrétionnaire.

[*R. v. Gaich* (1956), 24 C.R. 196; *R. v. Hannam*, [1964] 2 C.C.C. 340; *Picken v. The King*, [1938] S.C.R. 457; *R. v. Mustafa* (1976), 65 C.A.R. 26; *R. v. Kanester*, [1966] 4 C.C.C. 231; *R. v. Jesseau and Breen* (1961), 129 C.C.C. 289; *R. v. Hull*, [1902] Q.S.R. 1; *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272, referred to; *Cloutier v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 709, distinguished.]

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal 1982, 68 C.C.C. (3d) 115, dismissing an appeal from conviction by Anderson Co. Ct. J. sitting without a jury. Appeal dismissed, Dickson, Lamer and Wilson JJ. dissenting.

*Kenneth S. Young*, for the appellant.

*Douglas J. A. Rutherford, Q.C.*, and *S. David Frankel*, for the respondent.

The judgment of Ritchie, Beetz, Estey and McIntyre JJ. was delivered by

MCINTYRE J.—I have had the opportunity of reading the reasons for judgment prepared in this case by my brother Lamer. I agree with his observation on the subject of the relevancy of evidence. I also agree with his exposition of the reason for and the development of the exclusionary rule which applies to evidence in criminal cases dealing only with the question of disposition and character of the accused. I am unable, however, to agree with his characterization of the newspaper clipping in this case as evidence indicating only a disposition on the part of the appellant.

In my view, an inference could be drawn from the unexplained presence of the newspaper clipping among the possessions of the appellant, that he had an interest in and had informed himself on the question of sources of supply of heroin, necessarily a subject of vital interest to one concerned with the importing of the narcotic. It is this feature which distinguishes the case at bar from *Cloutier v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 709, where the purpose of the impugned evidence was to show that the accused was a user of marijuana and had the necessary *mens rea* for the offence of import-

[Jurisprudence: arrêts mentionnés: *R. v. Gaich* (1956), 24 C.R. 196; *R. v. Hannam*, [1964] 2 C.C.C. 340; *Picken v. The King*, [1938] R.C.S. 457; *R. v. Mustafa* (1976), 65 C.A.R. 26; *R. v. Kanester*, [1966] 4 C.C.C. 231; *R. v. Jesseau and Breen* (1961), 129 C.C.C. 289; *R. v. Hull*, [1902] Q.S.R. 1; *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; distinction faite avec l'arrêt *Cloutier c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 709.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique 1982, 68 C.C.C. (3d) 115, qui a rejeté un appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Anderson de la Cour de comté, siégeant sans jury. Pourvoi rejeté, les juges Dickson, Lamer et Wilson sont dissidents.

*Kenneth S. Young*, pour l'appelant.

*Douglas J. A. Rutherford, c.r.*, et *S. David Frankel*, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Ritchie, Beetz, Estey et McIntyre rendu par

LE JUGE MCINTYRE — J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement rédigés en l'espèce par mon collègue le juge Lamer. Je suis d'accord avec ses observations sur la question de la pertinence de la preuve. Je suis d'accord avec son analyse de la raison d'être et de l'évolution de la règle d'exclusion applicable dans les affaires criminelles à la preuve qui se rapporte seulement à la question de la propension et de la réputation de l'accusé. Je ne puis toutefois souscrire à la façon dont il qualifie la coupure de journal en l'espèce, soit de preuve indiquant seulement une propension de la part de l'appelant.

À mon avis, on pouvait déduire de la présence inexplicquée de la coupure de journal dans les effets de l'appelant qu'il suivait la question des sources d'approvisionnement en héroïne et qu'il se tenait informé, ce qui constitue nécessairement un sujet d'intérêt vital pour quelqu'un qui s'intéresse à l'importation du stupéfiant. C'est ce trait qui distingue la présente affaire de l'affaire *Cloutier c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 709, où l'objet de la preuve contestée était de prouver que l'accusé utilisait de la marihuana et qu'il avait donc la *mens rea* nécessaire pour l'infraction d'importa-

ing. Pratte J. dealt with the matter in these words, at p. 734:

The question to be resolved in the case at bar is whether the fact that the accused uses marijuana creates a logical inference that he knew or ought to have known that the dresser contained a narcotic at the time it was imported. To me there is no connection or nexus between either of these two facts.

In the case at bar the connection of nexus, absent in the *Cloutier* case, was clearly present. Depending on the view of the trier of fact and the existence of other evidence, an inference could possibly have been drawn or could have been supported to the effect that preparatory steps in respect of importing narcotics had been taken or were contemplated.

The evidence of the newspaper clipping is similar in nature to the cheque forms of certain banks and the list of banks found in possession of the accused and admitted in evidence on a charge of fraudulently endorsing and cashing a cheque in *R. v. Gaich* (1956), 24 C.R. 196 (Ont. C.A.), or the list of burgled premises found upon one of the accused which was admitted in evidence on a charge of unlawful possession of house-breaking implements in *R. v. Hannam*, [1964] 2 C.C.C. 340 (N.B.C.A.) Other cases which have dealt with this issue are: *Picken v. The King*, [1938] S.C.R. 457; *R. v. Mustafa* (1976), 65 C.A.R. 26; *R. v. Kanester*, [1966] 4 C.C.C. 231 (B.C.C.A.); *R. v. Jesseau and Breen* (1961), 129 C.C.C. 289 (B.C.C.A.); and an Australian case, *R. v. Hull*, [1902] Q.S.R.1.

I agree that the probative value of such evidence may be low, especially since the newspaper article here concerns the heroin trade in Pakistan rather than in Hong Kong, which was apparently the source of the heroin involved in this case. However, admissibility of evidence must not be confused with weight. If the article had concerned the heroin trade in Hong Kong, it would of course have had greater probative value. If the article had been a manual containing a step-by-step guide to importing heroin into Vancouver from Hong Kong, the probative value would have been still greater. The differences between these examples,

tion. Le juge Pratte a traité de la question en ces termes, à la p. 734:

La question qu'il faut résoudre dans l'espèce est donc celle de savoir si le fait que l'accusé soit un usager de marijuana permet logiquement d'inférer qu'il savait ou aurait dû savoir que le vaisselier contenait un stupéfiant au moment de son importation. Pour moi, il n'y a aucun lien ni connexité entre l'un et l'autre de ces deux faits.

En l'espèce, il existe clairement le lien ou la connexité qui n'existait pas dans l'affaire *Cloutier*. Suivant l'opinion du juge des faits et l'existence d'autres éléments de preuve, il était possible d'inférer ou d'appuyer l'inférence que des préparatifs d'importation de stupéfiants avaient eu lieu ou étaient envisagés.

La preuve que constitue la coupure de journal est de même nature que les formules de chèque de certaines banques et la liste de banques trouvés en la possession de l'accusé et admis en preuve sur une accusation d'endossement et d'encaissement frauduleux d'un chèque dans l'affaire *R. v. Gaich* (1956), 24 C.R. 196 (C.A. Ont.), ou la liste de locaux cambriolés trouvée sur l'un des accusés et admise en preuve sur une accusation de possession illégitime d'instruments d'effraction dans l'affaire *R. v. Hannam*, [1964] 2 C.C.C. 340 (C.A.N.-B.). Les affaires suivantes traitent également de cette question: *Picken v. The King*, [1938] R.C.S. 457; *R. v. Mustafa* (1976), 65 C.A.R. 26; *R. v. Kanester*, [1966] 4 C.C.C. 231 (C.A.C.-B.); *R. v. Jesseau and Breen* (1961), 129 C.C.C. 289 (C.A.C.-B.) et une affaire australienne, *R. v. Hull*, [1902] Q.S.R.1.

Je conviens que la valeur probante de cette preuve puisse être faible, d'autant plus que l'article de journal en question traite du commerce de l'héroïne au Pakistan et non à Hong Kong d'où provenait apparemment l'héroïne en cause ici. On ne doit toutefois pas confondre l'admissibilité de la preuve avec son poids. Si l'article avait porté sur le commerce de l'héroïne à Hong Kong, sa valeur probante aurait bien sûr été supérieure. S'il s'était agi d'un manuel contenant un guide détaillé sur l'importation d'héroïne à Vancouver en provenance de Hong Kong, la valeur probante aurait été encore plus grande. Toutefois les différences entre

however, and the facts at bar are differences in degree, not kind. In other words, the differences go to weight and not to admissibility.

The weight to be given to evidence is a question for the trier of fact, subject of course to the discretion of the trial judge to exclude evidence where the probative value is minimal and the prejudicial effect great: see *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272. In the present case the trial judge did not consider that the evidence should be thus excluded. In my opinion it would not be proper in the circumstances of this case for this Court to substitute its view on this matter of discretion for that of the trial judge. In my opinion the trial judge made no error in law in admitting evidence of the newspaper clipping and I would therefore dismiss the appeal.

The reasons of Dickson, Lamer and Wilson JJ. were delivered by

LAMER J. (*dissenting*)—The appellant, one Gary Robert Morris, was convicted in Vancouver, by a County Court Judge sitting without a jury, of having conspired with others to import and traffic heroin. He appealed from his conviction to the British Columbia Court of Appeal. His appeal was heard by a panel of three judges and was dismissed. One of the judges, Anderson J.A., dissented and would have allowed the appeal and ordered a new trial on the following ground of law, namely: That the learned trial Judge erred in admitting into evidence and in taking into consideration a newspaper clipping entitled, "The Heroin Trade Moves to Pakistan", being Exhibit 26 at the Appellant's trial.

Morris now comes to this Court as of right pursuant to the provisions of s. 618(1)(a) of the *Criminal Code* seeking that the appeal be allowed and that an acquittal be entered.

#### The Facts

The issue before us does not require so complete a review of the facts as that made by the Court of Appeal as they had to deal with numerous grounds of appeal.

ces exemples et les faits de l'espèce sont des différences de degré et non de genre. En d'autres termes, les différences touchent au poids et non à l'admissibilité.

Le poids à donner à la preuve relève du juge des faits, sous réserve évidemment du pouvoir discrétionnaire du juge du procès d'exclure les éléments dont la valeur probante est minime et l'effet préjudiciable élevé: voir *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272. En l'espèce, le juge du procès n'a pas considéré que la preuve devrait être exclue. À mon avis, il n'est pas approprié dans les circonstances que cette Cour substitue son point de vue à celui du juge du procès alors qu'il s'agit d'une question relevant du pouvoir discrétionnaire de ce dernier. À mon avis, le juge du procès n'a pas commis d'erreur de droit en admettant en preuve la coupure de journal et je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs des juges Dickson, Lamer et Wilson rendus par

LE JUGE LAMER (*dissident*)—L'appelant Gary Robert Morris a été reconnu coupable à Vancouver, par un juge de la Cour de comté siégeant sans jury, d'avoir comploté avec d'autres personnes en vue d'importer de l'héroïne et d'en faire le trafic. Il en a appelé de sa déclaration de culpabilité devant une formation de trois juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. L'appel a été rejeté. Le juge Anderson, dissident, aurait accueilli l'appel et ordonné un nouveau procès pour le motif suivant:

[TRADUCTION] Que le savant juge du procès a commis une erreur en recevant comme preuve un article de journal intitulé «The Heroin Trade Moves to Pakistan» et en tenant compte de cet article qui est la pièce à conviction n° 26 produite au procès de l'appelant.

Conformément à l'al. 618(1)a) du *Code criminel*, l'appelant s'adresse maintenant de plein droit à cette Cour, demandant que son pourvoi soit accueilli et qu'un acquittement soit inscrit.

#### Les faits

La question dont nous sommes saisis ne requiert pas une analyse des faits aussi complète que celle effectuée par la Cour d'appel qui devait examiner de nombreux moyens d'appel.

Essentially the evidence is that of telephone conversations and meetings that took place during the course of one month between Morris and other persons who were in some way to various degrees directly or indirectly connected to one Wa Young who, having left for Hong Kong from Vancouver on February 9, 1979 was, upon his return on the 20th of the same month from Hong Kong, arrested after he had passed Canadian Customs and found wearing a body pack containing 472 grams of heroin. Appellant was arrested the next day. His apartment was searched and in a bottom drawer of a night table in his bedroom there was found an article which had been clipped from a newspaper. The article is undated but the fact it referred to "a 'disturbing new development' in 1977" indicates that it was written sometime since an unknown date in 1977. The article is headed "The heroin trade moves to Pakistan" and appears to have been written in Islamabad, Pakistan, by one Sharon Rosenhouse, who, the paper informs us, "writes for The Los Angeles Times". It is a rather short article and I find it convenient to reproduce it here in its entirety:

In the region northwest of here, where law and order gives way to tribal rule, there is enough raw opium to satisfy all of America's estimated 450,000 heroin addicts.

No one suggests that the drug supply even begins to rival that of Southeast Asia's Golden Triangle or Mexico, but as control efforts there succeed, authorities fear that Pakistan and neighboring Afghanistan could become the new suppliers.

The International Narcotics Control Board, a UN agency based in Geneva, cited the appearance of so-called Middle Eastern heroin as a 'disturbing new development' in 1977. Small quantities of the heroin have turned up in Western Europe and, the UN agency said in its annual report, it seems it is made from illicitly produced opium in Afghanistan or Pakistan. "This development merits close monitoring by all countries and enforcement agencies concerned," the board warned.

La preuve consiste essentiellement en des conversations téléphoniques et des rencontres qui ont eu lieu au cours d'un mois entre Morris et d'autres personnes qui, d'une façon quelconque, étaient plus ou moins liées directement ou indirectement à un nommé Wa Young. Parti de Vancouver à destination de Hong Kong le 9 février 1979, ce dernier a été arrêté à son retour le 20 du même mois, après avoir passé à la douane canadienne. On avait alors découvert attachés à sa personne des paquets contenant 472 grammes d'héroïne. L'appelant a été arrêté le lendemain. On a fouillé son appartement et, dans sa chambre à coucher, on a découvert une coupure de journal dans le tiroir inférieur d'une table de nuit. L'article ne porte pas de date, mais le fait qu'il parle d'un [TRADUCTION] «nouveau phénomène alarmant en 1977» indique qu'il a été écrit à une date quelconque en 1977 ou depuis. Intitulé «The heroin trade moves to Pakistan», l'article semble avoir été rédigé à Islamabad au Pakistan par une nommée Sharon Rosenhouse qui, nous apprend le journal, [TRADUCTION] «écrit pour The Los Angeles Times». Comme l'article est assez court, j'estime utile de le reproduire ici intégralement:

[TRADUCTION] Dans la région située au nord-ouest d'ici où seule règne la loi tribale, il y a de l'opium brut en quantité suffisante pour répondre aux besoins de tous les héroïnomanes d'Amérique, dont le nombre est estimé à 450 000.

Personne ne croit que cette source d'approvisionnement soit près de rivaliser avec celle du triangle d'or de l'Asie du Sud-est ou avec celle du Mexique, mais vu la réussite des mesures répressives entreprises dans ces régions, les autorités craignent que le Pakistan et son voisin l'Afghanistan ne deviennent les nouveaux fournisseurs de ce stupéfiant.

L'Organisme international de contrôle des stupéfiants, un organisme de l'O.N.U. ayant son siège à Genève, a qualifié l'apparition d'héroïne dite du Proche-Orient de «nouveau phénomène alarmant» en 1977. De petites quantités de cette héroïne ont été découvertes en Europe occidentale et, de souligner l'organisme dans son rapport annuel, elle semble avoir été fabriquée à partir d'opium produit illicitement en Afghanistan ou au Pakistan. «Ce phénomène mérite une surveillance étroite de la part de tous les pays et de tous les organismes d'application de la loi intéressés», avertit l'Organisme.

In mid-April, farmers in the North West Frontier province, a region often called Pakistan's "wild west," began harvesting what is expected to be a bumper crop of as much as 250 tons of raw gum opium.

According to knowledgeable sources, this is how the system works:

After the farmer plants opium seeds in September, a broker pays 50 per cent in advance for the expected yield. If the crop fails, the broker loses.

The opium usually winds up at one of several collection centres in tribal areas just west of Peshawar, the capital of the North West Frontier province, located at the top of the Khyber Pass, a virtual no-man's land and a traditional smuggling route.

Pakistan's national government has a political agent who has jurisdiction in the frontier; but the official is cautious, for reasons of political stability or physical safety. The practical effect is that there is no law in the tribal area.

This means that opium—including quantities brought by mule from Afghanistan—can be stored safely, that Pakistani opium can be shipped through the pass to Afghanistan and Iran, that the narcotic can be converted and then sent out for sale or shipment. The opium is moved by car, donkey, men and mail.

Morphine sulfate is the major product of Pakistan's conversion laboratories, authorities say. The tablet produces a heroin-like high but the high does not last as long as heroin. The drug is popular in Europe, where a tablet costs \$5 to \$10—the price in Pakistan for about 3,000 pills.

The growing conversion of raw opium into morphine and morphine sulfate, which can be swallowed as a tablet or dissolved and injected, indicates to observers that Pakistanis in the narcotics trade are aware of the international market.

There is said to be growing drug use—particularly morphine sulfate—among upper-class, affluent Pakistani college students. While there is no reliable estimate on how extensive this may be, Western officials predict: "Two or three years from now, they'll have an epidemic here."

At trial this evidence was found relevant and admissible over the appellant's objection. The accused offered a defence and put his character in

À la mi-avril, des fermiers de la province du Nord-Ouest, région souvent appelée le «wild west» du Pakistan, ont commencé une récolte que l'on prévoit exceptionnelle — jusqu'à 250 tonnes de latex d'opium brut.

Selon des sources bien informées, le système fonctionne de la manière suivante:

Le fermier sème les graines d'opium en septembre et un courtier lui paie à l'avance 50 pour 100 de la récolte escomptée. Si la récolte est mauvaise, le courtier perd.

L'opium est habituellement acheminé à l'un de plusieurs centres de distribution situés dans les régions tribales juste à l'ouest de Peshâwar, la capitale de la province du Nord-Ouest, juchée au sommet du défilé de Khyber, un terrain quasi neutre qui est l'une des routes traditionnelles des contrebandiers.

La région frontalière relève de la compétence de l'agent politique nommé par le gouvernement national pakistanais; mais, soit pour des raisons de stabilité politique, soit par souci de sa propre sécurité, ce fonctionnaire agit avec circonspection. Il en résulte en pratique que dans la région tribale l'ordre public n'existe pas.

Cela signifie que l'opium, y compris les quantités transportées par mulets en provenance de l'Afghanistan, peut être emmagasiné en toute sécurité, que l'opium pakistanais peut être expédié par le défilé jusqu'en Afghanistan et en Iran et que le stupéfiant peut être transformé puis vendu ou expédié. L'expédition se fait par voiture, à dos d'âne, par les hommes et par la poste.

Les autorités affirment que c'est surtout du sulfate de morphine que produisent les laboratoires pakistanais. Les comprimés de sulfate de morphine provoquent une euphorie semblable à celle causée par l'héroïne, mais qui dure moins longtemps. Cette drogue est populaire en Europe où un comprimé se vend 5 \$ à 10 \$, soit le prix d'environ 3 000 comprimés au Pakistan.

La transformation, de plus en plus répandue, de l'opium brut en morphine et en sulfate de morphine qui peuvent être ingérés sous forme de comprimés, ou dissous et injectés, indique aux observateurs que les Pakistanais qui font le commerce des stupéfiants sont conscients du marché international.

Il y a, dit-on, un usage accru de stupéfiants, particulièrement du sulfate de morphine, parmi les riches étudiants pakistanais de la classe aisée. Bien qu'il n'existe pas de chiffres exacts quant à l'étendue de ce phénomène, des fonctionnaires occidentaux prévoient que «d'ici deux ou trois ans, ce sera épidémique.»

Au procès, cet élément de preuve a été jugé pertinent et recevable malgré l'opposition de l'appelant. L'accusé a présenté une défense et a mis en

issue through the testimony of several witnesses, a matter that he had not however previously raised through questions to witnesses in the course of the presentation of the Crown's case. He also testified and was cross-examined by the Crown.

### The Trial Judgment

The County Court Judge listed "the significant evidence in chronological order . . ." and referred specifically to the article as follows:

On February 21, Carlson and Morris were arrested in front of Morris' West Boulevard residence as they were walking down the driveway. Nothing noteworthy was found on or about either Carlson or Morris. Police officers then searched the bedroom occupied by Morris. In the drawer of a night table beside Morris' bed along with a variety of personal papers and his current passport, police found a newspaper clipping of an article entitled, "Heroin Trade Moving [*sic*] to Pakistan".

He referred to the accused's answers in cross examination as regards the presence of the clipping in his room as follows:

As to the newspaper clipping found in his drawer with his other personal papers, he said he had no reason to have cut it out; that he had no recollection of cutting it out; that he had never read it; and that it was just part of the junk in his drawer.

Further on, when referring to Morris' testimony he said:

Morris did give evidence. However, I must state that I found him to be an unreliable and unbelievable witness. On many key issues, he was unable to offer any explanation or was unable to recall. Many of his answers were vague and imprecise and at times conflicting and depended to a large degree on unsubstantiated assumptions. In the result, I am led to the conclusion that his explanations were nothing but a deliberate deception. [Emphasis added.]

When concluding he again referred to the clipping:

When I consider the several matters I have dealt with above as well as the articles found by the police in their

cause sa réputation par le témoignage de plusieurs témoins, ce qu'il n'avait pas fait auparavant en interrogeant les témoins au cours de la présentation de la preuve du ministère public. Il a également témoigné et été contre-interrogé par le ministère public.

### Le jugement de première instance

Le juge de la Cour de comté a énuméré [TRADUCTION] «dans l'ordre chronologique les éléments de preuve importants . . . » et il a évoqué tout particulièrement la coupure de journal en ces termes:

[TRADUCTION] Le 21 février, Carlson et Morris ont été arrêtés alors qu'ils descendaient l'allée devant le logis de ce dernier situé sur West Boulevard. Rien d'intéressant n'a été trouvé ni sur Carlson ni sur Morris. Les policiers ont ensuite fouillé la chambre à coucher de Morris. Dans le tiroir d'une table de nuit à côté du lit de Morris, ils ont découvert, en plus de divers documents personnels et de son passeport valide, un article de journal intitulé «Heroin Trade Moving (*sic*) to Pakistan».

En ce qui concerne la façon dont l'accusé a expliqué, au cours de son contre-interrogatoire, la présence de la coupure de journal dans sa chambre, le juge a affirmé ce qui suit:

[TRADUCTION] Quant à l'article de journal trouvé dans son tiroir avec ses autres documents personnels, il a affirmé n'avoir eu aucun motif de le découper, qu'il ne se souvenait pas de l'avoir découpé, qu'il ne l'avait jamais lu et qu'il faisait simplement partie des objets entassés dans son tiroir.

Plus loin, il affirme au sujet du témoignage de Morris:

[TRADUCTION] Morris a témoigné. Je dois dire, cependant, que j'ai jugé son témoignage invraisemblable et indigne de foi. À un bon nombre de questions clés, il n'a pu fournir aucune explication ou était incapable de se souvenir. Ses réponses, souvent vagues et imprécises et parfois contradictoires, reposaient dans une large mesure sur des hypothèses sans fondement. En définitive, cela m'amène à conclure que ses explications ne sont que pure tromperie. [C'est moi qui souligne.]

À la fin de ses motifs, il mentionne de nouveau la coupure de journal:

[TRADUCTION] Compte tenu des questions déjà examinées, compte tenu également de ce qu'ont trouvé les

searches of the Carlson and Young residences, the deliberate fabrication of evidence by Morris, the failure of Carlson to offer any explanation, and the evidence of the words and conduct of Carlson and Morris generally, I am satisfied beyond any reasonable doubt that Carlson, Morris and Young conspired together and with others to import heroin into Canada and accordingly I find Carlson and Morris guilty under count 1. [Emphasis added.]

### The Court of Appeal

Taggart J.A. (Carrothers J.A. concurring) first found that it was "apparent that the judge took into account the existence of the article in question although I am bound to say having regard for the whole of his reasons for judgment I do not think he gave much weight to it." He then endorsed the trial judge's ruling on the basis that "The possession of the exhibit in question by the appellant . . . supports an inference that the appellant was interested in sources of heroin in the Orient and in the Middle East. I think that while little weight was given to the article by the judge he was right in law in admitting it as an exhibit." We do not know, however, what disposition of the appeal would have ensued had he come to the conclusion that the trial judge had given it more than "little weight".

Anderson J.A. was of the view that "the newspaper clipping was inadmissible as being completely irrelevant." He then went on to say:

Even if it was technically relevant (and I hold that it was not) it was of such trifling weight and so prejudicial to the accused it should not have been admitted or taken into account by the learned trial judge. See *R. v. Wray* (1970) 4 C.C.C. 1.

And when concluding on this ground of appeal said:

In the case on appeal, the newspaper clipping had no probative value in proving the offence charged. It was not relevant in any sense and as stated in *Cloutier* could only have been introduced for the purpose of raising a suspicion against the accused solely for the reason that a person who reads or keeps such clippings is more likely to commit the offences charged than someone who does

policiers en fouillant les logis de Carlson et de Young, du témoignage volontairement faux de Morris, de l'absence de toute explication de la part de Carlson et de la preuve quant à ce qu'ont fait et dit Carlson et Morris en général, je suis convaincu hors de tout doute raisonnable que Carlson, Morris et Young ont comploté ensemble et avec d'autres personnes en vue d'importer de l'héroïne au Canada et, par conséquent, je déclare Carlson et Morris coupables de l'infraction qui leur est imputée en vertu du premier chef d'accusation. [C'est moi qui souligne.]

### La Cour d'appel

Le juge Taggart (à l'avis duquel souscrit le juge Carrothers) a d'abord conclu qu'il était [TRADUCTION] «évident que le juge a pris en considération l'existence de l'article en question, bien que je doive souligner, compte tenu de l'ensemble de ses motifs de jugement, que je doute qu'il y ait accordé beaucoup de poids». Puis il a approuvé la décision du juge du procès pour le motif que [TRADUCTION] «La possession de la pièce à conviction en question par l'appellant . . . permet de conclure qu'il s'intéressait à des sources d'héroïne en Orient et au Proche-Orient. Quoique le juge ait accordé peu de poids à l'article, j'estime qu'en droit il avait raison de le recevoir à titre de pièce à conviction.» Nous ignorons cependant quelle aurait été l'issue de l'appel s'il avait conclu que le juge du procès y a accordé plus que «peu de poids».

Le juge Anderson a exprimé l'avis que [TRADUCTION] «la coupure de journal n'avait absolument aucune pertinence et [que], partant, elle était irrecevable». Puis il a ajouté:

[TRADUCTION] Même si, d'un point de vue strictement technique, l'article était pertinent (et je conclus qu'il ne l'est pas), il a si peu de poids et est à ce point préjudiciable à l'accusé que le savant juge du procès n'aurait dû ni le recevoir en preuve ni en tenir compte. Voir l'arrêt *R. v. Wray* (1970), 4 C.C.C. 1.

Et, en terminant son examen de ce moyen d'appel, il a affirmé:

[TRADUCTION] En l'espèce, la coupure de journal n'a aucune valeur probante en ce qui concerne l'infraction imputée. Elle n'est en aucune manière pertinente et, pour reprendre les termes de l'arrêt *Cloutier*, elle n'a pu être produite que dans le but de faire naître un soupçon contre l'accusé pour la seule raison que quelqu'un qui lit ou qui conserve de telles choses est plus susceptible



not read or keep such clippings. It follows that the clippings should not have been admitted.

The reference to *Cloutier* was to a decision of this Court, *Cloutier v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 709.

### The Law

While I agree with Anderson J.A. that the clipping should not have been admitted in evidence, it is not because I believe the clipping irrelevant but because it was, in my view, not admissible. His reference to the clipping as having "no probative value in proving the offence charged" is understandable given the language this Court resorted to when dealing with analogous evidence in the case of *Cloutier*. *Cloutier* was charged with importing a narcotic into Canada, namely twenty pounds of cannabis (marijuana). The evidence was that the merchandise was concealed in the false bottom of a dresser arriving from South America, which appellant asked his mother to store in her home, and it was there that the police made the seizure.

One of the grounds of appeal in this Court was that the trial judge refused to admit in evidence certificates of analysis to establish that the items seized at the accused's home—a cigarette butt, a pipe and a green substance—indicated that the accused was a user of marijuana.

Pratte J., writing for a majority of this Court, stated the following, at p. 731:

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

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

qu'une autre personne de commettre les infractions en cause. Il s'ensuit que les coupures de journaux n'auraient pas dû être reçues en preuve.

L'arrêt *Cloutier* dont on parle est l'arrêt de cette Cour, *Cloutier c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 709.

### Le droit

Je suis d'accord avec le juge Anderson que la coupure de journal n'aurait pas dû être reçue en preuve, non pas parce que je l'estime non pertinente, mais plutôt parce qu'elle est, selon moi, irrecevable. Vu le langage utilisé par cette Cour relativement à un élément de preuve semblable dans l'arrêt *Cloutier*, il est compréhensible que le juge Anderson affirme au sujet de l'article de journal qu'il n'a «aucune valeur probante en ce qui concerne l'infraction imputée». *Cloutier* avait été accusé d'avoir importé un stupéfiant au Canada, savoir 20 livres de cannabis (marijuana). La preuve révélait que la marchandise avait été dissimulée dans le double fond d'un vaisselier provenant de l'Amérique du Sud; l'appelant avait demandé à sa mère d'entreposer le vaisselier chez elle et c'est là que les policiers ont effectué la saisie.

L'un des moyens d'appel soulevés en cette Cour dans l'affaire *Cloutier* a été que le juge du procès a refusé de recevoir en preuve des certificats d'analyse permettant d'établir que les articles saisis chez l'accusé, savoir un mégot de cigarette, une pipe et une substance verte, indiquaient que celui-ci faisait usage de marijuana.

Dans les motifs qu'il a rédigés pour cette Cour à la majorité, le juge Pratte affirme, à la p. 731:

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

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

attributed to the accused: there is no sufficient logical connection between the one and the other.

It has been said that some might read in these comments (see Report of the Federal/Provincial Task Force On Uniform Rules of Evidence, at page 62 *et seq.*) a pronouncement by this Court indicating a departure from Thayer's premise of relevancy, logic and experience, and an adoption of Wigmore's concept of "legal relevancy" of which "the effect is to require a generally *higher degree of probative value for all evidence to be submitted to a jury*" and that "legal relevancy denotes, first of all, *something more than a minimum of probative value*. Each single piece of evidence must have a plus value" (*Wigmore on Evidence*, vol. 1, § 28.) I do not think that it was intended by the majority in this Court in *Cloutier* that such a departure be made. All agreed that the evidence could not be admitted to prove the accused's propensity, including the dissenting judges. In fact, the whole case in my view turned upon whether the evidence was relevant and admissible as tending to establish motive. On this aspect, Pratte J. said, at pp. 735-36:

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

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

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

In the case at bar, I do not think it can be said that the use of marijuana by appellant is in itself a fact "seriously tending, when reasonably viewed, to establish

au crime spécifique qui est reproché à l'accusé: il n'y a pas entre l'un et l'autre de lien suffisamment logique.

On a affirmé que certains pourraient voir dans ces observations (voir le Rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve, à la p. 62 et suiv.) une indication que cette Cour s'éloigne de la prémisse de pertinence, de logique et d'expérience de Thayer, pour adopter le concept de la [TRADUCTION] «pertinence juridique» que propose Wigmore, dont [TRADUCTION] «l'effet est d'exiger généralement *une plus grande valeur probante pour tous les éléments de preuve qui doivent être soumis à un jury*», et que [TRADUCTION] «la pertinence juridique dénote d'abord *quelque chose de plus qu'une certaine valeur probante minimale*. Chaque élément de preuve doit avoir une valeur supplémentaire» (*Wigmore on Evidence*, vol. 1, § 28). À mon avis, ce n'était pas l'intention de cette Cour, à la majorité, dans l'arrêt *Cloutier* de s'éloigner ainsi de cette prémisse. Tous, même les juges dissidents, ont convenu que la preuve en question ne pouvait être admise pour établir la propension de l'accusé. En fait, selon moi, toute la question était de savoir si la preuve était pertinente et recevable du fait qu'elle tendait à prouver le mobile. Sur ce point, le juge Pratte affirme, aux pp. 735 et 736:

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

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

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

Dans la présente espèce, je ne crois pas que l'on puisse dire que l'usage par l'appelant de marijuana est en lui-même un fait [TRADUCTION] «qui, examiné de façon

motive for the commission" of the crime of importation with which he is charged.

In *R. v. Barbour*, [1938] S.C.R. 465, from which Pratte J. found support, the Crown had adduced, on a charge of murder, evidence of quarrels between the alleged murderer, Barbour, and his lady victim. The quoted passage of Duff C.J.'s comments must be read in the light of what he stated at the outset of his remarks, at p. 467:

This appeal, in my view of it, does not raise any question of general principle.

And again:

While, as already observed, I do not consider any question of general principle is really involved in this case, I do not suggest for a moment that assistance in applying well known principles to the facts may not be gained by consulting the authorities.

When summarizing he then said, at p. 470:

By way of summary, it may perhaps be added that, first of all, the incidents in question do not appear to be such that they could reasonably be regarded as evidencing feelings of enmity or ill-will which could have been the motive actuating the homicide charged. I do not doubt that a quarrel might in its incidents or circumstances, or in its relation to other facts in evidence, have such a character as to entitle the jury to infer motive and intention and state of mind, even in the absence of verbal declaration; while, on the other hand, such an occurrence or series of occurrences might be so insignificant as to leave nothing for the jury to interpret and to afford no reasonable basis for a relevant inference adverse to the accused. The facts in each case must be looked at, and if, reasonably viewed, they have no probative tendency favourable to the Crown or adverse to the prisoner in respect of the issue joined between them, it is the duty of the court to exclude the evidence. The responsibility of the judge in such cases is a grave one if there is any risk that the evidence tendered may prejudice the prisoner. [Emphasis added.]

The *Barbour* decision, in my view, is not support for excluding proof of motive because of lack of sufficient logical connection, but is merely another illustration of the rule that requires a trial judge to

raisonnable, tend vraiment à établir la perpétration» du crime d'importation dont il est accusé.

Dans l'affaire *R. v. Barbour*, [1938] R.C.S. 465, sur laquelle le juge Pratte s'est appuyé, le ministère public avait produit, relativement à une accusation de meurtre, une preuve quant aux querelles survenues entre l'accusé, Barbour, et la femme qui serait devenue sa victime. Le passage cité, tiré des motifs du juge en chef Duff, doit être lu en fonction de ce qu'il a dit au début de ses observations, à la p. 467:

[TRADUCTION] À mon avis, ce pourvoi ne soulève aucune question de principe général.

Puis:

[TRADUCTION] Même si, comme je l'ai déjà fait remarquer, j'estime que la présente affaire ne soulève pas vraiment de question de principe général, cela ne veut absolument pas dire que la consultation de la jurisprudence ne peut pas nous aider à appliquer aux faits des principes bien connus.

À la page 470, il dit en guise de sommaire:

[TRADUCTION] En résumé, on peut peut-être ajouter en premier lieu que les événements en cause ne semblent pas susceptibles d'être raisonnablement considérés comme une preuve de l'inimitié ou de l'animosité qui ont pu être le mobile de l'homicide imputé. Je ne doute pas que les incidents ou les circonstances qui accompagnent une querelle, ou que le lien entre la querelle et les autres faits en preuve puissent être de nature à permettre au jury de tirer des conclusions quant au mobile, quant à l'intention et quant à l'état d'esprit, même en l'absence d'une déclaration verbale; par contre, il se peut qu'un tel événement ou une telle série d'événements soient dénués d'importance au point de ne rien laisser à l'interprétation du jury et de n'offrir aucun fondement raisonnable à une inférence pertinente défavorable à l'accusé. Il faut dans chaque cas examiner les faits et si, selon une interprétation raisonnable, ils n'ont aucune valeur probante favorable au ministère public ou défavorable à l'accusé à l'égard du point litigieux, il est du devoir de la cour de les exclure comme preuve. Le juge assume dans ces cas une lourde responsabilité s'il y a un risque que la preuve produite soit préjudiciable à l'accusé. [C'est moi qui souligne.]

À mon avis, l'arrêt *Barbour* ne justifie pas l'exclusion de la preuve du mobile en raison de l'absence d'un lien suffisamment logique, mais illustre simplement, une fois de plus, la règle selon laquelle

exclude evidence that is of no probative value or because its probative value is outweighed by the prejudice it may cause the accused.

Thayer's<sup>1</sup> statement of the law which is still the law in Canada, was as follows:

(1) that nothing is to be received which is not logically probative of some matter requiring to be proved; and (2) that everything which is thus probative should come in, unless a clear ground of policy or law excludes it.

«

To this general statement should be added the discretionary power judges exercise to exclude logically relevant evidence

... as being of too slight a significance, or as having too conjectural and remote a connection; others, as being dangerous, in their effect on the jury, and likely to be misused or overestimated by that body; others, as being impolitic, or unsafe on public grounds; others, on the bare ground of precedent. It is this sort of thing, as I said before,—the rejection on one or another practical ground, of what is really probative,—which is the characteristic thing in the law of evidence; stamping it as the child of the jury system. [Thayer, at p. 266.]

It was through the exercise of this discretionary power that judges developed rules of exclusion. As said Thayer, at p. 265, when speaking of the rule of general admissibility of what is logically probative:

... in an historical sense it has not been the fundamental thing, to which the different exclusions were exceptions. What has taken place, in fact, is the shutting out by the judges of one and another thing from time to time; and so, gradually, the recognition of this exclusion under a rule. These rules of exclusion have had their exceptions; and so the law has come into the shape of a set of primary rules of exclusion; and then a set of exceptions to these rules.

Thus came about, as a primary rule of exclusion, the following: disposition, *i.e.*, the fact that the accused is the sort of person who would be likely to have committed the offence, though relevant, is not admissible. As a result evidence adduced solely

<sup>1</sup> Thayer, *A preliminary treatise on evidence at the common law*, p. 530.

un juge du procès doit écarter toute preuve qui n'a aucune valeur probante ou dont la valeur probante a moins de poids que le *préjudice* qu'elle peut causer à l'accusé.

Le principe de droit qui s'applique encore au Canada a été ainsi formulé par Thayer<sup>1</sup>:

[TRADUCTION] (1) que rien ne doit être admis qui ne constitue pas une preuve logique d'un fait qui doit être prouvé; et (2) que tout ce qui constitue une telle preuve doit être admis, à moins qu'un motif de principe ou de droit n'entraîne manifestement son exclusion.

À cette déclaration générale doit être ajouté le pouvoir discrétionnaire qu'ont les juges d'exclure certains éléments de preuve logiquement pertinents:

[TRADUCTION] ... à cause de leur trop faible importance ou en raison de leur lien excessivement conjectural et indirect; d'autres, à cause de leur effet dangereux sur le jury qui est susceptible d'en faire un mauvais usage ou d'en surestimer la valeur; d'autres encore parce qu'ils sont impolitiques ou hasardeux pour des raisons d'intérêt public; d'autres simplement par l'application d'un précédent. Comme je l'ai déjà dit, c'est ce genre de chose — le rejet, pour un motif quelconque d'ordre pratique, de ce qui a une véritable valeur probante — qui caractérise le droit de la preuve et qui en fait le fruit du système de jurys. [Thayer, à la p. 266.]

C'est par l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire que les juges ont établi des règles d'exclusion. Comme le dit Thayer, à la p. 265, quand il parle de la règle générale de la recevabilité de ce qui est logiquement probant:

[TRADUCTION] ... sur le plan historique, ce n'est pas la règle fondamentale à laquelle font exception les différentes exclusions. Ce qui s'est passé en fait c'est que les juges ont, à l'occasion, écarté telle et telle chose de sorte que, progressivement, l'exclusion a été consacrée dans une règle. Ces règles d'exclusion ont elles aussi connu des exceptions; ainsi, le droit a pris la forme d'un ensemble de règles d'exclusion fondamentales auxquelles on a ajouté une série d'exceptions.

D'où l'avènement de ce qui suit, comme règle d'exclusion fondamentale: la propension, *c.-à-d.* le fait que l'accusé est le type de personne susceptible de commettre l'infraction en cause, bien que pertinente, n'est pas admissible en preuve. Par consé-

<sup>1</sup> Thayer, *A preliminary treatise on evidence at the common law*, p. 530.

for the purpose of proving disposition is itself inadmissible, or, to put it otherwise, evidence the sole relevancy of which to the crime committed is through proof of disposition, is inadmissible.

This is not to say that evidence which is relevant to a given issue in a case will of necessity be excluded merely because it also tends to prove disposition. Such evidence will be admitted subject to the judge weighing its probative value to that issue (*e.g.*, identity), also weighing its prejudicial effect, and then determining its admissibility by measuring one to the other. The degree of probative value required to overcome the exclusionary rule is presently the object of some disagreement and the law is as a result somewhat unclear. We do not need consider this aspect of the rule at any length as the facts of this case do not bring us within the exception.

Lord Cross of Chelsea, in his speech in *Director of Public Prosecutions v. Boardman*, [1975] A.C. 421, (H.L.), at p. 456 rationalised the coming into being of the rule by noting with approval Lord Simon of Glaisdale's remarks in *Director of Public Prosecutions v. Kilbourne*, [1973] A.C. 729, where he said, at p. 757:

... the reason for this general rule is not that the law regards such evidence as inherently irrelevant but that it is believed that if it were generally admitted jurors would in many cases think that it was more relevant than it was, so that, as it is put, its prejudicial effect would out weigh its probative value. Circumstances, however, may arise in which such evidence is so very relevant that to exclude it would be an affront to common sense.

With this statement I agree.

In *Boardman*, Lord Hailsham rationalised the rule as follows, at p. 451:

Two theories have been advanced as to the basis of this, and both have respectable judicial support. One is that such evidence is simply irrelevant. No number of similar offences can connect a particular person with a particular crime, however much they may lead the police, or anyone else investigating the offence, to concentrate their inquiries upon him as their prime suspect. According to this theory, similar fact evidence excluded under Lord Herschell L.C.'s first sentence has no probative value and is to be rejected on that ground. The second theory is that the prejudice created by the admis-

quent, est inadmissible la preuve produite à seule fin d'établir la propension; en d'autres termes, est inadmissible la preuve dont l'unique lien avec l'infraction perpétrée est qu'elle établit la propension.

Cela ne signifie pas qu'une preuve qui se rapporte à une question litigieuse donnée sera nécessairement exclue simplement parce qu'elle tend également à établir la propension. Une telle preuve sera recevable à la condition que le juge en détermine d'abord la recevabilité en comparant sa valeur probante relativement à la question soulevée (par exemple, l'identité) et l'effet préjudiciable qu'elle risque d'avoir. Le degré de valeur probante requis pour surmonter la règle d'exclusion fait actuellement l'objet d'un désaccord et le droit est donc quelque peu incertain. Point n'est besoin de nous attarder sur cet aspect de la règle, puisque l'exception ne s'applique pas aux faits en l'espèce.

Lord Cross of Chelsea, en se prononçant dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Boardman*, [1975] A.C. 421 (H.L.), à la p. 456 a justifié l'avènement de la règle en citant et en approuvant les observations de lord Simon of Glaisdale dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Kilbourne*, [1973] A.C. 729, à la p. 757:

[TRADUCTION] ... la raison d'être de cette règle générale est non pas que le droit considère une telle preuve comme non pertinente en soi, mais qu'on estime que si elle était généralement admise, les jurés seraient, dans bien des cas, portés à y attacher trop d'importance de sorte que, affirme-t-on, son effet préjudiciable aurait plus de poids que sa valeur probante. Il peut toutefois se présenter des circonstances où elle est à ce point pertinente que son exclusion choquerait le bon sens.

Je suis d'accord avec ces observations.

Dans l'arrêt *Boardman*, à la p. 451, lord Hailsham explique ainsi l'existence de la règle:

[TRADUCTION] Deux théories ont été proposées au sujet du fondement de cette règle et les deux jouissent d'un appui judiciaire respectable. La première porte que cette preuve est simplement non pertinente. Quel que soit le nombre d'infractions similaires, elles ne peuvent établir de lien entre une personne particulière et un crime particulier, peu importe à quel point elles peuvent amener les policiers ou toute autre personne chargée d'enquêter sur l'infraction, à concentrer leurs efforts sur cette personne en tant que suspect principal. Selon cette théorie, la preuve de faits similaires, exclue par le lord

sion of such evidence outweighs any probative value it may have.

He then quoted that passage I have already quoted of Lord Simon's speech with which Lord Cross agreed and continued:

When there is nothing to connect the accused with a particular crime except bad character or similar crimes committed in the past, the probative value of the evidence is nil and the evidence is rejected on that ground. When there is some evidence connecting the accused with the crime, in the eyes of most people, guilt of similar offences in the past might well be considered to have probative value. . . . Nonetheless, in the absence of a statutory provision to the contrary, the evidence is to be excluded under the first rule in *Makin* [1894] A.C. 57, 65 because its prejudicial effect may be more powerful than its probative effect, and thus endanger a fair trial because it tends to undermine the integrity of the presumption of innocence and the burden of proof. [Emphasis added.]

With respect I cannot agree. Disposition the nature of which is of no relevance to the crime committed has no probative value and as such is as any other such fact irrelevant and for that reason excluded. But if relevant to the crime, even though there is nothing else connecting the accused to that crime, it is of some probative value, be it slight, and it should be excluded as inadmissible not as irrelevant. The fact that there is little or even no other evidence connecting the accused to the crime does not diminish the intrinsic probative value proof of disposition would have in the case, but gives "more power" to "its prejudicial effect" were it not to be excluded; it is no less relevant; it is only all the more inadmissible. In that respect I differ from Lord Hailsham, and agree with Lord Cross in *Boardman* (*supra*) and Lord Simon in *Kilbourne* (*supra*).

chancelier Herschell dans sa première phrase, n'a aucune valeur probante et doit pour cette raison être rejetée. Suivant la seconde théorie, le préjudice qui résulte de l'admission de cette preuve l'emporte sur toute valeur probante qu'elle peut avoir.

Puis il cite le passage tiré des motifs de lord Simon, que j'ai déjà reproduit et qui a reçu l'approbation de lord Cross, avant d'ajouter:

[TRADUCTION] Lorsqu'il n'y a rien qui lie l'accusé à un crime particulier, si ce n'est la mauvaise réputation ou des crimes similaires commis dans le passé, la preuve n'a aucune valeur probante et est rejetée pour ce motif. Lorsqu'il existe des éléments de preuve qui établissent un lien entre l'accusé et le crime, la plupart des gens pourront bien accorder une certaine valeur probante à une déclaration de culpabilité antérieure pour des infractions similaires . . . Néanmoins, en l'absence d'une disposition législative contraire, cette preuve doit être exclue en vertu de la première règle énoncée dans l'arrêt *Makin* [1894] A.C. 57, à la p. 65, parce que son effet préjudiciable risque d'être plus puissant que son effet probant, et ainsi de compromettre l'impartialité du procès en tendant à miner l'intégrité de la présomption d'innocence et du fardeau de la preuve. [C'est moi qui souligne.]

Avec égards, je ne suis pas d'accord. La propension, si elle ne se rapporte pas au crime perpétré, n'a aucune valeur probante; elle est donc non pertinente au même titre que tout autre fait du même genre et doit pour cette raison être exclue. Mais si la propension se rapporte au crime, même en l'absence de tout autre lien entre l'accusé et ce crime, elle a une certaine valeur probante, si minime soit-elle, et elle doit être exclue parce qu'elle est inadmissible et non parce qu'elle n'est pas pertinente. L'insuffisance ou même l'absence d'autres éléments de preuve qui lient l'accusé au crime perpétré, loin de diminuer la valeur probante qu'aurait en soi la preuve de la propension en l'espèce, confère «plus de puissance» à «son effet préjudiciable» si jamais cette preuve n'est pas exclue; elle n'en est pas moins pertinente, au contraire elle n'en devient que plus inadmissible. À cet égard, je suis en désaccord avec lord Hailsham et en accord avec lord Cross dans l'arrêt *Boardman* (précité) et lord Simon dans l'arrêt *Kilbourne* (précité).

Now to consider the "clipping". The presence of the clipping in the room tends to prove that the accused either clipped it or received it and kept it for future reference. Had the article referred to movement of drugs in Hong Kong, to a laxity in that colony on the part of the customs officials, and so forth, it would have found its relevancy as proving the accused's participation to the conspiracies through his possession of a document that might have been instrumental to the commission of the crimes. But such is not the case. Its sole relevancy is through proof of the accused's disposition, the reasoning being as follows: that, because persons who are traffickers are more likely to keep such information than not, people who keep such information are more likely to be traffickers than people who do not, and that a person who traffics is more likely to have committed the alleged offence than a person who does not. The ultimate purpose of placing the accused in the first category (people who keep such information for future reference) is to put him in a category of people the character of which indicates a propensity to commit the offences of which he was charged. This is clearly inadmissible evidence.

The accused did, through his defence, put his character in issue. While evidence of disposition is admissible to rebut such a defence, the admissibility must be determined at the time the evidence is tendered. Had the accused, through his examination of the witness for the Crown, raised the issue of his character, evidence of his disposition could have as of then been adduced. I say "could" because, even if such had been the case, this evidence is of such slight probative value that it should even then have been excluded in any event under the judge's general discretionary power.

Taggart J.A., in his reasons indicated that he did not think the trial judge gave much weight to the clipping, probably suggesting, though not mentioning it specifically, that in any event this would be a case for the application of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. Anderson J.A., felt that the trial judge had indeed taken into account this

Passons maintenant à l'«article de journal». Sa présence dans la chambre tend à prouver soit que l'accusé l'a découpé, soit qu'il lui a été donné et qu'il l'a conservé pour consultation future. Si cet article avait traité du trafic des stupéfiants à Hong Kong, d'un relâchement de la part des douaniers de cette colonie, etc., il aurait été pertinent à titre de preuve de la participation de l'accusé aux complots par sa possession d'un document qui a pu servir à la perpétration de ces crimes. Toutefois, ce n'est pas le cas. L'article est pertinent à un seul titre, savoir qu'il établit la propension de l'accusé; on en arrive à cette conclusion par le raisonnement suivant: parce que les trafiquants sont davantage susceptibles de garder de tels renseignements, les gens qui conservent ce type de renseignements sont plus susceptibles d'être des trafiquants que les gens qui ne le font pas, et l'infraction reprochée est plus susceptible d'avoir été commise par un trafiquant que par un non-trafiquant. En situant l'accusé dans la première catégorie (celle des gens qui conservent de tels renseignements pour consultation future), on vise finalement à le situer dans une catégorie de gens dont la réputation indique une propension à commettre les infractions en cause. Il s'agit là d'une preuve nettement irrecevable.

En présentant sa défense, l'accusé a effectivement mis en cause sa réputation. Quoiqu'une preuve quant à la propension puisse être admise pour repousser une telle défense, sa recevabilité doit être déterminée au moment où elle est produite. Si, en interrogeant le témoin du ministère public, l'accusé avait soulevé la question de sa réputation, on aurait pu dès lors produire des preuves quant à sa propension. Je dis «aurait pu» parce que, même si une telle preuve avait été présentée, elle a une valeur probante à ce point minime que le juge aurait dû l'exclure en tout état de cause dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire général.

Le juge Taggart de la Cour d'appel fait observer dans ses motifs qu'il n'est pas d'avis que le juge du procès a accordé beaucoup de poids à la coupure de journal, laissant entendre probablement, bien qu'il ne le dise pas expressément, que de toute manière il y avait lieu d'appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*. Le juge Anderson,

evidence. As to the strength of the Crown's case he said:

The case for the Crown is not strong and is dependent entirely on the inferences to be drawn from the record of the telephone calls from Carlson to Morris. There is no evidence of overt acts on the part of the appellant and, in addition, there is little or no evidence of association between the appellant and Young. The existence of a cheque written by Young (if Young Buck Wa is the same person as the accused Young) in the amount of \$500.00 to the appellant some eighteen months earlier, while some evidence of association was of so little weight it could add little or nothing to the Crown's case.

I have read the evidence and agree with Anderson J.A. that this is not the proper case for the application of s. 613(1)(b)(iii). I cannot say however that, once the clipping and the answers of the accused when cross-examined as to the reasons for its presence in his room are excluded, there is left no evidence upon which a trier of fact might reasonably convict. As a result, I would allow the appeal, quash the conviction and order a new trial.

*Appeal dismissed, DICKSON, LAMER and WILSON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Raibmon, Young, Campbell & Goulet, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Department of Justice, Vancouver.*

pour sa part, a estimé que le juge du procès a bel et bien tenu compte de cette preuve. Quant au poids de la preuve apportée par le ministère public, il a affirmé:

[TRADUCTION] La preuve présentée par le ministère public est faible et se fonde entièrement sur les conclusions qui peuvent être tirées de la teneur des conversations téléphoniques entre Carlson et Morris. Il n'y a aucune preuve d'actes manifestes de la part de l'appellant et, en outre, il y a insuffisance ou absence de preuves concernant l'existence d'une association entre l'appellant et Young. L'existence d'un chèque de 500 \$ fait par Young (à supposer que Young Buck Wa et l'accusé Young soient la même personne) à l'ordre de l'appellant quelque dix-huit mois auparavant, même si elle démontre jusqu'à un certain point l'existence d'une association, a si peu de poids qu'elle n'ajoute pas grand-chose, pour ne pas dire rien du tout, à la preuve du ministère public.

J'ai examiné la preuve et je suis d'accord avec le juge Anderson qu'il n'y a pas lieu en l'espèce d'appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii). Je ne puis toutefois affirmer que, si l'on fait abstraction de l'article de journal et de la façon dont l'accusé, au cours de son contre-interrogatoire, a expliqué la présence dudit article dans sa chambre, il ne reste aucun élément de preuve sur lequel un juge des faits aurait pu raisonnablement fonder un verdict de culpabilité. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

*Pourvoi rejeté, les juges DICKSON, LAMER et WILSON sont dissidents.*

*Procureurs de l'appellant: Raibmon, Young, Campbell & Goulet, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée: Ministère de la Justice, Vancouver.*