

**Her Majesty The Queen** *Appellant;*

and

**Albert Charles Wilkinson Bagshaw** *Respondent.*

1971: February 17; 1971: April 27.

Present: Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Criminal law—Theft—Owner of goods named in charge—Proof of ownership—Circumstantial evidence—De facto possession.*

*Appeal—Criminal law—Dissent—Question of law—Conjectural possibility or rational conclusion—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 598(1)(a).*

The respondent was employed as a truck driver for C. P. Ltd. A police officer observed the respondent and another man standing in the foyer of a restaurant. He then saw them walk to the company's truck. The respondent opened the rear doors and the other person removed three cans of peanut cooking oil from the truck and carried them into the restaurant where he was handed something which the police officer believed to be money. That other person then left the restaurant and entered the truck which was driven away by the respondent. The latter denied taking any peanut oil to the restaurant and also that anyone else had been in his truck. He was charged with theft of three cans of peanut cooking oil, the property of C. P. Ltd. The loading sheet showed that only two cans of oil had been placed in the truck. These were consigned and delivered to another restaurant. The evidence established also that the company was the only wholesale outlet for the produce and that no cans of peanut cooking oil of the size in question had been sold to any employee on the previous day. The respondent's conviction was set aside by a majority judgment of the Court of Appeal, which took the view that there was a rational conclusion to be drawn from the evidence which was consistent with the goods having been obtained from a source other than the company. The Crown appealed to this Court.

*Held* (Spence J. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction restored.

*Per Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.:* The Court of Appeal did not distinguish between a con-

**Sa Majesté La Reine** *Appelante;*

et

**Albert Charles Wilkinson Bagshaw** *Intimé.*

1971: le 17 février; 1971: le 27 avril.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Droit criminel—Vol—Propriétaire des biens désigné dans l'acte d'accusation—Preuve du droit de propriété—Preuve indirecte—Possession de facto.*

*Appel—Droit criminel—Dissidence—Question de droit—Possibilité conjecturale ou solution logique—Code criminel, 1953-54 (Can.) , c. 51, art. 598 (1)(a).*

L'intimé était employé en qualité de chauffeur de camion par C. P. Ltd. Un agent de police a remarqué l'intimé et un autre homme dans l'entrée d'un restaurant. Il les a vus ensuite se diriger vers le camion de la compagnie. L'intimé ouvrit les portes arrière et l'autre personne sortit du camion trois bidons d'huile d'arachide à frire et les porta dans le restaurant où on lui remit ce que l'agent de police a cru être de l'argent. Cette autre personne quitta ensuite le restaurant et fut placée dans le camion que l'intimé fit démarrer. Ce dernier nia avoir porté de l'huile d'arachide au restaurant et nia également qu'une autre personne avait pris place dans le camion. Il a été accusé de vol de trois bidons d'huile d'arachide à frire, propriété de C. P. Ltd. D'après la feuille de chargement, seulement deux bidons d'huile avaient été placés dans le camion. Ils étaient destinés à un autre restaurant et ils y ont été livrés. La preuve révèle aussi que la compagnie était le seul grossiste pour ce produit et qu'aucun bidon d'huile d'arachide de cette grosseur n'avait été vendu à un employé la veille. La déclaration de culpabilité a été annulée par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel, qui s'est dit d'avis qu'une conclusion logique compatible avec l'hypothèse que les biens avaient été obtenus d'une source autre que la compagnie, peut être tirée de la preuve. La Couronne a appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie, le Juge Spence étant dissident.

*Les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie:* La Cour d'appel n'a pas fait la distinction entre une

jectural possibility, arising from the facts, and a rational conclusion arising from the whole of the evidence. This was an error on a question of law on which there was a dissent within the meaning of s. 598(1)(a) of the *Criminal Code*.

There is a *prima facie* presumption of law that the person who has *de facto* possession has the property. There was evidence that the three cans of peanut cooking oil here in question were the property of C. P. Ltd. The facts were inconsistent with any other rational conclusion.

*Per Spence J., dissenting:* The only difference between the majority of the Court of Appeal and the dissenting judge, was whether or not the other possible conclusion, *i.e.*, that the cans of oil were not the property of C. P. Ltd., was a rational conclusion or merely a speculative one. That difference is a difference upon a question of fact and not in any way a question of law. There was therefore no dissent in the Court of Appeal upon a question of law alone and, consequently, no appeal lay to this Court under s. 598(1)(a) of the Code.

However, if this Court had jurisdiction, that other conclusion suggested in the judgment of the majority of the Court of Appeal was not a conjectural one but was based on a careful consideration of all the evidence and was, therefore, a rational conclusion but not consistent with the guilt of the respondent charged with stealing the property of C. P. Ltd. Although it was quite conclusive that the cans had been produced by C. P. Ltd. they might well have been sold by it to one of those innumerable concerns which bought oil from C. P. Ltd. and stolen by the friend of the respondent from one of such concerns. As it was not proved that these cans were in the possession of C. P. Ltd. the doctrine of possession could not be applied to prove property in C. P. Ltd.

APPEAL from a majority judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, setting aside the respondent's conviction for theft of goods, the property of Canada Packers Ltd. Appeal allowed, Spence J. dissenting.

*Archie Campbell*, for the appellant.

*Robert S. Hart*, for the respondent.

possibilité conjecturale fondée sur les faits, et une solution logique découlant de l'ensemble de la preuve. Il s'agit d'une erreur sur une question de droit au sujet de laquelle il y a eu dissidence au sens de l'art. 598(1)(a) du *Code criminel*.

La présomption *prima facie* de la loi est que celui qui a la possession *de facto* est propriétaire. Il y a preuve indiquant que les trois bidons d'huile d'arachide à frire ici en question appartenaient à C. P. Ltd. Les faits sont incompatibles avec toute autre conclusion logique.

*Le Juge Spence, dissident:* La seule divergence d'opinion en Cour d'appel, entre la majorité et le juge dissident, portait sur la question de savoir si l'autre conclusion possible, soit celle que les bidons d'huile n'appartaient pas à C. P. Ltd., était une conclusion logique ou simplement conjecturale. Cette divergence porte sur une question de fait et n'est aucunement une question de droit. Il n'y avait donc en Cour d'appel aucune dissidence sur une question de droit seulement et, par conséquent, aucun appel ne pouvait être porté devant cette Cour en vertu de l'art. 598(1)(a) du Code.

Toutefois, si cette Cour a compétence, cette autre conclusion proposée dans le jugement de la majorité en Cour d'appel n'est pas une conclusion conjecturale mais une conclusion fondée sur un examen attentif de l'ensemble de la preuve; c'est donc une conclusion logique mais non compatible avec la culpabilité de l'intimé, accusé d'avoir volé des biens appartenant à C. P. Ltd. Bien qu'il soit établi de façon bien concluante que les bidons ont été fabriqués par C. P. Ltd., ils pouvaient très bien avoir été vendus par elle à l'une de ces innombrables entreprises qui lui achetaient de l'huile et volés par l'ami de l'intimé à l'une d'elles. Comme il n'a été prouvé que les bidons étaient en la possession de C. P. Ltd., la doctrine de la possession ne peut s'appliquer pour établir le droit de propriété de C.P. Ltd.

APPEL d'un jugement majoritaire de la Cour d'appel d'Ontario<sup>1</sup>, annulant une déclaration de culpabilité pour vol de biens appartenant à Canada Packers Ltd. Appel accueilli, le Juge Spence étant dissident.

*Archie Campbell*, pour l'appelante.

*Robert S. Hart*, pour l'intimé.

<sup>1</sup> [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

<sup>1</sup> [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

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

**RITCHIE J.**—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> setting aside a conviction entered against the respondent on the charge that he "did steal three cans of peanut cooking oil of a value not exceeding \$50.00, the property of Canada Packers Limited." The judgment of the majority of the Court of Appeal was rendered by Aylesworth J.A., but a dissenting opinion was filed by Schroeder J.A. and it is in relation to the question of law on which Mr. Justice Schroeder dissented that the present appeal is brought pursuant to s. 598(1)(a) of the *Criminal Code*.

The respondent was employed as a truck driver by Canada Packers Limited and on June 9, 1969, was driving one of that company's delivery trucks which had been loaded with merchandise during the previous night. A loading sheet was prepared upon which was entered a list of goods, and a copy of this sheet was handed to the respondent before he started on his delivery route. The loaded truck was sealed and the seal broken by the driver on making his first delivery.

The Division Superintendent of Canada Packers Limited testified that the records of the company showed that on the day in question only two 45-pound cans of peanut cooking oil were placed in the truck driven by the respondent. They were consigned to the Happy Palace Company restaurant, 108 Dundas Street West, Toronto, and were duly delivered.

At about 1:55 p.m. on the day in question Detective Greer, who was then off duty, was walking east on Dundas Street when he observed the respondent and a man named Terry Graham standing in the foyer of the Golden City restaurant at 175 Dundas Street. Graham was holding the restaurant door open and talking to a Chinese standing behind the cash register when the police officer heard him say: "Will \$25 be okay"? or words to that effect, to which the Chinese replied "yes, it would be all right", whereupon the respondent and Graham walked to the Canada

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

**LE JUGE RITCHIE**—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario<sup>1</sup> annulant une déclaration de culpabilité contre l'intimé à l'égard de l'inculpation d'avoir: [TRADUCTION] «volé trois bidons d'huile d'arachide à frire d'une valeur ne dépassant pas \$50.00, propriété de Canada Packers Limited». Le jugement de la majorité de la Cour d'appel a été rendu par le Juge d'appel Aylesworth, mais le Juge d'appel Schroeder a été dissident. C'est sur la question de droit au sujet de laquelle le Juge Schroeder a été dissident que le présent appel est porté, en conformité de l'art. 598(1)(a) du *Code criminel*.

L'intimé était employé en qualité de chauffeur de camion par Canada Packers Limited; le 9 juin 1969, il était au volant de l'un des camions de livraison de cette compagnie qui avait été chargé de marchandises la veille, dans la soirée. Une feuille de chargement énumérant les marchandises a été préparée; une copie de cette feuille a été remise à l'intimé avant qu'il se mette en route pour effectuer les livraisons. Le camion chargé était scellé; le sceau a été brisé par le conducteur lors de la première livraison.

Le surintendant de division de Canada Packers Limited a témoigné que, d'après les registres de la compagnie, ce jour-là, seulement deux bidons d'huile d'arachide pesant 45 livres avaient été placés dans le camion conduit par l'intimé. Ils étaient destinés au restaurant de la compagnie Happy Palace, au 108, rue Dundas ouest, Toronto, et ont été régulièrement livrés.

Vers 13h 55 ce jour-là, le détective Greer, qui n'était pas de service à ce moment-là, marchait vers l'est sur la rue Dundas; il a remarqué l'intimé et un dénommé Terry Graham, dans l'entrée du restaurant Golden City, situé au 175, rue Dundas. Graham tenait ouverte la porte du restaurant; il parlait à un Chinois qui se trouvait derrière la caisse lorsque l'agent de police l'entendit dire: «\$25, est-ce d'accord?» ou quelque chose en ce sens, ce à quoi le Chinois répliqua: «Oui, c'est d'accord»; l'intimé et Graham se dirigèrent alors vers le camion de Canada

<sup>1</sup> [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

<sup>1</sup> [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

Packers truck, the respondent opened the rear doors and Graham removed three cans of peanut cooking oil from the truck and carried them into the restaurant where he had a further conversation with the Chinese who handed him something which the police officer believed to be money. Graham then left the restaurant and entered the truck which was driven away by the respondent.

The Division Superintendent of Canada Packers was shown the cans identified by the police officer who had seized them from the Chinese restaurant and he stated that Canada Packers Limited refined the peanut cooking oil in question and that it was the only wholesale outlet for the produce which had a retail value of approximately \$15.30 per can. The Division Superintendent also testified that no cans of peanut cooking oil of the size in question had been sold to any employee on the previous day but that it was possible that the respondent could have got it elsewhere although his company was the only wholesale source.

By the time that the respondent returned to the Canada Packers Limited plant, the police officer had alerted his superiors, and Inspector Cole was on hand to interview the respondent who there and then denied taking any peanut oil to the Golden City restaurant and denied also that anyone else had been in his truck. At that time he had a \$20 bill folded up small in the bottom of his wallet which he explained that he always carried in case he had to pay for out-of-town repairs to his truck.

In commenting on the conduct of the respondent, Mr. Justice Aylesworth, in the course of his reasons which were delivered on behalf of the majority of the Court of Appeal, said:

While the whole conduct of the appellant, in particular his denial of the presence upon the truck of the 3 cans of peanut oil seized by the police and of the removal of those cans and delivery thereof to the Golden City Restaurant (see *Mawaz Khan v. Reginam*, (1967) 1 A.E.R. 80), loudly proclaims his guilt of theft or illegal possession, that conduct in no way aids in establishment of the title of Canada Packers Limited in the stolen goods; . . . .

As I have indicated, the evidence that the cooking oil was the property of Canada Packers

Packers; l'intimé ouvrit les portes arrière et Graham sortit du camion trois bidons d'huile d'arachide et les porta dans le restaurant où il continua à converser avec le Chinois, ce dernier lui remettant ce que l'agent de police a cru être de l'argent. Graham quitta ensuite le restaurant et prit place dans le camion que l'intimé fit démarrer.

On a montré au surintendant de division de Canada Packers les bidons identifiés par l'agent de police qui les avait saisis au restaurant chinois; le surintendant a affirmé que c'est Canada Packers qui avait raffiné l'huile d'arachide en question, et que la compagnie était le seul grossiste pour ce produit qui avait une valeur au détail d'environ \$15.30 le bidon. Le surintendant de division a également témoigné qu'aucun bidon d'huile d'arachide de cette grosseur n'avait été vendu à un employé la veille mais qu'il était possible que l'intimé ait obtenu ces bidons ailleurs bien que la compagnie en soit le seul fournisseur en gros.

Au retour de l'intimé à l'usine de Canada Packers, l'agent de police avait déjà averti ses supérieurs; l'inspecteur Cole était sur place pour interroger l'intimé, qui nia alors avoir porté de l'huile d'arachide au restaurant Golden City et nia également qu'une autre personne avait pris place dans le camion. A ce moment-là, un billet de \$20 se trouvait tout plié dans le fond de son porte-monnaie; il expliqua qu'il gardait toujours de l'argent sur lui au cas où il devrait payer en dehors de la ville des réparations à son camion.

A propos de la conduite de l'intimé, le Juge Aylesworth, dans les motifs qu'il a énoncés au nom de la majorité de la Cour d'appel, a dit:

[TRADUCTION] Toute la conduite de l'appelant, en particulier le fait qu'il a nié la présence dans le camion des trois bidons saisis par la police, l'enlèvement de ces bidons et leur livraison au restaurant Golden City (voir *Mawaz Khan v. Reginam*, (1967) 1 A.E.R. 80), dénote clairement sa culpabilité à l'égard du vol ou de la possession illégale, mais cette conduite n'aide aucunement à établir que Canada Packers Limited était propriétaire des marchandises volées; . . . .

Comme je l'ai signalé, la preuve que l'huile à frire appartenait à Canada Packers Limited, c'est

Limited was that the three containers were on a Canada Packers truck which was in charge of its servant or agent, the respondent, until the moment when they were delivered to the Golden City restaurant. Mr. Justice Aylesworth observed that this evidence was purely circumstantial and he took the view that there was a rational conclusion to be drawn from the evidence which was consistent with the goods having been obtained from a source other than the company, and that the evidence, accordingly, did not satisfy the requirements of the rule in *Hodge's* case<sup>2</sup>.

The rule in *Hodge's* case was recently restated by Mr. Justice Spence, speaking on behalf of the majority of this Court, in *The Queen v. Mitchell*<sup>3</sup>, where he said:

To answer this question it is desirable to recall just what were the circumstances of *Hodge's* case. The report states that the prisoner was charged with murder, the case was one of circumstantial evidence altogether, and contained no one fact which, taken alone, amounted to a presumption of guilt.

Baron Alderson told the jury that the case was made up of circumstances entirely; and that, before they could find the prisoner guilty, they must be satisfied, "not only that those circumstances were consistent with his having committed the act, but they must also be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the prisoner was the guilty person".

It is quite clear that this direction was concerned only with the identification of the accused as being the person who had committed the crime...

The Court of Appeal's finding that there was a rational conclusion inconsistent with ownership in the company appears to be based entirely upon the following excerpt from the evidence of the Divisional Superintendent of Canada Packers Limited, who gave the following evidence in the course of his cross-examination:

Q. Then it's possible Mr. Bagshaw could have got it elsewhere, your company is not the only source from which he could obtain this peanut oil?

que les trois récipients se sont trouvés dans un camion de Canada Packers, dont un préposé ou agent, l'intimé, avait la garde, jusqu'au moment où ils ont été livrés au restaurant Golden City. M. le Juge Aylesworth a fait remarquer que cette preuve est purement indirecte, et il s'est dit d'avis qu'une conclusion logique compatible avec l'hypothèse que les biens avaient été obtenus d'une source autre que la compagnie, peut être tirée de la preuve, et que la preuve ne satisfait donc pas aux conditions de la règle de l'affaire *Hodge*<sup>2</sup>.

Récemment, la règle de l'affaire *Hodge* a été formulée de nouveau par le Juge Spence, qui parlait au nom de la majorité de cette Cour dans *La Reine c. Mitchell*<sup>3</sup>:

[TRADUCTION] Pour répondre à cette question il est à propos de rappeler les circonstances de l'affaire *Hodge*. D'après le recueil, l'inculpé a été accusé de meurtre; dans ce cas-là il y avait uniquement une preuve indirecte; aucun fait, considéré isolément, ne permettait de présumer la culpabilité.

Le Baron Alderson a dit aux jurés que la preuve était entièrement indirecte et qu'avant de pouvoir déclarer l'inculpé coupable, ils devaient être convaincus «non seulement que ces circonstances étaient compatibles avec sa culpabilité, mais ils devaient également être convaincus que les faits étaient tels qu'ils étaient incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'inculpé.»

Il est bien clair que cette directive ne s'appliquait qu'à l'identification de l'accusé comme la personne qui avait perpétré le crime...

La conclusion de la Cour d'appel qu'il existe une conclusion logique incompatible avec le fait que la compagnie était propriétaire semble être fondée entièrement sur le passage suivant du témoignage qu'a fait le surintendant de division de Canada Packers Limited au cours de son contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Donc il est possible que M. Bagshaw l'ait obtenu ailleurs, votre compagnie n'est pas l'unique source d'où il aurait pu obtenir cette huile d'arachide?

<sup>2</sup> (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

<sup>3</sup> [1964] S.C.R. 471 at 478, 43 C.R. 391, 47 W.W.R. 591, [1965] 1 C.C.C. 155, 46 D.L.R. (2d) 384.

<sup>2</sup> (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

<sup>3</sup> [1964] R.C.S. 471 à 478, 43 C.R. 391, 47 W.W.R. 591, [1965] 1 C.C.C. 155, 46 D.L.R. (2d) 384.

A. No, that's quite true. The only source he could buy it wholesale would be from our company, Maple Leaf cooking oil.

Q. But he could buy it at a distress sale somewhere else?

A. Correct.

There is no evidence whatever to suggest that the respondent did buy the peanut oil either from Canada Packers Limited or from anybody else.

In the course of his reasons for judgment in *The Queen v. Mitchell*, *supra*, Mr. Justice Spence made the further comment at p. 479:

The direction in *Hodge's* case did not add to or subtract from the requirement that proof of guilt in a criminal case must be beyond a reasonable doubt. It provided a formula to assist in applying the accepted standard of proof in relation to the first only of the two essential elements in a crime; i.e., the commission of the act as distinct from the intent which accompanied that act.

Reference may also be made to the reasons for judgment of Evans J.A. in the Court of Appeal of Ontario in *Regina v. Torrie*<sup>4</sup>. The following passage from that judgment, which appears at p. 303, was recently adopted in this Court in *Wild v. Her Majesty the Queen*<sup>5</sup>:

With the greatest respect, I am of the opinion that the learned trial judge misapplied the rule in *Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, as to circumstantial evidence in that he based his finding of reasonable doubt on non-existent evidence. In *Regina v. McIver*, [1965] 1 O.R. 306 at 309, [1965] 1 C.C.C. 210, McRuer C.J.H.C. said:

'The rule (in *Hodge's Case*) makes it clear that the case is to be decided on the facts, that is, the facts proved in evidence and the conclusions alternative to the guilt of the accused must be rational conclusions based on inferences drawn from proven facts. No conclusion can be a rational conclusion that is not founded on evidence. Such a conclusion would be a speculative, imaginative conclusion, not a rational one.'

R. Non, c'est bien vrai. Le seul endroit où il aurait pu l'acheter en gros, c'est à notre compagnie, l'huile Maple Leaf.

Q. Mais il aurait pu l'acheter à l'occasion d'une vente par adjudication à quelque autre endroit?

R. C'est juste.

Il n'existe absolument aucune preuve permettant de croire que l'intimé a acheté l'huile d'arachide soit de Canada Packers Limited soit d'une autre personne.

Dans ses motifs, dans la cause *La Reine c. Mitchell* (précitée), le Juge Spence a ajouté ce qui suit, p. 479:

[TRADUCTION] La directive donnée dans l'affaire *Hodge* n'ajoute ni ne retranche rien à la nécessité, en matière criminelle, de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable. Elle fournit une formule qui aide à appliquer la norme admise de preuve au premier seulement des deux éléments essentiels d'un acte criminel, c'est-à-dire la perpétration de l'acte par opposition à l'intention qui a accompagné l'acte.

Mention peut également être faite des motifs du Juge d'appel Evans, de la Cour d'appel d'Ontario, dans *Regina v. Torrie*<sup>4</sup>. Le passage suivant de ce jugement, qui se trouve à la page 303, a récemment été adopté par cette Cour dans *Wild v. Sa Majesté la Reine*<sup>5</sup>:

[TRADUCTION] En toute déférence, je suis d'avis que le savant Juge de première instance n'a pas bien appliqué la règle de l'affaire *Hodge* (1838), 2 Lewin 227, 168 E. R. 1136, en ce qui a trait à la preuve circonstancielle, du fait qu'il a fondé sa conclusion à un doute raisonnable sur une preuve inexistante. Dans *Regina v. McIver*, (1965) 1 O.R. 306, à la p. 309, (1965) 1 C.C.C. 210, le Juge en chef McRuer, de la Haute Cour, dit ceci:

[TRADUCTION] «La règle (de l'affaire *Hodge*) dit clairement que la cause doit être jugée d'après les faits, c'est-à-dire les faits en preuve, et les solutions compatibles avec l'innocence de l'accusé doivent être logiques et fondées sur des déductions tirées des faits prouvés. Une conclusion ne peut être logique si elle ne se fonde pas sur la preuve. Une telle conclusion est conjecturale et imaginaire, mais non logique».

<sup>4</sup> [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300, [1967] 3 C.C.C. 303.

<sup>5</sup> [1971] S.C.R. 101, 72 W.W.R. 603, 12 C.R.N.S. 306, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

<sup>4</sup> [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300, [1967] 3 C.C.C. 303.

<sup>5</sup> [1971] R.C.S. 101, 72 W.W.R. 603, 12 C.R.N.S. 306, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

This statement was approved on appeal to this Court, [1965] 2 O.R. 475, 45 C.R. 401, [1965] 4 C.C.C. 182 and an appeal therefrom to the Supreme Court of Canada was dismissed [1966] S.C.R. 254, 48 C.R. 4, [1966] 2 C.C.C. 289.

I recognize that the onus of proof must rest with the Crown to establish the guilt of the accused beyond a reasonable doubt, but I do not understand this proposition to mean that the Crown must negative every possible conjecture, no matter how irrational or fanciful, which might be consistent with the innocence of the accused.

In the course of his reasons for judgment in the *Wild* case, Mr. Justice Martland, who spoke for the majority of this Court, had occasion to say at page 611:

In the *Lemire* case, to which reference was made in the reasons of the Appellate Division, quoted above, it was stated, in this Court, that on an appeal from a conviction, if an appellate court allows the appeal on the ground that certain specified evidence creates a reasonable doubt as to the guilt of the accused, when, on a proper view of the law, that evidence is not capable of creating any doubt as to his guilt, there is an error of law. In my opinion, that proposition applies equally in a case in which a trial judge, in his reasons, finds that certain specified evidence creates a reasonable doubt as to the guilt of the accused, when, on a proper view of the law, that evidence is not capable of creating any doubt as to his guilt.

In the penultimate paragraph of his reasons for judgment in the *Wild* case, Mr. Justice Martland said, at page 616:

In the present case, the learned trial judge, in considering the facts to which he referred, failed to appreciate their proper effect, in law, in that he did not distinguish between a conjectural possibility, arising from those facts, and a rational conclusion arising from the whole of the evidence.

In my opinion, the same error is to be found in the reasons for judgment of Mr. Justice Aylesworth in the present case and this was a question of law on which Mr. Justice Schroeder dissented within the meaning of s. 598(1)(a) of the *Criminal Code*.

Cette Cour a confirmé cet énoncé en appel (1965) 2 O.R. 475, 45 C.R. 401, (1965) 4 C.C.C. 182 et le pourvoi à la Cour suprême du Canada à l'encontre de la décision en appel a été rejeté (1966) R.C.S. 254, 48 C.R. 4, (1966) 2 C.C.C. 289.

Je reconnaiss que le fardeau de la preuve incombe à la poursuite, qui doit établir la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable, mais je ne l'entends pas de façon à signifier que la poursuite doive réfuter toutes les hypothèses, si irrationnelles et fantaisistes qu'elles soient, qui pourraient être compatibles avec l'innocence de l'accusé.

Dans ses motifs, dans l'arrêt *Wild*, le Juge Martland, qui parlait au nom de la majorité en cette Cour, a dit, p. 611:

Dans l'affaire *Lemire*, mentionnée dans les motifs de la Chambre d'appel que je viens de citer, cette Cour a dit que si, à l'occasion d'un appel d'une déclaration de culpabilité, le tribunal d'appel accueille celui-ci pour le motif qu'un élément précis de preuve crée un doute raisonnable sur la culpabilité du prévenu alors que, selon une interprétation correcte du droit, cet élément de preuve ne peut créer un doute raisonnable sur sa culpabilité, il y a erreur de droit. À mon avis, cette proposition s'applique également dans une affaire où le Juge de première instance indique dans ses motifs qu'il trouve qu'un élément précis de preuve crée un doute raisonnable sur la culpabilité du prévenu alors que, selon une interprétation correcte du droit, cet élément de preuve ne peut créer un doute raisonnable sur sa culpabilité.

Dans l'avant-dernier paragraphe de ses motifs, dans l'affaire *Wild*, le Juge Martland dit, p. 616:

Dans la présente affaire, le savant Juge de première instance, dans l'examen des faits qu'il relate en a mal interprété la portée en droit, en ce qu'il n'a pas fait la distinction entre une possibilité conjecturale fondée sur ces faits, et une solution logique découlant de l'ensemble de la preuve.

À mon avis, la même erreur se retrouve dans les motifs de M. le Juge Aylesworth en l'espèce; il s'agit d'une question de droit au sujet de laquelle le Juge Schroeder est dissident au sens de l'art. 598(1)(a) du *Code criminel*.

In the course of his reasons in the dissenting judgment in the Court of Appeal in the present case, Mr. Justice Schroeder expressed the further view that the evidence constituted *prima facie* evidence of the company's ownership of the property, and in this regard he cited the statement made in Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 29, para. 731, at p. 369, where it is said:

731. Possession *prima facie* title. The *prima facie* presumption of law is that the person who has *de facto* possession has the property, and accordingly such possession is protected, whatever its origin, against all who cannot prove a superior title. This rule applies equally in criminal and civil matters. Thus a person in actual or apparent possession, but without the right to possession, has, as against a stranger or a wrongdoer, all the rights and remedies of a person entitled to and able to prove a present right to possession.

Reference is also made to Wigmore on Evidence, vol. 9, 3rd ed., para. 2515, and to Pollock and Maitland's History of English Law, p. 100.

I agree with Mr. Justice Schroeder that the paragraph which he quoted from Halsbury's Laws of England contains an accurate statement of the law.

I am accordingly of the opinion that there was evidence that the three cans of peanut cooking oil here in question were the property of Canada Packers Limited and that the facts are inconsistent with any other rational conclusion.

For all these reasons I would allow this appeal.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>6</sup> pronounced on February 25, 1970, whereby that court allowed an appeal from the conviction of this appellant by Provincial Judge Taylor upon the charge:

Albert Charles Wilson Bagshaw, you are charged that on or about the 9th day of June in the year 1969, at the Municipality of Metropolitan Toronto in the County of York, unlawfully did steal three

Dans ses motifs, en Cour d'appel, le Juge Schroeder, dissident, a exprimé d'autre part l'avis que la preuve constituait une preuve *prima facie* que les biens appartenaient à la compagnie; à ce sujet, il a cité ce passage de Halsbury's Laws of England, 3<sup>e</sup> éd., vol. 29, par. 731, p. 369 où il est dit:

[TRADUCTION] 731. Possession: preuve *prima facie* du droit de propriété. La présomption *prima facie* de la loi est que celui qui a la possession *de facto* est propriétaire; par conséquent, pareille possession se trouve protégée, quelle qu'en soit l'origine, contre tous ceux qui ne peuvent justifier d'un droit supérieur. Cette règle s'applique tant en matières criminelles qu'en matières civiles. Ainsi, celui qui est réellement ou apparemment en possession sans pour autant avoir un droit de possession, a, contre un tiers ou contre celui qui commet une infraction, tous les droits et les recours de la personne ayant un droit de possession actuel et pouvant le prouver.

Mention est également faite de Wigmore on Evidence, vol. 9, 3<sup>e</sup> éd., par. 2515, et de Pollock and Maitland's History of English Law, p. 100.

Je crois comme le Juge Schroeder que le paragraphe qu'il a cité de Halsbury's Laws of England renferme un énoncé correct du droit.

Je suis donc d'avis qu'il y a preuve indiquant que les trois bidons d'huile d'arachide ici en question appartenaient à Canada Packers Limited, et que les faits sont incompatibles avec toute autre conclusion logique.

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

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario<sup>6</sup> rendu le 25 février 1970, accueillant l'appel de la déclaration de culpabilité prononcée par le Juge Taylor, Juge provincial, à l'égard de l'inculpation suivante:

[TRADUCTION] Albert Charles Wilson Bagshaw, vous êtes accusé d'avoir, le 9 juin 1969, ou vers cette date, dans la municipalité de Toronto métropolitain, comté de York, illégalement volé trois

<sup>6</sup> [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

<sup>6</sup> [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

cans of peanut cooking oil of a value not exceeding \$50.00, the property of Canada Packers Limited, contrary to the Criminal Code.

The appellant was arraigned on that charge and pleaded not guilty. At the same time, he was arraigned on a charge:

You're further charged that on or about the 9th day of June in the year 1969, at the Municipality of Metropolitan Toronto in the County of York, unlawfully did have in your possession three cans of peanut cooking oil of a value not exceeding \$50.00, the property of Canada Packers Limited, contrary to the Criminal Code.

and also pleaded not guilty.

The trial proceeded without any statement by the Crown or by the Provincial Judge as to which charge was being considered. The Provincial Judge, at the close of the trial, pronounced reasons very briefly as follows:

Stand up Mr. Bagshaw. I'm finding that there is a *prima facie* case made out against you and I can draw an inference from all the evidence that I have heard that you in fact did steal these three cans of peanut oil.

The only information as to the disposition of the second charge upon which the accused was arraigned may be found in the return on the reverse side of the information where it is indicated over the signature of the Provincial Judge that Count No. 2, i.e., that for possession of stolen goods, was dismissed.

The appeal by the Crown to this Court purports to be based upon s. 598(1)(a) of the *Criminal Code*, i.e., an appeal from the judgment of a court of appeal setting aside a conviction, such appeal being permitted "on any question of law on which a judge of the Court of Appeal dissents".

The Notice of Appeal served and filed by the Crown specified that question in these words:

...upon the following question of law upon which the Honourable Schroeder, J.A. dissented from the judgment of the majority of the Court of Appeal for Ontario:

Did the majority of the Court of Appeal for Ontario err in law in holding that the removal

bidons d'huile d'arachide à frire d'une valeur ne dépassant pas \$50.00, propriété de Canada Packers Limited, en violation du Code criminel.

L'appelant a été interpellé sur cette inculpation et a nié sa culpabilité. Il a en même temps été interpellé sur l'inculpation suivante:

[TRADUCTION] Vous êtes en outre accusé d'avoir, le 9 juin 1969 ou vers cette date, dans la municipalité de Toronto métropolitain, comté de York, eu illégalement en votre possession trois bidons d'huile d'arachide à frire d'une valeur ne dépassant pas \$50.00, propriété de Canada Packers Limited, en violation du Code criminel.

et il a, là encore, nié sa culpabilité.

Le procès débuta sans que la Couronne ou le Juge provincial ne dise laquelle des inculpations était examinée. A la clôture du procès, le Juge provincial énonce très brièvement les motifs suivants:

[TRADUCTION] Levez-vous, M. Bagshaw. Je conclus qu'une preuve *prima facie* a été faite contre vous; il m'est possible de déduire de tous les témoignages que j'ai entendus que vous avez réellement volé ces trois bidons d'huile d'arachide.

Le seul renseignement quant à la décision rendue sur la deuxième inculpation se trouve au procès-verbal rédigé au verso de la dénonciation, où mention est faite, au-dessus de la signature du Juge provincial, que le chef d'accusation n° 2, soit celui de possession de marchandises volées, a été rejeté.

L'appel de la Couronne devant cette Cour est censé se fonder sur l'art. 598(1)(a) du *Code Criminel*, c'est-à-dire qu'il s'agit d'un appel à l'encontre d'un jugement d'une cour d'appel annulant une déclaration de culpabilité, cet appel étant autorisé «sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident».

L'avis d'appel signifié et produit par la Couronne précise la question en ces termes:

[TRADUCTION] ... sur la question de droit suivante, au sujet de laquelle l'honorable Juge d'appel Schroeder a été dissident relativement au jugement de la majorité en Cour d'appel d'Ontario:

La majorité en Cour d'appel d'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que

of the goods from the Canada Packers Limited truck in no way aids in establishing the title of Canada Packers Limited in the goods?

As the argument developed in this Court, it seemed to cover a much broader field than the question as was stated and dealt with an analysis of all the evidence adduced at trial not merely that as to the removal of certain goods from a truck owned by Canada Packers Limited.

I have had the opportunity of perusing the reasons given by my brother Ritchie and I shall adopt the very complete statement of facts set out in those reasons making only additional reference to the evidence required for the purpose of my consideration.

Both the majority of the Court of Appeal for Ontario, for whom Aylesworth J.A. gave reasons for judgment, and Schroeder J.A., dissenting, agreed that on the information as charged the Crown has the burden of proving that the three cans of peanut cooking oil were the property of Canada Packers Limited and all three judges agreed that that proof could be made by the Crown either by direct evidence or by circumstantial evidence applying to the latter the well known rule in *Hodge's case*<sup>7</sup>, i.e., that to be probative such circumstances must not only be consistent with the accused having committed the act but the trier must also be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other conclusion than that the accused was the guilty person. One must note that in applying that test to the present case, the trier must be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that these cans were the property of Canada Packers Limited and not consistent with any other rational conclusion.

Both the majority of the Court of Appeal for Ontario and Schroeder J.A., dissenting, rec-

l'enlèvement des marchandises du camion de la Canada Packers Limited n'aide nullement à établir que la Canada Packers Limited est propriétaire des marchandises en question?

A mesure qu'ils se sont déroulés devant cette Cour, les débats ont semblé dépasser de beaucoup la question telle qu'elle a été présentée; ils ont porté sur une analyse de l'ensemble de la preuve présentée au procès et non simplement sur une analyse de la preuve relative à l'enlèvement de certaines marchandises d'un camion appartenant à la Canada Packers Limited.

J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le Juge Ritchie et je ferai mien l'exposé des faits très complet qui s'y trouve, n'y revenant que pour faire mention de la preuve dont je dois tenir compte dans mes motifs.

En Cour d'appel d'Ontario, la majorité, dont le Juge d'appel Aylesworth a exposé les motifs, et le Juge d'appel Schroeder, dissident, ont été d'accord pour dire qu'en égard à la dénonciation, il incombaît à la Couronne de prouver que les trois bidons d'huile d'arachide appartenaient à la Canada Packers Limited; les trois Juges ont partagé en outre l'avis que la Couronne pouvait faire une telle preuve soit par une preuve directe, soit par une preuve indirecte, et que l'on devait appliquer dans ce dernier cas la règle bien connue de l'affaire *Hodge*<sup>7</sup>, soit que, pour être concluantes, non seulement ces circonstances doivent être compatibles avec la culpabilité du prévenu mais encore le juge des faits doit également être convaincu que ceux-ci sont tels qu'ils sont incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité du prévenu. Il faut remarquer qu'en appliquant ce critère à la présente espèce, le juge des faits doit être convaincu que ceux-ci sont tels qu'ils sont incompatibles avec toute conclusion logique autre que celle que ces bidons appartenaient à la Canada Packers Limited, et qu'ils ne sont compatibles avec aucune autre conclusion logique.

En Cour d'appel d'Ontario, les juges constituant la majorité et le Juge d'appel Schroeder,

<sup>7</sup> (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

<sup>7</sup> (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

ognized that in order to find other rational conclusions such conclusions must not be merely speculative. Aylesworth J.A. said:

(3) While bearing in mind the application of the rule in *Hodges* case, it must also be borne in mind that conclusions alternative to the guilt of the accused must be rational conclusions based on inferences drawn from proven facts and that no conclusion can be a rational conclusion that is not founded on evidence, being in the absence of evidence a speculative imaginative conclusion not a rational one. *McIver's* case, [1965] 1 O.R. 306; [1965] 2 O.R. 475; [1966] S.C.R. 254, and *Regina v. Torrie*, [1967] 3 C.C.C. 303.

Therefore, I am of the opinion that the only difference between the majority of the Court of Appeal for Ontario composed of Aylesworth J.A. and Laskin J.A., as he then was, and the dissenting opinion of Schroeder J.A., was whether or not the other possible conclusion, i.e., that the cans of peanut cooking oil were not the property of Canada Packers Limited, was a rational conclusion or merely a speculative one. Surely, that difference is a difference upon a question of fact and a difference arrived at by considering and weighing the evidence and not in any way a question of law. I express this view despite the decisions of this court in *Regina v. Lemire*<sup>8</sup> and *Wild v. The Queen*<sup>9</sup>.

As my brother Martland points out in his reasons in *Wild v. The Queen*, it was held in *Regina v. Lemire* that if an appellate court allows an appeal on grounds that certain specific evidence creates a reasonable doubt as to guilt when on a proper view of the law that evidence is not capable of creating any doubt as to his guilt then the decision of the appellate court is in error on law and an appeal lies to this Court under the provisions of s. 598(1)(a) of the *Criminal Code*.

In the *Wild* case, the majority of this Court, of which I was not one, held that the Crown had

dissident, ont reconnu que pour que d'autres conclusions puissent être considérées comme des conclusions logiques, elles ne doivent pas être simplement conjecturales. Le Juge d'appel Aylesworth a dit:

[TRADUCTION] (3) tout en tenant compte de l'application de la règle de l'affaire *Hodge*, il faut également retenir que les conclusions autres que celle de la culpabilité du prévenu doivent être logiques et fondées sur des déductions tirées de faits prouvés et qu'aucune conclusion ne peut être logique si elle n'est pas fondée sur la preuve; car, en l'absence de preuve, une conclusion est conjecturale et imaginaire, et non logique. Arrêts *McIver*, (1965) 1 O.R. 306; (1965) 2 O.R. 475; (1966) R.C.S. 254, et *Regina v. Torrie*, (1967) 3 C.C.C. 303.

Par conséquent, je crois que la seule divergence d'opinion, en Cour d'appel d'Ontario, entre la majorité composée du Juge d'appel Aylesworth et du Juge Laskin (alors juge d'appel), et le Juge d'appel Schroeder, dissident, portait sur la question de savoir si l'autre conclusion possible, soit celle que les bidons d'huile d'arachide n'appartenaient pas à la Canada Packers Limited, était une conclusion logique ou simplement conjecturale. Cette divergence porte sûrement sur une question de fait, découlant de l'examen et de l'appréciation de la preuve et n'est aucunement une question de droit. J'exprime cet avis malgré les décisions de cette Cour dans *Regina c. Lemire*<sup>8</sup> et *Wild c. La Reine*<sup>9</sup>.

Comme le signale dans ses motifs mon collègue le Juge Martland dans *Wild c. La Reine*, il a été décidé dans l'affaire *Regina c. Lemire* que si une cour d'appel accueille l'appel pour le motif qu'un élément précis de preuve crée un doute raisonnable sur la culpabilité du prévenu alors que, selon une interprétation correcte du *droit*, cet élément de preuve ne peut créer un doute sur sa culpabilité, la décision de la Cour d'appel renferme dès lors une erreur de droit et un appel peut être porté devant cette Cour en vertu de l'art. 598(1)(a) du *Code Criminel*.

Dans l'arrêt *Wild*, la majorité en cette Cour, dont je n'étais pas, a décidé que la Couronne

<sup>8</sup> [1965] S.C.R. 174, 45 C.R. 16, [1965] 4 C.C.C. 11, 51 D.L.R. (2d) 312.

<sup>9</sup> [1971] S.C.R. 101, 72 W.W.R. 603, 12 C.R.N.S. 306, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

<sup>8</sup> [1965] R.C.S. 174, 45 C.R. 16, [1965] 4 C.C.C. 11, 51 D.L.R. (2d) 312.

<sup>9</sup> [1971] R.C.S. 101, 72 W.W.R. 603, 12 C.R.N.S. 306, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

a right, under the provisions of s. 584(1) of the *Criminal Code*, to appeal to the appellate court from the acquittal at trial, such appeal being limited to one which involves a question of law alone because the trial judge, in considering the facts to which he referred in finding any rational conclusion, did not distinguish between a conjectural possibility arising from those facts and a rational conclusion arising from the whole of the evidence. In the present case, Aylesworth J.A., giving the reasons for the majority of the Court of Appeal for Ontario, did consider all of the evidence and, in my view, did not base his decision on any conjecture having, as I pointed out above, expressly ruled out any conclusion based on such conjecture. It would seem, from reading the reasons of Schroeder J.A. that he was of the opinion that the other conclusion which the majority of the court found to be a rational one and which, therefore, would cause the rule in *Hodge's* case to operate so as to prevent a conviction, was that the cans of peanut cooking oil had been purchased by the accused from some other source such as at a distress sale and the learned justice in appeal pointed out that the inference could only arise from a question put by Crown counsel to the employee of Canada Packers Limited and that there was no evidence at all of any such sale. Schroeder J.A. characterizes such a conclusion as being only "by a resort to the most highly imaginative and unrealistic speculation which has no basis in the evidence, whether derived therefrom directly or indirectly". I am of the opinion that this was not the other conclusion which the majority of the Court of Appeal for Ontario found was a rational one. Aylesworth J.A., giving judgment for the majority, said:

As an equally rational conclusion from the evidence in the case, these cans of peanut oil, with or without the connivance of appellant, might have been stolen by Graham from any one of innumerable concerns which had bought the oil from Canada Packers Limited; certainly Graham, an individual identified by the police, played a prominent, indeed a leading, part in the disposal of the cans of peanut oil to the Golden City Restaurant; his presence and his conduct according to the only evidence ad-

avait le droit, en vertu de l'art. 584(1) du *Code criminel*, d'interjeter appel devant la cour d'appel du jugement d'acquittement de première instance, l'appel étant limité à une question de droit uniquement parce que le juge de première instance, en appréciant les faits dont il avait fait mention pour parvenir à une conclusion logique, n'avait fait aucune distinction entre une possibilité conjecturale découlant de ces faits et une conclusion logique découlant de l'ensemble de la preuve. En l'espèce, le Juge d'appel Aylesworth, dans les motifs qu'il a rendus au nom de la majorité en Cour d'appel d'Ontario, a tenu compte de l'ensemble de la preuve; à mon avis, il n'a pas fondé sa décision sur une conjecture, ayant, comme je l'ai signalé ci-dessus, expressément rejeté toute conclusion fondée sur pareille conjecture. À la lecture des motifs du Juge d'appel Schroeder, il semble que ce dernier ait été d'avis que l'autre conclusion jugée logique par la majorité, conclusion qui entraînait donc l'application de la règle de l'affaire *Hodge* de façon à empêcher une déclaration de culpabilité, était que les bidons d'huile d'arachide auraient été achetés ailleurs par le prévenu, à l'occasion, par exemple, d'une vente par adjudication; le savant Juge d'appel signale qu'une telle déduction ne pouvait découler que d'une question posée par le procureur de la Couronne à l'employé de la Canada Packers Limited et que pareille vente n'avait pas été établie. Le Juge d'appel Schroeder dit d'une telle conclusion qu'elle ne procède que: [TRADUCTION] «de la conjecture la plus imaginative et la plus fantaisiste, qui n'a aucun fondement dans la preuve, qu'elle en soit tirée directement ou non». Je suis d'avis que ce n'est pas là l'autre conclusion que la majorité, en Cour d'appel d'Ontario, a jugée logique. Le juge d'appel Aylesworth, en rendant le jugement au nom de la majorité, a dit:

[TRADUCTION] Il est également logique de conclure, d'après la preuve faite en l'espèce, que ces bidons d'huile d'arachide auraient pu être volés par Graham, de connivence avec l'appelant ou non, à l'une des innombrables entreprises qui avaient acheté de l'huile de la Canada Packers Limited; Graham, individu identifié par la police, a sûrement joué un rôle important, et même de premier plan, dans la remise des bidons d'huile d'arachide au restaurant Golden City; sa présence et sa con-

duced, are as consistent with theft from a person or persons unknown or even theft by Graham alone, appellant being guilty of illegal possession only, as they are with theft by appellant from Canada Packers.

It should be noted that the Provincial Court Judge dismissed the charge of illegal possession against this accused and there was no appeal therefrom.

For these reasons, I am of the opinion that there was no dissent in the Court of Appeal for Ontario upon a question of law alone and that, therefore, no appeal lay to this Court under the provisions of s. 598(1)(a) of the *Criminal Code*.

However, lest I be in error in that view, it is my intention to examine the other conclusion suggested in the judgment of the majority of the Court of Appeal for Ontario and to express my view as to whether that conclusion was a rational one or was based on mere conjecture and, therefore, excluded by the authorities in Ontario cited by Aylesworth J.A., i.e., the *McIver* case<sup>10</sup>, confirmed in this Court<sup>11</sup>, and *Regina v. Torrie*<sup>12</sup> and by the *Lemire* and *Wild* decisions in this Court.

As I have pointed out, that other conclusion which Aylesworth J.A. termed "equally rational" was that the peanut oil might have been stolen by Graham, the other rider in the Canada Packers truck and not an employee of the company, from any one of the innumerable concerns which had purchased the said peanut oil from time to time from the said Canada Packers Limited and that such theft from another might have been either with or without the connivance of the present appellant.

Employees of Canada Packers Limited gave evidence for the Crown. Their evidence proved that the system utilized by that company was that during the night prior to the day the driver, the appellant, made the deliveries, the night staff loaded the truck which was to be operated by

duite, si l'on en juge d'après la seule preuve produite, sont compatibles avec l'hypothèse d'un vol commis à l'égard d'une personne ou de personnes inconnues, ou même d'un vol commis par Graham seul, l'appelant étant coupable de possession illégale seulement, tout autant qu'avec l'hypothèse d'un vol commis par l'appelant à l'égard de la Canada Packers.

Il importe de remarquer que le Juge provincial a rejeté l'accusation de possession illégale portée contre le prévenu; aucun appel n'a été interjeté de sa décision.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il n'y avait, en Cour d'appel d'Ontario, aucune dissidence sur une question de droit seulement et que, par conséquent, aucun appel ne pouvait être porté devant cette Cour en vertu de l'art. 598(1)(a) du *Code criminel*.

Toutefois, de crainte de faire erreur, j'ai l'intention d'examiner l'autre conclusion proposée dans le jugement de la majorité en Cour d'appel d'Ontario et d'exprimer mon avis sur la question de savoir si une telle conclusion est logique ou si elle est fondée sur une simple conjecture et donc exclue par les arrêts ontariens cités par le Juge d'appel Aylesworth, soit les arrêts *McIver*<sup>10</sup>, confirmé en cette Cour<sup>11</sup> et *Regina v. Torrie*<sup>12</sup> et par les décisions rendues par cette Cour dans les affaires *Lemire* et *Wild*.

Comme je l'ai signalé, cette autre conclusion que le Juge d'appel Aylesworth considère «également logique» est que l'huile d'arachide pouvait avoir été volée par Graham, qui avait également pris place dans le camion de Canada Packers et qui n'était pas employé par la compagnie, à l'une des innombrables entreprises qui, périodiquement, achetaient de l'huile d'arachide de ladite Canada Packers Limited, et que ce vol commis à l'endroit d'un tiers pouvait l'avoir été de convenience avec le présent appelant ou non.

Des employés de Canada Packers Limited ont témoigné pour la Couronne. Leur témoignage établit que le système utilisé par cette compagnie est le suivant: dans la soirée, la veille du jour où le chauffeur, l'appelant, effectuait les livraisons, le personnel de nuit chargeait le camion que

<sup>10</sup> [1965] 2 O.R. 475, 45 C.R. 401, [1965] 4 C.C.C. 182.

<sup>11</sup> [1966] S.C.R. 254, 48 C.R. 4, [1966] 2 C.C.C. 289.

<sup>12</sup> [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300, [1967] 3 C.C.C. 303.

<sup>10</sup> [1965] 2 O.R. 475, 45 C.R. 401, [1965] 4 C.C.C. 182.

<sup>11</sup> [1966] R.C.S. 254, 48 C.R. 4, [1966] 2 C.C.C. 289.

<sup>12</sup> [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300, [1967] 3 C.C.C. 303.

this appellant and then locked the truck and sealed it. In the morning, when the appellant came on duty he was given the key, a complete set of invoices covering each shipment of goods which had been loaded on the truck and another document called a Driver's Loading Sheet. The latter document listed all of the invoices covering all the goods on the truck and indicated which of the shipments were to be delivered only on payment by the customer. The evidence showed that there was only one shipment of peanut cooking oil placed, on the previous night, in the truck to be driven by the appellant and that shipment was two 45-pound cans which were to be delivered to the Happy Palace Company at 108 Dundas Street West. The driver's load sheet showed that the shipment which included those two cans of peanut oil was delivered to the said Happy Palace Company and was paid for by a cheque and such cheque was handed over by the appellant to Canada Packers Limited. In my view, this evidence proves conclusively that when the appellant took possession of his truck so loaded with the goods in the locked compartment and the invoices covering the goods locked therein on the morning of the offence, the three cans of peanut oil in the truck were not there.

Now let us consider the possibility that on that morning the appellant made a detour or side trip to some store room and there obtained the three extra cans of peanut oil. These are no little containers which could be stuffed into a jacket pocket or hidden in a coat, they are three 45-pound containers of peanut oil. Had the appellant stolen three such cans of peanut oil from the storage that day such an action would have been most visible and we can be sure that evidence would have been given on that topic at the trial. Moreover, it is impossible to conceive of the three 45-pound drums being already in the truck when the night staff started to load it. Such a circumstance would defeat the whole procedure set up by Canada Packers to control the deliveries and could not have failed to have been the subject of a report to the officials supervising the loading of the trucks. No evidence whatsoever was offered in reference to any unexplained shortage of stock and yet Canada Packers Limited is one of the

l'appelant devait conduire, puis fermait le camion à clé et le scellait. Le matin, lorsque l'appelant se présentait à son travail, on lui donnait la clé, toutes les factures relatives aux expéditions dont on avait chargé le camion et un autre document désigné sous le nom de «feuille de chargement du conducteur». Ce dernier document énumérait toutes les factures relatives aux marchandises qui se trouvaient dans le camion et indiquait les expéditions qui ne devaient être livrées que sur paiement du client. La preuve a établi qu'une seule expédition d'huile d'arachide avait été placée la veille, dans la soirée, dans le camion que l'appelant devait conduire et qu'elle consistait en deux bidons de 45 livres qui devaient être livrés à la compagnie Happy Palace au 108, rue Dundas ouest. La feuille de chargement du conducteur indique que ces deux bidons d'huile d'arachide ont été livrés à ladite compagnie Happy Palace et payés au moyen d'un chèque qui fut remis par l'appelant à Canada Packers Limited. A mon avis, cette preuve établit de façon concluante que lorsque, le matin où l'infraction a eu lieu, l'appelant est entré en possession du camion chargé de marchandises se trouvant sous clé dans le compartiment et des factures y relatives, les trois bidons d'huile d'arachide n'étaient pas dans le camion.

Considérons maintenant l'hypothèse que ce matin-là, l'appelant ait fait un détour ou un trajet supplémentaire et se soit rendu à un entrepôt où il aurait obtenu trois autres bidons d'huile d'arachide. Ce ne sont pas là de petits récipients pouvant être mis dans la poche d'un veston ou cachés dans un manteau; il s'agit de trois récipients d'huile d'arachide de 45 livres. Si l'appelant avait volé ces trois bidons d'huile d'arachide à l'entrepôt ce jour-là, on l'aurait certainement vu et cela aurait assurément fait l'objet d'une preuve au procès. De plus, il est inconcevable que les trois récipients de 45 livres aient été dans le camion lorsque le personnel de nuit a commencé le chargement. En pareil cas, les mesures prises par Canada Packers pour contrôler les livraisons deviendraient inutiles; à coup sûr, on en aurait fait rapport à ceux qui surveillaient le chargement des camions. Pas la moindre preuve n'a été produite en ce qui concerne un manque inexplicable de marchandises et pourtant Canada Packers

very largest packing houses in Canada and must have had an accurate inventory control.

What I have been going on above is not evidence but the lack of evidence. Under the circumstances, however, it is not conjecture. As Aylesworth J.A. said, the evidence shows that Graham was the person who actually drove the bargain with the alleged receiver in the premises of the Golden City Restaurant and he was already known to the police. No evidence was given and no evidence could be given as to the actions of the appellant after he left the premises of the Canada Packers Limited and prior to arriving at the premises of the Golden City Restaurant at 175 Dundas Street West, Toronto, and therefore there is no evidence whatsoever as to when these three cans of cooking oil were loaded onto the truck driven by the appellant. It would appear that the back door of that truck had been opened at some time after it left the premises of Canada Packers Limited because the detective who observed Graham delivering these three cans of peanut oil to the Golden City Restaurant described the appellant opening the back doors but made no reference to his breaking any seal. Upon leaving the restaurant after having carried out the deal described by my brother Ritchie in his reasons, the appellant drove only a short distance along Dundas Street and then south on Chestnut Street, and there Graham left the truck while the appellant proceeded on his way.

The evidence also showed that Canada Packers Limited sold a considerable number of these large cans of peanut cooking oil to restaurants and other large volume users.

Now those are the circumstances upon which Aylesworth J.A. determined that another rational conclusion was that the three cans of peanut oil were not, on the day they had been delivered to the premises of the Golden City Restaurant, the property of Canada Packers Limited, although it was quite conclusive that they had been produced by Canada Packers Limited but might well have been sold by it to one of those whom Aylesworth J.A. rightly describes as "innumerable concerns" which bought oil from Canada Packers Limited

Limited est l'une des plus grosses conserveries du Canada et doit avoir un contrôle exact de son inventaire.

Ce dont j'ai traité ci-dessus, ce n'est pas d'une preuve mais d'une absence de preuve. Dans les circonstances, toutefois, il ne s'agit pas d'une conjecture. Comme l'a dit le Juge d'appel Aylesworth, la preuve établit que Graham a bel et bien conclu le marché intervenu au restaurant Golden City avec celui que l'on dit être le receleur, et qu'il était connu de la police. Aucune preuve n'a été faite et aucune preuve ne pouvait être faite au sujet de ce qu'a fait l'appelant après avoir quitté les locaux de Canada Packers Limited et avant d'arriver au restaurant Golden City, au 175, rue Dundas ouest, Toronto; par conséquent, il n'existe absolument aucune preuve indiquant à quel moment ces trois bidons d'huile ont été chargés sur le camion qui fut conduit par l'appelant. Il paraît que la porte arrière du camion avait été ouverte quelque temps après que le camion eut quitté les locaux de Canada Packers Limited, parce que le détective qui a vu Graham en train de livrer ces trois bidons d'huile d'arachide au restaurant Golden City a raconté que l'appelant avait ouvert les portes arrière et n'a fait aucune mention qu'il avait brisé le sceau. En quittant le restaurant, après avoir exécuté le marché que décrit mon collègue le Juge Ritchie dans ses motifs, l'appelant a roulé sur une faible distance seulement le long de la rue Dundas, puis emprunté la rue Chestnut, vers le sud; c'est là que Graham est descendu du camion, l'appelant poursuivant sa route.

La preuve établit également que Canada Packers Limited vendait beaucoup de ces gros bidons d'huile d'arachide à des restaurants et à d'autres gros acheteurs.

Ce sont là les circonstances sur lesquelles le Juge d'appel Aylesworth s'est fondé pour décider qu'il y a une autre conclusion logique, savoir, que les trois bidons d'huile d'arachide n'appartenaient pas à Canada Packers Limited le jour où ils furent livrés au restaurant Golden City, bien qu'il soit établi de façon bien concluante qu'ils ont été fabriqués par celle-ci, mais qu'ils pouvaient très bien avoir été vendus par Canada Packers à l'une de ces «innombrables entreprises», comme l'a bien dit le Juge d'appel

and from one of such concerns stolen by Graham. I must point out that even if the theft from such other unidentified firm had been perpetrated by this appellant he could not have been convicted on the offence as charged as the cans would not have been the property of Canada Packers Limited: *Reg. v. Scott*<sup>13</sup>. (Alta. App. Div.).

With respect, I am in agreement with Aylesworth J.A. that such a conclusion is not a conjectural one but is based on a careful consideration of all of the evidence and is, therefore, a rational conclusion but not consistent with the guilt of the accused charged with stealing the property of Canada Packers Limited.

I should point out that Schroeder J.A., in his dissenting reasons, relied on the doctrine of possession giving a *prima facie* status of proprietorship to hold that it had been proved that the three cans of peanut cooking oil were the property of Canada Packers. I am, of course, in agreement that if it had been proved that these cans were in the possession of Canada Packers Limited then it could be taken as established that they were the property of that company for the purpose of founding a charge of the theft of the property of that company. I am, however, of the opinion that it has not been proved that the cans of peanut oil were in the possession of Canada Packers Limited. It is true that they were being carried in the truck owned by Canada Packers Limited and operated by the appellant in the course of his duty as an employee of that company but on the evidence recited by my brother Ritchie, to which I have referred, it has also been shown conclusively that they were not delivered to that employee by Canada Packers Limited for the purpose of his acting in reference thereto as an employee and that when he was in possession of the cans of cooking oil he was not in possession as the agent of Canada Packers Limited but against the interest of Canada Packers Limited. In my opinion, the doctrine of possession cannot be applied here to prove property in Canada

Aylesworth, qui lui achetaient de l'huile et qu'ils pouvaient fort bien avoir été volés par Graham à l'une d'elles. Je dois signaler que même si c'était l'appelant en la présente cause qui avait volé ces bidons à une telle entreprise, dont le nom n'est pas déterminé, il aurait été impossible de le déclarer coupable de l'infraction dont il est accusé car les bidons n'auraient pas été la propriété de Canada Packers Limited: *Reg. v. Scott*<sup>13</sup> (Chambre d'appel de l'Alberta).

En toute déférence, je crois comme le Juge d'appel Aylesworth que ce n'est pas là une conclusion conjecturale mais une conclusion fondée sur un examen attentif de l'ensemble de la preuve; c'est donc une conclusion logique mais non compatible avec la culpabilité de l'intimé, accusé d'avoir volé des biens appartenant à Canada Packers Limited.

Je dois signaler que le Juge d'appel Schroeder, dissident, s'est appuyé dans ses motifs sur la doctrine qui enseigne que la possession prouve *prima facie* le droit de propriété, pour décider qu'il avait été prouvé que les trois bidons d'huile d'arachide appartenaient à Canada Packers Limited. Évidemment, je reconnaiss que s'il avait été prouvé que ces bidons étaient en la possession de Canada Packers Limited, il serait possible, pour fonder l'inculpation de vol de biens lui appartenant, de considérer comme établi qu'ils étaient la propriété de cette compagnie. J'estime toutefois qu'il n'a pas été prouvé que les bidons d'huile d'arachide étaient en la possession de Canada Packers Limited. Il est vrai qu'ils étaient transportés dans le camion de Canada Packers Limited que conduisait l'appelant dans l'exécution de ses fonctions d'employé de cette compagnie, mais d'après la preuve relatée par mon collègue le Juge Ritchie, dont j'ai fait mention, il a également été établi de façon concluante que ces bidons n'avaient pas été livrés à cet employé par Canada Packers Limited pour qu'il se comporte à leur égard en qualité d'employé et que lorsque ces bidons d'huile ont été en la possession de l'employé, ce dernier les a possédés non pas en qualité d'agent de Canada Packers Limited mais contre l'intérêt de cette dernière. A mon avis, la doctrine de la possession ne peut s'appliquer en

<sup>13</sup> (1969), 6 C.R.N.S. 17, 67 W.W.R. 237, [1970] 3 C.C.C. 109.

<sup>13</sup> (1969), 6 C.R.N.S. 17, 67 W.W.R. 237, [1970] 3 C.C.C. 109.

Packers Limited any more than if the appellant had borrowed or stolen a raincoat and his use for it having been temporary he had thrown the raincoat into the locked compartment of the truck.

For both of the reasons which I have outlined I would dismiss the appeal.

*Appeal allowed, SPENCE J. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: W. C. Bowman, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Levinter, Dryden, Bliss, Maxwell, Levitt & Hart, Toronto.*

l'espèce pour établir le droit de propriété de Canada Packers Limited, pas plus que si l'appelant avait emprunté ou volé un imperméable et, l'ayant utilisé temporairement, l'avait jeté dans le compartiment fermé à clé du camion.

Pour les deux motifs que j'ai exposés, je suis d'avis de rejeter l'appel.

*Appel accueilli, LE JUGE SPENCE, étant dissident.*

*Procureur de l'appelante: W. C. Bowman, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé: Levinter, Dryden, Bliss, Maxwell, Levitt & Hart, Toronto.*