

Alec John Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1970: June 9; 1970: December 21.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL
FOR THE YUKON TERRITORY

Criminal law—Charge to jury—Circumstantial evidence—Erroneous example—Misdirection—Duty to relate evidence to issues—Test in Hodge's case—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 207.

Criminal law—Evidence—Confession—Statement admitted without voir dire—Substantial wrong or miscarriage of justice—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 592(1)(b)(iii).

The appellant had been living with a girl. On August 22, he drove with his nephew to an Indian reservation and broke into a house in which the girl had stayed overnight. He then sent his nephew on an errand. When the latter returned, the appellant and the girl were no longer there. The girl was never seen alive again. Ten days later, the appellant told his nephew that "the girl was finished", that "he did not know what he should do" and that he "did not know if he should turn himself in or not". Two weeks after that, while the appellant was being held in custody for questioning concerning the girl's whereabouts, he led three police officers to a place in the bushes where her dead body was found wrapped in a blanket inside a canvas covering and trussed up with a rope. The appellant was charged with manslaughter. The trial judge opened his instructions to the jury by stating that all the evidence was circumstantial; and, he gave them the following illustration of the difference between circumstantial and direct evidence: If a witness gives evidence that he saw A stab B with a knife, that is direct evidence that A stabbed B. If a witness gives evidence that he found a dagger with an unusually long blade in the possession of A and another witness testified that such a dagger could have caused B's wounds, that is circumstantial evidence tending to prove that A did in fact stab B. The appellant was convicted and his appeal was dismissed by a majority judgment of the Court of Appeal for the Yukon Territory. The accused appealed to this Court.

Alec John Appellant;

et

Sa Majesté la Reine Intimée.

1970: le 9 juin; 1970: le 21 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL
DU TERRITOIRE DU YUKON

Droit criminel—Directives au jury—Preuve indirecte—Exemple entaché d'erreurs—Instruction erronée—Obligation de rattacher la preuve aux points en litige—Critière de l'affaire Hodge—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 207.

Droit criminel—Preuve—Confession—Déclaration reçue sans voir dire—Tort important ou erreur judiciaire grave—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 592(1)(b)(iii).

L'appelant avait vécu avec une jeune fille. Le 22 août, avec son neveu, il s'est rendu en voiture à une réserve indienne et a pénétré par effraction dans la maison où la jeune fille était depuis la veille. L'appelant a alors chargé son neveu d'une course et au retour de ce dernier, l'appelant et la jeune fille avaient disparu. Elle n'a pas été revue vivante. Dix jours plus tard, l'appelant a dit à son neveu que «la jeune fille était finie», qu'il «ne savait pas ce qu'il devait faire», et qu'il «ne savait pas s'il devait se livrer ou non». Deux semaines après cela, l'appelant, qui était détenu pour interrogatoire à l'égard de la disparition de la jeune fille, a conduit trois agents de police à un endroit où fut trouvé dans les broussailles le cadavre de la jeune fille, enveloppé dans une couverture, sous une toile de tente et ligoté. L'appelant a été accusé d'homicide involontaire coupable. Le juge de première instance a commencé son exposé aux jurés en leur disant que toute la preuve était indirecte; et, pour illustrer la différence entre une preuve indirecte et une preuve directe, il leur donna l'exemple suivant: Lorsqu'un témoin déclare avoir vu A poignarder B avec un couteau, c'est une preuve directe que A a poignardé B. Lorsqu'un témoin déclare qu'il a trouvé A en possession d'un poignard à la lame particulièrement longue et qu'un autre témoin affirme qu'un tel poignard pourrait avoir causé la blessure infligée à B, c'est une preuve indirecte qui tend à établir que, de fait, A a poignardé B. L'appelant a été déclaré coupable et son appel a été rejeté par un jugement majoritaire de la Cour d'appel du Territoire du Yukon. Il a appelé à cette Cour.

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

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.: Although the illustration was potentially misleading if it had stood alone, the fact that it was almost immediately followed by a correct statement of the effect to be given to circumstantial evidence, served to offset any wrong impression of the law which it might have left in the minds of the jurors. The language used in *Hodge's* case does nothing more than provide a graphic illustration of the principle that where the evidence is purely circumstantial it must be made plain to the jury that in order to be satisfied of the guilt of the accused beyond a reasonable doubt, they must first be satisfied that the circumstances are such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the accused was the guilty person. If the jury is left in doubt as to whether or not the circumstances are equally consistent with some conclusion other than guilt, then it is their duty "to give the accused the benefit of the doubt and not to convict him on the circumstantial evidence standing alone". When read as a whole the charge contains no errors in regard to circumstantial evidence which would warrant this Court in quashing the conviction and ordering a new trial.

There is no duty upon a trial judge when instructing a jury to relate each item of evidence to the issues in the case and to give the jury specific instructions as to whether it could or could not properly form the basis of an inference as to those issues. Nor is it necessary that each item of circumstantial evidence be subjected to the test in *Hodge's* case.

The statement made by the appellant to the police that he had last seen the girl on August 25 was not objected to by counsel on his behalf on the ground that it was exculpatory. It was admissible not because it was exculpatory but because it was volunteered by the appellant. The question of whether a statement is inculpatory or exculpatory and whether or not it is voluntary are two different matters, and where it has been shown that a statement made to a person in authority was not voluntarily made, it is to be excluded whether it be exculpatory or inculpatory. The question of whether or not all of the statements made by the appellant to the police could be said to have been voluntary and therefore admissible without the holding of a *voir dire*, did not have to be decided because even if the appellant's rambling account of his activities after August 22 should not have been admitted as it was, this would in no way affect the relevancy and admissibility of the all important evi-

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

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie: Bien que l'exemple aurait pu induire en erreur, si rien n'y avait été ajouté, le fait qu'il ait été presque immédiatement suivi d'un exposé exact de l'effet à donner à la preuve indirecte, rectifie toute impression erronée sur ce point de droit qu'il aurait pu laisser dans l'esprit des jurés. Les termes utilisés dans l'affaire *Hodge* ne servent qu'à illustrer graphiquement le principe selon lequel, lorsque la preuve est entièrement indirecte, il doit être clairement expliqué aux jurés qu'avant de pouvoir être convaincus de la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable, ils doivent d'abord être convaincus que les circonstances sont incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de sa culpabilité. Si les jurés entretiennent un doute quant à savoir si les circonstances sont également incompatibles avec une autre conclusion logique que la culpabilité de l'accusé, il est alors de leur devoir «de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas le déclarer coupable sur la seule preuve indirecte». Dans son ensemble, l'exposé ne comporte sous le rapport de la preuve indirecte aucune erreur qui autoriserait cette Cour à annuler la déclaration de culpabilité et à ordonner un nouveau procès.

Le juge, lorsqu'il donne ses directives au jury, n'a pas l'obligation de rattacher chacun des éléments de preuve aux points en litige et de dire de façon précise si ces éléments pouvaient à bon droit servir de base à une déduction concernant ces points. Il n'est pas non plus nécessaire que chaque élément de preuve indirecte doive être apprécié conformément au critère établi dans l'affaire *Hodge*.

Le procureur de l'appellant a dit qu'il ne s'opposait nullement à la recevabilité de la déclaration de l'appellant faite à la police qu'il avait vu la jeune fille pour la dernière fois le 25 août, parce qu'elle était justificative. Elle est recevable, non pas parce qu'elle est justificative, mais parce que l'appellant l'a faite volontairement. La question de savoir si une déclaration est incriminante ou justificative, et celle de savoir si elle est volontaire ou non, sont deux choses complètement différentes et lorsqu'il est démontré qu'une déclaration faite par un accusé à une personne ayant autorité n'a pas été faite volontairement, cette déclaration doit être écartée, qu'elle soit incriminante ou justificative. Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de décider si toutes les déclarations faites à la police étaient volontaires et par conséquent recevables sans voir dire, car même si on n'aurait pas dû recevoir le récit décousu que l'appellant a fait de ses activités depuis le 22 août, cela ne changerait

dence that he led the police officers to the place where the body of the girl was concealed. However, even if some error had been made by the trial judge, the circumstances were consistent with the appellant having unlawfully killed the girl and the facts were inconsistent with any other rational conclusion, so that a jury properly instructed would necessarily have returned a verdict of guilty. There was therefore no substantial wrong or miscarriage of justice.

Per Pigeon J.: The illustration of circumstantial evidence was erroneous in its entirety. This could not properly be said to be circumstantial evidence as it does no more than reveal a possibility, suggest a conjecture or at most raise a suspicion. The fact that this was presented only for the purpose of explaining the distinction between the two kinds of evidence does not mean that it was not in itself misleading. While it is literally true the jury must give an accused the benefit of the doubt if the evidence is equally consistent with the innocence of the accused as with his guilt, it is highly misleading because the obvious implication is that if the circumstantial evidence is more consistent with the guilt than with the innocence then they may convict. Circumstantial evidence requires facts from which guilt is the only rational inference and if innocence is an equally rational inference there is no proof of guilt at all. The rule on circumstantial evidence is nothing more than a formula to assist in applying the accepted standard of proof beyond a reasonable doubt to a criminal case resting upon such evidence. It is misleading to couple that rule with a statement that really implies a different and much lower standard. However, by giving clear instructions on the burden of proof and enumerating the elements of the offence, the trial judge has clearly dissipated any unfortunate implication as to the standard of proof. The illustration cannot possibly have misled the jury and, on the whole, this inaccuracy did not constitute misdirection. In any event, this is a proper case for applying the provisions of s. 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

Per Hall J., dissenting: The charge on circumstantial evidence constituted misdirection, and were it not for the admission in evidence of statements made

rien à la pertinence et à la recevabilité de cette preuve de la plus haute importance, c'est-à-dire le fait qu'il a conduit les agents de police à l'endroit où était caché le cadavre de la jeune fille. Cependant, même si le juge de première instance a commis une erreur, les circonstances sont compatibles avec la conclusion que l'appelant a illégalement causé la mort de la jeune fille et les faits sont incompatibles avec toute autre conclusion logique, de sorte qu'un jury raisonnablement et convenablement instruit aurait nécessairement rendu un verdict de culpabilité. Aucun tort important ou erreur judiciaire grave ne s'est produite.

Le Juge Pigeon: L'exemple de ce qui est preuve indirecte est entaché d'erreur. On ne pourrait, à proprement parler, qualifier cette preuve de preuve indirecte; elle ne fait que révéler une possibilité, suggérer une hypothèse, ou tout au plus, éveiller un soupçon. Parce qu'il ne servait qu'à expliquer la différence entre les deux genres de preuve, cela ne veut pas dire que cet exemple n'est pas trompeur en soi. Bien qu'il soit littéralement exact de dire aux jurés qu'il est de leur devoir d'accorder à l'accusé le bénéfice du doute si la preuve est aussi compatible avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité, cette remarque est bien trompeuse parce qu'elle implique clairement que si la preuve indirecte est plus compatible avec la culpabilité qu'avec l'innocence, un verdict de culpabilité peut être rendu. La preuve indirecte exige des faits dont la seule déduction logique est la culpabilité. Si, logiquement, l'innocence peut également être déduite, aucune preuve de culpabilité n'existe. La règle relative à la preuve indirecte n'est qu'une formule dont le but est de faciliter l'application du critère reconnu de la preuve hors de tout doute raisonnable à une affaire criminelle reposant sur une telle preuve. On induit en erreur en associant cette règle avec une directive qui implique, de fait, un critère différent et beaucoup moins strict. Cependant, en donnant des directives claires à propos du fardeau de la preuve et en énumérant les éléments de l'infraction, le juge de première instance a nettement dissipé quant au critère applicable à la preuve toute interprétation regrettable. L'exemple n'a pu aucunement induire le jury en erreur et, dans l'ensemble, cette inexactitude ne constitue pas une instruction erronée. De toute manière, il y a lieu d'appliquer en l'espèce les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 592 du *Code criminel*.

Le Juge Hall, dissident: L'exposé sur la preuve indirecte constitue une instruction erronée, et si ce n'était l'admission à titre de preuve, sans voir dire,

by the appellant without a *voir dire*, this would have been a proper case for applying the provisions of s. 592(1)(b)(iii) of the Code. However, a *voir dire* was not held despite the fact that one was asked for by the appellant's counsel. That error was of such a consequence that the Court ought not to say that no substantial wrong or miscarriage of justice had occurred.

Per Spence J., dissenting: The misdirection constituted a fatal error in the charge. It was not cured by other statements in the charge in which the rule as to circumstantial evidence was stated correctly. The faults would have the effect of permitting the jury to apply to the assessment of the probative value of the circumstantial evidence a much less stringent test than that set out in *Hodge's* case. The admission of the accused's statement without any determination of its voluntary character in a proper *voir dire* resulted in there being placed before the jury inadmissible evidence of a most important and a most damaging character. The provisions of s. 592(1)(b)(iii) of the Code could not be applied. One cannot conclude that a jury properly charged on admissible evidence could not have done otherwise than convict the appellant.

Per Laskin J., dissenting: The question whether the charge taken as a whole was adequate notwithstanding the standing misdirection is quite separate from the issue of no substantial wrong or miscarriage of justice. If the misdirection is fatal to the conviction the least to which the accused is entitled is a new trial. The trial judge did not explain the meaning of circumstantial evidence except by reference to an illustration which was clearly unacceptable. This error could only have been regarded as immaterial if the trial judge had not been obliged in this case to do more than point out to the jury in general words the difference between direct and circumstantial evidence. The trial judge aggravated the deficiency by simply narrating what each witness had said, without relating the evidence to the issues in the case and without indicating to the jury the need to distinguish between those facts which were reasonably probative of the issues and those which could not be regarded as justifying inferences to that end. The generalities in the charge cannot serve as a cover for the inadequacies in this case because the medical evidence, taken alone, could not support a finding that the deceased came to her death as a result of the wrongful act of another person, because the statements of the appellant which were admitted without a *voir dire* involved a variety of admissions

des déclarations faites par l'appellant, il y aurait lieu d'appliquer en l'espèce les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 592 du Code. Cependant, il n'y a pas eu de *voir dire*, malgré la demande du procureur de l'appellant. Cette erreur est si importante que cette Cour ne saurait conclure qu'aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite.

Le Juge Spence, dissident: Les directives erronées constituent une erreur fatale. Elles n'ont pas été corrigées par d'autres directives où le juge de première instance a, ailleurs dans son exposé, correctement énoncé la règle concernant la preuve indirecte. Les erreurs auraient pour effet de permettre au jury d'appliquer à l'appréciation de la force de la preuve indirecte un critère beaucoup moins strict que la norme établie dans l'affaire *Hodge*. Du fait qu'on a admis la déclaration faite par l'accusé sans en déterminer le caractère volontaire par un *voir dire* régulier, on a présenté au jury une preuve irrecevable, très importante et très préjudiciable. On ne peut appliquer les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 592 du Code. On ne peut conclure qu'un jury correctement instruit sur une preuve recevable n'aurait pu faire autrement que de déclarer l'accusé coupable.

Le Juge Laskin, dissident: La question de savoir si, malgré l'instruction erronée non rectifiée, l'exposé, dans son ensemble, répond aux conditions voulues est bien distincte de celle de savoir si un tort important ou une erreur judiciaire grave s'est produite. Si l'instruction erronée est fatale quant à la déclaration de culpabilité, l'accusé a droit tout au moins à un nouveau procès. Le juge de première instance n'a pas expliqué le sens de la preuve indirecte si ce n'est par un exemple clairement inacceptable. Cette erreur ne pourrait être jugée sans conséquence que si le juge de première instance n'avait pas été tenu, en l'espèce, de faire plus que de signaler au jury en termes généraux la différence entre une preuve directe et une preuve indirecte. Le juge de première instance a aggravé ce défaut en relatant simplement ce que chacun des témoins avait dit sans rattacher leurs témoignages aux points en litige et sans rappeler la nécessité de distinguer les faits qui pouvaient être raisonnablement probants de ceux dont on ne pouvait pas tirer de conclusions à cet égard. Les principes généraux dans l'exposé ne peuvent servir à masquer les insuffisances, en l'espèce, parce que la preuve médicale, à elle seule, ne pourrait fonder la conclusion que la mort de la victime résulte d'un délit commis par une autre personne, parce que les déclarations de l'appellant qui ont été re-

which, without proper direction, could mislead the jury into inferences of guilt and because the trial judge's omission to mention, let alone relate to it, certain qualifying evidence of the witness Kerry. The failure of the Crown to establish the voluntariness of the accused's statements warrants the quashing of the conviction and a new trial. The defect in the charge goes beyond a mere mix-up of the principle of reasonable doubt with the rule of circumstantial evidence as the trial judge suggested a lower burden of proof upon the Crown than proof beyond a reasonable doubt. It would aid clarity in charging a jury if proof of issues by circumstantial evidence was dealt with in a way that would not suggest that there were possibly colliding or separate burdens of proof in a case involving such evidence. It is preferable, where all or part of the case against an accused is based on circumstantial evidence, to bring only the traditional burden of proof in relation to such evidence, but at the same time to emphasize the function of inference through which that evidence has vitality and show its bearing on the issues to which the evidence is addressed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for the Yukon Territory¹, affirming the appellant's conviction for manslaughter. Appeal dismissed, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

Ralph Hudson and B. A. Crane, for the appellant.

John Scollin, Q.C., and *Stephen Hardinge*, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and 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 the Yukon Territory¹ dismissing the appellant's appeal from his conviction of manslaughter by the Honourable Mr. Justice Madison sitting with a jury at Whitehorse in the Yukon Territory, on May 16, 1969.

gues sans voir dire comportaient divers aveux qui, sans directives appropriées, pouvaient tromper le jury en l'amenant à déduire que l'accusé était coupable et parce que le juge de première instance n'a pas mentionné, voir y rattacher, certaines précisions de la déposition du témoin Kerry. Le fait que le ministère public n'a pas établi que les déclarations de l'accusé étaient volontaires justifie une annulation de la déclaration de culpabilité et un nouveau procès. L'erreur dans l'exposé ne se limite pas à ce que le juge de première instance a simplement confondu le principe du doute raisonnable et la règle concernant la preuve indirecte, mais elle donne à penser que le fardeau de la preuve incombant au ministère public est moindre que l'obligation de faire une preuve hors de tout doute raisonnable. L'exposé au jury serait plus clair si les directives sur la preuve indirecte étaient telles qu'elles ne donnent pas à croire qu'il peut y avoir dans une affaire où entre en jeu ce genre de preuve, des fardeaux de la preuve opposés ou distincts. Il serait préférable, lorsque la totalité ou une partie de la preuve contre un inculpé est indirecte, de ne faire état à l'égard de cette preuve que du fardeau traditionnel tout en soulignant cependant le rôle de la déduction qui donne à une telle preuve sa force et en montrant comment elle peut se rattacher aux points en litige visés par la preuve.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Territoire du Yukon¹, confirmant un verdict de culpabilité pour homicide involontaire coupable. Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Ralph Hudson et B. A. Crane, pour l'appelant.

John Scollin, c.r., et *Stephen Hardinge*, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du territoire du Yukon¹ qui a rejeté l'appel formé par l'appelant contre la déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable ou manslaughter, prononcée contre lui par le Juge Madison, le 16 mai 1969, à la suite d'un procès avec jury à Whitehorse, dans le territoire du Yukon.

¹ [1970] 5 C.C.C. 63, 11 C.R.N.S. 152.

¹ [1970] 5 C.C.C. 63, 11 C.R.N.S. 152.

The charge against the appellant is

THAT HE, between the 21st day of August, 1967, and the 7th day of September, 1967, in the Yukon Territory, did unlawfully kill Graffie George, thereby committing Manslaughter, contrary to Section 207 of the Criminal Code.

The evidence discloses that prior to August 21st, Graffie George had been living with the appellant for about eighteen months but on the afternoon of that day she was found to be hiding in the bushes near her sister's house at an Indian reservation outside of Whitehorse; she was then "very dirty" and her sister took her into the house where she stayed over night. On the following evening (August 22nd) the sister went out to play bingo at Whitehorse at about 7 p.m., but Graffie George remained in the house because, as her sister says "she was scared to come with me." Later that evening, while the sister was still out, the appellant and his nephew, Lester John, drove to the reserve and the appellant broke into her house leaving it, with Graffie George, through the window by which he had broken in. The appellant then sent Lester John on an errand and when he returned the appellant and Graffie George were no longer there.

There is no evidence that Graffie George was ever seen again alive, but on September 14th, after the police had started to investigate her disappearance and while the appellant was being held in custody for questioning concerning her whereabouts, he led three police officers to a place in the bushes off the Alaska Highway where Graffie George's dead body was found wrapped in a blanket inside a canvas covering and trussed up with rope so that it "appeared to be in a foetal position with head down around the knees and the knees drawn up towards the head area and the rope went around the head area and down around the ankles."

The canvas covering in which the body was found was identified as a tent which, with a mattress and two blankets, had been stolen from a campsite set up by two boys not far from a camp which had been occupied by the appellant. The blanket covering the body was identified as similar

L'appelant est inculpé:

[TRADUCTION] D'AVOIR, entre le 21 août 1967 et le 7 septembre 1967, dans le territoire du Yukon, illégalement causé la mort de Graffie George, et d'avoir, de ce fait, commis un homicide involontaire coupable ou manslaughter en violation de l'article 207 du *Code criminel*.

La preuve révèle qu'avant le 21 août, Graffie George a vécu avec l'appelant pendant environ dix-huit mois, mais que l'après-midi de ce jour-là, on l'a trouvée cachée dans les buissons près de la maison de sa sœur, dans une réserve indienne, en dehors de Whitehorse. Elle était «très sale» et sa sœur l'a amené chez elle où elle a passé la nuit. Le lendemain soir, soit le 22 août, la sœur de Graffie George est sortie, vers sept heures, pour aller jouer au «bingo» à Whitehorse, mais celle-ci est demeurée à la maison parce que, selon sa sœur, [TRADUCTION] «elle avait peur de venir avec moi». Plus tard dans la soirée, avant le retour de la sœur de Graffie George, l'appelant et son neveu, Lester John, se sont rendus en voiture à la réserve, où l'appelant a pénétré par effraction dans la maison de la sœur et en est ressorti, avec Graffie George, par la fenêtre où il était entré. L'appelant a alors chargé Lester John d'une course et au retour de ce dernier, l'appelant et Graffie George avaient disparu.

Il n'y a pas de preuve que Graffie George ait été revue vivante depuis, mais le 14 septembre, après que la police eut commencé à faire enquête sur sa disparition, l'appelant, qui était détenu pour interrogatoire à cet égard, a conduit trois agents de police à un endroit où fut trouvé dans les broussailles, le long de la route de l'Alaska, le cadavre de Graffie George, enveloppé dans une couverture, sous une toile de tente et ligoté de façon qu'il [TRADUCTION] «paraissait être dans une position fœtale, la tête recourbée autour des genoux et les genoux ramenés vers la tête; la corde passait autour de la tête et descendait autour des chevilles».

La toile dans laquelle fut trouvé le cadavre a été identifiée comme étant une tente qui avait été volée, avec un matelas et deux couvertures, à un campement monté par deux garçons, non loin du camp que l'appelant avait occupé. La couverture qui recouvrait le cadavre a été iden-

to one of the stolen blankets while the mattress was found at the appellant's campsite.

Lester John testified that on September 1, 1967, ten days after the girl had last been seen, the appellant called at the house where he was staying and told him that "the girl was finished" that "he did not know what he should do" and that he "did not know if he should turn himself in or not."

In conducting the autopsy on Graffie George's body, Dr. D. F. Morrow, an experienced pathologist, found that the cause of death was a subdural haemorrhage covering the left side of the brain which had been pushed downwards by the pressure of the haemorrhage. He also found two bruises located on the chest wall over the ribs and in the abdomen two haemorrhages in the liver approximately 2¼" to 2½" by ¾" which he thought to be related to the chest bruises. The doctor indicated that the injuries were caused by "a blunt type of force", on cross-examination he agreed that the head injury was such as could be caused by "a person striking their head getting out of a car" and that the other injuries were possibly compatible with a person having fallen on a two-pronged object, but that they were also consistent with having been caused by blows from a fist.

There is no evidence as to how the dead girl's body came to be trussed up in the fashion in which it was found, but it is self-evident that this was the deliberate work of some human agency, and the facts are that the appellant was the last person that any witness had seen in the dead girl's company and that on the 14th of September he knew where the body was concealed in the woods.

I have not attempted to make an exhaustive review of the evidence, the greater part of which is discussed at length in the dissenting reasons for judgment of Mr. Justice Branca in the Court of Appeal, but the facts which I have recited are uncontradicted and in my opinion afford more than sufficient evidence upon which a properly instructed jury could have convicted the appellant of manslaughter.

tifiée comme étant semblable à l'une des couvertures volées et le matelas a été retrouvé au campement de l'appelant.

Lester John a témoigné que le 1^{er} septembre 1967, soit dix jours après la disparition de la jeune fille, l'appelant lui a rendu visite à la maison où il logeait et lui a dit que [TRADUCTION] «la jeune fille était finie», qu'«il ne savait pas ce qu'il devait faire», et qu'il «ne savait pas s'il devait se livrer ou non».

En faisant l'autopsie du cadavre de Graffie George, le Dr D. F. Morrow, pathologiste expérimenté, a constaté que le décès résultait d'une hémorragie sous-durale couvrant le côté gauche du cerveau, qui s'était affaissé sous la pression de l'hémorragie. Il a également relevé deux meurtrissures sur la paroi thoracique, au niveau des côtes et, dans l'abdomen, deux hémorragies du foie d'environ 2¼ pouces à 2½ pouces sur ¾ de pouce et qui, d'après lui, étaient reliées aux meurtrissures à la poitrine. Le médecin a dit que les blessures avaient été causées par une «force de nature contondante». En contre-interrogatoire, il a convenu que la blessure à la tête était telle [TRADUCTION] «qu'une personne qui se frappe la tête en sortant d'une automobile» aurait pu se l'infliger et que les autres blessures pourraient être celles d'une personne qui fait une chute sur un objet à deux branches, mais qu'elles pouvaient également avoir été causées par des coups de poing.

On n'a pas établi comment le corps de la jeune fille a pu être ligoté de la façon dont il l'était lors de sa découverte, mais il est évident qu'il s'agit d'un acte délibéré d'un être humain et ce sont des faits que l'appelant est la dernière personne que l'on a vue en compagnie de la jeune fille et que le 14 septembre, il savait où était caché le cadavre dans les bois.

Je n'ai pas entrepris de faire une revue complète de la preuve, dont la majeure partie est étudiée longuement par le Juge Branca de la Cour d'appel, dans sa dissidence. Toutefois, les faits que j'ai relatés sont incontestés et, à mon avis, fournissent une preuve plus que suffisante sur laquelle un jury convenablement instruit par le juge aurait pu déclarer l'appelant coupable d'homicide involontaire coupable ou manslaughter.

The question on his appeal, however, is whether there was such misdirection in the charge of the learned trial judge as to justify this Court in ordering a new trial.

In the course of his dissenting reasons for judgment, Mr. Justice Branca found that the learned trial judge had misdirected the jury in a number of respects, but I think it fair to say that his main objections were related to the instructions given to the jury as to the nature of circumstantial evidence and the effect to be given to it. It is not disputed that the evidence was entirely circumstantial and in this regard the trial judge opened his direction to the jury by furnishing them with an example of the difference between direct and circumstantial evidence. This example was criticized by Mr. Justice Branca and is now said to have amounted to misdirection. In this regard the learned trial judge said:

All of the evidence that has been given in this trial is what is known as circumstantial evidence. To refresh your memory as to the difference between circumstantial evidence and what is known as direct evidence I will give you an illustration.

If a witness gives evidence that he saw A stab B with a knife, that is direct evidence that A stabbed B. If a witness gives evidence that he found a dagger with an unusually long blade in the possession of A and another witness testified that such a dagger could have caused B's wound, that is circumstantial evidence tending to prove that A did in fact stab B.

The two forms of evidence are equally admissible but the superiority of direct evidence is that it contains only one source of error, namely the unreliability of human testimony, where circumstantial evidence in addition to the unreliability of human testimony suffers from the difficulty of drawing a correct inference from the circumstantial evidence.

As the trial judge said, the above illustration was designed exclusively for the purpose of refreshing the memory of the jury as to the difference between direct and circumstantial evidence and although it was so unhappily phrased as to have been potentially misleading if it had stood alone, I think the fact that, as will hereafter appear, it was almost immediately followed by a

La question qui se pose ici, cependant, est celle de savoir s'il y a eu, dans l'exposé du savant juge de première instance, une erreur qui autoriserait cette Cour à ordonner un nouveau procès.

Dans sa dissidence, le Juge Branca estime que le savant juge de première instance a mal instruit le jury sur un certain nombre de points, mais je crois juste de dire que ses principales objections portent sur les directives qui concernent la nature de la preuve indirecte et l'effet à accorder à cette dernière. Personne ne conteste que toute la preuve est indirecte et, à cet égard, le juge de première instance a commencé son exposé aux jurés par un exemple de la différence qui existe entre une preuve directe et une preuve indirecte. Le Juge Branca a critiqué cet exemple et on dit maintenant qu'il constituait une instruction erronée. Voici ce qu'a dit le savant juge de première instance à ce sujet:

[TRADUCTION] Toute la preuve présentée au cours du présent procès est ce qui s'appelle une preuve indirecte. Pour vous rappeler la différence entre une preuve indirecte et ce qui s'appelle une preuve directe, je vous donne l'exemple suivant.

Lorsqu'un témoin déclare avoir vu A poignarder B avec un couteau, c'est une preuve directe que A a poignardé B. Lorsqu'un témoin déclare qu'il a trouvé A en possession d'un poignard à la lame particulièrement longue et qu'un autre témoin affirme qu'un tel poignard pourrait avoir causé la blessure infligée à B, c'est une preuve indirecte qui tend à établir que, de fait, A a poignardé B.

Ces deux formes de preuve sont également recevables, mais la supériorité de la preuve directe tient au fait qu'elle ne comporte qu'une seule source d'erreur, soit l'incertitude du témoignage humain, tandis que dans la preuve indirecte, outre l'incertitude du témoignage humain, il faut tenir compte de la difficulté de tirer une conclusion juste de la preuve indirecte.

Comme le dit le juge de première instance, cet exemple ne visait qu'à rappeler aux jurés la différence entre une preuve directe et une preuve indirecte et bien qu'il ait été si mal formulé qu'il aurait pu induire en erreur le jury, si rien n'y avait été ajouté, je pense que le fait qu'il ait été, comme on le verra plus loin, presque immédiatement suivi d'un exposé exact de l'effet à donner

correct statement of the effect to be given to circumstantial evidence, served to offset any wrong impression of the law which it might have left in the minds of the jurors.

It seems to me that the only valid criticism of this illustration must relate to the final words "tending to prove that A did in fact stab B". There can be no doubt that it was correct to say "If a witness gives evidence that he saw A stab B with a knife, that is direct evidence that A stabbed B", and I think it was also correct to say that "If a witness gives evidence that he found a dagger with an unusually long blade in the possession of A and another witness testified that such a dagger could have caused B's wound, that is circumstantial evidence", but standing alone it is not evidence "that A did in fact stab B" although, taken in conjunction with evidence of other facts, it might afford a link in a chain of circumstantial evidence so that when the whole was taken together a jury might be justified in reaching the conclusion that the circumstances were consistent only with guilt and inconsistent with any other rational conclusion. Having stated correctly that it was circumstantial evidence, it will be observed that the trial judge proceeded to point out that while the value of direct evidence is dependant upon the reliability of human testimony, the value of circumstantial evidence suffers also "from the difficulty of drawing a correct inference" from the testimony as to the existence of the circumstances, and he went on to state correctly the rule which has been established for the evaluation of such evidence, saying:

It is therefore my duty to urge you not to find the accused guilty on circumstantial evidence alone, unless you are satisfied, not only that the circumstantial evidence is consistent with the conclusion that the accused committed the offence with which he is charged, but also that the facts which have been proved are such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the accused is guilty of the offence with which he is charged.

There can be no exception taken to this part of the charge as it is phrased in very much the same

à la preuve indirecte, rectifie toute impression erronée sur ce point de droit qu'il aurait pu laisser dans l'esprit des jurés.

Il me semble que la seule critique valable que l'on puisse formuler contre cet exemple doit se rattacher aux derniers mots: [TRADUCTION] «qui tend à établir que, de fait, A a poignardé B». Il ne peut y avoir de doute que le juge avait raison de dire: [TRADUCTION] «Lorsqu'un témoin déclare avoir vu A poignarder B avec un couteau, c'est une preuve directe que A a poignardé B», et je crois qu'il avait également raison de dire: [TRADUCTION] «Lorsqu'un témoin déclare qu'il a trouvé A en possession d'un poignard à la lame particulièrement longue et qu'un autre témoin affirme qu'un tel poignard peut avoir causé la blessure infligée à B, c'est une preuve indirecte» mais, en soi, ce n'est pas une preuve [TRADUCTION] «que, de fait, A a poignardé B» bien que, ajoutée à celle d'autres faits, une telle preuve puisse constituer un maillon dans une chaîne de preuves indirectes de telle sorte qu'un jury qui considère les éléments de preuve dans leur ensemble pourrait être justifié de conclure que les circonstances sont compatibles avec la culpabilité de l'accusé seulement et incompatibles avec toute autre conclusion logique. Après avoir dit, à juste titre, qu'il s'agissait d'une preuve indirecte, il est à noter que le juge de première instance a signalé que si la valeur d'une preuve directe dépend de la sûreté du témoignage humain, la valeur d'une preuve indirecte est en plus fonction [TRADUCTION] «de la difficulté de tirer une conclusion juste» du témoignage relatif à l'existence de ces circonstances. Le juge a alors énoncé correctement la règle qui sert à l'appréciation de ce mode de preuve:

[TRADUCTION] Il est donc de mon devoir de vous exhorter à ne pas déclarer l'accusé coupable sur la seule preuve indirecte, à moins d'être convaincus, non seulement que la preuve indirecte est compatible avec la conclusion que l'accusé a commis l'infraction dont il est inculpé, mais aussi que les faits prouvés sont tels qu'ils sont incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'accusé.

Il ne peut y avoir rien à redire à cette partie de l'exposé, puisqu'elle reprend à peu près les

language as that employed by Baron Alderson in *Hodge's case*², which was approved and adopted in this Court in *R. v. Comba*³.

It is contended, however, that the next paragraph of the charge constituted misdirection and indeed in the opinion of Mr. Justice Branca, it was "completely erroneous". This paragraph reads as follows:

If you come to the conclusion that the evidence is equally consistent with the innocence of the accused as with the guilt of the accused, then it is your duty to give the accused the benefit of the doubt and not convict him on circumstantial evidence standing alone.

Mr. Justice Branca expressed his opinion of this direction in the following language:

The direction, in my humble judgment, should have been that if the jury found the evidence consistent with guilt but likewise consistent with a rational hypothesis of innocence the jury should acquit the appellant, not on the basis of giving the appellant the benefit of a reasonable doubt, but because the evidence did not satisfy the test laid down in the *Hodge's case*. It was only if the evidence satisfied the test in *Hodge's case* that the jury would have to consider the doctrine of reasonable doubt and then only if upon the whole of the evidence they entertained a reasonable doubt as to the guilt of the accused.

I think that these observations of the learned judge must be read in light of the following statement made on behalf of this Court in *McLean v. The King*⁴, where it is said:

The respect in which the learned judge's charge is said to be insufficient as a proper direction to the jury is that he did not instruct them that, in so far as they relied upon circumstantial evidence in the case before them, they must be satisfied not only that the circumstances proved were all consistent with the guilt of the accused, but also that they were inconsistent with any other rational conclusion. This is the rule laid down by Baron Alderson as far back as the *Hodge case*, and it has ever since been recognized as a proper direction to jurors.

It is of last importance, we do not doubt, where the evidence adduced by the Crown is solely or mainly of what is commonly described as circumstantial, that

termes utilisés par le baron Alderson dans l'affaire *Hodge*², que cette Cour a approuvés et suivis dans *R. c. Comba*³.

On prétend, cependant, que l'alinéa suivant de l'exposé constitue une instruction inexacte, voire, de l'avis du Juge Branca, une directive [TRADUCTION] «tout à fait erronée». Cet alinéa est dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Si vous en venez à la conclusion que la preuve est aussi compatible avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité, il est alors de votre devoir de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas le déclarer coupable sur la seule preuve indirecte.

Le Juge Branca a dit ce qui suit au sujet de cette directive:

[TRADUCTION] Cette directive, à mon humble avis, aurait dû être que s'il trouve la preuve compatible avec la culpabilité de l'accusé mais aussi avec une hypothèse logique d'innocence, le jury doit acquitter l'appellant, non pas parce qu'il lui accorde le bénéfice du doute raisonnable, mais parce que la preuve ne répond pas au critère posé dans l'affaire *Hodge*. Ce n'est que si la preuve répond au critère de l'affaire *Hodge* que les jurés doivent prendre en considération la doctrine du doute raisonnable et là encore, seulement s'ils ont un doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusé, compte tenu de l'ensemble de la preuve.

Je crois qu'il faut lire ces remarques du savant juge à la lumière de l'énoncé suivant fait au nom de cette Cour dans *McLean c. Le Roi*⁴:

[TRADUCTION] Ce pourquoi on dit que l'exposé du savant Juge était insuffisant pour constituer des directives appropriées au jury c'est qu'il ne leur a pas dit que, dans la mesure où ils s'appuyaient sur la preuve indirecte présentée en l'espèce, ils devaient être convaincus non seulement que les circonstances établies étaient toutes compatibles avec la culpabilité de l'accusé, mais qu'elles étaient également incompatibles avec toute autre conclusion logique. Telle est la règle posée par le baron Alderson dès l'affaire *Hodge*, et reconnue depuis comme une directive appropriée au jury.

Nous ne doutons pas qu'il est de la plus grande importance, lorsque la preuve présentée par le ministère public est exclusivement ou principalement une

² (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

³ [1938] S.C.R. 396, 70 C.C.C. 205, [1938] 3 D.L.R. 719.

⁴ [1933] S.C.R. 688 at 690.

² (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

³ [1938] R.C.S. 396, 70 C.C.C. 205, [1938] 3 D.L.R. 719.

⁴ [1933] R.C.S. 688 à 690.

the jury should be brought to realize that they ought not to find a verdict against the accused unless convinced beyond a reasonable doubt that the guilt of the accused is the only reasonable explanation of the facts established by the evidence. But there is no single exclusive formula which it is the duty of the trial judge to employ. As a rule he would be well advised to adopt the language of Baron Alderson or its equivalent.

More recently, in *The Queen v. Mitchell*⁵, which was a case of capital murder, where Mr. Justice Spence was dealing with the effect of the rule in *Hodge's* case in relation to proof of planning and deliberation, he had occasion to say, at page 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. The first element, assuming every circumstance could be established by evidence, would be capable of proof to a demonstration. The latter element, save perhaps out of the mouth of the accused himself, could never be so proved. The circumstances which establish the former not only can be, but must be consistent with each other, as otherwise a reasonable doubt on the issue arises.

With the greatest respect for the views expressed by Mr. Justice Branca, I think that his criticism of the last of the above-quoted paragraphs of the charge of the learned trial judge is founded on too rigid an adherence to the letter of the charge given by Baron Alderson to the jury in *Hodge's* case which resulted in his treating the words of that charge as if they embodied a principle which was quite distinct from the question of reasonable doubt. It appears to me on the contrary that, on analysis, the language used in *Hodge's* case does nothing more than provide a graphic illustration of the principle that where the evidence is purely circumstantial it must be made plain to the jury that in order to be satisfied of the guilt of the ac-

preuve communément appelée indirecte, de faire comprendre aux jurés qu'ils ne doivent rendre un verdict de culpabilité que s'ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable que cette culpabilité est la seule explication raisonnable des faits établis par la preuve. Cependant, aucune formule unique et exclusive n'est imposée au juge de première instance. En règle générale, il serait bien avisé en utilisant les mêmes termes que le baron Alderson, ou des termes équivalents.

Plus récemment, dans *La Reine c. Mitchell*⁵, une affaire de meurtre qualifié, le Juge Spence, qui parlait de l'effet de la règle établie dans l'affaire *Hodge*, quant à la preuve du projet et de la délibération, dit ceci, à la page 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. Le premier élément, à supposer que l'on pourrait faire la preuve de chaque circonstance, serait susceptible d'être prouvé démonstrativement. Le second élément, sauf si l'accusé lui-même en fait l'aveu, ne pourrait jamais être ainsi prouvé. Les circonstances qui établissent le premier élément non seulement peuvent, mais encore doivent être compatibles les unes avec les autres, puisque autrement il y a un doute raisonnable sur la question.

En toute déférence pour l'avis du Juge Branca, je crois que les critiques qu'il a formulées au sujet du dernier des alinéas de l'exposé du juge de première instance précités se fondent sur une adhésion trop stricte à la lettre de la directive du baron Alderson au jury dans l'affaire *Hodge*, ce qui l'a amené à considérer les termes de cette directive comme exprimant un principe tout à fait distinct de la question du doute raisonnable. Il m'apparaît, au contraire, qu'à l'analyse, les termes utilisés dans l'affaire *Hodge* ne servent qu'à illustrer graphiquement le principe selon lequel, lorsque la preuve est entièrement indirecte, il doit être clairement expliqué aux jurés qu'avant de pouvoir être convaincus de la culpabilité de l'ac-

⁵ [1964] S.C.R. 471, 43 C.R. 391, 47 W.W.R. 591, 46 D.L.R. (2d) 384, [1965] 1 C.C.C. 155.

⁵ [1964] R.C.S. 471, 43 C.R. 391, 47 W.W.R. 591, 46 D.L.R. (2d) 384, [1965] 1 C.C.C. 155.

cused beyond a reasonable doubt, they must first be satisfied that the circumstances are such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the accused was the guilty person.

If the jury is left in doubt as to whether or not the circumstances are equally consistent with some conclusion other than guilt, then it is their duty "to give the accused the benefit of the doubt and not to convict him on (the) circumstantial evidence standing alone". I do not think that the learned judge was saying any more than this and I am satisfied that there was no misdirection in this passage.

I think it pertinent to observe also that much later in his charge to the jury, in discussing the theory of the defence in detail, the learned trial judge said:

The defence also relies heavily on the rule on circumstantial evidence. The defence says that there are many conclusions they may come to by making inferences from the evidence that are equally consistent with the innocence of the accused as with the guilt of the accused and if you apply these doctrines—these three doctrines, presumption of innocence, reasonable doubt and the rule of circumstantial evidence—you can only arrive at a verdict of acquittal.

While I do not consider that the charge to the jury in this case afforded a model of the way in which juries should be instructed with respect to circumstantial evidence, I am nevertheless satisfied that when read as a whole it contains no errors in this regard which would warrant this Court in quashing the conviction and ordering a new trial.

Further objection is taken to the charge of the learned trial judge to the jury on the ground that after he had directed them as to the law and recited the theory of the Crown and that of the defence, he proceeded to review the evidence of each of the witnesses without relating each item of evidence to the issues in the case and giving the jury specific instructions as to whether it could or could not properly form the basis of an inference as to those issues.

I do not think that any such duty lies upon a judge when instructing a jury, but I find it unnecessary to trace the details of the learned trial judge's charge in this regard because I do not

cusé hors de tout doute raisonnable, ils doivent d'abord être convaincus que les circonstances sont incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de sa culpabilité.

Si les jurés entretiennent un doute quant à savoir si les circonstances sont également compatibles avec une autre conclusion logique que la culpabilité de l'accusé, il est alors de leur devoir [TRADUCTION] «de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas le déclarer coupable sur la seule preuve indirecte». Je ne crois pas que le savant juge ait dit plus que cela et je suis convaincu qu'il n'y a pas d'erreur dans ce passage.

Je crois à propos de signaler aussi que beaucoup plus loin dans son exposé au jury, lorsqu'il a étudié la thèse de la défense en détail, le savant juge de première instance a ajouté ceci:

[TRADUCTION] En outre, la défense s'appuie lourdement sur la règle de la preuve indirecte. La défense affirme que vous pouvez tirer de nombreuses conclusions de la preuve, tout aussi compatibles avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité et que si vous appliquez ces doctrines—ces trois doctrines, celle de la présomption d'innocence, celle du doute raisonnable et la règle de la preuve indirecte—vous devez aboutir à un verdict d'acquittal.

Bien que l'exposé fait au jury en l'espèce ne soit pas, à mon avis, un modèle à suivre en ce qui concerne la preuve indirecte, je suis toutefois convaincu que, dans son ensemble, il ne comporte sous ce rapport aucune erreur qui autoriserait cette Cour à annuler la déclaration de culpabilité et à ordonner un nouveau procès.

On conteste également l'exposé du savant juge de première instance au jury pour le motif qu'après avoir renseigné le jury sur les questions de droit et lui avoir expliqué les thèses du ministère public et de la défense, le juge a passé en revue la déposition de chaque témoin sans rattacher chacun des éléments de preuve aux points en litige et sans dire de façon précise si ces éléments pouvaient à bon droit servir de base à une déduction concernant ces points.

Je ne crois pas que le juge, lorsqu'il donne ses directives au jury, ait une telle obligation, mais il est inutile, à mon avis, de relever les détails de l'exposé du savant juge de première instance sous

question the accuracy of the comment made by Chief Justice Davey in the last two paragraphs of his reasons for judgment where he said:

After explaining to the jury in the light of the evidence the case for the Crown and the weaknesses in it alleged by the defence, and the defence's case the learned trial Judge proceeded to give to the jury a summary of the evidence witness by witness, instead of analysing it and relating it to the cases of Crown and defence.

For myself, when I was on the trial bench, I preferred the latter method when it was suitable, but there have been many eminent Judges who preferred the former. I think it must be left to each trial Judge to use the method that he considers best suited to the case then before him, provided his charge meets the requirements laid down by the authorities. In my respectful opinion the present charge did.

It was suggested in argument that each item of circumstantial evidence should be subjected to the test in *Hodge's* case and I think in this regard that it is well to bear in mind the language used in this Court by Taschereau J. in *Côté v. The King*⁶, where he said:

It may be, and such is very often the case, that the facts proven by the Crown, examined separately have not a very strong probative value; but all the facts put in evidence have to be considered each one in relation to the whole, and it is all of them taken together, that may constitute a proper basis for a conviction.

Counsel on behalf of the appellant contended also that the conviction should be quashed on the ground that a statement made by the appellant to the police on the 7th of September was admitted in evidence without a voir dire having first been conducted. The statement was made at 2 o'clock on the afternoon of the day on which the appellant had been taken into custody for interrogation, no charge had been laid against him and the police were simply seeking to determine the whereabouts of Graffie George. The statement which was finally admitted purported to be an account of the appellant's activities during the summer of 1967 and particularly after the 22nd of August,

ce rapport puisque je ne mets pas en doute la justesse de l'observation formulée par le Juge en chef Davey, aux deux derniers alinéas de ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Après avoir expliqué au jury, à la lumière des témoignages, la thèse du ministère public et les points faibles que la défense alléguait y trouver, ainsi que la thèse de la défense, le savant Juge de première instance a résumé à l'intention du jury les dépositions des témoins, une après l'autre, au lieu de les analyser et de les relier à la thèse du ministère public et à celle de la défense.

Pour ma part, lorsque je siégeais en première instance, je préférais la seconde méthode lorsqu'il convenait de l'employer, mais nombre d'éminents juges inclinent pour la première. Chaque juge de première instance, à mon avis, doit être libre d'utiliser la méthode qu'il considère la mieux adaptée à l'espèce, pourvu que son exposé satisfasse aux exigences fixées par la jurisprudence et à mon humble avis, c'est le cas de l'exposé en l'espèce.

On a prétendu au cours de plaidoiries que chaque élément de preuve indirecte devait être apprécié conformément au critère établi dans l'affaire *Hodge*; je crois que, sous ce rapport, il y a lieu de retenir ce qu'a dit le Juge Taschereau, en cette Cour, dans *Côté c. La Reine*⁶:

[TRADUCTION] Il se peut, et c'est très souvent le cas, que, pris séparément, les faits établis par le ministère public n'aient pas une très grande force probante, mais il faut considérer tous les faits mis en preuve, chacun par rapport à l'ensemble. Ce sont tous ces faits vus ensemble qui peuvent constituer un fondement suffisant pour une déclaration de culpabilité.

Le procureur de l'appellant a également soutenu que la déclaration de culpabilité devait être annulée pour le motif qu'on a reçu à titre de preuve, sans «voir dire», une déclaration de l'appellant faite à la police le 7 septembre. Cette déclaration a été faite à 2h de l'après-midi, le jour où l'appellant a été détenu pour interrogatoire; aucune accusation n'avait été portée contre lui, la police cherchant simplement à déterminer où se trouvait Graffie George. La déclaration qui, en fin de compte, a été reçue, est censée être la relation de ce qu'a fait l'appellant pendant l'été de 1967, et particulièrement depuis le 22 août; il y dit qu'il a vu Graffie George pour la

⁶ (1941), 177 C.C.C. 75 at 76.

⁶ (1941), 77 C.C.C. 75 à 76.

and in the course of it he stated that he had last seen Graffie George on the 25th of August. This statement was made after careful warning had been given to the accused by the police officers concerned and it was treated by the trial judge as being exculpatory in character, but it has been suggested that because no voir dire was held to determine the voluntary character of the statement, it should not have been admitted on the ground that the circumstances are governed by the recent decision of this Court in *Piché v. The Queen*⁷, where the trial judge, after conducting a lengthy voir dire, ruled that a statement made by the accused was inadmissible on the ground that it had not been made voluntarily and it was contended that the statement should have been admitted on the ground that it was exculpatory.

The most significant part of the statement made on the 7th of September was that the accused had last seen Graffie George on the 25th of August, but this information had already been given to Constable Pelletier on the 5th of September when he was on patrol in the neighborhood of Haines Junction and encountered the accused with his brother and sister-in-law. In this regard the Constable gave the following evidence:

Q. Without referring to the text of the conversation you had with any of these people and particularly any conversation you might have had with the accused Alec John, will you tell the court of the encounter with these people—what happened?

A. We stopped and talked with these three individuals.

Q. What about?

A. We talked in generalities, to begin with, then I asked Alec John where Graffie George might be.

Q. And did he reply?

A. He did, sir.

The answer given by the accused to this question was that the last time he had seen Graffie George was on the 25th of August and counsel for the appellant expressly stated that he had no objection to the admissibility of this statement on the ground that it was exculpatory. In my view, this statement was admissible not because it was exculpatory, but because it was volunteered by the

dernière fois le 25 août. L'accusé a fait cette déclaration après que les agents de police concernés l'eurent bien mis en garde et le juge de première instance a considéré que cette déclaration était justificative. On prétend toutefois que parce qu'il n'y a pas eu de «voir dire» pour en établir le caractère volontaire, pareille déclaration n'aurait pas dû être reçue pour le motif que les circonstances tombent sous le coup du récent arrêt de cette Cour dans l'affaire *Piché c. La Reine*⁷, où le juge de première instance, après un long «voir dire», a jugé irrecevable la déclaration de l'accusée, parce qu'elle n'avait pas été faite volontairement, et où on a allégué qu'elle aurait dû être reçue, du fait qu'elle était de nature justificative.

Le point le plus important de la déclaration faite le 7 septembre est que l'accusé a vu Graffie George pour la dernière fois le 25 août, mais l'agent Pelletier avait déjà obtenu ce renseignement le 5 septembre alors qu'il patrouillait dans le voisinage de Haines Junction et y avait rencontré l'accusé en compagnie de son frère et de sa belle-sœur. L'agent a rendu le témoignage suivant à ce sujet:

[TRADUCTION] Q. Sans vous reporter au texte de la conversation que vous avez eue avec ces personnes, spécialement celle que vous avez pu avoir avec l'accusé Alec John, voulez-vous relater à la cour votre rencontre avec ces trois personnes: que s'est-il passé?

R. Nous nous sommes arrêtés pour parler à ces trois personnes.

Q. De quoi?

R. Nous avons parlé de généralités, pour commencer, puis j'ai demandé à Alec John où pouvait être Graffie George.

Q. A-t-il répondu?

R. Oui, monsieur.

A cette question, l'accusé a répondu qu'il avait vu Graffie George pour la dernière fois le 25 août et le procureur de l'appelant a expresément dit qu'il ne s'opposait nullement à la recevabilité de cette déclaration, parce qu'elle était justificative. A mon avis, cette déclaration est recevable, non pas parce qu'elle est justificative, mais parce que l'appelant l'a faite volontairement; et je ne vois

⁷ [1971] S.C.R. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

⁷ [1971] R.C.S. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

appellant, and I can see no objection to the admissibility of the evidence to the effect that the appellant repeated it to the police on the 7th of September under the circumstances above described.

In the concluding paragraph of the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Hall on behalf of the majority of this Court in the *Piché* case (page 40) he summarized the effect of that decision by saying:

On the basis that there is no distinction to be drawn between inculpatory and exculpatory statements as such in so far as their admissibility in evidence when tendered by the Crown is concerned, I would allow the appeal and restore the verdict of acquittal rendered by the jury.

The question of whether a statement is inculpatory or exculpatory and whether or not it is voluntary, are two entirely different matters and it is made plain in the *Piché* case that where it has been shown that a statement made by an accused to a person in authority was not voluntarily made, it is to be excluded whether it be exculpatory or inculpatory.

The question of whether or not all the statements made to the police on and after September 7th can be said to have been voluntary and therefore admissible without the holding of a voir dire, in my opinion does not have to be decided in the present case because even if the appellant's rambling account of his activities after August 22nd should not have been admitted as it was, this would in no way affect the relevancy and admissibility of the all important evidence that he led the police officers to the place where the body of Graffie George was concealed. This circumstance places this case in the same category as that of *The Queen v. Wray*⁸, which was also recently decided in this Court. In that case the location of the murder weapon was pointed out to the police by the accused and, following the judgment of McRuer C.J. in *Rex v. St. Lawrence*⁹, it was held that although a confession made by the respondent was legally inadmissible because it was not

pas pourquoi serait non recevable la preuve que l'appellant l'a répétée à la police, le 7 septembre, dans les circonstances susmentionnées.

Dans le dernier alinéa des motifs de jugement qu'il a rendus au nom de la majorité en cette Cour, dans l'affaire *Piché* (page 40), le Juge Hall résume ainsi l'effet de cet arrêt:

Comme rien ne justifie une distinction entre des déclarations incriminantes et des déclarations justificatives en tant que telles quant à leur recevabilité à titre de preuve à l'instance du ministère public, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le verdict d'acquiescement du jury.

La question de savoir si une déclaration est incriminante ou justificative, et celle de savoir si elle est volontaire ou non, sont deux choses complètement différentes et l'arrêt rendu dans l'affaire *Piché* établit clairement que lorsqu'il est démontré qu'une déclaration faite par un accusé à une personne ayant autorité n'a pas été faite volontairement, cette déclaration doit être écartée, qu'elle soit incriminante ou justificative.

A mon avis, il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de décider si toutes les déclarations faites à la police le 7 septembre et plus tard étaient volontaires et par conséquent recevables sans «voir dire», car même si on n'aurait pas dû recevoir, comme on l'a fait, le récit décousu que l'appellant a fait de ses activités depuis le 22 août, cela ne changerait rien à la pertinence et à la recevabilité de cette preuve de la plus haute importance, c'est-à-dire le fait qu'il a conduit les agents de police à l'endroit où était caché le cadavre de Graffie George. Cette circonstance place la présente affaire dans la même catégorie que celle de *La Reine c. Wray*⁸, à propos de laquelle cette Cour a également rendu un arrêt récemment. Dans cette affaire-là, l'accusé a indiqué à la police l'endroit où se trouvait l'arme ayant servi au meurtre et, conformément au jugement du Juge en chef McRuer dans *Rex v. St. Lawrence*⁹, il a été décidé que bien qu'une confession faite par

⁸ [1971] S.C.R. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.

⁹ [1949] O.R. 215, 93 C.C.C. 376, 7 C.R. 464.

⁸ [1971] R.C.S. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.

⁹ [1949] O.R. 215, 93 C.C.C. 376, 7 C.R. 464.

voluntary, nevertheless the Crown was entitled to prove not only the finding of the murder weapon, but also the fact that its location had been pointed out to the police by the accused and so much of the confession as was verified by the fact of the finding was held to be admissible.

In the concluding paragraph of his reasons for judgment in the *Wray* case, Mr. Justice Martland, speaking for the majority of the Court at page 19, said:

... on the issue of the admissibility of the evidence sought to be introduced by the Crown in this case, notwithstanding the exclusion of the confession, the law in Canada is correctly stated by McRuer C.J.H.C. in *The King v. St. Lawrence*, at page 391:

Where the discovery of the fact confirms the confession—that is, where the confession must be taken to be true by reason of the discovery of the fact—then that part of the confession that is confirmed by the discovery of the fact is admissible, but further than that no part of the confession is admissible.

Accordingly, I am of the opinion that the learned trial judge erred in law in excluding evidence as to the facts leading up to the finding of the rifle, and in excluding such parts of the confession as were confirmed as true by the discovery of such facts.

In the present case the appellant did not lead the police officer to the place where the body was concealed until he had been in custody for seven days during which time he had been subjected to constant questioning, but, as I have indicated, I have no doubt that the evidence of the body having been found under those circumstances was both relevant and admissible, and when this evidence is considered in conjunction with the statement made by the appellant to his nephew on September 1st that he “did not know if he should turn himself in or not”, then, as I have indicated, I think it becomes unnecessary to pursue any further the question of whether or not the statements made by the appellant to the police on or after September 7th should not have been admitted without the holding of a voir dire.

It will be seen that I am in general agreement with the reasons for judgment of Chief Justice Davey in the Court of Appeal, but I would add

l'intimé ait été légalement irrecevable, n'étant pas volontaire, le ministère public avait néanmoins le droit de prouver non seulement la découverte de l'arme du crime, mais aussi le fait que l'accusé avait indiqué à la police où elle se trouvait, et la partie de la confession confirmée par le fait de la découverte a été jugée recevable.

Au dernier alinéa de ses motifs de jugement dans l'affaire *Wray*, le Juge Martland, parlant au nom de la majorité de la Cour, dit ceci à la p. 19:

... sur la question de la recevabilité de la preuve que le ministère public a voulu apporter dans la présente affaire, nonobstant l'exclusion de la confession, le Juge en chef McRuer de la Haute Cour exprime correctement le droit applicable au Canada, dans l'affaire *The King v. St. Lawrence*, à la page 391:

Lorsque la découverte du fait confirme la confession,—c'est-à-dire lorsqu'il faut conclure à la véracité de la confession en raison de la découverte du fait,—alors la partie de la confession que confirme la découverte du fait est recevable en preuve, rien de plus.

En conséquence, je suis d'avis que le savant Juge de première instance a commis une erreur de droit en écartant la preuve des faits qui ont amené à retrouver la carabine, et en écartant les parties de la confession que la découverte de ces faits a confirmées.

Dans la présente affaire, ce n'est qu'après sept jours de détention, pendant lesquels il avait été constamment soumis à des interrogatoires, que l'appellant a conduit les agents de police à l'endroit où était caché le cadavre, mais, comme je l'ai déjà indiqué, je ne doute nullement que la preuve de la découverte du cadavre dans ces circonstances-là soit à la fois pertinente et recevable et si l'on considère ensemble cette preuve et la déclaration faite par l'appellant à son neveu, le 1^{er} septembre, savoir, qu'il [TRADUCTION] «ne savait pas s'il devait se livrer ou non», il devient alors inutile, comme je l'ai déjà dit, de pousser plus loin la question de savoir s'il aurait fallu ne pas recevoir sans «voir dire» les déclarations que l'appellant a faites à la police le 7 septembre ou les jours suivants.

On peut voir que je souscris, dans l'ensemble, aux motifs du Juge en chef Davey, de la Cour d'appel, mais j'ajoute que même si tel n'était pas

that even if this were not so and I considered that some error had been made by the learned trial judge, I am of opinion that the circumstances were consistent with the appellant having unlawfully killed Graffie George and that the facts are inconsistent with any other rational conclusion, so that a reasonable jury properly instructed would necessarily have returned a verdict of guilty and I would therefore have applied the provisions of s. 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

HALL J. (*dissenting*)—I agree with my brothers Spence, Pigeon and Laskin that the five paragraphs referred to in their reasons constitute misdirection, and were it not for the admission in evidence of statements made by appellant on September 7th and September 14th to Staff Sergeant Dwernichuk without a *voir dire* having been held, I would agree with my brother Pigeon that this was a proper case for applying the provisions of s. 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

However, I cannot ignore that a *voir dire* was not held, and this despite that one was asked for by appellant's counsel. The record is clear in this regard.

The statements made by appellant to Dwernichuk cover two interviews. The first was on September 7th, the day he was arrested, when notes were made by Dwernichuk of what appellant said. The second was on September 14th during which the notes made by Dwernichuk on September 7th were produced, discussed with appellant, handed to him and, according to Dwernichuk, torn up by appellant as being untrue and following which appellant eventually led the police officers to the place where the body of the deceased, wrapped in a blanket, was found hidden underneath a willow windfall. She had been dead some time as the body was in an advanced state of decomposition.

I do not suggest that the evidence of the finding of the body in the place pointed out to the police officers by appellant or of appellant's movements

le cas, et même si j'estimais que le savant juge de première instance avait commis une erreur, je suis d'avis que les circonstances sont compatibles avec la conclusion que l'appelant a illégalement causé la mort de Graffie George et que les faits sont incompatibles avec toute autre conclusion logique, de sorte qu'un jury raisonnable et convenablement instruit par le juge aurait nécessairement rendu un verdict de culpabilité; j'aurais donc appliqué les dispositions de l'art. 592 (1) (b)(iii) du *Code criminel*.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE HALL (*dissentant*)—Je pense comme mes collègues les Juges Spence, Pigeon et Laskin que les cinq alinéas dont ils parlent dans leurs motifs constituent une instruction erronée et si ce n'était l'admission à titre de preuve, sans «voir dire», des déclarations faites par l'appelant au sergent d'état-major Dwernichuk les 7 et 14 septembre, je serais d'avis comme mon collègue le Juge Pigeon qu'il y aurait lieu d'appliquer en l'espèce les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 592 du *Code criminel*.

Cependant, je ne peux méconnaître le fait qu'il n'y a pas eu de «voir dire», malgré la demande du procureur de l'appelant. Le dossier est clair à cet égard.

Les déclarations que l'appelant a faites à Dwernichuk couvrent deux interrogatoires. Le premier a eu lieu le 7 septembre, jour de son arrestation, et Dwernichuk a alors pris note de ce que l'appelant a dit. Au cours du second, qui a eu lieu le 14 septembre, Dwernichuk a montré à l'appelant les notes prises le 7 septembre, les a discutées avec lui et les lui a remises. D'après Dwernichuk, l'appelant les a déchirées parce qu'elles auraient été fausses et après cet interrogatoire il a fini par amener les agents de police à l'endroit où fut trouvé le corps de la victime, enveloppé dans une couverture et caché sous un saule abattu par le vent. La mort remontait à quelque temps déjà puisque le cadavre était dans un état avancé de décomposition.

Je ne dis pas que la preuve de la découverte du corps à l'endroit indiqué aux policiers par l'appelant ou celle des déplacements de ce dernier

leading up to the finding of the body were not admissible, but as was held in *The Queen v. Wray*¹⁰, that does not involve admitting the whole of the confession but only those parts leading up to the finding of the body unless the confession as a whole has been ruled to be voluntary. In the present case, extracts of what appellant said on September 7th and the whole of the interview of September 14th were admitted and in both cases without a *voir dire* to determine whether either or both statements were made voluntarily. It is true that Staff Sergeant Dwernichuk said that he warned the accused, but that evidence was given in the presence of the jury.

*Piché v. The Queen*¹¹, referred to by my brother Ritchie, decided that "exculpatory statements made to a person in authority by an accused shall be subject on a *voir dire* to the same requirements as inculpatory statements . . .". *Piché* is not authority for the proposition that the question of whether a statement being tendered in evidence by the Crown was or was not voluntary can be decided in the presence of the jury. That situation did not arise in *Piché*. The only way a trial judge, trying an accused with a jury, can determine whether or not any statement given by the accused to a person in authority being tendered by the Crown is voluntary or involuntary is by holding a *voir dire* in the absence of a jury. That was not done here and, in my view, it is an error of such consequence that this Court ought not to say that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred.

I would, accordingly, set aside the conviction and direct a new trial.

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity of reading the reasons of my brethren Ritchie, Pigeon and Laskin JJ., however, I feel I must deliver short additional reasons. I shall not

qui ont abouti à cette découverte n'est pas recevable, mais comme il a été décidé dans *La Reine c. Wray*¹⁰, cela signifie qu'il faut admettre non pas la totalité de la confession mais, à moins que la confession dans son ensemble ait été jugée volontaire, seulement les parties de cette confession qui ont abouti à la découverte du cadavre. Dans la présente affaire, des passages de la déclaration faite par l'appelant le 7 septembre et la totalité de l'interrogatoire du 14 septembre ont été mis en preuve dans les deux cas sans qu'un «voir dire» soit tenu pour établir si l'une ou l'autre ou les deux déclarations avaient été volontaires. Il est vrai que le sergent d'état-major Dwernichuk a dit avoir mis l'accusé en garde, mais il a fait cette déclaration en présence du jury.

L'affaire *Piché c. La Reine*¹¹, citée par mon collègue le Juge Ritchie, a décidé que «les déclarations justificatives d'un accusé à une personne ayant autorité seront assujetties, lors d'un «voir dire», aux mêmes exigences que les déclarations incriminantes . . . ». L'affaire *Piché* ne peut servir de fondement à la proposition selon laquelle la question de savoir si une déclaration apportée en preuve par le ministère public a été faite volontairement ou non peut se décider en présence du jury. Cette situation ne s'est pas présentée dans l'affaire *Piché*. La seule manière dont un juge, lors d'un procès par jury, peut déterminer si une déclaration, faite par l'accusé à une personne ayant autorité, et présentée par le ministère public, est volontaire ou non est de procéder à un «voir dire» en l'absence du jury. Il n'y en a pas eu en l'espèce et, à mon avis, cette erreur est si importante que cette Cour ne saurait conclure qu'aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite.

En conséquence, je suis d'avis qu'il y a lieu d'écarter la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

LE JUGE SPENCE (*dissentant*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les Juges Ritchie, Pigeon et Laskin; cependant, je crois devoir présenter d'autres motifs succincts. Je ne

¹⁰ [1971] S.C.R. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.

¹¹ [1971] S.C.R. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

¹⁰ [1971] R.C.S. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.

¹¹ [1971] R.C.S. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

repeat the outline of the facts except in so far as they are relevant to these reasons.

I concur with the view of Pigeon and Laskin JJ. that the five paragraphs in the charge of the trial judge to the jury recited in the reasons of Laskin J. do constitute a misdirection. I cannot, however, agree with Ritchie and Pigeon JJ. that this misdirection did not constitute a fatal error in the charge or that it was cured by other statements in the charge of the learned trial judge in which the rule as to circumstantial evidence was stated correctly. On the other hand, I concur with Laskin J. that the faults pointed out would have the effect of permitting the jury to apply to the assessment of the probative value of the circumstantial evidence a much less stringent test than that set out by Baron Alderson in *Hodge's case*¹². That test has, on numerous occasions, been approved by this Court and its use, although certainly not in its exact words, has been required when the evidence is wholly or largely circumstantial.

In my view, another ruling during the course of the trial resulted in an error which could not be corrected by any statement in the charge and which must result in a new trial. Laskin J. has outlined these circumstances in reference to Staff Sergeant Dwernichuk's evidence. That officer testified that he interviewed the accused on September 7th, the day on which the latter was arrested. The learned trial judge ruled without carrying on any proper voir dire that the Staff Sergeant's evidence as to such interview was admissible giving as his reason that the statements made during the interview by the accused were altogether exculpatory. After the trial judge had so ruled, the officer was recalled; he testified that he had warned the accused and that the accused had acknowledged that he knew the meaning of the warning and then the officer outlined in very considerable detail the accused's account of his actions from June of that year until his arrest on the 7th of September. The Staff Sergeant testified that he had made notes of that long statement by the accused and that later, on the 14th of September, one of the many occasions when he had questioned the accused, the latter tore up such notes.

rappellerai les faits que dans la mesure où ils se rapportent aux présents motifs.

Je souscris à l'avis des Juges Pigeon et Laskin que les cinq alinéas des directives du juge de première instance au jury, cités par le Juge Laskin, constituent des instructions erronées. Je ne puis cependant admettre avec les Juges Ritchie et Pigeon qu'il ne s'agit pas là d'une erreur fatale, ni que ces instructions ont été corrigées par d'autres directives où le savant juge de première instance a, ailleurs dans son exposé, correctement énoncé la règle concernant la preuve indirecte. D'autre part, je pense comme le Juge Laskin que les erreurs signalées auraient pour effet de permettre au jury d'appliquer à l'appréciation de la force de la preuve indirecte un critère beaucoup moins strict que la norme établie par le baron Alderson dans l'affaire *Hodge*¹². Ce critère a reçu à maintes reprises l'approbation de cette Cour et son emploi, bien que certainement pas dans ses termes précis, a été exigé lorsque la preuve était entièrement ou en majeure partie indirecte.

A mon avis, une autre décision, rendue au cours du procès, a donné lieu à une erreur qu'aucune directive de l'exposé ne peut avoir corrigée et qui appelle un nouveau procès. Le Juge Laskin en a exposé les circonstances à propos du témoignage du sergent d'état-major Dwernichuk. Ce dernier a dit avoir interrogé l'accusé le 7 septembre, jour de l'arrestation de celui-ci. Le savant juge de première instance a décidé, sans qu'il n'ait d'abord été procédé à un «voir dire» régulier, que le témoignage du sergent d'état-major sur cet interrogatoire était recevable pour le motif que les déclarations qu'y avait faites l'accusé étaient entièrement justificatives. Rappelé à la suite de cette décision du juge de première instance, le sergent a déclaré qu'il avait mis l'accusé en garde et que ce dernier avait dit comprendre le sens de la mise en garde. Le sergent a alors rapporté avec force détails le compte rendu qu'a fait l'accusé de ses activités entre le mois de juin de cette année-là et son arrestation, le 7 septembre. Il a ajouté qu'il avait pris des notes de cette longue déclaration, mais que plus tard, soit le 14 septembre, à l'occasion de l'un des nombreux interrogatoires auxquels il avait soumis l'accusé, ce dernier les avait déchirées.

¹² (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

¹² (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

Although counsel for the accused cross-examined Staff Sergeant Dwernichuk as to the voluntary nature of that long statement, such cross-examination took place in the presence of the jury. As I have said, there was never a proper voir dire in the absence of the jury. Counsel for the accused was never given an opportunity to adduce evidence as to the voluntary nature of the statement nor to address argument thereon after the Crown's evidence had been adduced. The argument as to admissibility made in the absence of the jury was prior to the testimony given by the Staff Sergeant and was addressed to the court on the basis of what that evidence would be. The argument and the decision to admit the evidence was solely on the basis that the statement was wholly exculpatory. Counsel for the accused had objected to the admission of the evidence stating the issues in these words:

MR. HUDSON: Oh, yes. It is something that I am aware of, but it is lengthy, and there are two issues to be concerned with. One is, I think, is it exculpatory or inculpatory. And secondly, is it voluntary.

to which the Court had replied:

The voluntariness only applies in the event we find it is inculpatory.

The record contains no transcript of the address of counsel but one may well imagine how damaging would be the Crown's reference to a statement made by the accused on the day of his arrest the untruth of which the Crown had proved as to one item after another. The learned trial judge, in his charge, as my brethren have pointed out, merely recited short summaries of the evidence of the various witnesses for the Crown, no evidence having been adduced for the defence, in the chronological order in which it had been adduced. His reference to the evidence given on this topic by Staff Sergeant Dwernichuk was:

Staff Sergeant Dwernichuk gave evidence of the accused setting out in detail what he had done from August 14th to September 7th, and further gave evidence of the accused tearing up those notes when he was having a subsequent conversation with him on September 14th. Staff Sergeant Dwernichuk also

Bien que le procureur de l'accusé ait contre-interrogé le sergent d'état-major Dwernichuk sur le caractère volontaire de cette longue déclaration, ce contre-interrogatoire a eu lieu en présence du jury. Comme je l'ai dit, il n'y a pas eu de «voir dire» régulier tenu en l'absence du jury. Le procureur de l'accusé n'a pas eu l'occasion de présenter de preuve quant au caractère volontaire de la déclaration ni d'arguments sur cette question après que le ministère public eut soumis sa preuve. Le débat sur la recevabilité de la preuve, qui a eu lieu en l'absence du jury, est intervenu avant la déposition du sergent et avait pour objet de déterminer ce qu'allait être cette preuve. L'argumentation aux fins de faire admettre cette preuve et la décision de la recevoir se fondaient uniquement sur ce qu'elle était entièrement justificative. Le procureur de l'accusé s'était opposé à la réception de la preuve et avait précisé en ces termes les points à trancher:

[TRADUCTION] M. HUDSON: Oh, oui. C'est une chose que je n'ignore pas, mais elle est longue et deux questions se posent. La première est, je crois: est-elle justificative ou incriminante? Et la deuxième: est-elle volontaire?

ce à quoi le tribunal a répondu:

[TRADUCTION] Son caractère volontaire n'entre en jeu que si nous la jugeons incriminante.

Le dossier ne renferme pas la transcription du résumé des procureurs mais on peut facilement concevoir combien préjudiciable serait la mention par le ministère public d'une déclaration de l'accusé, faite le jour de son arrestation, dont le ministère public aurait établi la fausseté point par point. Comme l'ont signalé mes collègues, le savant juge de première instance, dans son exposé, s'est contenté de résumer brièvement, selon leur ordre de présentation, les dépositions des différents témoins du ministère public, la défense n'ayant pas présenté de témoins. Voici ce qu'il a dit du témoignage du sergent d'état-major Dwernichuk à ce sujet:

[TRADUCTION] Le sergent d'état-major Dwernichuk a témoigné que l'accusé a relaté en détail ce qu'il avait fait entre le 14 août et le 7 septembre et, de plus, que l'accusé a déchiré ces notes au cours d'une conversation subséquente avec lui, le 14 septembre. Le sergent d'état-major Dwernichuk a également parlé du voyage

told of the journey which they had made, that is, McLeod, the accused and himself, on September 14th, ending up with finding the body at the location north of 1011.6.

However, much earlier in his charge, the learned trial judge had said:

The Crown's theory is that the actions of the accused on the night—evening—of August 22nd and during the day at the Chapman home on August 23rd, the false statements which the accused—the Crown alleges the accused made, the fact that the Crown alleges that the accused knew where the body of Graffie George was, all indicate that he knew of her death.

This Court in *Piché v. The Queen*¹³, by its judgment delivered on June 26, 1970, has decided that no statement made by an accused to a person in authority whether such statement is alleged to be exculpatory or inculpatory may be admitted in evidence unless and until its voluntary nature had first been determined on a proper voir dire. That judgment, of course, was delivered long after the date of the learned trial judge's charge to the jury in the present case. It does, however, set out the law of Canada now and when the present appeal is to be decided and I am of the opinion that it applies particularly to the present case. The result must be that the admission of the accused's statement to Staff Sergeant Dwernichuk made on the 7th of September without any determination of its voluntary character in a proper voir dire resulted in there being placed before the jury inadmissible evidence of a most important and a most damaging character. The accused, on September 7th, was under arrest. It is true that no charge had been laid and that Staff Sergeant Dwernichuk in his evidence testified that the charges which were then contemplated were those of kidnapping and breaking and entering. The Staff Sergeant admitted, however, that he told the accused he was investigating the whereabouts of Graffie George, as to whose death the accused was convicted of manslaughter. Therefore, there can be no doubt that the accused knew he was in jeopardy when the statement was made.

¹³ [1971] S.C.R. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

qu'ils ont fait, soit McLeod, l'accusé et lui-même, le 14 septembre et qui a abouti à la découverte du corps de la victime au nord du mille 1011.6.

Cependant, bien auparavant dans son exposé, le juge de première instance avait dit:

[TRADUCTION] La thèse du ministère public c'est que les actes de l'accusé dans la nuit—la soirée—du 22 août et le jour lorsqu'il était chez les Chapman, le 23 août, ses fausses déclarations—les fausses déclarations que le ministère public prétend que l'accusé a faites, le fait que le ministère public allègue que l'accusé savait où se trouvait le corps de Graffie George, tout indique que l'accusé savait que celle-ci était morte.

Cette Cour, dans l'arrêt *Piché c. La Reine*¹³, rendu le 26 juin 1970, a décidé qu'aucune déclaration faite par un accusé à une personne ayant autorité, qu'on prétende que cette déclaration soit justificative ou incriminante, n'est recevable en preuve avant que par un «voir dire» régulier on en ait déterminé le caractère volontaire. Cet arrêt, évidemment, a été rendu longtemps après l'exposé du juge de première instance en la présente espèce. Il établit cependant le droit au Canada maintenant et lorsque sera décidé le présent pourvoi et je suis d'avis qu'il s'applique particulièrement à la présente affaire. Il s'ensuit donc que du fait qu'on a admis la déclaration faite par l'accusé au sergent d'état-major Dwernichuk le 7 septembre sans en déterminer le caractère volontaire par un «voir dire» régulier, on a présenté au jury une preuve irrecevable, très importante et très préjudiciable. Le 7 septembre, l'accusé était en état d'arrestation. Il est vrai qu'aucune accusation n'avait encore été portée contre lui et que, selon le sergent d'état-major Dwernichuk, les chefs d'accusation envisagés étaient la pénétration par effraction et l'enlèvement. Le sergent d'état-major a toutefois admis avoir dit à l'accusé qu'il recherchait Graffie George, sur la personne de qui l'accusé a été déclaré coupable d'homicide involontaire. Il ne peut donc y avoir de doute que l'accusé se savait en danger au moment où il a fait cette déclaration.

¹³ [1971] R.C.S. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

In my opinion, the decision of this Court in *The Queen v. Wray*¹⁴, delivered on the same 26th of June 1970, cannot affect this issue. I am not concerned with the evidence as to the finding of the body of the deceased woman as a result of statements and actions of the accused long after September 7th but I am concerned with the admission of the statement made by the accused on that September 7th without any proper determination of its voluntary character.

I turn finally to the provisions of s. 592(1) (b)(iii) of the *Criminal Code*. Both of my brethren Ritchie and Pigeon JJ. would apply such section to dismiss the appeal. I must, however, concur with my brother Laskin J. and would refuse to do so. The proper application of that paragraph of the Code had been determined in this Court in a series of cases from *Allen v. The King*¹⁵ to *Colpitts v. The Queen*¹⁶ and, in the latter decision at p. 755, the words of the judgment in *Brooks v. The King*¹⁷ are adopted:

Misdirection in a material matter having been shown, the onus was upon the Crown to satisfy the Court that the jury, charged as it should have been, could not, as reasonable men, have done otherwise than find the appellant guilty.

I am of the opinion that such a test is as applicable to the adducing of inadmissible evidence as to misdirection in the charge. One cannot conclude that a jury properly charged on admissible evidence, that is, without it having heard very damaging and inadmissible evidence, which this jury did hear, could not have done otherwise than convict the accused.

For these reasons, I would allow the appeal and direct a new trial.

PIGEON J.—The facts and the issues in this case are stated in the reasons of my brothers Ritchie and Laskin. Although I am in general

¹⁴ [1971] S.C.R. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.

¹⁵ (1911), 44 S.C.R. 331.

¹⁶ [1965] S.C.R. 739, 52 D.L.R. (2d) 416.

¹⁷ [1927] S.C.R. 633 at 636.

A mon avis, l'arrêt de cette Cour dans *La Reine c. Wray*¹⁴, rendu le 26 juin 1970 également, ne peut influencer sur cette question. Je ne me préoccupe pas de la preuve de la découverte du cadavre de la victime par suite des déclarations et actes de l'accusé bien après le 7 septembre, mais je me préoccupe de l'admission de la déclaration faite par l'accusé ce 7 septembre, sans aucune vérification régulière de son caractère volontaire.

J'en viens, pour terminer, aux dispositions du sous-alinéa (iii) de l'al. (b) du par. (1) de l'art. 592 du *Code criminel*. Mes collègues les Juges Ritchie et Pigeon sont d'avis qu'il y a lieu d'appliquer cet article et de rejeter le pourvoi. Je dois cependant, d'accord avec mon collègue le Juge Laskin, adopter un avis contraire. Cette Cour a décidé dans quelles conditions doit s'appliquer l'alinéa précité du *Code* dans une série d'arrêts qui vont de l'affaire *Allen c. Le Roi*¹⁵ à l'affaire *Colpitts c. La Reine*¹⁶, dans laquelle à la page 755 ont été adoptés les termes de l'arrêt *Brooks c. Le Roi*¹⁷:

[TRADUCTION] Une fois établi qu'il y avait eu directive erronée sur un point important, il incombait au ministère public de convaincre la cour que si les jurés avaient reçu les directives qu'ils auraient dû recevoir, ils n'auraient pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appelant coupable.

Je suis d'avis qu'un tel critère s'applique aussi bien à la présentation d'éléments de preuve irrecevables qu'à une instruction erronée contenue dans l'exposé d'un juge au jury. On ne peut conclure qu'un jury correctement instruit sur une preuve recevable, c'est-à-dire qui n'aurait pas entendu de preuves irrecevables très préjudiciables, comme c'est le cas en l'espèce, n'aurait pu faire autrement que de déclarer l'accusé coupable.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

LE JUGE PIGEON—Les faits et les questions en litige sont énoncés dans les motifs de mes collègues les Juges Ritchie et Laskin. Bien que,

¹⁴ [1971] R.C.S. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.

¹⁵ (1911), 44 R.C.S. 331.

¹⁶ [1965] R.C.S. 739, 52 D.L.R. (2d) 416.

¹⁷ [1927] R.C.S. 633 à 636.

agreement with the former, I feel obliged to say that taken by themselves, the five paragraphs dealing with circumstantial evidence, at the outset of the charge, would, in my opinion, constitute misdirection.

In the second of those paragraphs, namely the illustration of the difference between direct and circumstantial evidence, the second sentence, the illustration of circumstantial evidence, is, in my view, erroneous in its entirety, not only in the concluding words. Although the facts that (a) "a dagger with an unusually long blade was found in the possession of A", and (b) "such a dagger could have caused B's wound", would be admissible in evidence on a charge that A stabbed B, this could not properly be said to be "circumstantial evidence". It does no more than reveal a possibility, suggest a conjecture or, at most, raise a suspicion.

The concept of circumstantial evidence as defined by the authorities, especially *McLean v. The King*¹⁸, requires facts such that their existence is a premise from which the existence of the principal fact may be concluded by necessary laws of reasoning. To support a conviction those facts must be such that guilt can properly be inferred from them by the jury. If the guilt cannot rationally be deduced from the set of facts proved, there is no need to consider the further question whether any other rational conclusion is possible. The question whether the weight of the evidence is sufficient to support a conclusion does not arise: there is no evidence. Such is clearly the situation in the hypothetical case presented to the jury as an illustration of "circumstantial evidence". I cannot agree with the Court of Appeal that, because this was presented only for the purpose of explaining the distinction between the two kinds of evidence, it is not in itself misleading.

Then, in the last of the five paragraphs above referred to, the jury are told that it is their duty "to give the accused the benefit of the doubt" if "the evidence is equally consistent with the innocence of the accused as with the guilt of the accused". Although this is literally true, it is, in

dans l'ensemble, je sois d'accord avec le premier, je dois dire que, considérés isolément, les cinq alinéas portant sur la preuve indirecte, au début de l'exposé du juge au jury, constitueraient, à mon avis, des instructions erronées.

Dans le deuxième alinéa, où est illustrée la différence entre une preuve directe et une preuve indirecte, toute la seconde phrase, soit l'exemple de ce qui est preuve indirecte, est, à mon avis, entachée d'erreur, et non seulement les derniers mots. Même si les faits (a) [TRADUCTION] «qu'on a trouvé A en possession d'un poignard à la lame particulièrement longue» et (b) «qu'un tel poignard pourrait avoir causé la blessure infligée à B» seraient recevables comme preuve si A était accusé d'avoir poignardé B, on ne pourrait, à proprement parler, qualifier cette preuve de «preuve indirecte». Elle ne fait que révéler une possibilité, suggérer une hypothèse, ou tout au plus, éveiller un soupçon.

Le concept de la preuve indirecte comme il se dégage des auteurs et des précédents, notamment *McLean c. Le Roi*¹⁸, exige des faits tels que leur existence soit une prémisse d'où l'on puisse conclure à l'existence du fait principal en logique rigoureuse. Pour justifier une condamnation, ces faits doivent être tels que le jury puisse à juste titre en déduire la culpabilité de l'accusé. Si de l'ensemble des faits prouvés on ne peut logiquement déduire la culpabilité, il n'est pas nécessaire d'aborder l'autre question, celle de savoir si quelque autre conclusion logique est possible. La question de savoir si le poids de la preuve est suffisant ne se pose pas: il n'y a pas de preuve. Telle est clairement la situation dans le cas hypothétique présenté au jury comme illustration de la «preuve indirecte». Je ne puis admettre, comme la Cour d'appel, que parce qu'il ne servait qu'à expliquer la différence entre les deux genres de preuve, cet exemple n'est pas trompeur en soi.

Ensuite, dans le dernier des cinq alinéas dont il a été fait mention, le juge dit aux jurés qu'il est de leur devoir [TRADUCTION] de «lui [l'accusé] accorder le bénéfice du doute» si «la preuve est aussi compatible avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité». Bien que littéralement

¹⁸ [1933] S.C.R. 688.

¹⁸ [1933] R.C.S. 688.

my view, highly misleading because the obvious implication is that if the circumstantial evidence is more consistent with the guilt than the innocence, then they may convict. If, on a criminal charge resting on circumstantial evidence, the facts are equally consistent with innocence as with guilt, it is not a question of giving the accused "the benefit of the doubt". There is simply no evidence because, as previously stated, circumstantial evidence requires facts from which guilt is the *only* rational inference. If innocence is an equally rational inference, there is no proof of guilt at all.

I cannot accept that the defect in the last paragraph is overborne by the correct statement of the rule in the immediately preceding paragraph. However, I agree that the rule on circumstantial evidence is nothing more than a formula to assist in applying the accepted standard of proof "beyond a reasonable doubt" to a criminal case resting upon such evidence. It is therefore seriously misleading to couple that rule with a statement that really implies a different and much lower standard.

I have considered it specially necessary to deal at some length with the above-mentioned five paragraphs of the charge because, as pointed out by my brother Laskin, they are taken *verbatim* from model instructions proposed in a current book. Those are not therefore improvised directions, but prepared instructions written in advance. It is to be hoped that proper steps will be taken to ensure that the necessity of correcting the offending paragraphs is brought to the attention of all users of the work and of its French version as well.

Although for the above reasons I must hold that the five above-mentioned paragraphs constituting the trial judge's instructions on circumstantial evidence at the beginning of his charge would, if considered by themselves, constitute misdirection, the charge must be considered in its entirety in the context of the actual facts of the case in order to determine whether, on the whole, there is really misdirection. At this point, it must be noted that, after the above-mentioned prelim-

exacte, cette remarque, à mon avis, est bien trompeuse parce qu'elle implique clairement que si la preuve indirecte est plus compatible avec la culpabilité qu'avec l'innocence, un verdict de culpabilité peut être rendu. Si, à propos d'une inculpation d'acte criminel reposant sur une preuve indirecte, les faits se révèlent aussi compatibles avec l'innocence qu'avec la culpabilité de l'accusé, il ne s'agit pas d'accorder à ce dernier «le bénéfice du doute». Il n'y a tout simplement pas de preuve parce que, comme j'ai dit plus haut, la preuve indirecte exige des faits dont la *seule* déduction logique est la culpabilité. Si, logiquement, l'innocence peut également être déduite, aucune preuve de culpabilité n'existe.

Je ne puis admettre que l'erreur du dernier alinéa soit rachetée par l'énoncé correct de la règle dans l'alinéa qui le précède immédiatement. Je reconnais cependant que la règle relative à la preuve indirecte n'est qu'une formule dont le but est de faciliter l'application du critère reconnu de la preuve «hors de tout doute raisonnable» à une affaire criminelle reposant sur une telle preuve. On induit donc sérieusement le jury en erreur en associant cette règle avec une directive qui implique, de fait, un critère différent et beaucoup moins strict.

J'ai jugé particulièrement nécessaire de traiter assez longuement des cinq alinéas susmentionnés parce que, comme le signale mon collègue le Juge Laskin, ils sont tirés textuellement de modèles d'instructions proposés dans un ouvrage courant. Il ne s'agit donc pas de directives improvisées, mais d'instructions préparées par écrit à l'avance. Il faut espérer qu'on prendra les mesures voulues pour s'assurer que tous ceux qui se servent de cet ouvrage ainsi que de sa version française soient avisés de la nécessité de corriger les alinéas fautifs.

Bien que pour les motifs ci-dessus je doive conclure que, considérés isolément, les cinq alinéas susmentionnés des directives du juge de première instance sur la preuve indirecte, au début de son exposé, constituent une instruction erronée, il faut examiner tout l'exposé en fonction des faits particuliers de l'affaire pour déterminer si, dans l'ensemble, il y a véritablement eu instruction erronée. Il est à remarquer ici qu'à la suite de ces directives préliminaires, le

inary instructions, the judge went on to explain the nature of the offence charged. In conclusion of that part of his address, after enumerating the elements that must be proved, he said:

Therefore, if after considering all the evidence, the arguments of counsel, and my charge, you come to the conclusion that the Crown has proved to your satisfaction beyond a reasonable doubt, each and every one of such items then in such circumstances it is your duty to find the accused guilty of the offence of manslaughter.

Alternatively, if after considering all the evidence, the arguments of counsel, and my charge, you come to the conclusion that the Crown has failed to prove to your satisfaction, beyond a reasonable doubt, either or both of such items, then in such circumstances it is your duty to give the accused the benefit of that doubt and to acquit him.

In my view, those perfectly clear instructions on the burden of the proof, coming as they did after an enumeration of the elements of the offence, clearly dissipated any unfortunate implication as to the standard of proof, that might have arisen out of the concluding paragraph of the preliminary instructions on circumstantial evidence.

The trial judge then went on "to deal with the theory of the crown's case" and he concluded that part of his address as follows:

The Crown says the way in which Graffie George met her death was inconsistent with accident—that she met her death while with the accused, and that she met her death by the actions of some other person, and the Crown says that this was the accused. The Crown says there is only one rational conclusion—she died at the hands of the accused, by assault.

Then, going on to the defence theory, he said among other things, after a paragraph quoted by my brother Ritchie:

The Defence says that one rational conclusion that is not inconsistent with the evidence is that Graffie George suffered accidentally a fall on the hills or into the creek which could have rationally caused the injuries in question, and that there are many other rational conclusions as to how the deceased met her death.

Le juge a expliqué la nature de l'acte criminel imputé. Il a terminé comme suit cette partie de son exposé, après avoir énuméré les éléments à établir en preuve:

[TRADUCTION] Par conséquent, si après avoir considéré l'ensemble de la preuve, les plaidoiries des procureurs et mon exposé, vous en venez à la conclusion que le ministère public a prouvé à votre satisfaction, hors de tout doute raisonnable, chacun de ces éléments, il est de votre devoir, dans ce cas, de déclarer l'accusé coupable de l'infraction d'homicide involontaire.

Par contre, si après avoir considéré l'ensemble de la preuve, les plaidoiries des procureurs et mon exposé, vous en venez à la conclusion que le ministère public n'a pas prouvé à votre satisfaction, hors de tout doute raisonnable, l'un ou l'autre ou l'un et l'autre élément, il est de votre devoir, dans ce cas, d'accorder le bénéfice du doute à l'accusé et de l'acquitter.

A mon avis, ces directives parfaitement claires à propos du fardeau de la preuve, venant après une énumération des éléments de l'infraction, ont nettement dissipé quant au critère applicable à la preuve toute interprétation regrettable à laquelle aurait pu donner lieu le dernier alinéa des directives préliminaires sur la preuve indirecte.

Le juge de première instance a ensuite «traité de la thèse du ministère public» et a terminé comme suit cette partie de son exposé:

[TRADUCTION] Le ministère public dit que la façon dont Graffie George est morte est inconciliable avec un accident, qu'elle était en compagnie de l'accusé lorsqu'elle est morte, qu'elle est morte par suite des actes d'une autre personne et que cette autre personne était l'accusé. Le ministère public dit qu'une seule conclusion logique est possible: la victime est morte à la suite de voies de fait commises par l'accusé.

Au sujet de la thèse de la défense, le juge a dit, notamment, après un certain alinéa cité par mon collègue le Juge Ritchie:

[TRADUCTION] La défense dit qu'une conclusion logique qui n'est pas incompatible avec la preuve c'est que Graffie George a fait une chute accidentelle dans les collines ou dans le ruisseau et que cette chute a pu logiquement causer les blessures en question; elle dit, en outre, qu'il y a bien d'autres conclusions logiques sur la façon dont la victime est morte.

Lastly, before going on to review the evidence, he concluded that part of his address by saying:

... the Crown says if accident was the cause of death, why was the body wrapped, and the Defence answer to the Crown's theory is that on the Doctor's evidence—Doctor Morrow's evidence—death would occur at a time when a person in whose company she was would not know the reason for the death, and being apprehensive would wrap the body. That is the Defence answer to that part of the Crown's theory.

It is therefore apparent that in explaining the rule on circumstantial evidence in its application to the actual facts of the case, the trial judge always correctly relied exclusively on the proper statement, that is that it must exclude any other rational conclusion. Also he correctly related it to facts which undoubtedly constituted circumstantial evidence and not merely grounds for conjecture or suspicion.

In the instant case, the facts relied on as circumstantial evidence could, in no way, be likened to those in the unfortunate illustration. They undoubtedly came within the proper concept of such evidence and it could not possibly be contended that there was no evidence. Therefore, in view of the manner in which, after the preliminaries, the trial judge put the concrete facts of the case to the jury, I must hold that the unfortunate illustration of the difference between direct and circumstantial evidence cannot possibly have misled the jury and that, on the whole, this regrettable inaccuracy did not constitute misdirection.

I also agree with Ritchie J. that in any event this is a proper case for applying the provisions of s. 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* and it is on that basis that I concur in the dismissal of the appeal notwithstanding what was decided in *Piché v. The Queen*¹⁹.

I would dismiss the appeal.

¹⁹ [1971] S.C.R. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

Enfin, avant de passer en revue la preuve, le juge a terminé cette partie de son exposé en disant:

[TRADUCTION] ... le ministère public dit: Si la mort a été accidentelle, pourquoi le cadavre était-il enveloppé? La réponse de la défense à la thèse du ministère public, c'est que, d'après le témoignage du médecin, le Dr. Morrow, la mort de la victime serait survenue à un moment où celle-ci était en compagnie de quelqu'un qui, ne sachant pas la raison de la mort aurait, par crainte, enveloppé le cadavre. C'est la réponse de la défense à cette partie de la thèse du ministère public.

Il ressort donc qu'en expliquant l'application de la règle de la preuve indirecte aux faits réels de l'affaire, le juge de première instance s'est toujours, à bon droit, fondé exclusivement sur l'énoncé exact, c'est-à-dire, que cette preuve doit exclure toute autre conclusion logique. Il a aussi correctement relié cette règle à des faits qui constituaient indubitablement une preuve indirecte, et qui n'étaient pas uniquement motifs de conjectures ou de soupçons.

En l'instance, les faits qui ont été considérés comme preuve indirecte ne pourraient aucunement être comparés à ceux de l'exemple malencontreux qui a été donné. Ils répondent incontestablement au vrai concept d'une telle preuve et on ne saurait prétendre qu'il n'y a pas de preuve. En conséquence, vu la manière dont le juge de première instance a, après son entrée en matière, exposé au jury les faits concrets de l'affaire, je dois conclure que l'exemple malencontreux de la différence entre une preuve directe et une preuve indirecte n'a pu aucunement induire le jury en erreur et que, dans l'ensemble, cette regrettable inexactitude ne constitue pas une instruction erronée.

Je pense aussi comme le Juge Ritchie que, de toute manière, il y a lieu d'appliquer en l'espèce les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 592 du *Code criminel* et c'est pour ce motif que je souscris au rejet du pourvoi nonobstant la décision rendue dans *Piché c. La Reine*¹⁹.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

¹⁹ [1971] R.C.S. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

LASKIN J. (*dissenting*)—In this case there was, admittedly, misdirection by the trial judge which, again admittedly, was not cured in any other part of his charge to the jury. We confront hence the recurring question whether, notwithstanding the standing misdirection, the charge taken as a whole was adequate. This question is quite separate from the issue of no substantial wrong or miscarriage of justice. Indeed, there is not the remotest justification for invoking the provisions of s. 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* against the accused in this appeal. If the misdirection is fatal to the conviction, the least to which the accused is entitled is a new trial.

I have no doubt that it is fatal, and that there must be a new trial. My reasons will be all the shorter because of the summary of the case, which I adopt, found in the dissenting reasons of Branca J.A. in the Yukon Territory Court of Appeal²⁰.

The fundamental problem in this appeal is with the legal and factual elements of circumstantial evidence and their relation to the duty of the trial judge in charging the jury thereon. At the forefront of the case, as it was developed through the evidence, were three issues: First, was there an assault of the deceased? Second, did the assault cause the death of the deceased? Third, was the accused the assailant? There was here no direct evidence that any offence had been committed, and no direct evidence to implicate the accused in the offence charged. Although the accused had been living with the deceased, there was no suggestion of any friction between them nor of any motive for the commission of any offence against her.

Since the trial turned completely on the strength of the circumstantial evidence offered by the Crown (the defence proffered no evidence), the important inquiry is whether the trial judge met or failed to meet the obligation resting upon him

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Dans la présente affaire, il est reconnu que le juge de première instance a donné une instruction erronée et il est également reconnu que cette erreur n'a été corrigée dans aucune autre partie de l'exposé au jury. Nous sommes donc en présence de la question qui se pose souvent: malgré cette instruction erronée non rectifiée, l'exposé, dans son ensemble, répond-il aux conditions voulues? Cette question est bien distincte de celle de savoir si un tort important ou une erreur judiciaire grave s'est produite. En réalité, il n'y a pas la moindre raison d'invoquer les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 592 du *Code criminel* à l'encontre de l'accusé. Si l'instruction erronée est fatale quant à la déclaration de culpabilité, l'accusé a droit tout au moins à un nouveau procès.

Je ne doute pas que l'erreur soit fatale et qu'il doive y avoir un nouveau procès. Mes motifs seront d'autant plus brefs que je fais mien le résumé de l'affaire que donne dans sa dissidence le Juge d'appel Branca de la Cour d'appel du territoire du Yukon²⁰.

Le problème fondamental, dans le présent pourvoi, se rapporte aux éléments de droit et de fait de la preuve indirecte et à l'obligation du juge de première instance lorsqu'il les résume au jury. Trois questions dominent dans la présente affaire, telle qu'elle s'est développée par les témoignages: premièrement, y a-t-il eu voies de fait contre la victime? Deuxièmement, ces voies de fait ont-elles causé la mort de la victime? Troisièmement, l'appelant est-il l'auteur de ces voies de fait? Aucune preuve directe n'établit la perpétration d'une infraction et aucune preuve directe n'implique l'accusé dans l'infraction imputée. Bien que l'accusé et la victime aient vécu ensemble, il n'y a aucune indication qu'ils aient été en désaccord ni qu'il existait un mobile pour la perpétration de quelque infraction que ce soit contre la victime.

Puisque le procès a reposé entièrement sur la force de la preuve indirecte présentée par le ministère public (la défense n'ayant pas administré de preuve), il importe avant tout de savoir si le juge de première instance a satisfait ou non à

²⁰ [1970] 5 C.C.C. 63, 11 C.R.N.S. 152.

²⁰ [1970] 5 C.C.C. 63, 11 C.R.N.S. 152.

in charging the jury in such a situation. What was he obliged to say about the nature of circumstantial evidence, and did he instruct the jury adequately on the legal standards applicable to circumstantial evidence, before the jury would be warranted in making findings against the accused on the issues in the case?

The following passages, which appear sequentially in the charge, constitute the whole of the trial judge's direction on the legal and factual aspects of circumstantial evidence:

All of the evidence that has been given in this trial is what is known as circumstantial evidence. To refresh your memory as to the difference between circumstantial evidence, and what is known as direct evidence, I will give you an illustration.

If a witness gives evidence that he saw A stab B with a knife, that is direct evidence that A stabbed B. If a witness gives evidence that he found a dagger with an unusually long blade in the possession of A and another witness testified that such a dagger could have caused B's wound, that is circumstantial evidence tending to prove that A did in fact stab B.

The two forms of evidence are equally admissible but the superiority of direct evidence is that it contains only one source of error, namely the unreliability of human testimony, where circumstantial evidence in addition to the unreliability of human testimony suffers from the difficulty of drawing a correct inference from the circumstantial evidence.

It is therefore my duty to urge you not to find the accused guilty on circumstantial evidence alone, unless you are satisfied, not only that the circumstantial evidence is consistent with the conclusion that the accused committed the offence with which he is charged, but also that the facts which have been proved are such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the accused is guilty of the offence with which he is charged.

If you come to the conclusion that the evidence is equally consistent with the innocence of the accused as with the guilt of the accused, then it is your duty to give the accused the benefit of the doubt and not convict him on circumstantial evidence standing alone.

It is patent that the trial judge did not explain the meaning of circumstantial evidence except by reference to an illustration which was clearly

l'obligation qui lui incombait, dans ces circonstances, lorsqu'il a donné ses instructions au jury. Que devait-il dire au sujet de la nature de la preuve indirecte, et a-t-il convenablement éclairé le jury sur les règles de droit applicables à la preuve indirecte, avant que le jury puisse se prononcer contre l'accusé sur les points en litige?

Les passages ci-après, qui se suivent dans l'allocution du juge, constituent la totalité des instructions de ce dernier sur les aspects de droit et de fait de la preuve indirecte:

[TRADUCTION] Toute la preuve présentée au cours du présent procès est ce qui s'appelle une preuve indirecte. Pour vous rappeler la différence entre une preuve indirecte et ce qui s'appelle une preuve directe, je vous donne l'exemple suivant.

Lorsqu'un témoin déclare avoir vu A poignarder B avec un couteau, c'est une preuve directe que A a poignardé B. Lorsqu'un témoin déclare qu'il a trouvé A en possession d'un poignard à la lame particulièrement longue et qu'un autre témoin affirme qu'un tel poignard peut avoir causé la blessure infligée à B, c'est une preuve indirecte qui tend à établir que, de fait, A a poignardé B.

Ces deux formes de preuve sont également recevables, mais la supériorité de la preuve directe tient au fait qu'elle ne comporte qu'une seule source d'erreur, soit l'incertitude du témoignage humain, tandis que dans la preuve indirecte, outre l'incertitude du témoignage humain, il faut tenir compte de la difficulté de tirer une conclusion juste de la preuve indirecte.

Il est donc de mon devoir de vous exhorter à ne pas déclarer l'accusé coupable sur la seule preuve indirecte, à moins d'être convaincus, non seulement que la preuve indirecte est compatible avec la conclusion que l'accusé a commis l'infraction dont il est inculpé, mais aussi que les faits prouvés sont tels qu'ils sont incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'accusé.

Si vous en venez à la conclusion que la preuve est aussi compatible avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité, il est alors de votre devoir de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas le déclarer coupable sur la seule preuve indirecte.

Il est évident que le juge de première instance n'a pas expliqué le sens de la preuve indirecte si ce n'est par un exemple clairement inacceptable.

unacceptable. With great respect to the majority of the Yukon Territory Court of Appeal, I cannot agree with its conclusion that this error was immaterial because (1) the trial judge's purpose was merely to illustrate the difference between direct proof and inferential proof; and (2) the improper illustration was followed by a correct statement of the rule in *Hodge's case*²¹. This is simply to confound the legal standard, by which, according to *Hodge's case*, circumstantial evidence is to be judged, with the reasoning process on which the cogency of circumstantial evidence depends. In my opinion, if the error made by the trial judge is to be regarded as immaterial, it would be because he was not obliged in this case to do more than point out to the jury, in such general words as he in fact used, the difference between direct and circumstantial evidence. I do not see this as being sufficient for the purposes of the case with which he had to deal, and the less so in view of his error in illustration.

Moreover, the deficiency is aggravated by the way in which the trial judge presented the case to the jury. Once he had directed the jury on the law, and had given them the theory of the Crown and stated the defences open on the evidence, he simply narrated (with one important exception to which I will refer later) what each witness had said, without relating the evidence to the issues in the case and without indicating to the jury, either by direct reference or by general caution, the need to distinguish between those facts which were reasonably probative of the issues and those which could not be regarded as justifying inferences to that end.

What is required of a trial judge in charging a jury in a homicide case depends, of course, on the issues and on the nature of the evidence brought to bear upon them. The generalities that a charge need not follow any particular formula and that it must not be "fine-combed" are simply generalities; and the latter observation is as applicable to analysis of a charge to support its adequacy as it is to scrutiny for fatal fault. Why the generalities I have mentioned cannot serve

En toute déférence pour la majorité de la Cour d'appel du territoire du Yukon, je ne pense pas, comme eux, que cette erreur soit sans conséquence du fait que (1) le juge de première instance ait voulu simplement illustrer la différence entre une preuve directe et une preuve par déduction et (2) que cet exemple abusif ait été suivi d'un énoncé exact de la règle de l'affaire *Hodge*²¹. C'est tout simplement confondre le critère juridique sur lequel, d'après l'affaire *Hodge*, doit reposer l'évaluation d'une preuve indirecte, avec le raisonnement dont dépend la force d'une preuve indirecte. A mon avis, l'erreur commise par le juge de première instance ne pourrait être jugée sans conséquence que si ce dernier n'avait pas été tenu, en l'espèce, de faire plus que de signaler au jury en termes généraux, comme il l'a d'ailleurs fait, la différence entre une preuve directe et une preuve indirecte. Je n'estime pas que c'était suffisant pour les fins de l'affaire dont il était saisi, encore moins après l'exemple erroné dont il s'est servi.

De plus, ce défaut se trouve aggravé par la façon dont le juge a résumé les débats au jury. Après avoir renseigné ce dernier sur le droit, exposé la thèse du ministère public de même que les moyens de défense possibles d'après la preuve, le juge a simplement relaté ce que chacun des témoins avait dit (à une importante exception près, sur laquelle je reviendrai) sans rattacher leurs témoignages aux points en litige et sans rappeler, directement ou par une mise en garde générale, la nécessité de distinguer, relativement à ces points, les faits qui pouvaient être raisonnablement probants de ceux dont on ne pouvait pas tirer de conclusions à cet égard.

Ce que doit dire le juge de première instance dans son exposé au jury, lors d'un procès pour homicide, dépend, bien sûr, des points en litige et de la nature de la preuve qui les concerne. Le principe général que l'exposé ne doit pas nécessairement suivre une formule particulière et qu'il ne doit pas être «passé au peigne fin» n'est qu'un principe général; cette dernière observation s'applique aussi bien à une analyse des directives, pour montrer qu'elles sont suffisantes, qu'à leur

²¹ (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

²¹ (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

as a cover for what I consider to be serious inadequacies in the present case is pointed up by the following references.

First, whether or not an offence had been committed by anyone, resulting in the death of the deceased, depended on the evidence of a pathologist called by the Crown. He found no external abrasions, bruises, cuts or lacerations on the body. An internal examination revealed two bruises on the chest wall over the ribs, but the ribs and chest organs showed no injury. Related to the internal bruises were two haemorrhages of the liver. There was a large bruise in the tissues of the scalp over the crown of the head but no breach of the skin; and although the skull showed no sign of fracture, there was a sub-dural haemorrhage over the left side of the brain, which had been pushed down by the haemorrhage, and this was the cause of death. The witness testified that the bruise on the head was the result of the application of a blunt type of force, and it could come from a self-inflicted bump or from an accidental fall. Death, according to the witness, would not be instantaneous but could take some hours, possibly up to ten, and during this period there would be headaches, sometimes dizziness and staggering.

The medical evidence, taken alone, could not support a finding that the deceased came to her death as a result of the wrongful act of another person, if such a finding had to meet the probative test of being inconsistent with any other rational conclusion. The trial judge made no point of this in his charge, but allowed his narration of the pathologist's evidence to speak for itself in that respect. I would not regard this as in itself fatal to the charge but it does not stand alone.

Second, the trial judge's narration of the evidence as given by each witness faltered in respect of the evidence of Staff Sergeant Dwernichuk. That witness gave evidence of statements by the accused made during a one and one-half hour interview on September 7, 1967, the date

examen, pour en déceler les erreurs fatales. Les points suivants montrent pourquoi le principe général que j'ai mentionné ne peut servir à masquer ce que je considère comme des insuffisances graves dans l'affaire qui nous occupe.

Premièrement, c'est sur le témoignage d'un pathologiste cité par la poursuite qu'on s'est fondé pour déterminer s'il y avait eu infraction entraînant la mort de la victime. Le pathologiste n'a trouvé ni écorchure, ni meurtrissure, ni coupure ni laceration externes sur le cadavre. L'autopsie a révélé deux meurtrissures sur la paroi thoracique, au niveau des côtes, mais les côtes et les organes pectoraux n'accusaient aucune trace de blessure. Deux hémorragies du foie ont été reliées aux meurtrissures internes. Une meurtrissure importante a été constatée dans les tissus du cuir chevelu, au sommet de la tête, mais aucune plaie sur la peau; et bien que le crâne n'ait présenté aucun signe de fracture, une hémorragie sous-durale, au-dessus du côté gauche du cerveau, qui s'était affaissé sous la pression de l'hémorragie, avait causé la mort. Selon le témoin, la meurtrissure à la tête résultait de l'application d'une force de nature contondante et pouvait être attribuable à un coup que la victime se serait infligé ou à une chute accidentelle. Selon le témoin, la mort n'aurait pas été instantanée et aurait pu survenir au bout de quelques heures, peut-être même dix heures, précédée de maux de tête, parfois d'étourdissements et de vacillements.

La preuve médicale, à elle seule, ne pourrait fonder la conclusion que la mort de la victime résulte d'un délit commis par une autre personne, si cette conclusion doit satisfaire au critère selon lequel la preuve doit être incompatible avec toute autre conclusion logique. Le juge de première instance n'a pas signalé ce point dans son exposé et s'est abstenu de tout commentaire sous ce rapport en résumant le témoignage du pathologiste. Je ne considérerais pas que cette omission est en soi fatale à l'exposé, mais il y a plus.

Deuxièmement, le résumé qu'a fait le juge de première instance des dépositions de chacun des témoins présente des faiblesses en ce qui concerne le témoignage du sergent d'état-major Dwernichuk. Ce dernier a déposé au sujet des déclarations faites par l'accusé le 7 septembre 1967, le

on which the accused was arrested. He was not arrested on any charge but was told only that the police were investigating the whereabouts of the deceased. Interviews were held also on September 8, September 9, September 10, September 11 and September 14. Indeed, as the witness put it "I don't recall the exact—exact number of times. At least twice a day, and I believe on a few days three times a day". Notes were taken by the police of what was said by the accused on these occasions but there was no formal reduction to writing of what he had said and nothing was signed by him. On September 14, the notes of the interview of September 7 were handed to the accused and he tore them up. Crown counsel told the trial judge that the accused had asked for the notes, and said, in tearing them up, "that's not right" or something to that effect". Thereafter, on the same day, the accused drove with the police to a number of places and eventually to a place where the body of the deceased was found wrapped in canvas tenting.

What the police sought to put in evidence was the recollection of Staff Sergeant Dwernichuk of what the accused said on September 7 and what was done on September 14. The question of a "*voir dire*" was raised in respect of the September 7 interview but the trial jury ruled that the proposed evidence was totally exculpatory and was therefore admissible without a *voir dire*. Defence counsel had also objected to the selective proposal of the Crown to put in only the statements of the one interview and not all the statements made by the accused.

The statements of the accused so put in through the mouth of the Staff Sergeant were a detailed account of his activities and his movements and association with the deceased during the summer of 1967 and particularly from August 14, 1967 until his arrest on September 7. The trial judge's reference to this evidence was in these words:

Staff Sergeant Dwernichuk gave evidence of the accused setting out in detail what he had done from

jour de son arrestation, au cours d'un interrogatoire d'une heure et demie. L'accusé n'avait été arrêté en vertu d'aucune accusation; on lui avait simplement dit que la police enquêtait sur l'endroit où pouvait être la victime. D'autres interrogatoires ont eu lieu les 8, 9, 10, 11 et 14 septembre. De fait, le témoin a dit: [TRADUCTION] «Je ne me rappelle pas exactement... le nombre exact d'interrogatoires. Au moins deux par jour et, certains jours, je crois, trois.» Les policiers ont pris des notes sur ce qu'a dit l'accusé lors de ces interrogatoires, mais ce qu'il a dit n'a pas été consigné et l'accusé n'a rien signé. Le 14 septembre, on a remis les notes de l'interrogatoire du 7 septembre à l'accusé, qui les a déchirées. Le procureur du ministère public a dit au juge de première instance que l'accusé avait demandé à voir les notes et avait dit, en les déchirant: [TRADUCTION] «ce n'est pas exact», ou quelque chose du genre». Le même jour, l'accusé s'est ensuite rendu avec les policiers à un certain nombre d'endroits et finalement à celui où on a trouvé le corps de la victime enveloppé dans une toile de tente.

Ce que la police a voulu mettre en preuve c'est le souvenir qu'avait le sergent d'état-major Dwernichuk de ce que l'accusé avait dit le 7 septembre, et ce qui a été fait le 14 septembre. La question d'un «voir dire» a été soulevée au sujet de cet interrogatoire du 7 septembre, mais le juge de première instance a décidé que la preuve que l'on voulait soumettre étant entièrement justificative, elle était recevable sans «voir dire». Le procureur de la défense s'était aussi opposé à la sélection que voulait faire le ministère public, soit de ne présenter que les déclarations faites lors de ce seul interrogatoire, à l'exclusion des autres.

Les déclarations de l'accusé telles qu'elles furent rapportées de vive voix par le sergent d'état-major, constituent un compte rendu détaillé de ses activités et déplacements et des rapports qu'il entretenait avec la victime au cours de l'été de 1967, et en particulier du 14 août 1967 jusqu'à son arrestation, le 7 septembre. Le juge de première instance a fait état de ce témoignage dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Le sergent d'état-major Dwernichuk a témoigné que l'accusé a relaté en détail ce qu'il avait

August 14th to September 7th, and further gave evidence of the accused tearing up those notes when he was having a subsequent conversation with him on September 14th. Staff Sergeant Dwernichuk also told of the journey which they had made, that is, McLeod, the accused and himself, on September 14th, ending up with finding the body at the location north of 1011.6.

Counsel for the accused did not challenge the admissibility *per se* of the evidence of the accused's statements (once they had been declared to be totally exculpatory), and hence the issue recently canvassed by this Court in *Piché v. The Queen*²², decided on June 26, 1970, (and with the disposition of which I agree) did not arise. But he did object to the unbalanced reference to this evidence made by the trial judge, especially in the light of an earlier reference in the charge to "the false statements which the accused—the Crown alleges the accused made". If the basis of the admissibility of the statements was that they were all exculpatory—and I can only so regard them in the blunt sense that there was no confession of guilt—the trial judge could not let them stand without comment (and without even telling the jury that the statements were evidence for the accused as well as against him), when they involved a variety of admissions which, without proper direction, could mislead the jury into inferences of guilt. The probability of such inferences would be fed by the erroneous illustration of circumstantial evidence given by the trial judge.

Third, the failure of the trial judge to relate the evidence to the issues in the light of the circumstantial nature of the Crown's case is additionally highlighted by his reference to the evidence of Linda Chapman (who later became Mrs. Boily), and his omission to mention, let alone relate to it, certain qualifying evidence of the witness Kerry. Branca J.A. dealt with this point and I need not review it in detail here.

fait entre le 14 août et le 7 septembre et, de plus, que l'accusé a déchiré ces notes au cours d'une conversation subséquente avec lui, le 14 septembre. Le sergent d'état-major Dwernichuk a également parlé du voyage qu'ils ont fait, soit McLeod, l'accusé et lui-même, le 14 septembre et qui a abouti à la découverte du corps de la victime au nord du mille 1011.6.

Le procureur de l'accusé n'a pas contesté la recevabilité en soi de la preuve des déclarations de ce dernier (après que ces déclarations eurent été jugées entièrement justificatives); la question récemment examinée par cette Cour dans l'arrêt *Piché c. La Reine*²² prononcé le 26 juin 1970 (et je souscris à la décision rendue) ne se pose donc pas. Il a cependant élevé une objection à ce que le juge de première instance ait mentionné cette preuve sans réserves, particulièrement en raison d'une observation précédente dans l'exposé du juge au sujet des: [TRADUCTION] «fausses déclarations que l'accusé—que le ministère public prétend que l'accusé a faites». Si les déclarations ont été jugées recevables parce qu'elles étaient toutes justificatives—et ce n'est en somme que parce qu'elles ne renferment aucun aveu de culpabilité que je puis les considérer telles—le juge de première instance ne pouvait en faire mention sans commentaires (et sans même rappeler au jury qu'elles étaient une preuve qui pouvait être tout aussi favorable que défavorable à l'accusé), vu qu'elles comportaient divers aveux qui, sans directives appropriées, pouvaient tromper le jury en l'amenant à déduire que l'accusé était coupable. La probabilité de telles déductions se trouve renforcée par l'exemple erroné d'une preuve indirecte dont s'est servi le juge de première instance.

Troisièmement, le fait que le juge de première instance n'a pas relié les témoignages aux points en litige, compte tenu du caractère indirect de la preuve du ministère public, est d'autant plus évident qu'il parle du témoignage de Linda Chapman (devenue M^{me} Boily par la suite) sans mentionner, voire y rattacher, certaines précisions de la déposition du témoin Kerry. Le Juge d'appel Branca a étudié ce point et il n'est pas nécessaire de le reprendre en détail ici.

²² [1971] S.C.R. 23 [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

²² [1971] R.C.S. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

Equally relevant to the point under discussion, although not reversible error if considered in isolation, was the evidence relating to the time of the theft of the tent material in which the body of the deceased was wrapped; and also the evidence respecting the box of cut-up wild meat transported by the accused by truck on August 27, evidence which could lead more to conjecture than to inference that the accused was concealing the deceased's body in the box.

I can best sum up my conclusion that there was fatal non-direction amounting to misdirection in this case by quoting remarks attributed to Baron Alderson, who presided in *Hodge's* case, as found in a contemporaneous manuscript report and reproduced in *Wills on Circumstantial Evidence* (1937, 7th ed.), at p. 45:

It was necessary to warn the jury against the danger of being misled by a train of circumstantial evidence. The mind was apt to take a pleasure in adapting circumstances to one another, and even straining them a little, if need be, to force them to form parts of one connected whole; and the more ingenious the mind of the individual, the more likely was it, in considering such matters, to overreach and mislead itself, to supply some little link that is wanting, to take for granted some fact consistent with its previous theories and necessary to render them complete.

Notwithstanding the fact that the issue determined by this Court in *Piché v. The Queen* was an open one at the time of the trial herein, I do not think that this should militate against the rights of the accused to enjoy its protection so far as it can be provided in this appeal. Hence, apart from all other considerations canvassed in these reasons, the failure of the Crown to establish the voluntariness of the accused's statements, albeit they were exculpatory, warrants the quashing of the conviction and a direction for a new trial.

Counsel for the Crown in this appeal conceded that the trial judge had incorrectly mixed up the principle of reasonable doubt with the rule as to circumstantial evidence, but urged that neither this nor other errors were, on an overall assess-

A cet égard, la preuve portant sur le moment du vol de la toile de tente qui enveloppait le cadavre de la victime, bien que, considérée isolément, elle ne soit pas une erreur pouvant donner lieu à cassation, a également son importance. Il en va de même de la preuve relative à la boîte de gibier dépecé que l'accusé a transportée en camion le 27 août, preuve qui pouvait amener à conjecturer plutôt qu'à déduire que l'accusé avait caché le cadavre de la victime dans cette boîte.

Je ne saurais mieux résumer ma conclusion qu'il y a eu, en l'espèce, défaut d'instruction équivalant à une instruction erronée, qu'en citant les remarques attribuées au Baron Alderson, qui a présidé l'affaire *Hodge*, consignées dans un recueil manuscrit de l'époque et reprises dans *Wills On Circumstantial Evidence* (7^e éd., 1937), à la p. 45:

[TRADUCTION] Il était nécessaire de mettre le jury en garde contre le danger d'être induit en erreur par une suite de preuves indirectes. On peut prendre plaisir à adapter les circonstances les unes aux autres, et au besoin, à les dénaturer légèrement, pour les forcer à former des éléments d'un tout cohérent; et plus est grande son ingéniosité, plus l'individu est porté, en étudiant des questions de ce genre, à exagérer et à se tromper, à ajouter quelque petit lien qui manque et à prendre pour acquis certain fait compatible avec les thèses qu'il a déjà formées et nécessaire pour compléter celles-ci.

Même si la question tranchée par cette Cour dans *Piché c. La Reine* ne l'était pas encore au moment du procès qui s'est tenu dans la présente cause, je ne crois pas que cela doive enlever à l'accusé le droit de bénéficier de la protection qu'offre cette décision, dans la mesure où il peut le faire dans le présent pourvoi. Ainsi, à part toutes autres considérations retenues dans les présents motifs, le fait que le ministère public n'a pas établi que les déclarations de l'accusé étaient volontaires, bien qu'elles aient été justificatives, justifie une annulation de la déclaration de culpabilité et un nouveau procès.

Le procureur du ministère public a admis que le juge de première instance a confondu le principe du doute raisonnable et la règle concernant la preuve indirecte, mais il a soutenu que ni cette erreur, ni d'autres, n'étaient, compte tenu de

ment of the charge, fatal to the conviction. The reference to the incorrect mix-up was to the last paragraph of the portions of the charge already quoted and which I repeat here:

If you come to the conclusion that the evidence is equally consistent with the innocence of the accused as with the guilt of the accused, then it is your duty to give the accused the benefit of the doubt and not convict him on circumstantial evidence standing alone.

If the paragraph reflected merely a mix-up of the kind mentioned, I would not have thought that the jury could have been misled because in either case they would have understood the heavy burden of proof upon the Crown. The defect in the paragraph goes, however, beyond the concession of counsel; it suggests a lower burden of proof upon the Crown than proof beyond a reasonable doubt, and is a formulation that ought not to be used. In any event, counsel's concession requires comment.

Where circumstantial evidence is admitted against an accused, it has become obligatory in this country to charge a jury in accordance with the formula taken from the report of *Hodge's case*²³, or for a trial judge sitting alone to pay heed to that formula. I do not regard the formula as fixing a different or higher burden of proof for the Crown to meet than the traditional burden of proof beyond a reasonable doubt. This burden of proof is, of course, the ultimate one, to be met at the conclusion of all the evidence. In a manner of speaking, it may be said that this traditional burden rests upon the Crown with respect to each issue in the particular case. Thus, it is not wrong for a trial judge to instruct the jury, or to direct himself, that where proof of any issue depends on circumstantial evidence alone, that evidence must provide a basis for the necessary inferential proof of that issue to a degree that would make it unreasonable to come to any other conclusion. Indeed, it was pointed out by Cartwright J., as

²³ (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

l'ensemble de l'exposé, fatales à la déclaration de culpabilité. La confusion dont il était question c'est celle du dernier alinéa du passage de l'exposé déjà cité, que je reprends ici:

[TRADUCTION] Si vous en venez à la conclusion que la preuve est aussi compatible avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité, il est alors de votre devoir de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas le déclarer coupable sur la seule preuve indirecte.

S'il n'y avait, dans cet alinéa, qu'une confusion du genre qu'on a dit, je n'aurais pas pensé que le jury ait pu être induit en erreur parce que, dans un cas comme dans l'autre, les jurés auraient compris le lourd fardeau de la preuve qui incombait au ministère public. L'erreur de cet alinéa ne se limite pas cependant à ce qu'a admis le procureur du ministère public car il donne à penser que le fardeau de la preuve incombant au ministère public est moindre que l'obligation de faire une preuve hors de tout doute raisonnable, et c'est là une formule qui ne devrait pas être employée. De toute façon, la concession faite par le procureur appelle une observation.

Lorsqu'une preuve indirecte est admise contre un accusé, il est maintenant obligatoire dans notre pays que soient données au jury des directives conformes à la formule tirée du texte de la décision *Hodge*²³ ou, si le juge de première instance siège sans jury, qu'il en soit tenu compte. Je ne considère pas que cette formule impose au ministère public un fardeau de preuve autre ou plus lourd que le fardeau traditionnel de faire une preuve hors de tout doute raisonnable. Ce fardeau est évidemment l'obligation ultime à laquelle il faut satisfaire une fois que toute la preuve est présentée. D'une certaine façon, on peut dire que ce fardeau traditionnel incombe au ministère public à l'égard de chaque point en litige dans une affaire particulière. Ainsi, un juge de première instance peut, à bon droit, dire au jury ou décider pour sa propre gouverne que lorsque la preuve d'un point en litige repose entièrement sur une preuve indirecte, celle-ci doit fonder la preuve déductive nécessaire de telle sorte qu'il serait déraisonnable d'en arriver à

²³ (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

he then was, in *Lizotte v. The King*²⁴, that a direction in the *Hodge* terms is obligatory where proof of any essential ingredient of an offence is sought to be made by circumstantial evidence.

I have deliberately used the word "unreasonable" rather than the formula of "inconsistent with any other rational conclusion" because I think it may confuse or create a double standard, to the bewilderment of a jury, if different key words are used to instruct them on their ultimate duty. In a recent judgment of this Court in *Wild v. The Queen*²⁵, given on March 19, 1970, both Cartwright C.J.C. and Spence J., each speaking in dissent on the question whether an alleged misapplication of the rule in *Hodge's* case raised a question of law, referred to that rule, respectively, as being "only an example of the application of the rule that an accused can be convicted of a criminal offence only if the tribunal is satisfied of his guilt beyond a reasonable doubt" and as involving "a certain degree of intermixture [with] the doctrine of 'reasonable doubt'".

These observations indicate to me that it would aid clarity in charging a jury if proof of issues by circumstantial evidence was dealt with in a way that would not suggest that there were possibly colliding or separate burdens of proof in a case involving such evidence. In my opinion, the concurrent use of the *Hodge* formula and the traditional formula of the burden of proof, in the comprehensive way relative to the case as a whole in which they are often employed, may obscure or lead to the neglect of proper instruction on the meaning of circumstantial evidence and on the process of inference through which the cogency, if any, of circumstantial evidence is manifested. The present case is an example of what I mean in this connection.

I would think it preferable, where all or part of the case against an accused is based on cir-

quelque autre conclusion. Effectivement, le Juge Cartwright (alors juge puîné) a signalé dans *Lizotte c. Le Roi*²⁴, qu'une directive dans les termes de l'affaire *Hodge* s'impose quand on cherche à établir par preuve indirecte un élément essentiel d'une infraction.

J'ai, à dessein, employé le mot «déraisonnable» plutôt que les mots «incompatible avec toute autre conclusion logique» parce que l'emploi de mots clé différents pour indiquer au jury son devoir ultime peut, je pense, prêter à confusion ou créer un double critère et ainsi déconcerter les jurés. Dans un arrêt récent de cette Cour, *Wild c. La Reine*²⁵, rendu le 19 mars 1970, le Juge en chef Cartwright et le Juge Spence, tous deux dissidents sur la question de savoir si une application qu'on prétend erronée de la règle formulée dans l'affaire *Hodge* soulevait une question de droit, ont respectivement dit de cette règle, qu'il ne s'agissait «[que d']un exemple de l'application du principe qu'un tribunal ne peut déclarer un prévenu coupable que s'il est convaincu de sa culpabilité hors de tout doute raisonnable» et qu'elle comportait «un certain [mélange avec] la doctrine du «doute raisonnable»».

Ces observations indiquent que l'exposé du juge au jury serait plus clair si les directives sur la preuve indirecte étaient telles qu'elles ne donnent pas à croire qu'il peut y avoir, dans une affaire où entre en jeu ce genre de preuve, des fardeaux de la preuve opposés ou distincts. A mon avis, en employant simultanément la formule *Hodge* et la formule traditionnelle quant au fardeau de la preuve et en les appliquant de façon globale à une affaire prise dans son ensemble, ainsi qu'on le fait souvent, on peut obscurcir l'instruction sur le sens de la preuve indirecte et sur le processus de déduction par lequel se manifeste, le cas échéant, la force probante de cette preuve ou être amené à ne pas donner des directives appropriées à cet égard. Le cas en l'espèce illustre bien ce que j'entends par là sous ce rapport.

Je crois qu'il serait préférable, lorsque la totalité ou une partie de la preuve contre un inculpé

²⁴ [1951] S.C.R. 115 at 133, 99 C.C.C. 113, 11 C.R. 357, [1951] 2 D.L.R. 754.

²⁵ [1971] S.C.R. 101, [1970] 4 C.C.C. 40, 12 C.R.N.S. 306, 11 D.L.R. (3d) 58.

²⁴ [1951] R.C.S. 115 à 133, 99 C.C.C. 113, 11 C.R. 357, [1951] 2 D.L.R. 754.

²⁵ [1971] R.C.S. 101, [1970] 4 C.C.C. 40, 12 C.R.N.S. 306, 11 D.L.R. (3d) 58.

cumstantial evidence, to bring only the traditional burden of proof into relation to such evidence, but at the same time to emphasize the function of inference through which that evidence has vitality and show its bearing on the issues to which the evidence is addressed. This approach may better serve to distinguish for the jury, if not also for the trial judge, the difference between appraisal of the credibility and weight of evidence and the burden on the Crown on the whole of it to establish guilt of an accused beyond a reasonable doubt.

In concluding these reasons, I would point out that the illustration of circumstantial evidence used by the trial judge is in the exact words given in *Kennedy, Aids to Jury Charges—Criminal* (1965), at p. 25; and, indeed, the trial judge borrowed heavily throughout his charge from the model instructions proposed in that book.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Yukon Territory Court of Appeal and the conviction entered against the accused, and direct a new trial on the charge of manslaughter.

Appeal dismissed, HALL, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Neilson, Hudson & Anton, Whitehorse.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

est indirecte, de ne faire état à l'égard de cette preuve que du fardeau traditionnel tout en soulignant cependant le rôle de la déduction qui donne à une telle preuve sa force et en montrant comment elle peut se rattacher aux points en litige visés par la preuve. Une telle façon de procéder permettrait peut-être plus facilement au jury, sinon également au juge de première instance, de faire la distinction entre l'appréciation de la crédibilité et du poids de la preuve et l'obligation pour le ministère public d'établir, sur l'ensemble de cette preuve, la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable.

En terminant, je veux signaler que l'exemple de la preuve indirecte utilisé par le juge de première instance se retrouve textuellement dans *Kennedy, Aids to Jury Charges, Criminal* (1965), p. 25. De fait, le juge de première instance s'est fortement inspiré, dans tout son exposé, des modèles proposés dans cet ouvrage.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du territoire du Yukon et la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé et d'ordonner un nouveau procès sur l'accusation d'homicide involontaire.

Appel rejeté, les JUGES HALL, SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Neilson, Hudson & Anton, Whitehorse.

Procureur de l'intimée: D. S. Maxwell, Ottawa.