

Her Majesty The Queen (*Plaintiff*)
Appellant;

and

Jean Caouette (*Defendant*) *Respondent.*

1972: February 18; 1972: December 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Criminal law—Conspiracy to burglarize—Murder—Weapon jointly owned by the parties to this crime—Guilty knowledge of the accused that his accomplice was armed—Dissent in the Court of Appeal on a question of law or of fact—Absence or insufficiency of the evidence supporting a conviction—Power of the Court of Appeal to allow an appeal from conviction—Jurisdiction in the Supreme Court of Canada on a question of Law—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 21, 202, 592 and 598.

Respondent was charged and convicted of murder in having unlawfully caused the death of B after having conspired with D and L to burglarize the residence of G who operated a grocery store and brought with her to her residence the money she had taken in during the day. The murder was committed when D broke into B's residence which he thought was G's house, armed with a weapon which he jointly owned with the respondent, while the latter was waiting with L in a stolen car. The three accomplices were arrested.

The Court of Appeal quashed the conviction and acquitted the respondent. The Crown entered an appeal *de plano* to this Court based on the dissent in the Court of Appeal and subsequently obtained leave to appeal on any question of law. It was the respondent's contention that this Court was without jurisdiction to review the judgment *a quo* since there was no question of law on which a judge of the Court of Appeal dissented.

Held (Martland, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction at trial restored.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Pigeon JJ.: The respondent's case is governed by the provisions of ss. 21 and 202 of the *Criminal Code*. It can be

Sa Majesté la Reine (*Demanderesse*)
Appelante;

et

Jean Caouette (*Défendeur*) *Intimé.*

1972: le 18 février; 1972: le 22 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Droit criminel—Complot en vue de commettre un vol par effraction—Meurtre—Propriété conjointe de l'arme du crime par les complices—Connaissance coupable de l'accusé que son complice était armé—Dissidence en Cour d'appel sur une question de droit ou de fait—Absence ou insuffisance de preuve justifiant la déclaration de culpabilité—Pouvoirs de la Cour d'appel d'accueillir un appel contre une condamnation—Compétence de la Cour suprême sur une question de droit—Code criminel, 1953-1954 (Can.), c. 51., art. 21, 202, 592 et 598.

L'intimé a été accusé et trouvé coupable de meurtre pour avoir illégalement causé la mort de B après avoir comploté avec D et L en vue de commettre un vol par effraction dans la demeure de G, laquelle exploitait une épicerie et apportait chez elle l'argent encaissé dans la journée. Le meurtre fut commis alors que D a pénétré dans la maison de B, qu'il croyait être la maison de G, armé d'un pistolet, dont il était propriétaire conjoint avec l'intimé, pendant que ce dernier attendait avec L dans une automobile volée. Les trois complices furent arrêtés.

En appel, la Cour d'appel annula la déclaration de culpabilité et acquitta l'intimé. La Couronne logea à cette Cour un appel *de plano* basé sur la dissidence en Cour d'appel et obtint ensuite la permission d'appeler sur toute question de droit. L'intimé prétendit que cette Cour était sans juridiction pour reviser le jugement *a quo* parce qu'il n'y avait aucune question de droit sur laquelle un juge de la Cour d'appel était dissident.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le verdict de culpabilité rétabli, les Juges Martland, Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Pigeon: Le cas de l'intimé est régi par les dispositions des art. 21 et 202 du *Code criminel*. On

reasonably deduced from the proven facts, which moreover were not disputed or explained by him or anyone else, that the respondent knew or ought to have known, not only that D would have with him and would use if needed the weapon owned jointly by them, while or at the time he would be committing or attempting to commit the theft, or during or at the time of his flight after committing or attempting to commit such theft, but also that the respondent knew or ought to have known that if the need arose D would cause bodily harm by whatever means he could in order to facilitate the commission of the theft or his flight.

The views expressed by the judges of the Court of Appeal on the question of the absence of the evidence, on which they were divided, are in clear language. There is no necessity to interpret these words, which must be given the ordinary meaning and purport conveyed by them. The absence of evidence is a question of law. There is, therefore, a dissent giving this Court jurisdiction under the provisions of s. 598(1)(a) of the *Criminal Code* as well as s. 598(1)(b) since leave to appeal on any question of law was granted by the Supreme Court of Canada to the appellant. Furthermore there was a failure to consider whether the evidence permitted the jurors to find that the respondent knew or ought to have known that his accomplice would resort to violence and cause bodily harm in order to facilitate the execution of their common purpose, and this failure impairs in law the legal basis of the operative part of the judgment *a quo*.

Per Ritchie J.: It appears that there is some evidence to implicate the respondent so as to make him a party to the crime of murder within the meaning of ss. 21 and 202 of the *Criminal Code*.

Per Hall and Spence JJ., dissenting: The Court of Appeal did not consider that the appeal fell to be determined upon the question of whether there was any evidence to support the conviction but rather whether there was *sufficient* evidence to support the conviction. The right of the Crown to appeal to this Court under s. 598(1)(a) or under s. 598(1)(b) is upon a *question of law*, and the sufficiency of the evidence upon which it is sought to support the verdict is a question of fact or at the least a question of mixed law and fact on which this Court is without jurisdiction.

Per Martland J., dissenting: This Court cannot, by giving leave to appeal, acquire jurisdiction to deal with the sufficiency of the evidence in a case in which the Court of Appeal has itself reached the

peut raisonnablement déduire des faits prouvés et au surplus non contredits et inexplicés par lui ou autres personnes, que l'intimé savait ou devait savoir non seulement que D aurait avec lui et utiliserait au besoin l'arme dont ils étaient co-propriétaires, pendant ou alors qu'il commettrait ou tenterait de commettre ce vol, ou au cours ou au moment de sa fuite après l'avoir commis ou tenté de la commettre, mais aussi que l'intimé savait ou devait savoir qu'au besoin D causerait des blessures corporelles par quelque moyen que ce soit, pour faciliter la perpétration du vol ou sa fuite.

Les vues formulées par les juges de la Cour d'appel sur la question de l'absence de preuve, et sur laquelle ils se sont divisés, sont en termes clairs, qui doivent recevoir le sens ordinaire et la portée qui leur est propre. L'absence de preuve constitue une question de droit. Il y a donc dissidence donnant juridiction à cette Cour suivant les dispositions de l'art. 598(1)a) du *Code criminel*, ainsi que de l'art. 598(1)b) puisqu'une permission d'appeler sur toute question de droit a été accordée à l'appelante. De plus on a omis de considérer la question de savoir si la preuve permettait aux jurés de conclure que l'intimé savait ou devait savoir que, au besoin, son complice aurait recours à la violence et causerait des lésions corporelles pour faciliter l'exécution de leur commune intention, et cette omission entache en droit le fondement juridique du dispositif du jugement *a quo*.

Le Juge Ritchie: Il paraît y avoir une certaine preuve impliquant l'intimé comme complice du crime de meurtre au sens des art. 21 et 202 du *Code criminel*.

Les Juges Hall et Spence, dissidents: Ce n'est pas sur la question de l'existence d'une preuve justifiant la déclaration de culpabilité, mais plutôt sur la question de la suffisance de cette preuve que la Cour d'appel a considéré qu'il fallait décider l'appel. Le droit de la Couronne d'interjeter appel à cette Cour en vertu de l'art. 598(1)a) ou de l'art. 598(1)b) porte sur une question de droit, et la question de la suffisance de la preuve sur laquelle on cherche à fonder un verdict est une question de fait ou, tout au plus, une question mixte de droit et de fait pour laquelle cette Cour n'est pas compétente.

Le Juge Martland, dissident: Cette Cour ne peut pas, en accordant l'autorisation d'interjeter appel, devenir compétente pour se prononcer sur la question de la suffisance de la preuve lorsque la Cour d'appel

conclusion that the evidence was not sufficient to support the conviction.

Per Laskin J., dissenting: The dissent on a question of law need not be a dissent on which there was a difference of opinion between the dissenting judge or judges and those in the majority. It is enough if the dissent is on a question of law that goes to the merits of the case and consequently to the decision therein. There is nothing in either set of dissenting reasons that raises a question of law alone that would go to the correctness of the acquittal.

Counsel for the Crown alleges that the judges of the Court of Appeal erred in law in the application of the cases in their judgment. Only one issue, that of guilty knowledge, was the focus of all the opinions in the Court of Appeal. What Montgomery J. said about knowledge or attributed knowledge of murder does not raise any error of law which goes to the validity of the acquittal. The adverse conclusion on this issue by the judges in the majority made any consequential issue touched upon in their reasons immaterial.

As to the error of law alleged about the question relating to the change of intention on the part of the respondent and his accomplice to break and enter a house that they found was then occupied instead of one that was not, there is no basis for saying that the Court of Appeal made any determination on this question adverse to the contention of the Crown.

Finally the Crown contends that the judges of the Court of Appeal erred in law in holding that there was no evidence to go to the jury. The *Criminal Code* empowered that Court to allow an appeal from conviction when it was of opinion that "the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence". The relevant inquiry here is whether the reasons of the Appellate Court disclose a question of law upon which this Court may entertain the appeal thereto. The fact that an appellate judge decides that there was no evidence from the mouth of a particular witness on an issue in the case does not alone raise a question of law. It is nowhere said that the Crown had failed to make out a case to go to the jury. The members of the majority in the Court of Appeal dealt with the same determining issue and with the evidence thereon as representing a continuum. Where one of the grounds of decision of the Provincial

en est elle-même venue à la conclusion que la preuve n'était pas suffisante pour justifier la condamnation.

Le Juge Laskin, dissident: La dissidence sur une question de droit ne doit pas nécessairement être une dissidence à l'égard de laquelle le juge ou les juges dissidents et les juges majoritaires ont des opinions divergentes. Il suffit que la dissidence porte sur une question de droit influant sur le fond de la cause et par conséquent sur la décision. Rien dans les motifs rendus en dissidence ne soulève une simple question de droit qui pourrait influencer sur le bien-fondé de l'acquittement.

Le procureur de la Couronne prétend que les juges de la Cour d'appel ont erré en droit dans l'application de la jurisprudence dans leur jugement. Seulement une question, celle de la connaissance coupable, a été le point de mire de tous les motifs des juges de la Cour d'appel. Quant aux commentaires du Juge Montgomery au sujet de la connaissance coupable de l'intimé, ils ne comportent aucune erreur de droit influant sur la validité de l'acquittement. Le fait que les juges majoritaires ont donné une réponse défavorable à cette question fondamentale rendait non pertinente toute question résultante mentionnée dans leurs motifs.

Quant à l'erreur de droit soulevée sur la question relative au changement d'intention de la part de l'intimé et de son complice en vue d'entrer par effraction dans une maison qu'ils avaient constatée être alors occupée plutôt que dans une maison inoccupée, rien ne permet de dire que la Cour d'appel s'est de quelque façon prononcée sur cette question d'une façon défavorable à la prétention de la Couronne.

Enfin, la Couronne prétend que les juges de la Cour d'appel ont erré en droit en décidant qu'il n'existait aucune preuve à présenter au jury. Le *Code criminel* autorise cette dernière à accueillir l'appel contre une condamnation lorsqu'elle est d'avis «que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve». La question pertinente ici est celle de savoir si les motifs de la Cour d'appel posent une question de droit autorisant cette Cour à entendre l'appel. Le fait qu'un juge d'appel décide qu'il n'existe aucune preuve provenant de la bouche d'un témoin particulier relativement à une question se posant dans la cause ne soulève pas à lui seul une question de droit. Il n'est dit nulle part que la Couronne avait omis de présenter une preuve à soumettre au jury. Les membres de la majorité de la Cour d'appel provinciale ont traité la même question déterminante et la preuve y afférente comme représentant un enchaînement.

Appellate Court is founded on the insufficiency of the evidence, thus excluding any appellate jurisdiction in the Court, the giving of another reason upon which jurisdiction could otherwise be founded will not support its exercise.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench¹, Appeal Side, Province of Quebec, quashing a conviction of the respondent on a charge of non-capital murder. Appeal allowed and conviction upon the verdict of the jury restored, Martland, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

François Tremblay, for the plaintiff, appellant.

Jacques Bouchard, for the defendant, respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Pigeon JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Respondent was charged and convicted in a jury trial presided over by Mr. Justice Antoine Lacoursière of having, on or about November 9, 1968, in the City and District of Quebec, unlawfully caused the death of Albert Burran, thereby committing murder.

He appealed from this conviction. By a majority judgment, the Court of Appeal, then composed of Tremblay C.J., and Casey, Taschereau, Montgomery and Rivard JJ.A., allowed the appeal, quashed the conviction and acquitted the accused.

From that decision appellant entered an appeal *de plano* to this Court based on the dissenting opinion of Casey and Taschereau JJ.A., and subsequently obtained leave to appeal on any question of law.

The underlying facts established by the evidence introduced by the prosecution are as follows. On November 8, 1968, respondent Jean Caouette, Denis Daigle and Diane Lessard all met in a room of a motel situated in a suburb of Quebec City. The room had been taken by

¹ [1971] Que. A.C. 183.

Lorsque l'un des motifs de la décision de la Cour d'appel est fondé sur l'insuffisance de la preuve, cette Cour se trouvant ainsi incompétente pour entendre l'appel, le fait que les juges ont invoqué un autre motif pouvant par ailleurs servir de fondement de compétence n'autorisera pas l'exercice de cette compétence.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, infirmant la condamnation de l'intimé pour meurtre non qualifié. Appel accueilli et condamnation inscrite sur verdict du jury rétablie, les Juges Martland, Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

François Tremblay, pour la demanderesse, appelante.

Jacques Bouchard, pour le défendeur, intimé.

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

LE JUGE EN CHEF—L'intimé a été accusé et trouvé coupable, par un jury, présidé par M. le Juge Antoine Lacoursière, d'avoir le ou vers le 9 novembre 1968, en les cité et district de Québec, illégalement causé la mort de Albert Burran, commettant par là un meurtre.

Il appela de cette déclaration de culpabilité. La Cour d'appel, alors composée de M. le Juge en chef Tremblay et de MM. les Juges Casey, Taschereau, Montgomery et Rivard, accueillit cet appel par une décision majoritaire, annula la déclaration de culpabilité et acquitta l'accusé.

A l'encontre de cette décision, l'appelante logea à cette Cour un appel *de plano* basé sur la dissidence de MM. les Juges Casey et Taschereau et quelque temps après obtint la permission d'appeler sur toute question de droit.

Voici les faits essentiels établis au cours de la preuve apportée en poursuite. Le 8 novembre 1968, l'intimé Jean Caouette, Denis Daigle et Diane Lessard se sont tous trois réunis dans un appartement d'un motel sis en banlieue de la ville de Québec. Cet appartement fut loué par

¹ [1971] C.A. 183.

Caouette, who registered under a false name and gave a fictitious registration number for the automobile used. Caouette had known Daigle for several years and was also acquainted with Diane Lessard. At the time in question the three were engaged in conspiring to burglarize the residence of one Thérèse Grondin, who was known to Caouette and Diane Lessard. Caouette and Diane Lessard both knew that when Thérèse Grondin left the grocery she operated on rue d'Aiguillon at between 10:30 and 11:30 P.M., she brought with her to the rue de Repentigny the money she had taken in during the day. On Friday, November 8, Caouette and Daigle, intending to commit the proposed crime that evening and using a stolen car for the purpose, followed Miss Grondin from her place of business to her residence. However, the plan was not carried out that evening because Daigle did not have sufficient information to penetrate into the house. The next day, Saturday, November 9, at about 7:30 P.M., the three accomplices, using a different car this time, headed for Miss Grondin's house to put their plan into execution. It had been agreed that Daigle would be the one to break into the house. When they arrived at the house which they thought was that of Miss Grondin, but in reality was the adjoining house occupied by Albert Burran, Daigle got out of the car and rang at the front door. According to his testimony, this is what happened:

[TRANSLATION] Q. Then, when you got there, what did you do when you got there?

A. To make sure, we . . . I got out of the car, then I rang to make sure there was no one in the house, inside.

Q. And then?

A. Then, a *man* spoke to me, answered me, in the house.

Q. And?

A. So we *couldn't know if it was her parents . . .*

According to the evidence the man in question was Burran. The testimony goes on:

Caouette qui s'enregistra sous un nom fictif et donna un numéro fictif d'immatriculation de l'automobile alors utilisée. Caouette connaissait Daigle depuis plusieurs années et il connaissait aussi Diane Lessard. Les trois étaient à ce temps-là engagés à comploter pour commettre un vol par effraction dans la demeure d'une certaine Thérèse Grondin qui était connue de Caouette et de Diane Lessard. Ces deux derniers savaient que lorsque le soir entre 10 h. 30 et 11 h. 30, Thérèse Grondin quittait l'épicerie qu'elle exploitait sur la rue d'Aiguillon, elle apportait chez-elle, sur la rue de Repentigny, l'argent qu'elle avait encaissé durant la journée. Le vendredi, 8 novembre, Caouette et Daigle, ayant en vue de perpétrer ce soir-là le crime projeté et utilisant à ces fins une automobile volée, suivirent mademoiselle Grondin de son établissement de commerce jusqu'à sa résidence. Le projet, cependant, ne fut pas exécuté ce soir-là parce que Daigle ne se trouvait pas suffisamment renseigné pour pénétrer à l'intérieur de la maison. Le lendemain, samedi 9 novembre, vers 7 h. 30 du soir, les trois complices se dirigèrent, en utilisant cette fois un véhicule différent, vers la maison de M^{lle} Grondin pour mettre leur dessein à exécution. Il avait été convenu que Daigle serait celui qui pénétrerait à l'intérieur de la maison. Étant arrivés à une maison qu'ils croyaient être celle de M^{lle} Grondin, mais qui en réalité était la maison voisine où demeurait Albert Burran, Daigle descendit de la voiture et alla sonner à la porte principale. Voici, selon son témoignage, ce qui se passa à ce moment:

Q. Alors, lorsque vous êtes arrivés, qu'est-ce que vous avez fait lorsque vous êtes arrivés?

R. Pour se rassurer, nous avons . . . j'ai débarqué de la voiture, puis j'ai été sonner pour être sûr qu'il y avait personne à la maison, à l'intérieur.

Q. Oui?

R. Puis, un *homme* m'a adressé la parole, qui m'a répondu, de cette maison.

Q. Oui?

R. Ça fait qu'on *pouvait pas savoir si c'était ses parents . . .*

Selon la preuve, cet homme, c'était Burran. Et le témoignage continue:

[TRANSLATION] . . .

Q. And while you were ringing at the door, where was Jean Caouette?

A. *In the front, at the door, in the front, near the sidewalk.*

(The italics are mine.)

To explain his visit to the house Daigle then asked Burran for someone whose name he made up. When the latter told him there was no person there by that name, he left and rejoined his companions. Caouette and Daigle were thus able to see that the house was not empty. After driving round the neighborhood in the car for about three-quarters of an hour, the three conspirators came back to the same house. Daigle got out of the car and entered by forcing a window on the upper floor. While this was going on the two others acted as lookouts, driving around the block and preparing to pick up their confederate at the proper moment. Having searched the upper floor of the house and found no money, Daigle decided to go downstairs. At this point he took out of his belt a sawed-off 22-calibre rifle, which was loaded, and went down the stairs carrying the weapon. As he reached the lower landing a tile creaked under his foot; he stopped for a moment, moved along a little adjoining passage, and suddenly found himself face to face with the occupant, Mr. Burran, who tried to defend himself. Daigle wounded him several times, hit him several times on the head with his rifle butt, and Burran, who received a 22-calibre bullet in his abdomen, died a few days later. Having managed to get away, Daigle fled to rejoin Caouette. Daigle described the conversation he had with the latter once he was in the car as follows:

[TRANSLATION] Q. And then, did you speak to Caouette, was anything said between Caouette and yourself?

A. I think that, a bit later, I told him *the man* had been wounded.

(The italics are mine.)

. . .

Q. Et pendant le temps que vous avez sonné à la porte, où était-il, lui, Jean Caouette?

R. *En avant, à la porte, en avant, près du trottoir.*

(Les italiques sont de moi.)

Pour expliquer sa visite à cette maison, Daigle demanda alors à Burran à voir une personne dont il imagina le nom. Puis, informé par ce dernier qu'il n'y avait là personne de ce nom, il se retira et rejoignit ses compagnons. Ainsi donc, Caouette et Daigle ont pu se rendre compte qu'il ne s'agissait pas là d'une maison où il n'y avait personne. Après avoir tourné en automobile dans le quartier pendant environ trois-quarts d'heure, les trois conspirateurs revinrent à la même maison. Daigle descendit du véhicule et pénétra à l'intérieur en forçant une fenêtre à l'étage supérieur. Pendant ce temps, les deux autres faisaient le guet, circulaient dans le quadrilatère et s'apprêtaient à reprendre leur compagnon au moment opportun. Daigle, ayant fouillé l'étage supérieur de la maison et n'y ayant pas trouvé d'argent, décida d'aller à l'étage inférieur. C'est alors qu'il sortit de sa ceinture une arme de calibre 22 à canon tronçonné chargée de balles et qu'il descendit l'escalier, arme en main. Arrivé au plancher de l'étage inférieur, une tuile craqua sous ses pas; il s'arrêta un moment, s'avança dans un petit passage adjacent et se trouva soudainement face à face avec l'occupant, M. Burran, qui entreprit de se défendre. Daigle lui infligea plusieurs lésions corporelles, le frappa plusieurs fois à la tête avec la crosse de son arme et Burran, qui reçut une balle de calibre 22 dans l'abdomen, décéda quelques jours après. Ayant enfin réussi à se dégager, Daigle s'enfuit pour rejoindre Caouette. Daigle rapporte ainsi la conversation qu'il eut avec ce dernier une fois monté dans le véhicule:

Q. Et là, est-ce que vous avez parlé avec Caouette, est-ce qu'il s'est dit quelque chose entre Caouette et vous?

R. Je crois que, un peu plus tard, je lui ai dit que *l'homme* avait été blessé.

(L'italique est de moi.)

The man referred to by Daigle was obviously Burran, whom he and Caouette had just seen when he rang at the door.

Caouette, Daigle and Diane Lessard returned to the motel. The following Monday, November 11, officers of the Quebec Provincial Police went to the motel, where they arrested the three accomplices and found among Caouette's effects a box of 22-calibre bullets—the same calibre as the weapon used in the crime, which Daigle had abandoned at the victim's residence. This weapon was jointly owned by Caouette and Daigle.

These are the underlying facts established by the evidence. Caouette did not testify and called no witnesses in his defence.

In law:—

The following provisions of s. 202 apply here:

202. Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit . . . robbery, burglary . . . whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

(a) he means to cause bodily harm for the purpose of

- (i) facilitating the commission of the offence, or
- (ii) facilitating his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues from the bodily harm;

. . .

(d) he uses a weapon or has it upon his person

- (i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or
- (ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.

It is not disputed that Daigle committed the offence of murder. This is proved by his own testimony. He had a loaded, sawed-off weapon on his person. He took it out and had it in his hand as he went down the stairs. He inflicted bodily harm on Burran and used this weapon to rid himself of the obstacle which the latter pre-

L'homme auquel référait Daigle était évidemment Burran que lui et Caouette venaient de voir lorsqu'il était allé sonner à la porte.

Caouette, Daigle et Diane Lessard retournèrent au motel. Le lundi suivant, 11 novembre, les agents de la Sûreté du Québec se rendirent au motel où ils arrêtaient les trois complices et trouvèrent, parmi les effets de Caouette, une boîte de balles de calibre 22—soit de même calibre que l'arme qui avait servi au crime et que Daigle avait abandonnée à la résidence de la victime. Cette arme était la propriété conjointe de Caouette et de Daigle.

Tels sont les faits essentiels établis par la preuve. Caouette n'a pas témoigné et n'a produit aucun témoin en défense.

En droit:—

Les dispositions suivantes de l'art. 202 reçoivent ici leur application:

202. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre . . . un vol qualifié, un vol avec effraction . . ., qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain

a) si elle a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins

- (i) de faciliter la perpétration de l'infraction, ou
- (ii) de faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort résulte des lésions corporelles;

. . .

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

- (i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou
- (ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

Personne ne conteste que Daigle s'est rendu coupable de l'infraction de meurtre. Son propre témoignage en est l'aveu. Il avait sur sa personne une arme à canon tronçonné et chargée. Il s'en est saisi et l'avait en main en descendant l'escalier. Il a infligé des lésions corporelles à Burran et s'est servi de cette arme pour disposer

sented to committing theft or to his flight. So, according to his own testimony, he committed murder as defined in paragraph (a) of s. 202, and also as defined in paragraph (d) of the said section.

Caouette's case is governed by the provisions of s. 202 and of the second subsection of s. 21, which enacts that:

21. (1) . . .

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who *knew or ought to have known* that the commission of the offence would be a *probable* consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

(The italics are mine.)

In *The Queen v. Trinneer*² this Court ruled on the meaning of s. 21(2) in the case of a murder charge based on s. 202. Speaking for all members of this Court, Cartwright C.J. said, at pp. 644 and 645:

If the respondent ought to have known that it was probable that bodily harm would be inflicted on the deceased to facilitate the carrying out of the robbery, then it was unnecessary for the Crown to establish that he ought to have foreseen that her death was likely to result. The offence contemplated by s. 21(2) (that is murder as defined in s. 202(a) and/or (d)) was committed when Frank inflicted the bodily harm on the deceased for the purpose of facilitating the robbery or flight. Its character was determined when her death ensued.

In the case at bar the jury, therefore, had to decide whether they could reasonably deduce from the proven facts, which moreover were not disputed or explained by him or anyone else, that Caouette knew or ought to have known, not only that Daigle would have with him and would use if needed the weapon owned jointly by them, while or at the time he would be committing or attempting to commit the theft, or during or at the time of his flight after committing or attempting to commit such theft,

² [1970] S.C.R. 638.

de l'obstacle que ce dernier présentait à la perpétration du vol ou à sa fuite. Aussi bien a-t-il, selon son propre témoignage, commis le meurtre tel que défini à l'alinéa a) de l'art. 202, aussi bien que tel que défini à l'alinéa d) du même article.

Le cas de Caouette est régi par ces dispositions de l'art. 202 et celles du deuxième paragraphe de l'art. 21 qui édicte:

21. (1) . . .

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui *savait ou devait savoir* que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence *probable* la perpétration de l'infraction, est partie à cette infraction.

(Les italiques sont de moi.)

Dans *The Queen v. Trinneer*², cette Cour a statué sur la portée de l'art. 21(2) dans le cas d'une accusation de meurtre basée sur l'art. 202. Parlant au nom de tous les membres de cette Cour, M. le Juge en chef Cartwright déclara ce qui suit aux pages 644 et 645:

Si l'intimé aurait dû savoir qu'il était probable que des lésions corporelles seraient infligées à la victime pour faciliter l'exécution du vol qualifié, alors il n'était pas nécessaire que la poursuite établisse qu'il aurait dû prévoir que la mort de la victime en résulterait vraisemblablement. L'infraction visée par l'article 21(2) (c'est-à-dire le meurtre défini à l'art. 202a) et/ou d) a été commise lorsque Frank a infligé des lésions corporelles à la victime aux fins de faciliter le vol qualifié ou la fuite. La nature de l'infraction a été déterminée lorsque la mort en est résultée.

En l'espèce, les jurés devaient donc décider s'ils pouvaient raisonnablement déduire des faits prouvés et au surplus, non contredits et inexplicés par lui ou autres personnes, que Caouette savait ou devait savoir non seulement que Daigle aurait avec lui et utiliserait au besoin l'arme dont ils étaient co-propriétaires, pendant ou alors qu'il commettrait ou tenterait de commettre ce vol, ou au cours ou au moment de sa fuite après l'avoir commis ou tenté de le commettre, mais aussi que Caouette savait ou devait

² [1970] R.C.S. 638.

but also that Caouette knew or ought to have known that if the need arose Daigle would cause bodily harm by whatever means he could in order to facilitate the commission of this theft or his flight.

It surely is realistic for a jury to invest the association of Daigle and Caouette with the incriminating quality which is implied by their joint ownership of this sawed-off weapon in the circumstances, and to conclude that it was not without the knowledge of his accomplice but with the latter's consent that Daigle had carried on his person for the execution of their common purpose the said weapon, loaded with bullets of the same calibre as those found among Caouette's personal effects, and that the latter in any case knew or ought to have known that if the need arose Daigle would resort to violence to facilitate his flight.

So I would say, with all respect for the contrary opinion, that an affirmative reply to the above questions is not only reasonable but necessary, and that the verdict reached by the jury is fully justified.

Further, in my opinion the contention by respondent that there is no question of law on which a judge of the Court of Appeal dissents, and that this Court is accordingly without jurisdiction to review the judgment *a quo*, cannot be entertained.

I would observe, first, that the question on which the judges of the Court of Appeal were divided was the absence, not the sufficiency, of the evidence concerning whether Caouette knew that Daigle was armed. The judges of the majority clearly stated that there was no evidence to indicate such knowledge, while the minority judges expressed the contrary view, and would have dismissed the appeal and affirmed the jury verdict. This can be seen from the following passages in the reasons of Mr. Justice Rivard—concurrent in by Chief Justice Tremblay—and from the reasons of Mr. Justice Montgomery, who stated his own views. Referring to Daigle's testimony, Mr. Justice Rivard said:

savoir qu'au besoin, Daigle causerait des blessures corporelles par quelque moyen que ce soit, pour faciliter la perpétration de ce vol ou sa fuite.

Sûrement ne manqueraient pas de réalisme les jurés qui assigneraient à l'association de Daigle et Caouette le caractère incriminant qui s'attache, dans les circonstances, à leur co-propriété de cette arme tronçonnée et qui croiraient que ce n'est pas à l'insu de son complice mais d'accord avec lui que Daigle aux fins de l'exécution de leur commune intention, avait emporté sur lui cette arme chargée de balles de même calibre que les balles trouvées parmi les effets personnels de Caouette et que, de toute façon, ce dernier savait ou devait savoir qu'au besoin, Daigle aurait recours à la violence pour faciliter sa fuite.

Aussi bien, je dirais, en tout respect pour l'opinion contraire, qu'une réponse affirmative aux questions ci-dessus est non seulement raisonnable mais irrésistible et que le verdict auquel les jurés se sont arrêtés est amplement justifié.

Par ailleurs, et à mon avis, ne saurait être accueillie la prétention de l'intimé qu'il n'y a aucune question de droit sur laquelle un juge de la Cour d'appel est dissident et que, pour cette raison, cette Cour est sans juridiction pour réviser le jugement *a quo*.

Je dirais d'abord que l'absence et non la suffisance de preuve, sur la question de savoir si Caouette savait que Daigle était armé, est le point sur lequel les juges de la Cour d'appel se sont divisés. Les juges de la majorité ont clairement déclaré qu'aucune preuve n'indiquait cette connaissance, alors que les juges de la minorité ont exprimé l'avis contraire et auraient, pour leur part, rejeté l'appel et confirmé le verdict des jurés. En attestent les textes ci-après des motifs de M. le Juge Rivard—auxquels M. le Juge en chef Tremblay donna son accord—et ceux de M. le Juge Montgomery qui a formulé ses propres vues. Référant au témoignage de Daigle, M. le Juge Rivard déclare ce qui suit:

[TRANSLATION] I have read his testimony several times, and the learned defence counsel is correct in stating that nothing in his replies can lead to the conclusion that Caouette knew Daigle was armed.

But nothing in the evidence indicates that Caouette knew that Daigle had loaded the weapon in question, or had brought bullets with him.

Mr. Justice Montgomery, after saying at the beginning of his reasons that "I agree with my colleague Mr. Justice Rivard that we should maintain this appeal"—referring by this to the conclusion, and not the reasons, put forward by his colleague—concludes by saying:

In my opinion, *there was no evidence of knowledge to go before the jury*. I therefore agree that we should maintain the appeal and acquit Appellant.

(The italics are mine.)

These views expressed by Mr. Justice Rivard, and certainly those expressed by Mr. Justice Montgomery, are in clear language. There is no necessity to interpret these words, which must be given the ordinary meaning and purport conveyed by them. It is not necessary to cite authorities in order to reiterate that the absence of evidence is a question of law. There is, therefore, a dissent giving this Court jurisdiction under the provisions of s. 598(1)(a) of the *Criminal Code*:

598. (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 583 or 583A or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph (a) of subsection (1) or subsection (3) of section 584, the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents, or

To the foregoing it must be added that this Court also has jurisdiction by virtue of the following provisions of s. 598(1)(b) of the *Criminal Code*:

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada . . .

J'ai lu et relu son témoignage, et le savant procureur de la Défense a raison d'affirmer que rien dans les réponses qu'il a données ne peut permettre de conclure que Caouette savait que Daigle était armé.

Mais rien dans la preuve n'indique que Caouette savait que Daigle avait chargé l'arme en question ou avait apporté avec lui des balles.

De son côté, M. le Juge Montgomery, après avoir dit au début de ses motifs «I agree with my colleague Mr. Justice Rivard that we should maintain this appeal»—ce qui réfère à la conclusion et non aux motifs tels que formulés par son collègue—termine en disant:

[TRADUCTION] A mon avis, *il n'y avait pas de preuve de connaissance à soumettre au jury*. Par conséquent, je conviens que l'appel doit être accueilli et que l'appelant doit être acquitté.

(Les italiques sont de moi.)

Ces vues de M. le Juge Rivard et sûrement celles de M. le Juge Montgomery sont en termes clairs. Il n'y a pas lieu d'interpréter ces termes qui doivent recevoir le sens ordinaire et la portée qui leur est propre. Point n'est besoin de citer d'autorités pour réitérer que l'absence de preuve constitue une question de droit. Il y a donc dissidence donnant juridiction à cette Cour suivant les dispositions de l'art. 598(1)a) C. Cr.:

598. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 583 ou 583A ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa a) du paragraphe (1) ou du paragraphe (3) de l'article 584, le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident, ou

A ce qui précède, il faut ajouter que cette Cour a aussi juridiction en vertu des dispositions suivantes de l'art. 598(1)b) C. Cr.:

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada dans un délai . . .

As already indicated, appellant was granted leave to appeal on any question of law. The evidence in the record required that the Court of Appeal consider the application of the provisions of para. (a) of s. 202, which describe another mode whereby the offence in question may be committed, as well as the application of the provisions of para. (d) of the same section. Accordingly, even if the opinion of the Court was that there was an absence or insufficiency of evidence as to whether Caouette knew that Daigle was armed, it could not set aside the jury verdict and acquit the respondent before considering whether the evidence permitted the jurors to find—as their verdict implied—that Caouette knew or ought to have known that his accomplice would resort to violence if the need arose and cause bodily harm, by whatever means he could, in order to facilitate the execution of their common purpose, or at least to facilitate his flight after committing or attempting to commit this robbery. There was a failure to consider such a question, and this failure impairs in law the legal basis of the operative part of the judgment *a quo*.

For these reasons, I would allow the appeal and set aside the judgment of the Court of Appeal and, concluding that the grounds raised by respondent in the Court of Appeal, which were virtually not pleaded by him in this Court, are unfounded, in accord with Casey and Taschereau J.J.A., I would restore the verdict of the jury, just as our authority to do so was especially recognized in *Her Majesty the Queen v. McKay*³; *Her Majesty the Queen v. Borg*.⁴

MARTLAND J. (*dissenting*)—I am in agreement with the reasons of my brother Spence, and wish only to add the following additional comments.

In order that the respondent should be convicted of non-capital murder by virtue of the provisions of s. 21(2) of the *Criminal Code* it was necessary for the Crown to establish,

³ [1954] S.C.R.1.

⁴ [1969] S.C.R.551.

Comme déjà indiqué, une permission d'appeler sur toute question de droit a été accordée à l'appelante. La preuve au dossier exigeait que la Cour d'appel considère l'application des dispositions de l'alinéa a) de l'art. 202 qui décrivent un autre mode selon lequel l'infraction prévue peut être commise, aussi bien que l'application des dispositions de l'alinéa d) du même article. Ainsi donc, même si l'on était d'avis qu'il y avait absence ou insuffisance de preuve sur la question de savoir si Caouette savait que Daigle était armé, on ne pouvait écarter le verdict des jurés et conclure à l'acquittement de l'intimé avant de considérer la question de savoir si la preuve permettait aux jurés de conclure—comme l'implique leur verdict—que Caouette savait ou devait savoir que, au besoin, son complice aurait recours à la violence et causerait des lésions corporelles, par quelque moyen que ce soit, pour faciliter l'exécution de leur commune intention ou, à tout le moins, pour faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre ce vol qualifié. On a omis de considérer cette question et cette omission entache en droit le fondement juridique du dispositif du jugement *a quo*.

Pour ces raisons, j'accueillerais le pourvoi, infirmerais le jugement de la Cour d'appel et, jugeant sans fondement les griefs soulevés par l'intimé en Cour d'appel et par lui virtuellement non plaidés en cette Cour, d'accord avec les Juges Casey et Taschereau, je rétablirais le verdict des jurés, ainsi que notre autorité de ce faire a été notamment reconnue dans *Sa Majesté la Reine c. McKay*³; *Sa Majesté la Reine c. Borg*.⁴

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Je souscris aux motifs de mon collègue le Juge Spence; je désire uniquement ajouter les commentaires suivants.

Pour que l'intimé puisse être déclaré coupable de meurtre non qualifié en vertu du par. (2) de l'art. 21 du *Code criminel*, la Couronne était tenue d'établir, hors de tout doute raisonnable,

³ [1954] R.C.S. 1.

⁴ [1969] R.C.S. 551.

beyond reasonable doubt, that the respondent knew or ought to have known that the commission of the offence of murder would be a probable consequence of Daigle's carrying out the common purpose of burglary. The offence of murder was committed by Daigle by reason of the application, to the facts of this case, of s. 202 (now s. 213) (a) and (d) of the *Criminal Code*, which provides:

213. Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit treason or an offence mentioned in section 52, piracy, escape or rescue from prison or lawful custody, resisting lawful arrest, rape, indecent assault, forcible abduction, robbery, burglary or arson, whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

(a) he means to cause bodily harm for the purpose of

- (i) facilitating the commission of the offence, or
- (ii) facilitating his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues from the bodily harm;

.....

(d) he uses a weapon or has it upon his person

- (i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or
- (ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.

On the facts of this case the bodily harm, which caused death, resulted from the use, by Daigle, of the weapon which he had upon his person. In determining the criminal responsibility of the respondent under s. 21(1) of the *Criminal Code*, the learned trial judge was of the view that the vital issue was as to whether he knew, or should have known, that Daigle was armed with the weapon when he entered the house so as to commit the offence of burglary. In his address to the jury he said:

[TRANSLATION] And to that end, of course, there is one question to ask yourselves, the very important question, which is, from my point of view, the most

que l'intimé savait ou aurait dû savoir que la commission de l'infraction de meurtre serait une conséquence probable de la réalisation par Daigle de leur objectif commun, soit le vol avec effraction. L'infraction de meurtre a été commise par Daigle vu l'application aux faits de l'espèce des alinéas a) et d) de l'art. 202 (actuellement l'art. 213) du *Code criminel*, qui édicte ce qui suit:

213. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre une trahison ou une infraction mentionnée à l'article 52, une piraterie, l'évasion ou la délivrance de prison ou d'une garde légale, la résistance à une arrestation légale, un viol, un attentat à la pudeur, un rapt, un vol qualifié, un vol avec effraction ou le crime d'incendie, qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain

a) si elle a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins

- (i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de
- (ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir tenté de commettre l'infraction,

et que la mort résulte des lésions corporelles;

.....

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

- (i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou
- (ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

Eu égard aux faits de la présente cause, les lésions corporelles qui ont causé la mort découlent de l'emploi par Daigle de l'arme qu'il avait sur sa personne. En se prononçant sur la responsabilité criminelle de l'intimé en vertu du paragraphe (1) de l'art. 21 du *Code criminel*, le savant juge de première instance était d'avis que la question fondamentale était celle de savoir s'il savait ou aurait dû savoir que Daigle était armé au moment où il est entré dans la maison, en vue de commettre l'infraction de vol avec effraction. Dans ses directives au jury, il a dit:

Et pour cela, évidemment, il y a une question à vous poser, la question excessivement importante, et c'est, à mon point de vue, la question la plus impor-

important question in order to be able to render your verdict: did Caouette know, or ought he to have known, that Daigle had a weapon when he entered the house? Because it is evident that if he had not known that Daigle had a weapon, we cannot say that he ought to have found it probable that the death of a person could ensue.

Again, after dealing with the matter of direct and circumstantial evidence, he said:

[TRANSLATION] Is it reasonable to believe that he did not know that Daigle was armed when he entered the Burran house? That is the question, and you must be able to answer it, in order to find the accused guilty, be able to answer it, beyond any reasonable doubt. This leads me to speak to you about reasonable doubt.

In the light of this charge it is clear that, in finding the respondent guilty of non-capital murder, the jury felt satisfied, beyond a reasonable doubt, that the respondent knew, or should have known, that Daigle was armed when he broke into the house.

The Court of Appeal had the power, under s. 592 (now s. 613), on the respondent's appeal from his conviction, to allow the appeal if it was of the opinion that the verdict should be set aside on the ground that it could not be supported by the evidence. The Court addressed itself to the issue which had been put to the jury and considered whether a finding that the respondent knew, or should have known, that Daigle was armed when he entered the house could be supported by the evidence. The majority held that it could not be supported.

Rivard J.A. considered the direct evidence of Daigle and of the police, and said:

[TRANSLATION] I have read and reread his testimony, and the learned defence counsel is correct in stating that nothing in the answers which he has given can permit the conclusion that Caouette knew Daigle was armed.

.....

It is true to say that the police officers' testimony stated that they found one or two boxes of bullets in motel No. 15, among Caouette's effects (J.R. p. 129). But nothing in the evidence indicates that Caouette

tante pour que vous puissiez rendre votre jugement: est-ce que Caouette savait ou devait savoir que Daigle avait une arme lorsqu'il est entré dans la maison? Parce qu'évidemment s'il n'avait pas su que Daigle avait une arme, l'on ne peut pas dire qu'il pouvait trouver probable que la mort de quelqu'un pouvait s'ensuivre.

Puis, après avoir parlé de la question des preuves directe et indirecte, il a dit:

Est-il raisonnable de croire qu'il ne savait pas que Daigle était armé lorsqu'il est entré dans la maison de monsieur Burran? C'est la question, et vous devez être capables d'y répondre, pour trouver l'accusé coupable, être capables d'y répondre, hors de tout doute raisonnable. Ceci m'amène à vous parler du doute raisonnable.

Eu égard à cette directive, il est clair qu'en concluant que l'intimé était coupable de meurtre non qualifié, le jury s'est senti convaincu, hors de tout doute raisonnable, que l'intimé savait, ou aurait dû savoir, que Daigle était armé lorsqu'il a pénétré dans la maison.

La Cour d'appel avait le pouvoir, en vertu de l'art. 592 (actuellement l'art. 613), lors de l'appel que l'intimé avait porté contre sa condamnation, d'accueillir l'appel si elle était d'avis que le verdict devait être rejeté pour le motif qu'il ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve. La Cour s'est penchée sur la question qui a été présentée au jury et s'est demandée si la conclusion que l'intimé savait, ou aurait dû savoir, que Daigle était armé lorsqu'il est entré dans la maison, pouvait s'appuyer sur la preuve. La majorité a décidé que tel n'était pas le cas.

Le Juge d'appel Rivard a considéré la preuve directe présentée par Daigle et les agents de la paix, et a dit:

J'ai lu et relu son témoignage, et le savant procureur de la Défense a raison d'affirmer que rien dans les réponses qu'il a données ne peut permettre de conclure que Caouette savait que Daigle était armé.

.....

Il est exact de dire que suivant le témoignage des agents de la Sûreté, ces derniers affirment qu'ils ont trouvé une ou deux boîtes de balles dans le motel n° 15, parmi les effets de Caouette (D.C. p. 129). Mais

knew that Daigle had loaded the weapon in question, or had brought the bullets with him.

He then went on to deal with the circumstantial evidence, and said this:

[TRANSLATION] In order to establish the essential element in Caouette's guilt we have, in all, only circumstantial evidence which, in accordance with the well-known rules, can only result in a verdict of guilty if no other conclusion than that of appellant's guilt is possible.

I do not think that the Crown's evidence meets these requirements. In order to find a person guilty of a crime committed by another, it is essential that all conditions prescribed by law be met.

His conclusion is as follows:

[TRANSLATION] The association of Daigle, Diane Lessard and Caouette establishes beyond any doubt their intent to commit the crime of breaking and entering with intent to commit theft. Their behavior before the crime and in the days that followed can be explained without the necessity of finding that Caouette knew, or ought to have known, that in breaking into Miss Grondin's residence in her absence it was probable that violence would be used and someone killed or wounded.

For this reason I would allow the appeal and acquit the appellant.

Montgomery J.A. reached a like conclusion and said this:

To find Appellant guilty of murder, the Crown had to establish beyond a reasonable doubt that he knew or ought to have known that the commission of the offense of murder would be a probable consequence of carrying out the common purpose of breaking and entering (subsec. (2) of sec. 21. *Crim. Code*). I see no reason to suppose that he ought to have known this to be a probable consequence unless he knew that Daigle was armed. Of this, there is no direct evidence. The Crown had in Daigle a witness who appears to have been frank and cooperative, yet no questions were put to him to establish knowledge on Appellant's part that Daigle was carrying a firearm. All that we have is Daigle's testimony that the weapon was their joint property and evidence that the bullets, which Daigle had procured, were found two days later among Appellant's effects in the motel room occupied by both of them. These circumstances

rien dans la preuve n'indique que Caouette savait que Daigle avait chargé l'arme en question ou avait apporté avec lui des balles.

Puis il a parlé de la preuve indirecte et dit ce qui suit:

Pour prouver l'élément essentiel de la culpabilité de Caouette, nous n'avons en somme qu'une preuve de circonstances qui, suivant les règles bien connues, ne peuvent conduire à un verdict incriminant que si aucune autre déduction que la culpabilité de l'appellant peut être faite.

Je ne crois pas que la preuve de la Couronne rencontre ces exigences. Il est impératif que pour trouver quelqu'un coupable du crime commis par un autre, il soit nécessaire de satisfaire à toutes les conditions posées par la loi.

Sa conclusion est la suivante:

L'association de Daigle, de Diane Lessard et de Caouette établit hors de tout doute leur intention de commettre le crime de vol avec effraction. Leurs agissements avant le crime, et dans les jours qui ont suivi, s'expliquent sans qu'il soit nécessaire de conclure que Caouette savait ou devait savoir qu'en pénétrant par effraction dans la demeure de M^{lle} Grondin, en son absence, il était probable que l'on utiliserait la violence de façon à tuer ou à blesser quelqu'un.

Pour ce motif, j'accueillerais l'appel, et j'acquitterais l'appellant.

Le Juge d'appel Montgomery en est venu à une conclusion semblable et a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Pour conclure que l'appellant était coupable de meurtre, la Couronne devait établir hors de tout doute raisonnable qu'il savait ou aurait dû savoir que la réalisation de l'intention commune d'entrer par effraction aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction de meurtre (par. (2) de l'art. 21, *Code criminel*). Je ne vois pas pourquoi il faudrait présumer qu'il aurait dû savoir que c'était là une conséquence probable à moins qu'il ait su que Daigle était armé. A ce sujet, il n'existe aucune preuve directe. La Couronne avait comme témoin Daigle, qui semble avoir été franc et disposé à coopérer, cependant aucune question ne lui a été posée en vue d'établir que l'appellant savait que Daigle portait une arme à feu. Tout ce que nous avons à notre disposition, c'est le témoignage de Daigle que l'arme leur appartenait conjointement et la preuve que les balles, que Daigle s'était procurées, ont été trouvées

may give rise to suspicion, but I do not find that they amount to proof.

In my opinion, there was no evidence of knowledge to go before the jury. I therefore agree that we should maintain the appeal and acquit Appellant.

Chief Justice Tremblay agreed with Rivard J.A. Casey J.A. and Taschereau J.A. dealt with exactly the same issue and reached the opposite conclusion; i.e., that there was sufficient evidence to find that the respondent knew, or should have known, that Daigle was armed when he entered the house.

In these circumstances it is my opinion that the Court of Appeal has reached a decision which is not subject to appeal to this Court. Admittedly, Montgomery J.A. made the statement that "there was no evidence of knowledge to go before the jury", but, in my opinion, a decision by a judge of the Court of Appeal, on an appeal by the accused from a conviction, that there is no evidence to go to the jury must, of necessity, mean also that he has concluded that the verdict of the jury cannot be supported by the evidence. It is true that a finding of no evidence is a finding on a question of law, which might be a basis for an appeal, but a finding as to sufficiency of evidence is a finding of fact, or of mixed law and fact, which cannot be appealed to this Court.

The case of *The Queen v. Warner*⁵, decided that a finding as to insufficiency of evidence by a Court of Appeal, on an appeal from conviction, is a finding of fact, or of mixed law and fact, and is not subject to appeal to this Court. It was also decided that, where such a finding had been made, it was of no consequence that other

⁵ [1961] S.C.R. 144.

deux jours plus tard parmi les effets de l'appelant, dans la chambre de motel qu'ils occupaient tous deux. Ces circonstances peuvent soulever des soupçons, mais je ne crois pas qu'elles constituent une preuve.

A mon avis, il n'existait aucune preuve de connaissance à soumettre au jury. Par conséquent, je conviens que l'appel doit être accueilli et que l'appelant doit être acquitté.

Le Juge en chef Tremblay a souscrit à l'avis du Juge d'appel Rivard. Les Juges d'appel Casey et Taschereau se sont prononcés sur exactement la même question pour en arriver à une conclusion contraire, c'est-à-dire, qu'il existait une preuve suffisante permettant de conclure que l'intimé savait, ou aurait dû savoir, que Daigle était armé lorsqu'il est entré dans la maison.

Dans ces circonstances, je suis d'avis que la Cour d'appel en est arrivée à une décision qui n'est pas sujette à un appel devant cette Cour. Il est reconnu que le Juge d'appel Montgomery a fait la déclaration que: [TRADUCTION] «il n'existait aucune preuve de connaissance à soumettre au jury», mais, à mon avis, la décision par un juge de la Cour d'appel, à l'occasion de l'appel porté par le prévenu contre sa condamnation, qu'il n'existe aucune preuve à soumettre au jury, doit nécessairement vouloir également dire qu'il a conclu que le verdict du jury ne peut pas s'appuyer sur la preuve. Il est vrai que la conclusion qu'il n'existe aucune preuve est une conclusion sur une question de droit, qui pourrait servir de fondement à un appel, mais une conclusion tirée relativement à la suffisance de la preuve est une conclusion de fait, ou une conclusion mixte de droit et de fait, contre laquelle il est impossible d'interjeter appel à cette Cour.

Dans l'arrêt *La Reine c. Warner*⁵, il a été décidé que la conclusion tirée par une Cour d'appel au sujet de l'insuffisance de la preuve, à l'occasion d'un appel contre une condamnation, est une conclusion de fait, ou une conclusion mixte de droit et de fait, et n'est pas sujette à un appel devant cette Cour. Il a également été

⁵ [1961] R.C.S. 144.

grounds on which the Court of Appeal has proceeded did raise questions of law.

If it is to be held that, because one of the judges forming the majority stated that there was no evidence to go before the jury, a question of law is raised which may be brought before this Court, the situation which results is anomalous. The question of law is: "Was there evidence to go to the jury?" The answer to this issue is that either there was evidence, or there was not. If the former conclusion is reached, it is then necessary, before restoring the conviction, to find that there was sufficient evidence to support it. But the question of sufficiency of evidence is, by virtue of s. 613 of the *Code*, a matter for the determination of the Court of Appeal.

That was the very issue which was considered by the Court of Appeal in this case. The two dissenting judges disagreed with the majority on that specific issue. For that reason, this case differs from *The Queen v. McKay*⁶. In that case the Crown had an appeal as of right, because the dissenting judge in the Court of Appeal had dissented on a question of law from the majority, which had held that there was no evidence implicating the accused to go to the jury. It was held, in this Court, that the dissenting judge was right, and that this Court, being seized of the appeal, could direct the remedy which the Court of Appeal should have granted; namely, to restore the conviction.

In the present case, in my opinion, there was no appeal as of right, because there was no dissent on a question of law. Leave to appeal was given, but, in my view, this Court cannot, by giving leave to appeal, acquire jurisdiction to deal with the sufficiency of the evidence in a case in which the Court of Appeal has itself reached the conclusion that the evidence was not sufficient to support the conviction. That

décidé que lorsque pareille conclusion a été tirée, il importe peu que d'autres motifs sur lesquels s'est fondée la Cour d'appel soulèvent des questions de droit.

S'il doit être décidé que parce que l'un des juges formant la majorité a déclaré qu'il n'existait aucune preuve à soumettre au jury, une question de droit dont cette Cour peut être saisie se trouve soulevée, la situation résultante est anormale. La question de droit est la suivante: «Existe-t-il une preuve à soumettre au jury?» La réponse à cette question est qu'il existe une preuve ou qu'il n'en existe pas. Si la première conclusion est tirée, il est alors nécessaire, avant de rétablir la condamnation, de conclure qu'il existe une preuve suffisante à l'appui de celle-ci. Mais la question de la suffisance de la preuve relève de la Cour d'appel, en vertu de l'art. 613 du *Code*.

C'est cette question même que la Cour d'appel a examinée en l'espèce. Sur ce point précis, les deux juges dissidents n'ont pas souscrit à l'avis de la majorité. Pour ce motif, la présente cause diffère de l'affaire *La Reine c. McKay*⁶. Dans cette cause-là, la Couronne pouvait porter un appel de plein droit, parce que, en Cour d'appel, le juge dissident avait exprimé sa dissidence à l'encontre de la majorité sur une question de droit, la majorité ayant décidé qu'il n'existait aucune preuve impliquant le prévenu à soumettre au jury. En cette Cour, il fut décidé que le juge dissident avait raison et que cette Cour, étant saisie de l'appel, pouvait accorder le redressement que la Cour d'appel aurait dû accorder; soit, rétablir la condamnation.

En la présente espèce, à mon avis, aucun appel ne pouvait être porté de plein droit, parce qu'il n'y avait pas dissidence sur une question de droit. L'autorisation d'interjeter appel a été accordée, mais, à mon avis, cette Cour ne peut pas, en accordant l'autorisation d'interjeter appel, devenir compétente pour se prononcer sur la question de la suffisance de la preuve lorsque la Cour d'appel en est elle-même venue

⁶ [1954] S.C.R. 3.

⁶ [1954] R.C.S. 3.

was the situation in the *Warner* case. Leave to appeal had been given, but this Court later held, on hearing the appeal, that the finding of the Appellate Division that the evidence was not sufficient to support the conviction was not subject to any appeal to this Court, and the appeal was dismissed.

In my opinion, following the *Warner* case, the Court of Appeal having reached a conclusion on a question of fact, or of mixed law and fact, there is no appeal to this Court, unless it could be shown that, in reaching its conclusion, the Court of Appeal had done so because of an error as to the law. In the present case, in my opinion, Montgomery J.A. correctly defined what, in law, had to be established to find the respondent guilty of non-capital murder in the light of the decision of this Court in *The Queen v. Trinneer*⁷. Rivard J.A. expressly referred to that case and, in my opinion, correctly stated its application.

I would dismiss the appeal.

RITCHIE J.—Accepting as I do the interpretation which the Chief Justice of this Court has placed upon the language used by Mr. Justice Rivard in the Court of Appeal with which Chief Justice Tremblay concurred, and having regard to the opinion expressed by Montgomery J.A., I feel bound to conclude that the majority of the Court of Appeal allowed the appeal of the respondent on the ground that there was no evidence to so implicate Caouette as to make him a party to the crime of murder within the meaning of ss. 21 and 202 of the *Criminal Code* as those sections have been interpreted in this Court in *The Queen v. Trinneer*⁸.

As it appears to me that there is at least some such evidence, I would dispose of the matter in the manner proposed by the Chief Justice.

⁷ [1970] S.C.R. 638.

⁸ [1970] S.C.R. 638.

à la conclusion que la preuve n'était pas suffisante pour justifier la condamnation. C'est la situation qui s'était présentée dans l'affaire *Warner*. L'autorisation d'interjeter appel avait été accordée, mais cette Cour a par la suite décidé, lorsqu'elle a entendu l'appel, que la conclusion de la Chambre d'appel selon laquelle la preuve n'était pas suffisante pour justifier la condamnation n'était sujette à aucun appel devant cette Cour, et l'appel a été rejeté.

A mon avis, suivant l'arrêt *Warner*, la Cour d'appel ayant tiré une conclusion sur une question de fait, ou sur une question mixte de droit et de fait, aucun appel ne peut être interjeté devant cette Cour, à moins qu'il puisse être démontré que la Cour d'appel a tiré cette conclusion par suite d'une erreur de droit. En la présente espèce, à mon avis, le Juge d'appel Montgomery a bien défini ce qui devait en droit être établi pour conclure que l'intimé était coupable de meurtre non qualifié, étant donné la décision que cette Cour a rendue dans l'affaire *La Reine c. Trinneer*⁷. Le Juge d'appel Rivard a expressément mentionné cette cause, et, à mon avis, il a bien exposé son application.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE RITCHIE—Étant donné que j'accepte l'interprétation qu'a donnée le Juge en chef de cette Cour aux termes employés en Cour d'appel par M. le Juge Rivard, à l'avis de qui le Juge en chef Tremblay souscrivait, et compte tenu de l'avis exprimé par M. le Juge d'appel Montgomery, je me sens obligé de conclure que la majorité de la Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé pour le motif qu'aucune preuve n'impliquait Caouette comme complice du crime de meurtre, au sens des art. 21 et 202 du *Code criminel*, suivant l'interprétation donnée à ces articles en cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Trinneer*⁸.

Comme il me paraît y avoir au moins une certaine preuve en ce sens, je déciderais l'affaire comme l'a proposé le Juge en chef.

⁷ [1970] R.C.S. 638.

⁸ [1970] R.C.S. 638.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal by the Crown from the judgment of the Court of Appeal for Québec pronounced on January 14, 1971, in which that Court by a majority judgment allowed an appeal by the respondent from his conviction in the Court of Queen's Bench on May 26, 1969, upon a charge of non-capital murder. The respondent had filed an appeal to that Court as of right and had in the same document applied for leave to appeal upon questions of fact. Paragraph 8 of that document which, as I have said, was both a notice of appeal and application for leave to appeal, read as follows:

[TRANSLATION]—The proof of prosecution is insufficient to justify the verdict of guilty and the gaps which are present therein are such that the said judgment is unreasonable in fact as in law.

The Crown alleged that the respondent had conspired with one Denis Daigle and Diane Lessard to break into the home of a Miss Thérèse Grondin and steal therefrom the receipts from a grocery store business which they believed she had brought to her home the previous evening. The respondent drove Daigle to the residence in which the conspirators resided and Daigle broke into that residence through a second storey window, searched for the money and, not finding it, started to descend a stairway. There Daigle met Colonel Burran, into whose home he had broken in error, a tussle ensued and Daigle withdrew a sawed-off 22 rifle from his belt and shot Colonel Burran inflicting wounds from which the latter died. Therefore it became vital in applying s. 202 and s. 21(2) to determine whether the respondent knew or ought to have known that the commission of the offence of non-capital murder would be a probable consequence of the carrying out of the burglary. This the Court of Appeal for Québec found hinged on whether the respondent knew that Daigle was armed when the latter broke into this home. Mr. Justice Casey and Mr. Justice Taschereau gave reasons to dismiss the appeal of the now

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—La Couronne a interjeté le présent appel contre le jugement rendu le 14 janvier 1971 par la Cour d'appel du Québec, qui accueillait, par une décision majoritaire, l'appel de l'intimé contre la déclaration de culpabilité que la Cour du banc de la reine avait prononcée contre lui le 26 mai 1969 à l'égard d'une accusation de meurtre non qualifié. L'intimé a déposé à la Cour d'appel un avis d'appel de plein droit, dans lequel il demandait également l'autorisation d'appeler sur des questions de fait. Le paragraphe 8 de ce document, qui, comme je l'ai dit, est à la fois un avis d'appel et une requête en vue d'obtenir l'autorisation d'appeler, se lit comme suit:

La preuve du Ministère Public est insuffisante pour motiver le jugement de culpabilité et les lacunes qu'elle contient font que ledit jugement est déraisonnable, tant en fait qu'en droit.

La Couronne a allégué que l'intimé avait comploté avec un certain Denis Daigle et une certaine Diane Lessard en vue de s'introduire par effraction chez M^{lle} Thérèse Grondin et d'y voler les recettes de son commerce d'épicerie qu'elle avait, croyaient-ils, apportées chez elle la veille au soir. L'intimé a conduit Daigle à la résidence des conspirateurs; Daigle s'y est introduit par une fenêtre du premier, a cherché l'argent et, ne le trouvant pas, commençait à descendre l'escalier lorsqu'il s'est trouvé face à face avec le colonel Burran, chez qui il s'était introduit par erreur; les deux hommes en sont venus aux mains, Daigle a sorti de sa ceinture une carabine à canon tronçonné de calibre 22 et a tiré sur le colonel, lui infligeant des blessures qui ont entraîné la mort. En appliquant les art. 202 et 21(2), il était donc essentiel de déterminer si l'intimé savait ou aurait dû savoir que le cambriolage aurait pour conséquence probable la commission d'un meurtre non qualifié. A cet égard, la Cour d'appel du Québec a conclu qu'il fallait d'abord se demander si l'intimé savait que Daigle était armé au moment de l'effraction. MM. les Juges Casey et Taschereau ont exposé les motifs pour lesquels ils auraient rejeté l'ap-

respondent Caouette. Mr. Justice Rivard, with whom the Chief Justice concurred, gave reasons for allowing the appeal. Mr. Justice Montgomery concurred in this latter view and added further reasons to allow the appeal.

Although the dissent upon a question of law, upon which the Crown's right to appeal to this Court without leave rests, under the provisions of s. 598(1)(a), now R.S.C. 1970, c. C-34, s. 621(1)(a), of the *Criminal Code*, must be found in the dissenting reasons of either Casey or Taschereau J.J. A. I turn first to consider the reasons given on behalf of the majority as the Crown obtained leave to appeal to this Court "*de bene esse*".

Rivard J.A. in his reasons said:

[TRANSLATION] The first ground of appeal relied on by appellant against this verdict is that the evidence submitted by the Crown cannot reasonably justify or support the verdict of guilty pronounced against appellant.

And thereafter in his reasons he said:

[TRANSLATION] Appellant submits that there is no evidence on record from which it could reasonably be deduced that, in carrying out the unlawful purpose of their mutual assistance for breaking into and stealing, Caouette knew or ought to have known that the result of carrying out the common intent, i.e. breaking and entering with theft, in Miss Grondin's uninhabited house, would be the use of violence against some person.

The evidence as to the commission of the offence is based almost exclusively on the testimony of Denis Daigle, Caouette's accomplice for committing the offence of breaking and entering with theft. He claims that the weapon used was owned by Caouette and himself; but nowhere does he say that Caouette knew that he was carrying this weapon when the crime was committed, or when it was being planned.

I have read his testimony several times, and the learned defence counsel is correct in stating that nothing in his replies can lead to the conclusion that Caouette knew Daigle was armed.

The weapon, which was discovered broken in the Burran residence, is not very large. In fact, Daigle carried it in his belt to shoot Burran.

pel du présent intimé Caouette. M. le Juge Rivard, à l'avis duquel souscrivait M. le Juge en chef, a exposé ses motifs d'accueillir l'appel. M. le Juge Montgomery a souscrit à ce dernier avis et a donné d'autres motifs d'accueillir l'appel.

Bien que ce soit dans les dissidences du Juge Casey ou du Juge Taschereau que doive se trouver la dissidence quant à une question de droit sur laquelle la Couronne a le droit d'en appeler devant cette Cour sans autorisation, en vertu de l'art. 598(1)a), maintenant S.R.C. 1970, c. C-34, art. 621(1)a), du *Code criminel*, j'examinerai d'abord les motifs qui ont été donnés au nom de la majorité, étant donné que la Couronne a obtenu «de bene esse» l'autorisation d'en appeler devant cette Cour.

Dans ses motifs, M. le Juge Rivard dit:

Le premier motif d'appel invoqué par l'appelant à l'encontre de ce verdict est que la preuve offerte par le Ministère Public ne peut raisonnablement justifier ni soutenir le verdict de culpabilité prononcé contre l'appelant.

Plus loin, il ajoute:

L'appelant soumet qu'il n'y a au dossier aucune preuve qui pourrait permettre de déduire raisonnablement que dans la poursuite de la fin illégale de l'entraide qu'ils se donnaient pour commettre le vol par effraction, Caouette savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune, soit la perpétration du vol par effraction, dans la maison inhabitée de M^{lle} Grondin, aurait pour conséquence l'usage de la violence contre une personne.

La preuve de l'infraction est faite presque exclusivement par le témoignage de Denis Daigle, complice de Caouette, pour la perpétration du vol avec effraction. Il prétend que l'arme dont il s'est servi était la propriété de lui-même et de Caouette. Mais il ne dit nulle part que Caouette savait qu'il avait cette arme avec lui lors du crime ou lors de sa préparation.

J'ai lu et relu son témoignage, et le savant procureur de la Défense a raison d'affirmer que rien dans les réponses qu'il a données ne peut permettre de conclure que Caouette savait que Daigle était armé.

Cette arme que l'on a retrouvée brisée, dans la demeure de Burran, n'est pas d'un volume considérable. Comme question de fait, Daigle la portait dans sa ceinture pour faire feu sur Burran.

It is true to say that the police officers' testimony stated that they found one or two boxes of bullets in motel No. 15, among Caouette's effects (J.R. p. 129). But nothing in the evidence indicates that Caouette knew that Daigle had loaded the weapon in question, or had brought bullets with him.

In order to establish the essential element in Caouette's guilt we have, in short, only circumstantial evidence which, in accordance with well-known rules, can only result in a verdict of guilty if no other conclusion than that of appellant's guilt is possible.

I do not think the Crown's evidence meets these requirements. In finding a person guilty of a crime committed by another, it is essential that all conditions prescribed by law be met.

He concluded:

[TRANSLATION] The association of Daigle, Diane Lessard and Caouette establishes beyond any doubt their intent to commit the crime of breaking and entering with theft. Their behaviour before the crime and in the days that followed can be explained without the necessity of finding that Caouette knew, or ought to have known, that by breaking into Miss Grondin's residence in her absence it was probable that violence would be used and someone killed or wounded.

For this reason I would allow the appeal and acquit the appellant.

In none of these excerpts does Rivard J. advance the proposition that there was no evidence to support the conviction. On the other hand, in all of them the learned justice of appeal is discussing the sufficiency of the evidence.

Montgomery J.A. in his brief concurring reasons refers to evidence which had been advanced as indicating that the respondent knew Daigle was armed and concludes:

These circumstances may give rise to suspicion, but I do not find that they amount to proof.

Despite Montgomery J.A.'s concluding words,

In my opinion, there was *no* evidence of knowledge to go before the jury.

Il est exact de dire que suivant le témoignage des agents de la Sûreté, ces derniers affirment qu'ils ont trouvé une ou deux boîtes de balles dans le motel n° 15, parmi les effets de Caouette (D.C. p. 129). Mais rien dans la preuve n'indique que Caouette savait que Daigle avait chargé l'arme en question ou avait apporté avec lui des balles.

Pour prouver l'élément essentiel de la culpabilité de Caouette, nous n'avons en somme qu'une preuve de circonstances qui, suivant les règles bien connues, ne peuvent conduire à un verdict incriminant que si aucune autre déduction que la culpabilité de l'appellant peut être faite.

Je ne crois pas que la preuve de la Couronne rencontre ces exigences. Il est impératif que pour trouver quelqu'un coupable du crime commis par un autre, il soit nécessaire de satisfaire à toutes les conditions posées par la loi.

Il conclut:

L'association de Daigle, de Diane Lessard et de Caouette établit hors de tout doute leur intention de commettre le crime de vol avec effraction. Leurs agissements avant le crime, et dans les jours qui ont suivi, s'expliquent sans qu'il soit nécessaire de conclure que Caouette savait ou devait savoir qu'en pénétrant par effraction dans la demeure de M^{lle} Grondin, en son absence, il était probable que l'on utiliserait la violence de façon à tuer ou à blesser quelqu'un.

Pour ce motif, j'accueillerais l'appel, et j'acquitterais l'appellant.

M. le Juge Rivard n'invoque l'absence de preuve à l'appui de la déclaration de culpabilité dans aucun de ces extraits. Par contre, dans chacun de ceux-ci, le savant juge d'appel discute de la suffisance de la preuve.

En exprimant brièvement ses motifs concordants, M. le Juge Montgomery mentionne des faits qui avaient été avancés en preuve pour montrer que l'intimé savait que Daigle était armé, et il conclut:

[TRANSLATION] Ces circonstances peuvent soulever des soupçons, mais je ne crois pas qu'elles constituent une preuve.

Bien que M. le Juge Montgomery ait terminé en disant

[TRANSLATION] A mon avis, il n'y avait *aucune* preuve de connaissance à soumettre au jury.

(The emphasis is my own.)

I am of the opinion that in those reasons he, as did Rivard J., engaged in the task of determining whether the evidence was sufficient to support the verdict.

Casey J.A., again in brief reasons, also referred to the facts advanced by the Crown to support the submission that the respondent knew Daigle was armed and accepted them as having such probative force. In my view, this is plainly a weighing of the sufficiency of the evidence. Taschereau J.A. followed a course almost exactly the same as that followed by Casey J.

I, therefore, have come to the conclusion that all five of the learned justices of appeal did not consider that the appeal fell to be determined upon the question of whether there was *any* evidence to support the conviction but rather whether was *sufficient* evidence to support the conviction, a course which lay open to them under the provisions of s. 592(1)(a)(i), (now R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(a)(i)) of the *Criminal Code*.

As I have pointed out, the right of the Crown to appeal to this Court under s. 598(1)(a) without leave upon a dissent or under s. 598(1)(b) with leave is upon a *question of law*. The presence or absence of any evidence upon which a verdict may be supported is such a question of law. The sufficiency of the evidence upon which it is sought to support a verdict is not a question of law but one of fact or at the best a question of mixed law and fact. In *The Queen v. Warner*⁹, this Court considered a case where the Chief Justice of the Court appealed from had said:

I am strongly of the opinion that the verdict of murder cannot be supported by the evidence. But I feel I must go further and set out other reasons for setting aside the verdict.

Kerwin C.J. said at p. 147:

⁹ [1961] S.C.R. 144.

(C'est moi qui ai mis un mot en italique.)

Je suis d'avis que dans ces motifs, il a voulu déterminer, comme M. le Juge Rivard, si la preuve était suffisante pour fonder le verdict.

Dans ses motifs, également courts, M. le Juge Casey se reporte lui aussi aux faits avancés par la Couronne à l'appui de sa prétention que l'intimé savait que Daigle était armé, et leur reconnaît une force probante à cet effet. A mon avis, il est clair qu'il cherchait à apprécier la suffisance de la preuve. M. le Juge Taschereau a adopté un raisonnement presque identique à celui de M. le Juge Casey.

Par conséquent, j'en suis venu à la conclusion que ce n'est pas sur la question de l'existence d'une preuve justifiant la déclaration de culpabilité, mais plutôt sur la question de la *suffisance* de cette preuve que les cinq savants juges d'appel ont considéré qu'il fallait décider l'appel, ce que leur permettait de faire l'art. 592(1)(a)(i) (maintenant S.R.C. 1970, c. C-34, art. 613(1)(a)(i)) du *Code criminel*.

Comme je l'ai signalé, le droit de la Couronne d'interjeter appel à cette Cour sans autorisation, sur une question au sujet de laquelle un juge est dissident, en vertu de l'art. 598(1)(a), ou avec autorisation, en vertu de l'art. 598(1)(b), porte sur une *question de droit*. L'existence ou l'inexistence d'une preuve quelconque susceptible de fonder un verdict est une question de droit. La question de la suffisance de la preuve sur laquelle on cherche à fonder un verdict n'est pas une question de droit mais une question de fait ou, tout au plus, une question mixte de droit et de fait. Dans l'affaire *La Reine c. Warner*⁹, cette Cour a examiné un appel d'un jugement dans lequel le Juge en chef de la Cour d'où l'appel était interjeté avait dit:

[TRADUCTION] Je suis fermement d'avis que la preuve ne peut étayer le verdict de meurtre. Mais je crois de mon devoir d'aller plus loin et d'exposer d'autres motifs d'écarter la condamnation.

Le Juge en chef Kerwin a dit, p. 147:

⁹ [1961] R.C.S. 144.

I read the first sentence as meaning that the Chief Justice considered that the evidence was not sufficient to support a conviction,—which is a question of fact. . . .

While it was announced that we had jurisdiction, further consideration has persuaded the majority of the Court that such is not the case.

Cartwright J., as he then was, said at pp. 149-150:

So far as the judgment of the Appellate Division is based on the first ground mentioned, this Court is powerless to interfere with it. The question whether the Appellate Division was right in proceeding on this ground is not a question of law in the strict sense. It is a question of fact or, at the best from the point of view of the appellant, a mixed question of fact and law.

On reading the reasons as a whole, I am satisfied that the Appellate Division was exercising its jurisdiction under s. 592(1)(a)(i) and was setting the verdict aside on the ground that, in its opinion, it could not be supported by the evidence.

Taschereau and Abbott JJ. agreed with both Kerwin C.J. and Cartwright J. Ritchie J., in giving concurring reasons, said at p. 162-3:

If the Appellate Division erred in finding that such a doubt existed, then this was an error of fact from which other errors necessarily flowed, including the finding that s. 202 was the only one under which the jury could have found the accused guilty of murder. The latter conclusion follows directly from the former, and, accordingly, in my view the error, if error it was, raises a mixed question of fact and law, and as such is not a competent ground of appeal to this Court (see *The King v. Décarv*, [1942] S.C.R. 80 at 83, 2 D.L.R. 401.)

Therefore, I am of the opinion that in this appeal, as in *The King v. Warner*, the Crown seeks to appeal on a ground of fact or mixed law and fact.

I, therefore, would dismiss the appeal on the ground that this Court is without jurisdiction to consider it.

[TRADUCTION] La première phrase, comme je la lis, signifie que le Juge en chef estime que la preuve n'était pas suffisante pour étayer une condamnation,—et ceci est une question de fait . . .

Il a été déclaré que nous avons compétence, mais un examen plus poussé a convaincu la majorité de la Cour que ce n'est pas le cas.

Le Juge Cartwright, alors juge puîné, a dit, pp. 149-150:

[TRADUCTION] Pour autant que l'arrêt de la Chambre d'appel se fonde sur le premier motif mentionné, cette Cour n'a pas le droit de réformer sa décision. La question de savoir si la Chambre d'appel a eu raison d'invoquer ce motif n'est pas une question de droit au sens strict du mot. C'est une question de fait ou, au mieux, du point de vue de l'appelant, une question mixte de fait et de droit.

A la lecture de l'ensemble des motifs, je suis convaincu que la Chambre d'appel a exercé les pouvoirs qui étaient siens en vertu de l'art. 592(1)a)(i) et infirmé le verdict pour le motif qu'à son avis, ce verdict ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve.

MM. les Juges Taschereau et Abbott partageaient l'avis du Juge en chef Kerwin et du Juge Cartwright. Dans ses motifs concordants, M. le Juge Ritchie dit, pp. 162-3:

[TRADUCTION] Si la chambre d'appel a commis une erreur en concluant à l'existence de ce doute, c'est là une erreur de fait qui a nécessairement entraîné d'autres erreurs, entre autres, la conclusion que l'art. 202 est le seul article en vertu duquel le jury pouvait déclarer le prévenu coupable de meurtre. Cette dernière conclusion découle directement de la première; par conséquent, je suis d'avis que l'erreur, si erreur il y a, soulève une question mixte de fait et de droit, et, à ce titre, ne constitue pas un motif valable d'appel à cette Cour (voir *Le Roi c. Décarv*, [1942] R.C.S. 80, p. 83, 2 D.L.R. 401.)

Par conséquent, je suis d'avis que dans le présent appel, comme dans l'affaire *Le Roi c. Warner*, la Couronne veut en appeler sur une question de fait ou sur une question mixte de droit et de fait.

C'est pourquoi je suis d'avis de rejeter l'appel pour le motif que cette Cour n'est pas compétente pour examiner la question.

LASKIN J. (*dissenting*)—The threshold question in this appeal by the Crown against the acquittal of the accused by the Quebec Court of Appeal of non-capital murder is the jurisdiction of this Court to entertain the appeal. The Quebec Court of Appeal, by a bare majority, set aside the conviction entered upon the verdict of a jury.

The Crown has asserted an appeal as of right under s.621(1)(a) of the *Criminal Code*, taking the position that the dissenting opinions of Casey and Taschereau J.J.A. raise questions of law within the meaning of that provision. Leave to appeal was also obtained under s.621(1)(b) “*de bene esse* on any question of law”. This leave, given so far as it may be required, must, in my understanding, be taken to relate to any question of law that goes to the validity of the verdict of acquittal; it cannot be construed to refer to a question of law whose correct resolution would not affect the result reached by the majority of the Quebec Court of Appeal. The unlimited character of the leave makes it necessary to determine what were the grounds upon which the Quebec Court of Appeal set aside the conviction herein and to consider the grounds urged in this Court against the acquittal; in this latter respect there is no restriction to the grounds upon which the Quebec Court of Appeal proceeded.

I deal first with the Crown’s assertion of an appeal as of right. I am prepared on this point to take the view of s.621(1)(a), expressed by Cartwright J., as he then was, in *Rozon v. The King*¹⁰, that the dissent on a question of law need not be a dissent on which there was a difference of opinion between the dissenting judge or judges and those in the majority: see

¹⁰ [1951] S.C.R. 248 at pp. 264-265.

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—La question fondamentale qui se pose dans le présent appel, porté par la Couronne contre l’acquiescement du prévenu prononcé par la Cour d’appel du Québec sur une accusation de meurtre non qualifié, est celle de savoir si cette Cour est compétente pour entendre l’appel. La Cour d’appel du Québec, par une simple majorité, a infirmé la condamnation inscrite sur verdict d’un jury.

La Couronne revendique un appel de plein droit en vertu de l’art. 621(1)a) du *Code criminel*; elle a considéré que les avis exprimés en dissidence par les Juges d’appel Casey et Taschereau soulèvent des questions de droit au sens de cette disposition. La permission d’interjeter appel a également été obtenue en vertu de l’art. 621(1)b) «*de bene esse* sur toute question de droit». Cette permission, accordée dans la mesure où elle pouvait être requise, doit, selon moi, être considérée comme ayant trait à toute question de droit influant sur la validité du verdict d’acquiescement; elle ne peut s’interpréter comme ayant trait à une question de droit dont la solution ne changerait rien à la conclusion tirée par la majorité de la Cour d’appel du Québec. Le caractère illimité de l’autorisation nous oblige à déterminer quels sont les motifs pour lesquels la Cour d’appel du Québec a infirmé la condamnation prononcée en l’espèce et à examiner les motifs invoqués en cette Cour à l’encontre de l’acquiescement; sur ce dernier point, il n’est pas nécessaire de se restreindre aux motifs sur lesquels la Cour d’appel du Québec s’est fondée.

Je parlerai d’abord de la revendication par la Couronne d’un appel de plein droit. Sur ce point, je suis disposé à souscrire à l’interprétation donnée à l’art. 621(1)a) par le Juge Cartwright, alors juge puîné, dans l’arrêt *Rozon c. Le Roi*¹⁰, selon laquelle la dissidence sur une question de droit ne doit pas nécessairement être une dissidence à l’égard de laquelle le juge ou les

¹⁰ [1951] R.C.S. 248, pp. 264-265.

also *Brown v. The Queen*¹¹. Taking this view, here in favour of the Crown, it is enough if the dissent is on a question of law that goes to the merits of the case and consequently to the decision therein. I am well aware of the line of cases in this Court, of which *Pearson v. The Queen*¹², is illustrative, that support the position that the appeal as of right depends upon the dissent being upon a question of law which has been differently determined by the majority in the provincial appellate Court. They do not call for re-examination here because, on the more generous construction of s. 621(1)(a) which I would take, the dissents of Casey and Taschereau J.J.A. do not raise any determining question of law.

The appeal by the accused to the Quebec Court of Appeal was taken both as of right on questions of law and by leave on questions of mixed law and fact and on questions of fact alone. The issue that chiefly concerned all five members of that Court was whether there was evidence to support the conclusion beyond a reasonable doubt that the accused knew that his confederate Daigle was armed when the latter broke into the deceased's home while the accused remained outside. Casey J.A. concluded (in his words) that "the known facts were compatible only with the conclusion that the appellant had guilty knowledge, that is, that he knew that Daigle was armed and that what happened would be a probable consequence of what they proposed to do". This, to me, is simply a conclusion on the sufficiency of the evidence to meet the burden of proof resting upon the Crown, and suggesting in this connection reliance upon the circumstantial evidence formula of *Hodge's* case. (I may say, parenthetically, that this intimation of reliance on *Hodge's* case does not engage the propositions of this

juges dissidents et les juges majoritaires ont des opinions divergentes: voir également l'arrêt *Brown c. La Reine*¹¹. Selon cette interprétation, ici favorable à la Couronne, il suffit que la dissidence porte sur une question de droit influant sur le fond de la cause et par conséquent sur la décision. Je suis bien au courant de la série d'arrêts rendus en cette Cour, dont l'arrêt *Pearson c. La Reine*¹², qui appuyent la prétention que l'appel de plein droit dépend d'une dissidence ayant trait à une question de droit sur laquelle la majorité de la Cour d'appel provinciale s'est prononcée d'une façon différente. Ces arrêts n'ont pas à être étudiés de nouveau en l'espèce parce que, d'après l'interprétation plus générale que je donnerais à l'art. 621(1)a), les dissidences des Juges Casey et Taschereau ne soulèvent aucune question de droit décisive.

Le prévenu a interjeté appel à la Cour d'appel du Québec, tant de plein droit sur des questions de droit, que par autorisation sur des questions mixtes de droit et de fait et sur de simples questions de fait. La question qui occupait principalement les cinq membres de cette Cour-là était celle de savoir s'il existe quelque preuve à l'appui de la conclusion, hors de tout doute raisonnable, que le prévenu savait que son complice Daigle était armé lorsque ce dernier est entré par effraction chez le défunt pendant que le prévenu était resté dehors. Le Juge d'appel Casey a conclu (et je reproduis ses paroles) que [TRADUCTION] «les faits connus sont uniquement compatibles avec la conclusion que l'appellant avait une connaissance coupable, c'est-à-dire qu'il savait que Daigle était armé et que ce qui est arrivé serait une conséquence probable de ce qu'ils s'étaient proposés de faire». Ce n'est là, selon moi, qu'une conclusion qui porte sur la suffisance de la preuve en regard du fardeau de la preuve incombant à la Couronne, et qui suggère à cet égard que l'on se fonde sur la formule de la preuve indirecte énoncée dans

¹¹[1962] S.C.R. 371 at p. 376.

¹²[1959] S.C.R. 369.

¹¹ [1962] R.C.S. 371, p. 376.

¹² [1959] R.C.S. 369.

Court in *Wild v. The Queen*¹³, which were addressed to oral reasons of a trial judge sitting without a jury.) It is a determination on the effect of the facts adduced in evidence or, at the most, one of mixed law and fact, which it was open to the Quebec Court of Appeal to make. A determination on these grounds is not, however, open to this Court.

Taschereau J.A. in his longer dissent, dwelling at greater length on the evidence, expressed his concurrence with Casey J.A. on the question whether the accused knew that Daigle was armed when he broke and entered the victim's house. As clearly, if not more so than his colleague in dissent, Taschereau J.A. proceeded upon the sufficiency of the evidence. Since all the evidence which the two dissenting judges considered was before the jury, their dissents merely affirmed the jury's appreciation thereof on the issue of guilty knowledge. Even on the hypothesis that the majority were wrong in setting aside the conviction, there is nothing in either set of dissenting reasons that raises a question of law alone that would go to the correctness of the acquittal.

This evaluation is amply supported by a consideration of the reasons of Rivard J.A. in whose opinion, as a member of the majority, Tremblay C.J.Q. concurred. What Rivard J.A. said, after a lengthy review of the evidence, was that on the key issue of guilty knowledge it did not go far enough to establish that the only reasonable conclusion therefrom was that the accused knew that Daigle was armed. Like his dissenting colleagues, Rivard J.A. did not find it necessary to consider any other grounds of appeal.

¹³ [1971] S.C.R. 101.

l'arrêt *Hodge*. (Entre parenthèses, j'aimerais ajouter que ce recours implicite à l'arrêt *Hodge* ne met pas en question les propositions énoncées par cette Cour dans l'arrêt *Wild c. La Reine*¹³, lesquelles visaient les motifs oraux d'un juge de première instance siégeant sans jury.) C'est une conclusion qui porte sur l'effet des faits produits en preuve, ou qui décide tout au plus une question mixte de droit et de fait, ce que la Cour d'appel du Québec avait la faculté de faire. Toutefois, cette Cour n'a pas la faculté de statuer ici sur la même base.

Dans les motifs plus longs qu'il a rendus en dissidence, lesquels traitaient davantage de la preuve, le Juge Taschereau a souscrit à l'avis du Juge Casey au sujet de la question de savoir si le prévenu savait que Daigle était armé lorsqu'il est entré par effraction chez la victime. Aussi clairement, sinon plus clairement que son collègue co-dissident, le Juge d'appel Taschereau s'est fondé sur la suffisance de la preuve. Étant donné que l'ensemble de la preuve examinée par les deux juges dissidents était à la disposition du jury, ils se sont trouvés simplement à confirmer, dans leurs dissidences, l'appréciation qu'avait faite le jury de cette preuve quant à la question de la connaissance coupable. Même si l'on admet par hypothèse que la majorité a commis une erreur en infirmant la condamnation, rien dans les motifs rendus en dissidence ne soulève une simple question de droit qui pourrait influencer sur le bien-fondé de l'acquiescement.

Une telle évaluation se justifie amplement si l'on examine les motifs du Juge d'appel Rivard, à l'avis duquel a souscrit le Juge en chef Tremblay, J.C.Q., comme membre de la majorité. Après avoir longuement passé la preuve en revue, le Juge d'appel Rivard dit en somme qu'à l'égard de la question fondamentale de la connaissance coupable, la preuve ne va pas jusqu'à établir que la seule conclusion raisonnable à tirer est que le prévenu savait que Daigle était armé. Comme ses collègues dissidents, le Juge Rivard n'a pas estimé nécessaire de considérer quelque autre moyen d'appel.

¹³ [1971] R.C.S. 101.

In view of my conclusion that there was no dissent on a question of law alone, it remains to consider whether any relevant questions of law arise in the case under the grant of leave to appeal. It is in this connection that the reasons of Montgomery J.A., as a member of the majority favouring acquittal, become material. He also limited his reasons to the crucial issue of guilty knowledge that Daigle was armed, and ended his brief reference to the evidence with the following two sentences:

These circumstances may give rise to suspicion, but I do not find that they amount to proof.

In my opinion, there was no evidence of knowledge to go before the jury.

These sentences are capable of being understood to say that Montgomery J.A. was satisfied not only that the evidence of knowledge was deficient to establish it, but that there was none upon which it could be established. Accepting that a conclusion of no evidence raises a question of law, an error in that conclusion becomes immaterial if the judgment of Montgomery J.A. also supports the position of his colleagues of the majority that the evidence was insufficient to establish the fact to which it was addressed.

A clearer illustration of this result would be afforded if the "no evidence" position was taken in a case where there was a clear majority that proceeded upon the basis that there was evidence of the fact in issue but that it fell short of satisfying the burden of proof upon the Crown. To find, in such circumstances, that a judge was wrong in deciding that there was no evidence would be of no consequence when there was a majority finding on insufficiency of the evidence.

If the proper view of Montgomery J.A.'s reasons be that they admit of no other construction than that there was no evidence of guilty knowledge to go to the jury, that would raise a question of law alone; and if he is wrong in his

Étant donné que je conclus qu'il n'y a pas eu dissidence sur une simple question de droit, il reste à décider si en l'espèce quelque question de droit pertinente se pose par suite de l'autorisation d'interjeter appel. C'est sur ce point que les motifs rendus par le Juge Montgomery, en sa qualité de membre de la majorité en faveur de l'acquiescement, deviennent importants. Dans ses motifs, il s'est également borné à se prononcer sur la question cruciale de la connaissance coupable que Daigle était armé; après avoir brièvement fait mention de la preuve, il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Ces circonstances peuvent donner lieu à des soupçons, mais je ne crois pas qu'elles constituent une preuve.

A mon avis, il n'y avait aucune preuve de connaissance à soumettre au jury.

Ces phrases peuvent être interprétées comme voulant dire que le Juge d'appel Montgomery était convaincu non seulement que la preuve relative à la connaissance n'était pas suffisante pour établir celle-ci, mais également qu'il n'existait aucune preuve pouvant l'établir. Si l'on accepte que la conclusion qu'il n'existe aucune preuve soulève une question de droit, l'erreur commise dans cette conclusion importe peu si dans sa décision, le Juge d'appel Montgomery souscrit également à l'avis de ses collègues majoritaires que la preuve est insuffisante pour établir le fait qu'elle tend à établir.

On aurait une illustration plus claire de cette conséquence si l'avis qu'il n'existe «aucune preuve» était exprimé lorsqu'une nette majorité est d'avis qu'il existe une preuve du fait en question mais que cette preuve ne suffit pas, en regard du fardeau de la preuve incombant à la Couronne. Dans ces conditions, conclure que le juge a commis une erreur en décidant qu'il n'existe aucune preuve importerait peu si une majorité concluait que la preuve est insuffisante.

Si la seule interprétation qu'il convient de donner aux motifs du Juge d'appel Montgomery est celle qu'il n'existe aucune preuve de connaissance coupable à la disposition du jury, une simple question de droit se trouve soulevée; si

assessment this becomes critical to the whole case in view of the equal division of the other four members of the Quebec Court of Appeal on whether the evidence was sufficient to support a conviction.

Counsel for the Crown in his submissions to this Court founded himself in part on such a reading of the reasons of Montgomery J.A. He alleged three errors of law as follows:

[TRANSLATION] 1. Did Tremblay, Montgomery and Rivard J.J.A. err in law in the interpretation and application of the provisions of sub-paragraph (i) of paragraph (a) of section 592 of the Criminal Code of Canada, in deciding as they did to assume the functions of the jury by considering facts which constituted the circumstantial evidence for the Crown? They held in consequence that the jury had returned a verdict which was "unreasonable and not supported by the evidence".

2. Did Tremblay, Montgomery and Rivard J.J.A., in assuming the functions of the jury and interpreting the evidence as they did, err in law in the legal interpretation of sections 202 and 21(2) of the Criminal Code of Canada?

(a) By erroneously interpreting joint possession under section 3, subsection 4(b);

(b) By failing to interpret the change of intent by the accused Caouette, as indicated by the evidence, at the time when his accomplice Denis Daigle rang at the door to ascertain whether there was anyone in the victim's house.

3. Did Tremblay, Montgomery and Rivard J.J.A. err in law in the application of the cases cited in their judgment?

I propose to deal with these matters in reverse order.

The third alleged error of law needs little comment. It is a contention of misapplying the authorities cited in the majority opinions. The only citations were in the reasons of Rivard J.A.; and the two cases he cited, namely, *Regina v. Simmons and Lotharp*¹⁴, from which a passage on p. 130 was quoted, and *The Queen v.*

¹⁴ [1955] O.R. 118.

son appréciation est erronée, cela influe sur l'ensemble de la cause étant donné que les quatre autres membres de la Cour d'appel du Québec sont d'avis partagé, à deux contre deux, quant à la question de savoir si la preuve est suffisante pour permettre une condamnation.

Dans les prétentions qu'il a formulées devant cette Cour, le procureur de la Couronne s'est fondé en partie sur pareille interprétation des motifs du Juge d'appel Montgomery. Il a allégué les trois erreurs de droit suivantes:

1. Les Juges Tremblay, Montgomery et Rivard ont-ils erré en Droit dans l'interprétation et l'application des dispositions du sous-paragraphe (i) de l'alinéa a) de l'art. 592 du *Code Criminel* du Canada, en décidant comme ils l'ont fait de se substituer aux jurés en appréciant des faits qui ont constitué la preuve circonstancielle de la Couronne? En conséquence, ils ont décidé que le Jury avait rendu un verdict «déraisonnable ou non supporté par la preuve».

2. Les Juges Tremblay, Montgomery et Rivard en se substituant au Jury, et en interprétant la preuve comme ils l'ont fait, ont-ils erré en Droit dans l'interprétation juridique des art. 202 et 21 par. (2) du *Code Criminel* du Canada?

(a) En interprétant erronément la possession conjointe en vertu de l'article 3, par. 4(b);

(b) En omettant d'interpréter le changement d'intention de la part de l'accusé Caouette, tel que démontré par la preuve, au moment où son complice Denis Daigle a sonné à la porte pour vérifier s'il y avait quelqu'un dans la maison de la victime.

3. Les Juges Tremblay, Montgomery et Rivard ont-ils erré en Droit dans l'application de la jurisprudence citée dans leur jugement?

Je me propose de me prononcer sur ces questions en commençant par la dernière.

La troisième allégation d'erreur de droit n'est pas longue à décider. On soutient que la jurisprudence citée dans les motifs de la majorité a été mal appliquée. Seul le Juge d'appel Rivard a fait mention de certaines causes; les deux causes qu'il a mentionnées, soit, l'affaire *Regina v. Simmons and Lotharp*¹⁴, dont il a reproduit

¹⁴ [1955] O.R. 118.

*Trinneer*¹⁵, were used to support his conclusion, previously reached, that before a person may be found guilty of a crime actually committed by another, all the elements of culpable complicity must be established by evidence reaching the required standard of proof. The cases were not cited in connection with any consideration of the elements of constructive murder. As already noted, only one issue, that of guilty knowledge, was the focus of all the opinions in the Quebec Court of Appeal. I cannot find in this third contention any error of law within s.621(1)(b).

Crown counsel expanded his attack on the alleged misapplication of cited cases by drawing attention to an alleged error of law in the following passage of the reasons of Montgomery J.A., as being a departure from the rule of law laid down by this Court in *The Queen v. Trinneer*, *supra* (which Montgomery J.A. did not cite):

To find appellant guilty of murder, the Crown had to prove beyond a reasonable doubt that he knew or ought to have known that the commission of the offence of murder would be a probable consequence of carrying out the common purpose of breaking and entering . . . I see no reason to suppose that he ought to have known this to be a probable consequence unless he knew that Daigle was armed.

What Montgomery J.A. said about knowledge or attributed knowledge of murder as a probable consequence of the breaking and entering does not raise any error of law which goes to the validity of the acquittal. The point at issue in the reasons of the Quebec Court of Appeal was whether the accused knew that Daigle was armed. It is only after this issue was properly determined that the further question mentioned

un passage à la p. 130, et *La Reine c. Trinneer*¹⁵, devaient appuyer la conclusion, qu'il avait déjà tirée, qu'avant qu'une personne puisse être déclarée coupable d'un crime effectivement commis par un tiers, tous les éléments de la complicité coupable doivent être établis par une preuve satisfaisant à la norme de preuve requise. Ce n'est pas relativement à quelque examen des éléments du meurtre par interprétation que les causes ont été mentionnées. Comme je l'ai déjà mentionné, seulement une question, celle de la connaissance coupable, a été le point de mire de tous les motifs de la Cour d'appel du Québec. Je ne puis trouver, eu égard à cette troisième prétention, quelque erreur de droit au sens de l'art. 621, par. (1), al. b).

À l'appui de sa prétention que les causes citées auraient été mal appliquées, le procureur de la Couronne a signalé un élément qui, selon ses allégations, constituerait dans le passage suivant des motifs du Juge d'appel Montgomery une erreur de droit, erreur qui tiendrait au fait que le Juge Montgomery se serait écarté de la règle de droit établie par cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Trinneer*, précité (arrêt que le Juge d'appel Montgomery n'a pas mentionné):

[TRADUCTION] Pour arriver à la conclusion que l'appellant était coupable de meurtre, la Couronne devait prouver hors de tout doute raisonnable que celui-ci savait on aurait dû savoir que la commission du meurtre serait une conséquence probable de la réalisation du but commun qui consistait à commettre une effraction . . . Je ne vois pas pourquoi il faudrait présumer qu'il aurait dû savoir que c'était là une conséquence probable, à moins qu'il ait su que Daigle était armé.

Les commentaires du Juge d'appel Montgomery au sujet de la connaissance ou de la connaissance présumée que le meurtre serait une conséquence probable de l'entrée par effraction ne comporte aucune erreur de droit influant sur la validité de l'acquittal. La question en jeu dans les motifs de la Cour d'appel du Québec est celle de savoir si le prévenu savait que Daigle était armé. Ce n'est qu'une fois cette

¹⁵ [1970] S.C.R. 638.

¹⁵ [1970] R.C.S. 638.

by Montgomery J.A. would become material. Since, in the view of all judges in the Quebec Court of Appeal the central question was guilty knowledge that Daigle was armed, the adverse conclusion on this issue by the majority made any consequential issue touched upon in their reasons immaterial.

The second alleged error of law is in part a return to the question of evidence or no evidence that the accused knew that Daigle was armed and in part a submission of a change of intention on the part of the accused and Daigle to break and enter a house that they found was then occupied instead of one that was not. In this latter respect, the contention appeared to be that the infliction of bodily harm would probably result and hence the accused, as a confederate of Daigle, would be guilty of murder under the principle laid down in *The Queen v. Trinneer*. For reasons already given, this latter point does not go to the validity of the acquittal. There is, indeed, no basis for saying that the Quebec Court of Appeal made any determination on the question of change of intention adverse to the contention of the Crown.

The question of evidence or no evidence is raised again in the first error of law alleged by the Crown and I shall consider it in what follows in these reasons.

The first question of law raised by the Crown is based on the contention that the majority judges erred in law in their interpretation and application of what is now s.613(1)(a)(i) of the *Criminal Code* in substituting their opinion for that of the jury in the appreciation of the facts founded upon the circumstantial evidence adduced by the Crown. The specified enactment empowered the Quebec Court of Appeal to allow an appeal from conviction where it was of opinion that "the verdict should be set aside on

question bien résolue que l'autre question mentionnée par le Juge d'appel Montgomery acquiert de l'importance. Étant donné que tous les juges de la Cour d'appel du Québec étaient d'avis que la question fondamentale était celle de la connaissance coupable que Daigle était armé, le fait que les juges majoritaires ont donné à cette question une réponse défavorable rendait non pertinente toute question résultante mentionnée dans leurs motifs.

La seconde allégation d'erreur de droit constitue en partie un rappel de la question de savoir s'il existe ou non quelque preuve que le prévenu savait que Daigle était armé et en partie une allégation d'intention changée de la part du prévenu et de Daigle en vue d'entrer par effraction dans une maison qu'ils avaient constatée être alors occupée plutôt que dans une maison inoccupée. A cet égard, la prétention semble être que l'imposition de lésions corporelles devait être une conséquence probable et que par conséquent le prévenu, en sa qualité de complice de Daigle, serait coupable de meurtre en vertu du principe établi dans l'arrêt *La Reine c. Trinneer*. Pour des motifs que j'ai déjà mentionnés, cette dernière question n'influe aucunement sur la validité de l'acquittal. De fait, rien ne permet de dire que la Cour d'appel du Québec s'est de quelque façon prononcée sur la question du changement d'intention d'une façon défavorable à la prétention de la Couronne.

La question de savoir s'il existe ou non une quelque preuve se trouve de nouveau soulevée dans la première allégation d'erreur de droit formulée par la Couronne; je l'étudierai dans le passage suivant de mes motifs.

La première question de droit soulevée par la Couronne est fondée sur la prétention que les juges majoritaires ont commis une erreur de droit en interprétant et en appliquant ce qui est maintenant l'art. 613(1)a(i) du *Code criminel* lorsqu'ils ont substitué leur opinion à celle du jury dans l'appréciation des faits fondés sur la preuve indirecte présentée par la Couronne. La disposition mentionnée autorise la Cour d'appel du Québec à accueillir l'appel contre une condamnation lorsqu'elle est d'avis que «le verdict

the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence". What emerged from the submissions on this question, in reiteration of what was said thereon in the Crown's factum, was that the majority judges erred in law in holding that there was no evidence to go to the jury.

I do not regard an attack upon a provincial appellate Court's resort to s.613(1)(a)(i) as necessarily raising a question of law for the purposes of an appeal to this Court. Section 613(1), specifying when an appellate Court may allow an appeal from conviction, must be read against the provisions of s. 603(1) which set out the conditions governing an accused's right of appeal. Where, as here, the appeal to the provincial appellate Court has been at large (by reason of the grant of leave), it must be a rare case where the jurisdiction of this Court, limited to a question of law, can be invoked on the basis of the misconstruction of the powers of the appellate Court under s. 613(1). The relevant inquiry, in my view, is whether the reasons of the appellate Court disclose a question of law upon which this Court may entertain the appeal thereto. Hence, it is enough to say, without reference to s. 613(1)(a)(i), that in so far as the Crown's contention here is that the majority in the Quebec Court of Appeal proceeded erroneously on the basis that there was no evidence to go to the jury on the issue of guilty knowledge, a question of law is raised which is cognizable here if the contention is made out.

In seeking to support this contention, by reference to the reasons of Rivard J.A., two extracts from his reasons were relied upon. I find it unnecessary to reproduce them because as set out in the Crown's factum they were torn from their context where they related to certain testimony of Daigle himself and of some police officers touching the guilty knowledge of the accused. In finding that the evidence as a whole did not support a determination of guilty knowledge, Rivard J.A., as I have already pointed out,

devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve.» Ce qui ressort des prétentions formulées sur ce point, réitérant les commentaires que la Couronne avait faits à ce sujet dans son factum, c'est que les juges majoritaires ont commis une erreur de droit en décidant qu'il n'existait aucune preuve à présenter au jury.

Je ne considère pas que le fait de s'opposer à ce que la Cour d'appel provinciale ait eu recours à l'art. 613(1)a(i) soulève nécessairement une question de droit aux fins d'un appel devant cette Cour. L'article 613(1), précisant les cas dans lesquels une Cour d'appel peut accueillir un appel contre une condamnation, doit s'interpréter compte tenu de l'art. 603(1), qui énonce les conditions régissant le droit d'appel du prévenu. Lorsque comme en l'espèce, l'appel à la Cour d'appel provinciale a une portée générale (par suite de l'autorisation qui a été donnée), il doit être rare que l'on puisse faire appel à la compétence de cette Cour, limitée à une question de droit, en alléguant que les pouvoirs de la Cour d'appel en vertu de l'art. 613(1) ont mal été interprétés. A mon avis, la question pertinente est celle de savoir si les motifs de la Cour d'appel posent une question de droit autorisant cette Cour à entendre l'appel. Il suffit donc de dire, sans qu'il soit question de l'art. 613(1)a(i), que pour autant que la Couronne prétend ici que la majorité de la Cour d'appel du Québec a jugé à tort qu'il n'existait aucune preuve à présenter au jury quant à la question de la connaissance coupable, une question de droit dont cette Cour peut être saisie, si la prétention tient toujours, se trouve soulevée.

A l'appui de cette prétention, on a cité deux passages des motifs du Juge d'appel Rivard. J'estime qu'il n'est pas nécessaire de les reproduire parce que, comme l'a signalé la Couronne dans son factum, on n'a pas tenu compte du contexte dans lequel ils s'insèrent, lorsqu'ils ont trait à des déclarations que Daigle lui-même et certains agents de police ont faites dans leurs témoignages et qui touchent à la connaissance coupable du prévenu. En déclarant que l'ensemble de la preuve ne permettait pas de conclure

was concerned with the sufficiency of the evidence. The fact, as was the case here, that an appellate judge decides that there was no evidence from the mouth of a particular witness on an issue in the case does not alone raise a question of law. Rivard J.A. nowhere said that the Crown had failed to make out a case to go to the jury.

There is, however, the statement to that effect, already quoted, by Montgomery J.A. relating to the issue of guilty knowledge (and not simply to the testimony of a witness thereon), and Crown counsel relied on it as well in putting forward his first-mentioned error of law. If the statement of Montgomery J.A. concerned a critical issue on which his brethren of the majority and, indeed, those of the minority, did not pronounce and he was wrong in asserting that there was no evidence on that issue, I would have to conclude that the acquittal could not stand; but, even so, it would not necessarily follow that the conviction would have to be restored. The restoration by this Court of the conviction in *The Queen v. Taylor*¹⁶, over the lone dissent of Cartwright J., as he then was, resulted from the fact that all the opinions delivered in the provincial appellate Court were construed as based upon an erroneous determination that there was no evidence to go to the jury. The provincial appellate Court was not divided in its views in that case; and since the jury there had passed on the evidence the conviction was necessarily reinstated.

What distinguishes the present case from the postulated situation that I introduced above is that here the members of the majority in the provincial appellate Court dealt with the same determining issue and with the evidence thereon as representing a continuum. The fact that Montgomery J.A. went the farthest in favour of

qu'il y avait eu connaissance coupable, le Juge d'appel Rivard, comme je l'ai déjà signalé, se penchait sur la question de la suffisance de la preuve. Le fait, comme c'est le cas ici, qu'un juge d'appel décide qu'il n'existe aucune preuve provenant de la bouche d'un témoin particulier relativement à une question se posant dans la cause ne soulève pas à lui seul une question de droit. Le Juge d'appel Rivard ne dit nulle part que la Couronne avait omis de présenter une preuve à soumettre au jury.

Il existe toutefois la déclaration, précitée, faite en ce sens par le Juge d'appel Montgomery. Elle porte sur la question de la connaissance coupable (et non pas simplement sur la déposition d'un témoin à ce sujet); et le procureur de la Couronne l'invoque également dans l'énoncé de sa première allégation d'erreur de droit. Si la déclaration du Juge d'appel Montgomery portait sur une question fondamentale sur laquelle ses collègues de la majorité, et même ceux de la minorité, ne s'étaient pas prononcés, et s'il avait commis une erreur en affirmant qu'il n'existait aucune preuve reliée à cette question, je serais obligé de conclure que l'acquittement ne saurait être maintenu; mais, même en ce cas, la condamnation ne devrait pas nécessairement être rétablie. Le rétablissement par cette Cour de la condamnation dans l'arrêt *La Reine c. Taylor*¹⁶, à l'égard duquel le Juge Cartwright, alors jugé puné, était le seul juge dissident, est dû au fait que tous les avis rendus en la Cour d'appel provinciale ont été interprétés comme fondés sur une décision erronée qu'il n'existait aucune preuve à présenter au jury. Les juges de la Cour d'appel provinciale étaient tous d'accord dans cette cause-là; et étant donné que le jury avait examiné la preuve, la condamnation a nécessairement été rétablie.

La distinction à faire entre la présente cause et la situation que j'ai envisagée plus haut est qu'en la présente espèce, les membres de la majorité de la Cour d'appel provinciale ont traité la même question déterminante et la preuve y afférente comme représentant un enchaînement. Le fait que le Juge d'appel Mont-

¹⁶ [1963] S.C.R. 492.

¹⁶ [1963] R.C.S. 492.

the accused along the line cannot erase the fact of his journey to the point at which his colleagues of the majority stopped. His reasons support this appraisal. Conversely, if it be said that he stopped short of the point that his brethren of the majority reached, his reasons may be read as none the less finding the evidence deficient to discharge the burden of proof upon the Crown. In my view, this is a case for the analogical application of what was said by this Court in its majority opinion in *The Queen v. Warner*¹⁷. As pointed out by Cartwright J., as he then was (at p. 151), where one of the grounds of decision of the provincial appellate Court is founded on the insufficiency of the evidence (thus excluding any appellate jurisdiction in this Court) the giving of another reason upon which jurisdiction could otherwise be founded will not support its exercise.

In the result, I would quash the Crown's appeal on the ground that there is no question of law arising in the opinions of the Quebec Court of Appeal upon which it can proceed.

Appeal allowed, Martland, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

Solicitor for the plaintiff, appellant: François Tremblay, Quebec.

Solicitors for the defendant, respondent: Corriveau, Gauvin, Bouchard, Samson, Bilodeau & Gaudreau, Quebec.

gomery est celui qui a le plus favorisé le prévenu ne peut faire oublier qu'il est passé là où ses collègues ont cru devoir s'arrêter. Ses motifs appuient cette évaluation. Inversement, même si l'on disait qu'il n'est pas allé aussi loin que ses collègues de la majorité, ses motifs peuvent s'interpréter comme concluant néanmoins que la preuve est déficiente, en ce qui concerne le fardeau de la preuve incombant à la Couronne. A mon avis, on peut ici appliquer par analogie les commentaires que cette Cour a faits dans les motifs de la majorité dans l'affaire *La Reine c. Warner*¹⁷. Comme l'a signalé le Juge Cartwright, alors juge puné, (p. 151), lorsque l'un des motifs de la décision de la Cour d'appel provinciale est fondé sur l'insuffisance de la preuve (cette Cour se trouvant ainsi incompétente pour entendre l'appel) le fait que les juges ont invoqué un autre motif pouvant par ailleurs servir de fondement de compétence n'autorisera pas l'exercice de cette compétence.

Par conséquent, je suis d'avis d'annuler l'appel de la Couronne pour le motif qu'il n'est fondé sur aucune question de droit découlant des motifs de la Cour d'appel du Québec.

Appel accueilli, les Juges Martland, Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Procureur de la demanderesse, appelante: François Tremblay, Québec.

Procureurs du défendeur, intimé: Corriveau, Gauvin, Bouchard, Samson, Bilodeau & Gaudreau, Québec.

¹⁷ [1961] S.C.R. 144.

¹⁷ [1961] R.C.S. 144.