

Jean-Paul Leblanc *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: February 13 and 14; 1975: June 26.

Present: Laskin C.J., and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law—Criminal negligence causing death—Mens rea—Breach of the Aeronautics Act—Evidence—Admissibility of similar facts—Sufficiency of explanations given to the jury—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3—Criminal Code, ss. 191, 192 (now 202 - 203).

On July 3, 1968 appellant, who was at the control of his aircraft in an uninhabited region of northern Quebec, was flying very low over two persons on the ground whom he was supposed to take back to civilization, and one of them (Giguère) was hit by a part of the aircraft and fatally injured. There was no need for appellant to act in this manner, and his manoeuvre, which consisted in diving toward the men on the ground to frighten them, was described in aeronautical terms as a "pass". Appellant was charged under s. 191 of the *Criminal code* (now s. 202) with criminal negligence causing death, and a jury convicted him. He was sentenced to two years' imprisonment.

The conviction and sentence were affirmed by a majority in the Quebec Court of Appeal. Hence the appeal to this Court. Appellant relied on two arguments: (1) evidence of so-called "similar" facts (three "passes" before Giguère's death) was not admissible; (2) the trial judge did not make it sufficiently clear to the jury that a mere breach of the federal *Aeronautics Act* and the regulations made thereunder did not, in itself, constitute criminal negligence.

Held (Laskin C.J., Dickson and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon and de Grandpré JJ.: Appellant's grounds of appeal should be examined in the light of the decisions which examined the notions of recklessness and advertent negligence contained in ss. 191 and 192 (now 202 and 203) of the *Criminal Code*, which are new law (1953-54).

With respect to the admissibility of "similar facts", it must be remembered that in a case such as the one before the Court, the Crown is required to prove: (a) the

Jean-Paul Leblanc *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1975: les 13 et 14 février; 1975: le 26 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel—Négligence criminelle causant la mort—Mens rea—Violation de la Loi sur l'aéronautique—Preuve—Admissibilité des actes similaires—Suffisance des explications données au jury—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3—Code criminel, art. 191, 192 (maintenant 202 - 203).

Le 3 juillet 1968, l'appelant, au contrôle de son avion dans une région non habitée, volait très bas au-dessus de deux personnes au sol qu'il avait mission de ramener à la civilisation et l'une d'elles (Giguère) a été frappée par une partie de l'avion avec le résultat qu'elle a été blessée mortellement. Il n'y avait aucune nécessité pour l'appelant d'agir ainsi et son geste, qui consistait à piquer vers les hommes au sol pour les effrayer, a été qualifié de «passe» en terme d'aéronautique. L'appelant a été inculpé en vertu de l'art. 191 du *Code criminel* (maintenant l'art. 202) d'avoir causé la mort par négligence criminelle et un jury l'a trouvé coupable. Il a été condamné à deux ans d'emprisonnement.

La Cour d'appel du Québec majoritairement a confirmé la déclaration de culpabilité et la sentence. D'où le pourvoi devant cette Cour. L'appelant a invoqué deux moyens: 1) la preuve de faits dits similaires (trois «passes» avant la mort de Giguère) n'était pas admissible; 2) le juge n'a pas suffisamment expliqué au jury que la simple violation de la *Loi sur l'aéronautique* et ses règlements d'application ne constituait pas par elle-même une négligence criminelle.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Dickson et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon et de Grandpré: Il faut examiner les griefs de l'appelant à la lumière des arrêts qui ont examiné les notions de témérité et de négligence consciente contenus dans les art. 191 et 192 (maintenant 202 et 203) du *Code criminel*, lesquels sont de droit nouveau (1953-54).

A l'égard de l'admissibilité des actes dits similaires, il faut se souvenir que dans une affaire comme celle-ci, le ministère public doit prouver: a) la violation d'une obli-

breach of an obligation imposed by law; (b) that the breach indicated wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons. Although in most cases, the fact itself proves the intent, and that was the situation in this case, this would in no way prevent the Crown from going one step further and proving by the similar conduct of appellant in other circumstances of the same type that the *mens rea* definitely existed. The Privy Council recognized the admissibility of this evidence if it be relevant to an issue before the jury, and held that it may be so relevant if it bears upon the question whether the acts alleged were designed or accidental, or to rebut a defence which would otherwise be open to the accused. The evidence of similar facts is admissible, not to prove commission of the crime mentioned in the indictment but to establish guilty intent. The trial judge's charge shows that he clearly made the necessary distinction regarding similar facts and gave the jury the necessary instructions.

Although the trial judge did not make it clear to the jury that a mere breach of the *Aeronautics Act* was not necessarily proof of the "wanton or reckless disregard" required by the definition of the crime of criminal negligence, he presented the point at issue squarely to the jurors and made it clear that the Crown must prove each and all of the points of the crime, the essential element of which was that the accused had shown wanton or reckless disregard.

Per Laskin C.J. and Dickson J., *dissenting*: In examining the admissibility of similar fact evidence, our highest courts have applied the general exclusionary rule that the accused has only to answer the specific charge contained in the indictment. However, the courts have recognized the need to make an exception to the rule and admit evidence of similar acts, not to prove the accused's disposition to commit the crime charged but where it is relevant to prove identity or intent or to negative accident or mistake or to rebut a defence otherwise open to an accused. However, evidence of other offences is admissible to negative a defence of innocent intent or accident only if such a defence is raised by an accused or it can be said from the facts that it will be open to the accused. In these circumstances, the judge should have awaited some intimation that accident was going to be raised as a ground of defence before admitting similar fact evidence to rebut a possible but improbable defence of accident. The Crown does not have the right to "credit the accused with fancy

gation imposée par la loi; b) une qualité d'insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui dans cette violation. Même si dans la plupart des cas le fait lui-même fait preuve de l'intention, et qu'en l'espèce telle était la situation, cela n'empêchait nullement le ministère public d'aller un pas plus loin et de prouver par la conduite similaire de l'appelant dans d'autres circonstances de même nature que la *mens rea* existait indubitablement. Le Conseil privé a reconnu l'admissibilité de cette preuve si elle est pertinente au litige dont est saisi le jury et statué que la preuve peut être considérée comme pertinente si elle porte sur la question de savoir si les actes reprochés étaient intentionnels ou involontaires ou si elle permet de réfuter un moyen de défense dont l'accusé pourrait autrement se prévaloir. La preuve des faits similaires est admissible, non pas pour prouver la perpétration du crime mentionné dans l'acte d'accusation mais pour établir l'intention coupable. Il ressort de l'exposé du juge qu'il a fait clairement la distinction nécessaire relativement aux faits similaires et donné au jury les directives qui s'imposaient.

Même si le premier juge n'a pas souligné au jury que la simple violation de la *Loi sur l'aéronautique* ne démontre pas nécessairement cette «insouciance déréglée ou téméraire» qu'exige la définition du crime de négligence criminelle, il a bien posé le litige aux jurés et fait ressortir que le ministère public devait prouver tous et chacun des éléments du crime, dont l'élément essentiel, savoir que l'accusé avait montré une insouciance déréglée ou téméraire.

Le juge en chef Laskin et le juge Dickson, *dissidents*: Dans l'examen de la recevabilité d'une preuve de faits similaires, nos tribunaux de dernier ressort ont appliqué la règle générale d'exclusion suivant laquelle l'accusé n'est tenu de répondre qu'à l'accusation précise dont fait état l'acte d'accusation. Cependant les tribunaux ont reconnu la nécessité de faire exception à la règle et d'accepter la preuve d'actes similaires, non pour prouver la prédisposition de l'accusé à commettre le crime reproché, mais plutôt lorsqu'il était nécessaire de prouver l'identité ou l'intention, ou de nier le caractère accidentel de l'erreur ou de réfuter un moyen de défense dont l'accusé aurait pu autrement se prévaloir. Toutefois la preuve d'autres infractions est recevable pour réfuter un moyen de défense fondé sur le caractère involontaire ou accidentel de l'acte reproché seulement si l'accusé se prévaut d'un tel moyen de défense ou s'il est possible de déduire des faits qu'il sera invoqué par ce dernier. En l'espèce le juge aurait dû attendre une indication suivant laquelle une défense d'accident allait être invoquée

defences”.

After this evidence was admitted to rebut a defence which was never advanced, it became at the very least the duty of the trial judge to instruct the jury to disregard that evidence. Not only did he fail to do so, but he used the similar fact evidence to condemn the accused in the strongest terms. Although advising the jury to make a distinction between the offence charged and similar acts, the judge instructed the jury that the evidence of similar acts gave accuracy to the testimony of a Crown witness. This was error. It was also reversible error on the part of the judge to tell the jury that, notwithstanding the failure of the accused to establish any facts supporting a defence which the evidence of similar acts could rebut, the similar fact evidence nonetheless retained all of its validity. By describing in detail the three incidents, which were considered as similar facts, and stating that the evidence of these incidents helped to confirm the act of the accused on July 3, 1968, the judge led the jury to decide the culpability of the accused not only for his act of July 3 but also for his conduct in these three incidents. The accused was placed in the position of having to defend four separate acts and not one. These errors go to the very root of the case and are of such nature and gravity as to entitle appellant to a new trial.

Beetz J., (*dissenting*): Even if it were conceded that the evidence of similar acts was admissible, the trial judge had to distinguish clearly between the similar acts and the act with which appellant was charged. He attempted to do so but he definitely did not succeed.

[*R. v. Baker*, [1929] S.C.R. 354; *Arthurs v. The Queen*, [1974] S.C.R. 287; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Peda v. The Queen*, [1969] S.C.R. 905; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272; *R. v. Titchener* (1969), 35 C.R. 111, referred to; *Makin v. The Attorney General for New South Wales*, [1894] A.C. 57, discussed.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ which affirmed the verdict of guilty delivered by a jury. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Dickson and Beetz JJ. dissenting.

¹ (1971), 19 C.R.N.S. 54.

avant d'accepter une preuve de faits similaires aux fins de réfuter une défense possible mais peu probable d'accident. Le ministère public n'a pas le droit de «prêter à l'accusé des moyens de défense imaginaires».

Après avoir admis cette preuve pour réfuter une défense dont on ne s'est jamais prévalu, le juge avait tout au moins l'obligation de dire au jury de n'en pas tenir compte. Non seulement il ne l'a pas fait mais il a utilisé la preuve des faits similaires pour condamner l'accusé en des termes non équivoques. Bien qu'il ait dit au jury de distinguer entre l'accusation et les actes similaires, le juge l'a informé que la preuve d'actes similaires donnait une couleur de vérité au témoignage d'un témoin cité par le ministère public. Cela constituait une erreur. Le juge a aussi commis une erreur qui donne lieu à cassation lorsqu'il a dit au jury que, bien que l'accusé n'ait fait valoir aucun fait pouvant étayer une défense qu'une preuve d'actes similaires aurait pu réfuter, la preuve de faits similaires conservait néanmoins sa validité. En décrivant en détail les trois incidents, considérés comme faits similaires, et en déclarant que la preuve de ceux-ci aidait à confirmer l'acte accompli par l'accusé le 3 juillet 1968, le juge a induit le jury à décider de la culpabilité de l'accusé non seulement au regard de son comportement le 3 juillet mais aussi de sa conduite au cours de ces trois incidents. L'accusé devait ainsi se défendre contre quatre accusations et non contre une seule. Ces erreurs sont déterminantes du sort de la cause et sont d'une nature et d'une gravité telles qu'elles rendent nécessaires la tenue d'un nouveau procès.

Le juge Beetz, dissident: Même si l'on concédait que la preuve d'actes similaires était admissible, le président du procès devait distinguer clairement entre les actes similaires et l'acte dont l'appelant était accusé. Il a tenté de le faire mais il est loin d'y avoir réussi.

[Arrêts mentionnés: *R. c. Baker*, [1929] R.C.S. 354; *Arthurs c. La Reine*, [1974] R.C.S. 287; *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Peda c. La Reine*, [1969] R.C.S. 905; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *R. c. Titchener* (1969), 35 C.R. 111, arrêt discuté: *Makin v. The Attorney General for New South Wales*, [1894] A.C. 57.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a confirmé le verdict de culpabilité rendu par un jury. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Dickson et Beetz étant dissidents.

¹ (1971), 19 C.R.N.S. 54.

Pierre Maltais, for the appellant.

François Tremblay, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson J. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—The appellant accused was convicted by a jury on a charge of criminal negligence causing death, contrary to ss. 191 and 192 of the *Criminal Code* (now ss. 202 and 203) in these words:

[TRANSLATION] On or near July 3, 1968 at Lake Hendry, county of Duplessis, district of Hauterive, Jean-Paul Leblanc, of Baie-Comeau, did unlawfully and by criminal negligence cause the death of another person, namely Patrick Guy Giguère, ss. 191 and 192 of the *Criminal Code*.

The trial judge sentenced the accused to two years' imprisonment. The conviction and sentence were affirmed by a majority in the Quebec Court of Appeal (Owen and Salvas J.J.A., Rivard J.A. dissenting) and the appeal to this Court comes as of right on a question of law in respect of which there was a dissent in the Court of Appeal.

The basic facts are few and straightforward. On July 3, 1968 Evariste Normand and Patrick Guy Giguère, employees of the Province of Quebec, were flying to Fort Chimo aboard a Beaver aircraft, the property of the Department of Transport and Communications of Quebec and piloted by the accused, Jean-Paul Leblanc. The day was warm and sunny with no wind. En route the aircraft landed at Lake Hendry at 8:30 a.m. as Normand and Giguère had work to do in that area. The pilot agreed to return for them at about 2:00 p.m. At the appointed hour, their work completed, Normand and Giguère walked to the middle of a clearing, facing the sun, amid the heat and flies, to await the aircraft. Normand testified that they saw it approaching at an altitude of 500 feet when it was about 2,000 feet away. The aircraft made a complete circle to the left and then came toward them, in a dive. Normand escaped injury by throwing himself upon the ground. Giguère, not as fortunate, was struck by an underpart of the air-

Pierre Maltais, pour l'appelant.

François Tremblay, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Dickson a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—L'appelant a été déclaré coupable par un jury d'avoir causé la mort par négligence criminelle, contrairement aux dispositions des art. 191 et 192 du *Code criminel* (maintenant les art. 202 et 203). L'acte d'accusation est libellé comme suit:

Le ou vers le 3 juillet 1968, au lac Hendry, comté Duplessis, district de Hauterive, Jean-Paul Leblanc, de Baie-Comeau, a illégalement et par négligence criminelle, causé la mort d'une autre personne, à savoir Patrick Guy Giguère, C. cr. 191 et 192.

Le juge du procès a condamné l'accusé à deux ans d'emprisonnement. La déclaration de culpabilité et la sentence ont été confirmées par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel du Québec (les juges Owen et Salvas; le juge Rivard étant dissident) et l'accusé se pourvoit de plein droit devant cette Cour sur une question de droit à l'égard de laquelle il y eut dissidence en Cour d'appel.

Les faits principaux sont peu nombreux et très clairs. Le 3 juillet 1968, Evariste Normand et Patrick Guy Giguère, des employés du gouvernement du Québec, se sont envolés vers Fort Chimo à bord d'un avion Beaver appartenant au ministère des Transports et des Communications du Québec et piloté par l'accusé Jean-Paul Leblanc. La journée était chaude et ensoleillée sans aucun vent. En cours de route, l'avion a atterri au lac Hendry à 8 h 30 hres puisque Normand et Giguère avaient du travail à effectuer à cet endroit. Le pilote devait revenir les chercher vers 14 h 00 hres. Leurs travaux complétés, Normand et Giguère se sont dirigés, à l'heure fixée, vers le centre d'une clairière pour y attendre l'avion, marchant face au soleil et supportant bon gré mal gré la chaleur et les moustiques. Selon le témoignage de Normand, ils ont aperçu l'avion qui s'approchait alors qu'il était à une distance d'environ 2,000 pieds et qu'il volait à une altitude de 500 pieds. L'avion a décrit un cercle complet vers la gauche puis a piqué vers

craft and killed. Aboard the aircraft was a passenger by the name of Joseph Tremblay who testified that the pilot, for amusement, had decided to dive toward the two men on the ground in order to frighten them. This is what is termed "making a pass" and it was, it would seem, a common practice of the accused and some of the other bush pilots flying in that remote region. On this occasion, as the accused and Tremblay flew overhead above Normand and Giguère, the accused tapped Tremblay on the shoulder, pointed to the two men on the ground below, and laughing, said in French, "I think we ought to make a pass—let us frighten them"; he then put the aircraft into a dive. The accused miscalculated the distance between ground and aircraft, and the tragic accident resulted. At about 7:00 p.m. the same evening the accused visited the widow of Giguère to ask her pardon for causing the death of his good friend, her husband. He explained that he had wanted to make a "pass", being in the habit of doing this. At the trial the accused testified on his own behalf. He limited himself to saying he was a licensed pilot but he did not offer any explanation or excuse for his act. There was just one simple issue to put before the jury—in making the "pass", did the accused show "wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons"?

The appellant raises two principal grounds of appeal, (i) the trial judge erred in admitting evidence of similar facts, adduced by the Crown, showing that during the weeks preceding the fatality the appellant had made several low "passes" over persons on the ground and over boats on a lake; (ii) the trial judge erred in his charge to the jury by not sufficiently explaining that a violation of the regulations passed pursuant to the federal *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, did not by itself constitute criminal negligence.

Neither counsel has cited any case in which similar fact evidence has been admitted on a crimi-

eux. Normand a évité toute blessure en se jetant à terre. Giguère, plus malchanceux, a été frappé par le dessous de l'avion et a été tué. Selon le témoignage de Joseph Tremblay, un passager à bord de l'avion, le pilote avait décidé, pour le plaisir de la chose, de piquer vers les deux hommes qui étaient au sol pour les effrayer. En termes d'aéronautique, cela s'appelle «faire une passe» et il semble que ce geste ait été une pratique courante pour l'accusé ainsi que pour certains des autres pilotes de brousse qui travaillent dans cette région éloignée. A cette occasion, alors que l'accusé et Tremblay volaient au-dessus de Normand et Giguère, l'accusé a tapé Tremblay sur l'épaule, pointé vers les deux hommes qui étaient au sol et dit en riant «je crois que nous devrions faire une passe—leur faire peur»; c'est alors qu'il fit piquer son appareil. L'accusé a mal jugé la distance entre le sol et son avion, d'où le tragique accident. Plus tard dans la même journée, vers 19 h 00 hres, l'accusé a rendu visite à la veuve Giguère pour lui demander pardon d'avoir causé la mort de son époux qui était un de ses bons amis. Il lui expliqua qu'il avait voulu faire une «passe», geste qu'il avait l'habitude de faire. Au cours du procès, l'accusé a témoigné en défense. Il a simplement dit qu'il détenait un brevet de pilote, mais il n'a fourni aucune explication ou excuse pour son geste. Une seule question litigieuse a été soumise au jury—est-ce qu'en faisant cette «passe», l'accusé a montré «une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui»?

L'appelant invoque les deux moyens d'appel suivants: (i) le juge du procès a commis une erreur en acceptant la preuve de faits similaires produite par le ministère public et qui démontre qu'au cours des semaines précédant l'accident mortel, l'appelant avait fait plusieurs «passes» au-dessus de personnes au sol et au-dessus de bateaux sur un lac; (ii) le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il a donné ses directives au jury en ne lui expliquant pas suffisamment qu'une violation des règlements d'application de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3, ne constitue pas par elle-même une négligence criminelle.

Aucun des deux avocats n'a cité de jurisprudence où une preuve de faits similaires a été reçue

nal negligence charge; the issue usually arises in murder, abortion or gross indecency cases. The principles to be applied, however, in considering the admissibility of similar facts are reasonably well established. The general rule was stated by Lord Herschell L. C. in the leading case of *Makin v. Attorney-General for New South Wales*², at p. 65:

... It is undoubtedly not competent for the prosecution to adduce evidence tending to shew that the accused has been guilty of criminal acts other than those covered by the indictment, for the purpose of leading to the conclusion that the accused is a person likely from his criminal conduct or character to have committed the offence for which he is being tried.

The same general rule found expression in *Rex v. Bond*³, in the judgment of Kennedy J., at pp. 395-396, in words which seem to me particularly apt in the case at bar:

When a prisoner is charged with an offence it is of the utmost importance to him that the facts laid before the jury should consist exclusively of the transaction which forms the subject of the indictment which alone he can be expected to come prepared to answer. It is therefore a general rule that the facts proved must be strictly relevant to the particular charge and have no reference to any conduct of the prisoner unconnected with such charge; therefore it is not allowable to shew on the trial of an indictment that the prisoner has a general disposition to commit the same kind of offence as that for which he stands indicted: Russell on Crimes, 6th ed. (1896) vol. 3, p. 403. Thus it was resolved by all the judges nearly one hundred years ago in *Rex v. Cole*, ((1) Mich. T. 1810. Cited from M.S., Russell on Crimes, 6th ed. vol. 3, p. 403, note (n).)

This passage by Kennedy J., equally apt, follows, at p. 398:

Nothing can so certainly be counted upon to make a prejudice against an accused upon his trial as the disclosure to the jury of other misconduct of a kind similar to that which is the subject of the indictment, and, indeed, when the crime alleged is one of a revolting character, such as the charge against Bond in the present case, and

relativement à une accusation de négligence criminelle; une telle preuve est ordinairement produite dans des cas de meurtre, d'avortement ou de grossière indécence. Malgré tout, les principes qu'il convient d'appliquer dans l'examen de la recevabilité d'une preuve de faits similaires sont assez bien établis. C'est dans *Makin v. Attorney-General for New South Wales*², une décision qui a fait jurisprudence, que le lord chancelier Herschell a formulé la règle générale que voici (à la p. 65):

[TRADUCTION] ... Il n'est sans aucun doute pas loisible à la poursuite de produire une preuve qui tend à démontrer que l'accusé s'est déjà rendu coupable d'actes criminels autres que ceux visés par l'acte d'accusation, dans le but d'insinuer qu'en raison de ce comportement criminel, l'accusé est une personne susceptible d'avoir commis l'infraction pour laquelle il subit présentement un procès.

On retrouve cette même règle générale dans l'affaire *Rex v. Bond*³, dans les motifs de jugement du juge Kennedy, aux pp. 397 et 398, mais formulée en des termes qui me semblent particulièrement appropriés à la présente affaire:

[TRADUCTION] Lorsqu'un prisonnier est accusé d'une infraction, il est primordial pour lui que les faits soumis à l'appréciation du jury se rapportent exclusivement aux actes qui font l'objet de l'accusation au regard de laquelle l'accusé aura à se défendre. Par conséquent, il est généralement admis que les faits prouvés doivent être pertinents à l'acte reproché et ne pas relater des gestes du prisonnier qui n'ont aucun rapport avec ladite accusation; par conséquent, il n'est pas permis de démontrer au cours d'un procès que le prisonnier a une tendance générale à commettre le même genre d'infraction que celle dont il est accusé: Russell on Crimes, 6^e éd. (1896) vol. 3, p. 403. Telle fut la décision rendue par tous les juges il y a presque cent ans dans *Rex v. Cole*, ((1) Mich. T. 1810. Tiré de M.S., Russell on Crimes, 6^e éd. vol. 3, p. 403, note (n).)

Voici un autre passage, tout aussi approprié, tiré des motifs du juge Kennedy (à la p. 398):

[TRADUCTION] Rien n'est certainement plus dommageable à un accusé, lors de son procès, que le dévoilement au jury d'une inconduite semblable à celle qui fait l'objet de l'acte d'accusation, surtout lorsque le crime allégué est de nature répugnante, telle que l'accusation présentement portée contre Bond, et que l'auditeur est

² [1894] A.C. 57.

³ [1906] 2 K.B. 389.

² [1894] A.C. 57.

³ [1906] 2 K.B. 389.

the hearer is a person who has not been trained to think judicially, the prejudice must sometimes be almost insurmountable.

Rex v. Bond was followed in this Court in *R. v. Barbour*⁴, at p. 467. Also in this court one finds the observation of Taschereau J. in *Koufis v. The King*⁵, at p. 490, to this effect:

When an accused is tried before the Criminal Courts, he has to answer the specific charge mentioned in the indictment for which he is standing on trial, "and the evidence must be limited to matters relating to the transaction which forms the subject of the indictment" (*Maxwell v. Director of Public Prosecutions*, (1935) A.C. 309). Otherwise, "the real issue may be distracted from the minds of the jury," and an atmosphere of guilt may be created which would indeed prejudice the accused.

The general exclusionary rule, fundamental to our law of evidence, has thus found acceptance by our highest courts and for very good reasons, cogently stated by Wigmore, *Evidence* (3rd ed., 1940), art. 194: (1) The over-strong tendency to believe the defendant guilty of the charge merely because he is a likely person to do such acts; (2) The tendency to condemn, not because he is believed guilty of the present charge, but because he has escaped unpunished from other offences; (3) The injustice of attacking one necessarily unprepared to demonstrate that the attacking evidence is fabricated.

There is, however, a limited but legitimate area of exception to the general exclusionary rule that the accused has only to answer the specific charge contained in the indictment. The exception was formulated in *Makin's* case where, after stating the exclusionary rule, Lord Herschell continued with this passage:

On the other hand, the mere fact that the evidence adduced tends to shew the commission of other crimes does not render it inadmissible if it be relevant to an issue before the jury, and it may be so relevant if it bears upon the question whether the acts alleged to constitute the crime charged in the indictment were designed or

une personne qui n'a reçu aucune formation juridique, car le préjudice causé doit alors être parfois presque irréparable.

Rex v. Bond a été suivi par cette Cour dans *R. c. Barbour*⁴, à la p. 467. Nous trouvons également parmi les décisions de cette Cour une remarque formulée par le juge Taschereau dans *Koufis c. Le Roi*⁵, à la p. 490:

[TRANSLATION] Lorsqu'un accusé subit son procès devant une cour criminelle, il doit répondre de l'accusation précise mentionnée dans l'acte d'accusation, «et la preuve doit se restreindre aux questions relatives à l'objet de l'acte d'accusation» (*Maxwell v. Director of Public Prosecutions*, (1935) A.C. 309). Autrement, «il y a possibilité que le jury perde de vue le véritable litige» et que s'installe une atmosphère de culpabilité qui serait effectivement préjudiciable à l'accusé.

La règle générale d'exclusion, fondamentale dans notre droit de la preuve, a ainsi prévalu devant nos tribunaux de dernier ressort, et ce pour de très bonnes raisons qu'énumère Wigmore à l'art. 194 de son volume intitulé *Evidence* (3^e éd., 1940): (1) Une tendance beaucoup trop marquée à croire l'accusé coupable de l'accusation simplement parce qu'il est une personne susceptible de commettre de tels actes; (2) Une tendance à déclarer l'accusé coupable, non pas parce qu'on le croit coupable de la présente accusation, mais plutôt parce qu'il n'a pas été puni pour les autres infractions; (3) L'injustice que constitue le fait de brandir une preuve au regard de laquelle l'accusé n'a préparé aucune contre-preuve pour en démontrer la fausseté.

Cependant, il existe une exception légitime mais de portée relativement restreinte à la règle générale d'exclusion suivant laquelle l'accusé n'est tenu de répondre qu'à l'accusation précise dont fait état l'acte d'accusation. L'exception est formulée dans l'affaire *Makin* où, après avoir énoncé la règle d'exclusion, lord Herschell ajoute ce qui suit:

[TRANSLATION] D'autre part, le simple fait que la preuve produite tend à démontrer la perpétration d'autres crimes ne rend pas cette preuve irrecevable si elle est pertinente à un litige dont est saisi le jury; cette preuve peut être considérée comme pertinente si elle porte sur la question de savoir si les actes reprochés dans

⁴ [1938] S.C.R. 465.

⁵ [1941] S.C.R. 481.

⁴ [1938] R.C.S. 465.

⁵ [1941] R.C.S. 481.

accidental, or to rebut a defence which would otherwise be open to the accused.

Over the years some gloss has been put upon the words of Lord Herschell in such well-known cases as *Thompson v. The King*⁶, *R. v. Sims*⁷, *Noor Mohamed v. R.*⁸ and *Harris v. D.P.P.*⁹. The result has been that the courts have admitted evidence of similar acts, not to prove the accused's disposition to commit the crime charged but where it is relevant to prove identity or intent or to negative accident or mistake or to rebut a defence otherwise open to an accused.

On a charge of criminal negligence, evidence adduced by the Crown disclosing that by his conduct the accused showed wanton or reckless disregard for the lives and safety of other persons is *prima facie* evidence of criminal negligence. Laskin J., as he then was, dissenting in *Arthurs v. The Queen*¹⁰, at pp. 306-307, commented on the *mens rea* of criminal negligence:

Although the question of the type of *mens rea* involved in criminal negligence, as defined in s. 191(1), was not directly in issue in the judgments of this Court in *O'Grady v. Sparling*, *Binus v. The Queen*, and *Peda v. The Queen*, these cases support the conclusion that subjective intent is not a necessary ingredient of criminal negligence.

That is to say, the *mens rea* of criminal negligence is determined by an objective standard. The majority of the Court in that case did not disagree with the statement by Laskin J. It is doubtful that similar fact evidence would be admissible to prove subjective intent—proof of subjective intent not being a requisite of the offence.

l'acte d'accusation étaient intentionnels ou involontaires, ou si elle permet de réfuter un moyen de défense dont l'accusé pourrait autrement se prévaloir.

Au cours des années, on a épilogué sur les propos de lord Herschell dans des décisions aussi célèbres que *Thompson v. The King*⁶, *R. v. Sims*⁷, *Noor Mohamed v. R.*⁸ et *Harris v. D.P.P.*⁹. C'est ainsi que les tribunaux ont accepté la preuve d'actes similaires, non pas pour prouver la prédisposition de l'accusé à commettre le crime reproché, mais plutôt lorsqu'il était nécessaire de prouver l'identité ou l'intention, ou de nier le caractère accidentel ou l'erreur, ou de réfuter un moyen de défense dont l'accusé aurait pu autrement se prévaloir.

Dans le cas d'une accusation de négligence criminelle, la preuve produite par le ministère public révélant que, par son comportement, l'accusé a montré une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui, constitue une preuve *prima facie* de négligence criminelle. Dans *Arthurs c. La Reine*¹⁰, le juge Laskin, maintenant juge en chef, formule dans ses motifs de dissidence le commentaire suivant sur le genre de *mens rea* compris dans la négligence criminelle (aux pp. 306 et 307):

Bien que la question du genre de *mens rea* compris dans la négligence criminelle, telle qu'elle est définie à l'art. 191(1), n'était pas directement en cause dans les jugements que cette Cour a rendus dans *O'Grady c. Sparling*, *Binus c. La Reine* et *Peda c. La Reine*, ces arrêts étayaient néanmoins la conclusion que l'intention subjective n'est pas un élément essentiel de la négligence criminelle.

Cela signifie que le genre de *mens rea* compris dans la négligence criminelle se détermine en vertu d'un critère objectif. La majorité de la Cour dans cette affaire-là n'était pas en désaccord avec ces propos du juge Laskin. Je doute qu'une preuve de faits similaires soit recevable pour établir une intention subjective—la preuve de l'intention subjective n'étant pas nécessaire à la preuve de l'infraction.

⁶ [1918] A.C. 221.

⁷ [1946] K.B. 531.

⁸ [1949] A.C. 182.

⁹ [1952] A.C. 694.

¹⁰ [1974] S.C.R. 287.

⁶ [1918] A.C. 221.

⁷ [1946] K.B. 531.

⁸ [1949] A.C. 182.

⁹ [1952] A.C. 694.

¹⁰ [1974] R.C.S. 287.

In any event, the Crown contends in this case that the similar fact evidence was properly adduced in anticipation of a "defence" of accident caused, for instance, by the mechanical failure of the airplane or other circumstance beyond control of the appellant. Evidence of other offences is admissible to negative a defence of innocent intent or accident only if such a defence is raised by an accused or it can be said from the facts of the case that such a defence was rationally open to the accused. A question also arises as to when such evidence should be introduced. In *Brunet v. The King*¹¹, at p. 85, Idington J. said:

Whether such proof should in all cases be tendered in support of the case for the prosecution or only be given by way of rebuttal must depend upon the particular circumstances of each case.

The English rule would seem to be that evidence as to other occasions should not be admitted "unless and until the defence of accident or mistake, or absence of intention . . . is definitively put forward": *Perkins v. Jeffery*¹², at p. 709. As appears from the headnote in *Brunet v. The King*, *supra*, the accused was charged with having unlawfully used means to procure a miscarriage. His defence was that of innocent and lawful purpose. The evidence of other women that he had previously practised abortion on them by a similar method was held to be admissible in rebuttal. Anglin J. said, at p. 108:

Nor have I any doubt that the evidence was properly received in rebuttal. It was offered to meet the defence of innocent purpose put forward by the accused. While such a defence was always open, there was no probability of its being set up until the prisoner gave his testimony. It was then actually in issue.

There are several Canadian authorities to the effect that it is not necessary to withhold evidence of similar acts until the defence puts forward a

De toute façon, le ministère public prétend qu'en l'espèce la preuve de faits similaires a été régulièrement produite en anticipation d'une «défense» d'accident fondée, par exemple, sur une défectuosité mécanique de l'avion ou sur d'autres circonstances hors du contrôle de l'appelant. La preuve d'autres infractions est recevable pour réfuter un moyen de défense fondé sur le caractère involontaire ou accidentel de l'acte reproché seulement si l'accusé se prévaut d'un tel moyen de défense ou s'il est possible de déduire des faits de la cause qu'un tel moyen de défense peut rationnellement être invoqué par l'accusé. On soulève également la question de savoir quand on doit produire une telle preuve. Dans *Brunet c. Le Roi*¹¹, à la p. 85, le juge Idington dit:

[TRADUCTION] La décision d'avoir recours à une telle preuve pour étayer la preuve de l'accusation mise de l'avant par la poursuite, ou de ne s'en servir qu'en guise de réplique repose sur les circonstances propres à chaque affaire.

Selon la règle anglaise, il semble que la preuve d'actes similaires ne doit pas être acceptée [TRADUCTION] «à moins que ne soit précisément invoqué . . . un moyen de défense fondé sur un accident ou une erreur ou sur l'absence d'intention»: *Perkins v. Jeffery*¹², à la p. 709. D'après le sommaire de l'affaire *Brunet c. Le Roi*, précitée, le prévenu était accusé d'avoir illégalement employé quelque moyen pour procurer un avortement. Il a fondé sa défense sur son intention innocente et légitime. Les tribunaux ont jugé recevable en réplique le témoignage d'autres femmes que l'accusé avait déjà avortées en employant une méthode semblable. Le juge Anglin dit, à la p. 108:

[TRADUCTION] De plus, je n'ai aucun doute que la preuve a été régulièrement reçue en réplique. Cette preuve a été faite dans le but de réfuter la défense d'intention légitime invoquée par l'accusé. Bien que ce moyen de défense fût toujours disponible, l'accusé n'y a eu recours que lorsqu'il a témoigné. A compter de ce moment-là, ce moyen de défense est effectivement devenu partie du litige.

Suivant plusieurs décisions canadiennes, il n'est pas nécessaire de s'abstenir de faire une preuve d'actes similaires jusqu'à ce que soit invoquée une

¹¹ (1918), 57 S.C.R. 83.

¹² [1915] 2 K.B. 702.

¹¹ (1918), 57 R.C.S. 83.

¹² [1915] 2 K.B. 702.

case of innocent or lawful purpose: *Rex v. Anderson*¹³; *R. v. Cline*¹⁴. The argument in support of this latter position is that a plea of not guilty puts everything in issue and that the Crown should not split its case by giving in rebuttal, instead of in chief, confirmatory evidence in its possession. There is no hard and fast rule: *Holmes v. The King*¹⁵. Much will depend upon the course which the proceedings take. It would seem to me, however, that the Crown should not adduce evidence of other similar acts unless it appears from what was said at the time of arrest or from the evidence presented by the Crown at trial or from the cross-examination of Crown witnesses or from the evidence of defence witnesses that the defence which the evidence of similar acts is intended to refute is really in issue; otherwise the accused may be gravely prejudiced by evidence introduced ostensibly to meet a possible defence but in truth to bolster the case for the Crown.

In *Brunet v. The King*, *supra*, Anglin J., at p. 99, adopted Darling J. who said in *Rex v. Bond*, *supra*, that Lord Herschell did not mean:

... that such evidence might be called to rebut any defence possibly open but of an intention to rely on which there was no probability whatever.

To be admissible the evidence must be relevant to some issue before the jury in respect of the act charged in the indictment. Mere similarity is not of itself enough.

I do not think the evidence of similar acts introduced in this case was admissible on the ground suggested or on any other ground. The accused did not intend to kill Giguère or to cause him bodily harm, otherwise he would have faced a murder charge. He *intended* to make a "pass" with the aircraft; his real intent, his identity and the *actus reus* were never in doubt or an issue. There was nothing in the evidence of Tremblay or

défense d'intention innocente ou légitime: *Rex v. Anderson*¹³, *Regina v. Cline*¹⁴. Ces décisions sont fondées sur l'argument voulant qu'un plaidoyer de non-culpabilité mette tout en litige et que le ministère public ne soit pas réduit à compléter la preuve de l'accusation en ne produisant qu'en réplique une preuve confirmative qu'il possède. Mais il n'existe aucune règle stricte: *Holmes v. The King*¹⁵. Cela dépendra surtout du cours que suivra le procès. Cependant, il me semble que le ministère public ne doit pas produire une preuve d'actes similaires à moins qu'il ne ressorte des déclarations faites au moment de l'arrestation, ou de la preuve produite par le ministère public au cours du procès, ou du contre-interrogatoire de témoins cités par le ministère public, ou du témoignage de personnes citées par la défense que le moyen de défense que cherche à contrer la preuve d'actes similaires soit effectivement en litige; autrement, l'accusé pourrait subir un préjudice sérieux en raison d'une preuve produite ostensiblement pour réfuter un moyen de défense possible mais qui, en vérité, sert à étayer la cause du ministère public.

Dans *Brunet c. Le Roi*, précité, à la p. 99, le juge Anglin fait siens les propos du juge Darling qui dit dans *Rex v. Bond*, précité, que lord Herschell n'a pas voulu dire:

[TRADUCTION] ... qu'une telle preuve pourrait être produite pour réfuter tout moyen de défense disponible, mais plutôt toute intention de recourir à un tel moyen qui s'avérerait peu vraisemblable.

Pour être recevable, la preuve doit être pertinente à un aspect de l'acte reproché dans l'acte d'accusation et soumis à l'appréciation du jury. Une simple similarité ne suffit pas par elle-même.

Je ne suis pas d'avis que la preuve d'actes similaires produite en l'espèce soit recevable pour le motif allégué ou pour tout autre motif. L'accusé n'avait pas l'intention de tuer Giguère ou de le blesser, sinon il aurait été accusé de meurtre. Il *avait l'intention* de faire une «passe» avec l'avion; sa véritable intention, son identité et l'*actus reus* n'ont jamais été mis en doute ou en litige. Rien dans les témoignages de Tremblay, de Normand et

¹³ (1935), 64 C.C.C. 205.

¹⁴ (1956), 115 C.C.C. 18.

¹⁵ (1949), 7 C.R. 323.

¹³ (1935), 64 C.C.C. 205.

¹⁴ (1956), 115 C.C.C. 18.

¹⁵ (1949), 7 C.R. 323.

of Normand or of Mrs. Giguère to suggest mechanical failure or aircraft defect which might support a defence of accident. The aircraft was inspected two days later and found to be in good flying condition. In these circumstances, I incline to the view, with great respect, that the judge should have awaited some intimation that accident was going to be raised as a ground of defence before admitting similar fact evidence to rebut a possible but improbable defence of accident.

The Crown does not have the right to "credit the accused with fancy defences": Lord Sumner in *Thompson v. The King*, *supra*. Viscount Simon in *Harris v. D.P.P.*, *supra*, said that what Lord Sumner meant by this expression was that "evidence of similar facts involving the accused ought not to be dragged in to his prejudice without reasonable cause". The evidence of "passes" made by the accused at other times served only to brand him as a reckless character with a disposition for dangerous acts and little concern for his own life or the lives of others. He was surrounded by an aura of guilt that might well have prejudiced the chance of the jury fairly trying the case.

I am further of the opinion that when the similar fact evidence was admitted to rebut a defence which, as it transpired, was never advanced, it became at the very least the duty of the trial judge to instruct the jury to disregard that evidence. He failed to do so. Instead he used the similar fact evidence to condemn the accused in strongest terms. Early in the charge the judge said:

[TRANSLATION] You must forget for the moment the evidence of similar acts, because he is not on trial for having committed those acts. Thus, you must make a distinction. That evidence was only admitted in order to support evidence of the accused's intention to act as he did on July 3, 1968, with respect to Normand and Giguère, and to preclude a defence that the descent towards the persons on the ground was due to mechanical failure, or to fortuitous causes beyond the pilot's control. Accordingly, as I shall explain to you in due

de Mme Giguère ne faisait entrevoir l'existence d'une défectuosité mécanique ou d'un défaut de l'avion qui pourrait étayer une défense d'accident. Une inspection de l'avion effectuée deux jours après l'accident atteste de son bon état de fonctionnement. Dans ces circonstances, c'est avec respect que j'exprime l'opinion que le juge aurait dû attendre une indication suivant laquelle une défense d'accident allait être invoquée avant d'accepter une preuve de faits similaires aux fins de réfuter une défense possible mais peu probable d'accident.

Le ministère public n'a pas le droit de [TRADUCTION] «prêter à l'accusé des moyens de défense imaginaires»: lord Sumner dans *Thompson v. The King*, précité. Le vicomte Simon dans *Harris v. D.P.P.*, précité, soutient que ces propos de lord Sumner doivent être interprétés comme voulant dire que [TRADUCTION] «une preuve de faits similaires impliquant l'accusé ne devrait pas être produite au détriment de ce dernier sans motif raisonnable». La preuve des «passes» faites par l'accusé à d'autres occasions n'a servi qu'à le faire paraître comme une personne téméraire, susceptible d'accomplir des actes dangereux et insouciantes à l'égard de sa propre vie et de la vie d'autrui. Il était entouré d'une aura de culpabilité qui peut bien avoir nui à ses chances d'être jugé équitablement par le jury.

En outre, je suis d'avis que lorsqu'une preuve de faits similaires est jugée recevable pour réfuter une défense dont, finalement, on ne s'est jamais prévalu, le juge du procès a tout au moins l'obligation de dire au jury de ne pas tenir compte de cette preuve. En l'espèce, il ne l'a pas fait. Il a plutôt utilisé cette preuve de faits similaires pour condamner l'accusé en des termes sans équivoque. Au début de ses directives, le juge dit:

Vous devez oublier, pour le moment, la preuve des actes similaires, parce qu'il n'est pas poursuivi pour les avoir posés. Aussi vous devez faire une distinction. Elle n'a été permise, cette preuve, que pour étayer la preuve de la volonté, chez l'accusé, d'agir comme il l'a fait le 3 juillet 1968, vis-à-vis Normand et Giguère, de même que de prévenir une défense, à l'effet que la descente vers les personnes au sol, a été due à un défaut mécanique, ou pour des raisons fortuites et hors du contrôle du pilote. Et aussi, comme je vous l'expliquerai plus loin, la preuve

course, the evidence of similar acts gives the testimony of Tremblay, who took part in those similar acts, an appearance of exceptional accuracy, in that, having ... being a passenger, he was in the aircraft at the time of what were described as "three passes".

Although advising the jury to make a distinction between the offence charged and the similar acts, the judge instructed the jury that the evidence of similar acts gives exceptional accuracy to the testimony of the Crown witness Tremblay. This was error.

Later in the charge the judge referred to the evidence of similar acts at length, describing the minutiae of each incident. To appreciate the gravity of the misdirection, it becomes necessary to quote further extracts from the charge. The judge said:

[TRANSLATION] Similar acts are acts of the same type as one of the essential elements of the crime charged. For there to be a crime in the case at bar it is necessary for the death to have been caused by criminal negligence within the meaning of s. 191. These acts, then, are acts of the same type, evidence of which was designed to refute a defence that the accused might otherwise have put forward.

He continued by telling the jury of the defences the accused might have advanced:

[TRANSLATION] An important means of defence which the accused might have put forward in the present case, would be to establish the facts and circumstances showing that the accused had started the descent in a dive because it was necessary for him to do so because of ... a mechanical defect, or that he did not act voluntarily, and that he did not act freely, ... that he did not undertake the nose dive, flying near the ground above the persons he was to meet, through wanton or reckless disregard or by failing in his duty.

The judge then, improperly in my view, instructed the jury on the failure of the accused to establish any of those defences:

[TRANSLATION] Now that the hearing is concluded, it can be said that the defence did not succeed in establishing this point. The point was one which the defence did not establish. Accordingly, the evidence of similar acts still retains all its validity, and the need to authorize it is now apparent, as it was during the *voir dire*.

d'actes similaires donne au témoignage de Tremblay, qui a participé à ces actes similaires, sauf un, une couleur de vérité extraordinaire, en ce que, ayant ... étant passager, il était dans l'avion à l'occasion de ce qu'on a appelé «trois passes».

Bien qu'il dise au jury de distinguer entre l'accusation et les actes similaires, le juge informe le jury que la preuve d'actes similaires donne une couleur de vérité extraordinaire au témoignage de Tremblay, un témoin cité par le ministère public. Ceci constitue une erreur.

Plus loin dans ses directives, le juge fait une revue complète de la preuve d'actes similaires, décrivant en détail chaque incident. Pour apprécier le sérieux de l'inexactitude des directives, il est nécessaire d'en citer d'autres passages. Le juge dit:

Les actes similaires sont des actes de même nature que l'un des éléments essentiels du crime reproché. Pour qu'il y ait crime, en la présente matière, il est nécessaire que la mort ait été causée par une négligence criminelle au terme de l'article 191. Il s'agit, en conséquence, d'actes de même nature, dont la preuve a pour but de réfuter une défense que l'accusé pourrait autrement faire valoir.

Il poursuit en énumérant au jury les moyens de défense que l'accusé aurait pu faire valoir:

Un moyen important de défense que l'accusé pouvait faire valoir, dans la présente cause, était d'établir des faits, des circonstances, démontrant que l'accusé avait entrepris la descente en piqué parce qu'il était nécessaire qu'il le fasse en raison d'une ... soit d'une défectuosité mécanique, ou qu'il n'avait pas agi volontairement, et qu'il n'avait pas agi volontairement, librement, et que ce n'était pas par insouciance déréglée ou téméraire ou en manquant à son devoir qu'il aurait entrepris la descente en piqué, en se rendant presque au sol, au-dessus des personnes avec lesquelles il avait rendez-vous.

Ensuite, le juge informe le jury, irrégulièrement à mon avis, que l'accusé n'a fait valoir aucun de ces moyens de défense:

C'est maintenant que l'enquête est terminée que l'on sait que c'est là le moyen que la défense n'a pas fait valoir. C'est là un moyen que la défense n'a pas fait valoir. En conséquence, la preuve des actes similaires a tout de même conservé toute sa valeur, et l'on sait maintenant, comme l'on savait au cours du «voir-dire», la nécessité de l'autoriser.

I am of the opinion it was reversible error on the part of the judge to tell the jury that notwithstanding the failure of the accused to establish any facts supporting a defence which the evidence of similar acts could rebut, the similar fact evidence nonetheless retained all of its validity. Why? By the end of the trial and prior to the charge by the judge it was apparent to all that the anticipated defence which the evidence was intended to rebut had not been raised. The only possible justification for the evidence had disappeared.

The judge once more instructed the jury that the similar fact evidence supported the evidence of the Crown witness Tremblay:

[TRANSLATION] In effect, it supports the testimony of Tremblay, as a passenger, during the incident. Tremblay was a passenger during the nose dive over Fauchon and Proulx, and he was a passenger during the nose dive over Mrs. Giguère's group at Whales Head. The evidence of these distinct but similar occurrences served to confirm the testimony of Tremblay, during the event, since he had then acquired standards of comparison for judging the speed and angle of descent. When he made the passes, over Fauchon, over Mrs. Giguère's group, two passes witnessed by Tremblay, since the latter was a passenger at the time, and when . . . when he came to the last pass, the fatal pass, which was to kill Giguère, Tremblay, having undergone the two earlier experiences, was in a position to compare, and to tell the Court, from the comparison made by him, of the disregard and foolhardiness of the accused.

The judge then narrated the first of the similar acts in respect of which evidence was adduced, in which the accused had passed at low altitude over the heads of Cpl. Proulx and Cpl. Fauchon and concluded his review of this incident in these words:

[TRANSLATION] Here again, we have direct evidence of the occurrence, evidence given by Fauchon, and evidence given by Tremblay, we have direct evidence of the intention not to do his duty, to fly his aircraft with wanton and reckless disregard for the lives or safety of other persons, and when he fails to do his duty, he is flying recklessly within the meaning of the *Aeronautics Act*.

The judge used the evidence of Fauchon, who was not involved in any way in the incident giving rise

Je suis d'avis que le juge a commis une erreur qui donne lieu à cassation lorsqu'il a dit au jury que, bien que l'accusé n'ait fait valoir aucun fait pouvant étayer une défense qu'une preuve d'actes similaires aurait pu réfuter, la preuve de faits similaires conservait néanmoins toute sa validité. Pourquoi? Parce qu'à la fin du procès et avant que le juge ne donne ses directives au jury, il était clair que le moyen de défense que la preuve de faits similaires visait à réfuter n'avait pas été invoqué. La seule justification possible de cette preuve avait donc disparu.

Encore une fois, le juge informe le jury que la preuve de faits similaires étaye le témoignage de Tremblay, un témoin du ministère public:

En effet, elle justifie le témoignage de Tremblay, comme passager, lors de l'événement. Tremblay était passager lors du piqué au-dessus de Fauchon et de Proulx, Tremblay était passager lors du piqué sur le groupe de madame Giguère à Whales Head. La preuve de ces événements distincts, mais similaires, a servi à faire valoir le témoignage de Tremblay, lors du drame, puisque il avait alors acquis des normes de comparaison, quant à la vitesse et le degré du piqué. Quand il a fait les passes, au-dessus de Fauchon, au-dessus du groupe de madame Giguère, deux passes dont Tremblay a été témoin, puisqu'il était passager à ce moment-là, et qu'il . . . et qu'il en est arrivé à la dernière passe, la passe fatale, celle qui devait tuer Giguère, Tremblay, ayant eu les deux expériences antérieures, était en mesure de comparer, et de nous révéler, par la comparaison qu'il a faite, l'insouciance et la témérité de l'accusé.

Ensuite, le juge relate le premier de ces actes similaires, dont la preuve a été faite, au cours duquel l'accusé avait passé à basse altitude au-dessus du caporal Proulx et du caporal Fauchon. Le juge conclut sa narration de l'incident en ces termes:

Encore ici, c'est la preuve directe de l'événement, preuve offerte par Fauchon, et preuve offerte par Tremblay, c'est la preuve directe de l'intention de ne pas faire son devoir et de conduire son avion avec insouciance déréglée ou téméraire pour la vie ou la sécurité d'autrui, et quand il ne fait pas son devoir, c'est conduire avec imprudence au sens de la *Loi sur l'aéronautique*.

Le juge a considéré le témoignage de Fauchon, qui n'était mêlé d'aucune façon à l'incident qui a

to the charge against the accused, as direct evidence of the intention of the accused not to do his duty, to fly his aircraft with wanton and reckless disregard for the lives or safety of other persons, adding that when he fails to do his duty he is flying recklessly within the meaning of the *Aeronautics Act*. The judge erred in my view in speaking at one and the same time of the imprudence with which the *Aeronautics Act* is concerned and with the recklessness which is an ingredient of a charge of criminal negligence. A jury might well gain the impression that if the accused was in breach of the duty owed by him under the *Aeronautics Act* he could be guilty of the type of recklessness prescribed by the *Criminal Code*. This is error of the nature of that which earned the accused a new trial in *R. v. Titchner*¹⁶, a decision of the Ontario Court of Appeal in a highway traffic fatality case.

The judge then reviewed an incident in which the accused had made a "pass" over two men who had been sport fishing and concluded this review with the following instruction to the jury:

[TRANSLATION] In this incident, we again have direct evidence of his wanton and reckless disregard, contrary to what was his duty, endangering the lives and safety of other persons.

With respect, the conduct of the accused on this occasion was irrelevant to the charge which the accused faced and the jury should have been so instructed. Instead they were told to regard it as direct evidence of wanton and reckless conduct by the accused.

A third incident was then canvassed and the judge concluded with these words:

[TRANSLATION] You can ask yourselves whether he was in fact endangering the lives and safety of these persons. The very fact of the accident involving Giguère proves that such an accident could have occurred at any time, on any of the three occasions described above, if, that is, turbulence was encountered, the engine faltered for any of a number of reasons, he was unable to maintain his low altitude and descended below it, or if he committed the error referred to by an expert witness for the defence, namely that when you are a certain

donné lieu à l'accusation portée contre l'appelant, comme une preuve directe de l'intention de l'accusé de ne pas faire son devoir, de piloter son avion avec une insouciance déréglée ou téméraire pour la vie ou la sécurité d'autrui, ajoutant même que lorsque l'accusé ne fait pas son devoir, il pilote avec imprudence au sens de la *Loi sur l'aéronautique*. À mon avis, le juge a commis une erreur en traitant, dans un même temps, de l'imprudence au sens de la *Loi sur l'aéronautique* et de la témérité qui est un élément constitutif d'une accusation de négligence criminelle. Un jury pouvait ainsi être facilement sous l'impression que si l'accusé manquait à son devoir prévu dans la *Loi sur l'aéronautique*, il se rendait automatiquement coupable de témérité telle que définie au *Code criminel*. C'est une erreur de ce genre qui a valu à l'accusé un nouveau procès dans *R. v. Titchner*¹⁶, un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans une affaire de tragédie routière.

Ensuite, le juge fait la narration d'un incident au cours duquel l'accusé a fait une «passe» au-dessus de deux pêcheurs, et il conclut cette narration en donnant au jury les directives suivantes:

En cette circonstance, c'est encore ici une preuve directe de son insouciance déréglée ou téméraire, contraire à son devoir, mettant en danger la vie et la sécurité d'autrui.

Avec respect, la conduite de l'accusé à cette occasion n'est pas pertinente à l'accusation portée contre lui et le jury aurait dû en être informé. Le jury a plutôt reçu la directive de considérer ce fait comme une preuve directe d'insouciance déréglée ou téméraire de la part de l'accusé.

Un troisième incident est ensuite relaté et le juge conclut en ces termes:

Vous pouvez vous demander s'il mettait effectivement (en danger) la vie et la sécurité de ces personnes. Or, le seul fait de l'accident causé à Giguère prouve que pareil accident aurait pu se produire à n'importe quel moment, à l'occasion de l'un ou l'autre de ces trois événements ci-dessus, c'est-à-dire qu'il se produise une turbulence, que le moteur tousse pour quelques raisons qui sont multiples, qu'il ne puisse conserver la basse altitude qu'il avait et descende plus bas, ou encore qu'il commette l'erreur dont un expert de la défense nous a parlé,

¹⁶ (1961), 35 C.R. 111.

¹⁶ (1961), 35 C.R. 111.

distance from the ground it is almost impossible to calculate the distance between the ground and the plane.

These similar facts help to confirm, though we now know evidence of them was not necessary, the voluntary act committed by him on July 3, 1968, when he nose-dived over Giguère and Normand, with the result that he caused the death of Giguère.

It was neither the duty nor the right of the jurors to ask themselves whether the accused was endangering the lives of the group of persons involved in the third incident which occurred on some earlier date between June 24th and July 3rd over the Koksoak River. Again, with respect, in my opinion the judge gravely erred when he instructed the jury that the similar fact evidence helped to confirm the act of the accused on July 3, 1968. This bald statement and all of the disquisition relating to similar acts which preceded it in the charge could only have left the jury with the impression that the acts of the accused on the three earlier occasions were all to go into the scale, and be given great weight, in determining the guilt or innocence of the accused. The result was that the jury in this case was not deciding only the culpability of the accused for his act of July 3rd; they were assessing the quality of his conduct on that date and on three separate and disconnected occasions. The cumulative effect could not have been other than highly prejudicial. The accused was placed in the position of having to defend four separate acts and not one. These errors are not mere blemishes on the face of an otherwise acceptable charge. They go to the very root of the case and are of such nature and gravity as, in my opinion, to entitle the appellant to a new trial. The majority of the Court of Appeal for Quebec did not consider it necessary to pass upon the legality of the evidence of similar acts, being of opinion that even if that evidence were excluded, a properly instructed jury would be justified in bringing in a guilty verdict. With great respect, I do not share that view. I am not satisfied that the jury would have brought in the verdict they did, in the absence of that evidence.

c'est-à-dire que quand on arrive à une certaine distance du sol, le calcul de la distance entre le sol et l'avion est presque impossible.

Ces faits similaires aident à confirmer, bien que l'on sache maintenant qu'il n'était pas nécessaire d'en faire la preuve, l'acte volontaire qu'il a posé le 3 juillet 1968, lorsqu'il est descendu en piqué au-dessus de Giguère et de Normand, avec le résultat qu'il a causé la mort de Giguère.

Les jurés n'avaient ni le devoir, ni le droit de se demander si l'accusé avait mis en danger la vie des personnes mêlées au troisième incident qui est survenu à une date antérieure, entre le 24 juin et le 3 juillet, au-dessus de la rivière Koksoak. De nouveau, avec respect, je suis d'avis que le juge a commis une erreur grave lorsqu'il a donné au jury la directive que la preuve de faits similaires aide à confirmer l'acte accompli par l'accusé le 3 juillet 1968. Cette simple déclaration ainsi que la dissertation portant sur les actes similaires qui l'a précédée dans les directives, n'ont pu que laisser le jury sous l'impression que les actes accomplis par l'accusé lors de ces trois incidents devaient tous être pesés et se voir attribuer une valeur probante au regard de la décision à rendre sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. En l'espèce, il en est résulté que le jury n'a pas seulement décidé de la culpabilité de l'accusé au regard de ses actes du 3 juillet; le jury a tenu compte de son comportement à cette date-là et au cours des trois incidents distincts survenus antérieurement. L'effet cumulatif n'a pu être autre que hautement préjudiciable. L'accusé devait ainsi se défendre contre quatre accusations et non contre une seule. Ces erreurs ne sont pas que de simples égratignures sur la surface d'une accusation par ailleurs acceptable. Elles sont déterminantes du sort de la cause et sont d'une nature et d'une gravité telles qu'elles rendent nécessaire la tenue d'un nouveau procès. La majorité de la Cour d'appel du Québec n'a pas jugé nécessaire d'examiner la légalité de la preuve d'actes similaires, puisqu'elle est d'avis que même si cette preuve était exclue, un jury ayant reçu des directives appropriées aurait été justifié à rendre un verdict de culpabilité. Avec respect, je ne partage pas cet avis. Je ne suis pas convaincu que le jury aurait rendu un tel verdict de culpabilité en l'absence de cette preuve.

I do not think it necessary to elaborate on the other grounds of appeal.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and direct a new trial.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon and de Grandpré JJ. was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Appellant was convicted by a jury of the crime stated as follows in the indictment:

[TRANSLATION] On or about July 3, 1968, at Lake Endry, county of Duplessis, district of Hauterive, Jean-Paul Leblanc, of Baie-Comeau, did unlawfully and by criminal negligence, cause the death of another person, namely Patrick Guy Giguère, ss. 191 and 192 of the Criminal Code.

This verdict was affirmed by a majority of the Court of Appeal¹⁷.

With respect to the facts, it is sufficient to note that when the incident took place appellant, who was at the control of an aircraft in an uninhabited region of northern Quebec, was flying very low over two persons on the ground whom he was supposed to take back to civilization, and that one of them was hit by a part of the aircraft and fatally injured. The evidence showed that there was no need for appellant to act in this manner, and his manoeuvre was described in aeronautical terms as a "pass".

Appellant has asked the Court to quash the judgment of the Court of Appeal for the following two reasons:

(1) evidence of so-called "similar" facts (three "passes" in the weeks which preceded Giguère's death) was not admissible here;

(2) the trial judge did not make it sufficiently clear to the jury that a mere breach of the federal *Aeronautics Act* and the Regulations made thereunder does not, in itself, constitute criminal negligence.

Sections 191 and 192 of the *Criminal Code* (now 202 and 203) read as follows:

¹⁷ (1971), 19 C.R.N.S. 511.

J'estime inutile d'examiner les autres moyens d'appel.

J'accueillerais le pourvoi, j'infirm后会ais l'arrêt de la Cour d'appel et j'ordonnerais la tenue d'un nouveau procès.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appelant a été trouvé coupable par un jury du crime énoncé comme suit dans l'acte d'accusation:

Le ou vers le 3 juillet 1968, au lac Endry, comté Duplessis, district de Hauterive, Jean-Paul Leblanc, de Baie-Comeau, a illégalement et par négligence criminelle, causé la mort d'une autre personne, à savoir Patrick Guy Giguère, C. cr. 191 et 192.

Ce verdict a été confirmé par la majorité de la Cour d'appel¹⁷.

Quant aux faits, il suffit de mentionner qu'au moment de l'événement, l'appelant, au contrôle d'un avion dans une région non habitée du nord québécois, volait très bas au-dessus des deux personnes au sol qu'il avait mission de ramener à la civilisation et que l'une d'elles a été frappée par une partie de l'avion, avec le résultat qu'elle a été blessée mortellement. La preuve révèle qu'il n'y avait aucune nécessité pour l'appelant d'agir ainsi et son geste a été qualifié de «passe» en terme d'aéronautique.

L'appelant nous demande d'infirm后会 la décision de la Cour d'appel pour les deux motifs suivants:

(1) la preuve de faits dits similaires (trois «passes» au cours des semaines qui ont précédé la mort de Giguère) n'était pas admissible en l'espèce;

(2) le juge président le procès n'a pas suffisamment expliqué au jury que la simple violation de la loi fédérale concernant l'Aéronautique et des règlements qui la complètent ne constitue pas par elle-même une négligence criminelle.

Les articles 191 et 192 (maintenant 202 et 203) du *Code criminel* se lisent comme suit:

¹⁷ (1971), 19 C.R.N.S. 511.

191. (1) Every one is criminally negligent who

(a) in doing anything, or

(b) in omitting to do anything that it is his duty to do,

shows wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons.

(2) For the purpose of this section, "duty" means a duty imposed by law.

192. Every one who by criminal negligence causes death to another person is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

Before we consider appellant's grounds of appeal, a few preliminary comments should be made.

The above sections are new law (1953-54). They must be read against the background of earlier precedents, particularly *R. v. Baker*¹⁸. In that case, Duff J., as he then was, speaking for the whole Court, stated that culpable negligence exists in criminal law when there is "a want of ordinary care in circumstances in which persons of ordinary habits of mind would recognize that such want of care is not unlikely to imperil human life" (at p. 358).

In addition, in *Arthurs v. The Queen*¹⁹, Ritchie J., speaking for a majority of the Court, emphasized at p. 292 that in cases where the indictment is based on s. 191 of the *Criminal Code*, the evidence

is to be tested in accordance with the provisions of the last-quoted section which is to say that conduct disclosing wanton or reckless disregard for the lives or safety of others constitutes *prima facie* evidence of criminal negligence.

Later, at p. 298, he added, still with reference to the sections in question here, that "deliberation is not, in my opinion, a necessary ingredient of the offence".

¹⁸ [1929] S.C.R. 354.

¹⁹ [1974] S.C.R. 287.

191. (1) Est coupable de négligence criminelle quiconque,

a) en faisant quelque chose, ou

b) en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir,

montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

(2) Aux fins du présent article, l'expression «devoir» signifie une obligation imposée par la loi.

192. Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, par négligence criminelle, cause la mort d'une autre personne.

Avant d'examiner les griefs de l'appelant, il y a lieu de faire quelques remarques préliminaires.

Ces articles sont de droit nouveau (1953-54). Il faut les lire sur la toile de fond que constitue la jurisprudence antérieure, particulièrement la décision *R. c. Baker*¹⁸. Dans cette cause, M. le juge Duff, tel qu'il était alors, parlant pour tous ses collègues, affirmait qu'il y a négligence coupable au sens du droit pénal lorsque existe [TRADUCTION] «un manque de diligence normale en des circonstances où une personne ordinaire reconnaîtrait qu'un tel manque de diligence est susceptible de mettre en péril la vie humaine» (à la p. 358).

Par ailleurs, dans l'affaire *Arthurs c. La Reine*¹⁹, M. le juge Ritchie, parlant pour la majorité de ses collègues, souligne, à la p. 292, que, lorsque l'acte d'accusation s'appuie sur l'art. 191 du *Code criminel*, la preuve

doit être examinée en conformité des dispositions de l'article cité en dernier lieu, ce qui veut dire que le comportement manifestant une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui constitue une preuve *prima facie* de négligence criminelle.

Et plus loin, à la p. 298, il ajoute, traitant toujours des articles ici à l'étude «que la délibération n'est pas, à mon avis, un élément essentiel de l'infraction».

¹⁸ [1929] R.C.S. 354.

¹⁹ [1974] R.C.S. 287.

The nature of the offence had been considered previously in *O'Grady v. Sparling*²⁰. Although the point at issue in that case was the constitutionality of a provincial statute, there are two passages from the reasons of Judson J., speaking for the majority, which are very relevant. At p. 808, he quotes the following comments from the 17th edition of *Kenny's Outlines of Criminal Law* (at p. 34):

There are only two states of mind which constitute *mens rea*, and they are intention and *recklessness*. The difference between recklessness and negligence is the difference between advertence and in advertence;

Further on, he adds (at p. 809):

What the Parliament of Canada has done is to define "advertent negligence" as a crime under ss. 191(1) and 221(1).

Section 221 is not relevant to this case.

Appellant's grounds of appeal must be examined in the light of the above principles.

With respect to the first of the grounds, that is the admissibility of "similar" acts, it must be remembered that according to the terms of the relevant sections the Crown, in a case such as that before the Court, is required to prove

- (a) the breach of an obligation imposed by law;
- (b) that the breach indicated wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons.

In most cases, the fact itself proves the intent. See in this regard the reasons of Pigeon J. in *Peda v. The Queen*²¹.

However, even if it could be said that that was the situation in this case, this would in no way prevent the Crown from going one step further, and proving by the similar conduct of appellant in other circumstances of the same type that the *mens rea* definitely existed in the case at bar. The admissibility of such evidence was recognized by the Privy Council in *Makin v. Attorney General*

La nature de l'infraction avait auparavant été examinée dans l'affaire *O'Grady c. Sparling*²⁰. Bien qu'il s'agissait là d'examiner la constitutionnalité d'une loi provinciale, deux extraits des notes de M. le juge Judson, parlant pour la majorité, sont fort pertinents. A la p. 808, il fait siens les propos suivants tirés de la 17^e édition de *Kenny's Outlines of Criminal Law* (à la p. 34):

[TRADUCTION] Il n'y a que deux états d'esprit qui soient constitutifs de *mens rea*, ce sont l'intention proprement dite et la *témérité*. La différence entre la *témérité* et la *négligence* équivaut à la différence entre l'intention et l'inadvertance;

Et plus loin, il ajoute (à la p. 809):

[TRADUCTION] Le Parlement du Canada a donc défini la «négligence consciente» comme une infraction aux art. 191(1) et 221(1).

L'article 221 ne nous intéresse pas ici.

C'est à la lumière de ces principes qu'il faut examiner les griefs de l'appelant.

Quant au premier de ces griefs, savoir l'admissibilité des actes dits similaires, il faut se souvenir que la Couronne, aux termes des articles pertinents, dans une affaire comme la nôtre, a l'obligation de prouver

- a) la violation d'une obligation imposée par la loi;
- b) une qualité d'insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui dans cette violation.

Dans la plupart des cas, le fait lui-même fait preuve de l'intention; voir à ce sujet l'opinion de M. le juge Pigeon dans l'affaire *Peda c. La Reine*²¹.

Toutefois, même si l'on peut dire que telle était la situation ici, cela n'empêchait nullement la Couronne d'aller un pas plus loin et de prouver par la conduite similaire de l'appelant dans d'autres circonstances de même nature que la *mens rea* existait indubitablement en l'espèce. L'admissibilité d'une telle preuve a été reconnue par le Conseil privé dans l'affaire *Makin c. The Attorney General*

²⁰ [1960] S.C.R. 804.

²¹ [1969] S.C.R. 905.

²⁰ [1960] R.C.S. 804.

²¹ [1969] R.C.S. 905.

for *New South Wales*²², which includes the following extract from the reasons of the Lord Chancellor, at p. 65:

It is undoubtedly not competent for the prosecution to adduce evidence tending to shew that the accused has been guilty of criminal acts other than those covered by the indictment, for the purpose of leading to the conclusion that the accused is a person likely from his criminal conduct or character to have committed the offence for which he is being tried. On the other hand, the mere fact that the evidence adduced tends to shew the commission of other crimes does not render it inadmissible if it be relevant to an issue before the jury, and it may be so relevant if it bears upon the question whether the acts alleged to constitute the crime charged in the indictment were designed or accidental, or to rebut a defence which would otherwise be open to the accused.

The last sentence of the above passage has been examined closely in many English cases. We need mention only two of them here.

In *Thompson v. The King*²³, which held to be admissible evidence of similar facts which had been submitted to demonstrate the propensity of the accused, and thereby exclude beforehand an alibi defence, Lord Sumner gave the following warning, at p. 232:

Before an issue can be said to be raised, which would permit the introduction of such evidence so obviously prejudicial to the accused, it must have been raised in substance if not in so many words, and the issue so raised must be one to which the prejudicial evidence is relevant. The mere theory that a plea of not guilty puts everything material in issue is not enough for this purpose. The prosecution cannot credit the accused with fancy defences in order to rebut them at the outset with some damning piece of prejudice.

The question was considered again by the Privy Council in *Noor Mohamed v. The King*²⁴. In this decision involving a charge of murder by poisoning, evidence that more than two years earlier the accused's wife had died in similar circumstances (without criminal proceedings having been taken, however) was excluded. After citing the relevant

al for *New South Wales*²² où l'on peut lire, à la p. 65, l'extrait suivant tiré des notes du lord Chancelier:

[TRADUCTION] Il n'est sans aucun doute pas loisible à la poursuite de produire une preuve qui tend à démontrer que l'accusé s'est déjà rendu coupable d'actes criminels autres que ceux visés par l'acte d'accusation, dans le but d'insinuer qu'en raison de ce comportement criminel, l'accusé est une personne susceptible d'avoir commis l'infraction pour laquelle il subit présentement un procès. D'autre part, le simple fait que la preuve produite tend à démontrer la perpétration d'autres crimes ne la rend pas irrecevable si elle est pertinente à un litige dont est saisi le jury; cette preuve peut être considérée comme pertinente si elle porte sur la question de savoir si les actes reprochés dans l'acte d'accusation étaient intentionnels ou involontaires, ou si elle permet de réfuter un moyen de défense dont l'accusé pourrait autrement se prévaloir.

La dernière phrase de ce passage a été scrutée dans un grand nombre de causes anglaises. Il suffit ici de référer à deux d'entre elles.

Dans *Thompson v. The King*²³, où fut jugée recevable une preuve de faits similaires offerte pour démontrer la prédisposition de l'inculpé et ainsi écarter à l'avance une défense d'alibi, lord Sumner fit la mise en garde suivante à la p. 232:

[TRADUCTION] Avant qu'il soit possible de dire qu'on a invoqué un moyen de défense qui permet d'apporter une preuve aussi manifestement préjudiciable à l'accusé, il faut que ce moyen ait été invoqué en substance, sinon en terme exprès, et qu'il rende pertinente la preuve préjudiciable. Il ne suffit pas de dire qu'un plaidoyer de non-culpabilité soulève tous les moyens de défense possibles. La poursuite ne peut pas prêter à l'accusé des moyens de défense imaginaires dans le but de les réfuter au départ par un préjudice accablant.

La question fut de nouveau examinée par le Conseil privé dans *Noor Mohamed v. The King*²⁴, un arrêt où fut écartée, sur une accusation de meurtre par empoisonnement, la preuve que plus de deux ans auparavant l'épouse de l'inculpé était morte dans des circonstances semblables n'ayant toutefois pas donné lieu à des procédures criminel-

²² [1894] A.C. 57.

²³ [1918] A.C. 221.

²⁴ [1949] A.C. 182.

²² [1894] A.C. 57.

²³ [1918] A.C. 221.

²⁴ [1949] A.C. 182.

passages from *Makin* and *Thompson*, Lord du Parc made the following comments (at p. 191):

Their Lordships respectfully agree with what they conceive to be the spirit and intention of Lord Sumner's words, and wish to say nothing to detract from their value. On principle, however, and with due regard to subsequent authority, their Lordships think that one qualification of the rule laid down by Lord Sumner must be admitted. An accused person need set up no defence other than a general denial of the crime alleged. The plea of not guilty may be equivalent to saying 'Let the prosecution prove its case, if it can,' and having said so much the accused may take refuge in silence. In such a case it may appear (for instance) that the facts and circumstances of the particular offence charged are consistent with innocent intention, whereas further evidence, which incidentally shows that the accused has committed one or more other offences, may tend to prove that they are consistent only with a guilty intent. The prosecution could not be said, in their Lordships' opinion, to be 'crediting the accused with a fancy defence' if they sought to adduce such evidence. It is right to add, however, that in all such cases the judge ought to consider whether the evidence which it is proposed to adduce is sufficiently substantial having regard to the purpose to which it is professedly directed, to make it desirable in the interest of justice that it should be admitted. If, so far as that purpose is concerned, it can in the circumstances of the case have only trifling weight, the judge will be right to exclude it. To say this is not to confuse weight with admissibility. The distinction is plain, but cases must occur in which it would be unjust to admit evidence of a character gravely prejudicial to the accused even though there may be some tenuous ground for holding it technically admissible. The decision must then be left to the discretion and the sense of fairness of the judge.

(The emphasis is my own).

In my opinion, this is the rule that this Court adopted in *R. v. Wray*²⁵, in which Martland J., speaking for the majority, said at p. 295:

In my opinion, the recognition of a discretion to exclude admissible evidence, beyond the limited scope recognized in the *Noor Mohamed* case, is not warranted by authority, and would be undesirable. The admission of relevant admissible evidence of probative value should

²⁵ [1971] S.C.R. 272.

les. Lord du Parc, après avoir cité les passages pertinents des arrêts *Makin* et *Thompson* s'exprime en ces termes: (à la p. 191)

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries souscrivent respectueusement à ce qu'ils conçoivent être l'esprit et l'intention des paroles de Lord Sumner et ne voudraient rien dire qui puisse en amoindrir la valeur. En principe, cependant, et tenant bien compte de la jurisprudence depuis, leurs Seigneuries croient qu'il faut admettre une réserve à la règle posée par Lord Sumner. Un inculpé n'est pas tenu de soulever d'autre défense qu'une dénégation générale du crime imputé. Le plaidoyer de non-culpabilité peut équivaloir à dire: «Que la poursuite établisse sa preuve, si elle le peut» et l'inculpé, après avoir ainsi parlé, peut se retrancher dans le silence. En pareil cas, il peut se révéler, par exemple, que les faits et les circonstances d'un crime donné sont conciliables avec une intention honnête, tandis qu'une preuve additionnelle, qui établit incidemment que l'inculpé a commis un ou plusieurs autres crimes, peut tendre à démontrer qu'ils ne sont conciliables qu'avec une intention coupable. On ne pourrait dire, de l'avis de leurs Seigneuries, que la poursuite «prête à l'accusé des moyens de défense imaginaires» si elle cherche à faire recevoir cette preuve. Il convient d'ajouter toutefois que dans tous les cas de ce genre, le juge doit voir si la preuve que l'on veut présenter est assez concluante, par rapport au but visé ouvertement par sa présentation, pour qu'il soit convenable de le recevoir dans l'intérêt de la justice. Le juge a raison de la rejeter, si sa valeur probante est insignifiante, eu égard au but visé et aux circonstances de l'affaire. En disant cela, on ne confond pas la valeur probante avec la recevabilité. La distinction est évidente, mais il doit se présenter des cas où il serait injuste d'accepter un élément de preuve de caractère fortement préjudiciable à l'accusé, bien qu'il puisse y avoir quelque faible raison de soutenir qu'il est recevable en soi. La question doit alors être laissée à la discrétion du juge et à son sens de la justice.

(Les soulignés sont de moi).

C'est la règle qu'à mes yeux cette Cour a fait sienne dans l'arrêt *R. c. Wray*²⁵, où M. le juge Martland, parlant pour la majorité, affirme à la p. 295.

A mon avis, la jurisprudence ne justifie pas la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable, sauf dans la mesure restreinte acceptée dans l'affaire *Noor Mohamed*, et il ne serait pas opportun d'aller au-delà. Il ne faut pas empêcher la réception

²⁵ [1971] R.C.S. 272.

not be prevented, except within the very limited sphere recognized in that case.

It is true that in that case the issue was the admissibility of facts discovered through a statement of the accused held to be inadmissible, and not the admissibility of similar facts. However, the long citations from *Thompson* and *Noor Mohamed*, and the indirect reference to *Makin*, convince me that evidence of similar facts is admissible, not to prove commission of the crime mentioned in the indictment but to establish guilty intent.

Did the trial judge in the case at bar make the necessary distinction and give the jury the necessary instructions? The answer to this question must be in the affirmative, if we consider for example the following passages from the judge's charge to the jury:

[TRANSLATION] You must forget for the moment the evidence of similar acts, because he is not on trial for having committed those acts. Thus, you must make a distinction. That evidence was only admitted in order to support evidence of the accused's intention to act as he did on July 3, 1968, with respect to Normand and Giguère, and to preclude a defence that the descent towards the persons on the ground was due to mechanical failure, or to fortuitous causes beyond the pilot's control.

Similar acts are acts of the same type as one of the essential elements of the crime charged. For there to be a crime in the case at bar it is necessary for the death to have been caused by criminal negligence within the meaning of s. 191. These acts, then, are acts of the same type, evidence of which was designed to refute a defence that the accused might otherwise have put forward.

An important means of defence that the accused might have put forward in the case at bar would be to establish facts and circumstances showing that the accused had started the descent in a dive because it was necessary for him to do so because of . . . a mechanical defect, or that he did not act voluntarily and that he did not act freely, and that he did not undertake the nose dive, flying near the ground above the persons he was to meet, through wanton or reckless disregard or by failing in his duty.

d'une preuve pertinente, recevable et probante, sauf dans le cadre très restreint accepté dans cette affaire-là.

Il est vrai qu'il s'agissait alors de déterminer la recevabilité de faits découverts grâce à une déclaration de l'accusé jugée irrecevable, et non pas de la recevabilité de faits similaires. Toutefois, les longues citations qu'on y retrouve tirées des arrêts *Thompson* et *Norr Mohamed*, et la référence indirecte à l'arrêt *Makin* me convainquent que la preuve des faits similaires est admissible, non pas prouver la commission du crime mentionné dans l'acte d'accusation, mais pour établir l'intention coupable.

Le président du procès a-t-il en l'espèce fait la distinction nécessaire et donné au jury les directives qui s'imposaient? La réponse à cette question doit être affirmative à la lumière, par exemple, des passages suivants tirés de l'exposé du juge:

Vous devez oublier, pour le moment, la preuve des actes similaires, parce qu'il n'est pas poursuivi pour les avoir posés. Aussi, vous devez faire une distinction. Elle n'a été permise, cette preuve, que pour étayer la preuve de la volonté, chez l'accusé, d'agir comme il l'a fait le 3 juillet 1968, vis-à-vis Normand et Giguère, de même que de prévenir une défense, à l'effet que la descente vers les personnes au sol, a été due à un défaut mécanique, ou pour des raisons fortuites et hors de contrôle du pilote.

Les actes similaires sont des actes de même nature que l'un des éléments essentiels du crime reproché. Pour qu'il y ait crime, en la présente matière, il est nécessaire que la mort ait été causée par une négligence criminelle au terme de l'article 191. Il s'agit, en conséquence, d'actes de même nature, dont la preuve a pour but de réfuter une défense que l'accusé pourrait autrement faire valoir.

Un moyen important de défense que l'accusé pouvait faire valoir, dans la présente cause, était d'établir des faits, des circonstances, démontrant que l'accusé avait entrepris la descente en piqué parce qu'il était nécessaire qu'il le fasse en raison d'une . . . soit d'une défectuosité mécanique, ou qu'il n'avait pas agi volontairement, et qu'il n'avait pas agi volontairement, librement, et que ce n'était pas par insouciance déréglée ou téméraire ou en manquant à son devoir qu'il aurait entrepris la descente en piqué, en se rendant presque au sol, au-dessus des personnes avec lesquelles il avait rendez-vous.

Thus appellant's first ground of appeal cannot be accepted.

With respect to the second ground, appellant does not question the trial judge's right to quote to the jury the relevant sections of the *Aeronautics Act* and the Regulations made under it. Moreover, this is consistent with almost unanimous precedents and reference need only be made to the judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Titchener*²⁶. However, appellant, on the basis of the decision in *Titchener*, submitted that the trial judge did not make it sufficiently clear to the jury that a mere breach of the Act and Regulations was not necessarily proof of the "wanton or reckless disregard" required by the definition of the crime of criminal negligence. In this regard, I have nothing to add to the following comments of Salvias J.A., speaking for the majority of the Court of Appeal (at p. 63):

[TRANSLATION] The trial lasted approximately three weeks. The investigation included evidence of many facts not related, or not important, to the point at issue, as well as statements of hypotheses also without significance. Under these circumstances, it was particularly important to present the point at issue squarely to the jurors, and especially to avoid any prejudice to the accused. In my opinion, the judge did this in his instructions to the jurors. He told them that, in order to establish the guilt of the accused, the Crown "must prove to your satisfaction, beyond any reasonable doubt, each and all of the . . . points", which he listed on two occasions, and he added that if the Crown did not prove "any one" of these points, they must acquit the accused. On each occasion, the judge mentioned the essential element of the crime with which the accused was charged, namely, that he "showed wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons".

Thus the second ground of appeal must also be dismissed.

I would dismiss the appeal.

BEETZ J.—I have had the advantage of reading the reasons of Dickson and de Grandpré JJ.

Even if it were conceded that the evidence of similar acts was admissible in the circumstances to support the evidence of wanton or reckless disre-

Ce premier grief ne peut donc être retenu.

Quand au second, l'appelant ne met pas en doute le droit pour le premier juge de citer au jury les articles pertinents de la *Loi sur l'aéronautique* et des règlements y afférents. Ceci d'ailleurs est conforme à une jurisprudence quasi constante et il suffit de référer à la décision de la Cour d'appel d'Ontario dans l'affaire *R. c. Titchener*²⁶. Toutefois, l'appelant, s'appuyant sur cette décision *Titchener*, soumet que le premier juge n'a pas suffisamment souligné au jury que la simple violation de ces textes ne démontrait pas nécessairement cette «insouciance déréglée ou téméraire» qu'exige la définition du crime de négligence criminelle. Sur cet aspect, je ne peux faire mieux que d'adopter les propos suivants de M. le juge Salvias, parlant pour la majorité en Cour d'appel (à la p. 63):

Le procès a duré environ 3 semaines. L'enquête comporte la preuve de nombreux faits étrangers au litige, ou sans importance, de même que l'exposé d'hypothèses également sans importance. Dans ces circonstances, il était d'importance particulière de bien poser le litige aux jurés, surtout d'éviter tout préjudice à l'accusé. C'est, à mon avis, ce qu'a fait le juge dans ses instructions aux jurés. Il leur expose que pour établir la culpabilité de l'accusé, la Couronne «doit prouver, à votre satisfaction, au-delà de tout doute raisonnable, tous et chacun des éléments» qu'il énumère à deux reprises ajoutant que si la Couronne n'a pas prouvé «l'un ou l'autre» de ces éléments, ils doivent acquitter l'accusé. Chaque fois le juge mentionne l'élément essentiel du crime reproché à l'accusé, savoir, que ce dernier «a montré une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui».

Le second grief doit donc être lui aussi écarté.

Je rejetterais le pourvoi.

LE JUGE BEETZ—J'ai eu l'avantage de lire l'opinion de M. le juge Dickson et celle de M. le juge de Grandpré.

Même si l'on concédait que la preuve d'actes similaires était admissible en l'espèce pour étayer la preuve d'une insouciance déréglée ou téméraire

²⁶ (1961), 35 C.R. 111.

²⁶ (1961), 35 C.R. 111.

gard for the lives or safety of other persons, the trial judge had to distinguish clearly between the similar acts and the act with which appellant was charged. He attempted to do so but, as in my view can be seen from certain passages of his address to the jury cited by Dickson J., he definitely did not succeed.

I would dispose of the appeal as proposed by Dickson J.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Pierre Maltais, Hauterive.

Solicitor for the respondent: André Gaulin, Québec.

à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui, le président du procès devait distinguer clairement entre les actes similaires et l'acte dont l'appelant était accusé. Il a tenté de le faire mais, comme le démontrent selon moi quelques-uns des passages de son adresse au jury cités par M. le juge Dickson, il est loin d'y avoir réussi.

Je disposerais du pourvoi comme le propose M. le juge Dickson.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant: Pierre Maltais, Hauterive.

Procureur de l'intimée: André Gaulin, Québec.