Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Oswald Oliver Villaroman *Respondent*

and

Attorney General of Ontario, Attorney General of British Columbia and Criminal Lawyers' Association (Ontario) *Interveners*

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Oswald Oliver Villaroman *Intimé*

et

Procureur général de l'Ontario, procureur général de la Colombie-Britannique et Criminal Lawyers' Association (Ontario) *Intervenants*

2016 SCC 33 (CanLII)

Indexed as: R. *v.* Villaroman

2016 SCC 33

File No.: 36435.

2016: March 21; 2016: July 29.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and Brown JJ.

Répertorié : R. *c.* Villaroman

2016 CSC 33

N° du greffe : 36435.

2016 : 21 mars; 2016 : 29 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Brown.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Evidence — Circumstantial evidence — Inferences — Reasonable verdict — Accused found guilty on charge of possession of child pornography — Whether trial judge erred in his analysis of circumstantial evidence by requiring that inference supporting conclusion other than guilt be based on evidence rather than upon lack of evidence — Whether guilty verdict was unreasonable.

V was having problems with his laptop computer, so he left it with a repair shop. The repair technician found child pornography on the laptop. He called the police, whose search of the laptop confirmed the presence of child pornography. V was charged with a number of pornography related offences, including possession of child pornography. The trial judge found that the mainly circumstantial evidence against V proved guilt on the charge of possession of child pornography beyond a reasonable doubt. The trial judge also disagreed with V that the police search of the laptop violated s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit criminel — Preuve — Preuve circonstancielle — Inférences — Verdict raisonnable — Accusé déclaré coupable d'une accusation de possession de pornographie juvénile — Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans son analyse de la preuve circonstancielle en exigeant qu'une inférence ou une hypothèse appuyant une conclusion autre que la culpabilité soit basée sur la preuve plutôt que sur l'absence de preuve? — Le verdict de culpabilité était-il déraisonnable?

V éprouvait des problèmes avec son ordinateur portable et il l'a en conséquence confié à un atelier de réparation. Le technicien chargé de le réparer a découvert de la pornographie juvénile dans celui-ci et il a appelé la police. La fouille de l'ordinateur par les policiers a permis de confirmer la présence de pornographie juvénile. V a été accusé de plusieurs infractions relatives à la pornographie, y compris de possession de pornographie juvénile. Le juge du procès a estimé que la preuve à charge contre V — principalement de nature circonstancielle — établissait hors de tout doute raisonnable la culpabilité de ce dernier à l'égard de l'accusation de possession de pornographie

Court of Appeal concluded that the judge had misstated the current law respecting circumstantial evidence and that the verdict of guilt based on that evidence was unreasonable. The Court of Appeal therefore set aside the conviction and entered an acquittal. The Court of Appeal declined to consider the *Charter* issues because its acquittal of V made those issues academic.

Held: The appeal should be allowed, the acquittal set aside and the case remanded to the Court of Appeal for hearing and disposition of the *Charter* ss. 8 and 24(2) issues.

No particular form of instruction to the jury is required where the evidence on one or more elements of the offence is entirely or primarily circumstantial. However, where proof of one or more elements of the offence depends solely or largely on circumstantial evidence, it may be helpful for the jury to receive instructions that will assist them to understand the nature of circumstantial evidence and the relationship between proof by circumstantial evidence and the requirement of proof beyond reasonable doubt.

An explanation of the difference between direct and circumstantial evidence is included in most criminal jury charges and rarely causes difficulty. An instruction concerning the use of circumstantial evidence and the reasonable doubt instruction have different, although related, purposes. The reasonable doubt instruction describes a state of mind — the degree of persuasion that entitles and requires a juror to find an accused guilty. An instruction about circumstantial evidence, in contrast, alerts the jury to the dangers of the path of reasoning involved in drawing inferences from circumstantial evidence. Telling the jury that an inference of guilt drawn from circumstantial evidence should be the only reasonable inference that such evidence permits will often be a succinct and accurate way of helping the jury to guard against the risk of "filling in the blanks" by too quickly overlooking reasonable alternative inferences. While this Court has used the words "rational" and "reasonable" interchangeably to describe the potential inferences, there is an advantage of using the word "reasonable" to avoid the risk of confusion between the reasonable doubt standard and inferences that may arise from circumstantial evidence. However, using the traditional term "rational"

juvénile. Le juge du procès a également rejeté la prétention de V selon laquelle la fouille de l'ordinateur avait violé l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel a conclu que le juge avait mal exposé le droit applicable en matière de preuve circonstancielle et que le verdict de culpabilité, qui était basé sur cette preuve, était déraisonnable. Elle a donc écarté la déclaration de culpabilité et inscrit un acquittement. La Cour d'appel a indiqué qu'elle n'examinerait pas les questions relatives à la *Charte*, étant donné que ces questions devenaient théoriques puisqu'elle acquittait V.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli, l'acquittement est annulé et l'affaire est renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle entende et décide les questions fondées sur l'art. 8 et le par. 24(2) de la *Charte*.

Aucune forme particulière de directive au jury n'est nécessaire lorsque la preuve relative à un ou plusieurs des éléments de l'infraction est entièrement ou principalement circonstancielle. Toutefois, dans les cas où la preuve de l'un ou de plusieurs éléments de l'infraction repose uniquement ou largement sur une preuve circonstancielle, il peut être utile que le jury reçoive des directives qui l'aideront à comprendre la nature d'une telle preuve et le rapport entre le recours à des éléments de preuve circonstancielle et l'obligation de prouver hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé.

La plupart des exposés faits aux jurés dans les affaires criminelles comportent des explications sur la différence entre une preuve directe et une preuve circonstancielle, et ces explications causent rarement des difficultés. Une directive sur l'utilisation d'éléments de preuve circonstancielle vise des objectifs différents — bien que connexes — d'une directive concernant le doute raisonnable. La directive relative au doute raisonnable décrit un état d'esprit — le degré de conviction qui autorise et oblige un juré à conclure à la culpabilité de l'accusé. Par comparaison, une directive concernant la preuve circonstancielle alerte le jury à propos du danger que présente le mode de raisonnement consistant à tirer des inférences à partir d'éléments de preuve circonstancielle. Dire au jury qu'une inférence de culpabilité tirée d'éléments de preuve circonstancielle doit être la seule inférence raisonnable qui peut être tirée de ces éléments constituera dans la plupart des cas une manière succincte et précise d'aider le jury à éviter de « combler les vides » en écartant trop rapidement d'autres inférences raisonnables. Bien que la Cour ait utilisé les mots « rationnel » et « raisonnable » de manière interchangeable pour décrire les inférences susceptibles d'être tirées, l'emploi du mot « raisonnable » présente un avantage en ce qu'il

2016 SCC 33 (CanLII)

is not an error as the necessary message may be imparted in different ways.

A view that inferences of innocence must be based on proven facts is no longer accepted. In assessing circumstantial evidence, inferences consistent with innocence do not have to arise from proven facts. The issue with respect to circumstantial evidence is the range of reasonable inferences that can be drawn from it. If there are reasonable inferences other than guilt, the Crown's evidence does not meet the proof beyond the reasonable doubt standard. A certain gap in the evidence may result in inferences other than guilt. But those inferences must be reasonable given the evidence and the absence of evidence, assessed logically, and in light of human experience and common sense. When assessing circumstantial evidence, the trier of fact should consider other plausible theories and other reasonable possibilities which are inconsistent with guilt. The Crown thus may need to negative these reasonable possibilities, but certainly does not need to disprove every possible conjecture which might be consistent with innocence. Other plausible theories or other reasonable possibilities must be based on logic and experience applied to the evidence or the absence of evidence, not on speculation.

The Court of Appeal found that the trial judge erred because he failed to consider reasonable inferences inconsistent with guilt that could have arisen from a lack of evidence. While there are certainly some problematic statements in the trial judge's reasons, when the reasons are read as a whole and these passages are read in their proper context, he made no reversible error. The judge correctly stated the law in relation to circumstantial evidence. Contrary to V, the judge did not lose sight of proper process of inference-drawing, the overall burden of proof, or the difference between the standard applied to a committal for trial and the reasonable doubt standard applied to a finding of guilt.

The judge's conclusions that a user of V's computer knowingly downloaded pornography and that V was

permet d'éviter le risque de confusion entre la norme du doute raisonnable et les inférences qui peuvent découler d'éléments de preuve circonstancielle. Cependant, l'utilisation du mot « rationnel » ne constitue pas une erreur, étant donné que le message requis peut être communiqué de diverses façons.

Le point de vue voulant que les inférences compatibles avec l'innocence doivent être basées sur des faits établis n'est plus accepté. Pour évaluer une preuve circonstancielle, des inférences compatibles avec l'innocence n'ont pas à découler de faits établis. Pour ce qui est de la preuve circonstancielle, il s'agit de considérer l'éventail des conclusions raisonnables qui peuvent être tirées de cette preuve. S'il existe d'autres conclusions raisonnables que la culpabilité, la preuve du ministère public ne satisfait pas à la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable. Une lacune particulière dans la preuve peut fonder d'autres inférences raisonnables que la culpabilité. Mais ces inférences doivent être raisonnables compte tenu d'une appréciation logique de la preuve ou de l'absence de preuve, et suivant l'expérience humaine et le bon sens. Lorsqu'il apprécie des éléments de preuve circonstancielle, le juge des faits doit considérer d'autres thèses plausibles et d'autres possibilités raisonnables qui ne sont pas compatibles avec la culpabilité. Il peut donc être nécessaire pour le ministère public de réfuter ces possibilités raisonnables, mais il n'a certainement pas à réfuter toutes les hypothèses qui pourraient être compatibles avec l'innocence de l'accusé. Une autre thèse plausible ou une autre possibilité raisonnable doit être basée sur l'application de la logique et de l'expérience à la preuve ou à l'absence de preuve, et non sur des conjectures.

La Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait commis une erreur, parce qu'il n'a pas pris en compte des inférences raisonnables incompatibles avec la culpabilité qui auraient pu découler d'une absence de preuve. Les motifs du juge du procès renferment certes des énoncés problématiques, mais si l'on considère les motifs globalement et les énoncés en question contextuellement, le juge n'a pas commis d'erreur révisable. Le juge a énoncé correctement le droit relatif à la preuve circonstancielle. Contrairement aux prétentions de V, le juge n'a pas perdu de vue le processus d'inférence approprié, le fardeau de preuve général ou la différence entre la norme applicable en matière de renvoi à procès et la norme du doute raisonnable applicable en matière de conclusion de culpabilité.

Les conclusions du juge portant qu'un utilisateur de l'ordinateur de V y avait sciemment téléchargé du

2016 SCC 33 (CanLII)

knowingly in possession of the child pornography that had been saved on his computer were reasonable. While there were gaps in the Crown evidence about V's possession and control of the computer, the Court of Appeal's analysis of these gaps in effect retried the case. It was for the trial judge to decide whether the evidence of V's possession and control, when considered in light of human experience and the evidence as a whole and the absence of evidence, excluded all reasonable inferences other than guilt. While not every trier of fact would inevitably have reached the same conclusion as did the trial judge, that conclusion was a reasonable one.

matériel pornographique et que V avait sciemment eu en sa possession la pornographie juvénile qui avait été sauvegardée dans son ordinateur étaient raisonnables. La preuve du ministère public concernant la possession de l'ordinateur par V et la maîtrise qu'il exerçait sur celui-ci comportait des lacunes, mais dans son analyse de ces lacunes la Cour d'appel a, dans les faits, jugé l'affaire à nouveau. C'est au juge du procès qu'il appartenait de décider si cette preuve — considérée à la lumière de l'expérience humaine, ainsi que de l'ensemble de la preuve disponible et de l'absence de preuve — avait pour effet d'exclure toute autre conclusion raisonnable que la culpabilité. Même si ce ne sont pas tous les juges des faits qui seraient inévitablement arrivés à la même conclusion que le juge du procès, il s'agissait d'une conclusion raisonnable.

Cases Cited

Considered: *Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136; **approved:** *R. v. Dipnarine*, 2014 ABCA 328, 584 A.R. 138; **referred to:** *R. v. Daniels*, 2004 NLCA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290; *R. v. Lifchus*, [1997] 3 S.C.R. 320; *R. v. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514; *R. v. Laboucan*, 2010 SCC 12, [2010] 1 S.C.R. 397; *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3; *R. v. C.L.Y.*, 2008 SCC 2, [2008] 1 S.C.R. 5; *McLean v. The King*, [1933] S.C.R. 688; *R. v. Mitchell*, [1964] S.C.R. 471; *R. v. Cooper*, [1978] 1 S.C.R. 860; *R. v. Griffin*, 2009 SCC 28, [2009] 2 S.C.R. 42; *R. v. Mayuran*, 2012 SCC 31, [2012] 2 S.C.R. 162; *R. v. Fleet* (1997), 120 C.C.C. (3d) 457; *R. v. Tombran* (2000), 142 C.C.C. (3d) 380; *John v. The Queen*, [1971] S.C.R. 781; *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802; *Schuldt v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 592; *Boucher v. The Queen*, [1955] S.C.R. 16; *Fraser v. The King*, [1936] S.C.R. 1; *Lizotte v. The King*, [1951] S.C.R. 115; *R. v. McIver*, [1965] 2 O.R. 475, aff'd [1966] S.C.R. 254; *R. v. Khela*, 2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104; *R. v. Defaveri*, 2014 BCCA 370, 361 B.C.A.C. 301; *R. v. Bui*, 2014 ONCA 614, 14 C.R. (7th) 149; *R. v. Comba*, [1938] O.R. 200, aff'd [1938] S.C.R. 396; *R. v. Baigent*, 2013 BCCA 28, 335 B.C.A.C. 11; *R. v. Mitchell*, [2008] QCA 394; *R. v. Bagshaw*, [1972] S.C.R. 2; *Martin v. Osborne* (1936), 55 C.L.R. 367; *R. v. Paul*, [1977] 1 S.C.R. 181; *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381; *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168; *R. v. Mars* (2006), 205 C.C.C. (3d) 376; *R. v. Liu* (1989), 95 A.R. 201; *R. v. S.L.R.*, 2003 ABCA 148; *R. v. Cardinal* (1990), 106 A.R. 91; *R. v. Kaysaywaysemat* (1992), 97 Sask. R. 66; *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253.

Jurisprudence

Arrêt examiné : *Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136; **arrêt approuvé :** *R. c. Dipnarine*, 2014 ABCA 328, 584 A.R. 138; **arrêts mentionnés :** *R. c. Daniels*, 2004 NLCA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290; *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320; *R. c. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514; *R. c. Laboucan*, 2010 CSC 12, [2010] 1 R.C.S. 397; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3; *R. c. C.L.Y.*, 2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5; *McLean c. The King*, [1933] R.C.S. 688; *R. c. Mitchell*, [1964] R.C.S. 471; *R. c. Cooper*, [1978] 1 R.C.S. 860; *R. c. Griffin*, 2009 CSC 28, [2009] 2 R.C.S. 42; *R. c. Mayuran*, 2012 CSC 31, [2012] 2 R.C.S. 162; *R. c. Fleet* (1997), 120 C.C.C. (3d) 457; *R. c. Tombran* (2000), 142 C.C.C. (3d) 380; *John c. La Reine*, [1971] R.C.S. 781; *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802; *Schuldt c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 592; *Boucher c. The Queen*, [1955] R.C.S. 16; *Fraser c. The King*, [1936] R.C.S. 1; *Lizotte c. The King*, [1951] R.C.S. 115; *R. c. McIver*, [1965] 2 O.R. 475, conf. par [1966] R.C.S. 254; *R. c. Khela*, 2009 CSC 4, [2009] 1 R.C.S. 104; *R. c. Defaveri*, 2014 BCCA 370, 361 B.C.A.C. 301; *R. c. Bui*, 2014 ONCA 614, 14 C.R. (7th) 149; *R. c. Comba*, [1938] O.R. 200, conf. par [1938] R.C.S. 396; *R. c. Baigent*, 2013 BCCA 28, 335 B.C.A.C. 11; *R. c. Mitchell*, [2008] QCA 394; *R. c. Bagshaw*, [1972] R.C.S. 2; *Martin c. Osborne* (1936), 55 C.L.R. 367; *R. c. Paul*, [1977] 1 R.C.S. 181; *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381; *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168; *R. c. Mars* (2006), 205 C.C.C. (3d) 376; *R. c. Liu* (1989), 95 A.R. 201; *R. c. S.L.R.*, 2003 ABCA 148; *R. c. Cardinal* (1990), 106 A.R. 91; *R. c. Kaysaywaysemat* (1992), 97 Sask. R. 66; *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253.

2016 SCC 33 (CanLII)

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 163.1(4).

Authors Cited

Berger, Benjamin L. "The Rule in Hodge's Case: Rumours of its Death are Greatly Exaggerated" (2005), 84 *Can. Bar Rev.* 47.
Canadian Judicial Council. *Model Jury Instructions*, 10.2 Direct and Circumstantial Evidence (online: https://www.nji-inm.ca/index.cfm/publications/model-jury-instructions/, last updated June 2012).
Canadian Oxford Dictionary, 2nd ed., by Katherine Barber, ed. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004, "rational", "reasonable".
Dufraimont, Lisa. "*R. v. Griffin* and the Legacy of *Hodge's Case*" (2009), 67 C.R. (6th) 74.
Gans, Arthur M. "Hodge's Case Revisited" (1972-73), 15 *C.L.Q.* 127.
Scott, Eric. "Hodge's Case: A Reconsideration" (1965-66), 8 *C.L.Q.* 17.
Wills, William. *Wills' Principles of Circumstantial Evidence*, 7th ed. London: Butterworth & Co., 1937.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Côté and O'Ferrall JJ.A. and Macleod J. (*ad hoc*)), 2015 ABCA 104, 599 A.R. 294, 13 Alta. L.R. (6th) 369, 320 C.C.C. (3d) 50, 643 W.A.C. 294, [2015] A.J. No. 293 (QL), 2015 CarswellAlta 436 (WL Can.), setting aside the conviction for possession of child pornography entered by Yamauchi J., 2013 ABQB 279, 562 A.R. 105, 83 Alta. L.R. (5th) 297, [2013] A.J. No. 538 (QL), 2013 CarswellAlta 857 (WL Can.), and entering an acquittal. Appeal allowed.

Jolaine Antonio and *Jason Wuttunee*, for the appellant.

Ian D. McKay and *Heather Ferg*, for the respondent.

Matthew Asma, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Written submissions only by *Daniel M. Scanlan*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2).
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 163.1(4).

Doctrine et autres documents cités

Berger, Benjamin L. « The Rule in Hodge's Case : Rumours of its Death are Greatly Exaggerated » (2005), 84 *R. du B. can.* 47.
Conseil canadien de la magistrature. *Modèles de directives au jury*, 10.2 Preuve directe et circonstancielle (en ligne : https://www.nji-inm.ca/index.cfm/publications/model-jury-instructions/?langSwitch=fr, dernière mise à jour juin 2012).
Dufraimont, Lisa. « *R. v. Griffin* and the Legacy of *Hodge's Case* » (2009), 67 C.R. (6th) 74.
Gans, Arthur M. « Hodge's Case Revisited » (1972-73), 15 *C.L.Q.* 127.
Grand Robert de la langue française (version électronique), « rationel », « raisonnable ».
Scott, Eric. « Hodge's Case : A Reconsideration » (1965-66), 8 *C.L.Q.* 17.
Wills, William. *Wills' Principles of Circumstantial Evidence*, 7th ed., London, Butterworth & Co., 1937.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Côté et O'Ferrall et le juge Macleod (*ad hoc*)), 2015 ABCA 104, 599 A.R. 294, 13 Alta. L.R. (6th) 369, 320 C.C.C. (3d) 50, 643 W.A.C. 294, [2015] A.J. No. 293 (QL), 2015 CarswellAlta 436 (WL Can.), qui a annulé la déclaration de culpabilité à l'égard de la possession de pornographie juvénile inscrite par le juge Yamauchi, 2013 ABQB 279, 562 A.R. 105, 83 Alta. L.R. (5th) 297, [2013] A.J. No. 538 (QL), 2013 CarswellAlta 857 (WL Can.), et prononcé un acquittement. Pourvoi accueilli.

Jolaine Antonio et *Jason Wuttunee*, pour l'appelante.

Ian D. McKay et *Heather Ferg*, pour l'intimé.

Matthew Asma, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *Daniel M. Scanlan*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

2016 SCC 33 (CanLII)

Sharon E. Lavine and *Naomi M. Lutes*, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] The respondent, Mr. Oswald Villaroman, was having problems with his laptop computer, so he left it with a repair shop. The repair technician found child pornography on the laptop. He called the police, whose search of the laptop confirmed the presence of child pornography. Mr. Villaroman was charged with a number of pornography-related offences, including possession of child pornography contrary to s. 163.1(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, the only charge relevant to this appeal.

[2] At trial, Yamauchi J. found that the mainly circumstantial evidence against the accused proved guilt on the charge of possession of child pornography beyond a reasonable doubt: 2013 ABQB 279, 562 A.R. 105. The Court of Appeal, however, concluded that the judge had misstated the current law respecting circumstantial evidence and that the verdict of guilt based on that evidence was unreasonable: 2015 ABCA 104, 599 A.R. 294, at paras. 20 and 38. The Court of Appeal therefore set aside the conviction and entered an acquittal. The Crown appeals, submitting that the Court of Appeal erred by requiring the Crown in effect to disprove all innocent possibilities and, more specifically, by requiring the Crown to prove either that the accused had downloaded the pornography or that he had exclusive access to the computer where it was stored. The Crown maintains that the judge did not make any legal error in his treatment of the circumstantial evidence and that the verdict of guilt was reasonable. The respondent supports the decision and reasoning of the Court of Appeal and points to a

Sharon E. Lavine et *Naomi M. Lutes*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] L'intimé, M. Oswald Villaroman, éprouvait des problèmes avec son ordinateur portable et l'a confié à un atelier de réparation. Le technicien chargé de le réparer a découvert de la pornographie juvénile dans celui-ci et il a appelé la police. La fouille de l'ordinateur par les policiers a permis de confirmer la présence de pornographie juvénile. M. Villaroman a été accusé de plusieurs infractions relatives à la pornographie, y compris de l'infraction de possession de pornographie juvénile prévue au par. 163.1(4) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, la seule accusation en cause dans le présent pourvoi.

[2] Au procès, le juge Yamauchi a estimé que la preuve à charge contre l'accusé — principalement de nature circonstancielle — établissait hors de tout doute raisonnable la culpabilité de ce dernier à l'égard de l'accusation de possession de pornographie juvénile : 2013 ABQB 279, 562 A.R. 105. Toutefois, la Cour d'appel a conclu que le juge avait mal exposé le droit applicable en matière de preuve circonstancielle et que le verdict de culpabilité, qui était basé sur cette preuve, était déraisonnable : 2015 ABCA 104, 599 A.R. 294, par. 20 et 38. La Cour d'appel a donc écarté la déclaration de culpabilité et inscrit un acquittement. Le ministère public se pourvoit devant notre Cour, affirmant que la Cour d'appel a commis une erreur en exigeant, dans les faits, qu'il réfute toute possibilité d'innocence et, plus particulièrement, en requérant qu'il prouve soit que l'accusé avait téléchargé le matériel pornographique soit qu'uniquement ce dernier avait accès à l'ordinateur dans lequel se trouvait ce matériel. Le ministère public soutient que le juge du procès n'a commis aucune erreur de droit dans la manière dont il a traité

2016 SCC 33 (CanLII)

number of what he says are clear legal errors in the trial judge's analysis.

[3] I would allow the appeal. As I see it, the trial judge's reasons, read as a whole, do not contain any legal errors and his finding of guilt was reasonable.

II. Issues

[4] The Court of Appeal found that the case law in relation to circumstantial evidence "may not be readily consistent" and "seems to have changed in very recent years": paras. 8 and 20. This appeal is an opportunity to provide any needed clarification. For the purposes of my analysis, I have found it helpful to approach the case by answering two questions:

1. Did the Court of Appeal err in finding a legal error in the trial judge's analysis in relation to the circumstantial evidence?

2. Was the guilty verdict unreasonable?

[5] Some issues related to whether the police search of the laptop violated s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were argued at trial and before the Court of Appeal. The trial judge found that the police search was lawful (2012 ABQB 630, 557 A.R. 1), while the Court of Appeal declined to consider the search issues because its acquittal of Mr. Villaroman made those issues academic: paras. 38-39. On appeal before this Court, the parties agreed that if we accept the Crown's position with respect to the circumstantial evidence, the case should be remanded to the Court of Appeal to deal with those issues. I accept the parties' position and would remand these issues back to the Court of Appeal.

la preuve circonstancielle, et que le verdict de culpabilité était raisonnable. Pour sa part, l'intimé plaide que la décision et le raisonnement de la Cour d'appel sont bien fondés, et il fait état d'un certain nombre d'aspects de l'analyse du juge du procès qui, selon lui, constituent des erreurs de droit manifestes.

[3] J'accueillerais le pourvoi. J'estime que, considérés dans leur ensemble, les motifs du juge du procès ne renferment aucune erreur de droit et que la déclaration de culpabilité qu'il a prononcée est raisonnable.

II. Questions en litige

[4] La Cour d'appel a conclu que la jurisprudence portant sur la preuve circonstancielle [TRADUCTION] « n'est peut-être pas aussi uniforme qu'elle paraît » et elle « semble avoir changé ces dernières années » : par. 8 et 20. Le présent pourvoi fournit l'occasion d'apporter les clarifications qui pourraient être nécessaires. Pour les besoins de mon analyse, j'ai jugé utile d'examiner la présente affaire en répondant à deux questions :

1. La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en concluant à l'existence d'une erreur de droit dans l'analyse du juge du procès relative à la preuve circonstancielle?

2. Le verdict de culpabilité était-il déraisonnable?

[5] Certains aspects de la question de savoir si la fouille de l'ordinateur avait violé l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été débattus lors du procès et devant la Cour d'appel. Le juge du procès a conclu que la fouille policière était légale (2012 ABQB 630, 557 A.R. 1), alors que la Cour d'appel a indiqué qu'elle n'examinerait pas les questions relatives à la fouille, étant donné que ces questions devenaient théoriques puisqu'elle acquittait M. Villaroman : par. 38-39. En appel devant notre Cour, les parties ont convenu que si nous retenons la thèse du ministère public concernant la preuve circonstancielle, l'affaire devrait être renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle se prononce sur ces questions. J'accepte la position des parties et je renverrais ces questions à la Cour d'appel.

2016 SCC 33 (CanLII)

III. Overview of the Facts and Decisions

A. *Background*

[6] Mr. Villaroman took his laptop computer to a MyMacDealer shop for repairs to the power button and battery. (While it was not conceded at trial that Mr. Villaroman was the person who delivered the computer, it is for the purposes of this appeal.) He provided his name, address, and telephone number to the repair shop. The technician, Alan Sopczak, examined the computer, which was not password-protected, and identified the necessary repairs. He then telephoned Mr. Villaroman, who authorized the work.

[7] After completing some repairs, Mr. Sopczak checked some files randomly to test whether the computer's software was operating properly. While checking the music files, he discovered child pornography files in the music folder of the iTunes library folder. He thought the number of files ruled out a random occurrence and called the police, who seized the computer. Days later, when Mr. Villaroman came to the shop to get the laptop, Mr. Sopczak informed him that the police had seized it.

[8] Mr. LaFontaine, a forensic analyst, testified that there was only one user account associated with the computer, named "oswaldvillaroman". The user account was set up on the computer on July 1, 2007 and there had been almost daily activity on it from that date until November 29, 2009, a couple of days before the computer was brought to the shop.

[9] Mr. LaFontaine's evidence was that the computer's hard drive contained 36 child pornography files: one picture and 35 videos. Two of the file names appeared to be in an Asian language, but all of the rest suggested or expressly described underage pornographic content. The files were downloaded using a peer-to-peer downloading software

III. Aperçu des faits et des décisions

A. *Contexte*

[6] M. Villaroman a apporté son ordinateur portable à l'atelier MyMacDealer pour faire réparer la touche de mise en marche et la batterie. (Bien qu'il n'ait pas été concédé au procès que c'est M. Villaroman qui a apporté l'ordinateur à l'atelier de réparation, ce fait est admis pour les besoins du présent pourvoi.) M. Villaroman a fourni ses nom, adresse et numéro de téléphone lorsqu'il a déposé son ordinateur à l'atelier. Le technicien, Alan Sopczak, a examiné l'ordinateur — lequel n'était pas protégé par un mot de passe — et il a déterminé quelles étaient les réparations nécessaires. Il a ensuite appelé M. Villaroman, qui a autorisé leur exécution.

[7] Après avoir terminé certaines des réparations, M. Sopczak a ouvert des fichiers au hasard pour vérifier si les logiciels fonctionnaient correctement. Alors qu'il vérifiait les fichiers musicaux, il a découvert des fichiers de pornographie juvénile dans le dossier musique du dossier bibliothèque de iTunes. Estimant que le nombre de fichiers excluait la possibilité que leur présence soit un cas fortuit, il a appelé les policiers, qui ont saisi l'ordinateur. Quelques jours plus tard, lorsque M. Villaroman est venu à l'atelier de réparation pour récupérer l'ordinateur portable, M. Sopczak l'a informé que les policiers l'avaient saisi.

[8] M. LaFontaine, un informaticien judiciaire, a témoigné qu'un seul compte d'utilisateur, appelé « oswaldvillaroman », était lié à l'ordinateur. Ce compte avait été créé le 1er juillet 2007 et été utilisé presque quotidiennement à compter de cette date jusqu'au 29 novembre 2009, quelques jours avant que l'ordinateur soit apporté à l'atelier.

[9] Durant son témoignage, M. LaFontaine a déclaré que le lecteur de disque dur contenait 36 fichiers de pornographie juvénile : une photo et 35 vidéos. Les noms de deux des fichiers semblaient être dans une langue asiatique, mais ceux de tous les autres fichiers tendaient à indiquer que ceux-ci contenaient de la pornographie juvénile ou décrivaient expressément

2016 SCC 33 (CanLII)

called "Limewire". Eighteen of the videos were partial or incomplete downloads located in the Limewire "incomplete" folder. Seventeen were complete downloads that were found, along with the one picture, in the computer's music folder. The user had viewed some videos from each folder using two different media-playing programs.

[10] Mr. Villaroman admitted that the computer was his and that the 36 files found on it constituted child pornography as defined in the *Criminal Code*. The main factual issue at trial in relation to the possession of child pornography charge was whether the evidence established that Mr. Villaroman had been in possession of the child pornography. As the trial judge noted, this required the Crown to prove that he knew the nature of the material, had the intention to possess it, and had the necessary control over it: para. 26, citing *R. v. Daniels*, 2004 NCLA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290.

B. *Trial Findings*

[11] The trial judge noted that the Crown's case depended on the circumstantial evidence provided by the technician, Mr. Sopczak, and the forensic analyst, Mr. LaFontaine. Asking himself whether the inferences drawn from the evidence satisfied him beyond a reasonable doubt that Mr. Villaroman had committed the offence: para. 43, citing *R. v. Lifchus*, [1997] 3 S.C.R. 320, the trial judge concluded that they did. He found that Mr. Villaroman "knew the nature of the material, had the intention to possess it, and had the necessary control over it": para. 68.

un tel contenu. Les fichiers avaient été téléchargés à l'aide d'un logiciel de téléchargement poste à poste appelé « Limewire ». Dix-huit des vidéos constituaient des téléchargements partiels ou incomplets et se trouvaient dans le dossier des fichiers [TRADUCTION] « incomplets » de Limewire. Les dix-sept autres vidéos avaient été entièrement téléchargées et ont été découvertes, avec la photo, dans le dossier musique de l'ordinateur. L'utilisateur avait regardé certaines vidéos à partir de chacun des dossiers en utilisant deux programmes de lecture multimédia différents.

[10] M. Villaroman a admis que l'ordinateur lui appartenait et que les 36 fichiers trouvés dans celui-ci constituaient de la pornographie juvénile au sens du *Code criminel*. Au procès, la principale question de fait en litige relativement à l'accusation de possession de pornographie juvénile était celle de savoir si la preuve démontrait que M. Villaroman avait eu en sa possession la pornographie juvénile. Comme l'a souligné le juge du procès, pour faire cette démonstration, le ministère public devait prouver que M. Villaroman connaissait la nature du matériel, qu'il avait eu l'intention de l'avoir en sa possession et qu'il avait exercé sur celui-ci la maîtrise requise : par. 26, citant *R. c. Daniels*, 2004 NCLA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290.

B. *Conclusions du juge du procès*

[11] Le juge du procès a fait observer que la thèse du ministère public reposait sur des éléments de preuve circonstancielle fournis par le technicien, M. Sopczak, et par l'informaticien judiciaire, M. LaFontaine. Le juge s'est ensuite demandé si les inférences tirées de la preuve lui permettaient de conclure hors de tout doute raisonnable que M. Villaroman avait commis l'infraction, et il a conclu que oui : par. 43, citant *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320. Il a jugé que M. Villaroman [TRADUCTION] « connaissait la nature du matériel, avait eu l'intention de l'avoir en sa possession et avait exercé sur celui-ci la maîtrise requise » : par. 68.

2016 SCC 33 (CanLII)

C. *Court of Appeal Decision*

[12] The Court of Appeal found that the trial judge had "misstated the current law" on weighing circumstantial evidence and that the verdict was unreasonable: para. 20. In the Court of Appeal's opinion, there was not sufficient evidence to raise a case for the defence to answer: para. 38. The conviction was set aside and an acquittal entered.

IV. Analysis

A. *First Question: Did the Court of Appeal Err in Finding a Legal Error in the Trial Judge's Analysis in Relation to the Circumstantial Evidence?*

(1) The Alleged Errors

[13] At the core of the errors identified by the Court of Appeal, and elaborated upon by the respondent, is that the trial judge erred in his treatment of circumstantial evidence, a subject that dates back at least to *Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136. That case contains a jury instruction about how the jury should assess circumstantial evidence of identity. The jury was told that in order to convict, they must be satisfied not only that the circumstantial evidence was consistent with guilt but rationally inconsistent with any other conclusion than guilt. The nub of the issue in this case is whether the trial judge erred by requiring that "any other conclusion than guilt" be based on the evidence.

[14] The Court of Appeal, as I read its reasons, found that the trial judge erred by requiring that an inference or hypothesis supporting a conclusion other than guilt be based on evidence rather than upon a lack of evidence: para. 10. The respondent (as he is entitled to do in seeking to uphold the Court of Appeal's order), relies on what he claims

C. *Décision de la Cour d'appel*

[12] La Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait [TRADUCTION] « mal exposé le droit applicable » en ce qui concerne l'appréciation de la preuve circonstancielle et que le verdict était déraisonnable : par. 20. De l'avis de la Cour d'appel, il n'y avait pas suffisamment de preuve à charge pour que la défense soit tenue de la réfuter : par. 38. La déclaration de culpabilité a été écartée et un verdict d'acquittement a été inscrit.

IV. Analyse

A. *Première question : La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en concluant à l'existence d'une erreur de droit dans l'analyse du juge du procès relative à la preuve circonstancielle?*

(1) Les erreurs invoquées

[13] L'élément central qui ressort des erreurs relevées par la Cour d'appel et sur lesquelles s'est attardé l'intimé est que le juge du procès a commis une erreur dans la manière dont il a traité la preuve circonstancielle, un sujet qui remonte au moins à l'*Affaire Hodge* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136. Dans cette affaire, une directive avait été donnée au jury sur la manière dont il devait apprécier une preuve d'identité de nature circonstancielle. Le tribunal a expliqué aux jurés que, pour qu'ils puissent déclarer l'accusé coupable, ils devaient non seulement être convaincus que la preuve circonstancielle était compatible avec la culpabilité, mais en outre qu'elle était rationnellement incompatible avec toute autre conclusion. En l'espèce, le nœud du litige consiste à décider si le juge du procès a fait erreur en exigeant que [TRADUCTION] « toute autre conclusion que la culpabilité » soit basée sur la preuve.

[14] Selon mon interprétation des motifs de la Cour d'appel, cette dernière a conclu que le juge du procès a fait erreur en exigeant qu'une inférence ou une hypothèse appuyant une conclusion autre que la culpabilité soit basée sur la preuve plutôt que sur l'absence de preuve : par. 10. L'intimé (comme il est en droit de le faire lorsqu'il sollicite

2016 SCC 33 (CanLII)

are additional errors made at trial: that the trial judge relied on inapplicable sources; erroneously analyzed the requirement of proof beyond reasonable doubt; and wrongly reversed the burden of proof. But at the core of all of these alleged errors is the point taken by the Court of Appeal: that the trial judge was wrong to exclude from consideration innocent explanations which had no foundation in the evidence.

[15] Before turning to a more detailed analysis, it is important to remember that a trial judge's reasons for judgment should not be "read or analyzed as if they were an instruction to a jury": *R. v. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514 (C.A.), at p. 525. Rather, the reasons must be "read as a whole, in the context of the evidence, the issues and the arguments at trial, together with 'an appreciation of the purposes or functions for which they are delivered'": *R. v. Laboucan*, 2010 SCC 12, [2010] 1 S.C.R. 397, at para. 16, citing *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, at para. 16; see also *R. v. C.L.Y.*, 2008 SCC 2, [2008] 1 S.C.R. 5, at para. 11.

(2) Did the Trial Judge Err by Requiring Innocent Explanations to be Based on the Evidence?

[16] The Court of Appeal's concern with the trial judgment arises from some ongoing difficulties caused by the old rule in *Hodge's Case*. While that case was not mentioned by name, the principle that it enunciated cast a long shadow over the judgments at trial and on appeal. I will turn first to some of the troublesome aspects of the jurisprudence flowing from *Hodge's Case* and then return to the errors of law the trial judge is alleged to have committed.

la confirmation de l'ordonnance de la Cour d'appel) invoque ce qu'il dit être des erreurs additionnelles du juge du procès : ce dernier se serait appuyé sur des sources inapplicables, il aurait fait erreur dans son analyse de l'exigence relative à la preuve hors de tout doute raisonnable et il aurait à tort renversé le fardeau de la preuve. Mais l'élément central qui ressort de l'ensemble des erreurs reprochées est celui qu'a retenu la Cour d'appel : le juge du procès aurait eu tort d'exclure de l'examen des explications compatibles avec l'innocence qui n'avaient pas d'assises dans la preuve.

[15] Avant de procéder à une analyse plus approfondie, il importe de rappeler que les motifs exposés par le juge qui préside un procès ne doivent pas être [TRADUCTION] « lus ou analysés comme s'il s'agissait de directives au jury » : *R. c. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514 (C.A.), p. 525. Ils doivent plutôt être « lus comme un tout, dans le contexte de la preuve, des questions en litige et des arguments présentés lors du procès, et "en tenant compte des buts ou des fonctions de l'expression des motifs" » : *R. c. Laboucan*, 2010 CSC 12, [2010] 1 R.C.S. 397, par. 16, citant *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, par. 16; voir également *R. c. C.L.Y.*, 2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5, par. 11.

(2) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en exigeant que des explications compatibles avec l'innocence de l'accusé soient basées sur la preuve?

[16] Les préoccupations de la Cour d'appel à l'égard du jugement de première instance découlent de certaines difficultés persistantes que cause la règle établie il y a longtemps dans l'*Affaire Hodge*. Bien que cette affaire n'ait pas été explicitement mentionnée, le principe qui y a été énoncé a influencé considérablement les jugements rendus en première instance et en appel. Je vais d'abord examiner certains des aspects problématiques de la jurisprudence issue de l'*Affaire Hodge*, puis revenir aux erreurs de droit reprochées au juge du procès.

2016 SCC 33 (CanLII)

(a) *The Current Status of the "Rule" in Hodge's Case*

[17] In *Hodge's Case*, the evidence of identification was made up entirely of circumstantial evidence: p. 1137. Baron Alderson, the trial judge, instructed the jury that in order to convict, they must be satisfied "not only that those circumstances were consistent with [the accused] having committed the act, but they must also be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the [accused] was the guilty person": p. 1137. This sort of jury instruction came to be required in circumstantial cases: see, e.g., *McLean v. The King*, [1933] S.C.R. 688.

[18] Over time, this requirement was relaxed: see, e.g., *R. v. Mitchell*, [1964] S.C.R. 471; *R. v. Cooper*, [1978] 1 S.C.R. 860. It is now settled that no particular form of instruction to the jury is required where the evidence on one or more elements of the offence is entirely or primarily circumstantial. As Charron J. writing for a majority of the Court put it in *R. v. Griffin*, 2009 SCC 28, [2009] 2 S.C.R. 42, at para. 33:

> We have long departed from any legal requirement for a "special instruction" on circumstantial evidence, even where the issue is one of identification: *R. v. Cooper*, [1978] 1 S.C.R. 860. The essential component of an instruction on circumstantial evidence is to instill in the jury that in order to convict, they must be satisfied beyond a reasonable doubt that the only rational inference that can be drawn from the circumstantial evidence is that the accused is guilty. Imparting the necessary message to the jury may be achieved in different ways: *R. v. Fleet* (1997), 120 C.C.C. (3d) 457 (Ont. C.A.), at para. 20. See also *R. v. Guiboche*, 2004 MBCA 16, 183 C.C.C. (3d) 361, at paras. 108-10; *R. v. Tombran* (2000), 142 C.C.C. (3d) 380 (Ont. C.A.), at para. 29. [Emphasis added.]

[19] There may be some tension between the first and the second sentence of this passage from *Griffin*: see, e.g., L. Dufraimont, "*R. v. Griffin* and

a) *Interprétation actuelle de la « règle » établie par l'Affaire Hodge*

[17] Dans l'*Affaire Hodge*, la preuve de l'identité était entièrement circonstancielle : p. 1137. Le baron Alderson, qui a présidé le procès, a indiqué aux jurés que, pour qu'ils puissent déclarer l'accusé coupable, ils devaient être convaincus [TRADUCTION] « non seulement que ces circonstances étaient compatibles avec [la] culpabilité [de l'accusé], mais ils devaient également être convaincus que les faits étaient tels qu'ils étaient incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'inculpé » : p. 1137. Ce type de directive au jury en est venu à être exigé dans les affaires reposant sur des éléments de preuve circonstancielle : voir, par ex., *McLean c. The King*, [1933] R.C.S. 688.

[18] Avec le temps, cette exigence a été assouplie : voir, par ex., *R. c. Mitchell*, [1964] R.C.S. 471; *R. c. Cooper*, [1978] 1 R.C.S. 860. Il est maintenant bien établi qu'aucune forme particulière de directive au jury n'est nécessaire lorsque la preuve relative à un ou plusieurs des éléments de l'infraction est entièrement ou principalement circonstancielle. Comme l'a dit la juge Charron, qui s'exprimait alors pour les juges majoritaires, dans *R. c. Griffin*, 2009 CSC 28, [2009] 2 R.C.S. 42, par. 33 :

> Cette Cour a depuis longtemps écarté toute obligation que des « directives spéciales » soient données au jury relativement à la preuve circonstancielle, même lorsque la question en litige concerne l'identification : *R. c. Cooper*, [1978] 1 R.C.S. 860. L'élément essentiel d'une directive en matière de preuve circonstancielle consiste à faire comprendre aux jurés que, pour prononcer un verdict de culpabilité, ils doivent être convaincus hors de tout doute raisonnable que la seule conclusion rationnelle pouvant être tirée de la preuve circonstancielle est que l'accusé est coupable. Il y a différentes façons de communiquer ce message aux jurés : *R. c. Fleet* (1997), 120 C.C.C. (3d) 457 (C.A. Ont.), par. 20. Voir également *R. c. Guiboche*, 2004 MBCA 16, 183 C.C.C. (3d) 361, par. 108-110; *R. c. Tombran* (2000), 142 C.C.C. (3d) 380 (C.A. Ont.), par. 29. [Je souligne.]

[19] Les première et deuxième phrases de ce passage de l'arrêt *Griffin* peuvent sembler contradictoires : voir, par ex., L. Dufraimont, « *R. v.*

2016 SCC 33 (CanLII)

the Legacy of *Hodge's Case*" (2009), 67 C.R. (6th) 74. While the first sentence states that there is no required special instruction, the second sentence makes it an "essential component" of a jury instruction to ensure that the jury understands that they must be persuaded beyond reasonable doubt that the only rational inference is guilt. However, the cases cited with approval by Charron J. in this passage and our subsequent decision in *R. v. Mayuran*, 2012 SCC 31, [2012] 2 S.C.R. 162, at para. 38, clear up any doubt about what was intended.

[20] In the above passage, Charron J. cited with approval *R. v. Fleet* (1997), 120 C.C.C. (3d) 457 (Ont. C.A.), at para. 20. It is worth quoting that paragraph at length as in my view it makes Charron J.'s meaning clear:

It will be recalled that, in *Cooper*, Ritchie J. specifically rejected the necessity for any formula of words to be used in a case of circumstantial evidence of identity. In our view, he can hardly have intended to reject the mandatory recitation of one formula only to substitute another in its place. We read the object of both judgments in *Cooper* to be the eradication of any formulaic approach to such cases so long as the jury is clearly made aware of the necessity to find the guilt of the accused to be established beyond a reasonable doubt. This object may be achieved in more ways than one. Thus, the trial judge, reviewing the evidence and setting out the position of the defence and relating the substantial parts of the evidence to that position, may frame the requisite instruction in the manner he or she considers most appropriate in the circumstances, for example, by:

(a) charging the jury in accordance with the traditional language of proof beyond a reasonable doubt (*per* Laskin C.J.C. in *Cooper*);

(b) charging the jury in accordance with that language and pointing out to the jury the other inferences that the defence says should be drawn from the evidence and the necessity to acquit the

Griffin and the Legacy of *Hodge's Case* » (2009), 67 C.R. (6th) 74. En effet, alors que la première phrase énonce qu'aucune directive spéciale n'est requise, la deuxième phrase indique que des explications visant à faire en sorte que les jurés comprennent qu'ils doivent être convaincus hors de tout doute raisonnable que la seule conclusion rationnelle est la culpabilité de l'accusé constituent un « élément essentiel » d'une directive au jury. Toutefois, les arrêts mentionnés et approuvés par la juge Charron dans ce passage, ainsi que l'arrêt subséquent de notre Cour *R. c. Mayuran*, 2012 CSC 31, [2012] 2 R.C.S. 162, par. 38, lèvent tout doute quant au sens de ces propos.

[20] Dans le passage précité, la juge Charron mentionne et approuve le par. 20 de l'arrêt *R. c. Fleet* (1997), 120 C.C.C. (3d) 457 (C.A. Ont.). Il convient de reproduire intégralement ce paragraphe, car il permet selon moi de préciser davantage les remarques de la juge Charron :

[TRADUCTION] On se rappellera que, dans *Cooper*, le juge Ritchie a expressément rejeté la nécessité de recourir à une formule particulière lorsque la preuve de l'identité est de nature circonstancielle. À notre avis, ce dernier n'entendait vraisemblablement pas écarter l'obligation d'utiliser une formule donnée, puis immédiatement lui en substituer une autre. Selon nous, les deux opinions rédigées dans *Cooper* visent à éliminer toute approche basée sur une formule dans de telles affaires pour autant que les jurés soient clairement informés que, pour qu'ils puissent conclure à la culpabilité de l'accusé, celle-ci doit avoir été établie hors de tout doute raisonnable. Cet objectif peut être réalisé de plus d'une manière. Ainsi, le juge du procès, en examinant la preuve, en cernant la position de la défense, et en établissant un parallèle entre les parties essentielles de la preuve et cette position peut formuler la directive nécessaire de la manière qu'il ou elle considère la plus appropriée eu égard aux circonstances, par exemple :

a) en donnant au jury des instructions suivant la formulation traditionnelle sur la preuve hors de tout doute raisonnable (le juge en chef Laskin dans *Cooper*);

b) en donnant au jury des instructions suivant cette formulation et en rappelant au jury les autres conclusions qui, selon la défense, devraient être tirées de la preuve et la nécessité d'acquitter l'accusé

2016 SCC 33 (CanLII)

accused if any of those inferences raises a reasonable doubt (as the trial judge did in *Cooper* in the final portion of his recharge); or

(c) charging the jury that it must be satisfied beyond a reasonable doubt that the guilt of the accused is the only reasonable inference to be drawn from the proven facts (*per* Ritchie J. in *Cooper* and Dubin J.A. in *Elmosri*).

[21] Charron J. also cited with approval *R. v. Tombran* (2000), 142 C.C.C. (3d) 380 (Ont. C.A.), (a decision in which she participated as a member of the Ontario Court of Appeal), at para. 29. Once again, it is worth quoting that paragraph:

The modern approach to the problem of circumstantial evidence, enunciated clearly in *Cooper*, *supra*, and reiterated and reinforced by *Fleet*, *supra*, is to reject a formulaic approach and to deal with all the evidence in terms of the general principles of reasonable doubt. Trial judges are given a degree of latitude to formulate the appropriate instruction as befits the circumstances of the case. Trial judges are not required to adopt any specific language or wording, provided the charge conveys to the jury in a clear fashion the central point, namely, the necessity to find the guilt of the accused beyond a reasonable doubt. In particular, trial judges are not required to deliver to the jury a general, abstract lecture on the nature of circumstantial evidence or on the steps of logic to be followed in assessing circumstantial as distinct from direct evidence. An academic exercise along those lines may well confuse rather than assist the jury. Trial judges are entitled to conclude that the essential message of the need to establish guilt beyond a reasonable doubt can be better conveyed in other ways.

[22] These paragraphs, quoted with approval in *Griffin*, are consistent with what Charron J. conveyed in her reasons. This reading of the judgment is confirmed by our subsequent decision in *Mayuran* in which the Court reiterated the statement from *Griffin* that "[w]e have long departed

si l'une de ces conclusions soulève un doute raisonnable (comme le juge du procès l'avait fait dans *Cooper*, dans la dernière partie de son nouvel exposé au jury);

c) en informant le jury dans ses instructions qu'il doit être convaincu hors de tout doute raisonnable que la culpabilité de l'accusé est la seule conclusion raisonnable à tirer des faits prouvés (le juge Ritchie dans *Cooper*, et le juge Dubin dans *Elmosri*).

[21] La juge Charron s'est également référée, en l'approuvant, au par. 29 de l'arrêt *R. c. Tombran* (2000), 142 C.C.C. (3d) 380 (C.A. Ont.) (affaire à laquelle elle avait participé en tant que juge de la Cour d'appel de l'Ontario). Ici encore, il vaut la peine de reproduire ce paragraphe :

[TRADUCTION] La méthode moderne utilisée à l'égard du problème de la preuve circonstancielle, qui a été clairement énoncée dans *Cooper*, précité, puis réitérée et renforcée dans l'arrêt *Fleet*, précité, consiste à rejeter toute formule et à traiter l'ensemble de la preuve en fonction des principes généraux du doute raisonnable. Les juges de première instance jouissent d'une certaine latitude pour formuler les directives appropriées eu égard aux circonstances des affaires dont ils sont saisis. Ils ne sont pas tenus d'utiliser une terminologie ou formulation particulière, pourvu que leur exposé communique clairement aux jurés le point essentiel, c'est-à-dire la nécessité qu'ils soient convaincus hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé pour pouvoir conclure à celle-ci. Plus précisément, les juges de première instance n'ont pas l'obligation de faire au jury un exposé général et abstrait concernant la nature de la preuve circonstancielle ou les étapes du raisonnement à suivre dans l'appréciation d'une preuve circonstancielle par opposition à une preuve directe. Un exercice théorique de cet ordre pourrait fort bien créer de la confusion chez les jurés plutôt que de les aider. Les juges qui président les procès sont en droit de considérer que le message essentiel concernant la nécessité que la culpabilité soit établie hors de tout doute raisonnable peut être communiqué plus efficacement par d'autres moyens.

[22] Ces paragraphes, mentionnés et approuvés dans *Griffin*, sont compatibles avec l'idée exprimée par la juge Charron dans ses motifs. Cette interprétation a été confirmée dans l'arrêt *Mayuran* rendu subséquemment par notre Cour, où celle-ci a repris l'énoncé suivant, formulé dans *Griffin* et selon

2016 SCC 33 (CanLII)

from any legal requirement for a 'special instruction' on circumstantial evidence": per Abella J., writing for a unanimous Court, at para. 38. There is therefore no particular form of mandatory instruction. However, where proof of one or more elements of the offence depends solely or largely on circumstantial evidence, it may be helpful for the jury to receive instructions that will assist them to understand the nature of circumstantial evidence and the relationship between proof by circumstantial evidence and the requirement of proof beyond reasonable doubt. I will touch briefly on both of these aspects.

(i) An Explanation of the Difference Between Direct and Circumstantial Evidence

[23] An explanation of the difference between direct and circumstantial evidence is included in most criminal jury charges and rarely causes difficulty. One example of how this distinction may be conveyed to a jury is found in s. 10.2 of the *Model Jury Instructions* (online) prepared by the National Committee on Jury Instructions of the Canadian Judicial Council:

[1] As I explained at the beginning of the trial, you may rely on direct evidence and on circumstantial evidence in reaching your verdict. Let me remind you what these terms mean.

[2] Usually, witnesses tell us what they personally saw or heard. For example, a witness might say that he or she saw it raining outside. That is called direct evidence.

[3] Sometimes, however, witnesses say things from which you are asked to draw certain inferences. For example, a witness might say that he or she had seen someone enter the courthouse lobby wearing a raincoat and carrying an umbrella, both dripping wet. If you believed that witness, you might infer that it was raining outside, even though the evidence was indirect. Indirect evidence is sometimes called circumstantial evidence.

lequel « [c]ette Cour a depuis longtemps écarté toute obligation que des "directives spéciales" soient données au jury relativement à la preuve circonstancielle » : la juge Abella, qui a rédigé la décision unanime de la Cour, par. 38. Il n'existe en conséquence pas de forme particulière et obligatoire de directive. Toutefois, dans les cas où la preuve de l'un ou de plusieurs éléments de l'infraction repose uniquement ou largement sur une preuve circonstancielle, il peut être utile que le jury reçoive des directives qui l'aideront à comprendre la nature d'une telle preuve et le rapport entre le recours à des éléments de preuve circonstancielle et l'obligation de prouver hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé. Je vais traiter brièvement de ces deux aspects.

(i) Explication de la différence entre la preuve directe et la preuve circonstancielle

[23] La plupart des exposés faits aux jurés dans les affaires criminelles comportent des explications sur la différence entre une preuve directe et une preuve circonstancielle, et ces explications causent rarement des difficultés. On trouve, dans la directive 10.2 des *Modèles de directives au jury* (en ligne) préparés par le Comité national sur les directives au jury du Conseil canadien de la magistrature, un exemple de la manière dont cette différence peut être présentée aux jurés :

[1] Comme je vous l'ai expliqué au début du procès, vous pouvez vous fonder sur la preuve directe et sur la preuve circonstancielle pour arriver à votre verdict. Je vais passer en revue la signification de ces termes.

[2] Habituellement, les témoins racontent ce qu'ils ont eux-mêmes vu ou entendu. Par exemple, un témoin peut dire qu'il a vu qu'il pleuvait dehors. Il s'agit là d'une preuve directe.

[3] Cependant, les témoins relatent parfois des choses dont on vous demande de tirer certaines inférences. Par exemple, un témoin peut dire qu'il a vu quelqu'un entrer dans le palais de justice vêtu d'un imperméable et tenant à la main un parapluie, tous deux ruisselants d'eau. Si vous croyiez ce témoin, vous pourriez déduire qu'il pleuvait dehors, même si cette preuve est indirecte. La preuve indirecte est parfois appelée preuve circonstancielle.

2016 SCC 33 (CanLII)

[24] While there is no particular required form of explanation, something along these lines will usually be helpful when one or more elements of the Crown's case depends solely or mainly on circumstantial evidence.

(ii) The Relationship Between Circumstantial Evidence and Proof Beyond Reasonable Doubt

[25] The Court has generally described the rule in *Hodge's Case* as an elaboration of the reasonable doubt standard: *Mitchell*; *John v. The Queen*, [1971] S.C.R. 781, per Ritchie J., at pp. 791-92; *Cooper*; *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802, at p. 843. If that is all that *Hodge's Case* was concerned with, then any special instruction relating to circumstantial evidence could be seen as an unnecessary and potentially confusing addition to the reasonable doubt instruction.

[26] However, that is not all that *Hodge's Case* was concerned with. There is a special concern inherent in the inferential reasoning from circumstantial evidence. The concern is that the jury may unconsciously "fill in the blanks" or bridge gaps in the evidence to support the inference that the Crown invites it to draw. Baron Alderson referred to this risk in *Hodge's Case*. He noted the jury may "look for — and often slightly . . . distort the facts" to make them fit the inference that they are invited to draw: p. 1137. Or, as his remarks are recorded in another report, the danger is that the mind may "take a pleasure in adapting circumstances to one another, and even straining them a little, if need be, to force them to form parts of one connected whole": W. Wills, *Wills' Principles of Circumstantial Evidence* (7th ed. 1937), at p. 45; cited by Laskin J. in *John*, dissenting but not on this point, at p. 813.

[27] While this 19th century language is not suitable for a contemporary jury instruction, the basic concern that Baron Alderson described — the

[24] Bien qu'aucune forme particulière d'explication ne soit exigée, un exposé de ce genre sera habituellement utile lorsqu'un ou plusieurs éléments de la thèse du ministère public reposent uniquement ou principalement sur une preuve circonstancielle.

(ii) Le rapport entre la preuve circonstancielle et la preuve hors de tout doute raisonnable

[25] Notre Cour a généralement décrit la règle établie dans l'*Affaire Hodge* comme une illustration de la norme du doute raisonnable : *Mitchell*; *John c. La Reine*, [1971] R.C.S. 781, le juge Ritchie, p. 791-792; *Cooper*; *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802, p. 843. Si l'*Affaire Hodge* se limitait à cela, toute directive spéciale concernant la preuve circonstancielle pourrait être considérée comme une addition inutile et susceptible de créer de la confusion aux directives concernant le doute raisonnable.

[26] Toutefois, l'*Affaire Hodge* ne se limitait pas à cela. Il existe une crainte particulière, inhérente au processus de raisonnement par inférences tirées d'éléments de preuve circonstancielle. En effet, on craint qu'inconsciemment le jury « comble les vides » de la preuve ou supplée aux lacunes de celle-ci d'une manière qui appuie l'inférence que le ministère public l'invite à tirer. Le baron Alderson a parlé de ce risque dans l'*Affaire Hodge*. Il a fait observer que les jurés peuvent [TRADUCTION] « chercher des faits — et souvent les déformer légèrement » pour qu'ils s'accordent avec l'inférence qu'on les invite à tirer : p. 1137. Ou, pour reprendre d'autres termes dans lesquels on a rapporté ses remarques dans un recueil différent, le danger est que l'esprit puisse [TRADUCTION] « prendre plaisir à adapter les circonstances les unes aux autres, et au besoin, à les dénaturer légèrement, pour les forcer à former des éléments d'un tout cohérent » : W. Wills, *Wills' Principles of Circumstantial Evidence* (7e éd. 1937), p. 45; remarques citées par le juge Laskin dans *John*, dissident mais non sur ce point, à la p. 813.

[27] Bien qu'une telle façon de s'exprimer, plus caractéristique du 19e siècle, ne convienne pas à une directive donnée à un jury de nos jours, la

2016 SCC 33 (CanLII)

danger of jumping to unwarranted conclusions in circumstantial cases — remains real. When the concern about circumstantial evidence is understood in this way, an instruction concerning the use of circumstantial evidence and the reasonable doubt instruction have different, although related, purposes: see B. L. Berger, "The Rule in Hodge's Case: Rumours of its Death are Greatly Exaggerated" (2005), 84 *Can. Bar Rev.* 47, at pp. 60-61.

[28] The reasonable doubt instruction describes a state of mind — the degree of persuasion that entitles and requires a juror to find an accused guilty: Berger, at p. 60. Reasonable doubt is not an inference or a finding of fact that needs support in the evidence presented at trial: see, e.g. *Schuldt v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 592, at pp. 600-610. A reasonable doubt is a doubt based on "reason and common sense"; it is not "imaginary or frivolous"; it "does not involve proof to an absolute certainty"; and it is "logically connected to the evidence or absence of evidence": *Lifchus*, at para. 36. The reasonable doubt instructions are all directed to describing for the jurors how sure they must be of guilt in order to convict.

[29] An instruction about circumstantial evidence, in contrast, alerts the jury to the dangers of the path of reasoning involved in drawing inferences from circumstantial evidence: Berger, at p. 60. This is the danger to which Baron Alderson directed his comments. And the danger he identified so long ago — the risk that the jury will "fill in the blanks" or "jump to conclusions" — has more recently been confirmed by social science research: see Berger, at pp. 52-53. This Court on occasion has noted this cautionary purpose of a circumstantial evidence instruction: see, e.g., *Boucher v. The Queen*, [1955] S.C.R. 16, per Rand J., at p. 22; *John*, per Laskin J., dissenting but not on this point, at p. 813.

crainte fondamentale décrite par le baron Alderson — à savoir le danger que les jurés tirent des conclusions hâtives injustifiées dans des affaires reposant sur des éléments de preuve circonstancielle — demeure réelle. Lorsqu'on considère ainsi la crainte que suscite la preuve circonstancielle, une directive sur l'utilisation de ce type de preuve vise des objectifs différents — bien que connexes — de celle concernant le doute raisonnable : voir B. L. Berger, « The Rule in Hodge's Case : Rumours of its Death are Greatly Exaggerated » (2005), 84 *R. du B. can.* 47, p. 60-61.

[28] La directive relative au doute raisonnable décrit un état d'esprit — le degré de conviction qui autorise et oblige un juré à conclure à la culpabilité de l'accusé : Berger, p. 60. Le doute raisonnable n'est pas une inférence ou une conclusion de fait qui doit être étayée par la preuve présentée au procès : voir, par ex., *Schuldt c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 592, p. 600-610. Le doute raisonnable est un doute basé sur la « raison et le bon sens », il n'est pas « imaginaire ou frivole », il « n'exige pas une preuve correspondant à la certitude absolue » et il a un « lien logique avec la preuve ou l'absence de preuve » : *Lifchus*, par. 36. Les directives relatives au doute raisonnable visent toutes à décrire aux jurés la certitude qu'ils doivent avoir de la culpabilité de l'accusé afin de pouvoir le déclarer coupable des accusations qu'on lui reproche.

[29] Par comparaison, une directive concernant la preuve circonstancielle alerte le jury à propos du danger que présente le mode de raisonnement consistant à tirer des inférences à partir d'éléments de preuve circonstancielle : Berger, p. 60. Il s'agit du danger que visaient les commentaires du baron Alderson. Et le danger qu'il a identifié il y a de cela bien longtemps — c'est-à-dire le risque que le jury « comble les vides » ou « tire des conclusions hâtives » — a été confirmé plus récemment par des travaux de recherche en sciences sociales : Berger, p. 52-53. D'ailleurs, notre Cour a à l'occasion souligné ce rôle de mise en garde que joue une directive concernant la preuve circonstancielle : voir, par ex., *Boucher c. The Queen*, [1955] R.C.S. 16, le juge Rand, p. 22; *John*, le juge Laskin, dissident mais non sur ce point, p. 813.

2016 SCC 33 (CanLII)

[30] It follows that in a case in which proof of one or more elements of the offence depends exclusively or largely on circumstantial evidence, it will generally be helpful to the jury to be cautioned about too readily drawing inferences of guilt. No particular language is required. Telling the jury that an inference of guilt drawn from circumstantial evidence should be the only reasonable inference that such evidence permits will often be a succinct and accurate way of helping the jury to guard against the risk of "filling in the blanks" by too quickly overlooking reasonable alternative inferences. It may be helpful to illustrate the concern about jumping to conclusions with an example. If we look out the window and see that the road is wet, we may jump to the conclusion that it has been raining. But we may then notice that the sidewalks are dry or that there is a loud noise coming from the distance that could be street-cleaning equipment, and re-evaluate our premature conclusion. The observation that the road is wet, on its own, does not exclude other reasonable explanations than that it has been raining. The inferences that may be drawn from this observation must be considered in light of all of the evidence and the absence of evidence, assessed logically, and in light of human experience and common sense.

[31] I emphasize, however, that assistance to the jury about the risk of jumping to conclusions may be given in different ways and, as noted in *Fleet*, trial judges will provide this assistance in the manner they consider most appropriate in the circumstances: p. 549.

(iii) "Rational" v. "Reasonable" Inferences

[32] I have suggested the use of the word "reasonable" to describe the potential inferences rather than the word "rational" used by Baron Alderson in *Hodge's Case* and in many other cases including *Griffin*. Which of these words should be used was one of the issues touched on by the Court of Appeal

[30] Il s'ensuit que, dans une affaire où la preuve d'un ou de plusieurs éléments d'une infraction dépend exclusivement ou largement d'éléments de preuve circonstancielle, il est généralement utile d'avertir les jurés d'éviter de tirer trop hâtivement des inférences de culpabilité. Aucune formulation particulière n'est requise. Dire au jury qu'une inférence de culpabilité tirée d'éléments de preuve circonstancielle doit être la seule inférence raisonnable qui peut être tirée de ces éléments constituera dans la plupart des cas une manière succincte et précise d'aider le jury à éviter de « combler les vides » en écartant trop rapidement d'autres inférences raisonnables. Un exemple pourrait être utile afin d'illustrer la crainte qu'un jury tire des conclusions hâtives. Prenons le cas d'une personne qui regarde par la fenêtre et voit que la chaussée est mouillée. Il est possible qu'elle conclue hâtivement qu'il a plu. Mais elle pourrait ensuite remarquer que les trottoirs sont secs ou encore entendre au loin un bruit intense, susceptible d'être causé par un véhicule nettoyant la chaussée, et alors réexaminer sa conclusion prématurée. À elle seule, la constatation que la chaussée est mouillée n'exclut pas d'autres explications raisonnables, outre celle qu'il a plu. Les inférences pouvant être tirées de cette constatation doivent être considérées au regard tant de l'ensemble de la preuve disponible que de l'absence de preuve, appréciées logiquement, ainsi qu'au regard de l'expérience humaine et du bon sens.

[31] Je tiens toutefois à souligner qu'il est possible d'aider de différentes façons les jurés à éviter le risque de tirer des conclusions hâtives et, comme il a été indiqué dans *Fleet*, les juges qui président les procès le font de la manière qu'ils considèrent la plus appropriée dans les circonstances de l'espèce dont ils sont saisis : p. 549.

(iii) Inférences « raisonnables » par opposition à « rationnelles »

[32] Pour décrire les inférences susceptibles d'être tirées, je suggère d'utiliser en anglais le mot « *reasonable* » plutôt que le mot « *rational* » qui a été employé dans l'*Affaire Hodge* par le baron Alderson et par d'autres juges dans de nombreuses décisions, dont *Griffin*, et d'utiliser en français les

2016 SCC 33 (CanLII)

(at para. 9) and I should explain why I think that the word "reasonable" is preferable. The following comments also apply to the adjective "*logique*", which has been frequently used in the French version of this Court's jurisprudence on this issue.

[33] The words "rational" and "reasonable" are virtually synonyms: "rational" means "of or based on reasoning or reason"; "reasonable" means "in accordance with reason": *Canadian Oxford Dictionary* (2nd ed. 2004). While some have argued that there is a significant difference, I do not find that position convincing: see, e.g., E. Scott, "Hodge's Case: A Reconsideration" (1965-66), 8 *C.L.Q.* 17, at p. 25; A. M. Gans, "Hodge's Case Revisited" (1972-73), 15 *C.L.Q.* 127, at p. 132. It seems that our jurisprudence has used the words "rational" and "reasonable" interchangeably with respect to inferences: see *McLean*; *Fraser v. The King*, [1936] S.C.R. 1, at p. 2; *Boucher*, at pp. 18, 22 and 29; *John*, at p. 792; *Cooper*, at p. 881; *Lizotte v. The King*, [1951] S.C.R. 115, at p. 132; *Mitchell*, at p. 478; *Griffin*, at para. 33. This, in addition to the dictionary definitions, suggests that there is no difference in substance between them.

[34] There is an advantage of using the word "reasonable". It avoids the risk of confusion that might arise from using the word "reasonable" in relation to "reasonable doubt" but referring to "rational" inferences or explanations when speaking about circumstantial evidence: see *John*, per Laskin J., dissenting but not on this point, at p. 815. In saying this, I do not suggest that using the traditional term "rational" is an error: the Court has said repeatedly and recently that the necessary message may be imparted in different ways: see, e.g., *Griffin*, at para. 33.

mots correspondants « raisonnable » et « rationnel ». Comme la question de savoir lequel de ces termes devrait être utilisé a été évoquée par la Cour d'appel (par. 9), il convient que j'explique pourquoi il est selon moi préférable d'utiliser les mots « *reasonable* » et « raisonnable ». Les commentaires qui suivent s'appliquent également à l'adjectif « logique », qui a été fréquemment utilisé dans la version française de la jurisprudence de la Cour sur la question.

[33] Les mots « rationnel » et « raisonnable » sont pratiquement synonymes. Ils sont définis comme suit dans le *Grand Robert de la langue française* (version électronique) : « rationnel » « Qui est conforme à la raison [. . .], au bon sens. ➞ Raisonnable »; « raisonnable » « Conforme à la raison. ➞ Rationnel ». Bien que certains aient fait valoir qu'il existe une différence importante entre ces mots, cette thèse ne me paraît pas convaincante : voir, par ex., E. Scott, « Hodge's Case : A Reconsideration » (1965-66), 8 *C.L.Q.* 17, p. 25; A. M. Gans, « Hodge's Case Revisited » (1972-73), 15 *C.L.Q.* 127, p. 132. Il semble qu'en ce qui concerne les inférences, les mots « rationnel » et « raisonnable » ont été utilisés de manière interchangeable dans la jurisprudence de notre Cour : voir *McLean*; *Fraser c. The King*, [1936] R.C.S. 1, p. 2; *Boucher*, p. 18, 22 et 29; *John*, p. 792; *Cooper*, p. 881; *Lizotte c. The King*, [1951] R.C.S. 115, p. 132; *Mitchell*, p. 478; *Griffin*, par. 33. En plus des définitions de ces mots dans les dictionnaires, ce fait tend à indiquer qu'il n'existe pas de différence substantielle entre ces mots.

[34] L'emploi du mot « raisonnable » présente un avantage. Il permet d'éviter le risque de confusion qui pourrait découler du fait d'utiliser ce mot dans l'expression « doute raisonnable », mais de parler de conclusions ou d'explications « rationnelles » lorsqu'il est question de la preuve circonstancielle : voir *John*, le juge Laskin, dissident mais non sur ce point, p. 815. Toutefois, lorsque je dis cela, je ne prétends pas que l'utilisation du mot « rationnel » constitue une erreur : la Cour a maintes fois indiqué, y compris récemment, que le message requis peut être communiqué de diverses façons : voir, par ex., *Griffin*, par. 33.

2016 SCC 33 (CanLII)

(iv) Whether the Inference Must Be Based on "Proven Facts"

[35] At one time, it was said that in circumstantial cases, "conclusions alternative to the guilt of the accused must be rational conclusions based on inferences drawn from proven facts": see *R. v. McIver*, [1965] 2 O.R. 475 (C.A.), at p. 479, aff'd without discussion of this point [1966] S.C.R. 254. However, that view is no longer accepted. In assessing circumstantial evidence, inferences consistent with innocence do not have to arise from proven facts: *R. v. Khela*, 2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104, at para. 58; see also *R. v. Defaveri*, 2014 BCCA 370, 361 B.C.A.C. 301, at para. 10; *R. v. Bui*, 2014 ONCA 614, 14 C.R. (7th) 149, at para. 28. Requiring proven facts to support explanations other than guilt wrongly puts an obligation on an accused to prove facts and is contrary to the rule that whether there is a reasonable doubt is assessed by considering all of the evidence. The issue with respect to circumstantial evidence is the range of reasonable inferences that can be drawn from it. If there are reasonable inferences other than guilt, the Crown's evidence does not meet the standard of proof beyond a reasonable doubt.

[36] I agree with the respondent's position that a reasonable doubt, or theory alternative to guilt, is not rendered "speculative" by the mere fact that it arises from a lack of evidence. As stated by this Court in *Lifchus*, a reasonable doubt "is a doubt based on reason and common sense which must be logically based upon the evidence or lack of evidence": para. 30 (emphasis added). A certain gap in the evidence may result in inferences other than guilt. But those inferences must be reasonable given the evidence and the absence of evidence, assessed logically, and in light of human experience and common sense.

[37] When assessing circumstantial evidence, the trier of fact should consider "other plausible

(iv) L'inférence doit-elle être basée sur des « faits établis »?

[35] Il est arrivé que des tribunaux ont affirmé que, dans les affaires reposant sur des éléments de preuve circonstancielle, [TRADUCTION] « les solutions compatibles avec l'innocence de l'accusé doivent être logiques et fondées sur des déductions tirées des faits prouvés » : voir *R. c. McIver*, [1965] 2 O.R. 475 (C.A.), p. 479; conf., sans analyse de cette question, par [1966] R.C.S. 254. Toutefois, ce point de vue n'est plus accepté. Pour évaluer une preuve circonstancielle, des inférences compatibles avec l'innocence n'ont pas à découler de faits établis : *R. c. Khela*, 2009 CSC 4, [2009] 1 R.C.S. 104, par. 58; voir également *R. c. Defaveri*, 2014 BCCA 370, 361 B.C.A.C. 301, par. 10; *R. c. Bui*, 2014 ONCA 614, 14 C.R. (7th) 149, par. 28. Exiger que des faits établis appuient des explications autres que la culpabilité a pour effet d'imposer à tort à l'accusé l'obligation de prouver des faits et va à l'encontre de la règle selon laquelle l'existence ou non d'un doute raisonnable est déterminée eu égard à l'ensemble de la preuve. Pour ce qui est de la preuve circonstancielle, il s'agit de considérer l'éventail des conclusions raisonnables qui peuvent être tirées de cette preuve. S'il existe d'autres conclusions raisonnables que la culpabilité, la preuve du ministère public ne satisfait pas à la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable.

[36] Je suis d'accord avec l'intimé pour dire qu'un doute raisonnable, ou une autre thèse que la culpabilité, ne devient pas « conjectural » du seul fait que ce doute ou cette thèse repose sur une absence de preuve. Comme l'a fait remarquer notre Cour dans l'arrêt *Lifchus*, un doute raisonnable « est un doute fondé sur la raison et le bon sens, et qui doit reposer logiquement sur la preuve ou l'absence de preuve » : par. 30 (je souligne). Une lacune particulière dans la preuve peut fonder d'autres inférences que la culpabilité. Mais ces inférences doivent être raisonnables compte tenu d'une appréciation logique de la preuve ou de l'absence de preuve, et suivant l'expérience humaine et le bon sens.

[37] Lorsqu'il apprécie des éléments de preuve circonstancielle, le juge des faits doit considérer

2016 SCC 33 (CanLII)

theor[ies]" and "other reasonable possibilities" which are inconsistent with guilt: *R. v. Comba*, [1938] O.R. 200 (C.A.), at pp. 205 and 211, per Middleton J.A., aff'd [1938] S.C.R. 396; *R. v. Baigent*, 2013 BCCA 28, 335 B.C.A.C. 11, at para. 20; *R. v. Mitchell*, [2008] QCA 394 (AustLII), at para. 35. I agree with the appellant that the Crown thus may need to negative these *reasonable* possibilities, but certainly does not need to "negative every possible conjecture, no matter how irrational or fanciful, which might be consistent with the innocence of the accused": *R. v. Bagshaw*, [1972] S.C.R. 2, at p. 8. "Other plausible theories" or "other reasonable possibilities" must be based on logic and experience applied to the evidence or the absence of evidence, not on speculation.

[38] Of course, the line between a "plausible theory" and "speculation" is not always easy to draw. But the basic question is whether the circumstantial evidence, viewed logically and in light of human experience, is reasonably capable of supporting an inference other than that the accused is guilty.

[39] I have found two particularly useful statements of this principle.

[40] The first is from an old Australian case, *Martin v. Osborne* (1936), 55 C.L.R. 367 (H.C.), at p. 375:

> In the inculpation of an accused person the evidentiary circumstances must bear no other reasonable explanation. This means that, according to the common course of human affairs, the degree of probability that the occurrence of the facts proved would be accompanied by the occurrence of the fact to be proved is so high that the contrary cannot reasonably be supposed. [Emphasis added.]

[41] While this language is not appropriate for a jury instruction, I find the idea expressed in this passage — that to justify a conviction, the circumstantial evidence, assessed in light of human experience, should be such that it excludes any other reasonable alternative — a helpful way of

[TRADUCTION] « [d']autre[s] thèse[s] plausible[s] » et d'« autres possibilités raisonnables » qui ne sont pas compatibles avec la culpabilité : *R. c. Comba*, [1938] O.R. 200 (C.A.), p. 205 et 211, le juge Middleton, conf. par [1938] R.C.S. 396; *R. c. Baigent*, 2013 BCCA 28, 335 B.C.A.C. 11, par. 20; *R. c. Mitchell*, [2008] QCA 394 (AustLII), par. 35. Je conviens avec l'appelant qu'il peut donc être nécessaire pour le ministère public de réfuter ces possibilités *raisonnables*, mais il n'a certainement pas à « réfuter toutes les hypothèses, si irrationnelles et fantaisistes qu'elles soient, qui pourraient être compatibles avec l'innocence de l'accusé » : *R. c. Bagshaw*, [1972] R.C.S. 2, p. 8. Une « autre thèse plausible » ou une « autre possibilité raisonnable » doit être basée sur l'application de la logique et de l'expérience à la preuve ou à l'absence de preuve, et non sur des conjectures.

[38] Il va de soi que la ligne de démarcation entre une « thèse plausible » et une « conjecture » n'est pas toujours facile à tracer. Cependant, la question fondamentale qui se pose est celle de savoir si la preuve circonstancielle, considérée logiquement et à la lumière de l'expérience humaine et du bon sens, peut étayer une autre inférence que la culpabilité de l'accusé.

[39] J'ai trouvé deux énoncés particulièrement utiles de ce principe.

[40] Le premier est tiré d'un vieil arrêt australien, l'affaire *Martin c. Osborne* (1936), 55 C.L.R. 367 (H.C.), p. 375 :

> [TRADUCTION] Pour inculper une personne, les circonstances constituant la preuve ne doivent appuyer aucune autre explication raisonnable. Cela signifie que, dans le cours ordinaire de la vie, le degré de probabilité que les faits établis s'accompagnent du fait qui doit être établi est si élevé qu'on ne saurait raisonnablement supposer le contraire. [Je souligne.]

[41] Bien qu'une telle façon de s'exprimer ne soit pas appropriée dans une directive à des jurés, j'estime que l'idée exprimée dans ce passage — à savoir que pour justifier une déclaration de culpabilité, la preuve circonstancielle, appréciée à la lumière de l'expérience humaine, doit être telle qu'elle exclut

2016 SCC 33 (CanLII)

describing the line between plausible theories and speculation.

[42] The second is from *R. v. Dipnarine*, 2014 ABCA 328, 584 A.R. 138, at paras. 22 and 24-25. The court stated that "[c]ircumstantial evidence does not have to totally exclude other conceivable inferences"; that the trier of fact should not act on alternative interpretations of the circumstances that it considers to be unreasonable; and that alternative inferences must be reasonable, not just possible.

[43] Where the line is to be drawn between speculation and reasonable inferences in a particular case cannot be described with greater clarity than it is in these passages.

(b) *Did the Trial Judge Err?*

[44] I return to the question of whether the Court of Appeal was wrong to find a legal error in relation to circumstantial evidence in the trial judge's reasons.

[45] The Court of Appeal found that the trial judge erred because he failed to consider reasonable inferences inconsistent with guilt that could have arisen from *a lack of evidence*. The court found that, by failing to give the accused the benefit of "gaps" in the evidence, the trial judge had, in effect, put a burden on the accused to prove something: paras. 19-20. The respondent supports that conclusion and makes two additional points. He submits that the trial judge erred in relying on *McIver* which wrongly required inferences alternative to guilt to be supported by the evidence and that the trial judge relied on inapplicable sources — *certiorari* applications to quash committals to stand trial, where the beyond a reasonable doubt standard does not apply. In doing so, it is submitted, the judge failed to appreciate the burden of proof on the Crown and the difference between the standard applied when deciding to commit someone to stand

toute autre possibilité raisonnable — constitue une façon utile de décrire la ligne de démarcation entre une thèse plausible et une conjecture.

[42] Le deuxième énoncé est tiré de l'arrêt *R. c. Dipnarine*, 2014 ABCA 328, 584 A.R. 138, par. 22 et 24-25. Dans cette affaire, la cour a déclaré [TRADUCTION] « qu'il n'est pas nécessaire que la preuve circonstancielle exclue toute autre inférence imaginable »; que le juge des faits ne devrait pas s'appuyer sur d'autres interprétations des faits qu'il considère déraisonnables; et que les autres inférences susceptibles d'être envisagées doivent être raisonnables, non pas seulement possibles.

[43] La façon dont il convient de tracer la ligne de démarcation entre une conjecture et une inférence raisonnable dans un cas précis ne saurait être décrite plus clairement qu'elle ne l'est dans les passages cités plus haut.

b) *Le juge du procès a-t-il fait erreur?*

[44] Je reviens maintenant à la question de savoir si la Cour d'appel a eu tort de conclure que les motifs du juge du procès comportaient une erreur de droit en ce qui concerne la preuve circonstancielle.

[45] La Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait commis une erreur, parce qu'il n'a pas pris en compte des inférences raisonnables incompatibles avec la culpabilité qui auraient pu découler d'*une absence de preuve*. La cour a jugé qu'en n'accordant pas à l'accusé le bénéfice des « lacunes » de la preuve, le juge du procès avait en fait imposé à ce dernier le fardeau de prouver quelque chose : par. 19-20. L'intimé défend cette conclusion et présente deux arguments supplémentaires. Il soutient, d'une part, que le juge du procès a fait erreur en invoquant l'arrêt *McIver*, lequel exige à tort que les inférences autres que la culpabilité soient étayées par la preuve, et, d'autre part, que le juge s'est appuyé sur des sources inapplicables, à savoir des décisions portant sur des demandes de *certiorari* visant l'annulation d'un renvoi à procès, procédure où la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable ne s'applique pas. Ce faisant, prétend l'intimé, le juge

2016 SCC 33 (CanLII)

trial at a preliminary inquiry and the reasonable doubt standard applied at trial.

[46] I respectfully disagree with the Court of Appeal's conclusion and I cannot accept the respondent's submissions.

[47] There are certainly at first glance some problematic statements in the trial judge's reasons. He mentions that "inferences are drawn from the evidence that the Crown presents to [the court]": para. 45; that speculation is "forming a theory or conjecture without factual basis": para. 46; and that "it is evidence that 'bridges' the inferential gap": para. 49. He cites a number of cases which state that inferences must be drawn from facts or evidence: paras. 45-49. He cites *McIver*, which states that conclusions alternative to guilt must be founded on proven facts: para. 49. And he wrote that the "Court has no evidence before it that would support these hypothetical scenarios [of innocence]": para. 81 (emphases added).

[48] However, when the trial judge's reasons are read as a whole and these passages are read in their proper context, I am not persuaded that he made any reversible error.

[49] For example, most of the references to the effect that inferences must arise from evidence concern the *Crown's* burden to prove guilt beyond a reasonable doubt. Of course, there is no error in this regard as the Crown cannot rely on a gap in the evidence to prove an element of the offence.

[50] When dealing with the defence position, the judge correctly stated the law, in my opinion. The judge properly noted that "the accused cannot ask

du procès n'a pas tenu compte du fardeau de preuve qui incombe au ministère public et de la différence entre la norme applicable pour déterminer s'il y a lieu de renvoyer un accusé à procès au terme d'une enquête préliminaire et la norme du doute raisonnable applicable au procès lui-même.

[46] Je ne peux, en toute déférence, souscrire à la conclusion de la Cour d'appel, et je ne peux non plus accepter les arguments de l'intimé.

[47] À première vue, les motifs du juge du procès renferment certes des énoncés problématiques. Ainsi, il mentionne que les [TRADUCTION] « inférences sont tirées des éléments de preuve que présente [au tribunal] le ministère public » : par. 45; qu'une conjecture implique le « développement d'une thèse ou d'une hypothèse sans assises factuelles » : par. 46 et que « c'est la preuve qui permet de "combler" les lacunes dans les inférences » : par. 49. Il fait état d'un certain nombre de décisions précisant que les inférences doivent être tirées à partir des faits ou de la preuve : par. 45-49. Il cite l'affaire *McIver*, dans laquelle il est énoncé que les autres conclusions que la culpabilité doivent être fondées sur des faits établis : par. 49. De plus, il a écrit [TRADUCTION] « [qu']aucun élément de preuve n'a été présenté au tribunal pour étayer ces scénarios hypothétiques [d'innocence] » : par. 81 (je souligne).

[48] Toutefois, si l'on considère les motifs du juge du procès globalement et les passages susmentionnés contextuellement, je ne suis pas convaincu que le juge a commis une erreur révisable.

[49] À titre d'exemple, la plupart des énoncés indiquant que les inférences doivent découler de la preuve portent sur l'obligation qu'a le *ministère public* de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Aucune erreur n'a évidemment été commise à cet égard, étant donné que le ministère public ne peut invoquer une lacune dans la preuve pour établir un élément de l'infraction.

[50] Lorsqu'il a examiné la thèse de la défense, le juge a selon moi énoncé correctement le droit. Il a à juste titre souligné que [TRADUCTION] « l'accusé

2016 SCC 33 (CanLII)

this Court to rely on supposition or conjecture, that flows from a purely hypothetical narrative to conclude that the Crown has not proven he is guilty of the offences with which the Crown has charged him": para. 47. The judge's citation of *McIver* was intended to make the same point, i.e. that a reasonable doubt cannot arise from speculation or conjecture. This is perfectly correct. As the Court said in *Lifchus*, "a reasonable doubt must not be imaginary or frivolous"; need not be proof to an absolute certainty; and must be based on "reason and common sense": paras. 31 and 36. The burden on the Crown does not extend to "negativing every conjecture": *R. v. Paul*, [1977] 1 S.C.R. 181, at p. 191.

ne peut demander au tribunal de s'appuyer sur une supposition ou conjecture découlant d'un récit purement hypothétique pour conclure que le ministère public n'a pas prouvé qu'il est coupable des infractions qu'on lui reproche » : par. 47. Le passage de l'arrêt *McIver* cité par le juge vise à établir le même point, à savoir qu'un doute raisonnable ne peut découler d'une conjecture ou d'une hypothèse. C'est tout à fait exact. Comme l'a dit notre Cour dans *Lifchus*, « un doute raisonnable ne doit pas être imaginaire ou frivole », les accusations n'ont pas à être prouvées avec une certitude absolue, et le doute raisonnable doit plutôt reposer sur « la raison et le bon sens » : par. 31 et 36. Le fardeau du ministère public ne lui impose pas l'obligation de « réfuter toute conjecture » : *R. c. Paul*, [1977] 1 R.C.S. 181, p. 191.

[51] The respondent submits that the judge erred by relying on a number of cases dealing with committals for trial at a preliminary inquiry, a context in which the reasonable doubt standard does not apply. However, the judge referred to these authorities in relation to his assessment of the range of available and reasonable inferences. He did not, as the respondent claims, fail to recognize and apply the beyond reasonable doubt standard of proof. The trial judge stated the proper standard in his reasons, and there is nothing in his reasons to show that he departed from this standard:

[51] L'intimé fait valoir que le juge a commis une erreur en s'appuyant sur plusieurs décisions relatives à des renvois à procès à l'étape de l'enquête préliminaire, un contexte dans lequel la norme du doute raisonnable ne s'applique pas. Toutefois, le juge a mentionné ces décisions dans son évaluation de l'éventail des possibles inférences raisonnables. Il n'a pas, comme le soutient l'intimé, fait abstraction de la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable ni omis de l'appliquer. Le juge du procès a exposé la norme appropriée dans ses motifs et rien dans ceux-ci n'indique qu'il a dérogé à cette norme :

> The Crown's counsel and the accused spent a great deal of time arguing about the inferences that this Court may or may not draw from the evidence that Mr. Sopczak and Mr. LaFontaine provided. Essentially, the arguments may be boiled down to the simple question of whether the totality of the evidence that the Crown has presented to this Court supports an inference that the accused committed the offences with which the Crown has charged him. Of course, the inferences that this Court draws from the evidence must satisfy it beyond a reasonable doubt that the accused committed the offences with which the Crown has charged him . . . . [Emphasis added; para. 43.]

> [TRADUCTION] L'avocat du ministère public et l'accusé ont passé beaucoup de temps à débattre de la question des inférences que la Cour peut ou non tirer de la preuve fournie par MM. Sopczak et LaFontaine. Essentiellement, ces arguments se résument à la simple question de savoir si l'ensemble de la preuve présentée par le ministère public permet d'inférer que l'accusé a commis les infractions qu'on lui reproche. Il va de soi que les inférences que tire le tribunal de la preuve doivent le convaincre hors de doute raisonnable que l'intéressé a commis les infractions dont il est accusé par le ministère public . . . [Je souligne; par. 43.]

[52] Finally, the respondent submits that, by misapprehending the law in relation to innocent inferences and in applying the law relating to committals to trials, the trial judge improperly reversed

[52] Enfin, l'intimé soutient que, en interprétant mal le droit applicable aux inférences compatibles avec l'innocence et en appliquant les règles de droit régissant les renvois à procès, le juge de première

2016 SCC 33 (CanLII)

the burden of proof and applied the wrong standard of proof. For the reasons I have just given, the trial judge did not apply the wrong law in these areas, and properly put the burden of proof beyond a reasonable doubt solely on the Crown.

[53] A fair reading of the judge's reasons as a whole does not support the respondent's position that the judge somehow lost sight of proper process of inference-drawing, the overall burden of proof, or the difference between a committal for trial and a finding of guilt. The judge did not err in this regard.

[54] I conclude that the judge did not make any legal error in relation to his assessment of the circumstantial evidence.

B. *Second Question: Was the Verdict of Guilt Reasonable?*

(1) Legal Principles

[55] A verdict is reasonable if it is one that a properly instructed jury acting judicially could reasonably have rendered: *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381. Applying this standard requires the appellate court to re-examine and to some extent reweigh and consider the effect of the evidence: *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168, at p. 186. This limited weighing of the evidence on appeal must be done in light of the standard of proof in a criminal case. Where the Crown's case depends on circumstantial evidence, the question becomes whether the trier of fact, acting judicially, could reasonably be satisfied that the accused's guilt was the only reasonable conclusion available on the totality of the evidence: *Yebes*, at p. 186; *R. v. Mars* (2006), 205 C.C.C. (3d) 376 (Ont. C.A.), at para. 4; *R. v. Liu* (1989), 95 A.R. 201 (C.A.), at para. 13; *R. v. S.L.R.*, 2003 ABCA 148 (CanLII); *R. v. Cardinal* (1990), 106 A.R. 91 (C.A.); *R. v. Kaysaywaysemat* (1992), 97 Sask. R. 66 (C.A.), at paras. 28 and 31.

instance a à tort renversé le fardeau de la preuve et appliqué la mauvaise norme de preuve. Pour les motifs que je viens tout juste d'exposer, le juge du procès n'a pas appliqué les mauvaises règles de droit sur ces questions, et il a correctement imposé uniquement au ministère public l'obligation d'apporter une preuve hors de tout doute raisonnable.

[53] Il ressort d'une lecture objective de l'ensemble des motifs du juge que ceux-ci n'appuient pas la thèse de l'intimé voulant que le juge ait d'une certaine manière perdu de vue le processus d'inférence approprié, le fardeau de preuve général ou la différence entre un renvoi à procès et une conclusion de culpabilité. Le juge n'a pas commis d'erreur sur ces questions.

[54] Je conclus que le juge n'a commis aucune erreur de droit en ce qui concerne l'appréciation de la preuve circonstancielle.

B. *Deuxième question : Le verdict de culpabilité était-il raisonnable?*

(1) Principes juridiques

[55] Un verdict est raisonnable s'il fait partie de ceux qu'un jury qui a reçu des directives appropriées et qui agit d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre : *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381. Pour appliquer cette norme, le tribunal d'appel doit réexaminer l'effet de la preuve et dans une certaine mesure la réévaluer : *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168, p. 186. Cette évaluation limitée de la preuve en appel doit se faire en tenant compte de la norme de preuve applicable dans une affaire criminelle. Lorsque la thèse du ministère public dépend d'une preuve circonstancielle, la question consiste à se demander si le juge des faits, agissant d'une manière judiciaire, pouvait raisonnablement conclure que la culpabilité de l'accusé était la seule conclusion raisonnable qui pouvait être tirée de l'ensemble de la preuve : *Yebes*, p. 186; *R. c. Mars* (2006), 205 C.C.C. (3d) 376 (C.A. Ont.), par. 4; *R. c. Liu* (1989), 95 A.R. 201 (C.A.), par. 13; *R. c. S.L.R.*, 2003 ABCA 148 (CanLII); *R. c. Cardinal* (1990), 106 A.R. 91 (C.A.); *R. c. Kaysaywaysemat* (1992), 97 Sask. R. 66 (C.A.), par. 28 et 31.

2016 SCC 33 (CanLII)

[56] The governing principle was nicely summarized by the Alberta Court of Appeal in *Dipnarine*, at para. 22. The court noted that "[c]ircumstantial evidence does not have to totally exclude other conceivable inferences" and that a verdict is not unreasonable simply because "the alternatives do not raise a doubt" in the jury's mind. Most importantly, "[i]t is still fundamentally for the trier [of] fact to decide if any proposed alternative way of looking at the case is reasonable enough to raise a doubt."

(2) Analysis

[57] In order to establish possession of child pornography, the Crown had to prove beyond reasonable doubt that the respondent was aware that he had physical custody of the pornography and that he was aware of what it was: see, e.g., *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253, at paras. 16 and 136. There can be no serious question about the fact that the respondent had physical possession of the material in the sense discussed by the majority of the Court in *Morelli*: it had been downloaded on to his computer and he had physical possession of the computer. The real question is whether it was reasonable for the judge to find that the respondent knew that he had physical possession of the pornography that was in fact in his computer's memory.

[58] I have found it helpful to consider this issue in two steps. At the first, the question is whether a user of the respondent's computer knowingly downloaded pornography. The judge found that a user of this computer had done so and, in my view, that conclusion was reasonable: para. 67.

[59] The evidence was that Limewire, a file-sharing software, was installed on the computer on the same day that the only user account (named "oswaldvillaroman") was created. Limewire, the evidence disclosed, does not download files or other material without the user taking some action to

[56] La Cour d'appel de l'Alberta a bien résumé le principe directeur dans l'arrêt *Dipnarine*, par. 22. Elle a souligné qu'[TRADUCTION] « [qu'il] n'est pas nécessaire que la preuve circonstancielle exclue toute autre inférence imaginable » et qu'un verdict n'est pas déraisonnable simplement parce que « les autres explications possibles ne font naître aucun doute » dans l'esprit du jury. La considération la plus importante est « [qu'il] appartient encore fondamentalement au juge des faits de décider si une façon différente de considérer l'affaire qui est proposée est suffisamment raisonnable pour soulever un doute dans son esprit. »

(2) Analyse

[57] Pour établir la possession de la pornographie juvénile, le ministère public devait prouver hors de tout doute raisonnable que l'intimé savait qu'il avait la garde physique du matériel pornographique et qu'il en connaissait la nature : voir, par ex., *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253, par. 16 et 136. On ne saurait sérieusement mettre en doute que l'intimé avait la garde physique du matériel au sens où l'ont expliqué les juges majoritaires dans l'arrêt *Morelli* : le matériel avait été téléchargé dans son ordinateur et il avait la garde physique de cet appareil. La véritable question qui se pose est celle de savoir s'il était raisonnable que le juge conclue que l'intimé savait qu'il avait la garde physique de la pornographie juvénile qui se trouvait en fait dans la mémoire de son ordinateur.

[58] J'ai estimé utile de procéder en deux temps à l'examen de cette question. Dans un premier temps, il s'agit de se demander si un utilisateur de l'ordinateur de l'intimé y a sciemment téléchargé du matériel pornographique. Le juge a conclu qu'un utilisateur de cet ordinateur l'avait fait et, à mon avis, cette conclusion était raisonnable : par. 67.

[59] Selon la preuve, Limewire — un logiciel de partage de dossier — a été installé dans l'ordinateur le même jour que le seul compte d'utilisateur (appelé « oswaldvillaroman ») a été créé. La preuve a établi que Limewire ne télécharge pas de fichiers ou d'autre matériel sans que l'utilisateur

2016 SCC 33 (CanLII)

download the file or material. The user must enter keywords and double click on the desired search result. The evidence further showed that a user of this computer had changed the default saved folder so that completed files would be saved in the computer's iTunes music folder. A user of the computer had viewed some of the videos from both the Limewire "incomplete" folder and iTunes music folder through two different media-playing programs. These viewed files were not automatically opened by either of these media-playing programs. The evidence was also to the effect that the titles of downloaded files were "explicit, disturbing, and would logically indicate that the associated files are child pornography": para. 62. All of this evidence tended to show that the offending material would not be downloaded and viewed without the user's consent or knowledge, and that the nature of the material would be obvious to the user.

[60] These facts were recited in the trial judge's reasons, and his conclusion at para. 67 that the "oswaldvillaroman" user account downloaded the child pornography onto the computer using the Limewire program was reasonable.

[61] The second step is to ask whether it was reasonable to conclude that the respondent was knowingly in possession of the child pornography that had been saved on his computer.

[62] The trial judge found that the respondent was the user who had downloaded the material, but I agree with the Crown that this finding was not essential to proof of the respondent's knowledge. The judge also found — and this is the critical finding — that the respondent was aware of the pornography on his computer: para. 85. The trial judge considered and rejected the respondent's submission that the evidence was not sufficient to establish the respondent's knowledge of the nature of the material on his computer. Noting that the Crown does not have to negative every conjecture, he found that the

n'accomplisse une action ou une autre pour procéder au téléchargement. L'utilisateur doit entrer des mots clés et double cliquer sur le résultat de la recherche. La preuve a en outre démontré qu'un utilisateur de l'ordinateur avait modifié le dossier de sauvegarde par défaut de manière à ce que les fichiers entièrement téléchargés soient sauvegardés dans le dossier musique de iTunes. Un utilisateur avait visionné des vidéos à partir du dossier des fichiers « incomplets » de Limewire ainsi qu'à partir du dossier musique de iTunes à l'aide de deux programmes de lecture multimédia différents. Les fichiers visionnés n'étaient pas ouverts automatiquement par l'un ou l'autre de ces programmes. Il a aussi été établi que les titres des fichiers téléchargés étaient [TRADUCTION] « explicites, troublants et tendraient logiquement à indiquer qu'il s'agissait de pornographie juvénile » : par. 62. Tous ces éléments de preuve tendaient à démontrer que le matériel illicite ne pouvait être téléchargé et visionné sans que l'utilisateur le sache ou y consente, et que la nature du matériel serait évidente pour lui.

[60] Ces faits ont été relatés dans les motifs du juge du procès, et la conclusion qu'a tirée ce dernier, au par. 67, que le compte d'utilisateur « oswaldvillaroman » avait téléchargé la pornographie juvénile à l'aide du programme Limewire était raisonnable.

[61] Dans un deuxième temps, il faut se demander s'il était raisonnable de conclure que l'intimé avait eu sciemment en sa possession la pornographie juvénile qui avait été sauvegardée dans son ordinateur.

[62] Le juge du procès a conclu que l'intimé était l'utilisateur qui avait téléchargé le matériel, mais je suis d'accord avec le ministère public pour dire que cette conclusion n'était pas essentielle pour établir l'élément de connaissance. Le juge a également conclu — et il s'agit là de la conclusion cruciale — que l'intimé savait que du matériel pornographique se trouvait dans son ordinateur : par. 85. Le juge du procès a examiné et rejeté l'argument de l'intimé selon lequel la preuve n'était pas suffisante pour établir qu'il connaissait la nature du matériel se trouvant dans son ordinateur. Soulignant

2016 SCC 33 (CanLII)

evidence as a whole persuaded him beyond a reasonable doubt that the respondent "was aware that the child pornography resided on the Computer": para. 85.

[63] Contrary to the respondent's submission, the trial judge did not merely consider the fact that the accused owned the computer in coming to this conclusion. He relied on the evidence of Mr. LaFontaine and Mr. Sopczak, and referred to the following pieces of evidence before the court in particular:

(a) two people with whom the accused lives did not download child pornography to the Computer;

(b) the child pornography was in the iTunes "Music" folder, which is accessible to the Computer's user;

(c) the Computer belongs to the accused;

(d) the Computer was used "almost daily" from July 1, 2007, to November 29, 2009;

(e) the user name that was established on the same day that Limewire was installed is "oswaldvillaroman";

(f) the Computer was left at the MyMac on December 2, 2009, and the accused's name and home address are shown on the Service Repair Order; and

(g) the specific problems that the Computer was suffering are listed under "Problem Description" on the Service Repair Order and specifically refers to the fact that the "client reports" the problems.

. . . the clock on the Computer was accurate [which meant that some of the pornography had been on the computer for about three months before Mr. Villaroman took the computer in for repairs.] [paras. 82-83]

[64] Was the conclusion that the respondent knew this material was on his computer reasonable? In my view, it was.

que le ministère public n'a pas à réfuter toutes les hypothèses, le juge a conclu que, compte tenu de l'ensemble de la preuve, il était convaincu hors de tout doute raisonnable que l'intimé [TRADUCTION] « savait que de la pornographie juvénile se trouvait dans l'ordinateur » : par. 85.

[63] Contrairement aux prétentions de l'intimé, le juge du procès ne s'est pas simplement fondé sur le fait que l'ordinateur appartenait à l'accusé pour arriver à cette conclusion. Il s'est appuyé sur la preuve fournie par MM. LaFontaine et Sopczak, et il a fait expressément mention des éléments de preuve suivants dont disposait le tribunal :

[TRADUCTION]

a) deux personnes avec lesquelles vit l'accusé n'ont pas téléchargé de la pornographie juvénile dans l'ordinateur;

b) la pornographie juvénile se trouvait dans le dossier « Musique » de iTunes, auquel a accès l'utilisateur de l'ordinateur;

c) l'ordinateur appartient à l'accusé;

d) l'ordinateur a été utilisé « presque quotidiennement » du 1er juillet 2007 au 29 novembre 2009;

e) le nom d'utilisateur créé le jour où Limewire a été installé est « oswaldvillaroman »;

f) l'ordinateur a été laissé chez MyMac le 2 décembre 2009, et le nom et l'adresse résidentielle de l'accusé figurent sur le formulaire de demande de réparation; et

g) les problèmes particuliers affectant l'ordinateur sont énumérés dans la section « Description du problème » du formulaire de demande de réparation, et il y est expressément mentionné que le « client signale » les problèmes.

. . . l'horloge de l'ordinateur indiquait l'heure juste, [ce qui signifie qu'une partie du matériel pornographique se trouvait dans l'ordinateur depuis approximativement trois mois lorsque M. Villaroman a apporté l'appareil à l'atelier de réparation.] [par. 82-83]

[64] La conclusion que l'intimé savait que le matériel en question se trouvait dans son ordinateur est-elle raisonnable? Je suis d'avis qu'il faut répondre par l'affirmative.

2016 SCC 33 (CanLII)

[65] As noted, Mr. Villaroman admitted that the laptop was his. He had possession and control of it for the purposes of having it repaired. He delivered it to the shop, paid for the repairs, tried to pick it up, stated that he was the person who could authorize the work and authorized the required repairs. The only user account on the computer, "oswaldvillaroman", was created using his name. The Limewire software was installed on the computer the same day. There had been almost daily use of the computer since. Some of the pornography had been stored on the computer for about three months before Mr. Villaroman took it in for repairs. As discussed earlier, the nature of the material would be obvious to a user of the computer who saw the file names. Mr. Villaroman admitted that he resided at the same address as Benigno and Maxima Villaroman, and that neither of them had put the child pornography on the computer. There was no evidence that anyone else lived there or that anyone else had the opportunity to download pornography onto the computer. While the accused need not lead evidence to show that another person had such access to his laptop, based on the evidence and lack of evidence before the Court, it is speculative to consider whether another person had such an opportunity, let alone to assume that Mr. Villaroman would be ignorant of the presence of the material on his computer.

[65] Comme il a été signalé précédemment, M. Villaroman a admis que l'ordinateur portable lui appartenait. Il en avait la possession et la maîtrise pour les besoins des réparations. Il l'a apporté à l'atelier, il a payé les réparations, il a tenté de le récupérer, il a dit être la personne qui pouvait autoriser les travaux nécessaires et il les a autorisés. Le seul compte d'utilisateur dans l'ordinateur, « oswaldvillaroman », a été créé au moyen de son nom. Le logiciel Limewire a été installé dans l'ordinateur le jour de la création du compte. À partir de ce moment, l'ordinateur a été utilisé presque quotidiennement. Du matériel pornographique était stocké dans l'ordinateur depuis environ trois mois lorsque M. Villaroman l'a apporté à l'atelier de réparation. Comme il a été expliqué plus tôt, la nature du matériel aurait été évidente pour un utilisateur qui aurait vu le nom des fichiers. M. Villaroman a admis qu'il habitait à la même adresse que Benigno et Maxima Villaroman, et que ni l'un ni l'autre n'avaient sauvegardé de la pornographie juvénile dans l'ordinateur. Il n'y avait aucune preuve que d'autres personnes vivaient à cet endroit ou que quelqu'un d'autre aurait pu télécharger du matériel pornographique dans l'ordinateur. L'accusé n'était pas tenu de présenter des éléments de preuve afin d'établir qu'une autre personne avait accès à l'ordinateur, mais sur la base non seulement de la preuve soumise à la Cour mais également de l'absence de preuve, le fait de se demander si une autre personne disposait d'un tel accès et, plus encore, le fait de supposer que M. Villaroman ignorait la présence du matériel en cause dans l'ordinateur relèvent de la conjecture.

[66] The judge did not ignore hypothetical alternative explanations advanced by the respondent's counsel. He found that they were speculative, noting that the Crown does not have the burden "of negativing every conjecture to which circumstantial evidence might give rise and which might be consistent with the innocence of the accused": para. 81; citing *Paul*, at p. 191.

[66] Le juge n'a pas fait abstraction des autres explications hypothétiques avancées par l'avocat de l'intimé. Il a conclu qu'elles relevaient de la conjecture, précisant que le ministère public n'a pas le fardeau [TRADUCTION] « de réfuter toute conjecture à laquelle pouvait donner naissance une preuve indirecte et qui pourrait cadrer avec l'innocence de l'accusé » : par. 81; citant *Paul*, p. 191.

[67] The Court of Appeal, in my respectful view, erred by focusing on hypothetical alternative theories and, at times, engaging in speculation rather than on the question of whether the inferences

[67] À mon humble avis, la Cour d'appel a commis une erreur en se concentrant sur d'autres hypothèses et en se livrant à certains moments à des conjectures, plutôt que de s'attacher à la question

2016 SCC 33 (CanLII)

drawn by the trial judge, having regard to the standard of proof, were reasonably open to him.

[68] It is true, as the Court of Appeal noted, that there was no evidence about where the computer was kept or used and that anyone who had temporary physical access to the laptop computer could work the laptop, and could access or transmit the child pornography on it: paras. 25-26. The Court of Appeal found that the pornography was not "accompanied by any email or similar communication", nor was there any evidence about whether an ordinary user of the computer would notice the child pornography in the music folder: paras. 34-35. It further found that the pornography was not downloaded very frequently, at an average of a little over one file per month, which does not "make actions by another user impossible, nor even highly unlikely": para. 32. I note that this last point is not only speculative, but inaccurate. The evidence shows that the pornography was downloaded over a three-month period.

[69] These were gaps in the Crown evidence about Mr. Villaroman's possession and control of the computer that the trial judge had to take into account in weighing the evidence. However, the Court of Appeal, in its analysis of these gaps, in effect retried the case. It was for the trial judge to decide, as he did, whether the evidence of Mr. Villaroman's powers of control and direction over the computer; the coincidence of his name and the only user name on the computer; the file names descriptive of their pornographic contents; the admission in relation to the non-involvement of two other people with whom he lived; and the length of time the pornography had been on the computer, when considered in light of human experience and the evidence as a whole and the absence of evidence, excluded all reasonable inferences other than guilt. In my view, while not every trier of fact would inevitably have

de savoir si, compte tenu de la norme de preuve, il était raisonnablement loisible au juge du procès de tirer les conclusions auxquelles il est arrivé.

[68] Il est vrai, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel, qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté en ce qui concerne l'endroit où l'ordinateur était rangé ou utilisé et que quiconque étant en mesure d'avoir temporairement accès physiquement accès à l'ordinateur pouvait le faire fonctionner, et avoir accès à la pornographie juvénile qui s'y trouvait ou la transmettre : par. 25-26. La Cour d'appel a conclu que le matériel pornographique n'était pas [TRADUCTION] « accompagné de quelque courriel ou autre communication du genre » et qu'il y avait aucune preuve relativement à la question de savoir si un usager ordinaire aurait remarqué la présence de la pornographie juvénile dans le dossier musique : par. 34-35. Elle a en outre conclu que, comme de la pornographie n'avait pas été téléchargée très fréquemment dans l'ordinateur, en moyenne un petit peu plus qu'un fichier par mois, il n'était pas « impossible, ni même hautement improbable que ce soit un autre usager qui l'ait fait » : par. 32. Je souligne que ces dernières remarques sont non seulement conjecturales, mais imprécises. La preuve établit que le matériel pornographique a été téléchargé au cours d'une période de trois mois.

[69] Il s'agit de lacunes dans la preuve du ministère public concernant la possession de l'ordinateur par M. Villaroman et la maîtrise qu'il exerçait sur celui-ci, lacunes dont le juge du procès devait tenir compte dans son appréciation de la preuve. Toutefois, dans son analyse de ces lacunes la Cour d'appel a, dans les faits, jugé l'affaire à nouveau. C'est au juge du procès qu'il appartenait de décider, comme il l'a fait d'ailleurs, si — considérée à la lumière de l'expérience humaine, ainsi que de l'ensemble de la preuve disponible et de l'absence de preuve — la preuve concernant le pouvoir de décision M. Villaroman à l'égard de l'ordinateur, la correspondance entre son nom et le seul nom d'utilisateur dans l'ordinateur, la présence de noms de fichiers descriptifs de leur contenu pornographique, le fait que M. Villaroman ait admis que deux autres personnes avec lesquelles il vivait n'étaient pas

2016 SCC 33 (CanLII)

reached the same conclusion as did the trial judge, that conclusion was a reasonable one.

en cause et la période pendant laquelle le matériel pornographique s'est trouvé dans l'ordinateur avait pour effet d'exclure toute autre conclusion raisonnable que la culpabilité. Même si ce ne sont pas tous les juges des faits qui seraient inévitablement arrivés à la même conclusion que le juge du procès, il s'agissait à mon avis d'une conclusion raisonnable.

[70] At certain points in its analysis, the Court of Appeal crossed the line from considering the effects of gaps in the Crown evidence to raising purely speculative possibilities. For example, the Court of Appeal considered questions such as whether the "laptop [went] to work" or "during the day to a school, college, or university" or "may have sat much of each day in a location or locations frequented by many friends, coworkers, or fellow students": paras. 28 and 31. These particular factual scenarios are purely speculative and postulating them goes beyond the bounds of properly considering the impact of the gaps in the Crown evidence about the physical location of the laptop.

[70] À certains points dans son analyse, la Cour d'appel a cessé de considérer simplement l'effet des lacunes de la preuve du ministère public et elle a envisagé des possibilités purement conjecturales. Par exemple, elle a examiné des questions comme celle de savoir si [TRADUCTION] « l'ordinateur portable [était apporté] au travail » ou « à une école, à un collège ou à une université pendant la journée », ou si l'appareil « a pu se trouver une grande partie de la journée dans un ou plusieurs endroits fréquentés par de nombreux amis, collègues de travail ou étudiants » : par. 28 et 31. Ces scénarios factuels sont tous purement conjecturaux et, en les envisageant, la Cour d'appel a outrepassé les limites d'un examen approprié de l'effet des lacunes de la preuve du ministère public concernant l'endroit où se trouvait l'ordinateur portable.

[71] The Court of Appeal's analysis overlooks the important point made in *Dipnarine* that it is fundamentally for the trier of fact to draw the line in each case that separates reasonable doubt from speculation. The trier of fact's assessment can be set aside only where it is unreasonable. While the Crown's case was not overwhelming, my view is that it was reasonable for the judge to conclude that the evidence as a whole excluded all reasonable alternatives to guilt.

[71] L'analyse de la Cour d'appel ne tient pas compte de l'important principe énoncé dans l'arrêt *Dipnarine* selon lequel il appartient fondamentalement au juge des faits de tracer dans chaque cas la ligne de démarcation entre le doute raisonnable et les conjectures. Cette appréciation du juge des faits ne peut être écartée que si elle est déraisonnable. La preuve du ministère public n'était pas accablante, mais j'estime qu'il était néanmoins raisonnable pour le juge de conclure que, considérée globalement, la preuve excluait toute autre conclusion que la culpabilité.

[72] In my view, the judge's finding that this evidence proved that Mr. Villaroman had possession of the child pornography found on his computer was not unreasonable.

[72] Je suis d'avis que la conclusion du juge selon laquelle la preuve établissait que M. Villaroman avait eu en sa possession la pornographie juvénile trouvée dans son ordinateur n'était pas déraisonnable.

2016 SCC 33 (CanLII)

V. Disposition

[73] I would allow the appeal, set aside the acquittal entered by the Court of Appeal and remand the case to the Court of Appeal for hearing and disposition of the *Charter* ss. 8 and 24(2) issues raised by Mr. Villaroman.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Alberta, Calgary.

Solicitors for the respondent: Evans Fagan Rice McKay, Calgary.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Greenspan Humphrey Lavine, Toronto.

V. Dispositif

[73] J'accueillerais le pourvoi, j'annulerais l'acquittement inscrit par la Cour d'appel et je renverrais l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle entende et décide les questions soulevées par M. Villaroman sur le fondement de l'art. 8 et du par. 24(2) de la *Charte*.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante : Procureur général de l'Alberta, Calgary.

Procureurs de l'intimé : Evans Fagan Rice McKay, Calgary.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Greenspan Humphrey Lavine, Toronto.

2016 SCC 33 (CanLII)