

René Latour *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1976: October 27; 1976: December 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Criminal law — Evidence — Robbery — Defence of alibi — Illegal rebuttal evidence — Harm to accused — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 302.

Appellant was convicted on a charge of robbery committed at the L... jewellery store. The evidence at the trial centered on identification of the accused as a participant in the robbery. The testimony of the victim, jeweller L..., and of a neighbouring jeweller, H..., seems to indicate that on June 25, 1968, the accused was shown rings, and that the next day he returned to commit robbery. The two jewellers identified the accused from a set of photographs a month after the robbery. At the trial, only the jeweller H... was able to identify the accused in court. The accused testified in support of his defence of alibi. He stated he had worked on June 25 and 26, 1968. In cross-examination, he answered without objection when asked if he knew a third jewellery store, S... He answered that he did not know this jewellery store and that he had never gone there. The accused's employer also testified.

In rebuttal, the Crown introduced the testimony of a sales clerk at the S... jewellery store. She recognized the accused, both in a photograph and in person as the man who committed a robbery at the S... jewellery store on September 13, 1968. It is the admission of this rebuttal evidence that appellant objected to. The Court of Appeal dismissed his appeal and affirmed the judgment at trial. Hence the appeal to this Court.

Appellant alleged that if this rebuttal evidence was to attack credibility, it offended the principle that a collateral fact put in evidence by the Crown in its cross-examination may not be contradicted by the Crown and that if, on the other hand, the rebuttal evidence attacked the alibi, it had no basis in fact since the alibi related to June 25 and 26, 1968 and the rebuttal evidence to September 13, 1968.

Held: The appeal should be allowed.

If the right of the Crown to contradict a defence of alibi is unquestionable, it is also indisputable that this right may only be exercised by attacking the material

René Latour *Appellant;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1976: 27 octobre; 1976: 7 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Preuve — Vol qualifié — Défense d'alibi — Contre-preuve illégale — Préjudice à l'accusé — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 302.

L'appelant a été déclaré coupable d'un vol qualifié commis à la Bijouterie L... La preuve au procès a porté principalement sur l'identification de l'accusé comme participant au vol. Les témoignages de la victime, le bijoutier L..., et celui d'un bijoutier voisin, H..., tendent à démontrer que le 25 juin 1968, l'accusé s'est fait montrer des bagues et que, le lendemain, il est revenu pour voler. L'accusé a été identifié par les deux bijoutiers dans un jeu de photos, un mois après le vol. Au procès, seul le bijoutier H... identifie l'accusé à l'audience. L'accusé a témoigné et soutenu une défense d'alibi selon laquelle il travaillait les 25 et 26 juin 1968. En contre-interrogatoire, il répond, sans objection, à une question lui demandant s'il connaît une troisième bijouterie, la bijouterie S... Il répond qu'il ne connaît pas cette bijouterie et qu'il n'y est jamais allé. Le tribunal a aussi entendu le témoignage de l'employeur de l'accusé.

En contre-preuve, le ministère public fait témoigner une vendeuse de la bijouterie S..., qui reconnaît l'accusé, en photo et en personne, comme l'auteur d'un vol à la bijouterie S... le 13 septembre 1968. C'est de la réception de cette contre-preuve que l'appelant se plaint. La Cour d'appel a rejeté son appel et confirmé le jugement de première instance. D'où le pourvoi en cette Cour.

L'appelant allègue que si cette contre-preuve s'attaque à sa crédibilité, elle contrevient au principe qu'un fait collatéral mis en preuve par le ministère public dans son contre-interrogatoire ne peut donner ouverture à une contradiction par le ministère et que si, par ailleurs, cette contre-preuve s'attaque à l'alibi, elle n'a aucun fondement dans les faits, l'alibi portant sur les 25 et 26 juin 1968 et la contre-preuve sur le 13 septembre 1968.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Si le droit du ministère public de contredire une défense d'alibi est indubitable, il est aussi incontestable que ce droit ne peut s'exercer qu'en s'attaquant aux

points of the alibi. The rebuttal evidence establishing the accused's presence at the S... jewellery store on September 13 does not rebut the defence of alibi according to which the accused was not at the L... jewellery store on June 25 and 26.

Viewed as an attack on credibility, the rebuttal evidence is still inadmissible since it offends the principle that a collateral fact put in evidence by the Crown in its cross-examination may not be contradicted. This rebuttal evidence also cannot be used as similar fact evidence, inadmissible in the case at bar. Moreover, the lack of objection by the defence at the trial did not prevent appellant from raising the illegality of the rebuttal evidence.

The admission of this illegal rebuttal evidence caused harm to the accused. A new trial should be ordered but since the Crown agrees, the Supreme Court enters a verdict of acquittal.

R. v. Cargill, [1913] 2 K.B. 271; *R. v. Hrechuk* (1950), 10 C.R. 132; *R. v. Rafael* (1972), 7 C.C.C. (2d) 325; *Leblanc v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 339; *R. v. Rosik* (1970), 2 C.C.C. (2d) 351; *R. v. Vézeau*, [1977] 2 S.C.R. 277; *Boulet v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 332, (1976), 75 D.L.R. (3d) 223.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a conviction pronounced by a jury on a charge of robbery. Appeal allowed: acquittal.

Michel Denis and *Bernard Lamarche*, for the appellant.

Fernand Côté, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Appellant obtained leave to appeal from a unanimous decision of the Court of Appeal, affirming a conviction pronounced by a jury on October 17, 1973 on a charge of robbery committed on June 26, 1968 in St-Rémi, at the Claude Létourneau jewellery store, amounting to \$23,000 (s. 288 of the *Criminal Code*, now s. 302).

As the substance of the appeal is the admission of rebuttal evidence against a defence of alibi, and appellant contends such admission was illegal, it is enough to summarize in a few words the evidence

éléments matériels mêmes de l'alibi. La contre-preuve établissant la présence de l'accusé à la bijouterie S... le 13 septembre n'est pas admissible à l'encontre de la défense d'alibi selon laquelle l'accusé n'était pas à la bijouterie L... les 25 et 26 juin.

En tant qu'attaque à la crédibilité, la contre-preuve n'était pas davantage recevable, parce qu'elle contrevient au principe bien établi que le ministère public ne peut contredire un fait collatéral qu'elle a mis en preuve dans son contre-interrogatoire. Cette contre-preuve ne pouvait non plus servir de preuve d'acte similaire, inadmissible en l'espèce. Et l'absence d'objection de la défense au procès n'empêche pas l'appelant de soulever ensuite l'ilégalité de la contre-preuve.

La réception de cette contre-preuve illégale a causé préjudice à l'accusé. Il y aurait lieu à nouveau procès mais vu le consentement du ministère public, la Cour rend un verdict d'acquittement.

Arrêts mentionnés: *R. c. Cargill*, [1913] 2 K.B. 271; *R. v. Hrechuk* (1950), 10 C.R. 132; *R. v. Rafael* (1972), 7 C.C.C. (2d) 325; *Leblanc c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 339; *R. v. Rosik* (1970), 2 C.C.C. (2d) 351; *R. c. Vézeau*, [1977] 2 R.C.S. 277; *Boulet c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 332, (1976), 75 D.L.R. (3d) 223. (3d) 223.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant un verdict de culpabilité prononcé par un jury sur une accusation de vol qualifié. Pourvoi accueilli: acquittement.

Michel Denis et *Bernard Lamarche*, pour l'appelant.

Fernand Côté, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appelant a obtenu l'autorisation de se pourvoir contre un jugement unanime de la Cour d'appel, confirmant un verdict de culpabilité prononcé par un jury, le 17 octobre 1973, sur l'inculpation de vol qualifié perpétré le 26 juin 1968 à St-Rémi, à la bijouterie Claude Létourneau, pour une valeur de \$23,000 (art. 288 C. Cr. maintenant art. 302).

Comme la substance du pourvoi est la réception, que l'appelant qualifie d'illégale, d'une contre-preuve à l'encontre d'une défense d'alibi, il est suffisant de résumer en quelques mots la preuve

¹ [1975] C.A. 52.

[1975] C.A. 52.

of identification given by the prosecution. Two witnesses were called, the victim Létourneau and Jean-Paul Houle, both operating jewellery stores in St-Rémi a few steps from each other, and according to their testimony:

- (a) on June 25, in mid-afternoon, Latour and two companions asked to be shown some expensive rings, by Houle and Létourneau in turn;
- (b) the next day, June 26, 1968, at about 10:30 a.m., Latour and two companions, one of whom had been with him the day before, committed the robbery mentioned in the indictment.

It should be noted that these witnesses reported only what happened at their own businesses, having no knowledge of the events at their competitor's store. It should also be noted that the identification was made the month following the robbery from a set of about a hundred photographs, including one of appellant taken at the Montreal prison and inscribed as such. Houle added to this an identification in court, which Létourneau could not do.

In support of his defence of alibi, Latour offered his testimony. In chief, he stated in essence that he had worked all day on June 25 and 26, 1968, and that he had never set foot in St-Rémi. In cross-examination, he described the usual occupation of his days with his employer at the time, one Dulude, a grocer, and explained that he stated that he had worked on those days because his employer had entered it in his books. The cross-examination includes the following exchange, which according to the Crown opens the way for the rebuttal evidence, which will be discussed below:

[TRANSLATION] Q. Sir, do you know the Serre jewellery store?

A. I don't know the jeweller, no.

Q. I am not asking you about the jeweller, I am asking you about the Serre jewellery store.

A. Serre—I don't know where that is.

Q. I will tell you where it is: Chemin St-Jean in Laprairie.

A. No, I have never heard of it.

Q. You swear that, sir?

A. Yes, I swear it.

d'identification faite par le ministère public. Deux témoins, la victime Létourneau et Jean-Paul Houle, tous deux tenant bijouterie à St-Rémi à quelques pas l'un de l'autre, ont été entendus et d'après leurs témoignages:

- a) le 25 juin 1968, au milieu de l'après-midi, Latour et deux compagnons se sont fait montrer des bagues, qu'ils voulaient dispendieuses, tour à tour par Houle et par Létourneau;
- b) le lendemain, 26 juin 1968, vers 10h30 du matin, Latour et deux compagnons, dont l'un était avec lui la veille, ont commis le vol mentionné dans l'acte d'accusation.

A noter que ces témoins n'ont rapporté que ce qui s'est passé à leur établissement n'ayant pas eu connaissance des événements chez leur concurrent. A noter aussi que l'identification fut faite dans le mois qui a suivi le vol dans un jeu d'une centaine de photographies, dont celle de l'appelant prise à la prison de Montréal et inscrite comme telle. Houle y a ajouté une identification dans la salle d'audience, ce que n'a pu faire Létourneau.

Au soutien de sa défense d'alibi, Latour a offert son témoignage. En chef, il affirme en quelques mots avoir travaillé toute la journée les 25 et 26 juin 1968 et n'avoir jamais mis les pieds à St-Rémi. Dans son contre-interrogatoire, il décrit l'emploi habituel de ses journées chez son patron du temps, l'épicier Dulude, et explique qu'il affirme avoir travaillé ces jours-là parce que son patron en a fait l'inscription dans ses livres. Dans ce contre-interrogatoire se retrouve l'échange suivant qui, d'après le ministère public, donne ouverture à la contre-preuve dont il sera question plus loin:

Q. Connaissez-vous, monsieur, la Bijouterie Serre?

R. Je connais pas le bijoutier, non.

Q. Je vous demande pas le bijoutier, je vous demande la Bijouterie Serre?

R. Serre, je sais pas où ça se trouve.

Q. Je vais vous le dire où ça se trouve, Chemin St-Jean à Laprairie.

R. Non, j'ai jamais entendu ça.

Q. Vous jurez ça, monsieur?

R. Oui, je le jure.

- Q. You swear that you have never been to the Serre jewellery store?
- A. Yes, I swear it, I swear it, yes, I have never gone there in my life.

Latour's testimony ended with the statement that his hours of work had been changed on October 22, 1968.

Latour's employer, Dulude, also testified for the defence. With respect to the dates, he could only testify by referring to his books, which is not surprising since the trial was taking place almost five and a half years after the event. On the basis of the entries he had made, he stated that Latour had worked on June 25 and 26, 1968. He added that during the two years Latour had been in his employ, he had never missed a day of work, but that occasionally he had been given a couple of hours off. He admitted the possibility that this had occurred on June 25 and 26, 1968, and his testimony ended with the examination of certain entries in his books for December 1968 and a general description of Latour's duties.

In rebuttal, the Crown introduced the testimony of Lyne Martin, the whole of which follows below. Exhibit P-19 is the photograph taken at the Montreal prison, already used by the witnesses Latour and Houle.

[TRANSLATION] Q. Miss Martin, I show you an exhibit which was introduced as P-19; would you look at it and tell the Court whether you have, or whether you recognize this individual as having seen him somewhere?

A. Yes, I recognize him, as having committed a robbery at the Serre jewellery store in Laprairie.

Q. In Laprairie; what was your position at that time?

A. I was a sales clerk.

Q. You were a sales clerk?

A. Yes.

Q. At the counter?

A. At the counter, yes.

Q. And when did you see this individual at the Serre jewellery store?

A. I saw him at about one o'clock in the afternoon; he came in with another boy.

Q. When?

A. . . .

- Q. Jurez-vous que vous n'êtes jamais allé à la Bijouterie Serre?
- R. Oui, je le jure, je le jure, oui, j'ai jamais v'nu icitte de ma vie.

Et le témoignage de Latour se termine sur l'affirmation que ses heures de travail auraient été modifiées le 22 octobre 1968.

Dulude, le patron de Latour, a aussi été entendu pour la défense. Quant aux dates, il ne témoigne que d'après ses livres, ce qui n'est pas surprenant, le procès se déroulant près de cinq ans et demi après les événements. Sur la foi des inscriptions qu'il y a faites, il affirme que Latour travaillait les 25 et 26 juin 1968. Il ajoute que Latour, pendant les deux années qu'il a été à son service, n'a jamais manqué une journée de travail mais qu'à l'occasion, une couple d'heures lui ont été accordées. Il admet la possibilité que cela se soit produit les 25 et 26 juin 1968 et son témoignage prend fin sur l'examen de quelques inscriptions dans ses livres pour décembre 1968 et sur une description générale des fonctions de Latour.

En contre-preuve, la Couronne a présenté le témoignage de Lyne Martin. Le voici dans son entier. La pièce P-19 est la photo prise à la prison de Montréal, déjà utilisée par les témoins Latour et Houle.

Q. Mademoiselle Martin, je vous soumets ici une pièce qui a été produite comme P-19, pourriez-vous en prendre connaissance et dire à la Cour si vous avez ou si vous reconnaissiez cet individu comme l'ayant déjà vu quelque part?

R. Je le reconnais, oui, comme ayant commis un vol à la Bijouterie Serre à Laprairie.

Q. A Laprairie, quel était votre rôle vous à ce moment-là?

R. J'étais vendeuse.

Q. Vous étiez vendeuse?

R. Oui.

Q. Au comptoir?

R. Au comptoir, oui.

Q. Et quand avez-vous vu cet individu-là à la Bijouterie Serre?

R. Je l'ai vu vers une heure de l'après-midi, il est entré avec un autre garçon.

Q. Quand?

R. . . .

Q. What month?

A. Oh! Yes, excuse me, the thirteenth, Friday, September 13.

Q. What year?

A. Sixty-eight.

Q. On September 13, 1968, you saw this individual at the Serre drugstore?

A. At the jewellery store.

Q. At the Serre jewellery store in Laprairie?

A. Yes.

Q. That's correct?

A. Yes.

Q. Would you look at the dock: do you recognize that individual?

A. I recognize him, but he was thinner.

Q. Do you recognize him as the one who went to the Serre drugstore in Laprairie?

A. Yes, I recognize him, at the Serre jewellery store.

Q. At the Serre jewellery store?

A. Yes.

Mr. Lagacé

Counsel for the Defence:

Q. Now, Miss Martin, on exactly what date did this holdup occur?

Mr. Trudeau

Crown Attorney:

Your Lordship, she has just answered that question.

That is not the purpose of cross-examination, it is not to repeat the same thing, she has just said that it was September 13, 1968.

Mr. Lagacé

Counsel for the Defence:

Q. You identified the photograph of Mr. Latour how long after the robbery?

A. About three-quarters of an hour.

Q. After the robbery?

A. Yes, the time it took me to get to Montreal.

Q. Do you recognize Mr. Latour here today?

A. Yes.

Q. Is he the individual you have seen when the Serre jewellery was robbed?

A. Yes.

Q. You are sure—you are under oath?

A. I am as sure as I was when I identified the photograph.

Q. Dans quel mois?

R. Ah! bon, excusez-moi, le 13, vendredi le 13 du mois de septembre.

Q. Quelle année?

R. 68.

Q. Le 13 septembre 1968 vous avez vu cet individu à la Pharmacie Serre à Laprairie?

R. A la bijouterie.

Q. A la Bijouterie Serre à Laprairie?

R. Oui.

Q. C'est exact?

R. Oui.

Q. Pourriez-vous regarder à la barre des accusés, reconnaissiez-vous cet individu?

R. Je le reconnais mais il était plus maigre.

Q. Est-ce que vous le reconnaissiez comme étant celui qui est allé à la Pharmacie Serre à Laprairie?

R. Oui, je le reconnais, à la Bijouterie Serre.

Q. A la Bijouterie Serre?

R. Oui.

Par M^e Lagacé

Procureur de la Défense:

Q. Alors, mademoiselle Martin, à quelle date est survenu ce 'hold up' exactement?

Par M^e Trudeau

Procureur de la Couronne:

Voici, Votre Seigneurie, elle vient de répondre à cette question là. C'est pas le rôle du contre-interrogatoire, ce n'est pas de faire répéter la même chose, elle vient de dire que c'est le 13 septembre 1968.

Par M^e Lagacé

Procureur de la Défense:

Q. Vous avez identifié la photo de monsieur Latour combien de temps après le vol?

R. Environ trois quarts d'heure.

Q. Après le vol?

R. Oui, le temps de me rendre à Montréal.

Q. Est-ce que vous reconnaissiez ici monsieur Latour aujourd'hui?

R. Oui.

Q. C'est bien l'individu que vous avez vu lors du vol de la Bijouterie Serre?

R. Oui.

Q. Vous en êtes sûre là, vous êtes sous serment?

R. Ben, je suis certaine comme je l'étais quand j'ai identifié la photo.

Appellant submits that this rebuttal evidence should not have been admitted for the following reasons, *inter alia*:

- (1) if this rebuttal evidence was to attack credibility, it offends the principle that a collateral fact, put in evidence by the Crown in its cross-examination of the defence witnesses, may not be contradicted by the Crown;
- (2) if, on the other hand, this rebuttal evidence claims to attack the alibi, it has no basis in fact, since neither Latour nor Dulude stated that, according to Dulude's books, Latour was at work on September 13, 1968, though they did testify he was at work on June 25 and 26, 1968.

Bernier J.A., speaking for the Court of Appeal, rejected these two grounds of appeal:

[TRANSLATION] It appears from appellant's testimony that he was still working for the Dulude grocery store in October 1968; moreover, during cross-examination, the Crown Attorney drew from him that he did not know the Serre jewellery store in Laprairie, and that he had never been there. These questions were asked without objections; there is reason to believe that if objections had been made, the judge presiding at the trial would have allowed them, in the circumstances.

This is the context of the rebuttal evidence. It appears that it had the purpose of further discrediting the alibi, already greatly weakened by the cross-examination of the accused and Dulude, and at the same time, the credibility of the accused with respect to the other part of his testimony, that is, his statement that he had never been to St-Rémi and did not know the Létourneau jewellery store.

In calling Lyne Martin, the Crown did not complete the evidence which it should have given in chief, but, provided that the jury believed Miss Martin, it established that the accused had lied during cross-examination.

I cannot agree with this conclusion. The defence of alibi related only to June 25 and 26, 1968: not a word was said about September 13, 1968; nor was this date mentioned during the cross-examination of Latour regarding the Serre jewellery store. The right of the Crown to contradict a defence of alibi is, it goes without saying, unquestionable, but it is also indisputable that this right may only be exercised by attacking the material points of the alibi advanced by the accused. If, for example, Miss Martin had stated that she had seen appellant at

D'après l'appelant, cette contre-preuve n'aurait pas dû être admise pour, entre autres, les motifs suivants:

- (1) si cette contre-preuve s'attaque à sa crédibilité, elle pêche contre le principe qu'un fait collatéral, mis en preuve par le ministère public dans son contre-interrogatoire des témoins de la défense, ne peut donner ouverture à une contradiction par le ministère;
- (2) si, par ailleurs, cette contre-preuve prétend s'attaquer à l'alibi, elle n'a aucun fondement dans les faits puisque ni Latour, ni Dulude n'ont affirmé que d'après les livres de celui-ci, Latour, le 13 septembre 1968, était à son travail alors que c'est la substance de leurs témoignages pour les 25 et 26 juin 1968.

La Cour d'appel, par la voix de M. le juge Bernier, a rejeté ces deux moyens:

Il ressort du témoignage de l'appelant qu'il était encore à l'emploi de l'épicerie Dulude en octobre 1968; de plus, au cours du contre-interrogatoire, le procureur de la Couronne lui a fait dire qu'il ne connaissait pas la Bijouterie Serre, à Laprairie, et qu'il n'y était jamais allé. Ces questions ont été posées sans qu'il y ait eu objections; il y a raison de croire que si objections avaient été faites, le Juge présidant au procès, dans les circonstances, les aurait permises.

C'est dans ce cadre que s'insère la contre-preuve. Il ressort qu'elle avait pour but de discréditer davantage l'alibi déjà fortement affaibli par le contre-interrogatoire de l'accusé et de Dulude, et en même temps, la crédibilité de l'accusé quant à l'autre partie de son témoignage, c'est-à-dire son affirmation à l'effet qu'il n'était jamais allé à St-Rémi et qu'il ne connaissait pas la Bijouterie Létourneau.

En faisant entendre Lyne Martin, la Couronne n'a pas complété la preuve qu'elle aurait dû faire en preuve principale mais, à condition que les jurés croient Mlle Martin, elle a établi que l'accusé avait menti au cours du contre-interrogatoire.

Je ne puis me rallier à cette conclusion. La défense d'alibi ne s'est attachée qu'aux dates des 25 et 26 juin 1968; pas un mot n'a été prononcé quant au 13 septembre 1968. Cette date n'a pas été mentionnée non plus lors du contre-interrogatoire de Latour touchant la Bijouterie Serre. Le droit du ministère public de contredire une défense d'alibi est, il va sans dire, indubitable, mais il est aussi incontestable que ce droit ne peut s'exercer qu'en s'attaquant aux éléments matériels mêmes de l'alibi avancé par l'accusé. Si mademoiselle

the Serre jewellery store on June 25 or 26, 1968, her testimony would clearly have been relevant in the context of the development of the evidence up to that time. However, that was not the case here, and appellant was right to maintain that the rebuttal evidence designed to establish that he was in Laprairie on September 13, 1968 does not rebut his statement that he was not in St-Rémi on June 25 and 26 of that year.

Viewed as an attack on credibility, the rebuttal evidence is still inadmissible. In the context of the charge against him, the negative answer given by Latour in cross-examination to the prosecution's suggestion that he knew the Serre jewellery store in Laprairie relates to a collateral fact, and does not open the way to rebuttal evidence. The principle is clear, and as examples we need only refer to *R. v. Cargill*², *R. v. Hrechuk*³ and *R. v. Rafael*⁴.

The Crown did not suggest that in the case at bar the testimony of Lyne Martin could be admitted because it established a similar fact independently of the defence of alibi. That is what the trial judge explained to the jury in his charge:

[TRANSLATION] A somewhat different situation presented itself when Miss Martin was called to testify to the effect that she identified the accused specifically when he had committed a holdup at a later date, October 12, pardon me, September 13, this evidence normally—if there had not been a question of an alibi—this evidence would justify me in ordering a new trial, a mistrial, and discharging the jury. However, given that there was a defence of alibi, the law permits similar fact evidence to be given; in this situation, however, without examining the Crown's intentions in developing its evidence, I nevertheless find that this girl squarely contradicted the testimony of the accused when she said that he had gone to the Serre jewellery store, and that he did so in a holdup. So you must not take this part of her evidence, relating to the holdup, as evidence of bad character.

Martin avait affirmé, par exemple, avoir vu l'appellant à la Bijouterie Serre le 25 ou le 26 juin 1968, son témoignage aurait évidemment été pertinent dans le contexte du déroulement de la preuve jusqu'à ce moment-là. Mais tel n'est pas le cas ici et l'appelant a raison d'affirmer que la contre-preuve visant à établir qu'il était à Laprairie le 13 septembre 1968 n'est pas une réponse à son affirmation qu'il n'était pas à St-Rémi les 25 et 26 juin de cette année-là.

Regardée sous l'angle: attaque à la crédibilité, la contre-preuve n'est pas plus recevable. Dans le contexte de l'accusation portée contre lui, la réponse négative apportée par Latour en contre-interrogatoire à la suggestion du ministère public qu'il connaissait la Bijouterie Serre à Laprairie, porte sur un fait collatéral et ne donne pas ouverture à contre-preuve. Le principe en est clair et, à titre d'exemples, il suffit de référer à *Rex v. Cargill*², *Rex v. Hrechuk*³ et *Regina v. Rafael*⁴.

Le ministère public n'a pas suggéré qu'en l'espèce le témoignage de Lyne Martin pouvait être reçu parce qu'il établissait un fait similaire indépendamment de la défense d'alibi. C'est ce que le président du procès a expliqué au jury dans son adresse:

Il s'est présenté une situation un peu différente lorsque la demoiselle Martin a été appelée pour témoigner à l'effet qu'elle identifiait l'accusé de façon précise alors qu'il avait commis un 'hold up' à une date subséquente soit le douze (12) octobre, pardon le treize (13) septembre, cette preuve normalement si il n'avait pas été question d'alibi, cette preuve me justifierait d'ordonner un nouveau procès, un 'mistrial', et de renvoyer le jury. Mais étant donné qu'il s'agit d'une défense d'alibi, la jurisprudence permet qu'on fasse une preuve d'acte similaire; mais dans la situation actuelle, sans vouloir m'immiscer dans les intentions qu'avait la Couronne, en élaborant sa preuve, j'en conclus cependant que cette jeune fille-là contredit carrément le témoignage de l'accusé lorsqu'elle dit qu'il s'est présenté à la Bijouterie Serre et que c'était à l'occasion d'un 'hold up'. Alors il ne faudra pas que vous preniez cette partie de son témoignage se rapportant au 'hold up' comme étant une preuve de mauvais caractère.

² [1913] 2 K.B. 271.

³ (1950), 10 C.R. 132.

⁴ (1972), 7 C.C.C. (2d) 325.

² [1913] 2 K.B. 271.

³ (1950), 10 C.R. 132.

⁴ (1972), 7 C.C.C. (2d) 325.

This position of the Crown is clearly correct. The conditions in which similar fact evidence is permitted are not found here; they were examined recently in two decisions of this Court: *Leblanc v. The Queen*⁵ and *Boulet v. The Queen*⁶.

The Crown, moreover, did not contend that the lack of objection by the defence at the trial prevented appellant from raising the illegality of the rebuttal evidence. That also is in accordance with principle, and I need only refer to *R. v. Rosik*⁷.

Is this a matter in which, notwithstanding the admission of illegal rebuttal evidence, it is possible to state that no significant harm was caused, so that the appeal should be dismissed (s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*)? I do not think so. Not only does the Crown have the burden of proving the absence of significant harm, see *The Queen v. Vézeau*⁸, but the extract which I have cited from the judge's charge shows the importance which he attached to the testimony of Lyne Martin, an importance which surely influenced the jury.

Faced with the conclusion I have reached, I would normally have to order a new trial. However, appellant has asked the Court to make an order of acquittal, noting, among other things, the exceptional circumstances of the record. Crown counsel, at the hearing, agreed with this proposal if we concluded that the appeal should succeed. In my opinion, we should comply with this agreement.

I would allow the appeal and order that a verdict of acquittal be entered.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Bernard Lamarche & Michel Denis, Montreal.

Solicitor for the respondent: Fernand Côté, Montreal.

⁵ [1977] 1 S.C.R. 339.

⁶ [1978] 1 S.C.R. 332. (1976), 75 D.L.R. (3d) 223.

⁷ (1970), 2 C.C.C. (2d) 351.

⁸ [1977] 2 S.C.R. 277.

Cette prise de position du ministère public est évidemment bien fondée. Les conditions dans lesquelles une preuve de fait similaire est permise ne se retrouvent pas ici; elles ont été examinées récemment dans deux arrêts de cette Cour: *Leblanc c. La Reine*⁵, et *Boulet c. La Reine*⁶.

Le ministère public n'a pas non plus soutenu que l'absence d'objection par la défense au procès empêchait l'appelant de soulever l'ilégalité de la contre-preuve. Cela aussi est conforme au principe et je référerai simplement à *Regina v. Rosik*⁷.

S'agit-il d'une matière où nonobstant la réception d'une contre-preuve illégale, il est possible d'affirmer qu'aucun tort important ne s'est produit de sorte que le pourvoi devrait être rejeté (art. 613(1)b)(iii) C. Cr.)? Je ne le crois pas. Non seulement le ministère public a-t-il le fardeau de prouver l'absence de tort important, voir *La Reine c. Vézeau*⁸, mais l'extrait que je viens de citer de l'adresse du juge indique l'importance qu'il attachait au témoignage de Lyne Martin, importance qui a certainement influencé le jury.

Devant la conclusion qui est mienne, il me faudrait normalement ordonner un nouveau procès. L'appelant, toutefois, nous demande de prononcer une ordonnance d'acquittement, soulignant, entre autres, les circonstances exceptionnelles du dossier. Le représentant du ministère public, lors de l'audition, s'est dit d'accord avec cette proposition si nous en venions à la conclusion que le pourvoi est autrement fondé. A mon avis, nous devons donner suite à cet accord.

J'accueillerais donc le pourvoi en ordonnant l'inscription d'un verdict d'acquittement.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant: Bernard Lamarche & Michel Denis, Montréal.

Procureur de l'intimée: Fernand Côté, Montréal.

⁵ [1977] 1 R.C.S. 339.

⁶ [1978] 1 R.C.S. 332, (1976), 75 D.L.R. (3d) 223.

⁷ (1970), 2 C.C.C. (2d) 351.

⁸ [1977] 2 R.C.S. 277.