

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Chikmaglur Mohan** *Respondent*

INDEXED AS: R. v. MOHAN

File No.: 23063.

1993: November 9; 1994: May 5.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Evidence — Admissibility — Expert evidence — Nature of expert evidence — Expert evidence as to disposition — Pediatrician charged with sexual assault of patients — Expert witness called to testify that character traits of accused not fitting psychological profile of putative perpetrator of offences — Whether expert's testimony admissible.*

*Criminal law — Expert evidence — Nature of expert evidence — Expert evidence as to disposition — Pediatrician charged with sexual assault of patients — Expert witness called to testify that character traits of accused not fitting psychological profile of putative perpetrator of offences — Whether expert's testimony admissible.*

Respondent, a practising pediatrician, was charged with four counts of sexual assault on four female patients, aged 13 to 16 at the relevant time, during medical examinations conducted in his office. His counsel indicated that he intended to call a psychiatrist who would testify that the perpetrator of the alleged offences would be part of a limited and unusual group of individuals and that respondent did not fall within that narrow class because he did not possess the characteristics belonging to that group. The psychiatrist testified in a *voir dire* that the psychological profile of the perpetrator of the first three complaints was likely that of a pedophile, while the profile of the perpetrator of the fourth complaint that of a sexual psychopath. The psychiatrist intended to testify that the respondent did not fit the profiles but the evidence was ruled inadmissible at the conclusion of the *voir dire*.

Respondent was found guilty by the jury and appealed. The Court of Appeal allowed respondent's

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

<sup>a</sup> **Chikmaglur Mohan** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. MOHAN

N<sup>o</sup> du greffe: 23063.

<sup>b</sup>

1993: 9 novembre; 1994: 5 mai.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

<sup>c</sup>

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

*Preuve — Admissibilité — Preuve d'expert — Nature de la preuve d'expert — Preuve d'expert quant à la prédisposition — Pédiatre accusé d'agression sexuelle sur des patientes — Expert appelé à témoigner que les traits de caractère de l'accusé ne répondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions — Le témoignage d'expert est-il admissible?*

*Droit criminel — Preuve d'expert — Nature de la preuve d'expert — Preuve d'expert quant à la prédisposition — Pédiatre accusé d'agression sexuelle sur des patientes — Expert appelé à témoigner que les traits de caractère de l'accusé ne correspondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions — Le témoignage d'expert est-il admissible?*

L'intimé, un pédiatre, fait face à quatre chefs d'accusation d'agression sexuelle commise sur quatre patientes, âgées à l'époque de 13 à 16 ans, pendant leur examen médical dans le bureau de l'intimé. Son avocat a exprimé l'intention d'appeler un psychiatre qui témoignerait que l'auteur des infractions alléguées appartenait à un groupe limité et inhabituel d'individus et que l'intimé ne faisait pas partie de cette catégorie restreinte parce qu'il n'en possédait pas les caractéristiques propres. Le psychiatre a témoigné au voir-dire que le profil psychologique de l'auteur des trois premières agressions alléguées était probablement celui d'un pédophile alors que celui de la quatrième était celui d'un psychopathe sexuel. Le psychiatre avait l'intention de témoigner que l'intimé ne correspondait pas à ces profils, mais son témoignage a été jugé inadmissible à l'issue du voir-dire.

<sup>j</sup> Déclaré coupable par le jury, l'intimé a interjeté appel. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé,

appeal, quashed the convictions and ordered a new trial. The Court of Appeal therefore found it unnecessary to deal with the Crown's sentence appeal. At issue here was the determination of the circumstances in which expert evidence is admissible to show that character traits of an accused person do not fit the psychological profile of the putative perpetrator of the offences charged. Resolution of this issue involved an examination of the rules relating to (i) expert evidence, and (ii) character evidence.

*Held:* The appeal should be allowed.

The evidence should be excluded.

### Expert Evidence

Admission of expert evidence depends on the application of the following criteria: (a) relevance; (b) necessity in assisting the trier of fact; (c) the absence of any exclusionary rule; and (d) a properly qualified expert. Relevance is a threshold requirement to be decided by the judge as a question of law. Logically relevant evidence may be excluded if its probative value is overborne by its prejudicial effect, if the time required is not commensurate with its value or if it can influence the trier of fact out of proportion to its reliability. The reliability versus effect factor has special significance in assessing the admissibility of expert evidence. Expert evidence should not be admitted where there is a danger that it will be misused or will distort the fact-finding process, or will confuse the jury.

Expert evidence, to be necessary, must likely be outside the experience and knowledge of a judge or jury and must be assessed in light of its potential to distort the fact-finding process. Necessity should not be judged by too strict a standard. The possibility that evidence will overwhelm the jury and distract them from their task can often be offset by proper instructions. Experts, however, must not be permitted to usurp the functions of the trier of fact causing a trial to degenerate to a contest of experts.

Expert evidence can be excluded if it falls afoul of an exclusionary rule of evidence separate and apart from the opinion rule itself. The evidence must be given by a witness who is shown to have acquired special or peculiar knowledge through study or experience in respect of the matters on which he or she undertakes to testify.

annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un nouveau procès. La Cour a ainsi conclu qu'il n'était pas nécessaire d'entendre l'appel du ministère public contre la sentence. Il faut déterminer en l'espèce les circonstances dans lesquelles la preuve d'expert est admissible pour démontrer que des traits de caractère d'un accusé ne répondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions reprochées. La résolution de la question passe par l'examen des règles en matière (i) de preuve d'expert, et (ii) de preuve de moralité.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

La preuve est exclue.

### Preuve d'expert

L'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants: a) la pertinence; b) la nécessité d'aider le juge des faits; c) l'absence de toute règle d'exclusion; et d) la qualification suffisante de l'expert. La pertinence est une exigence liminaire déterminée par le juge comme question de droit. La preuve logiquement pertinente peut être exclue si sa valeur probante est surpassée par son effet préjudiciable, si elle exige un temps excessivement long qui est sans commune mesure avec sa valeur ou si son effet sur le juge des faits est disproportionné par rapport à sa fiabilité. Le facteur fiabilité-effet revêt une importance particulière dans l'appréciation de l'admissibilité de la preuve d'expert. La preuve d'expert ne devrait pas être admise si elle risque d'être utilisée à mauvais escient et de fausser le processus de recherche des faits, ou de dérouter le jury.

Pour être nécessaire, la preuve d'expert doit, selon toute vraisemblance, dépasser l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury et être évaluée à la lumière de la possibilité qu'elle fausse le processus de recherche des faits. La nécessité ne devrait pas être jugée selon une norme trop stricte. La possibilité que la preuve ait un impact excessif sur le jury et le détourne de ses tâches peut souvent être contrecarrée par des directives appropriées. Les experts ne doivent toutefois pas pouvoir usurper les fonctions du juge des faits, ce qui pourrait réduire le procès à un simple concours d'experts.

La preuve d'expert peut être exclue si elle contrevient à une règle d'exclusion de la preuve, distincte de la règle applicable à l'opinion. La preuve doit être présentée par un témoin dont on démontre qu'il ou elle a acquis des connaissances spéciales ou particulières grâce à des études ou à une expérience relatives aux questions visées dans son témoignage.

In summary, expert evidence which advances a novel scientific theory or technique is subjected to special scrutiny to determine whether it meets a basic threshold of reliability and whether it is essential in the sense that the trier of fact will be unable to come to a satisfactory conclusion without the assistance of the expert. The closer the evidence approaches an opinion on an ultimate issue, the stricter the application of this principle.

### Expert Evidence as to Disposition

The Crown cannot lead expert evidence as to disposition in the first instance unless it is relevant to an issue and is not being used merely as evidence of disposition. The accused, however, can adduce evidence as to disposition, but this evidence is generally limited to evidence of the accused's reputation in the community with respect to the relevant trait or traits. The accused in his or her own testimony may also rely on specific acts of good conduct. Evidence of an expert witness that the accused, by reason of his or her mental make-up or condition of the mind, would be incapable of committing or disposed to commit the crime does not fit either of these categories. A further exception, however, has developed that is limited in scope. Although the exception has been applied to abnormal behaviour usually connoting sexual deviance, its underlying rationale is based on distinctiveness.

Before an expert's opinion as to disposition is admitted as evidence, the trial judge must be satisfied, as a matter of law, that either the perpetrator of the crime or the accused has distinctive behavioural characteristics such that a comparison of one with the other will be of material assistance in determining innocence or guilt. Although this decision is made on the basis of common sense and experience, it is not made in a vacuum. The trial judge should consider the opinion of the expert and whether the expert is merely expressing a personal opinion or whether the behavioural profile which the expert is putting forward is in common use as a reliable indicator of membership in a distinctive group. A finding that the scientific community has developed a standard profile for the offender who commits this type of crime will satisfy the criteria of relevance and necessity. The evidence will qualify as an exception to the exclusionary rule relating to character evidence provided the trial judge is satisfied that the proposed opinion is within the field of expertise of the expert witness.

En résumé, la preuve d'expert qui avance une nouvelle théorie ou technique scientifique est soigneusement examinée pour déterminer si elle satisfait à la norme de fiabilité et si elle est essentielle en ce sens que le juge des faits sera incapable de tirer une conclusion satisfaisante sans l'aide de l'expert. Plus la preuve se rapproche de l'opinion sur une question fondamentale, plus l'application de ce principe est stricte.

### Preuve d'expert quant à la prédisposition

Le ministère public ne peut produire une preuve d'expert quant à la prédisposition que si elle est pertinente et n'est pas utilisée comme simple preuve de la prédisposition. L'accusé peut en revanche produire une preuve quant à la prédisposition, mais cette preuve se limite, en règle générale, à la preuve de la réputation de l'accusé au sein de la collectivité relativement aux traits de caractère concernés. L'accusé peut aussi invoquer dans son propre témoignage des actes particuliers de bonne conduite. Le témoignage d'un expert indiquant qu'en raison de sa constitution mentale ou de son état mental, l'accusé serait incapable de commettre le crime ou ne pourrait être prédisposé à le commettre, ne correspond à aucune de ces catégories. Cependant, une autre exception de portée limitée a été créée. Bien que cette exception ait été appliquée à des comportements anormaux liés usuellement à une déviance sexuelle, sa raison d'être est le caractère distinctif.

Avant d'admettre en preuve l'opinion d'un expert sur la prédisposition, le juge du procès doit être convaincu, en droit, que l'auteur du crime ou l'accusé possède des caractéristiques de comportement distinctives de sorte que la comparaison de l'un avec l'autre aidera considérablement à déterminer l'innocence ou la culpabilité. Bien que cette décision repose sur le bon sens et l'expérience, elle n'est pas prise dans le vide. Le juge du procès devrait considérer, d'une part, l'opinion de l'expert et, d'autre part, si ce dernier exprime simplement une opinion personnelle ou si le profil de comportement qu'il décrit est couramment utilisé comme indice fiable de l'appartenance à un groupe distinctif. La conclusion que la profession scientifique a élaboré un profil type du délinquant qui commet ce genre de crime satisfera aux critères de pertinence et de fiabilité. La preuve sera considérée comme une exception à la règle d'exclusion relative à la preuve de moralité à condition que le juge soit convaincu que l'opinion proposée se situe dans le domaine d'expertise du témoin expert.

Application to This Case

Nothing in the record supported a finding that the profile of a paedophile or psychopath has been standardized to the extent that it could be said that it matched the supposed profile of the offender depicted in the charges. The expert's group profiles were not seen as sufficiently reliable to be considered helpful. In the absence of these indicia of reliability, it could not be said that the evidence would be necessary in the sense of usefully clarifying a matter otherwise unaccessible, or that any value it may have had would not be outweighed by its potential for misleading or diverting the jury.

The similarities detailed by the judge dealt with the perpetrator's *modus operandi* of the acts subject to the individual counts. These were not matters to which the expert evidence related. Moreover, whether a crime is committed in a manner that identifies the perpetrator by reason of striking similarities in the method employed in the commission of other acts is something that a jury can, generally, assess without the aid of expert evidence.

Cases Cited

**Considered:** *R. v. Lupien*, [1970] S.C.R. 263; *R. v. Chard* (1971), 56 Cr. App. R. 268; *Lowery v. The Queen*, [1974] A.C. 85; *R. v. Turner*, [1975] Q.B. 834; **referred to:** *R. v. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385; *R. v. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160, aff'd [1977] 2 S.C.R. 824; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *R. v. French* (1977), 37 C.C.C. (2d) 201; *R. v. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3d) 1; *R. v. C. (M.H.)*, [1991] 1 S.C.R. 763; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24; *R. v. B.(G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30; *Morris v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 190; *R. v. Béland*, [1987] 2 S.C.R. 398; *R. v. Melaragni* (1992), 73 C.C.C. (3d) 348; *R. v. Bourguignon*, [1991] O.J. No. 2670 (Q.L.); *R. v. Lafferty*, [1993] N.W.T.J. No. 17 (Q.L.); *Kelliher (Village of) v. Smith*, [1931] S.C.R. 672; *Director of Public Prosecutions v. Jordan*, [1977] A.C. 699; *R. v. Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193, leave to appeal refused [1981] 1 S.C.R. xi; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221; *R. v. Garfinkle* (1992), 15 C.R. (4th) 254.

Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 693.

Application à l'espèce

Rien dans le dossier ne permettait de conclure que le profil du pédophile ou du psychopathe a été normalisé au point où on pourrait soutenir qu'il correspond au profil présumé du délinquant décrit dans les accusations. Les profils de groupes décrits par l'expert n'ont pas été considérés suffisamment fiables pour être utiles. En l'absence de ces indices de fiabilité, on ne pouvait pas dire que la preuve serait nécessaire au sens où elle clarifierait utilement une question qui serait autrement inaccessible, ou que la valeur qu'elle pourrait avoir ne serait pas surpassée par la possibilité qu'elle induise le jury en erreur ou le détourne de ses tâches.

Les similitudes, expliquées par le juge, portaient sur le *modus operandi* de l'auteur des actes qui étaient l'objet de chefs spécifiques. La preuve d'expert ne visait pas ces questions. De plus, la question de savoir si le crime est commis d'une manière qui identifie l'auteur, en raison de similitudes frappantes dans la méthode utilisée pour perpétrer d'autres actes, peut être appréciée en général par un jury sans l'aide de la preuve d'expert.

Jurisprudence

**Arrêts examinés:** *R. c. Lupien*, [1970] R.C.S. 263; *R. c. Chard* (1971), 56 Cr. App. R. 268; *Lowery c. The Queen*, [1974] A.C. 85; *R. c. Turner*, [1975] Q.B. 834; **arrêts mentionnés:** *R. c. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385; *R. c. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160, conf. par [1977] 2 R.C.S. 824; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *R. c. French* (1977), 37 C.C.C. (2d) 201; *R. c. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3d) 1; *R. c. C. (M.H.)*, [1991] 1 R.C.S. 763; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *R. c. B.(G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30; *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190; *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398; *R. c. Melaragni* (1992), 73 C.C.C. (3d) 348; *R. c. Bourguignon*, [1991] O.J. No. 2670 (Q.L.); *R. c. Lafferty*, [1993] N.W.T.J. No. 17 (Q.L.); *Kelliher (Village of) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672; *Director of Public Prosecutions c. Jordan*, [1977] A.C. 699; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193, autorisation de pourvoi refusée [1981] 1 R.C.S. xi; *Thompson c. The King*, [1918] A.C. 221; *R. c. Garfinkle* (1992), 15 C.R. (4th) 254.

Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 693.

**Authors Cited**

- Beven, Thomas. *Negligence in Law*, 4th ed. By William James Byrne and Andrew Dewar Gibb. London: Sweet & Maxwell, 1928.
- Cross, Rupert, Sir. *Cross on Evidence*, 7th ed. By Sir Rupert Cross and Colin Tapper. London: Butterworths, 1990.
- McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, 3rd ed., Lawyer's ed. By Edward W. Cleary, general editor. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984.
- Mewett, Alan W. "Character as a Fact in Issue in Criminal Cases" (1984-85), 27 *Crim. L.Q.* 29.
- Pattenden, Rosemary. "Conflicting Approaches to Psychiatric Evidence in Criminal Trials: England, Canada and Australia", [1986] *Crim. L.R.* 92.
- Rimm, David C. and John W. Sommerville. *Abnormal Psychology*. New York: Academic Press, 1977.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 8 O.R. (3d) 173, 55 O.A.C. 309, 71 C.C.C. (3d) 321, 13 C.R. (4th) 292, allowing an appeal from convictions by Berstein J. sitting with jury and ordering a new trial. Appeal allowed.

*Jamie C. Klukach*, for the appellant.

*Brian H. Greenspan* and *Sharon E. Lavine*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SOPINKA J. — In this appeal we are required to determine under what circumstances expert evidence is admissible to show that character traits of an accused person do not fit the psychological profile of the putative perpetrator of the offences charged. Resolution of this issue involves an examination of the rules relating to expert and character evidence.

**I. Facts****A. The Events**

The respondent, a practising pediatrician in North Bay, was charged with four counts of sexual assault on four of his female patients, aged 13 to

**Doctrine citée**

- Beven, Thomas. *Negligence in Law*, 4th ed. By William James Byrne and Andrew Dewar Gibb. London: Sweet & Maxwell, 1928.
- <sup>a</sup> Cross, Rupert, Sir. *Cross on Evidence*, 7th ed. By Sir Rupert Cross and Colin Tapper. London: Butterworths, 1990.
- McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, 3rd ed., Lawyer's ed. By Edward W. Cleary, general editor. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984.
- <sup>b</sup> Mewett, Alan W. «Character as a Fact in Issue in Criminal Cases» (1984-85), 27 *Crim. L.Q.* 29.
- Pattenden, Rosemary. «Conflicting Approaches to Psychiatric Evidence in Criminal Trials: England, Canada and Australia», [1986] *Crim. L.R.* 92.
- <sup>c</sup> Rimm, David C. and John W. Sommerville. *Abnormal Psychology*. New York: Academic Press, 1977.

<sup>d</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 8 O.R. (3d) 173, 55 O.A.C. 309, 71 C.C.C. (3d) 321, 13 C.R. (4th) 292, qui a accueilli un appel des déclarations de culpabilité prononcées par le juge Berstein, siégeant avec jury, et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

*Jamie C. Klukach*, pour l'appelante.

*Brian H. Greenspan* et *Sharon E. Lavine*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

<sup>e</sup> LE JUGE SOPINKA — Nous sommes appelés à déterminer en l'espèce les circonstances dans lesquelles la preuve d'expert est admissible pour démontrer que des traits de caractère d'un accusé ne répondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions reprochées. La résolution de la question passe par l'examen des règles en matière de preuve d'expert et de moralité.

**<sup>i</sup> I. Les faits****A. Les événements**

<sup>j</sup> L'intimé, un pédiatre exerçant à North Bay, fait face à quatre chefs d'accusation d'agression sexuelle sur quatre de ses patientes, âgées à

16 at the relevant time. The alleged sexual assaults were perpetrated during the course of medical examinations of the patients conducted in the respondent's office. The complainants had been referred to the respondent for conditions which were, in part, psychosomatic in nature.

Evidence relating to each complaint was admitted as similar fact evidence with respect to the others. The complainants did not know one another. Three of them came forth independently. Following a mistrial, which was publicized, the fourth victim came forward, having heard about the other charges. Three of the four complainants had been victims of prior sexual abuse. With respect to two of them, the respondent knew about their sexual abuse at the hands of others. The alleged assaults consisted of fondling of the girls' breasts and digital penetration and stimulation of their vaginal areas, accompanied by intrusive questioning of them as to their sexual activities. All of the complainants testified that the respondent did not wear gloves while examining them internally. The respondent, who testified in his own defence, denied the complainants' evidence.

At the conclusion of the respondent's examination in chief, counsel for the respondent indicated that he intended to call a psychiatrist who would testify that the perpetrator of the offences alleged to have been committed would be part of a limited and unusual group of individuals and that the respondent did not fall within that narrow class because he did not possess the characteristics belonging to that group. The Crown sought a ruling on the admissibility of that evidence. The trial judge held a *voir dire* and ruled that the evidence tendered on the *voir dire* would not be admitted.

The jury found the respondent guilty as charged on November 16, 1990. He was sentenced to nine months' imprisonment on each of the four counts, to be served concurrently, and to two years' probation. The respondent appealed his convictions and the Crown appealed the sentence. The Court of Appeal allowed the respondent's appeal, quashed the convictions and ordered a new trial. Accordingly, the Court of Appeal found it was not neces-

l'époque de 13 à 16 ans. Les agressions sexuelles auraient été commises pendant l'examen médical des patientes dans le bureau de l'intimé. Les plaignantes lui avaient été référées pour des problèmes qui, en partie, étaient de nature psychosomatique.

La preuve relative à chaque plainte a été admise comme preuve de faits similaires à l'égard des autres. Les plaignantes ne se connaissaient pas. Trois d'entre elles ont porté plainte de façon indépendante. Après l'annulation d'un procès rendu public, la quatrième victime, ayant pris connaissance des accusations, s'est fait connaître. Des quatre plaignantes, trois avaient auparavant été victimes d'abus sexuels. En outre, l'intimé savait que deux d'entre elles l'avaient été par d'autres. Les agressions alléguées consistaient à avoir caressé les seins des filles et avoir pénétré et stimulé la région vaginale avec les doigts, et à leur avoir posé des questions indiscrettes sur leurs activités sexuelles. Toutes les plaignantes ont témoigné que l'intimé ne portait pas de gants pendant l'examen interne. L'intimé, qui a témoigné pour sa propre défense, a nié les témoignages des plaignantes.

À l'issue de l'interrogatoire principal de l'intimé, l'avocat de ce dernier a exprimé l'intention d'appeler un psychiatre qui témoignerait que l'auteur des infractions alléguées appartenait à un groupe limité et inhabituel d'individus et que l'intimé ne faisait pas partie de cette catégorie restreinte parce qu'il n'en possédait pas les caractéristiques propres. Le ministère public a demandé au juge du procès de se prononcer sur l'admissibilité de cette preuve. Ce dernier a tenu un *voir-dire*, à la suite duquel il a conclu à l'inadmissibilité de la preuve présentée au *voir-dire*.

Le 16 novembre 1990, le jury a déclaré l'intimé coupable des infractions reprochées. Il a été condamné à neuf mois d'emprisonnement relativement à chacun des quatre chefs, à purger concurremment, et à deux années de probation. L'intimé a interjeté appel des déclarations de culpabilité et le ministère public a interjeté appel de la sentence. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé, annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un

sary to deal with the Crown's sentence appeal and refused the Crown leave to appeal.

The appellant sought leave to appeal to this Court against the decision of the Ontario Court of Appeal pursuant to s. 693 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. On December 10, 1992 leave to appeal was granted by this Court, [1992] 3 S.C.R. viii.

### B. *The Excluded Evidence*

In the *voir dire*, Dr. Hill, the expert, began his testimony by explaining that there are three general personality groups that have unusual personality traits in terms of their psychosexual profile perspective. The first group encompasses the psychosexual who suffers from major mental illnesses (e.g., schizophrenia) and engages in inappropriate sexual behaviour occasionally. The second and largest group contains the sexual deviation types. This group of individuals shows distinct abnormalities in terms of the choice of individuals with whom they report sexual excitement and with whom they would like to engage in some type of sexual activity. The third group is that of the sexual psychopaths. These individuals have a callous disregard for people around them, including a disregard for the consequences of their sexual behaviour towards other individuals. Another group would include pedophiles who gain sexual excitement from young adolescents, probably pubertal or post-pubertal.

Dr. Hill identified pedophiles and sexual psychopaths as examples of members of unusual and limited classes of persons. In response to questions hypothetically encompassing the allegations of the four complainants, the expert stated that the psychological profile of the perpetrator of the first three complaints would likely be that of a pedophile, while the profile of the perpetrator of the fourth complaint would likely be that of a sexual psychopath. Dr. Hill also testified that, if but one perpetrator was involved in all four complaints described in the hypothetical questions, he would

nouveau procès. Elle a ainsi conclu qu'il n'était pas nécessaire d'entendre l'appel de la sentence interjeté par le ministère public, et a refusé à ce dernier l'autorisation d'appeler.

L'appelante a demandé à notre Cour l'autorisation de se pourvoir contre la décision de la Cour d'appel de l'Ontario conformément à l'art. 693 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Le 10 décembre 1992, notre Cour a accordé l'autorisation, [1992] 3 R.C.S. viii.

### B. *Les éléments de preuve écartés*

Lors du voir-dire, le Dr Hill, l'expert, a d'abord expliqué qu'il existait trois groupes généraux de personnalité possédant des traits de personnalité inhabituels du point de vue de leur profil psychosexuel. Le premier groupe comprend le psychosexuel qui souffre de maladie mentale grave (par exemple, la schizophrénie) et qui adopte à l'occasion un comportement sexuel inapproprié. Le deuxième groupe, le plus large, inclut les personnes ayant des déviations sexuelles. Les individus appartenant à ce groupe présentent des anomalies marquées quant au choix des personnes auxquelles ils relient l'excitation sexuelle et avec lesquelles ils aimeraient avoir une certaine forme d'activité sexuelle. Le troisième groupe comprend les psychopathes sexuels. Ils sont totalement insensibles à l'égard des gens qui les entourent, et indifférents aux conséquences de leur comportement sexuel envers autrui. Les pédophiles formeraient un quatrième groupe. Ils sont sexuellement excités par de jeunes adolescents qui sont vraisemblablement à l'âge pubertaire ou postpubertaire.

Le Dr Hill a qualifié les pédophiles et les psychopathes sexuels d'exemples d'individus membres d'une catégorie inhabituelle et restreinte de personnes. En réponse à des questions hypothétiques réunissant les allégations des quatre plaignantes, l'expert a déclaré que le profil psychologique de l'auteur des trois premières infractions serait probablement celui d'un pédophile, alors que le profil de l'auteur de la quatrième infraction serait probablement celui d'un psychopathe sexuel. Le Dr Hill a également témoigné que, si un seul auteur était impliqué relativement aux quatre

uniquely categorize that perpetrator as a sexual psychopath. He added that such a person would belong to a very small, behaviourally distinct category of persons. Dr. Hill was asked whether a physician who acted in the manner described in the hypothetical questions would be a member of a distinct group of aberrant persons. His answer was that such behaviours could only flow from a significant abnormality of character and would be part of an unusual and limited class. In cross-examination, Dr. Hill said: "You bring an extra abnormal, extra component for the abnormality when you talk about a physician in his or her office." According to Dr. Hill, physicians who were also sexual offenders would be a small group because not only would they be breaking the usual norms of society, but they would also be breaking out against the norms of the medical profession which are very strict given the intimate contact necessary to treat patients. It was contemplated that Dr. Hill would go on to testify "to the effect that Doctor Mohan does not have the characteristics attributable to any of the three groups in which most sex offenders fall."

## II. Judgments Below

### A. *High Court of Justice (Ruling on Voir Dire)* (Bernstein J.)

In ruling on the admissibility of Dr. Hill's evidence, the trial judge stated the issues as follows:

One: Did the offences alleged to have been committed by the accused have unusual features which would indicate that anyone who committed them was a member of a limited and distinguishable group?

Two: Did the psychiatrist have the necessary qualifications and expertise to venture an opinion on the first issue so as to be helpful to the jury?

The trial judge noted that Dr. Hill had personally interviewed and treated three doctors who engaged in criminal sexual misconduct with their patients. He also noted that Dr. Hill admitted that

plaintes décrites dans les questions hypothétiques, il le qualifierait de psychopathe sexuel uniquement. Il a ajouté qu'une telle personne appartiendrait à un groupe très restreint de personnes distinctes du point de vue de leur comportement. On a demandé au D<sup>r</sup> Hill si un médecin agissant de la manière décrite dans les questions hypothétiques ferait partie d'un groupe distinct de personnes anormales. Il a répondu que de tels comportements ne pouvaient que découler d'une grave anomalie du caractère et feraient partie d'une catégorie inhabituelle et restreinte. En contre-interrogatoire, le D<sup>r</sup> Hill a dit: [TRADUCTION] «Vous apportez une anomalie supplémentaire, un élément supplémentaire d'anomalie lorsque vous parlez d'un médecin dans son bureau.» Selon le D<sup>r</sup> Hill, les médecins qui sont également des délinquants sexuels seraient peu nombreux parce que non seulement ils violent les normes ordinaires de la société, mais aussi les normes de la profession médicale, qui sont très strictes étant donné le contact intime inhérent au traitement des patients. On prévoyait que le D<sup>r</sup> Hill témoignerait ensuite [TRADUCTION] «que le D<sup>r</sup> Mohan ne possède pas les caractéristiques attribuables à l'un des trois groupes auxquels appartiennent la plupart des délinquants sexuels.»

## II. Les juridictions inférieures

### A. *La Haute Cour de Justice (décision relative au voir-dire)* (le juge Bernstein)

En se prononçant sur l'admissibilité du témoignage du D<sup>r</sup> Hill, le juge du procès a formulé ainsi les questions en litige:

[TRADUCTION]

(1) Les infractions imputées à l'accusé avaient-elles des caractéristiques inhabituelles indiquant que quoique les a commises appartient à un groupe restreint et distinctif?

(2) Le psychiatre possédait-il les compétences et l'expérience nécessaires pour exprimer sur la première question une opinion qui soit utile au jury?

Le juge du procès a signalé que le D<sup>r</sup> Hill avait lui-même interrogé et traité trois médecins ayant eu un comportement sexuel criminel avec leurs patients. Il a également signalé que le D<sup>r</sup> Hill avait



he was not aware of any scientific study or literature related to the psychiatric make-up of doctors who sexually abuse their patients and that his experience with three admitted offenders who were doctors was not a sufficient basis to allow him to make any generalizations on the subject. Dr. Hill acknowledged that he, as a psychiatrist, is unable to diagnose individuals as having the distinct characteristics of a pedophile or of a homosexual until the patient has performed an overt act which suggests the existence of the characteristic.

The trial judge reviewed the case law in which the use of such psychiatric evidence had been discussed (i.e., *R. v. Lupien*, [1970] S.C.R. 263; *R. v. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385 (Ont. C.A.); *R. v. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160 (Ont. C.A.); *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *R. v. French* (1977), 37 C.C.C. (2d) 201 (Ont. C.A.); *R. v. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.)). From these cases, the trial judge concluded that the use of psychiatric evidence has been greatly expanded since *R. v. Lupien*. He cited the following words of Martin J.A. in *R. v. Robertson* (at p. 423):

Evidence that the offence has distinctive features which identified the perpetrator as a person possessing unusual personality traits constituting him a member of an unusual and limited class of persons would render admissible evidence that the accused did not possess the personality characteristics of the class of persons to which the perpetrator of the crime belonged.

The trial judge also relied on the following passage of *R. v. McMillan* (at p. 175):

I leave open, until the question is required to be decided, whether when the crime is one assumed to be committed by normal persons, e.g., rape, psychiatric evidence is admissible to show that the accused is a member of an abnormal group, possessing characteristics which make it improbable that he committed the offence, e.g., that he is a homosexual with an aversion to heterosexual relations. I am disposed, however, to think that such evidence is admissible.

admis qu'il ne connaissait aucune étude ou documentation scientifique relative au portrait psychiatrique des médecins qui abusent sexuellement de leurs patients, et que son expérience acquise auprès des trois délinquants reconnus, qui étaient des médecins, ne lui permettait pas de faire des généralisations sur le sujet. Le Dr Hill a reconnu qu'à titre de psychiatre, il n'était pas en mesure de diagnostiquer chez des individus les caractéristiques distinctes d'un pédophile ou d'un homosexuel, tant que le patient n'avait pas commis d'acte manifeste pouvant indiquer l'existence de la caractéristique.

Le juge du procès a passé en revue la jurisprudence dans laquelle l'utilisation de la preuve psychiatrique a été analysée (p. ex., *R. c. Lupien*, [1970] R.C.S. 263; *R. c. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385 (C.A. Ont.); *R. c. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160 (C.A. Ont.); *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *R. c. French* (1977), 37 C.C.C. (2d) 201 (C.A. Ont.); *R. c. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.)). Fort de ces arrêts, le juge du procès a conclu que l'utilisation de la preuve psychiatrique a considérablement été élargie depuis l'arrêt *R. c. Lupien*. Il a repris les propos suivants du juge Martin de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. c. Robertson* (à la p. 423):

[TRADUCTION] La preuve que l'infraction présente des caractéristiques distinctives qui identifient l'auteur du crime comme une personne possédant des traits de personnalité inhabituels, qui le rattachent ainsi à une catégorie inhabituelle et restreinte de personnes, rendrait admissible la preuve que l'accusé ne possédait pas les traits de personnalité propres à la catégorie à laquelle l'auteur du crime appartient.

Le juge du procès a également invoqué le passage suivant de l'arrêt *R. c. McMillan* (à la p. 175):

[TRADUCTION] Je laisse ouverte, jusqu'à ce qu'elle doive être tranchée, la question de savoir, lorsqu'un crime, comme le viol, est présumé être commis par des personnes normales, si la preuve psychiatrique est admissible pour établir que l'accusé fait partie d'un groupe anormal possédant des caractéristiques en raison desquelles il est peu probable qu'il ait commis l'infraction, comme le fait qu'il soit un homosexuel ayant une aversion pour les relations hétérosexuelles. Je suis toutefois disposé à penser qu'une telle preuve est admissible.

After relying on *R. v. McMillan*, the trial judge held:

Doctor Hill is of the opinion that sexual assault is a crime committed by a distinguishable group. As I read the cases, I came to the conclusion that it is the size and the degree of distinctiveness of the "unusual and limited class of persons" which determines whether expert opinion will be helpful in defining the class and categorizing accused persons within or without the group. These days it is trite to say that a large number of men from all walks of life commit sexual offences on young women. While all may have some type of character disorder, I doubt that expert evidence regarding the normality of any given accused would be of assistance to a trier of fact absent some more distinguishing within the wide spectrum of sexual assault.

The evidence of Doctor Hill is not sufficient, I believe, to establish that doctors who commit sexual assaults on patients are in a significantly more limited group in psychiatric terms than are other members of society. There is no scientific data available to warrant that conclusion. A sample of three offenders is not a sufficient basis for such a conclusion. Even the allegations of the fourth complainant . . . are not so unusual, as sex offenders go, to warrant a conclusion that the perpetrator must have belonged to a sufficiently narrow class.

I conclude that if the evidence was received as proposed, it would merely be character evidence of a type that is inadmissible as going beyond evidence of general reputation, and does not fall within the proper sphere of expert evidence.

B. *Ontario Court of Appeal* (1992), 8 O.R. (3d) 173

It was apparent for Finlayson J.A., who wrote the court's judgment, that the trial judge's conclusions were based on a misapprehension of the evidence of Dr. Hill. Finlayson J.A. stated that Dr. Hill did not base his opinion on case studies of the three physicians he had as patients who were accused of sexual crimes. Rather, Finlayson J.A. was of the view at p. 177 that, in concluding that the perpetrators in the hypothetical examples would fall into an unusual and limited class of persons, and that, if the perpetrator were a physician, the class into which he would fall would be even

Après avoir invoqué l'arrêt *R. c. McMillan*, le juge du procès a déclaré:

[TRADUCTION] Selon le Docteur Hill, l'agression sexuelle est un crime commis par un groupe distinctif. Compte tenu de la jurisprudence, je conclus que c'est l'importance et le degré de distinction de la «catégorie inhabituelle et restreinte de personnes» qui détermine si l'opinion d'un expert contribuera à définir la catégorie et à inclure les accusés dans ce groupe ou à les en exclure. Il va sans dire qu'un grand nombre d'hommes de tous les milieux commettent des infractions sexuelles sur de jeunes femmes. S'il se peut que tous souffrent d'une forme de désordre mental, je doute que la preuve d'expert portant sur la normalité d'un accusé soit utile au juge des faits en l'absence d'un élément plus distinctif se situant à l'intérieur du large spectre de l'agression sexuelle.

À mon avis, le témoignage du Docteur Hill ne suffit pas à établir que les médecins qui agressent sexuellement leurs patients forment un groupe beaucoup plus restreint sur le plan psychiatrique que les autres membres de la société. Aucune donnée scientifique ne justifie cette conclusion. Un échantillon de trois délinquants ne suffit pas comme fondement à une telle conclusion. Même les allégations de la quatrième plaignante [ . . . ] ne sont pas inhabituelles, en ce qui concerne les délinquants sexuels, au point de justifier la conclusion que l'auteur du crime devait appartenir à une catégorie suffisamment restreinte.

Je conclus que, si la preuve proposée était admise, elle ne serait qu'une preuve de moralité sous une forme inadmissible puisqu'elle excède la preuve de la réputation générale, et qu'elle n'entre pas dans la sphère de la preuve d'expert.

B. *La Cour d'appel de l'Ontario* (1992), 8 O.R. (3d) 173

Il était évident pour le juge Finlayson, qui s'est prononcé au nom de la cour, que le juge du procès avait tiré des conclusions fondées sur une mauvaise compréhension du témoignage du Dr Hill. Le juge Finlayson a déclaré que l'opinion du Dr Hill ne reposait pas sur le cas des trois médecins qu'il avait traités et qui avaient été accusés de crimes sexuels. Au contraire, le juge Finlayson s'est dit d'avis, à la p. 177, que pour conclure que les auteurs, dans les exemples hypothétiques, tomberaient dans une catégorie inhabituelle et restreinte de personnes et que, si l'auteur du crime était un

narrower, Dr. Hill based his opinion on all of his experience:

With respect, I think the learned trial judge was in error, in that he ruled on the sufficiency of the evidence of Dr. Hill, not its admissibility. It was up to the jury to consider what weight should be given to the expert opinion. Crown counsel suggested on appeal that the trial judge was ruling on the qualifications of the expert witness to give the opinion that he did. I do not think that is a correct interpretation of the trial judge's reasons. Dr. Hill's qualifications are outstanding and no attempt was made at trial to challenge them. I think the trial judge was saying that Dr. Hill's personal experience in dealing with sex-offending physicians and the lack of scientific literature specific to such physicians did not justify Dr. Hill giving the opinion that he did. In my opinion, in restricting his interpretation of Dr. Hill's testimony to "doctors who commit sexual assaults on patients", the trial judge misapprehended the opinion of Dr. Hill and the broad psychiatric experience upon which it was based.

Finlayson J.A. went on to say that the evidence of Dr. Hill was admissible on two bases. On the first basis, given that similar fact evidence was admitted showing that the acts compared are so unusual and strikingly similar that their similarities cannot be attributed to coincidence, Dr. Hill's testimony was admissible to show that the offences alleged were unlikely to have been committed by the same person (*R. v. C. (M.H.)*, [1991] 1 S.C.R. 763).

On the second basis, it was admissible to show that the respondent was not a member of either of the unusual groups of aberrant personalities which could have committed the offenses alleged. Referring to *R. v. Lupien, supra*, at pp. 275-78, *R. v. Robertson, supra*, at p. 425, and *R. v. McMillan, supra*, Finlayson J.A. held that it is settled law that opinion evidence showing that the accused did or did not possess the distinguishing characteristics of an abnormal group is admissible in a criminal case, where it would appear that the perpetrator of the crime alleged is a person with an abnormal propensity or disposition which stamps him or her as being a member of that special and extraordi-

médecin, la catégorie à laquelle il appartiendrait serait encore plus restreinte, le Dr Hill a fondé son opinion sur son expérience générale:

[TRADUCTION] Avec égards, j'estime que le juge du procès a commis une erreur puisqu'il s'est prononcé sur la suffisance du témoignage du Dr Hill et non sur son admissibilité. Il appartenait au jury d'apprécier la valeur de l'opinion d'expert. Le ministère public a donné à entendre en appel que le juge du procès se prononçait sur les compétences du témoin expert pour exprimer l'opinion en cause. Je ne crois pas qu'il s'agisse là d'une interprétation juste des motifs du juge du procès. Les compétences du Dr Hill sont remarquables et personne n'a tenté de les contester au procès. À mon avis, le juge du procès affirmait que l'expérience personnelle du Dr Hill acquise auprès des médecins auteurs d'infractions sexuelles, d'une part, et l'absence de documentation scientifique sur de tels médecins, d'autre part, ne permettaient pas au Dr Hill d'exprimer l'opinion en cause. À mon avis, en restreignant aux «médecins qui agissent sexuellement leurs patients» son interprétation de l'opinion du Dr Hill, le juge du procès a mal interprété celle-ci et la grande expérience psychiatrique sur laquelle elle est fondée.

Le juge Finlayson a ensuite ajouté que le témoignage du Dr Hill était admissible pour deux motifs. D'une part, étant donné que la preuve de faits similaires admise démontre que les actes comparés sont si inhabituels et d'une similitude si frappante qu'on ne peut attribuer celle-ci à la coïncidence, le témoignage du Dr Hill était admissible pour démontrer qu'il était peu probable que les infractions alléguées aient été commises par la même personne (*R. c. C. (M.H.)*, [1991] 1 R.C.S. 763).

Par ailleurs, il était admissible pour démontrer que l'intimé n'était pas membre des groupes inhabituels de personnalités anormales qui auraient pu commettre les infractions alléguées. Invoquant les arrêts *R. c. Lupien*, précité, aux pp. 275 à 278; *R. c. Robertson*, précité, à la p. 425 et *R. c. McMillan*, précité, le juge Finlayson a conclu qu'il est établi en droit que le témoignage d'opinion qui démontre que l'accusé possédait ou ne possédait pas les caractéristiques distinctives d'un groupe anormal est admissible dans une affaire criminelle lorsqu'il appert que l'auteur du crime reproché a une propension ou une prédisposition anormale qui indique qu'il est membre de cette catégorie (ou

nary class (or group). In this case, the psychiatrist showed that pedophiles and sexual psychopaths are members of special and extraordinary classes. Considering also the issues put to the jury in the case at bar (complex psychological issues, testimonial trustworthiness), Finlayson J.A. held that evidence of persons with professional psychiatric experience in dealing with sexual offences would be of assistance (based on: *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24; *R. v. Lavallee, supra*; *R. v. B.(G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30).

The court allowed the respondent's appeal, quashed the convictions and ordered a new trial. Accordingly, the Court of Appeal refused leave to the Crown's sentence appeal.

### III. Analysis

The admissibility of the rejected evidence was analyzed in argument under two exclusionary rules of evidence: (1) expert opinion evidence, and (2) character evidence. I have concluded that, on the basis of the principles relating to exceptions to the character evidence rule and under the principles governing the admissibility of expert evidence, the limitations on the use of this type of evidence require that the evidence in this case be excluded.

#### (1) *Expert Opinion Evidence*

Admission of expert evidence depends on the application of the following criteria:

- (a) relevance;
- (b) necessity in assisting the trier of fact;
- (c) the absence of any exclusionary rule;
- (d) a properly qualified expert.

##### (a) Relevance

Relevance is a threshold requirement for the admission of expert evidence as with all other evidence. Relevance is a matter to be decided by a judge as question of law. Although *prima facie* admissible if so related to a fact in issue that it

groupe) spéciale et extraordinaire. En l'espèce, le psychiatre a démontré que les pédophiles et les psychopathes sexuels appartiennent à des catégories spéciales et extraordinaires. Tenant compte également des questions soumises au jury en l'espèce (questions psychologiques complexes, fiabilité du témoignage), le juge Finlayson a conclu que le témoignage de personnes dotées d'une expérience psychiatrique professionnelle dans le domaine des infractions sexuelles serait utile (fondé sur: *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *R. c. Lavallee*, précité; *R. c. B.(G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30).

La cour a accueilli l'appel de l'intimé, annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un nouveau procès. Elle n'a donc pas autorisé le ministère public à en appeler de la sentence.

### III. Analyse

L'admissibilité de la preuve écartée a été analysée en plaidoirie au regard de deux règles d'exclusion de la preuve: (1) le témoignage d'opinion d'un expert et (2) la preuve de moralité. Compte tenu des principes qui gouvernent les exceptions à la règle en matière de preuve de moralité et de ceux qui gouvernent l'admissibilité de la preuve d'expert, j'ai conclu que les restrictions imposées à l'utilisation de ce type de preuve exigent d'écarter le témoignage en l'espèce.

#### (1) *Témoignage d'opinion d'un expert*

L'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants:

- a) la pertinence;
- b) la nécessité d'aider le juge des faits;
- c) l'absence de toute règle d'exclusion;
- d) la qualification suffisante de l'expert.

##### a) La pertinence

Comme pour toute autre preuve, la pertinence est une exigence liminaire pour l'admission d'une preuve d'expert. La pertinence est déterminée par le juge comme question de droit. Bien que la preuve soit admissible à première vue si elle est à

tends to establish it, that does not end the inquiry. This merely determines the logical relevance of the evidence. Other considerations enter into the decision as to admissibility. This further inquiry may be described as a cost benefit analysis, that is "whether its value is worth what it costs." See *McCormick on Evidence* (3rd ed. 1984), at p. 544. Cost in this context is not used in its traditional economic sense but rather in terms of its impact on the trial process. Evidence that is otherwise logically relevant may be excluded on this basis, if its probative value is overborne by its prejudicial effect, if it involves an inordinate amount of time which is not commensurate with its value or if it is misleading in the sense that its effect on the trier of fact, particularly a jury, is out of proportion to its reliability. While frequently considered as an aspect of legal relevance, the exclusion of logically relevant evidence on these grounds is more properly regarded as a general exclusionary rule (see *Morris v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 190). Whether it is treated as an aspect of relevance or an exclusionary rule, the effect is the same. The reliability versus effect factor has special significance in assessing the admissibility of expert evidence.

There is a danger that expert evidence will be misused and will distort the fact-finding process. Dressed up in scientific language which the jury does not easily understand and submitted through a witness of impressive antecedents, this evidence is apt to be accepted by the jury as being virtually infallible and as having more weight than it deserves. As La Forest J. stated in *R. v. Bédard*, [1987] 2 S.C.R. 398, at p. 434, with respect to the evidence of the results of a polygraph tendered by the accused, such evidence should not be admitted by reason of "human fallibility in assessing the proper weight to be given to evidence cloaked under the mystique of science". The application of this principle can be seen in cases such as *R. v. Melaragni* (1992), 73 C.C.C. (3d) 348, in which Moldaver J. applied a threshold test of reliability to what he described, at p. 353, as "a new scientific

ce point liée au fait concerné qu'elle tend à l'établir, l'analyse ne se termine pas là. Cela établit seulement la pertinence logique de la preuve. D'autres considérations influent également sur la décision relative à l'admissibilité. Cet examen supplémentaire peut être décrit comme une analyse du coût et des bénéfices, à savoir «si la valeur en vaut le coût.» Voir *McCormick on Evidence* (3<sup>e</sup> éd. 1984), à la p. 544. Le coût dans ce contexte n'est pas utilisé dans le sens économique traditionnel du terme, mais plutôt par rapport à son impact sur le procès. La preuve qui est par ailleurs logiquement pertinente peut être exclue sur ce fondement si sa valeur probante est surpassée par son effet préjudiciable, si elle exige un temps excessivement long qui est sans commune mesure avec sa valeur ou si elle peut induire en erreur en ce sens que son effet sur le juge des faits, en particulier le jury, est disproportionné par rapport à sa fiabilité. Bien qu'elle ait été fréquemment considérée comme un aspect de la pertinence juridique, l'exclusion d'une preuve logiquement pertinente, pour ces raisons, devrait être considérée comme une règle générale d'exclusion (voir *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190). Qu'elle soit traitée comme un aspect de la pertinence ou une règle d'exclusion, son effet est le même. Ce facteur fiabilité-effet revêt une importance particulière dans l'appréciation de l'admissibilité de la preuve d'expert.

La preuve d'expert risque d'être utilisée à mauvais escient et de fausser le processus de recherche des faits. Exprimée en des termes scientifiques que le jury ne comprend pas bien et présentée par un témoin aux qualifications impressionnantes, cette preuve est susceptible d'être considérée par le jury comme étant pratiquement infallible et comme ayant plus de poids qu'elle ne le mérite. Comme le juge La Forest l'a dit dans l'arrêt *R. c. Bédard*, [1987] 2 R.C.S. 398, à la p. 434, relativement au témoignage sur les résultats d'un détecteur de mensonges produits par l'accusé, une telle preuve ne devrait pas être admise en raison de «la faillibilité humaine dans l'évaluation du poids à donner à la preuve empreinte de la mystique de la science». On a appliqué ce principe dans des décisions comme *R. c. Melaragni* (1992), 73 C.C.C. (3d) 348, dans laquelle le juge Moldaver a appliqué un