

Ovila Boulet *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1975: November 26; 1976: November 2.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC**

Criminal law — Capital murder — Evidence — Admissibility without a voir dire of previous testimony given by the accused at the preliminary inquiry of an accomplice — Admissibility of evidence of a similar act — Evidence of mistreatment by the police — Self-defence — Instructions to the jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 17 and 619(a) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5(2).

The appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec dismissing the appeal against a verdict of guilty of capital murder.

There are two main versions of the murder and of the circumstances preceding and following it. The first version, which tends to incriminate appellant, was given by him at the preliminary inquiry of an accomplice, without objection and without requesting the protection of the law. The second version was given by appellant at his trial. The relevant difference between the two versions concerns the element of planning: according to the second version, appellant was caught up in a misadventure which he could not have foreseen, and in which he took no part except after the murder and under compulsion. Appellant objects to the admission into evidence of his first version, alleging that this testimony was extorted from him by threats and violence. He claims that at his request the presiding judge should have ascertained by a *voir dire* that this testimony was free and voluntary before admitting it in evidence, since the courts have held only that it is presumed to be free and voluntary.

Appellant also objects to evidence of similar acts, admitted on rebuttal after a *voir dire* despite his objections. Shortly after showing police the location of the grave of the victim of the murder with which he was charged, appellant directed them to a second grave where another body had been discovered by accident several days before. More specifically, appellant claims that this evidence that he knew the location of the second grave created the suspicion that he had participated in the second murder. He maintains that even if this evidence were admissible the presiding judge

Ovila Boulet *Appellant;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1975: 26 novembre; 1976: 2 novembre.

Présents: Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Meurtre qualifié — Preuve — Admissibilité sans voir dire du témoignage antérieur de l'accusé donné à l'enquête préliminaire d'un complice — Admissibilité d'une preuve d'acte similaire — Preuve de mauvais traitements par la police — Légitime défense — Directives au jury — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 17, 619 a) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5(2).

Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec rejetant l'appel d'un verdict de culpabilité de meurtre qualifié.

Il existe deux versions principales de l'homicide et des circonstances qui l'ont précédé et suivi. Une première version, incriminante pour lui-même, a été donnée par l'appelant lors de l'enquête préliminaire d'un complice, sans opposition et sans demande de protection de la loi. La deuxième version a été donnée par l'appelant à son procès. Elle diffère pertinemment de la première quant à l'élément préméditation: l'appelant y aurait été entraîné dans une aventure pour lui imprévisible et à laquelle il n'a pris aucune part sauf après le meurtre et sous contrainte. L'appelant reproche l'admission en preuve de sa première version en alléguant que ledit témoignage lui a été extorqué par menaces et violence. Il prétend que le président du tribunal aurait dû, à sa demande, s'assurer dans un *voir dire* du caractère libre et volontaire de ce témoignage avant de l'admettre en preuve, la jurisprudence ne faisant que présumer de son caractère libre et volontaire.

L'appelant se plaint également d'une preuve d'acte similaire admise en contre-preuve après *voir dire*, malgré ses objections. Peu de temps après avoir indiqué aux policiers l'emplacement de la fosse de la victime du meurtre qui lui est reproché, l'appelant a dirigé les policiers vers une deuxième fosse où avait été trouvé par hasard quelques jours auparavant un autre cadavre. L'appelant se plaint plus précisément de ce que cette preuve qu'il connaissait l'emplacement de la deuxième fosse laissait soupçonner sa participation au deuxième meurtre. Il estime que, même admissible, cette preuve

should have exercised his discretion to exclude it, because of the damage it caused him, as he did with the evidence of appellant's participation in the second murder provided by his testimony at the Coroner's inquest regarding the second body, evidence which the Crown also wanted to present.

Appellant claims to have been denied the right to a full and complete defence. He objects to the limits which the judge imposed on the evidence he wished to introduce to persuade the jury to doubt the probative effect of his first version (which he says was not free and voluntary because at the time he was under the influence of violence and threats inflicted on him by the police), by calling witnesses to testify that they had also been mistreated by the police. The presiding judge allowed this evidence if it dealt with mistreatment inflicted in the presence of appellant or to his knowledge, or which was reported to him by the police or others, but ruled it inadmissible in the case of the mistreatment, if any, which was inflicted on others without appellant's knowledge. It is this limitation to which appellant objects. Appellant also alleges that the judge lacked composure in presiding over the trial and objects to the aggressiveness of counsel for the Crown.

Appellant argues in addition that self-defence should have been submitted to the jury for consideration, and alleges, finally, that the trial judge gave his opinion on the facts in his charge to the jury and thereby influenced the verdict.

Held: The appeal should be dismissed.

Appellant's testimony at the preliminary inquiry of an accomplice is admissible in evidence at his trial without a *voir dire*. The testimony in question was an earlier judicial statement given under oath, under compulsion of the law and by authority of the court, and the jury remains free to assess its probative value in view of all the evidence, in particular of the alleged illegal compulsion. The courts have long made a distinction between statements made by an accused out of court to persons in authority and those made in a judicial proceeding. Unlike the former, the latter do not require the procedure of *voir dire*, whether or not they were made under oath or under compulsion of the law and by authority of the court. Appellant did not succeed in demonstrating the existence of a refutable presumption that they were free and voluntary or that such a presumption could be attacked. A witness may request the protection of the law at the time of his testimony, but he may not do so after the event and this would be the effect of withdrawal following a *voir dire*.

aurait dû être exclue par la discrétion du président du tribunal, à cause du préjudice qu'elle lui causait, comme avait été écartée la preuve de sa participation au deuxième meurtre donnée par son témoignage à l'enquête du coroner relative au deuxième cadavre, preuve que le ministère public voulait aussi apporter en contre-preuve.

L'appelant prétend avoir été privé du droit à une défense pleine et entière. Il reproche au président du tribunal les limites imposées à la preuve qu'il voulait apporter pour amener le jury à douter de la valeur probante de sa première version dont il conteste le caractère libre et volontaire en alléguant qu'il était alors sous l'influence de violences et menaces que lui auraient infligées des policiers en faisant entendre des témoins attestant avoir reçu eux aussi de mauvais traitements par la police. Le président du tribunal a permis cette preuve lorsqu'il s'agissait de mauvais traitements qui auraient été infligés en présence de l'appelant ou à sa connaissance ou qui lui auraient été rapportés par la police ou par d'autres mais l'a déclarée inadmissible pour les mauvais traitements, s'il en est, qui auraient été infligés à d'autres sans que l'appelant en ait eu connaissance. C'est de cette limitation que l'appelant se plaint. Il reproche également au président du tribunal un manque de sérénité dans la conduite du procès et aux substituts du procureur général leur agressivité.

L'appelant soumet en outre que la légitime défense aurait dû être soumise à la considération du jury et allège enfin que le président du tribunal a, dans son adresse au jury, donné son opinion sur les faits et ainsi influencé le verdict.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le témoignage de l'appelant à l'enquête préliminaire d'un complice est admissible en preuve à son procès sans *voir dire*. Il s'agit d'une déclaration antérieure judiciaire donnée sous serment et sous contrainte de la loi et du pouvoir judiciaire dont le jury reste libre d'apprécier la valeur probante, compte tenu de toute la preuve et en particulier de la prétendue contrainte illégale. La jurisprudence distingue depuis longtemps entre les déclarations faites hors cour par un accusé à des personnes en autorité et celles faites lors d'une procédure judiciaire, ces dernières ne requérant pas, contrairement aux premières, la procédure du *voir dire*, qu'elles aient été faites sous serment ou non, sous contrainte ou non de la loi et du pouvoir judiciaire. L'appelant ne réussit pas à démontrer l'existence de la présomption réfutable de leur caractère libre et volontaire et la possibilité de la combattre. Si un témoin a l'opportunité de demander la protection de la loi au moment de témoigner, il ne peut plus le faire après coup et c'est ce à quoi équivaudrait le retrait après *voir dire*.

In accordance with well-established principles governing the admissibility of this type of evidence, the evidence of a similar act admitted by the presiding judge was admissible because the similarity between the two murders tended to show a system. The prosecution had to prove premeditation and guilty intent, and this is precisely what a systematic course of action tends to establish. The testimony given by appellant at the Coroner's inquest into the second murder was also admissible in principle since appellant had testified without requesting the protection of the law and since nothing showed that appellant had at that time been charged with the second murder. The presiding judge excluded it, exercising the discretion recognized in *Noor Mohamed v. R.*, [1949] A.C. 182, and *Kuruma v. R.*, [1955] A.C. 197, as they were interpreted at the time, but he would have committed no error in law and would not have abused his discretion if he had admitted this testimony. The exclusion of this evidence and the instructions to the jury on the subject caused no prejudice to the defence. They could only have been to its advantage, by allowing the jury to remain ignorant of an even more incriminating piece of evidence which could have been admitted. Appellant cannot possibly object to them.

With regard to the limits imposed on the evidence of mistreatment by the police, the Court agrees with the trial judge and the majority in the Court of Appeal that the use, if any, of other repressive methods unknown to the accused could not have influenced the testimony he gave at the preliminary inquiry of an accomplice, and that evidence of this mistreatment was not relevant. Moreover, if four witnesses' consistent testimony on this question did not change the jury's verdict, additional testimony would certainly not have had that effect except by ultimately turning attention away from the primary issue by simple accumulation.

The complaint regarding a lack of composure on the part of the presiding judge is not a serious one. With regard to the aggressiveness of counsel for the Crown, it appears that the intemperate language on both sides did not affect the jury. With regard to self-defence, in the case at bar the judge would have erred if he had directed the jury to consider it. Finally, there was nothing unlawful or irregular in the instructions to the jury.

R. v. Scott (1856), 169 E.R. 909; *Makin v. Attorney General for New South Wales*, [1894] A.C. 57, followed; *R. v. Warickshall* (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234; *R. v. Baldry* (1852), 2 Den. 430, 169 E.R. 568; *Ibrahim v. R.*, [1914] A.C. 599; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *Powell v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R.

Conformément aux principes bien établis régissant l'admissibilité de ce genre de preuve, la preuve d'acte similaire admise par le président du tribunal était admissible, puisque la ressemblance entre les deux homicides tendait à démontrer un système et qu'il incombaît à la poursuite de prouver la prémeditation et l'intention coupable, ce qu'une conduite systématique tend précisément à établir. Le témoignage de l'accusé à l'enquête du coroner relative au deuxième meurtre était aussi admissible en principe puisque rendu sans demander la protection de la loi, rien n'indiquant que l'appelant ait été à ce moment inculpé de ce deuxième meurtre. Le président du tribunal l'a exclu en exerçant la discrétion que lui reconnaissait les arrêts *Noor Mohamed c. R.*, [1949] A.C. 182, et *Kuruma c. R.*, [1955] A.C. 197, comme on les interprétait à l'époque, mais il n'aurait commis aucune erreur de droit et n'aurait pas abusé de sa discrétion en admettant ce témoignage. L'exclusion de cette preuve et les directives données au jury sur le sujet n'ont causé aucun préjudice à la défense. Elles n'ont pu que l'avantage en laissant ignorer au jury une preuve plus incriminante encore et qui aurait pu être admise. L'appelant ne saurait s'en plaindre.

Relativement aux limites imposées à la preuve de mauvais traitements par la police, comme le président du tribunal et comme la majorité en Cour d'appel, la Cour est d'avis que l'usage, s'il en est, d'autres méthodes répressives ignorées de l'accusé ne peut avoir influencé le témoignage qu'il a rendu à l'enquête préliminaire d'un complice et que la preuve de ces mauvais traitements n'était pas pertinente. De plus, si plusieurs témoignages concordants sur ce sujet n'ont pas changé le verdict du jury, des témoignages supplémentaires n'auraient sans doute pas eu cet effet sauf en détournant finalement l'attention, par simple accumulation, de la question principale en litige.

Le grief reprochant un manque de sérénité au président du tribunal n'est pas sérieux. En ce qui concerne l'agressivité des substituts du procureur général, il appert que les excès de langage, de part et d'autre, n'ont pas influencé le jury. Quant à la légitime défense, en l'espèce, le président du tribunal aurait erré en la soumettant au jury. Il n'y a, enfin, rien d'illégal ou d'irrégulier dans les directives au jury.

Arrêts suivis: *R. v. Scott* (1856), 169 E.R. 909; *Makin c. Attorney General for New South Wales*, [1894] A.C. 57; arrêts mentionnés: *R. v. Warickshall* (1783), 1 Leach, 263, 168 E.R. 234; *R. v. Baldry* (1852), 2 Den. 430, 169 E.R. 568; *Ibrahim v. R.*, [1914] A.C. 599; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *Powell*

362; *Walker v. The Queen*, [1939] S.C.R. 214; *R. v. Cleaveley* (1966), 49 C.R. 326; *R. v. Fex* (1973), 12 C.C.C. (2d) 239; *Marshall v. The Queen*, [1961] S.C.R. 123; *R. v. Lambe* (1791), 2 Leach 552, 168 E.R. 339; *R. v. James* (1912), 19 C.C.C. 391; *R. v. Bahrey*, [1934] 1 W.W.R. 376; *R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49; *Thibodeau v. The Queen*, [1955] S.C.R. 646; *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599; *R. v. Brown (No. 2)* (1963), 40 C.R. 90, rev'd. (1963), 40 C.R. 105; *R. v. Connolly and McGreevy* (1894), 25 O.R. 151; *R. v. Deakin (No. 2)* (1912), 19 C.C.C. 274; *R. v. Drew (No. 2)*, [1933] 4 D.L.R. 592; *Marcotte v. R.* (1949), 97 C.C.C. 310; *McGregor v. R.* (1967), 51 Cr. App. R. 338; *R. v. Bateman* (1886), 4 F. & F. 1068, 176 E.R. 911; *R. v. Hillam* (1872), 12 Cox C.C. 174; *R. v. Clark* (1901), 3 O.L.R. 176; *R. v. Lunan* (1947), 3 C.R. 56; *Tass v. The King*, [1947] S.C.R. 103; *Wahlberg v. The Queen*, [1955] Que. Q.B. 865; *Lamothe v. The Queen*, [1969] Que. Q.B. 734; *R. v. Tass* (1946), 1 C.R. 378; *R. v. Drouin*, [1973] S.C.R. 747; *Leblanc v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 339; *Batary v. Attorney General for Sask.*, [1965] S.C.R. 465; *Noor Mohamed v. R.*, [1949] A.C. 182; *Kuruma v. R.*, [1955] A.C. 197, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ dismissing an appeal from a conviction for capital murder. Appeal dismissed.

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

François Tremblay, for the respondent.

The judgement of the Court was delivered by

BEETZ J.—The appeal, based on s. 619(a) of the *Criminal Code*, is against a unanimous decision of the Court of Appeal of Quebec, which dismissed the appeal brought by appellant against the verdict of guilty pronounced against him by a jury of the Court of Queen's Bench at Quebec City on November 2, 1967, on the following charge:

[TRANSLATION] On or about September 18, 1965, near St-Etienne, in the district of Quebec City, Ovila Boulet, having planned the said murder, unlawfully and deliberately killed Albéric Bilodeau, thereby committing capital murder, contrary to ss. 201, 202A(2), 206(1) and 21 of the *Criminal Code*.

c. La Reine, [1977] 1 R.C.S. 362; *Walker c. La Reine*, [1939] R.C.S. 214; *R. v. Cleaveley* (1966), 49 C.R. 326; *R. v. Fex* (1973), 12 C.C.C. (2d) 239; *Marshall c. La Reine*, [1961] R.C.S. 123; *R. v. Lambe* (1791), 2 Leach 552, 168 E.R. 339; *R. v. James* (1912), 19 C.C.C. 391; *R. v. Bahrey*, [1934] 1 W.W.R. 376; *R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49; *Thibodeau c. La Reine*, [1955] R.C.S. 646; *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599; *R. v. Brown (No. 2)* (1963), 40 C.R. 90, infirmé (1963), 40 C.R. 105; *R. v. Connolly and McGreevy* (1894), 25 O.R. 151; *R. v. Deakin (No. 2)* (1912), 19 C.C.C. 274; *R. v. Drew (No. 2)*, [1933] 4 D.L.R. 592; *Marcotte v. R.* (1949), 97 C.C.C. 310; *McGregor v. R.* (1967), 51 Cr. App. R. 338; *R. v. Bateman* (1886), 4 F. & F. 1068, 176 E.R. 911; *R. v. Hillam* (1872), 12 Cox C.C. 174; *R. v. Clark* (1901), 3 O.L.R. 176; *R. v. Lunan* (1947), 3 C.R. 56; *Tass c. Le Roi*, [1947] R.C.S. 103; *Wahlberg c. La Reine*, [1955] B.R. 865; *Lamothe c. La Reine*, [1969] B.R. 734; *R. v. Tass* (1946), 1 C.R. 378; *R. c. Drouin*, [1973] R.C.S. 747; *Leblanc c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 339; *Batary c. Procureur général de la Sask.*, [1965] R.C.S. 465; *Noor Mohamed v. R.*, [1949] A.C. 182; *Kuruma v. R.*, [1955] A.C. 197.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a rejeté un appel d'une déclaration de culpabilité pour meurtre qualifié. Pourvoi rejeté.

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

François Tremblay, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Le pourvoi, fondé sur l'art. 619a) *C. cr.*, attaque un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec qui rejette l'appel interjeté par l'appellant à l'encontre du verdict de culpabilité prononcé contre lui par un jury de la Cour du banc de la Reine, à Québec, le 2 novembre 1967, sur l'accusation suivante:

«Le ou vers le 18 septembre 1965 près de St-Etienne, district de Québec, Ovila Boulet, après avoir projeté ledit meurtre, a illégalement tué et assassiné, de propos délibéré, Albéric Bilodeau, commettant ainsi un meurtre qualifié, C. Cr. 201, 202A(2), 206(1) et 21».

¹ [1970] C.A. 461.

¹ [1970] C.A. 461.

Appellant was condemned to death but his sentence was commuted to life imprisonment.

I. The evidence

It is useful to mention at the outset that four persons were involved in this case: Jean-Jacques Gagnon, who according to his own testimony fired at the victim; appellant, who again according to his own testimony was an eyewitness to the murder and helped conceal the victim's body, clothing, car and other evidence; André Lamothe, occasional employer of appellant: according to one version, Lamothe was also a witness to the murder, while according to other versions he returned to Quebec City before the death of the victim; and Fernand Quirion, also an occasional associate or employee of Lamothe: he arranged a meeting with the victim and saw him the day before and on the day of the murder, but was not present when it occurred.

The victim's body was found on October 2, 1965 as a result of directions given by appellant, who led the police to the location, within a swampy woodland, at Gosford road, Saint-Gilles, Lotbinière County. The grave in which the body was buried was about seventy-five feet from the road. It was covered by branches. The body was in a more advanced state of decomposition than could be explained by the two weeks it had been in the ground: an alkaline substance, probably caustic soda, which when activated by water dissolves fats and turns them into soap, had been poured into the grave. In the neck area of the body doctors found a .32 calibre bullet which had been fired from in front. The bullet had been fired from a revolver which the police found buried elsewhere, in Ham-Sud, and which, as appears to be uncontested, was the weapon used to kill Bilodeau; it was a .32 calibre gold-plated revolver. The body was identified by the fingerprint of the only remaining finger. The victim was Albéric Bilodeau, of Sainte-Marie de Beauce, a church building painter.

Albéric Bilodeau had previously been the owner of a hotel which had burned down. Jean-Jacques

L'appelant a été condamné à mort mais sa sentence a été commuée en emprisonnement à vie.

I. La preuve

Il est utile de mentionner dès le début que quatre personnes sont impliquées dans l'affaire: Jean-Jacques Gagnon qui, selon son propre témoignage, a fait feu sur la victime; l'appelant qui, selon son propre témoignage également a été le témoin oculaire de l'homicide et a aidé à faire disparaître le cadavre de la victime, ses vêtements, son automobile et d'autres preuves; André Lamothe, employeur occasionnel de l'appelant: selon un témoignage, Lamothe aurait aussi été témoin de l'homicide tandis que selon d'autres versions, il serait rentré à Québec avant la mort de la victime; Fernand Quirion, également associé ou employé occasionnel de Lamothe: il a pris rendez-vous avec la victime et l'a vue la veille et le jour de l'homicide mais il n'aurait pas été présent lorsque celui-ci s'est produit.

Le corps de la victime est trouvé le 2 octobre 1965 grâce aux indications de l'appelant qui conduit la police sur les lieux, à l'intérieur d'un bois marécageux, rang Gosford, à Saint-Gilles, Comté de Lotbinière. La fosse dans laquelle est enterré le cadavre se trouve à environ soixante-quinze pieds de la route. Elle est recouverte de branches. Le corps est dans un état de décomposition plus avancée que ne peuvent l'expliquer les deux semaines qu'il a passées en terre: une substance alcaline, probablement de la soude caustique qui, lorsqu'elle est activée par l'eau, dissout les graisses et les transforme en savon, a été versée dans la fosse. Des médecins trouvent dans le cadavre une balle de calibre .32 tirée de face dans la région du cou. Le projectile a été tiré par un revolver que la police retrouvera enterré ailleurs, à Ham-Sud, et dont il ne paraît pas contesté qu'il soit l'arme qui a servi à tuer Bilodeau; il s'agit d'un revolver plaqué or, de calibre .32. L'on peut identifier le cadavre grâce à l'empreinte digitale d'un doigt, la seule qui subsiste. La victime est Albéric Bilodeau, de Sainte-Marie de Beauce, peintre en bâtiments d'église.

Albéric Bilodeau avait été autrefois propriétaire d'un hôtel qui a brûlé. Jean-Jacques Gagnon

Gagnon admitted under questioning that he had conspired with Bilodeau to set fire to the hotel. Appellant also admitted, on cross-examination, that he had pleaded guilty to the charge of conspiring with Jean-Jacques Gagnon to burn Bilodeau's hotel.

There are two main versions of the murder and of the circumstances preceding and following it. The first version is the one given by appellant on December 2, 1965 at André Lamothe's preliminary inquiry. After ascertaining that appellant had given testimony without objecting to answering on the grounds that his answers could tend to incriminate him, and without requesting the protection of the law, the presiding judge admitted this testimony in evidence despite the objections of counsel for the appellant, who requested a *voir dire*, because he alleged that this testimony had been extorted from appellant by violence and threats. The second version is that which appellant gave at his trial.

According to the first version, Lamothe, Quirion, Gagnon and appellant met at Lamothe's home on Friday evening, September 17, 1965. Gagnon and Quirion had just seen Bilodeau with the purpose of urging him to deny the statements which he had presumably made to investigators regarding the burning of his hotel. An offer of \$5,000 to Bilodeau to buy his silence or a retraction of the statements was discussed; they were to meet with him again. Appellant spent the night in his car in front of Lamothe's house. The next morning, September 18, appellant went back to his home in Cap-Rouge, returned to Quebec City to buy some heating oil and went to Lamothe's house. Fernand Quirion came to tell Lamothe and appellant that the meeting was set for two o'clock in the afternoon. One Roger Arsenault, an employee of Lamothe, gave the latter a gold-plated revolver and some cartridges. Lamothe and appellant went to appellant's house in Lamothe's Cadillac. Lamothe borrowed a bucket from appellant, filled it with caustic soda and put it with a shovel into the trunk of his car.—The bucket and the shovel were entered as exhibits at the trial.—Lamothe also put a jug of water from his house in the trunk.

reconnaitra en interrogatoire avoir conspiré avec Bilodeau pour mettre le feu à cet hôtel. L'appelant reconnaîtra également, en contre-interrogatoire, avoir plaidé coupable à l'accusation d'avoir conspiré avec Jean-Jacques Gagnon pour incendier l'hôtel de Bilodeau.

Il existe deux versions principales de l'homicide et des circonstances qui l'ont précédé et qui l'ont suivi. La première version est celle que l'appelant a donnée le 2 décembre 1965, lors de l'enquête préliminaire d'André Lamothe. Après s'être assuré que l'appelant avait alors rendu témoignage sans s'opposer à répondre pour le motif que ses réponses pourraient tendre à l'incriminer et sans demander la protection de la loi, le président du tribunal admet ce témoignage en preuve malgré les objections du procureur de l'appelant qui demande un *voir-dire* parce que, soutient-il, ce témoignage a été extorqué à l'appelant par des violences et des menaces. La seconde version est celle que l'appelant donne à son procès.

Selon la première version, Lamothe, Quirion, Gagnon et l'appelant se rencontrent chez Lamothe le vendredi soir, 17 septembre 1965. Gagnon et Quirion viennent de voir Bilodeau afin de l'inciter à renier les affirmations qu'il aurait faites à des enquêteurs au sujet de l'incendie de son hôtel. Il est question d'offrir \$5,000 à Bilodeau pour acheter son silence ou pour qu'il se dédice; l'on prendra un nouveau rendez-vous avec lui. L'appelant passe la nuit dans sa voiture devant chez Lamothe. Le lendemain matin, 18 septembre, l'appelant retourne chez lui à Cap-Rouge, revient à Québec acheter de l'huile à chauffage et se rend chez Lamothe. Fernand Quirion vient informer Lamothe et l'appelant que le rendez-vous est fixé à deux heures de l'après-midi. Un certain Roger Arsenault, employé de Lamothe, remet à ce dernier le revolver plaqué or et des cartouches. Lamothe et l'appelant se rendent chez ce dernier dans la Cadillac de Lamothe. Lamothe emprunte une chaudière à l'appelant, la remplit de caustique et la place avec une pelle dans le coffre de son automobile.—La chaudière et la pelle seront produites comme exhibits au procès.—Lamothe avait également placé dans le coffre une cruche d'eau prise chez

A little later, Lamothe and appellant went to meet Gagnon and Quirion. They crossed the Quebec City bridge and went toward the Hotel St-Henri in Scott together, in Lamothe's and Quirion's cars; they stopped a couple of miles from the hotel. At about two p.m. Quirion went to the hotel to see whether Bilodeau was there. He was not. Quirion telephoned Bilodeau's home; he was out. Finally, they saw Bilodeau in his car going towards the hotel, accompanied by someone else. Appellant remarked:

[TRANSLATION] "He is bringing a witness. It could be the police... Don't go".

Gagnon replied:

"One witness more or less doesn't make any difference to me".

and:

"It doesn't matter whether you get rid of one or two".

Lamothe gave the loaded revolver to Gagnon. Gagnon and Quirion went to the hotel in Quirion's car. Lamothe and appellant waited in Lamothe's car. Quirion came back alone to inform them that Gagnon and Bilodeau had taken the St-Lambert's road, and then he left them. Lamothe and appellant, in Lamothe's car, caught up to and followed Bilodeau's car, in which he was riding alone with Gagnon. The cars stopped on a secondary road. Appellant heard two shots. He went to Bilodeau's car and saw Bilodeau's body on the front seat. After this point, appellant states that he acted under the influence of threats from Lamothe and Gagnon. He took the wheel and Gagnon sat in the back seat. He followed Lamothe's car to the Saint-Gilles woods. They carried Bilodeau's body into the woods. Appellant undressed the body and buried it after pouring caustic soda into the grave. He did not need to use the jug of water since the ground was wet. Lamothe and Gagnon left him alone to finish this job; they went to try to dispose of Bilodeau's car, which was blood-stained. Lamothe and Gagnon returned in Lamothe's car to get appellant. Appellant brought Bilodeau's clothing and personal effects and the shovel and bucket. Along the way, they threw out Bilodeau's watch, ring and wedding ring. The clothing was burned later by appellant, at his home, with Gag-

lui. Un peu plus tard, Lamothe et l'appelant vont rencontrer Gagnon et Quirion. Ils traversent le pont de Québec et se dirigent tous les quatre vers l'hôtel St-Henri à Scott, dans la voiture de Lamothe et celle de Quirion; ils s'arrêtent à une couple de milles de l'hôtel. Vers deux heures p.m. Quirion va voir à l'hôtel si Bilodeau s'y trouve. Il n'y est pas. Quirion téléphone chez Bilodeau qui est absent. L'on voit finalement passer Bilodeau, dans sa voiture, en direction de l'hôtel, accompagné de quelqu'un. L'appelant remarque:

"Il s'amène un témoin. C'est peut-être bien une police... Vas-y pas".

Gagnon répond:

"Un témoin de plus ou un témoin de moins, ça ne me fait rien".

et

"En passer un ou en passer deux, c'est pareil".

Lamothe remet à Gagnon le revolver chargé. Gagnon et Quirion se rendent à l'hôtel dans la voiture de Quirion. Lamothe et l'appelant attendent dans la voiture de Lamothe. Quirion revient seul les prévenir que Gagnon et Bilodeau ont pris la route de St-Lambert, puis il les quitte. Lamothe et l'appelant, dans la voiture de Lamothe, rejoignent et suivent la voiture de Bilodeau dans laquelle celui-ci se trouve seul avec Gagnon. Les voitures s'immobilisent sur un chemin secondaire. L'appelant entend deux détonations. Il se rend à la voiture de Bilodeau dont il voit le corps sur la banquette avant. —Depuis ce moment, l'appelant déclare avoir agi sous l'effet des menaces de Lamothe et de Gagnon. —Il prend le volant, Gagnon s'assoyant à l'arrière. Il suit la voiture de Lamothe jusqu'au bois de Saint-Gilles. L'on transporte le corps de Bilodeau dans le bois. L'appelant déshabille le corps et l'enterre après avoir versé le caustique dans la fosse. Il n'a pas à se servir de la cruche d'eau car le terrain est trempé. Lamothe et Gagnon l'ont laissé seul pour accomplir cette tâche; ils sont allés tenter de disposer de la voiture de Bilodeau qui était maculée de sang. Lamothe et Gagnon reviennent chercher l'appelant dans la voiture de Lamothe. L'appelant rapporte les vêtements et effets personnels de Bilodeau ainsi que la pelle et la chaudière. En cours de route, ils jettent

non's clothing. Appellant learned from Lamothe and Gagnon that Bilodeau's car had run out of gas. Appellant and Gagnon went to buy gas. In Bilodeau's and appellant's cars they went toward Plessisville. On another secondary road they set fire to Bilodeau's car with some heating oil. They had previously removed the licence plates from the car. On the way back, Gagnon folded the plates and threw them onto the road. These plates were later found by the police. That evening, Lamothe gave the revolver to appellant and asked him to put it away. Appellant hid the revolver under his neighbour's cottage.

In this testimony, appellant maintained that he had not known Bilodeau before the incident.

The other version of events was given by appellant in his defence at his trial. The following is a summary of it. Appellant did not see Lamothe, Gagnon or Quirion on Friday, September 17, 1965. He followed them, for no particular reason, on September 18, and with them he met Bilodeau, whom he did not know, near the Hotel St-Henri in Scott. After Lamothe and Quirion left, he went with Gagnon and Bilodeau in Bilodeau's car, at Gagnon's request. Gagnon and Bilodeau talked business but appellant only listened absentmindedly to their discussion. Gagnon and Bilodeau quarrelled. They decided to stop to urinate by the side of the road. The three men got out. Bilodeau went toward the trunk of his car, which he opened on the pretext of getting out some bottles of beer. Bilodeau grabbed a rifle which he pointed at Gagnon. Gagnon pushed the rifle barrel away which went off hitting no one. Gagnon pulled out a revolver and fired several times at Bilodeau, who fell dead. Gagnon and appellant placed the body on the front seat. Appellant advised Gagnon to report the matter to the police. They went back toward the trunk of Bilodeau's car and discovered in it a shovel and a bucket of caustic soda. There was also another rifle in the car. Gagnon said "He had everything prepared to kill me; we'll use it on him." Gagnon threatened appellant. He told him

la montre, la bague et le jonc de Bilodeau. Les vêtements seront brûlés plus tard par l'appelant, chez lui, avec les vêtements de Gagnon. L'appelant apprend de Lamothe et Gagnon que la voiture de Bilodeau est tombée en panne, faute d'essence. L'appelant et Gagnon vont acheter de l'essence. Ils prennent avec la voiture de Bilodeau et celle de l'appelant la direction de Plessisville. Sur une autre route secondaire ils mettent le feu à la voiture de Bilodeau avec de l'huile à chauffage. Ils en avaient auparavant arraché les plaques d'immatriculation. Au retour, Gagnon jette les plaques sur la route, après les avoir pliées. —Ces plaques seront plus tard retrouvées par la police. —Le soir, Lamothe remet le revolver à l'appelant en lui demandant de le serrer. L'appelant cache le revolver sous le chalet du voisin.

Dans ce témoignage, l'appelant affirme qu'il ne connaissait pas Bilodeau avant le drame.

L'autre version des événements est celle que l'appelant donne en défense à son procès. En voici le résumé. L'appelant n'a vu ni Lamothe, ni Gagnon ni Quirion le vendredi, 17 septembre 1965. Il les a suivis, sans but particulier, le 18 septembre et, avec eux, il a rencontré, près de l'Hôtel St-Henri, à Scott, Bilodeau qu'il ne connaît pas. Après le départ de Lamothe et Quirion, il accompagne Gagnon et Bilodeau, à la demande de Gagnon, dans la voiture de Bilodeau. Gagnon et Bilodeau parlent affaires mais l'appelant n'écoute que distraitemment leur entretien. Gagnon et Bilodeau se querellent. Ils décident de s'arrêter pour uriner sur le bord de la route. Les trois hommes descendent. Bilodeau se dirige vers le coffre de sa voiture qu'il ouvre sous prétexte de prendre quelques bouteilles de bière. Bilodeau saisit une carabine qu'il braque sur Gagnon. Gagnon écarte le canon de la carabine. Le coup part n'atteignant personne. Gagnon sort un revolver et fait feu à plusieurs reprises sur Bilodeau qui tombe mort. Gagnon et l'appelant placent le corps sur la banquette avant. L'appelant conseille à Gagnon de rapporter l'affaire à la police. Ils retournent vers le coffre de la voiture de Bilodeau et y découvrent une pelle et une chaudière de caustique. Il y avait également une autre carabine dans la voiture. Gagnon dit: «Il avait tout pour me tuer; ça va

they had to find a wooded place. They covered a distance of eight or nine miles, to the St-Gilles woods. Appellant helped Gagnon to carry Bilodeau's body into the woods and removed the clothing from it. Gagnon buried Bilodeau. Gagnon and appellant then went to get rid of Bilodeau's car by setting fire to it. The rest of this testimony is substantially the same as the first statement made by appellant, except that he stated that he did not know what Gagnon did with the revolver. Appellant stated that the shovel and bucket produced as exhibits, which were found at his house and which he had at first identified as those used to conceal Bilodeau's body, were not those which were in fact used for that purpose, since Gagnon had disposed of those while returning from the St-Gilles woods. Appellant stated that he did not know that Gagnon was armed. In short, the essence of this second testimony and of the defence is that appellant found himself caught up in a misadventure which he could not have foreseen, and in which he took no part except after Bilodeau's death and under compulsion from Gagnon. With respect to his previous testimony, appellant says, it was a web of lies fabricated by the police; they extracted these lies from him through violence, including torture which they inflicted on him, and through threats including threats on his life. The violence was inflicted on him about a month before the testimony he gave at Lamothe's preliminary inquiry, but the threat to inflict the same on him again and the threats on his life were renewed the day before this preliminary inquiry; moreover, the police had expressly told him not to refuse to answer on the grounds that his answers could incriminate him, and not to request the protection of the law. He did, however, request the protection of the law, on the advice of the Crown attorney, he said, at Lamothe's and Gagnon's trials.

The testimony of Jean-Jacques Gagnon and Fernand Quirion were substantially to the same effect as appellant's second testimony.

servir pour lui». Gagnon menace l'appelant. Il lui dit qu'il faut trouver un endroit où il y a un bois. Ils parcoururent une distance de huit ou neuf milles jusqu'au bois de St-Gilles. L'appelant aide Gagnon à transporter le corps de Bilodeau dans le bois et il lui enlève ses vêtements. C'est Gagnon qui enterre Bilodeau. Gagnon et l'appelant vont ensuite se débarrasser de la voiture de Bilodeau en y mettant le feu. Le reste de ce témoignage est实质上 conforme à la première déposition de l'appelant sauf que celui-ci déclare ignorer ce que Gagnon a fait du revolver. L'appelant déclare que la pelle et la chaudière produites comme exhibits, que l'on avait retrouvées chez lui et qu'il avait en premier lieu identifiées comme ayant servi à faire disparaître le cadavre de Bilodeau ne sont pas celles qui ont effectivement servi à cette fin, Gagnon ayant disposé de ces dernières en revenant du bois de St-Gilles. L'appelant affirme avoir ignoré que Gagnon était armé. Bref, l'essentiel de ce deuxième témoignage et de la défense, c'est que l'appelant s'est trouvé entraîné dans une aventure pour lui imprévisible et à laquelle il n'a pris aucune part sauf après la mort de Bilodeau et sous la contrainte de Gagnon. Quant à son premier témoignage, dit l'appelant, c'est un tissu de déclarations mensongères fabriquées par la police; elles lui auraient été arrachées par des violences allant jusqu'à la torture, que lui auraient infligées la police, ainsi que par des menaces allant jusqu'aux menaces de mort. Les violences lui auraient été administrées environ un mois avant le témoignage qu'il a rendu lors de l'enquête préliminaire de Lamothe, mais la menace de lui en infliger à nouveau de semblables ainsi que les menaces de mort auraient été renouvelées la veille de cette enquête préliminaire; de plus, la police lui aurait expressément intimé de ne pas s'opposer à répondre pour le motif que ses réponses pourraient l'incriminer, et de ne pas demander la protection de la loi. Il a cependant demandé la protection de la loi, sur les conseils du procureur de la Couronne dit-il, lors du procès de Lamothe et du procès de Gagnon.

Les témoignages de Jean-Jacques Gagnon et de Fernand Quirion sont实质上 au même effet que le second témoignage de l'appelant.

The first and second versions of the murder differ on two main points, of which only the second is relevant for the purposes of the case at bar: the participation of Lamothe in the murder and the planning. The first version, if believed, is overwhelmingly against appellant: the secret meetings of Friday, September 17, 1965, Lamothe obtaining the revolver and Gagnon receiving this revolver in front of appellant on September 18, the incriminating remarks of Gagnon and appellant when they saw Bilodeau and a witness going by, the shovel, the bucket, the caustic soda, the jug of water, lead irresistibly to the conclusion that the murder was not only premeditated but carefully prepared with the knowledge and assistance of appellant.

The first version was corroborated on several points by other testimony.

Neither the defence nor the prosecution questioned the police officers who were alleged to have mistreated and threatened appellant. On the other hand, the prosecution attempted to discredit appellant, Gagnon and Quirion, by bringing up their long record of convictions.

In rebuttal, the prosecution gave evidence of similar acts. This rebuttal evidence, admitted after a *voir dire* despite objections by the defence, was as follows: half or three-quarters of an hour after showing police the grave where Albéric Bilodeau's body was found, appellant directed them to a second grave about a thousand feet from the first. In this grave, pointed out by appellant, a roads worker had discovered by accident several days before another body, nude and decomposed by a caustic substance. The death had probably not occurred more than three months before; the chest cavity contained two .32 calibre bullets, and the body also bore the marks of two skull fractures. Identification was possible through a fingerprint: it was the body of one Paul Brie. On cross-examination, appellant admitted that he knew Paul Brie. The Crown also wished to introduce in rebuttal the testimony appellant had given, without requesting the protection of the law, at the inquest held by the Coroner into Paul Brie's death. However, the pre-

La première et la seconde versions de l'homicide diffèrent sur deux points principaux dont le second seul est pertinent pour les fins de la présente cause: la participation de Lamothe à l'homicide et la prémeditation. La première version, si on la croit, est accablante pour l'appelant: les conciliabules du vendredi, 17 septembre 1965, l'obtention du revolver par Lamothe et la remise de ce revolver à Gagnon devant l'appelant le 18 septembre, les propos incriminants de Gagnon et de l'appelant lorsqu'ils voient passer Bilodeau accompagné d'un témoin, la pelle, la chaudière, la soude caustique, la cruche d'eau font irrésistiblement conclure que l'homicide a été non seulement prémedité mais soigneusement préparé au vu et au su de l'appelant et avec son aide.

Cette première version est elle-même corroborée sur plusieurs points par d'autres témoignages.

Ni la défense ni la poursuite n'ont interrogé les policiers qui auraient infligé des sévices et fait des menaces à l'appelant. En revanche, la poursuite a tenté de discréditer l'appelant, Gagnon et Quirion en faisant état de leur casier judiciaire fort chargé.

En contre-preuve, la poursuite fait une preuve d'acte similaire. Cette contre-preuve admise après un voir-dire malgré les objections de la défense est la suivante: une demi-heure ou trois quarts d'heure après avoir indiqué aux policiers la fosse où se trouve le cadavre d'Albéric Bilodeau, l'appelant dirige les policiers vers une deuxième fosse située à environ mille pieds de la première; dans cette fosse, indiquée par l'appelant, un employé de la voirie a découvert par hasard quelques jours auparavant, un autre cadavre dévêtu et décomposé par une substance caustique; la mort ne remonte probablement pas à plus de trois mois; la cavité thoracique contient deux projectiles de calibre .32; le cadavre porte également les marques de deux fractures du crâne; on peut l'identifier par une empreinte digitale; c'est le corps d'un dénommé Paul Brie. En contre-interrogatoire, l'appelant avait admis qu'il connaissait Paul Brie. La Couronne veut également apporter en contre-preuve le témoignage donné par l'appelant sans qu'il

siding judge refused to admit this testimony in evidence because of the extreme prejudice it would cause to the defence. This testimony is not in the record; according to what the presiding judge said about it in his report to the Court of Appeal, appellant in it admitted his participation in Brie's murder and stated that it was he who had buried Brie. The presiding judge allowed the defence to contradict the rebuttal evidence with further evidence, but warned it that if appellant testified regarding the second grave he exposed himself to cross-examination. The defence stated that its case was closed.

I would add in concluding this summary of the evidence that, during cross-examination of Gagnon, a third body was mentioned, found buried in Ham-Sud. It was in Ham-Sud that the police found the gold-plated revolver. The Crown attorney showed Gagnon a photograph showing Gagnon above Chandonnet's grave and read him an extract from earlier testimony, in which Gagnon had said that he had shot Chandonnet. Gagnon replied that this testimony was extracted from him by torture and denied having killed Chandonnet. The part of the statement Gagnon made in court regarding Chandonnet was given under protection of the law.

II. Arguments in support of the appeal

1. Appellant's first argument is that the presiding judge should have ascertained by a *voir dire*, before admitting in evidence the accused's testimony at André Lamothe's preliminary hearing, that this testimony was voluntary. According to counsel for the appellant, the courts have held only that previous testimony is *presumed* to be free and voluntary, but this is a presumption which it is open to the accused to rebut in a procedure comprising several stages:

[TRANSLATION] (a) the Crown moves for the judge to decide on the admissibility of the statement after a *voir dire*;

(b) the Crown then puts in evidence that the accused has made a statement in court;

demande la protection de la loi lors de l'enquête tenue par le Coroner sur la mort de Paul Brie. Mais le président du tribunal refuse d'admettre ce témoignage en preuve à cause du tort extrême qu'il causerait à la défense. Ce témoignage ne se trouve pas au dossier; suivant ce qu'en dit le président du tribunal dans son rapport à la Cour d'appel, l'appelant y aurait reconnu sa complicité dans le meurtre de Brie et déclaré que c'est lui qui l'a enterré. Le président du tribunal permet à la défense de contredire la contre-preuve par une preuve additionnelle mais la prévient que si l'appelant témoigne au sujet de la seconde fosse, il s'expose à être contre-interrogé. La défense déclare sa preuve close.

Ajoutons en terminant ce résumé de la preuve que, lors du contre-interrogatoire de Gagnon, il est question d'un troisième cadavre, celui d'un dénommé Chandonnet, trouvé enterré à Ham-Sud. C'est à Ham-Sud que la police a trouvé le revolver plaqué or. Le procureur de la Couronne exhibe à Gagnon une photographie montrant Gagnon au-dessus de la fosse de Chandonnet et lui lit l'extrait d'un témoignage antérieur où Gagnon dit avoir tiré sur Chandonnet. Gagnon réplique que ce témoignage lui a été arraché par la torture et il nie maintenant le meurtre de Chandonnet. La partie de la déposition de Gagnon relative à Chandonnet est donnée sous la protection de la loi.

II. Moyens invoqués à l'appui du pourvoi

1. Le premier moyen de l'appelant, c'est que le président du tribunal aurait dû, avant d'admettre en preuve le témoignage de l'accusé donné lors de l'enquête préliminaire d'André Lamothe, s'assurer dans un *voir-dire* du caractère libre et volontaire de ce témoignage. Selon le procureur de l'appelant, la jurisprudence ne fait que *présumer* qu'un témoignage antérieur de l'accusé est libre et volontaire; mais il s'agirait d'une présomption qu'il serait loisible à l'accusé de repousser au cours d'une procédure comportant plusieurs étapes:

a) la Couronne fait une demande pour que le juge décide après *voir-dire*, de l'admissibilité de cette déclaration;

b) la Couronne met alors en preuve que l'accusé a fait une déclaration judiciaire;

- (c) the Crown gives evidence on a *voir dire* to show that s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* does not apply to the said statement;
- (d) when the Crown has established these facts, the judge must ask the accused whether he has any defence to offer before the judge rules on the admissibility of the statement;
- (e) if the accused presents no defence on the *voir dire*, his statement is then admitted in evidence;
- (f) if the accused presents evidence and succeeds in raising a reasonable doubt as to the voluntariness of his statement, the judge must refuse to admit it in evidence.

Appellant's factum, at pp. 18-19.

The courts have long made a distinction between statements made by the accused out of court to persons in authority and those which are made in a judicial proceeding. The first are admitted in evidence once the presiding judge has decided alone, without the jury, after a *voir dire*, that they were freely and voluntarily made, the onus of proving these conditions being on the prosecution: *R. v. Warickshall*²; *Rex v. Baldry*³; *Ibrahim v. Rex*⁴; *Piché v. The Queen*⁵; *Powell v. The Queen*⁶. This Court has nevertheless held that statements made to a person in authority are not inadmissible merely because they are required by law: (*Walker v. The Queen*⁷); other courts have, however, ruled that the obligation imposed by law to make a statement out of court does not exempt the prosecution from showing on a *voir dire* that the statement was not obtained by a constraint other than that of the law: *Reg. v. Cleaveley*⁸ and *Reg. v. Fex*⁹. This Court did not deal with the question, at least not expressly, in *Marshall v. The Queen*¹⁰.

- c) la Couronne fait un *voir-dire* pour démontrer que l'article 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'applique pas pour ladite déclaration;
- d) lorsque la Couronne établit ces faits, le juge doit demander à l'accusé s'il a une défense à offrir avant qu'il décide de l'admissibilité de cette déclaration judiciaire;
- e) si l'accusé ne fait pas une défense lors de ce *voir-dire*, sa déclaration judiciaire est alors admise en preuve;
- f) si l'accusé présente une preuve et réussit à soulever un doute raisonnable quant au caractère volontaire de sa déclaration judiciaire, le juge doit refuser de l'admettre en preuve.

Mémoire de l'appelant, aux pp. 18 et 19.

Depuis longtemps, la jurisprudence distingue les déclarations faites hors cour par l'accusé à des personnes constituées en autorité, de celles qu'il a faites lors d'une procédure judiciaire. Les premières sont admises en preuve une fois que le président du tribunal a décidé seul, sans jury, après un *voir-dire*, qu'elles ont été faites librement et volontairement, la preuve qu'elles ont été ainsi faites incomitant à la poursuite: *R. v. Warickshall*²; *Rex v. Baldry*³; *Ibrahim v. Rex*⁴; *Piché c. La Reine*⁵; *Powell c. La Reine*⁶. Cette Cour a néanmoins décidé que des déclarations faites à une personne constituée en autorité ne sont pas inadmissibles pour le seul motif qu'elles sont imposées par la loi, (*Walker c. la Reine*⁷); d'autres tribunaux ont cependant jugé que l'obligation imposée par la loi de faire une déclaration extra-judiciaire ne dispense pas la poursuite de prouver dans un *voir-dire* qu'une telle déclaration n'a pas été obtenue par des contraintes autres que celles de la loi: *Reg. v. Cleaveley*⁸ et *Reg. v. Fex*⁹.—Cette Cour ne traite pas de la question, du moins pas expressément, dans l'arrêt *Marshall c. La Reine*¹⁰.

² (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234.

³ (1852), 2 Den. 493, 169 E.R. 568.

⁴ [1914] A.C. 599.

⁵ [1971] S.C.R. 23.

⁶ [1977] 1 S.C.R. 362.

⁷ [1939] S.C.R. 214.

⁸ (1966), 49 C.R. 326.

⁹ (1973), 12 C.C.C. (2d) 239.

¹⁰ [1961] S.C.R. 123.

² (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234.

³ (1852), 2 Den. 430, 169 E.R. 568.

⁴ [1914] A.C. 599.

⁵ [1971] R.C.S. 23.

⁶ [1977] 1 R.C.S. 362.

⁷ [1939] R.C.S. 214.

⁸ (1966), 49 C.R. 326.

⁹ (1973), 12 C.C.C. (2d) 239.

¹⁰ [1961] R.C.S. 123.

The situation is different for statements made by the accused during a judicial proceeding. Some such statements are not made under oath. This is true, for example, with statements made after a warning, following a preliminary inquiry, by a person committed for voluntary examination. It is also true of guilty pleas. The courts have generally held that statements of this type are admissible in evidence because they are given voluntarily: Wigmore, *On Evidence* (3rd edition), Vol. 3, at pp. 298 to 302; *Rex v. Lambe*¹¹; *Rex v. James*¹²; *Rex v. Bahrey*¹³. In the last case, however, the accused had inadvertently been placed under oath: *Reg. v. Dietrich*¹⁴. Nevertheless, evidence of a guilty plea withdrawn with leave of the court is inadmissible in a subsequent proceeding: *Thibodeau v. The Queen*¹⁵.

With respect to statements previously made under oath by the accused during a judicial proceeding, there is a relative abundance of long-standing precedents which has consistently held them to be admissible without evidence that they were made voluntarily. These statements are of two types: either the law did not require the accused to make them, or they were given under compulsion of law. Examples of the first type are found in *Reg. v. Coote*¹⁶ and in *Reg. v. Brown (No. 2)*¹⁷. In *Coote*, the Judicial Committee ruled that a statement that Coote, who was accused of arson, had made previously without objection before the Fire Commissioner was admissible. At that time, before enactment of the *Canada Evidence Act*, the common law principles by which a witness could refuse to answer on the ground that his answer would tend to incriminate him were followed. If a witness agreed to reply to certain questions when he could have refused to answer for this reason—and, according to the *Coote* decision, at p. 605, Coote had in fact refused to reply to several questions—it could then be said that his testimony was voluntary in the sense that his answers were

Il en va autrement des déclarations faites par l'accusé au cours d'une procédure judiciaire. Certaines de ces déclarations ne sont pas appuyées d'un serment. Il en est ainsi, par exemple, des déclarations faites après mise en garde, à la suite d'une enquête préliminaire, par une personne citée à son examen volontaire. Il en est ainsi également des plaidoyers de culpabilité. La jurisprudence tient généralement que les déclarations judiciaires de cette nature sont admissibles en preuve car elles sont faites volontairement. Wigmore, *On Evidence* (3^e éd.) vol. 3, aux pp. 298 à 302; *Rex v. Lambe*¹¹; *Rex v. James*¹²; *Rex v. Bahrey*¹³.—Dans ce dernier cas cependant l'accusé avait été assermenté par inadvertence.—*Reg. v. Dietrich*¹⁴. Néanmoins, la preuve d'un plaidoyer de culpabilité retiré avec la permission du tribunal est inadmissible dans une procédure subséquente: *Thibodeau c. La Reine*¹⁵.

Quant aux dépositions antérieurement faites sous serment par l'accusé au cours d'une procédure judiciaire, une jurisprudence relativement ancienne et abondante les a invariablement déclarées admissibles sans preuve qu'elles avaient été faites librement et volontairement. Ces dépositions sont de deux sortes: ou bien la loi n'obligeait pas l'accusé à les faire; ou bien elles ont été données sous contrainte de la loi. On trouve des exemples de la première sorte dans l'arrêt *Reg. v. Coote*¹⁶ et dans l'arrêt *Reg. v. Brown, (No. 2)*¹⁷. Dans l'arrêt *Coote*, le Comité Judiciaire déclare admissible en preuve contre *Coote*, qui est accusé d'incendie criminel, la déposition qu'il a faite antérieurement sans objection de sa part devant le Commissaire des incendies. A cette époque, antérieure à l'adoption de la *Loi sur la preuve au Canada*, l'on suivait les principes du *common Law* selon lesquels un témoin consentait à répondre à certaines questions alors qu'il aurait pu refuser d'y répondre pour ce motif—and, selon l'arrêt *Coote*, à la p. 605, *Coote* a effectivement refusé de répondre à plusieurs questions—l'on pouvait dire alors que son témoignage était libre et volontaire en ce sens que ses réponses

¹¹ (1791), 2 Leach 552, 168 E.R. 339.

¹² (1912), 19 C.C.C. 391.

¹³ [1934] 1 W.W.R. 376.

¹⁴ (1970), 1 C.C.C. (2d) 49.

¹⁵ [1955] S.C.R. 646.

¹⁶ (1873), L.R. 4 P.C. 599.

¹⁷ (1963), 40 C.R. 90, rev'd. (1963), 40 C.R. 105.

¹¹ (1791), 2 Leach 552, 168 E.R. 339.

¹² (1912), 19 C.C.C. 391.

¹³ [1934] 1 W.W.R. 376.

¹⁴ (1970), 1 C.C.C. (2d) 49.

¹⁵ [1955] R.C.S. 646.

¹⁶ (1873), L.R. 4 P.C. 599.

¹⁷ (1963), 40 C.R. 90, infirmé (1963), 40 C.R. 105.

not given under compulsion of law. In *Brown* the accused, charged with murder, was found guilty of manslaughter in a first trial, but a new trial was ordered by this Court. The issue was whether the accused's testimony at the first trial was admissible in evidence at the second. This Court held that it was, reversing a majority decision of the Court of Appeal of the Northwest Territories and declaring itself in agreement "in substance" with the reasons of Johnson J.A., dissenting in the Court of Appeal. The accused Brown was not required to testify at his first trial; because he had chosen to do so, his testimony could be considered voluntary. For a similar conclusion, see also the following cases: *Reg. v. Connolly and McGreevy*¹⁸; *Rex v. Deakin (No. 2)*¹⁹; *Rex v. Drew (No. 2)*²⁰; *Marcotte v. Rex*²¹; *John McGregor v. Reg.*²²

In support of the first argument counsel for the appellant cited, *inter alia*, two passages from *Coote* and *Brown*, which in his submission tend to show that the authorities only *presume* that previous testimony of the accused is voluntary:

Coote, at p. 607:

... the depositions on Oath of a Witness legally taken are evidence against him, should he be subsequently tried on a criminal charge, except so much of them as consist of answers to questions to which he has objected as tending to criminate him, but which he has been improperly compelled to answer. The exception depends upon the principle "*nemo tenetur seipsum accusare*," but does not apply to answers given without objection, which are to be *deemed voluntary*. (Italics are mine.)

Brown, at pp. 102 and 103:

It is also argued that the rules applicable to confessions apply to this testimony. It is said that the evidence of the accused during cross-examination

n'étaient pas données sous contrainte judiciaire. Dans l'arrêt *Brown*, l'accusé, inculpé de meurtre, avait été trouvé coupable d'homicide involontaire lors d'un premier procès, mais la tenue d'un nouveau procès avait été ordonnée par cette Cour. Il s'agissait de décider si le témoignage rendu par l'accusé lors du premier procès était admissible en preuve lors du second. Cette Cour décide par l'affirmative, renversant un arrêt majoritaire de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest et se déclarant d'accord, «en substance» avec les motifs du juge Johnson, dissident en Cour d'appel. *Brown*, étant l'accusé, n'était pas tenu de témoigner dans son premier procès; c'est parce qu'il a choisi de le faire que l'on peut considérer son témoignage comme volontaire.—Voir également dans le même sens que les arrêts *Coote* et *Brown*, les arrêts suivants: *Reg. v. Connolly and McGreevy*¹⁸; *Rex v. Deakin (No. 2)*¹⁹; *Rex v. Drew (No. 2)*²⁰; *Marcotte v. Rex*²¹; *McGregor v. Reg.*²²

A l'appui du premier moyen, le procureur de l'appelant cite, entre autres, deux passages de l'arrêt *Coote* et de l'arrêt *Brown* qui, selon lui, tendent à démontrer que la jurisprudence ne fait que *présumer* du caractère libre et volontaire d'un témoignage antérieur de l'accusé:

Arrêt: *Coote*, à la p. 607:

[TRADUCTION] ... les déclarations d'un témoin, faites sous serment et recueillies légalement, sont admissibles en preuve contre lui s'il est par la suite inculpé d'une infraction criminelle, à l'exception des réponses aux questions auxquelles il a refusé de répondre, parce qu'elles tendraient à l'incriminer mais auxquelles il a été irrégulièrement contraint de fournir une réponse. Cette exception découle de la maxime «*nemo tenetur seipsum accusare*», mais elle ne couvre pas les réponses données sans objection, qui doivent être considérées comme volontaires. (Les italiques sont de moi).

Arrêt *Brown*, aux pp. 102 et 103:

[TRADUCTION] On allègue en outre que les règles applicables aux confessions le sont également à ce témoignage. On prétend que le témoignage donné par

¹⁸ (1894), 25 O.R. 151.

¹⁹ (1912), 19 C.C.C. 274.

²⁰ [1933] 4 D.L.R. 592.

²¹ (1949), 97 C.C.C. 310.

²² (1967), 51 Cr. App. R. 338.

¹⁸ (1894), 25 O.R. 151.

¹⁹ (1912), 19 C.C.C. 274.

²⁰ [1933] 4 D.L.R. 592.

²¹ (1949), 97 C.C.C. 310.

²² (1967), 51 Cr. App. R. 338.

could not be said to be voluntarily given. Confessions obtained by cross-examination by a person in authority outside courts have frequently been excluded as not being voluntary; no such rule has been applied to evidence taken in court. Lord Russell C.J., referring to, and adopting the *Scott* case, *supra*, said (*Regina v. Erdheim*, (1896) 2 Q.B., 260 at 267, 18 Cox C.C. 355):

"As to the objection that the statements were not voluntary, it was held that such an objection does not apply to a lawful examination in the course of a judicial proceeding . . ."

It is difficult to see logic in saying that although the accused may voluntarily give evidence in his own behalf his evidence assumes the nature of an admission or confession given under compulsion when cross-examination begins.

In the United States, where the power to grant new trials is pretty general, the practice of admitting such evidence is well established. In Massachusetts in 1877 Endicott J., speaking for the Supreme Judicial Court (*Commonwealth v. Reynolds* (1877), 122 Mass. 454, at 458) said:

"The statements made by the defendant while testifying at a former trial were competent, either as admissions or for the purpose of contradicting him. *They were voluntary statements*, in regard to his connection with the transaction, and it is immaterial where or when they were made". (Italics are mine.)

In my opinion, these two passages in no way show the existence of the presumption and the necessity for the procedure which we are asked to recognize. They mean simply that Coote's replies and Brown's testimony were given voluntarily because the law did not require them to be given, which is an *additional* reason to subsequently admit them in evidence; the primary reason is that these were statements under oath and given in court, and not confessions. This primary reason is especially apparent in *Brown*, where Johnson J.A. refers to the requirement of cross-examination once the accused has submitted to examination,

l'accusé au cours du contre-interrogatoire ne peut être considéré comme volontaire. On a souvent jugé inadmissibles en preuve des confessions extra-judiciaires obtenues au cours d'un contre-interrogatoire effectué par une personne autorisée comme n'ayant pas été faites volontairement; aucune règle de ce genre n'a été appliquée aux témoignages faits devant un tribunal. Dans *Regina v. Erdheim*, (1896) 2 Q.B. 260, à la p. 267, 18 Cox C.C. 355, le juge en chef lord Russell, se ralliant à l'opinion émise dans l'affaire *Scott* (précitée) tient les propos suivants:

«Quant à l'objection selon laquelle les déclarations n'étaient pas volontaires, on a décidé qu'elle ne pouvait être soulevée à l'égard d'un interrogatoire légalement tenu dans le cadre d'une procédure judiciaire . . .»

Quelle logique y a-t-il à dire que, même si l'accusé témoigne volontairement en son nom, son témoignage revêt le caractère d'un aveu ou d'une confession faite sous la contrainte lorsque débute le contre-interrogatoire?

Aux États-Unis, où le pouvoir d'accorder de nouveaux procès est relativement commun, la pratique d'admettre ce genre de preuve est bien établie. En 1877, le juge Endicott, parlant au nom de la Cour suprême du Massachusetts (*Commonwealth v. Reynolds* (1877), 122 Mass. 454, à la p. 458), a dit:

«La déposition donnée par le défendeur au cours d'un procès antérieur est admissible en preuve, soit à titre d'aveu soit pour réfuter ses déclarations. *Cette déposition* relative à son rôle dans la transaction, *était volontaire* et il importe peu de savoir où et quand elle a ainsi été faite». (Les italiques sont de moi).

A mon sens, ces deux passages ne démontrent en rien l'existence de la présomption et la nécessité de la procédure que l'on voudrait nous faire reconnaître. Ils signifient tout simplement que les réponses de Coote et le témoignage de Brown ont été donnés volontairement parce que la loi n'imposait pas qu'ils fussent donnés, ce qui constitue une raison *additionnelle* de les admettre subséquemment en preuve; la raison principale, c'est qu'il s'agit de dépositions assermentées et données en cour et non de confessions; cette raison principale est particulièrement manifeste dans l'arrêt *Brown* où le juge Johnson réfère à la contrainte du contre-interroga-

and in *R. v. Scott*²³, where the accused, charged with having falsified his books, was confronted by the testimony which he had previously been forced to give under the *Bankruptcy Act*.

Scott laid down the principle that a statement made under oath by the accused during an earlier judicial proceeding is admissible in evidence against him although it was obtained under compulsion of the law and by authority of the court. This is the position of appellant's statement during Lamothe's preliminary inquiry. *Scott* is even more persuasive in that the witness did not even have the protection now available under s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* against subsequent use of his testimony; he was deprived of any protection. The courts have invariably followed this decision, and clearly it has been followed *a fortiori* since the law of evidence was amended to permit the witness to protect himself against subsequent use of an incriminating statement which he is compelled to make: *Reg. v. Bateman*²⁴ (admission of a statement made by the accused at a coroner's inquest); *Reg. v. Hillam*²⁵ (admission of a statement made by the accused under the compulsion of the *Bankruptcy Act*, 1869); *R. v. Clark*²⁶ (admission of a statement made by the accused in testifying at the trial of another accused); *Rex v. Lunan*²⁷ (admission testimony given by the accused when he was examined under oath by a royal commission of inquiry); *Rex v. Mazerall*²⁸ (as in *Lunan*); *Tass v. The King*²⁹ (admission of a statement by the accused testifying at the preliminary inquiry of another accused).

To offset this consistent line of authority, which is not compatible with the first argument, counsel for the appellant could not refer this Court to a single decision, English or Canadian, in which

toire une fois que l'accusé s'est soumis à l'interrogatoire, ainsi qu'à l'arrêt *R. c. Scott*²³, où l'accusé, inculpé d'avoir falsifié ses livres, se voit opposer le témoignage qu'il avait été forcé de rendre auparavant en vertu de la loi de faillite.

L'arrêt *Scott* décide du principe selon lequel la déposition donnée sous serment par l'accusé au cours d'une procédure judiciaire antérieure est admissible en preuve contre lui encore qu'elle ait été obtenue sous la contrainte de la loi et du pouvoir judiciaire.—C'est le cas de la déposition de l'appelant lors de l'enquête préliminaire de Lamothe—. L'arrêt *Scott* a d'autant plus de poids que le témoin n'y était même pas protégé, comme c'est aujourd'hui le cas, suivant l'art. 5(2) de la *Loi de la preuve au Canada*, contre l'utilisation ultérieure de son témoignage; il se voyait privé de toute protection. La jurisprudence a invariablement suivi cet arrêt, et l'on comprend qu'elle l'ait suivi, *a fortiori*, lorsque la loi de la preuve a été modifiée de façon à permettre au témoin de se protéger contre l'utilisation ultérieure d'une déposition incriminante pour lui mais qu'elle le constraint à donner: *Reg. v. Bateman*²⁴ (admission d'une déposition donnée par l'accusé à l'enquête du coroner); *Reg. v. Hillam*²⁵ (admission d'une déposition donnée par l'accusé sous la contrainte du *Bankruptcy Act*, 1869); *Rex v. Clark*²⁶ (admission d'une déposition donnée par l'accusé témoignant dans le procès d'un autre accusé); *Rex v. Lunan*²⁷ (admission d'un témoignage rendu par l'accusé alors qu'il est interrogé sous serment par une commission royale d'enquête); *Rex v. Mazerall*²⁸ (comme dans l'arrêt *Lunan*); *Tass c. Le Roi*²⁹ (admission d'une déposition de l'accusé témoignant dans l'enquête préliminaire d'un autre accusé).

A l'encontre de cette jurisprudence constante, qui n'est pas compatible avec le premier moyen, le procureur de l'appelant n'a pu nous citer une seule décision, anglaise ou canadienne, où, avant d'ad-

²³ (1856), 169 E.R. 909.

²⁴ (1866), 4 F. and F. 1068, 176 E.R. 911.

²⁵ (1872), 12 Cox C.C. 174.

²⁶ (1901), 3 O.L.R. 176.

²⁷ (1947), 3 C.R. 56.

²⁸ (1946), 2 C.R. 261.

²⁹ [1947] S.C.R. 103.

²³ (1856), 169 E.R. 909.

²⁴ (1866), 4 F. and F. 1068, 176 E.R. 911.

²⁵ (1872), 12 Cox C.C. 174.

²⁶ (1901), 3 O.L.R. 176.

²⁷ (1947), 3 C.R. 56.

²⁸ (1946), 2 C.R. 261.

²⁹ [1947] R.C.S. 103.

before admitting in evidence the previous testimony of the accused a *voir dire* was held with respect to the voluntariness of the testimony, or the testimony was declared inadmissible. I myself found only one decision which appeared to incline toward the first argument, *Wahlberg v. The Queen*³⁰: in that case the Court of Appeal of Quebec excluded the statement made by the accused before the Fire Commissioner; the text of this decision is hardly more explicit than the summary published in the reports, and it disposes of the statement at the same time as a confession. The three principal findings read as follows:

CONSIDERING that evidence was permitted by the trial judge of admissions or a confession made by Appellant to a police officer while under constructive detention, and before the Fire Commissioner; and

CONSIDERING that the circumstances in which the said confession was obtained give rise to the gravest doubt as to the voluntary nature of the confession, which doubt the Crown failed to dispel; and

CONSIDERING further that no warning was at any time given to Appellant that his statements might be used in evidence; and

CONSIDERING therefore that the said evidence and confession were illegally admitted;

This isolated decision is not conclusive, because the Court of Appeal did not discuss the question. When the opportunity was again provided for that Court to discuss it, it decided the opposite: in the case at bar and *Lamothe v. The Queen*³¹; in the latter case appellant, convicted of the murder of Henri-Paul Chandonnet, objected that the presiding judge had admitted the statement made by Lamothe at the Coroner's inquest without a *voir dire*. The Court of Appeal held that a *voir dire* was not necessary and that Lamothe's previous testimony could be used against him because Lamothe had testified without requesting the protection of the law. I would add that, in *Tass*, the accused had expressly pleaded that it was necessary to hold a *voir dire* with respect to the volun-

mettre en preuve le témoignage antérieur de l'accusé, l'on aurait effectivement tenu un voir-dire relativement au caractère libre et volontaire de ce témoignage ou déclaré ce témoignage inadmissible. Pour ma part, je n'ai trouvé qu'une décision qui paraisse aller dans le sens du premier moyen, l'arrêt *Wahlberg c. La Reine*³⁰: la Cour d'appel du Québec y exclut la déposition donnée par l'accusé devant le Commissaire des incendies; le texte de cet arrêt est à peine plus explicite que le résumé publié dans les rapports judiciaires et il dispose de la déposition en même temps que d'une confession extra-judiciaire; les trois principaux considérants se lisent comme suit:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que le juge de première instance a admis en preuve des aveux ou une confession faits par l'appelant à un agent de la paix, alors qu'il était sous détention légitime, et devant le Commissaire des incendies; et

CONSIDÉRANT que les circonstances dans lesquelles ladite confession a été obtenue laissent planer un doute sérieux, que le ministère public n'a pu dissiper, sur le caractère volontaire de la confession; et

CONSIDÉRANT, en outre, que l'appelant n'a jamais été averti que sa déposition pourrait être admise en preuve; et

CONSIDÉRANT, par conséquent, que le témoignage et la confession en question ont été illégalement admis en preuve;

Cet arrêt isolé n'est pas concluant car la Cour d'appel ne discute pas de la question. Lorsque l'occasion lui est fournie à nouveau d'en discuter elle décide en sens inverse: il s'agit de la présente affaire et de l'arrêt *Lamothe c. La Reine*³¹ où l'appelant, trouvé coupable du meurtre d'Henri-Paul Chandonnet, se plaignait de ce que le président du tribunal avait admis sans voir-dire la déposition donnée par Lamothe à l'enquête du coroner; la Cour d'appel décide qu'un voir-dire n'est pas nécessaire et que le témoignage antérieur de Lamothe peut lui être opposé à son procès parce que Lamothe a témoigné sans demander la protection de la loi. Ajoutons que, dans l'arrêt *Tass*, l'accusé avait explicitement plaidé que la tenue d'un voir-dire était nécessaire relativement au

³⁰ [1955] Que. Q.B. 865.

³¹ [1969] Que. Q.B. 734.

³⁰ [1955] B.R. 865.

³¹ [1969] B.R. 734.

tariness of the testimony which he had previously given; this plea was dismissed, as is clear not from the decision of this Court but from that of the Court of Appeal of Manitoba: *Rex v. Tass*³², at pp. 393 and 399. This ground was also expressly relied on without success in *Lunan* and *Mazerall*. Finally, in *R. v. Drouin*³³, a judge sitting alone admitted in evidence, without holding a *voir dire* and despite the objections of the defence, the confessions made by the accused persons under oath before the Fire Commissioner, and then, deciding as a jury, he set these confessions aside because he did not think that they met the requirements of a voluntary statement, and he acquitted the accused. This Court, affirming the judgment of the Court of Appeal of Quebec, dismissed the Crown's appeal: the questions of the admissibility of evidence and of its probative effect are two distinct questions, one of law and the other of fact; the trial judge ruled the accused's judicial confessions under oath admissible, and so it remained only to weigh the probative effect of the confessions, a question of fact which did not give jurisdiction to this Court. This Court did not have to decide the point, but it in no way implied that the trial judge had erred in admitting the judicial confessions of the accused in evidence without a *voir dire*.

In my opinion, it is an error to contend that the law presumes that the accused's previous statement was voluntary. Either the accused was not a compellable witness and his testimony was in that sense freely given, or he was compellable, and in that case he was not free because he had to answer or be found guilty of contempt of court. However, whether he testified freely or not he was not free as to his answers: he had to tell the truth or risk being charged with perjury. That is why it is never necessary to hold a *voir dire* with respect to the voluntariness of a previous statement of the accused given in court.

However, it will be said that in all these cases, except *Drouin*, *Wahlberg* and *Lamothe*, there was only a legitimate constraint provided by law and

caractère libre et volontaire du témoignage qu'il avait rendu précédemment; ce moyen a été rejeté, ce qui ressort clairement non pas de l'arrêt de cette Cour mais de celui de la Cour d'appel du Manitoba: *Rex v. Tass*³² aux pp. 393 et 399. Ce moyen est aussi expressément invoqué sans succès dans les arrêts *Lunan* et *Mazerall*. Enfin, dans *R. c. Drouin*³³, un juge siégeant seul avait admis en preuve sans procéder à un *voir-dire* et malgré l'objection de la défense les aveux faits sous serment par les accusés devant le Commissaire des incendies, puis, jugeant ensuite comme un jury, il avait mis ces aveux de côté parce qu'ils ne répondraient pas selon lui aux exigences d'une déclaration libre, et il avait acquitté les accusés. Cette Cour, confirmant la Cour d'appel du Québec, rejette le pourvoi de la Couronne: la question de l'admissibilité d'une preuve et celle de sa valeur probante sont deux questions distinctes, l'une de droit, l'autre de fait; le juge de première instance ayant déclaré admissibles sans *voir-dire* les aveux judiciaires assermentés des accusés, il ne reste plus qu'à peser la force probante de ces aveux, une question de fait qui ne donne pas juridiction à cette Cour. Cette Cour n'avait pas à le décider, mais elle ne laisse aucunement entendre que le premier juge a erré en admettant en preuve sans *voir-dire*, les aveux judiciaires des accusés.

C'est une erreur à mon sens de soutenir que la loi présume du caractère libre et volontaire d'une déposition antérieure de l'accusé. Ou bien l'accusé n'était pas un témoin contraignable et son témoignage a été, dans ce sens, donné librement, ou bien il était contraignable et, dans ce cas, il n'était pas libre car il devait répondre sous peine d'être trouvé coupable d'outrage au tribunal. Qu'il ait témoigné librement ou non cependant, il n'était pas libre quant à ses réponses: il devait répondre la vérité sans quoi il risquait d'être inculpé de parjure. C'est pourquoi il n'est jamais nécessaire de tenir un *voir-dire* relativement au caractère libre et volontaire d'une déposition antérieure de l'accusé.

Mais, dira-t-on, dans tous ces arrêts, sauf les arrêts *Drouin*, *Wahlberg* et *Lamothe*, il n'est question que de contrainte légitime prévue par la loi et

³² (1946), 1 C.R. 378.

³³ [1973] S.C.R. 747.

³² (1946), 1 C.R. 378.

³³ [1973] R.C.S. 747.

imposed by authority of the court. It is still conceivable for an accused to be exposed, prior to the first testimony, to unlawful constraint, to threats, to mistreatment which may have caused him not to tell the truth—because, if he did tell the truth, it was because of his oath—or not to seek the protection of the law, thereby risking self-incrimination. Would it not be proper, if the accused requested it, to hold a *voir dire* which would allow him to prove that unlawful constraint vitiated this first testimony to the point where it should not be used against the accused?

I do not believe so. In my opinion, several considerations make the accused's previous testimony admissible as of right, even if its voluntariness is disputed in the sense that it is allegedly affected by unlawful constraint.

A statement in court carries more objective guarantees and involves more important consequences than a mere extra-judicial confession to a person in authority. It is given in open court and there is generally no reason to doubt that it in fact was made and was reported accurately. It is received by a judge who, it must be assumed, has done his duty and safeguarded the integrity of the proceedings over which he is presiding. The constraint, if any, cannot be physical and immediate. The witness may request the protection of the judge who is hearing him, not only against subsequent incriminating use of his testimony, but also against the undue pressure to which he alleges he is subject. The testimony is in solemn form and based on an oath to tell the truth on pain of perjury. The question whether use of unlawful constraint can excuse perjury under s. 17 of the *Criminal Code* is another matter. On the basis of this oath, reports were made, judgments were pronounced, justice was rendered; men other than the accused were cleared or condemned, released or sent to trial, found innocent or criminally responsible for a fire or a homicide, civilly or criminally acquitted or convicted, and possibly suffered loss of property, reputation, liberty or even life. Why should the testimony which could involve such consequences for third parties and for the administration of justice be hidden from the jury, even if it

imposée par le pouvoir judiciaire. Il reste concevable qu'un accusé ait été exposé, avant un premier témoignage, à des contraintes illégitimes, à des menaces, à des sévices qui ont pu l'inciter à ne pas dire la vérité—car, si c'est la vérité qu'il a dite, c'est en vertu de son serment—ou à ne pas demander la protection de la loi, risquant ainsi de s'incrimer. N'y aurait-il pas lieu, si l'accusé le demande, de tenir un voir-dire qui permette de prouver que des contraintes illégales ont vicié ce premier témoignage au point qu'il ne devrait pas être opposé à l'accusé?

Je ne le crois pas. A mon avis, plusieurs considérations rendent admissible de plein droit la déposition antérieure de l'accusé même si son caractère libre et volontaire est contesté en ce sens qu'on la prétend affectée par une contrainte illégale.

Une déposition comporte plus de garanties objectives et elle entraîne plus de conséquences importantes qu'une simple confession extra-judiciaire faite à une personne constituée en autorité. Elle est faite en pleine cour et il n'y a généralement pas lieu de douter qu'elle ait effectivement eu lieu et qu'elle soit rapportée exactement. Elle est reçue par un magistrat dont on doit présumer qu'il a accompli son devoir et veillé à l'intégrité des procédures auxquelles il préside. La contrainte, s'il en est, ne peut être physique et immédiate. Le témoin peut demander la protection du magistrat qui l'entend, non seulement contre l'utilisation ultérieure et incriminante de son témoignage, mais contre les pressions indues dont il prétend être l'objet. La déposition est solennelle et appuyée du serment de dire la vérité sous peine de parjure.—La question de savoir si une contrainte illégitime donnée peut excuser le parjure en vertu de l'art. 17 C. cr. est d'un autre ordre.—Sur la foi de ce serment, des rapports ont été faits, des jugements ont été prononcés, justice a été rendue; des hommes autres que l'accusé ont été blanchis ou censurés, libérés ou envoyés à leur procès, trouvés innocents ou criminellement responsables d'un incendie ou d'un homicide, civillement ou criminellement acquittés ou condamnés et peut-être atteints dans leurs biens, dans leur réputation, dans leur liberté et même dans leur vie. Pourquoi

is alleged that testimony is affected by unlawful constraint?

These considerations override the risk, which is all it is, of revealing the testimony to the jury, which is still able to measure its probative effect, and disregard it if it does not believe it because of the unlawful constraint or for any other reason. It is still open to the accused to attack his earlier testimony and try to destroy it or lessen its credibility. The testimony is not necessarily false even though the accused, at the time he gave it, was subject to two constraints, the unlawful constraint and the obligation to tell the truth. If the accused now says that this testimony was false because it was forced from him, he admits his perjury, whether or not it is excusable, and the function of deciding between contradictory testimony coming from the same person is one which is clearly within the competence of the jury rather than that of the judge. It is still possible that the accused was unlawfully and expressly urged, at the time of the earlier testimony, to incriminate himself without objecting. The law provides a safeguard in this matter, but it only provides one: the witness may request the protection of the law, and he should request it at the time he is testifying both to prevent subsequent use of his testimony against himself and to protect the integrity of the testimony which he is called on to give and of the proceedings in which he gives it. However, the witness is not allowed to request the protection of the law after the event, which would in practice be the case if his testimony could subsequently be excluded following a *voir dire*.

Appellant's first ground is ill-founded and must be rejected.

2. Appellant's second argument was that the evidence of a similar act with respect to Paul Brie's death was inadmissible, and that even if it were admissible, the presiding judge should have exercised his discretion to exclude it, because its probative value was tenuous in comparison to the damage it caused to the accused.

cacherait-on au jury le témoignage qui a pu entraîner pareilles conséquences pour les tiers et pour l'administration de la justice, même s'il est allégué que ce témoignage est affecté par une contrainte illégitime?

Ces considérations l'emportent sur le risque, c'est tout ce dont il s'agit, de dévoiler le témoignage au jury, qui reste capable d'en apprécier la valeur probante et de l'écartier s'il n'y ajoute pas foi à cause de la contrainte illégale ou pour tout autre motif. Il reste loisible à l'accusé, de s'attaquer à son témoignage antérieur et d'essayer d'en détruire ou d'en amoindrir la crédibilité. Ce témoignage n'est pas nécessairement faux quand même l'accusé aurait été soumis, au moment où il l'a donné, à deux contraintes, la contrainte illégitime et l'obligation de dire la vérité. Si l'accusé dit maintenant que ce témoignage est faux parce que forcé, il reconnaît son parjure, excusable ou non, et la fonction de départager entre deux témoignages contradictoires émanant de la même personne en est une qui relève éminemment de la compétence du jury plutôt que de celle du juge. Il reste concevable que l'on ait illégalement et expressément incité un accusé, lors de son témoignage antérieur, à s'incriminer lui-même sans soulever d'objection. La loi prévoit une sauvegarde à cet égard, mais elle n'en prévoit qu'une seule: le témoin peut demander la protection de la loi et il doit la demander au moment où il témoigne, tant dans le but d'empêcher l'utilisation ultérieure de son témoignage contre lui-même que dans celui de protéger l'intégrité du témoignage qu'il est appelé à rendre et de la procédure dans laquelle il le rend. Mais il n'est pas permis au témoin de demander la protection de la loi après coup ce qui serait pratiquement le cas si son témoignage pouvait subseqüemment être exclu à la suite d'un *voir-dire*.

Le premier moyen de l'appelant est mal fondé et doit être écarté.

2. Le deuxième moyen de l'appelant, c'est que la preuve d'acte similaire relatif à la mort de Paul Brie était inadmissible et que, même si elle était admissible, le président du tribunal aurait dû exercer sa discréction pour l'exclure parce que sa valeur probante était ténue en comparaison du préjudice qu'elle causait à l'accusé.

It may immediately be noted that in the case at bar the oft-debated question of whether, assuming that evidence of similar acts were admissible, it could be established by evidence in chief or by rebuttal evidence, was not raised; in fact, it was established by rebuttal evidence. However, the presiding judge offered the defence an opportunity to reply to this rebuttal evidence by further evidence, but the defence did not take that opportunity.

The principles which determine the admissibility of evidence of similar acts are still those given by the Judicial Committee of the Privy Council in *Makin v. Attorney General for New South Wales*³⁴, at p. 65:

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

Evidence of similar acts is not designed to show that, because he has committed other crimes, the accused probably committed the act with which he is charged, and in principle it should not be admitted if that is its only effect. However, although it may have this effect, it is still admissible if it is relevant to a question which is important to the outcome of the trial, which is the case, for example, when it establishes the accused's state of mind, intent (*Leblanc v. The Queen*³⁵), systematic course of action, premeditation, and so on.

In the case at bar, the evidence of Paul Brie's murder and the circumstances surrounding his burial were, in my opinion, a classic example of a case where evidence of a similar act should *prima*

Notons immédiatement que n'a pas été soulevée, dans la présente affaire, la question souvent discutée de savoir si le fait similaire, à supposer que sa preuve soit admissible, pouvait être établi en preuve principale ou bien en contre-preuve: il a effectivement été établi en contre-preuve; par ailleurs, le président du tribunal a offert à la défense la faculté de répondre à cette contre-preuve par une preuve additionnelle mais la défense ne s'est pas prévalu de cette faculté.

Les principes qui déterminent l'admissibilité d'une preuve d'acte similaire restent toujours ceux qu'énonçait le Comité Judiciaire du Conseil Privé dans *Makin c. Attorney General for New South Wales*³⁴, à la p. 65:

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

La preuve d'acte similaire n'a pas pour but de démontrer que l'accusé a probablement commis l'acte qui lui est reproché parce qu'il a commis d'autres crimes et elle doit être écartée, en principe, si c'est là son seul effet. Mais elle reste admissible, quoiqu'elle puisse avoir cet effet, si elle a rapport à une question qu'il importe de trancher pour résoudre le procès, ce qui est le cas, par exemple, lorsqu'elle établit l'état d'esprit de l'accusé, ses intentions (*Leblanc c. La Reine*³⁵), sa conduite systématique, la prémeditation, etc.

Dans la présente cause, la preuve de l'assassinat de Paul Brie et des circonstances entourant son inhumation, constituent, à mon avis, un exemple classique de cas où, *prima facie*, la preuve d'acte

³⁴ [1894] A.C. 57.

³⁵ [1977] 1 S.C.R. 339.

³⁴ [1894] A.C. 57.

³⁵ [1977] 1 R.C.S. 339.

facie be admitted. The similarity of the circumstances described above concerning the deaths and exhumations of Bilodeau and Brie is striking and tends to show a system. The prosecution had to prove premeditation, and a systematic course of action has a clear tendency to establish premeditation. On the other hand, the prosecution was confronted by a defence which had several aspects. One of these was that appellant found himself caught up by accident in an unforeseeable misadventure, and that as a result his intent was innocent, since he in no way willed the victim's death. Evidence of a similar act showing a systematic course of action, premeditation and guilty intent is admissible to rebut such a defence. Another aspect of the defence, intended to explain how appellant and Gagnon found the caustic soda after Bilodeau's death and not before it, was that not only was the victim the aggressor, but that he had himself planned to murder Gagnon, going as far as providing himself with caustic soda to dispose of the body. With respect to a defence which turned to its advantage part of the same evidence which the prosecution had introduced in attempting to establish premeditation on the part of the accused, the similar act evidence presented the jury with, *inter alia*, the following question: if Bilodeau had in fact formed the plan to murder Gagnon and bury him in a grave covered in caustic soda, and if Bilodeau had been caught in his own trap, he nevertheless could not have chosen his own place of burial; by what remarkable coincidence was there, at the place chosen by appellant and Gagnon for that purpose, another grave containing the body of a man known to appellant, killed in the same manner as Bilodeau and also burned with a caustic substance? The similar act evidence was relevant and at the very least admissible as rebuttal evidence: even if it had the effect of reinforcing or confirming the evidence in chief, that was not its purpose, which was to rebut the evidence of premeditated aggression by the victim, in particular the evidence that the victim was carrying in the trunk of his car enough caustic soda to burn a body.

similaire doit être admise. La similitude des circonstances relatées plus haut concernant la mort et l'inhumation de Bilodeau et de Brie est frappante et elle tend à démontrer un système. Or il incombe à la poursuite de prouver la prémeditation et une conduite systématique tend précisément à établir la prémeditation. D'autre part, la poursuite se voyait confrontée par une défense comportant plusieurs aspects. L'un de ces aspects, c'est que l'appelant s'était trouvé entraîné par accident dans une mésaventure imprévisible et que, par conséquent, ses intentions étaient innocentes puisqu'il n'avait en aucune façon voulu la mort de la victime. Une preuve de fait similaire montrant une conduite systématique, la prémeditation et l'intention coupable est admissible pour contrer une telle défense. Un autre aspect de la défense,—destiné à expliquer comment l'appelant et Gagnon avaient trouvé du caustique après la mort de Bilodeau et non pas avant,—c'est que non seulement la victime avait été l'agresseur mais qu'elle avait elle-même formé le dessein d'assassiner Gagnon, allant jusqu'à se munir de caustique pour faire disparaître le cadavre. Relativement à une défense tournant ainsi à son avantage une partie de la preuve même que la poursuite avait faite pour tenter d'établir la prémeditation chez l'accusé, la preuve du fait similaire saisissait le jury, entre autres, de la question suivante: si Bilodeau avait vraiment formé le projet d'assassiner Gagnon et de l'enterrer dans une fosse au caustique, et si Bilodeau avait été pris à son propre piège, ce n'est quand même pas lui qui avait pu déterminer le lieu de son enterrement; par quel remarquable concours de circonstances y avait-il, à l'endroit choisi à cette fin par l'appelant et par Gagnon, une autre fosse contenant le cadavre d'un homme connu de l'appelant, tué de la même façon que Bilodeau et brûlé lui aussi avec une substance caustique? La preuve du fait similaire était pertinente et admissible à tout le moins en contrepreuve: même si elle avait pour effet de renforcer ou de confirmer la preuve principale, tel n'était pas son but qui était de réfuter la preuve d'agression préméditée par la victime et surtout la preuve que c'était la victime qui transportait, dans le coffre de son automobile, assez de soude caustique pour brûler un cadavre.

In fact, appellant objects primarily not to the similar act evidence, but to the evidence of that act "*as presented*": the similar act was directly related to the accused but not so as to show that he participated in it. The similarity created the suspicion that the accused had participated in Brie's murder or the concealment of his body, since he knew the location of the grave, but it did not prove the participation of the accused in Brie's murder.

However, this evidence existed. The prosecution wished to present the jury with it, but the presiding judge prohibited it, in order not to unduly burden the accused. He expressed his view in his report to the Court of Appeal as follows:

[TRANSLATION] To refute this evidence of accident, and to establish the possibility of a systematic course of action and even of *mens rea* on the part of Boulet, I admitted the similar act evidence, that is, that on the same day that Boulet led the police officers to Bilodeau's grave, he led them a few hundred feet from that spot, about an hour later, and showed them another grave in which a body was found, nude and burned by caustic soda like that of Bilodeau. This body was formally identified as that of a certain Brie, who was a casual labourer for Boulet's accomplices.

However, I did not allow the Crown to introduce other testimony that Boulet had given at the Coroner's inquest into Brie's death, when he stated without even requesting the protection of the Court that, in short, he had been an accomplice in the murder of Brie, and that it was he again in this case who had interred him.

Since he was found criminally responsible for this death at the Coroner's inquest, and was not assisted during that testimony, I felt that the statements which the Crown wished to introduce would probably cause considerable harm to the defence, disproportionate to the act which the Crown wished to prove, that is, the similar act of pointing out Brie's grave, evidence which was already before the jury.

On the other hand, I informed the jury as clearly as possible of the meaning that such evidence could have, that is, that the directions Boulet gave in the cases of Bilodeau and Brie did not mean that it was Boulet who had killed and buried Bilodeau and Brie, but was only evidence that Boulet had knowledge of the existence of these graves, evidence from which the jury clearly could draw the conclusions they saw fit.

A vrai dire, ce n'est pas principalement d'une preuve de fait similaire que l'appelant se plaint, mais de la preuve de ce fait «*tel que présenté*»: le fait similaire est directement relié à l'accusé mais il ne l'est pas de façon à démontrer que ce dernier y a participé; la similitude fait naître le soupçon que l'accusé a participé au meurtre de Brie ou à la dissimulation de son cadavre puisqu'il connaissait l'emplacement de la fosse, mais elle ne prouve pas la participation de l'accusé au meurtre de Brie.

Pourtant, cette preuve existait. La poursuite a voulu en saisir le jury mais le président du tribunal le lui a interdit afin de ne pas charger l'accusé indûment. Voici comment il s'exprime à ce sujet dans son rapport à la Cour d'appel:

Pour réfuter cette preuve d'accident et établir la possibilité d'une conduite systématique et même le *mens rea* chez Boulet, j'ai permis la preuve d'un fait similaire, savoir: le même jour où Boulet a conduit les policiers sur la fosse de Bilodeau, il les a amenés environ une heure après à quelques cents pieds de cet endroit pour leur indiquer une autre fosse où avait été trouvé un corps nu comme celui de Bilodeau et brûlé par le caustique comme Bilodeau. Ce corps a formellement été identifié comme étant celui d'un nommé Brie qui travaillait à l'occasion pour des complices de Boulet.

Je n'ai pas cependant permis à la Couronne de produire un autre témoignage que Boulet avait rendu à l'enquête du coroner sur la mort de Brie, alors que même sans demander la protection de la Cour, il avait déclaré que, en somme, il avait été complice du meurtre de Brie et que c'est lui-même, cette fois encore, qui l'avait enterré.

Vu qu'il a été tenu criminellement responsable de cette mort à l'enquête du coroner et qu'il n'était pas assisté lors de ce témoignage, j'ai pensé que ces déclarations que la Couronne voulait prouver produiraient probablement à la défense un tort considérable et disproportionné avec le fait que la Couronne voulait prouver, c'est-à-dire le fait similaire de l'indication de la fosse de Brie, preuve qui était déjà devant les jurés.

J'ai, par contre, informé les jurés, aussi clairement que possible, sur le sens qu'une telle preuve pouvait comporter, c'est-à-dire que ces indications données par Boulet dans le cas de Bilodeau et dans le cas de Brie ne voulait pas dire que c'était Boulet qui avait tué et enterré Bilodeau, de même que Brie, mais prouvait tout simplement que Boulet avait connaissance de l'existence de ces fosses, preuve dont les jurés pouvaient évidemment tirer les conclusions qu'ils jugeaient appropriées.

With respect to the instructions to the jury on this point, the gist of them was as follows:

[TRANSLATION] It was requested, I admitted this evidence, that evidence be introduced of similar acts, that is, that Boulet's directions had been followed to a little farther in the same area, on the same morning, because similar acts, the circumstances of time and place, in respect of similar acts, are important, the thing must not have occurred ten months later, but there it was a whole, they had led him to a place where he pointed out a grave, a thousand and some feet away, a grave which was then empty, but the evidence showed later that another body had been found in that grave, which was identified—at least if you accept the evidence that this is in fact so, it is not for me to say—and which was apparently in the same condition as Bilodeau, nude and with . . . burned by caustic soda, according to the testimony of Dr Authier.

This does not mean, gentlemen of the jury, that it was Boulet who killed them, nor does it even mean simply that it was Boulet who had put them there. This means that you must conclude from these similar acts that Boulet had knowledge of the existence of those things, and then you may deduce that that rebuts a defence of accident, that it can establish a systematic course of action, this is why the law permits it.

From those acts you should conclude that Boulet had knowledge. Why did he have it? Ah! It is for you to decide that. How is it that there was a second grave there, how is it that he knew that Bilodeau [Brie (?)] was buried there? That similarity may also allow you to draw conclusions as to the reason he should know what had happened there. It is for you to do it, to draw those conclusions. (Parenthesis mine.)

In my opinion, if the sole purpose of the similar act evidence was to rebut the defence of accident and to establish a systematic course of action on the part of the accused, it would have been logical to also admit in evidence the testimony given by appellant at the Coroner's inquest into Brie's death. This testimony was admissible in principle since appellant had testified without requesting the protection of the law and that nothing showed that appellant had been at that time charged with

Quant aux directives données au jury sur ce point, voici, pour l'essentiel en quoi elles consistent:

On a demandé, j'ai permis cette preuve-là, de faire la preuve d'actes similaires, c'est-à-dire qu'on avait, qu'on aurait suivi les indications de Boulet pour aller un peu plus loin dans le même secteur, le même matin, parce que les faits similaires, les circonstances de temps et les circonstances de lieu, pour les faits similaires sont importantes, il ne faut pas que l'affaire se soit passé à dix mois d'intervalle, mais là c'est ensemble, ils l'auraient amené à un endroit où il aurait indiqué une fosse, à mille quelques pieds, fosse qui était vide à ce moment-là, mais que la preuve a démontré par la suite qu'on avait trouvé dans cette fosse-là un autre cadavre qui est identifié,—du moins si vous acceptez la preuve que c'est bien cela, c'est pas à moi à l'affirmer,—et qui était apparemment dans les mêmes conditions que Bilodeau, nu et avec . . . brûlé par le caustique, d'après le témoignage du Docteur Authier.

Ceci ne veut pas dire, messieurs les jurés, que c'est Boulet qui les a tués, ceci ne veut pas dire non plus simplement par le fait similaire que c'est Boulet qui les avait mis là. Ceci veut dire que vous devez retenir de ces faits similaires que Boulet avait la connaissance de l'existence de ces choses-là, et alors vous pouvez en déduire que ça repousse une défense d'accident, que ça peut établir une conduite systématique, c'est pour cela que la loi le permet.

De ces faits-là vous devez retenir que Boulet avait la connaissance. Pourquoi l'avait-il? Ah! c'est à vous autres de le décider. Comment se fait-il qu'il y avait une deuxième fosse là, comment se fait-il qu'il savait que Bilodeau [Brie(?)] était enterré là? Cette similarité-là peut vous permettre encore de tirer des conclusions quant à la raison qu'il devait avoir de connaître ce qui s'était passé là. C'est à vous autres à faire, à tirer ces conclusions-là. (La parenthèse est de moi).

A mon sens, si la preuve de fait similaire avait uniquement pour but de repousser une défense d'accident et d'établir une conduite systématique de l'accusé, il eut été plus logique d'admettre également en preuve le témoignage rendu par l'appelant à l'enquête du coroner sur la mort de Brie. Ce témoignage était admissible en principe, puisque l'appelant l'avait rendu sans demander la protection de la loi et que rien n'indique que l'appelant ait été à ce moment inculpé du meurtre de

Brie's murder (*Batary v. A.G. for Sask.*³⁶). This testimony not only showed that appellant knew the location of Brie's grave, but implicated him directly in the murder. The presiding judge excluded this evidence, exercising the discretion recognized in *Noor Mohamed v. Rex*³⁷ and *Kuruma v. Reg.*³⁸, as they were interpreted at the time.

In my opinion, the presiding judge would have committed no error in law and would not have abused his discretion if he had permitted the prosecution to introduce the evidence given by appellant at the inquest held by the Coroner into Brie's death. The exclusion of this evidence and the instructions to the jury on the subject caused no prejudice to the defence; to the contrary, they could only have been to its advantage, by allowing the jury to remain ignorant of an even more incriminating piece of evidence which could have been admitted. Appellant cannot object to its not being admitted.

Appellant's first two arguments were the only ones that his counsel argued orally, although he specified that he was not abandoning the others, which were mentioned in his factum.

The third, fourth and fifth arguments related to the right to a full and complete defence, which appellant claims he was denied.

3. The third argument challenged the limits which the judge imposed on the evidence which appellant wished to introduce, to persuade the jury to doubt the probative effect of the testimony he had given at Lamothe's preliminary inquiry. The defence wished to call a number of witnesses to testify that they also had received mistreatment at the hands of the police. The presiding judge allowed this evidence if it dealt with mistreatment inflicted in the presence of appellant or to his knowledge, or which was reported to him by the police or others. Therefore, Gagnon, Quirion and one Sicotte gave testimony on this point. However, this evidence was ruled inadmissible in the case of the mistreatment, if any, which was inflicted on

Brie, (*Batary c. P.g. de la Sask.*³⁶). Ce témoignage ne démontrait pas seulement que l'appelant connaissait l'emplacement de la fosse de Brie mais l'impliquait directement dans son assassinat. Le président du tribunal a exclu cette preuve en exerçant la discréction que lui reconnaissaient les arrêts *Noor Mohamed v. Rex*³⁷ et *Kuruma v. Reg.*³⁸ comme on les interprétait à l'époque.

A mon avis le président du tribunal, n'aurait commis aucune erreur en droit et n'aurait pas abusé de sa discréction s'il avait permis à la poursuite de prouver le témoignage rendu par l'appelant lors de l'enquête tenue par le coroner au sujet de la mort de Brie. L'exclusion de cette preuve et les directives données au jury sur le sujet n'ont causé aucun préjudice à la défense; elles n'ont au contraire pu que l'avantage en laissant ignorer au jury une preuve plus incriminante encore et qui aurait pu être admise. L'appelant ne peut se plaindre de ce qu'elle ne l'ait pas été.

Les deux premiers moyens de l'appelant sont les seuls que son procureur ait plaidés oralement bien qu'il ait précisé qu'il n'abandonnait pas les autres, mentionnés dans son mémoire.

Les troisième, quatrième et cinquième moyens sont relatifs au droit à une défense pleine et entière dont l'appelant se plaint d'avoir été privé.

3. Le troisième moyen reproche au président du tribunal les limites qu'il a imposées à la preuve que l'appelant voulait présenter pour amener le jury à douter de la valeur probante du témoignage qu'il a rendu à l'enquête préliminaire de Lamothe. La défense voulait faire entendre un certain nombre de témoins qui auraient attesté qu'ils avaient eux aussi reçu des mauvais traitements aux mains de la police. Le président du tribunal a permis cette preuve lorsqu'il s'agissait de mauvais traitements qui auraient été infligés en présence de l'appelant ou à sa connaissance ou qui lui auraient été rapportés par la police ou par d'autres. C'est ainsi que Gagnon, Quirion et un nommé Sicotte rendirent témoignage sur ce sujet. Cette preuve fut cepen-

³⁶ [1965] S.C.R. 465.

³⁷ [1949] A.C. 182.

³⁸ [1955] A.C. 197.

³⁶ [1965] R.C.S. 465.

³⁷ [1949] A.C. 182.

³⁸ [1955] A.C. 197.

others without appellant's knowledge. Appellant objects to this limitation.

Of the five judges of the Court of Appeal who unanimously dismissed the appeal only Montgomery J.A. found merit in this argument, but he did not consider it decisive:

I agree with the trial judge that he was not entitled to bring before the court any person who might be prepared to state that at one time or another he had been maltreated by the police, but what Appellant was seeking to establish was something far more specific: that other persons accused of this murder or related offences were systematically beaten by the same policemen during the same period and in the same premises and that this was generally known to those who were being held by the police in connection with these offences.

I might be disposed to order a new trial on the above ground were it not for the fact that, despite the trial judge's ruling, evidence was in fact made before the jury that three of the Appellant's associates, namely his witnesses Gagnon, Quirion and Sicotte, were beaten by the police. The Crown countered this evidence by discrediting these witnesses, all of whom had criminal records, but did not produce as witnesses any of the policemen named or bring any other evidence in refutation. In view of this, I doubt that any further evidence that Appellant might have made regarding the alleged system would have persuaded the jury to accept the version of the facts that Appellant gave at his trial.

In the present state of jurisprudence, it appears that any such evidence of coercion could not have led to the complete rejection of the declaration previously made; it could merely give the jury reasons for viewing it with scepticism. In my opinion, the jury accepted the earlier version not because they believed that it was given freely and voluntarily but because it was plausible and to some extent corroborated by other evidence and because the later version appeared incredible.

While I am not entirely satisfied with the conduct of the trial, I am of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred. I therefore agree with my colleague that we should dismiss this appeal.

I agree with the trial judge and the majority in the Court of Appeal that the use, if any, of other

dant déclarée inadmissible pour les mauvais traitements, s'il en est, qui auraient été infligés à d'autres, sans que l'appelant en ait eu connaissance. L'appelant se plaint de cette limitation.

Des cinq juges de la Cour d'appel qui, à l'unanimité, ont rejeté l'appel, seul Monsieur le juge Montgomery trouve une valeur à ce moyen que cependant il ne considère pas décisif:

[TRADUCTION] Je partage l'avis du juge de première instance selon lequel l'appelant n'était pas fondé à citer toute personne prête à déclarer qu'elle avait subi, à un moment ou à un autre, des mauvais traitements aux mains de la police; mais l'appelant cherchait à démontrer par là quelque chose de bien plus précis: que d'autres personnes accusées de ce meurtre ou d'infractions qui y sont liées, ont été systématiquement battues par les mêmes policiers au cours de la même période et dans les mêmes locaux, et que cela était un fait généralement connu des personnes détenues par les policiers relativement à ces infractions.

Je serais disposé à faire droit à ce moyen et à ordonner un nouveau procès si ce n'était le fait que, malgré la décision du juge de première instance, des témoins ont déclaré en présence du jury que la police avait brutalisé trois des acolytes de l'appelant, soit ses témoins Gagnon, Quirion et Sicotte. En contre preuve, le ministère public a discrédité ces témoins en faisant état de leur casier judiciaire, mais il n'a fait entendre aucun des policiers nommés et il n'a produit aucune autre preuve. Compte tenu de cela, je doute que l'appelant aurait pu convaincre le jury d'accepter la version des faits qu'il a donnée à son procès, même s'il avait cité d'autres témoins pour dénoncer la situation alléguée.

Selon la jurisprudence actuelle, il semble qu'une telle preuve de contrainte n'aurait pas entraîné le rejet total de la déposition antérieurement donnée; elle pouvait seulement inciter le jury à considérer cette déposition avec scepticisme. A mon avis, le jury a accepté la première version non pas parce qu'il la croyait libre et volontaire, mais plutôt parce qu'elle était plausible et corroborée, dans une certaine mesure, par d'autres éléments de preuve, alors que la dernière version lui paraissait incroyable.

Bien que je ne sois pas entièrement satisfait de la façon dont s'est déroulé le procès, je suis d'avis qu'aucun tort important ni aucun déni de justice grave ne s'est produit. Par conséquent, je partage l'avis de mon collègue selon lequel il convient de rejeter cet appel.

Je pense, comme le président du tribunal, et comme la majorité de la Cour d'appel, que l'usage,

repressive methods unknown to the accused could not have influenced the testimony he gave at Lamothe's preliminary inquiry, and that evidence of this mistreatment was not relevant. Moreover, if four witnesses' consistent testimony on this question, including that of appellant, did not change the jury's verdict, I do not see how additional testimony would have had that effect except by ultimately turning attention away from the primary issue by simple accumulation.

4. Appellant's fourth argument was that the judge lacked composure in presiding over the trial. This complaint is not a serious one. The Court of Appeal's opinion was as follows:

[TRANSLATION] With respect to the attitude of the judge presiding at the trial, it should be noted that if the judge from time to time made severe comments to counsel for the appellant it was because the latter provoked numerous long debates before the jury, which were often acrimonious and futile, and several times showed tenacity of an offensive kind, to say the least, putting the judge's patience to many severe tests.

I am of the opinion that appellant had a fair trial, that he suffered no significant prejudice and that the verdict was justified by the evidence.

I would add that counsel for the appellant repeatedly refused to accept the rulings of the trial judge, who had to assert his authority and maintain control of the proceedings in a difficult atmosphere. In my opinion he did so with the firmness necessary in the circumstances and without losing his composure.

5. In his fifth argument, appellant objects to the aggressiveness of counsel for the Crown. Their behaviour was not above reproach, especially with respect to the epithets which they used in referring to defence witnesses. They replied in exaggerations opposite to those used by counsel for the defence, exaggerations which breached propriety. The lack of moderation on both sides in the choice of words, while reprehensible, included no statement of fact and as such did not relate to the evidence. Moreover, at the beginning of his charge to the jury, the presiding judge alluded to the climate in which the trial had taken place, to control of tempers, to

s'il en est, d'autres méthodes répressives ignorées de l'accusé ne peut avoir influencé le témoignage qu'il a rendu à l'enquête préliminaire de Lamothe et que la preuve de ces mauvais traitements n'était pas pertinente. De plus, si quatre témoignages concordants sur ce sujet, y compris le témoignage de l'appelant, n'ont pas changé le verdict du jury, je ne vois pas comment des témoignages supplémentaires auraient eu cet effet sauf en détournant finalement l'attention, par simple accumulation, de la question principale en litige.

4. Le quatrième moyen de l'appelant, c'est le peu de sérénité avec laquelle le juge aurait présidé le procès. Ce grief n'est pas sérieux. Voici ce que dit la Cour d'appel:

Il est juste de signaler, quant au grief relatif à l'attitude du juge présidant au procès, que si le juge a, à l'occasion, adressé des remarques sévères à l'avocat de l'appelant c'est parce que ce dernier, soulevant de longs et nombreux débats devant les jurés, des débats souvent acrimonieux et inutiles, a manifesté plusieurs fois une tenacité de mauvais aloi pour dire le moins, soumettant ainsi la patience du juge à de nombreuses et rudes épreuves.

Je suis d'avis que l'appelant a eu un procès juste, qu'il n'a subi aucun tort important et que le verdict est justifié par la preuve.

J'ajouterais que le procureur de l'appelant refusait de façon répétée d'accepter les décisions du président du tribunal qui devait, dans une atmosphère difficile, affirmer son autorité et garder le contrôle des procédures. A mon avis il l'a fait avec la fermeté requise par les circonstances, et sans perdre sa sérénité.

5. Par son cinquième moyen, l'appelant se plaint de l'agressivité des procureurs de la Couronne. Leur comportement n'a pas été irréprochable en ce qui concerne particulièrement les épithètes qu'ils ont employées pour référer aux témoins de la défense. Ils répondaient aux exagérations en sens inverse du procureur de la défense, exagérations qui blessaient les convenances. Ce manque de modération de part et d'autre dans le choix des termes, encore que répréhensible, ne comporte pas d'énoncé de fait et, comme tel, ne s'adresse pas à la preuve. De plus, au début de son adresse au jury, le président du tribunal fait allusion au

counsel's emotionalism, and his remarks were clearly designed to neutralize the possible effect of some intemperate language. I do not believe that in the context the jury could have attached importance to this intemperance.

6. Appellant's sixth argument was that the presiding judge did not explain to the jury that Gagnon could have been acting in self-defence when he killed Bilodeau. According to this theory, no crime would have been committed by Gagnon or by appellant.

Gagnon was the first to use the word "self-defence" in his testimony. However, he admitted that he had not relied on this defence at his own trial for Bilodeau's murder. Counsel for the appellant at the trial also referred several times in his pleadings to what he called the "theory" of self-defence. At best, however, this would be a secondary defence, which moreover could not be urged without compromising the primary position which tended to dissociate appellant from Gagnon.

When the presiding judge, after his charge to the jury, invited counsel to bring to his attention omissions or errors which he might have made, counsel for the appellant submitted another complaint to him but did not in any way refer to self-defence, nor was there any question of self-defence in the notice of appeal to the Court of Appeal, which did not mention it in its decision.

In any case, the trial judge would have erred, in my opinion, if he had directed the jury to consider this particular defence. Even if the testimony of appellant and Gagnon was accepted as true, it did not open the way to that defence: Bilodeau was alone against two people; the barrel of the rifle he had pointed at Gagnon was pushed aside by the latter; the rifle went off, and Gagnon then fired more than once at Bilodeau. This is not a situation in which, in law, Gagnon was acting in self-defence.

7. Appellant's seventh and last argument was that the trial judge gave his opinion on the facts in

climat dans lequel s'est déroulé le procès, au contrôle des tempéraments, à l'ardeur des avocats et ses observations sont clairement destinées à neutraliser l'effet possible de certains excès de langage. Je ne crois pas que, dans le contexte, le jury ait pu attacher de l'importance à ces excès.

6. Le sixième moyen de l'appelant, c'est que le président du tribunal n'a pas expliqué au jury que Gagnon pouvait être en état de légitime défense lorsqu'il a abattu Bilodeau. Aucun crime n'aurait été commis dans cette hypothèse, ni par Gagnon ni par l'appelant.

C'est Gagnon qui, dans son témoignage, emploie le premier les mots «légitime défense». Il admet cependant qu'il n'a pas invoqué cette défense lors de son propre procès pour le meurtre de Bilodeau. Le procureur de l'appelant au procès réfère également à quelques reprises dans son plaidoyer à ce qu'il appelle la «thèse» de la légitime défense. Mais il s'agit là, tout au plus, d'une défense secondaire sur laquelle d'ailleurs on ne pouvait insister sans compromettre la position principale qui tendait à dissocier l'appelant de Gagnon.

Lorsque le président du tribunal, après son adresse au jury, invite les procureurs à lui signaler les omissions qu'il avait pu faire ou les erreurs qu'il aurait pu commettre dans son exposé, le procureur de l'appelant lui soumet un autre grief mais ne réfère en aucune façon à la légitime défense. Il n'est pas question non plus de légitime défense dans l'inscription en appel devant la Cour d'appel qui n'en dit rien dans son arrêt.

Quoi qu'il en soit, le président du procès aurait erré, à mon avis, s'il avait donné au jury la directive de considérer cette défense particulière. Même en effet si l'on tient pour avérés les témoignages de l'appelant et de Gagnon, ils ne donnent pas ouverture à cette défense: Bilodeau était seul contre deux; le canon de la carabine qu'il aurait braquée sur Gagnon avait été écarté par ce dernier; le coup était parti et c'est alors que Gagnon a tiré sur Bilodeau plus d'une fois. Il ne s'agit pas là d'une situation où, en droit, Gagnon était en état de légitime défense.

7. Le septième et dernier moyen de l'appelant c'est que le président du tribunal, dans son adresse

his charge to the jury in such a way as to influence the jury's verdict. This complaint is also without basis. Even though one might suspect or guess his opinion on certain specific facts in reading the analysis of the evidence made by the trial judge, there is nothing unlawful or irregular in that: the trial judge clearly outlined his role and that of the jury, and repeated his instructions to the jury that they should not consider his opinion on questions of fact. Following are examples of these instructions:

[TRANSLATION] *If while I am speaking to you you could have had or could now have the impression or the feeling that by my attitude, my words, my actions . . . I may have suggested to you that I have an opinion as to the guilt or innocence of the accused, you may not consider it . . . If by chance you may have had the idea that I have an opinion, I implore you in conscience not to consider it.*

It is the duty of the judge to draw the jury's attention to certain parts of the evidence, or to certain comments on the testimony . . . That does not mean that what the judge says must be accepted by you . . . I want this to be your decision and I do not want it to be influenced by me.

I would also reject this last argument and I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Bernard Lamarche, Montreal.

Solicitor for the respondent: François Tremblay, Quebec.

au jury, a donné son opinion sur les faits, de manière à influencer le verdict du jury. Ce grief, lui non plus, n'est pas sérieux. Même si en lisant l'analyse de la preuve faite par le président du tribunal, on peut soupçonner ou deviner son opinion sur quelques faits particuliers, il n'y a là rien d'illégal ou d'irrégulier: le premier juge a clairement délimité ses attributions et celles du jury et multiplié les exhortations au jury de ne pas tenir compte de son opinion sur des questions de faits. Voici des exemples de ces exhortations:

«Si pendant les instants où je vous adresse la parole, vous avez pu avoir ou vous pouvez avoir présentement l'impression ou le sentiment que par mon attitude, par mes paroles, par mes manières d'agir . . . j'ai pu vous laisser croire que j'avais une opinion quant à la culpabilité ou quant à l'innocence de l'accusé, vous n'avez pas le droit de tenir compte de ça . . . «Si par hasard vous auriez pu avoir dans l'idée que j'avais une opinion, je vous supplie en conscience de ne pas tenir compte de ça».

«C'est le devoir du juge de souligner aux jurés certaines parties de la preuve ou certaines appréciations des témoignages . . . Ça ne veut pas dire que ce que le juge commente doit être retenu par vous . . . Je veux que ce soit votre décision et qu'elle ne soit pas influencée par moi non plus».

Je rejette également ce dernier moyen et je rejette le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant: Bernard Lamarche, Montréal.

Procureur de l'intimée: François Tremblay, Québec.