

**Raymond Marie Guay** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: February 1; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Evidence — Gross indecency — Similar facts — Criminal Code, s. 157.*

Appellant was convicted by a judge without a jury of three counts of gross indecency with three adolescents. The offences were committed in the office of appellant, who is a specialist in education and counselling. The Crown introduced similar fact evidence involving two other adolescents and this evidence was admitted by the trial judge. The majority of the Court of Appeal confirmed the conviction: Rinfret J.A. was of opinion that there had been no error in law, while Crête J.A. held that even though the similar fact evidence had been improperly admitted, appellant had not thereby suffered any serious prejudice. Dubé J.A., however, expressed his dissent: hence the appeal as of right to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The trial judge showed that he was fully aware of the danger of convicting without corroboration in cases of gross indecency. There is thus no reason for substituting a different assessment of the facts for his, since the question is essentially one of credibility, and he had the inestimable advantage of seeing and hearing the witnesses.

On the admissibility of similar fact evidence, it is in the discernment of the trial judge. In exercising this discretion, he must have regard to the general principles established by the cases. There is no closed list of the sort of cases where such evidence is admissible. It is, however, well established that it may be admitted to rebut a defence of legitimate association for honest purposes, as well as to rebut evidence of good character. Since the defence in the case at bar was precisely, besides character evidence, that the visits of the young witnesses had been made for perfectly legitimate purposes, the similar fact evidence was certainly admissible in rebuttal. Nevertheless, since the accused could not possibly have asked for an acquittal without this defence, he suffered no prejudice from similar fact evidence having been admitted in chief.

**Raymond Marie Guay** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 1<sup>er</sup> février; 1978: 3 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Preuve — Grossière indécence — Actes similaires — Code criminel, art. 157.*

L'appelant a été déclaré coupable par un juge sans jury sous trois chefs d'accusation de grossière indécence avec trois adolescents. Les infractions ont été commises dans le cabinet de l'appelant, un spécialiste en éducation et en orientation. Le ministère public a fait la preuve d'actes similaires avec deux autres adolescents, preuve qui a été admise par le juge du procès. La majorité de la Cour d'appel a confirmé la condamnation: le juge Rinfret est d'avis qu'il n'y a pas eu d'erreur de droit tandis que le juge Crête considère que même si la preuve d'actes similaires a été irrégulièrement admise, l'appelant n'en a subi aucun préjudice important. Par contre, le juge Dubé a exprimé sa dissidence: d'où le pourvoi de plein droit devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge du procès a démontré qu'il était pleinement conscient du danger de prononcer une condamnation sans corroboration dans les cas de grossière indécence. Il n'y a donc pas lieu de substituer une autre appréciation des faits à la sienne alors qu'il s'agit par-dessus tout d'une question de crédibilité et qu'il a eu l'avantage inestimable de voir et d'entendre les témoins.

Quant à la recevabilité de la preuve de faits similaires, elle est laissée à l'appréciation du juge du procès. Pour exercer cette discrétion, il doit se fonder sur les principes généraux établis par la jurisprudence. Il n'y a pas de catalogue rigide des cas où cette preuve est recevable. Cependant il est bien établi qu'il y a lieu de la permettre pour contrer une défense d'association légitime dans un but honnête comme aussi pour contredire une preuve de bon caractère. En l'espèce, la défense ayant précisément été que les visites des jeunes témoins avaient été faites dans un but parfaitement légitime avec, en outre, une preuve de bon caractère, la preuve d'actes similaires était certainement recevable en contre-preuve. Toutefois, comme l'inculpé n'aurait pu songer à demander un acquittement sans présenter cette défense, il n'a souffert aucun préjudice de ce que la preuve d'un acte similaire ait été reçue comme preuve à charge.

Secondly, where similar fact evidence is thus admissible, the evidence on each similar count may also be used to corroborate the evidence in each of the other cases. The evidence on each count therefore becomes admissible to rebut the defence on each of the other counts, with no necessity of having it repeated.

*R. v. Campbell* (1956), 40 Cr. App. R. 95, [1956] 2 All E.R. 272, applied; *Harris v. Director of Public Prosecutions* (1952), 36 Cr. App. R. 39, [1952] A.C. 694, discussed; *Leblanc v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 339; *R. v. Forage* (1968), 3 C.R.N.S. 117; *Horsburgh v. The Queen*, [1967] S.C.R. 746; *R. v. Kilbourne*, [1973] A.C. 729, [1973] 1 All E.R. 440, reversing [1972] 3 All E.R. 545; *R. v. Boardman*, [1975] A.C. 421, [1974] 3 All E.R. 887; *Alward and Mooney v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 559; *R. v. Scarrott*, [1978] 1 All E.R. 672; *R. v. Gauthier*, [1977] 1 S.C.R. 441, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a conviction by a judge of the Court of the Sessions. Appeal dismissed.

*Claude Filion* and *Gérard Beaudry*, for the appellant.

*Jean Montplaisir*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec, [1976] C.A. 67, affirming a conviction by Dollard Dansereau J. of the Court of the Sessions. The three counts against appellant are of having committed acts of gross indecency on August 23, 1972, with Yvan . . . , on August 1, 1972, with Jean-Yves . . . and on July 24, 1972, with Perri . . . The appeal brought as of right is based on the dissent of Dubé J., who would have acquitted the appellant. The formal judgment does not specify the grounds in law upon which the dissent is based, as is required under s. 606 of the *Criminal Code*. I shall first summarize the facts which led to the prosecution.

Appellant, an unmarried man in his forties, has been a teacher, a school principal and a school inspector. Since 1967 he is a specialist in education

<sup>1</sup> [1976] C.A. 67.

En second lieu, lorsque la preuve de faits similaires est ainsi recevable, celle qui est faite sur chaque chef d'accusation similaire peut, de même, servir à renforcer la preuve dans chaque autre cas. La preuve faite sur chacun des chefs devient donc recevable pour contrer la défense sur chacun des autres, sans qu'il soit nécessaire de la répéter.

Jurisprudence: *R. v. Campbell* (1956), 40 Cr. App. R. 95, [1956] 2 All E.R. 272 (arrêt appliqué); *Harris v. Director of Public Prosecutions* (1952), 36 Cr. App. R. 39, [1952] A.C. 694 (arrêt discuté); *Leblanc c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 339; *R. v. Forage* (1968), 3 C.R.N.S. 117; *Horsburgh c. La Reine*, [1967] R.C.S. 746; *R. v. Kilbourne*, [1973] A.C. 729, [1973] 1 All E.R. 440, infirmant [1972] 3 All E.R. 545; *R. v. Boardman*, [1975] A.C. 421, [1974] 3 All E.R. 887; *Alward et Mooney c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 559; *R. v. Scarrott*, [1978] 1 All E.R. 672; *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant une déclaration de culpabilité prononcée par un juge de la Cour des sessions. Pourvoi rejeté.

*Claude Filion* et *Gérard Beaudry*, pour l'appellant.

*Jean Montplaisir*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi est à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec, [1976] C.A. 67, qui a confirmé la condamnation prononcée par le juge Dollard Dansereau de la Cour des sessions. Les trois chefs d'accusation retenus contre l'appellant sont d'avoir commis des actes de grossière indécence avec Yvan . . . le 23 août 1972, avec Jean-Yves . . . le 1<sup>er</sup> août 1972 et avec Perri . . . le 24 juillet 1972. Le pourvoi interjeté de plein droit est fondé sur la dissidence du juge Dubé qui a opiné pour l'acquiescement. L'arrêt ne spécifie pas comme le prescrit l'art. 606 C. cr., le motif en droit de la dissidence et je vais commencer par exposer les faits qui ont donné lieu à la poursuite.

L'appellant, célibataire dans la quarantaine, a été instituteur, directeur d'école et inspecteur d'écoles. Depuis 1967 il est spécialiste en sciences

<sup>1</sup> [1976] C.A. 67.

with the Department of Education. He holds, *inter alia*, a B.A. in philosophy, a master's degree in education and a master's degree in academic and professional counselling. After receiving the last mentioned degree, he opened a counselling office at his residence in an apartment building, while still retaining his position with the Department of Education.

Perri, an eleven-and-a-half-year-old boy who had already seen the accused in his counselling office, some ten times starting in the summer of 1970, had an appointment with him on August 21, 1972. To justify his refusal to go, he told his mother he had had enough indecent manipulation. His mother then phoned to postpone the interview and called the police. On August 23, between five and six p.m., two police officers went to the accused's apartment with a search warrant issued by the Social Welfare Court. While one spoke to the accused in the living room, the other went into the counselling office. There he found fifteen-year-old Yvan, sitting on a chair in front of a desk on which lay a mental aptitude test form. This test is made up of seventy-five questions which must be answered quickly, since the test is timed. The time-clock was running on the desk, but Yvan was sitting with his head down, "bent over himself in an unusual manner . . . with his hands crossed below the belt". The police officer noted that the boy's fly was down and commented on this. The boy answered that he had just been to the wash-room. Both officers questioned him, but obtained no information. After giving them his name and address, the boy was allowed to leave. The two officers arranged to meet with him at his parents' home in Longueuil a week later. They saw him alone first and obtained an incriminating statement from him, confirming what he had told his mother, a school teacher, when returning home "white as a sheet", she says, on August 23. It should be noted that Yvan too had gone to accused's office some ten times in 1972, and had at times shown great reluctance to return, although never giving any indication of the reason for his reluctance.

de l'éducation au Ministère de l'éducation. Il possède, outre d'autres diplômes, un baccalauréat en philosophie, une licence en pédagogie et une licence en orientation scolaire et professionnelle. Après avoir obtenu ce dernier diplôme il a, tout en restant fonctionnaire, ouvert un cabinet de consultation qu'il tient à son domicile dans une maison de rapport.

Le 21 août 1972 Perri, un jeune garçon de onze ans et demi, qui ayant déjà vu l'inculpé à son cabinet de consultation une dizaine de fois depuis l'été 1970 avait rendez-vous avec lui ce jour-là, dit à sa mère pour justifier son refus d'y retourner, qu'il en avait assez de subir des attouchements indécents. La mère téléphone pour remettre l'entrevue et prévient la police. Le 23 août, entre 5 et 6 heures du soir, deux constables munis d'un mandat de perquisition de la Cour du bien-être social se présentent chez l'inculpé. Pendant qu'il converse avec l'un d'eux au salon, l'autre pénètre dans le cabinet de consultation. Il y trouve Yvan, quinze ans, assis sur une chaise devant un pupitre où se trouve un formulaire d'examen d'habileté mentale. Cet examen contient soixante-quinze questions auxquelles il faut répondre rapidement car le temps accordé est chronométré et le chronomètre est en marche sur le pupitre, mais Yvan a la tête basse «plié sur lui-même, d'une façon peu commune, . . . les mains croisées en dessous de la ceinture». Le constable s'aperçoit que la fermeture éclair de son pantalon est descendue, il en fait la remarque. Le jeune répond qu'il vient d'aller à la toilette. Les deux constables l'interrogent et n'en tirent rien. Après avoir pris ses nom et adresse ils le laissent aller. Ils prennent rendez-vous avec lui la semaine suivante chez ses parents à Longueuil. Là, ils le voient d'abord seul et obtiennent de lui une déclaration incriminante qui confirme ce qu'il avait confié à sa mère dès son retour à la maison le 23 août, «blanc comme un drap» dit celle-ci qui est institutrice. Ajoutons que pendant l'année 1972, Yvan avait lui aussi fait une dizaine de visites chez l'inculpé et qu'en certaines occasions il avait manifesté une répugnance à y retourner, sans cependant donner aucune indication du motif de cette répugnance.

During their search, the officers found a large brown envelope in a filing cabinet. The return address on it was that of a presbytery on the outskirts of Quebec City, the address of the accused was written in ink as the destination. It was marked "Personnel" and, in red ink, there was written [TRANSLATION] "To be destroyed after examination". It contained a half-dozen obscene publications dealing with the male sex. One in particular was not only obscene, but perverse: "HUSTLER", "a story in photo of a young man's search for himself". This fifty-page story in photographs (many in full colour) is that of a homosexual liaison, depicted in all its manifestations—even the most disgusting—in the most explicit manner possible, and presented as the happy development of a young man's personality. Fully conscious of the perverse character of this pornography, the publisher has printed in bold yellow type at the top of the cover page: "For the private contemplation of ADULTS ONLY". At the trial Jean-Yves, who was fifteen-and-a-half years old in August 1972, and who had also seen the accused at his office some ten times, testified that in addition to having committed the alleged acts, the accused had shown him this magazine. The accused denied it, like the rest, but the evidence presented for the defence by Richard and Robert, two young men, brothers, living with the accused and sharing his bedroom, seriously weakened his denial. In fact, although testifying for the accused, they both admitted that he had shown them this filth which he had received at the beginning of the year and kept in his possession instead of destroying it. While these two young men were adults, in 1972 they were twenty-one and twenty-two respectively, the priest who sent him this propaganda for homosexuality, this incitement to debauchery, surely did not intend it for such use.

The trial was held in camera without a jury. I find it necessary to quote five pages from the judgment stating in the main the judge's reasons for the conviction:

[TRANSLATION] The evidence submitted by the prosecution and the defence on the whole has shown that the

Pendant la perquisition, les constables trouvent dans un classeur une grande enveloppe en papier brun qui porte imprimée en haut à gauche une adresse de retour, celle d'un presbytère de la banlieue de Québec. L'adresse du destinataire, écrite à l'encre, est celle de l'accusé. Il y a en outre la mention «Personnel». On voit de plus à l'encre rouge «Matériel à détruire après étude». Ce matériel c'est une demi-douzaine de revues obscènes centrées sur le sexe mâle. Il en est une qui n'est pas simplement scabreuse mais perverse. C'est «HUSTLER», [TRADUCTION] «l'histoire en photos d'un jeune homme à la recherche de son identité». Cette histoire en photographies étalée sur une cinquantaine de pages, souvent en couleur, c'est celle d'une liaison homosexuelle dépeinte dans ses diverses manifestations même les plus répugnantes, de la façon la plus explicite possible et présentée comme l'épanouissement heureux de la personnalité. Pleinement conscient du caractère pervers de cette pornographie l'éditeur a imprimé en grosses lettres jaunes au haut de la couverture: [TRADUCTION] «Réservée aux regards discrets des ADULTES». Au procès, Jean-Yves, qui avait quinze ans et demi en août 1972 et avait fait lui aussi une dizaine de visites chez l'inculpé, viendra témoigner que celui-ci, en outre de se livrer aux actes reprochés, lui a montré cette revue. Cela l'accusé le nie, comme le reste, mais la preuve faite en défense par Richard et Robert, deux jeunes gens, deux frères, qui vivaient avec lui, et partageaient sa chambre à coucher, a affaibli singulièrement sa dénégation. En effet, tout en rendant témoignage en faveur de l'inculpé, ils ont dit tous deux qu'il leur a montré ces ordures reçues au début de l'année et qu'il avait conservées au lieu de les détruire. Il est vrai que ces deux-là étaient des adultes. En 1972, ils avaient vingt-et-un et vingt-deux ans. Mais ce n'est sûrement pas dans l'intention qu'il en fit un tel usage que cette propagande pour l'homosexualité, cette incitation à la débauche, lui avait été confiée par un curé.

Le procès a eu lieu à huis clos sans jury. Je crois indispensable de citer cinq pages du jugement qui renferment l'essentiel des motifs pour lesquels la condamnation a été prononcée:

L'ensemble de la preuve du ministère public et de la défense établit que les rendez-vous de l'accusé avec les

main purpose of the accused's meetings with the five alleged victims (including two cases of similar acts) was to try to solve psychological or guidance problems. According to his alleged victims, however, this was not the accused's only purpose: he took advantage of these meetings to commit acts of gross indecency on or with them. The scenario was almost always the same: from the first meetings, the accused made the victim sit on his knees, felt his penis, sometimes masturbated him and even had the victim masturbate him on one or two occasions. The accused advised each of the boys to keep silent about this sexual activity during the interviews. In view of the circumstances, the Court considers that it had good reason to admit as it did the similar fact evidence which, in any case, merely supplemented that presented on the indictment.

In his testimony, the accused absolutely denied the acts of gross indecency with which his five alleged victims charged him, although he did admit meeting with each of them in his office. The interviews, he said, were spent studying psychological or academic problems submitted to him. He admitted that he did show interest in these adolescents' sexual behaviour, but stated that he never took part in criminal acts such as those with which he is charged. Richard and Robert . . . , called by the defence, have been living with the accused for some months and share his bedroom. Both these young men were originally counselled by the accused as adolescents, with the consent of their parents, and especially of their father, . . . These two witnesses for the defence stated that they never saw or heard anything from the office of the accused which suggested that acts of gross indecency were being committed. It is true, however, that neither was ever present at these interviews of the accused with young boys or girls.

Yvan . . . told the Court with obvious sincerity of the immoral and illegal acts the accused committed with him. He explained why at first he lied to the police officer. This explanation is adequate when one takes into account the age and education of the boy at the time of these incriminating incidents and lies.

The same observations apply *mutatis mutandis* to Jean-Yves . . . He would not admit to his mother that he and the accused were committing immoral acts. He did, however, reveal these acts when questioned by the police. In Court, during the examination-in-chief and the cross-examination, he answered the questions without hesitation and with a ring of truth. This Court believes his testimony.

cinq prétendues victimes, en incluant les deux cas d'actes similaires, avaient pour objet principal de répondre à des problèmes de psychologie ou d'orientation. Cependant, tel n'était pas le seul objectif de l'accusé, d'après ses prétendues victimes: celui-ci a pris avantage de ces rendez-vous pour se livrer sur ou avec eux à des actes de grossière indécence. Le scénario a été presque toujours le même: dès les premières visites, l'accusé faisait asseoir la victime sur ses genoux, lui tâtait le pénis, le masturbait parfois et même, à une ou deux reprises, s'est fait lui-même masturber. A chacun des jeunes garçons, l'accusé recommandait de garder le silence sur cette activité sexuelle durant l'entrevue. Dans ces conditions, le tribunal croit avoir eu raison d'accueillir comme il l'a fait la preuve d'actes similaires qui, d'ailleurs, ne faisait que s'ajouter à celle issue de l'acte d'accusation. \*

Dans son témoignage, l'accusé a nié formellement les actes de grossière indécence que lui ont reproché ses cinq prétendues victimes, tout en admettant avoir eu des entrevues avec chacune d'elles dans son cabinet. Les entrevues, affirme-t-il, étaient occupées à l'étude des questions d'ordre psychologique ou éducatif qui lui ont été soumises. Il convient qu'il s'est intéressé au comportement sexuel de ces adolescents, mais sans jamais prendre part à des actes criminels comme ceux que lui attribue l'accusation. Richard et Robert . . . , assignés par la défense, vivent sous le même toit que l'accusé depuis des mois et partagent sa chambre à coucher. Tous deux ont commencé par être des adolescents qui le consultaient avec l'acquiescement de leur famille, surtout de leur père, . . . , à l'origine. Ces deux témoins de la défense déclarent n'avoir jamais vu ou entendu quoi que ce soit en provenance du cabinet de l'accusé, qui leur permit de croire que des actes de grossière indécence s'y passaient. Il est vrai, toutefois, que ni l'un ni l'autre n'assistait aux entrevues de l'accusé avec des jeunes gens ou jeunes filles.

Yvan . . . a relaté devant le tribunal, avec une sincérité évidente, ce qui s'était passé d'immoral et d'illégal entre lui et l'accusé. Il a expliqué pourquoi, au début, il avait menti aux policiers. Cette explication est suffisante quand on se rappelle l'âge et l'éducation de l'enfant au moment où les événements incriminants ainsi que les mensonges ont eu lieu.

Les mêmes observations s'appliquent *mutatis mutandis* à Jean-Yves . . . Il n'osait pas avouer à sa mère les actes immoraux entre lui et l'accusé. Mais interrogé par la police, il les a dévoilés. En Cour, durant l'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire, il a répondu aux questions sans hésitation et avec l'accent de la vérité; le président du tribunal ajoute foi à son témoignage.

Lastly, there is Perri . . . , who triggered the original police investigation which led to the charges in the case at bar. His impatience and ill humour when his mother insisted that he go to the accused's office, when he wanted to enjoy a school holiday and play, exploded and resulted in the serious charge against the accused. His mother corroborated this part of her son's testimony. The facts described by the boy to the Court were similar to those described in Court by Yvan . . . and Jean-Yves . . . —indecent manipulation and advice to say nothing. This Court does not find any reason or reasons in Perri . . . 's testimony sufficient to justify rejecting it.

In their testimony, Michel . . . and Jean (brother of Richard and Robert) showed that the accused took advantage of the parents' trust and the private consultations which the latter had their children attend, to commit acts of gross indecency on and with them. The accused also advised them to remain silent. The Court feels that these two youths, who appeared before the Court to relate facts which are humiliating for them at their present age, told the truth.

The credibility of the witnesses for the defence, Richard and Robert . . . , is vitiated by the fact that in Court they showed an excessive admiration for and attachment to the accused. These feelings make them still prefer a suspicious cohabitation in the apartment of the accused to life in their family's home. In any case, their testimony is hardly positive with respect to what may have gone on in the counselling office between the accused and the three young men named in the indictment, as visual witnesses they knew nothing.

The accused's interest in denying the facts upon which the charges rest is only natural, considering the effect a conviction may have on his career. The accused placed great emphasis on the tests administered to his three alleged victims. In defence, he could do no more than deny the accusatory facts advanced by the three alleged victims. Further, the five youths have nothing to gain from harassing the accused. This Court must also keep in mind that the trial was held in camera. In this way, the witnesses for the prosecution were heard separately from each other. Further, they did not know each other, at least not well, before the case at bar began. It cannot be seriously argued that officers Brault and Clermont prevailed upon the witnesses for the prosecution to commit perjury for having the accused convicted. The absence of spontaneous admissions on their part is a neutral fact on which the defence cannot really rely.

Enfin, c'est Perri . . . qui a déclenché l'enquête policière à l'origine de l'accusation en la présente cause. Son impatience et sa mauvaise humeur lorsque sa mère s'est entêtée à l'obliger d'aller chez l'accusé alors qu'il se proposait, lui, profitant d'un jour de congé scolaire, une partie de plaisir, ont explosé et déterminé de sa part une accusation grave contre l'accusé. Sa mère a corroboré cette partie du témoignage de son fils. Devant le tribunal ce dernier a relaté des faits semblables à ceux qu'ont décrits en Cour Yvan . . . et Jean-Yves . . . ; atouchements indécents et conseil de garder le silence. Ce tribunal ne trouve pas, dans le témoignage de Perri . . . , une ou des raisons suffisantes pour en justifier le rejet.

Les témoignages de Michel . . . et de Jean (frère de Richard et Robert) montrent que l'accusé a tiré parti de la confiance des parents et des consultations privées que ceux-ci imposaient à leurs enfants, pour se livrer sur et avec eux à des actes de grossière indécence. A eux aussi l'accusé avait recommandé le silence. Ces deux jeunes gens qui sont venus devant le tribunal relater des faits humiliants pour eux à l'âge qu'ils ont maintenant, ont dit la vérité, dans l'opinion du président du tribunal.

La crédibilité des témoins de la défense, Richard et Robert . . . , est entachée parce qu'ils ont manifesté devant le tribunal une admiration et un attachement déréglés envers l'accusé. Ces sentiments font encore préférer à la vie au domicile familial une cohabitation louche dans l'appartement de l'accusé. Au demeurant, leur témoignage n'est guère positif quant à ce qui a pu se passer dans le cabinet de consultation entre l'accusé et les trois jeunes hommes nommés dans l'acte d'accusation: de visu ils n'en savent rien.

L'intérêt de l'accusé en niant les faits à la base de la présente accusation, est bien naturel lorsqu'on pense aux effets qu'un jugement de culpabilité aura peut-être sur sa carrière. L'accusé s'est appesanti sur les tests auxquels il a soumis les trois prétendues victimes; il ne pouvait que nier, en défense, les faits accusateurs mis de l'avant par ses trois prétendues victimes. Les cinq jeunes gens, d'autre part, n'ont aucun intérêt à accabler l'accusé. Le président du tribunal doit se rappeler en outre, que le procès s'est déroulé à huis clos. De la sorte, les témoins à charge ont été entendus l'un à l'exclusion des autres. De plus, ils ne se connaissaient pas du moins, pas intimement, avant le début de la présente cause. On ne saurait prétendre sérieusement que les policiers Brault et Clermont ont influé sur les témoins à charge afin que ceux-ci se parjurent pour faire condamner l'accusé. D'autre part, l'absence d'aveux spontanés de leur part est un élément neutre dont la défense ne saurait se prévaloir.

The statute and case law require the presiding judge to be on guard against the danger of error in convicting the accused in the case at bar unless the testimony of the three alleged victims is corroborated on facts implicating the accused in the crimes with which he is charged. However, the absence of corroboration does not necessarily imply the acquittal of a person charged with gross indecency.

There is no doubt that the accused's private interviews with the three young boys afforded him perfect opportunities to carry out his perverted intentions. The occasion or opportunity to commit a criminal offence however, should not be confused with corroboration as defined in the case law. Nevertheless, both can guide us in assessing the credibility of the witnesses in the case at bar. Had the occasion or opportunity never existed, the acts with which the accused is charged would probably never have been committed. This opportunity is also shown in the similar fact evidence concerning Michel . . . and Jean . . .

The discovery of obscene publications in the accused's counselling office can be considered a factor which tends to lessen the credibility of the accused with respect to a charge of gross indecency, even though such publications cannot be accepted as corroboration of the testimony of the three alleged victims. The accused had easy access to these publications, and young Jean-Yves . . . claims to have been shown those magazines. The fact that the accused received the publications from Rev. Marcel Fournier, of Quebec City, is of little importance—what matters is that he kept them.

Lastly, the visits by the accused and Richard, Robert, Jean and their brother Pierre to a transvestite show in Quebec City, and to an establishment frequented by transvestites, denote questionable tendencies on the part of the accused when the charges against him are read and the approximate ages of the youths at that time are calculated.

Above all, the accumulation of similar fact evidence through the testimony of not only Michel . . . and Jean . . . , but also of each of the three young boys involved in the indictment, cannot be regarded as corroboration, but it cannot fail to make an impression on a jury called upon to decide on the veracity of the accused's denials. The *CAMPBELL* case, mentioned above, invites them to do so.

Basing his opinion, as the trial judge did, mainly on what Lord Goddard stated in *Campbell*<sup>2</sup>, Rinfret J.A. (now Chief Justice) held that the trial judge had not erred in law:

La loi et la jurisprudence font un devoir au président du tribunal de se prémunir contre le danger d'erreur qu'il y a de condamner, en la présente cause, l'accusé, à moins que les témoignages des trois prétendues victimes ne soient corroborés sur des faits impliquant l'accusé dans la perpétration des crimes qui lui sont reprochés. Toutefois, l'absence de corroboration n'entraîne pas nécessairement l'acquiescement d'une personne accusée de grossière indécence.

Il ne fait aucun doute que les entretiens privés de l'accusé et de ces trois jeunes garçons mettaient celui-ci à même de satisfaire ses desseins pervers. L'occasion ou la facilité de commettre un acte criminel ne sauraient se confondre avec la corroboration telle que définie dans la jurisprudence. Toutes deux, cependant, peuvent nous guider dans l'appréciation de la crédibilité des témoins en la présente cause. Sans une pareille facilité et abstraction faite d'une semblable occasion, les actes reprochés à l'accusé n'auraient probablement jamais eu lieu. Cette facilité est également démontrée grâce à la preuve des actes similaires concernant Michel . . . et Jean . . .

La découverte de publications obscènes dans le cabinet de consultation de l'accusé peut être mise au rang des circonstances qui amoindrissent la crédibilité de l'accusé face à une accusation de grossière indécence, même si de telles publications ne peuvent être acceptées comme corroboratives du témoignage des trois prétendues victimes. Ces publications étaient à la portée de l'accusé et le jeune Jean-Yves . . . prétend avoir eu communication des revues. Que l'accusé ait reçu ces revues du père Marcel Fournier, de Québec, importe peu; ce qui compte, c'est qu'il les a gardées.

Enfin, les visites d'un spectacle de travestis, à Québec, et d'un établissement fréquenté par des travestis, dénotent de la part de l'accusé, qui y accompagnait les fils . . . (Richard, Robert, Jean et leur frère Pierre), une tendance louche quand on lit les accusations qui pèsent sur lui et quand on calcule approximativement l'âge de ces jeunes gens à cette époque.

Au-dessus de tout, l'accumulation de faits de même nature à cause des témoignages non seulement de Michel . . . , et de Jean . . . , mais aussi de chacun des trois jeunes garçons qui sont concernés dans l'accusation, ne saurait être regardée comme corroboration; mais elle ne peut manquer de frapper un jury appelé à se prononcer sur la véracité des dénégations d'un accusé. L'arrêt *CAMPBELL* ci-haut mentionné les y invite.

En Cour d'appel le juge Rinfret, aujourd'hui juge en chef, a été d'avis que le juge du procès n'avait commis aucune erreur de droit et cela, en se fondant principalement comme lui, sur ce que lord Goddard a dit dans l'affaire *Campbell*<sup>2</sup>:

<sup>2</sup> (1956), 40 Cr. App. R. 95, [1956] 2 All E.R. 272.

<sup>2</sup> (1956), 40 Cr. App. R. 95, [1956] 2 All E.R. 272.

[TRANSLATION] I feel that the trial judge was right in admitting evidence of a first similar fact as evidence in chief since, as he explained, due to questions in cross-examination, "the presiding judge anticipated a defence based on the completely honourable nature of the relations between the accused and the young men mentioned in the indictment".

The defence was in fact a denial of the alleged acts, and evidence of excellent reputation.

In addition to the persons previously mentioned, who could have no knowledge of accused's private life, the defence called two witnesses, the brothers Richard and Robert . . . , who both live with appellant.

This resulted in throwing the book of the . . . family's troubles wide open, which compelled the Crown to call in rebuttal the father, . . . , and one of his sons, Jean (the brother of Richard and Robert) who had also been under the care of appellant at one time.

Jean contradicted the testimony of his own brothers. He was led to describe appellant's undue influence on his family, appellant's behaviour toward him, and his personal experience. In this witness' testimony several similar acts were revealed; this evidence contradicted that of the two brothers, and was admissible as such.

Crête J.A., relying on *Harris*<sup>3</sup>, felt that the similar fact evidence had been improperly admitted, but concluded that the conviction should stand, saying:

[TRANSLATION] Excluding this evidence, I still feel that the only finding which the evidence at the trial as a whole can lead to, is that appellant is guilty and that he suffered no substantial wrong, and there was no miscarriage of justice (s. 613(1)(b)(iii) *Cr. C.*).

It is extremely difficult to ascertain to what extent dissent of Dubé J.A. involved questions of law rather than fact. After pointing out that in *Leblanc v. The Queen*<sup>4</sup>, this Court had held similar fact evidence admissible, not to prove the criminal act, but to establish guilty intent, he stressed that

Le premier juge a, avec raison, à mon avis, permis la preuve d'un premier acte similaire en preuve principale, pour la raison, explique-t-il, que, par les transquestions, «le président du tribunal prévoyait une défense basée sur la stricte honorabilité des relations entre l'accusé et les jeunes gens nommés dans l'acte d'accusation».

Effectivement la défense en a été une de négation des actes reprochés, et d'excellente réputation.

Outre les personnes dont j'ai parlé plus haut, qui ne pouvaient pas connaître la vie privée de l'accusé, la défense a produit deux témoins, les frères Richard et Robert . . . , qui tous deux vivent avec l'appellant.

Ceci a ouvert tout grand le livre des tribulations de la famille . . . , ce qui a forcé la Couronne, en contre-preuve, d'examiner le père . . . et l'un de ses fils Jean, frère de Richard et de Robert, et qui avait lui aussi été, à un moment donné, sous les soins de l'appellant.

Jean a contredit le témoignage de ses propres frères; il a été amené à parler de l'ingérence indue de l'appellant dans la famille . . . , du comportement de l'appellant à son égard et de ses expériences personnelles. C'est donc au cours du témoignage de ce dernier qu'ont été dévoilés plusieurs actes similaires; cette preuve était à l'encontre de celle offerte par les deux frères et était admissible comme telle.

Le juge Crête a été d'avis que la preuve d'actes similaires avait été irrégulièrement admise et cela, en se fondant sur l'arrêt *Harris*<sup>3</sup>. Cependant, il a quand même conclu au maintien de la condamnation en disant:

En exceptant cette preuve, je crois quand même que l'ensemble de la preuve faite au procès ne pouvait conduire qu'à la seule conclusion de la culpabilité de l'appellant et que celui-ci n'a subi aucun tort important ou n'a été victime d'aucune erreur judiciaire grave. (art. 613(1)(b) (iii) *C.Cr.*).

Quant au juge Dubé dissident, il est extrêmement difficile de discerner dans quelle mesure son désaccord porte sur des questions de droit plutôt que sur des questions de fait. Après avoir signalé que dans *Leblanc c. La Reine*<sup>4</sup>, notre Cour a permis la preuve de faits similaires, non pas pour

<sup>3</sup> (1952), 36 Cr. App. R. 39, [1952] A.C. 694.

<sup>4</sup> [1977] 1 S.C.R. 339.

<sup>3</sup> (1952), 36 Cr. App. R. 39, [1952] A.C. 694.

<sup>4</sup> [1977] 1 R.C.S. 339.

in the case at bar the act itself was what had to be proved. He then stated that the trial judge had based his decision to allow the similar fact evidence on the judgment in *Harris* from which he quotes, and goes on to say:

[TRANSLATION] It would seem that the trial judge did not take into account the fact that in that case it is explained that similar fact evidence can only be admitted in very definite cases:

“to prove intention or *mens rea*, as well as to rebut a possible defence of accident.”

Although it is true that the trial judge referred to *Harris*, he nevertheless relied mostly on *Campbell*, as appears from the last sentence I have quoted from his judgment. Dubé J.A. later stated:

[TRANSLATION] On the other hand, some cases, especially *R. ex rel. Taggart v. Forage*, reported in *C.R.N.S.*, Vol. 3 (1968), pp. 117 *et seq.*, allow similar fact evidence to show homosexual tendencies of the accused, but the judge does insist on the need for extreme caution in admitting such evidence and stresses this should only be done in very definite cases.

In the case at bar, appellant saw thousands of adolescents at interviews, yet only five of these youngsters accused appellant of having committed homosexual acts. In the circumstances, I feel it cannot be said that in allowing similar fact evidence, homosexual tendencies in appellant, or a system to commit homosexual acts, were proven.

It should also be noted that in *R. ex rel. Taggart v. Forage*, where similar fact evidence was admitted, the accused was acquitted because it was found that, on the whole, the evidence would not support a verdict of guilty with a sufficient degree of certainty.

Apart from the danger of admitting similar fact evidence, there is in the case at bar an even greater danger resulting from the fact that the similar facts in question are as uncorroborated as the charges themselves. In fact, not one of those facts is corroborated by anything; in each case, the testimony of a young adolescent is denied by the accused and in no way proven by corroborating evidence.

prouver le fait criminel mais pour établir l'intention coupable, il a souligné qu'ici c'est le fait lui-même qu'il s'agissait de prouver. Après cela il affirme que le juge de première instance a appuyé sa décision de permettre la preuve de faits similaires sur l'arrêt *Harris* dont il cite un extrait pour dire ensuite:

Il semblerait que le premier Juge n'a pas tenu compte que dans cette cause, on explique que la preuve de faits similaires n'est permise que dans des cas bien déterminés:

[TRADUCTION] «pour prouver l'intention ou la *mens rea* et pour contrer une défense possible d'accident.»

S'il est vrai que le premier juge a cité l'arrêt *Harris*, c'est néanmoins sur l'arrêt *Campbell* qu'il s'est surtout fondé, comme il ressort de la dernière phrase que j'ai citée de son jugement. Le juge Dubé écrit plus loin:

D'autre part, une certaine jurisprudence, et en particulier la cause de *Regina ex rel. Taggart v. Forage*, rapportée à *C.R.N.S.*, vol. 3 (1968), pp. 117 et suivantes, permet la preuve d'actes similaires pour démontrer les tendances homosexuelles de l'accusé; mais on insiste sur le fait qu'une telle preuve ne peut être acceptée qu'avec de très grandes précautions et dans des cas bien déterminés.

Dans le cas qui nous concerne, l'appelant a reçu plusieurs milliers d'adolescents en entrevues, et seuls cinq de ces jeunes gens ont accusé l'appelant d'avoir commis des actes homosexuels. Dans ces circonstances, il me semble qu'on ne peut pas dire qu'en permettant la preuve de deux actes similaires, on prouvait les tendances homosexuelles de l'appelant, ou bien un système de sa part pour commettre l'homosexualité.

Il est bon d'ajouter que dans cette cause de *Regina ex rel. Taggart v. Forage* où on a accepté cette preuve de faits similaires, on a d'autre part acquitté le pévenu en disant que dans son ensemble, la preuve ne permettait pas un verdict de culpabilité avec un degré suffisant de certitude.

Au danger qu'il y a d'accepter en preuve des faits similaires, s'ajoute dans le présent cas un danger encore plus grand résultant de ce que les faits similaires en question souffrent de la même déficience de preuve que les actes d'accusation eux-mêmes. En effet, aucun de ces faits s'est corroboré par quoi que ce soit: il s'agit dans chaque cas du témoignage d'un jeune adolescent nié par l'inculpé et aucunement prouvé par une preuve corroborante.

It is true that the charges against appellant are not such as to require corroboration, but the courts have consistently warned of the danger of convicting a person accused of this type of crime solely on the word of the victim. It is even more dangerous to accept such evidence when it is given by a child or adolescent.

The trial judge seems to have considered that in the case at bar each count was a link added to the chain, as was each similar fact admitted as evidence. But, in my view, since each of the links is as weak as the next in terms of evidence, it adds no strength to the chain: however it must be presumed that the repetition of charges of this nature can have an enormous influence on the person who has to pass judgment. In the case at bar, for example, I have great doubt that the trial judge would have found appellant guilty if only one of the adolescents had testified against him. I therefore conclude that the verdict of guilt was the result of letting himself be influenced by the addition of other charges and similar facts.

I fail to see how the decision of Hartt J. in *Forage*<sup>5</sup> can be urged against the verdict of Dansereau J. The latter does not appear to disagree of any question of law with his colleague from Ontario. He came to a different conclusion on the facts, but I see no reason to suspect that he did it without the required care and caution.

With respect, I must say that I do not find judicious at all Dubé J.A.'s comment on the small number of cases found amongst the thousands of adolescents the accused saw in interviews. If such misconduct were generalized, it could not go on without being immediately denounced. Furthermore, there is evidence showing that the number of cases possible is not in the thousands or hundreds, not even in scores. In fact, after searching and examining all of the accused's files, where complete information on interviews with each adolescent was found, the officers interrogated six or seven boys only, and of these, two or three were witnesses for the prosecution.

The judgment of Dansereau J. shows that he was fully aware of the danger of convicting in

<sup>5</sup> (1968), 3 C.R.N.S. 117.

Il est vrai que les accusations portées contre l'appelant ne sont pas de celles où il est nécessaire d'avoir une preuve corroborante, mais la jurisprudence est constante à l'effet qu'il est dangereux de trouver un accusé coupable d'un tel genre de crime, sur la seule parole de la victime; il est encore plus dangereux d'accepter telle preuve lorsqu'elle vient d'un enfant ou d'un adolescent.

Le premier juge semble considérer que dans le présent cas, chaque accusation est un maillon qui s'ajoute à la chaîne; et il en est de même des faits similaires admis en preuve. Mais, à mon avis, chacun de ces maillons étant aussi faible au point de vue preuve que les précédents, il n'ajoute aucune force à la chaîne; toutefois il est à présumer que la répétition d'accusations de cette nature peut avoir une influence énorme sur celui qui a à rendre jugement: dans le présent cas par exemple, je doute fort que le premier juge aurait trouvé l'appelant coupable si seulement un des jeunes adolescents avait témoigné contre lui. Je crois donc pouvoir en conclure que s'il en est venu à un verdict de culpabilité, c'est qu'il s'est laissé influencer par l'addition des autres actes d'accusation ainsi que des faits similaires.

Au sujet de la décision du juge Hartt dans l'affaire *Forage*<sup>5</sup> je ne vois pas comment on peut en faire état à l'encontre de celle du juge Dansereau. Ce dernier ne paraît aucunement en désaccord sur le droit avec son collègue d'Ontario. S'il a conclu autrement sur les faits, je ne vois pas ce qui peut laisser supposer qu'il n'a pas usé de toute la prudence et de tout le discernement nécessaires.

Quant à l'observation du juge Dubé sur le petit nombre de cas répérés parmi des milliers d'adolescents reçus en entrevue, je dois dire avec égards qu'elle me paraît fort peu judicieuse. Peut-on imaginer qu'une inconduite de ce genre pourrait se poursuivre sans être immédiatement dénoncée si elle était généralisée? D'ailleurs la preuve démontre que le nombre de cas possibles ne peut se chiffrer ni par milliers, ni par centaines, ni même par dizaines. En effet, après avoir perquisitionné et examiné les dossiers de l'accusé où ils ont trouvé des renseignements complets sur les entrevues accordées à chaque adolescent, les constables n'ont été en questionner que six ou sept et, de ceux-là, il y en a deux ou trois qui ont témoigné à charge.

Pour ce qui est du danger de prononcer une condamnation dans des cas de ce genre, le juge-

<sup>5</sup> (1968), 3 C.R.N.S. 117.

cases of this kind. I see absolutely no reason for substituting a different assessment of the facts for his, since the question is essentially one of credibility, and he had the inestimable advantage of seeing and hearing the witnesses. I cannot understand that a judge of the Court of Appeal would seem to give greater weight to the opinion of a nun who believed in the innocence of the accused without having heard the evidence, even if she was Jean-Yves' and Perri's grade school teacher at a boarding school.

Everyone knows that the rule of caution so much relied by Dubé J.A. was specially stressed by this Court in *Horsburgh*<sup>6</sup>. What is perhaps not as well-known, because as far as I know it is unfortunately not reported, is the final outcome of the case: an acquittal at the retrial, on a finding that there had been a conspiracy by children who, as an excuse for their immorality, charged the accused with being their accomplice. In my opinion, the circumstances in the case at bar, which I considered necessary to state at some length after having read, reread and analysed the evidence and exhibits, exclude any possibility of a conspiracy against the accused by the witnesses for the prosecution.

I come now to what may be considered as questions of law on which the dissenting judge expressed an opinion contrary to the judgment of the majority. Although far from certain that they are really the grounds of dissent, I shall, in order to consider the appeal on the most favourable basis possible, assume that the dissent raises these two questions:

1. Is similar fact evidence inadmissible if it tends to prove another criminal act;
2. Where there are several counts in an indictment, may the evidence on one be used to decide on the others.

In *Campbell*<sup>7</sup>, the headnote of which was quoted by the trial judge, Lord Goddard ended his

<sup>6</sup> [1967] S.C.R. 746.

<sup>7</sup> (1956), 40 Cr. App. R. 95.

ment du juge Dansereau démontre qu'il en est pleinement conscient. Je ne puis voir le moindre motif de substituer à la sienne une autre appréciation des faits alors qu'il s'agit par-dessus tout d'une question de crédibilité et qu'il a eu l'avantage inestimable de voir et d'entendre les témoins. Je ne m'explique pas qu'un juge de la Cour d'appel semble faire plus grand cas de l'opinion exprimée sur l'innocence de l'accusé par une religieuse qui n'a pas entendu la preuve, même si elle a été l'institutrice de Jean-Yves et de Perri au pensionnat, école primaire.

Chacun sait que la règle de prudence sur laquelle insiste tant le juge Dubé a été spécialement soulignée dans l'arrêt *Horsburgh*<sup>6</sup> en cette Cour. Ce qu'on sait peut être moins, parce que ce n'est malheureusement relaté que je sache dans aucun recueil de décisions, c'est l'épilogue de l'affaire: l'acquiescement au second procès fondé sur la conclusion qu'il s'agissait d'un coup monté par des enfants, qui pour s'excuser de leur dévergondage, avaient accusé l'inculpé d'en avoir été complice. Mais les circonstances de la présente affaire que j'ai tenu à relater après avoir lu, relu et analysé la preuve et les pièces, excluent à mon avis toute possibilité de conspiration des témoins à charge contre l'inculpé.

J'en viens maintenant à ce qui pourrait être considéré comme des questions de droit sur lesquelles on pourrait dire que le juge dissident exprime une opinion opposée au jugement de la majorité. Même si je suis loin d'être sûr qu'elles fassent vraiment l'objet de la dissidence je vais, afin de considérer le pourvoi sous l'angle le plus favorable à l'appelant, tenir pour acquis que tel est bien le cas pour les deux questions suivantes:

- 1° la preuve de faits similaires ne serait pas recevable si elle tend à prouver un autre fait criminel;
- 2° lorsqu'il y a plusieurs chefs d'accusation, la preuve sur chacun ne pourrait servir à juger les autres.

Dans l'affaire *Campbell*<sup>7</sup>, lord Goddard a prononcé en terminant les paroles suivantes dont le

<sup>6</sup> [1967] R.C.S. 746.

<sup>7</sup> (1956), 40 Cr. App. R. 95.

opinion with the following remarks, at pp. 102-103:

As we are endeavouring in this judgment to deal comprehensively with the evidence of children, we may perhaps endeavour to give some guidance to courts who have from time to time to deal with cases of sexual assaults on children where the evidence of each child deals only with the assault on him or herself. In such cases, it is right to tell a jury that because A says that the accused assaulted him, it is no corroboration of his evidence that B says that he also was the victim of a similar assault, though both say it on oath. At the same time we think a jury may be told that a succession of these cases may help them to determine the truth of the matter, provided they are satisfied that there is no collaboration between the children to put up a false story. And if the defence is one of innocent association by the accused with the children, the case of *Sims*, 31 Cr. App. R. 158; [1946] K.B. 531, subsequently approved on this point by the House of Lords in *Harris v. The Director of Public Prosecutions*, 36 Cr. App. R. 39; [1952] A.C. 694, shows that such evidence can be given to rebut the defence.

Concerning the *Harris* case, which was mentioned by every judge on appeal, as well as by the trial judge, Viscount Simon said, at p. 705:

... It is, I think, an error to attempt to draw up a closed list of the sort of cases in which the principle operates: such a list only provides instances of its general application, whereas what really matters is the principle itself and its proper application to the particular circumstances of the charge that is being tried. ...

In *Kilbourne*<sup>8</sup>, a case which bears great similarity to the case at bar, since it deals with homosexual acts committed with six young boys less than fifteen years old, the House of Lords has reversed the judgment of the Court of Appeal<sup>9</sup> in which Lord Denning did not take part and the rule in the *Campbell* case was not applied in the same way as both the trial judge and the Court of Appeal applied it in the case at bar. Lord Hailsham, expressing views endorsed by Lord Morris and not contradicted by the others, said at p. 741:

I also agree with the Court of Appeal in saying that the evidence of each child went to contradict any possibility of innocent association. As such it was admissible as

sommaire fait par l'arrêviste est cité par le premier juge, aux pp. 102-103:

[TRADUCTION] Comme nous voulons traiter généralement des témoignages d'enfants, nous pouvons peut-être entreprendre de donner des directives aux tribunaux appelés à entendre des affaires d'attentats à la pudeur d'enfants où le témoignage de chaque enfant ne porte que sur l'attentat commis sur sa propre personne. Il convient dans ce cas de dire au jury que si A déclare que l'accusé a commis un attentat sur sa personne, il n'y a pas corroboration de son témoignage si B dit également avoir été victime d'un pareil attentat, même s'ils sont tous deux sous serment. Cependant nous croyons que l'on peut dire aux jurés que la répétition de ce genre d'actes peut les aider à décider de la véracité des témoignages, s'ils sont convaincus de l'absence de collusion entre les enfants. Lorsqu'en défense, l'accusé affirme n'avoir eu que des rapports innocents avec les enfants, l'affaire *Sims*, 31 Cr. App. R. 158; [1946] K.B. 531 approuvée sur ce point par la Chambre des lords dans *Harris v. The Director of Public Prosecutions*, 36 Cr. App. R. 39; [1952] A.C. 694, établit que ce genre de preuve est admissible pour réfuter cette défense.

Au sujet de l'arrêt *Harris* dont tous les juges ont parlé, en appel comme en première instance, le vicomte Simon a dit, à la p. 705:

[TRADUCTION] ... C'est une erreur, je crois, que d'essayer de dresser une liste complète du genre d'affaires auxquelles s'applique le principe: une telle liste ne fournit que des exemples, alors que ce qui importe vraiment c'est le principe même et son application exacte aux circonstances particulières de l'accusation qui fait l'objet du procès. ...

Dans l'arrêt *Kilbourne*<sup>8</sup>, une affaire qui présente de grandes analogies avec la présente puisqu'il s'agit d'actes d'homosexualité commis avec six jeunes garçons âgés de moins de quinze ans, la Chambre des Lords a infirmé l'arrêt de la Cour d'appel<sup>9</sup> rendu sans lord Denning et où l'on n'avait pas appliqué l'arrêt *Campbell* de la façon dont le premier juge et la Cour d'appel l'ont fait en la présente cause. Lord Hailsham exprimant des vues endossées par lord Morris et auxquelles personne n'a contredit, a déclaré à la p. 741:

[TRADUCTION] Tout comme la Cour d'appel, je crois que le témoignage de chaque enfant tendait à exclure toute possibilité de rapports innocents. A ce titre,

<sup>8</sup> [1973] A.C. 729, [1973] 1 All E.R. 440.

<sup>9</sup> [1972] 3 All E.R. 545.

<sup>8</sup> [1973] A.C. 729, [1973] 1 All E.R. 440.

<sup>9</sup> [1972] 3 All E.R. 545.

part of the prosecution case, and since, by the time the judge came to sum up, innocent association was the foundation of the defence put forward by the accused, the admissibility, relevance, and, indeed cogency of the evidence was beyond question. . . .

In the case at bar, the defence was precisely, besides character evidence, that the visits of the young witnesses were made for perfectly legitimate purposes. This defence made the similar fact evidence admissible in rebuttal. Since, even without such similar fact evidence, the accused could not possibly have asked for an acquittal without this defence, he suffered no prejudice from similar fact evidence having been admitted in chief even assuming the trial judge had erred in this respect. In *Kilbourne*, as mentioned by Lord Hailsham, the Court of Appeal held the similar fact evidence inadmissible and quashed the verdict because the trial judge has told the jury that the evidence on each count could be considered as corroboration on the other counts. But Lord Hailsham said at pp. 748-749:

Whatever else it is, the rule about fellow accomplices is not authority for the proposition that no witness who may himself require corroboration may afford corroboration for another to whom the same consideration applies, and this alone is what would help the respondent. When a small boy relates a sexual incident implicating a given man he may be indulging in fantasy. If another small boy relates such an incident it may be a coincidence if the detail is insufficient. If a large number of small boys relate similar incidents in enough detail about the same person, if it is not conspiracy it may well be that the stories are true. Once there is a sufficient nexus it must be for the jury to say what weight is given to the combined testimony of a number of witnesses.

In *Boardman*<sup>10</sup>, a charge of homosexuality was again in issue. The accused was the principal of a boarding school for boys. The three counts involved three students aged sixteen, seventeen and eighteen. The Court of Appeal quashed the conviction on the third count and let the other two

<sup>10</sup> [1975] A.C. 421, [1974] 3 All E.R. 887.

chacun d'eux était donc admissible comme partie de la preuve de la poursuite et, puisqu'au moment de l'exposé du juge, le fondement de la défense de l'accusé était l'existence de rapports innocents, on ne pouvait plus douter de l'admissibilité, de la pertinence et du bien-fondé de cette preuve. . . .

Dans la présente cause, la défense a précisément été que les visites des jeunes témoins avaient été faites dans un but parfaitement légitime avec, en outre, une preuve de bon caractère. Cette défense rendait la preuve d'actes similaires recevable en contre-preuve. Comme, même sans cette preuve, l'inculpé n'aurait pu songer à demander un acquittement sans présenter cette défense, il ne souffrait aucun préjudice de ce que la preuve d'un acte similaire avait été reçue comme preuve à charge, même si le juge avait en cela fait erreur. Dans l'affaire *Kilbourne* la Cour d'appel, comme le signale lord Hailsham, n'avait pas jugé la preuve d'actes similaires irrecevable, elle avait cassé le verdict parce que le juge du procès avait dit aux jurés qu'ils pouvaient se servir de la preuve sur chaque chef d'accusation comme corroboration de la preuve sur les autres chefs. Lord Hailsham a dit aux pp. 748-749:

[TRADUCTION] Quoi qu'il en soit, la règle relative aux complices ne permet pas de dire qu'un témoignage qui doit être corroboré ne peut pas servir à en corroborer un autre qui est assujéti à la même condition, or cela seul pourrait servir à décharger l'intimé. Lorsqu'un jeune garçon relate un attentat à la pudeur impliquant un homme, ce peut être un fantasme. Si un autre jeune garçon relate le même genre d'incident, ce peut être une coïncidence si les détails sont insuffisants. Si un grand nombre de jeunes garçons relatent des incidents semblables avec des détails suffisants impliquant la même personne et s'il n'y a pas de collusion, il est bien possible que leurs récits soient vrais. Dès lors que le lien est suffisant, il appartient au jury de décider du poids à donner à l'ensemble des témoignages des divers témoins.

Dans l'affaire *Boardman*<sup>10</sup> il s'agissait encore d'accusation d'homosexualité. L'inculpé était le principal d'un pensionnat de garçons. Les trois chefs d'accusation impliquaient trois élèves âgés de seize, dix-sept et dix-huit ans. La Cour d'appel avait infirmé la condamnation sur le troisième chef

<sup>10</sup> [1975] A.C. 421, [1974] 3 All E.R. 887.

convictions stand. It must be noted that the trial judge had told the jury that it had to decide on the third count without considering the evidence presented on the other two, but that the evidence on each of the first two counts could serve to support the other as similar fact evidence. In view of the small number of similar acts, the House of Lords admitted that this case was "right on the border-line" (at p. 445). The headnote reads:

*Held*, dismissing the appeal, that there were circumstances in which, contrary to the general rule, evidence of criminal acts on the part of an accused other than those with which he was charged became admissible because of their striking similarity to other acts being investigated and because of their resulting probative force; that it was for the judge to decide whether the prejudice to the accused was outweighed by the probative force of the evidence and to rule accordingly; and that, on the facts of the present case, the judge had been entitled to direct the jury as he had done.

Finally, in the recent case of *Alward and Mooney v. The Queen*<sup>11</sup>, this Court unanimously affirmed a conviction for a murder when, because it was committed in the course of a robbery with violence, evidence of two other robberies with violence had been admitted as similar fact evidence. Expressing the unanimous opinion of the Court on the question of the admissibility of such evidence as proof of the alleged criminal act, Spence J. stated at pp. 564-565:

... I find of considerable interest and relevance the decision of the Court of Criminal Appeal in *R. v. Straffen*, (1952), 36 Cr. App. R. 132, which dealt with the question of the accused's admission that he had strangled two other little girls in circumstances remarkably like those proved to exist in the strangling of a third with which he was charged. There Slade J. said:

Mr. Elam said: How far, then, does the admissibility of such evidence go; does it go to a burglar, house-breaker, thief and so on? Lord Sumner, in THOMPSON'S CASE (*supra*), pointed out that they were merely examples of persons who fell within the genus of dishonest persons; but, speaking for myself, I think that if the question of identity arose in a case of housebreaking and it were possible to adduce evidence that there was some peculiarity in relation to earlier housebreakings, which was apparent also in the case

et laissé subsister les deux autres. Il faut dire que le juge du procès avait dit aux jurés qu'ils devaient se prononcer sur le troisième chef sans considérer la preuve faite sur les deux autres mais que la preuve faite sur chacun des deux premiers pouvait servir à étayer l'autre à titre de fait similaire. Vu le petit nombre d'actes similaires, la Chambre des Lords a reconnu qu'il s'agissait d'un cas limite: «*right on the border-line*» (à la p. 445). Au sommaire de l'arrêtiste on lit:

[TRADUCTION] *Arrêt*: Appel rejeté. Les circonstances étaient telles que, contrairement à la règle générale, la preuve d'actes criminels du prévenu, autres que ceux dont il est accusé, est devenue admissible en raison de leur ressemblance frappante avec d'autres actes faisant l'objet d'une enquête ainsi que de la force probante qui en découle; il appartenait au juge de décider si la force probante de la preuve l'emportait sur le préjudice causé au prévenu et de statuer en conséquence; compte tenu des faits en l'espèce, le juge pouvait instruire le jury comme il l'a fait.

Enfin, tout récemment, dans *Alward et Mooney c. La Reine*<sup>11</sup> notre Cour a unanimement confirmé une condamnation de meurtre dans une affaire où, parce que le meurtre avait été commis au cours d'un vol avec violence on avait permis, à titre de preuve de faits similaires, celle de deux autres vols avec violence. Expriment l'opinion unanime de la Cour sur la question de la recevabilité de la preuve de faits similaires comme preuve du fait criminel allégué, le juge Spence a dit aux pp. 564-565:

... A ce sujet, la décision de la *Court of Criminal Appeal* dans *R. v. Straffen*, (1952), 36 Cr. App. R. 132, est à la fois très intéressante et pertinente; dans cette affaire l'accusé avait reconnu avoir étranglé deux fillettes dans des circonstances remarquablement similaires à celles de l'étranglement d'une troisième pour lequel il était inculpé. Le juge Slade a déclaré:

[TRADUCTION] M. Elam a dit: jusqu'où va la recevabilité d'une telle preuve? S'applique-t-elle au vol, au cambriolage, au vol par effraction, etc.? Dans THOMPSON (précité), lord Sumner a souligné qu'il s'agissait simplement d'exemples de personnes tombant dans la catégorie des gens malhonnêtes; cependant, pour ma part, j'estime que si dans un cas de vol par effraction le litige porte sur l'identité et qu'il est possible de démontrer l'existence de points communs entre ce vol et d'autres vols par effraction, de façon à

<sup>11</sup> [1978] 1 S.C.R. 559.

<sup>11</sup> [1978] 1 R.C.S. 559.

of the housebreaking charged, so as to stamp the accused man not only with the housebreaking charged but with the earlier housebreakings, and there was evidence that he had committed the earlier housebreakings, that would fall within the same principle of admissibility, not to prove his propensity for housebreaking, but to prove that he was the person who committed the housebreaking charged.

So that Court was of the opinion that similar fact evidence was admissible to prove the very fact of identity.

On the admissibility of similar fact evidence, I think it should be said that it is essentially in the discretion of the trial judge. In exercising this discretion, he must have regard to the general principles established by the cases. There is no closed list of the sort of cases where such evidence is admissible. It is, however, well established that it may be admitted to rebut a defence of legitimate association for honest purposes, as well as to rebut evidence of good character. Where the evidence is admissible on the first mentioned basis, it may be admitted as part of the case for the prosecution.

Secondly, where similar fact evidence is thus admissible, the evidence on each similar count may also be used to corroborate the evidence for the prosecution on each of the other counts. Seeing that similar fact evidence may be used to rebut the kind of defence above mentioned, the evidence on each count becomes admissible to rebut the defence on each of the other counts. It cannot obviously be necessary to have it repeated for this purpose; it is enough to say that it may be taken into account.

Since I wrote the above, another judgment of the English Court of Appeal has been reported in which the law on these questions, in cases involving homosexual acts, has again been reviewed (*R. v. Scarrott*<sup>12</sup>). The conviction was affirmed on grounds which imply approval of the principles on which Dansereau J. relied in first instance to admit similar fact evidence and to judge all counts

attribuer à l'accusé non seulement le vol par effraction incriminé mais aussi d'autres vols par effraction et qu'en outre, la preuve révèle qu'il a commis les autres vols par effraction, le même principe de recevabilité s'applique, non dans le but de prouver sa tendance à commettre des vols par effraction, mais afin de prouver qu'il est l'auteur du vol par effraction incriminé.

Ainsi cette cour a jugé admissible la preuve de faits similaires pour prouver l'identité de l'accusé.

A mon avis il faut dire quant à la recevabilité de la preuve des faits similaires, qu'elle est essentiellement laissée à l'appréciation du juge du procès. Pour exercer cette discrétion il doit se fonder sur les principes généraux établis par la jurisprudence. Il n'y a pas de catalogue rigide des cas où cette preuve est recevable. Cependant il est bien établi qu'il y a lieu de la permettre pour contrer une défense d'association légitime dans un but honnête comme aussi pour contredire une preuve de bon caractère. Quand la preuve est recevable au premier titre elle peut être admise comme preuve à charge.

En second lieu, quand la preuve de faits similaires est ainsi recevable, celle qui est faite sur chaque chef d'accusation similaire peut, de même, servir à renforcer la preuve à charge sur chacun des autres. En effet, dès que l'on reconnaît que la preuve de faits similaires peut servir à contrer le genre de défense ci-dessus mentionnée, celle qui est faite sur chacun des chefs devient donc recevable pour contrer la défense sur chacun des autres. Évidemment il n'est pas question qu'il soit à cette fin nécessaire de la répéter, il suffit de dire qu'on peut en tenir compte.

Depuis que j'ai écrit ces lignes, les *All England Law Reports* ont publié un arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre où l'on a de nouveau fait une revue de la jurisprudence sur ces questions dans une affaire d'homosexualité (*R. v. Scarrott*<sup>12</sup>). La condamnation a été confirmée par des motifs qui impliquent approbation des principes de droit sur lesquels le juge Dansereau s'est fondé en première instance pour admettre la preuve d'actes similaires

<sup>12</sup> [1978] 1 All E.R. 672.

<sup>12</sup> [1978] 1 All E.R. 672.

on the overall evidence.

I therefore conclude that the dissenting judge on appeal erred in holding that each count in the indictment should have been judged without taking into account the evidence on the others.

I wish to point out that no analogy should be sought between the questions examined in the instant case and those which may arise in respect of the use of evidence presented on what is commonly called a *voir dire*. The importance of the distinction between this kind of "trial within a trial" and the trial itself is due to the special rules governing it, see *The Queen v. Gauthier*<sup>13</sup>. These rules can in no way be likened to those governing rebuttal evidence.

I am of the opinion that the appeal should be dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Daoust, Duceppe, Beaudry, Filion, Jolicoeur, Danis & Gagnon, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: Jean Montplaisir, Montreal.*

<sup>13</sup> [1977] 1 S.C.R. 441.

et juger tous les chefs d'accusation sur l'ensemble de la preuve.

Je conclus donc que le juge dissident en appel a fait erreur en croyant qu'il fallait juger chaque chef d'accusation en faisant abstraction de la preuve sur les autres.

Je tiens à souligner qu'on ne doit pas chercher à établir un parallèle entre les questions que je viens d'étudier et celle de l'utilisation de la preuve faite lors de ce que l'on appelle communément un *voir dire*. L'importance de la distinction entre ce genre de «procès dans un procès» et le procès lui-même tient aux règles particulières qui le régissent, voir *La Reine c. Gauthier*<sup>13</sup>. On ne saurait aucunement assimiler ces règles à celles de la contre-preuve.

Je conclus au rejet du pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant: Daoust, Duceppe, Beaudry, Filion, Jolicoeur, Danis et Gagnon, Montréal.*

*Procureur de l'intimée: Jean Montplaisir, Montréal.*

<sup>13</sup> [1977] 1 R.C.S. 441.