R. D. Reid

(██████████ Private, Canadian Forces) *Appellant*

v.

Her Majesty the Queen

Respondent

On appeal from a Conviction by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Calgary, Alberta, 23 January 1974.

Trafficking in a substance — National Defence Act Section 120 (Narcotic Control Act Section 4(1)) — Admissibility of Statement made by Accused — Evidence must be introduced in the main trial to show that statement was free and voluntary.

Appeal against a conviction under Section 120 of the *National Defence Act*, that is to say trafficking in a substance held out to be a narcotic contrary to Section 4(1) of the *Narcotic Control Act*.

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

On a *voir dire*, the contents of a statement should be considered by a judge before he definitely rules as to whether or not the statement is admissible, since the text of the statement in this case contained evidence on the issue of voluntariness.

The Crown is obligated to adduce evidence as to whether or not the accused was under arrest at the time he made the statement before a ruling is made as to admissibility. Furthermore, the Crown must prove in the main trial itself as distinguished from the *voir dire*, that the statement was freely and voluntarily given.

T. R. Giles, Esq. for the Appellant

H. G. Oliver, Esq. for the Respondent

Before: Cattanach, Heald, Addy JJ.

Ottawa, Ontario, 19 September 1974

Judgment of the Court delivered by CATTANACH J.: This is an appeal from the conviction

R. D. Reid

(██████████ Soldat, Forces canadiennes) *Appellant*

c.

Sa Majesté La Reine

Intimée

En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes de Calgary (Alberta) le 23 janvier 1974.

Trafic d'une substance — Loi sur la défense nationale, article 120 (article 4(1) de la loi sur les stupéfiants) — Admissibilité de la déclaration faite par l'accusé — Il faut prouver au procès principal que la déclaration a été faite librement et volontairement.

Appel à l'encontre d'une déclaration de culpabilité en vertu de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*, en l'occurrence d'avoir fait le trafic d'une substance prétendue ou estimée être un stupéfiant, contrairement à l'article 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Dans un *voir-dire*, un juge doit étudier le contenu d'une déclaration avant de décider de l'admettre ou de refuser, puisqu'en l'espèce, le texte même de la déclaration contenait des éléments de preuve sur la question du caractère volontaire de la déclaration.

Pour obtenir une décision sur l'admissibilité de la déclaration, la Couronne doit prouver que l'accusé était ou non en état d'arrestation quand il a fait cette déclaration. De plus, la Couronne doit prouver lors procès principal à la différence du *voir-dire* que cette déclaration a été faite librement et volontairement.

T. R. Giles, pour l'appelant.

H. G. Oliver, pour l'intimée.

Devant: les juges Cattanach, Heald et Addy.

Ottawa, Ontario, le 19 septembre 1974.

Jugement du tribunal prononcé par le juge CATTANACH: Appel est interjeté d'une déclaration

tion by a Standing Court Martial of the appellant on the following charge:

AN OFFENCE PUNISHABLE UNDER SECTION 120 OF THE *NATIONAL DEFENCE ACT* THAT IS TO SAY, TRAFFICKING IN A SUBSTANCE HELD OUT BY HIM TO BE A NARCOTIC CONTRARY TO SECTION 4(1) OF THE *NARCOTIC CONTROL ACT* (R.S.C. 1970, c. N-1).

PARTICULARS: In that he, on or about 14 April 1973 at Canadian Forces Base Calgary, in the City of Calgary, Province of Alberta, delivered to [REDACTED] Private David Allan TAYLOR, a quantity of a substance held out by the accused to be a narcotic to wit, Cannabis Sativa, in the form of Hashish.

At the outset of the trial, the Court informed counsel for the parties that a review of the record raised serious doubts as to the propriety of a statement made by the appellant both as to its admissibility and the weight to be attached thereto by reason of the facts disclosed in that review of the record.

The circumstances giving rise to the concern of the Court were explained in explicit detail to counsel and their submissions were invited with respect thereto.

This question was not raised as a ground of appeal in the Notice of Appeal but on the initiative of the Court.

Counsel were afforded an adjournment for the time considered by them to be adequate to prepare their submissions and counsel for the appellant was invited to move for leave to amend the Notice

tion de culpabilité prononcée par une cour martiale permanente contre l'appelant, sur le chef d'accusation suivant:

[TRADUCTION]

UNE INFRACTION PUNISSABLE SELON L'ARTICLE 120 DE LA *LOI SUR LA DÉFENSE NATIONALE*, SOIT LE TRAFIC D'UNE SUBSTANCE QUELCONQUE QU'IL PRÉTEND ÊTRE OU ESTIME ÊTRE UN STUPÉFIFIANT CONTRAIREMENT À L'ARTICLE 4(1) DE LA *LOI SUR LES STUPÉFIFIANTS* (S.R.C. 1970, chap. N-1)

DÉTAILS: En ce que le ou vers le 14 avril 1973, à la base des Forces canadiennes de Calgary, dans la ville de Calgary, province de l'Alberta, il a livré à [REDACTED] [REDACTED] soldat David Allan TAYLOR, une certaine quantité d'une substance qu'il prétendait être ou estimait être un stupéfifiant, à savoir du cannabis sativa, sous la forme de haschich.

Au début du procès, la Cour a avisé les avocats des parties qu'un examen du dossier avait soulevé des doutes sérieux sur l'admissibilité de la déclaration de l'appelant et sur l'importance qu'on devait y attacher en raison des faits révélés par cet examen.

Le tribunal a expliqué en détail aux avocats les circonstances qui ont attiré son attention et les a invités à les commenter.

Cette question n'est pas un des moyens invoqués dans l'avis d'appel; elle a été soulevée par le Tribunal.

Un ajournement a été accordé pour la période de temps nécessaire aux avocats pour présenter leurs argumentations et l'on a invité l'avocat de l'appelant à demander la permission de modifier

of Appeal to include this ground which he did and which motion was granted.

That motion was as follows:

That the statement of the accused was improperly admitted by the Presiding Judge.

Because of the conclusion we have unanimously reached, it was not necessary to hear counsel on the grounds of appeal as specified in the unamended notice thereof.

These are the matters which arise directly from the record:

- (1) Sergeant Strogal was sworn in on the *voir dire* but he was not sworn in or recalled at the time of the introduction of the statement of the accused as an exhibit at trial.
- (2) When the statement was actually introduced as Exhibit "C", the prosecutor attempted to have the signatures identified by the witness W.O. Bell but the President interrupted and stated that it was already established. As a matter of fact this was not the case as the signatures were only established on the *voir dire* and not at the trial itself.
- (3) The President of the Court Martial allowed the written statement to be introduced as an exhibit before reading it.

The contents of a statement should be considered by the Judge before definitely ruling as to whether the statement is or is not admissible, since the text of the statement itself might well contain evidence on the issue of voluntariness. In this particular case, it did contain such evidence. It is to be noted, however, that a portion of the written statement, which would directly raise the question as to whether it was voluntary was read out to the Court and was referred to by both witnesses and by both counsel before the President came to his decision.

The President could and should have ruled that he was satisfied that, *subject to what was in the statement*, the Crown had established beyond a reasonable doubt that the statement was free and voluntary in the sense that no threat was made or inducement offered nor was there any offer of any favour which might disqualify the statement from being a voluntary one. He should then have considered the contents before ruling finally that the

l'avis d'appel, ce qu'il a fait et ladite requête a été accordée.

Elle se lisait comme suit:

[TRADUCTION]

Que la déclaration de l'accusé a été irrégulièrement admise par le président du Tribunal.

Il n'était donc plus nécessaire d'entendre les avocats sur les motifs d'appel formulés dans l'avis d'appel non amendé, vu la conclusion à laquelle nous étions tous arrivés.

Voici les questions qui ressortent du dossier:

- (1) Le sergent Strogal a été assermenté sur le voir-dire, mais il n'a pas été assermenté ou rappelé lorsque la déclaration de l'accusé a été produite comme pièce au procès.
- (2) Lorsque la déclaration a été effectivement déposée comme pièce «C», le procureur de la poursuite a tenté de faire identifier les signatures par le témoin W. O. Bell, mais le président l'a interrompu en déclarant que cela avait déjà été fait. En fait, ce n'était pas le cas, car les signatures avaient été indentifiées au voir-dire seulement, mais pas au procès lui-même.
- (3) Le président de la Cour martiale a permis que la déclaration écrite soit déposée avant même de l'avoir lue.

Le juge, avant de décider définitivement si elle est admissible ou non, doit examiner soigneusement la déclaration qui pourrait contenir une preuve sur la question de son caractère volontaire, ce qui était le cas en l'espèce. Il faut remarquer cependant, qu'une partie de la déclaration écrite, qui soulève directement la question de son caractère volontaire, a été lue à la Cour, invoquée par les deux témoins et les deux procureurs avant que le président ne rende sa décision.

Le président pouvait et aurait dû décider qu'il était convaincu, sous réserve du contenu de la déclaration, que la Couronne avait établi, hors de tout doute raisonnable, que la déclaration était libre et volontaire, en ce sens qu'elle n'avait pas été obtenue à la suite de menaces ou de promesses ni induite dans l'espoir d'un avantage qui aurait eu pour effet de la rendre inefficace. Il aurait dû alors en examiner le contenu avant de décider finale-

Crown had fully satisfied the onus put upon it. However, he went further than that and before seeing the statement, ruled it as admissible. Had he read the statement, the matters which arose subsequently to its being introduced as an exhibit would have come to his attention and proper action as to the calling of further evidence could have been taken.

The whole statement was put in and marked as an exhibit and subsequently certain parts, namely, the third paragraph and certain questions and answers were excluded. These parts were excluded not on any evidence from the *voir dire* or on any other evidence but on mere representation of counsel to the effect that those parts refer to another subsequent occurrence.

According to counsel, this other occurrence, subsequent to the one concerning which he was charged, involved a raid by military police, a seizure of narcotics, the arrest of the accused and a charge laid under section 119 of the *National Defence Act*. There is no evidence (other than the statement) as to whether he had been arrested or was still under arrest for this other offence, or was, at the time he made the statement, charged with or threatened with being charged with an offence arising out of this subsequent occurrence. Furthermore, on the *voir dire* there is no evidence as to whether the accused was or was not under arrest on the present charge. Evidence on this matter should have been adduced by the Crown before a ruling was made as to whether the statement was admissible or not. All this evidence is relevant to the issue as to whether the written statement was voluntary. On this issue, one must consider the opening words of the statement itself:

I am writing this statement because I feel that it will be to my advantage . . .

as well as his statement in paragraph 3 at page 1 of the written statement to the effect that the night he was arrested and charged for the subsequent offence, the military police raided his room and also his answer to a question in the written statement that he was charged with another offence under section 119. Furthermore, on this issue we have his answer to Question 4 to the effect that, at the time of the subsequent raid, the police seized some hashish and a pipe possibly on his person.

ment que la Couronne s'était pleinement acquittée de la charge qui lui incombait. Cependant, il est allé plus loin et a décidé, avant même d'avoir vu la déclaration, qu'elle était admissible. S'il l'avait lue, il se serait lui-même posé les questions soulevées par la suite quant à sa production et il aurait pu alors prendre les mesures nécessaires pour la production de preuves supplémentaires.

La déclaration a été déposée comme pièce et, par la suite, certains passages, notamment, le troisième paragraphe ainsi que certaines questions et réponses en ont été exclus. Ces passages n'ont pas été exclus à la suite de la preuve présentée au voir-dire, ou de quelque autre preuve, mais parce qu'un avocat a fait remarquer que ces passages se rapportaient à un événement subséquent.

Selon les avocats, cet événement ultérieur à celui qui a entraîné l'accusation, concernait une descente de la police militaire, une saisie de stupéfiants, l'arrestation de l'accusé et son inculpation en vertu de l'article 119 de la *Loi sur la défense nationale*. En dehors de la déclaration aucune preuve n'établit s'il avait été arrêté, ou s'il était encore en état d'arrestation pour cette autre infraction, ou si, au moment de la déclaration, il avait été accusé ou menacé de l'être à la suite de cet incident. De plus, la preuve soumise au voir-dire n'indique pas si l'accusé était ou non en état d'arrestation sur le chef d'accusation dont il est présentement question. La preuve sur cette question aurait dû être produite par la Couronne avant toute décision sur l'admissibilité de la déclaration. Toute cette preuve est pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer si la déclaration écrite était volontaire. À ce propos il faut tenir compte de l'introduction de la déclaration:

[TRADUCTION]

J'écris cette déclaration parce que je crois que c'est dans mon intérêt . . .

ainsi que du paragraphe 3 selon lequel, la nuit où il a été arrêté et accusé pour cette autre infraction, la police militaire avait perquisitionné sa chambre. Il faut aussi tenir compte du fait qu'il a écrit dans sa déclaration, en réponse à une question posée, qu'il a été accusé pour une autre infraction en vertu de l'article 119. À ce propos, il répondit en outre à la question 4 qu'au cours de cette autre descente, la police a saisi—peut-être sur lui—du haschich et une pipe.

Although no threat or inducement might have been offered by W.O. Bell, the accused might well have been induced by others to make the statement to W.O. Bell, in order to avoid prosecution for the other subsequent occurrence. Since there is an indication of such an offence, a charge and an arrest on the record, evidence should have been adduced to clear up this matter before the statement was formally admitted. The onus is on the Crown to adduce evidence on this matter. As to the sequence of events it appears that the present offence occurred in April. The occurrence involving the raid and seizure by the military police and the arrest and possibly the charge under section 119, was in May (refer record page 33, lines 10 to 30) and the statement before W.O. Bell was given in August, 1973.

It is to be noted also that Sergeant Strogal was never recalled when the statement was introduced to identify it and to give his evidence on the trial itself as to the voluntariness of the statement nor was W.O. Bell, who was recalled to trial, questioned as to the voluntariness of the statement. The Crown must prove at the trial itself, as distinguished from the *voir dire*, the voluntariness of the statement, for a statement made to a person in authority might well be considered as being voluntary for the purpose of admitting it in evidence yet, subsequently, when considered in the light of the other evidence actually adduced at trial, the Court might well come to the conclusion that the statement was not free and voluntary beyond a reasonable doubt in accordance with the well-recognized principles pertaining to the definition of a free and voluntary statement. The Court, during the trial itself, must also consider the evidence relating to the issue as to whether the statement is *true*. This issue is not to be considered on the *voir dire* as to admissibility but all the circumstances surrounding the taking of the statement including any possible inducement or threat are equally extremely relevant to the issue of the truthfulness of the statement.

In the record of the trial itself, there does not seem to be any evidence whatsoever that the statement was free and voluntary and such evidence is required. The Crown contented itself with having W.O. Bell identify the statement as being that of the accused.

Même si W.O. Bell n'a fait aucune menace ou promesse, il est possible que d'autres personnes aient incité l'accusé à faire cette déclaration à W.O. Bell, en vue d'éviter d'être poursuivi à la suite de cet autre incident. Vu que le dossier indique une infraction, une accusation et une arrestation, il aurait fallu produire des preuves pour clarifier cette question avant d'admettre formellement la déclaration et il incombait à la Couronne de le faire. Il appert, en ce qui concerne la chronologie des événements, que l'infraction qui nous occupe a été commise au mois d'avril. La descente de police, la saisie, l'arrestation, voire l'acte d'accusation en vertu de l'article 119, datent du mois de mai (page 33 du dossier, lignes 10 à 30) et enfin, la déclaration devant W.O. Bell, a été faite au mois d'août 1973.

Il faut également remarquer que le sergent Strogal n'a jamais été rappelé pour identifier la déclaration au moment de sa production ni pour témoigner au procès au sujet du caractère volontaire de la déclaration. W.O. Bell, qui a été rappelé au procès, n'a pas témoigné non plus sur ce point. La Couronne doit prouver au procès (à la différence du *voir-dire*) que la déclaration était volontaire. Une déclaration faite à une personne en autorité peut être considérée comme volontaire aux fins de son admission en preuve. Toutefois, par la suite, si elle est examinée à la lumière de la preuve produite au procès, le Tribunal peut fort bien conclure, hors de tout doute raisonnable, que la déclaration n'était pas libre et volontaire selon les principes bien établis en la matière. Le Tribunal, durant le procès, doit aussi examiner la preuve relative à la question de la véracité de la déclaration. Cette question n'est pas examinée au *voir-dire* sur l'admissibilité, mais toutes les circonstances qui ont mené à déclaration, y compris, éventuellement, toute promesse ou menace, sont extrêmement importantes lorsqu'il s'agit de décider si la déclaration est vraie.

Au dossier du procès lui-même aucune preuve ne vient montrer que cette déclaration était libre et volontaire, et une telle preuve est nécessaire. La Couronne s'est contentée de faire reconnaître par W. O. Bell que la déclaration avait été faite par l'accusé.

Respondent's counsel cited the case of *Rex v. Bush* (1938), 71 C.C.C. 269, a decision of the British Columbia Court of Appeal. That decision held that an Appellate Court will not reverse a conviction and grant a new trial because the trial Judge convicted on the uncorroborated evidence of an accomplice or co-conspirator. The rationale of the decision was that an Appellate Court should not presume error or self-misdirection on the part of the trial Judge because unaccompanied by his statement that he convicted with an appreciation of the danger in doing so on such evidence.

In our view, the *Bush* case is completely different from the case at bar in that, in this case, the Presiding Officer, having decided to admit the appellant's statement, was in the position of having corroboration in that statement for the evidence of the accomplice. Accordingly, he would have had no reason to instruct himself on the danger of convicting on an accomplice's uncorroborated evidence once he had admitted the appellant's statement in evidence.

Our foregoing remarks are not to be construed as precluding the admission of the statement by the Presiding Judge upon evidence being adduced directed to the matters to which we have referred assuming that he concludes that the statement was free and voluntary in the light of that evidence.

Neither are our remarks to be construed as precluding the Presiding Judge from convicting on the uncorroborated evidence of an accomplice in the event that the statement should be found not to be admissible provided that he directs himself as to the danger of so doing.

For the foregoing reasons, it is directed, in accordance with section 202(1)(b) of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, that the finding of guilty be set aside and that there shall be a new trial on the same charge.

HEALD J.: I concur.

ADDY J.: I concur.

L'avocat de l'intimée a cité l'arrêt *Rex. c. Bush* (1938), 71 C.C.C. 269, une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, selon laquelle une cour d'appel n'infirmera pas une déclaration de culpabilité pour ensuite accorder un nouveau procès, parce que le juge de première instance a statué en se fondant sur un témoignage non corroboré d'un complice ou d'un co-conspirateur. Selon le raisonnement adopté, une Cour d'appel ne doit pas présumer que le juge de première instance a commis une erreur ou a fait fausse route parce qu'il n'a pas indiqué dans sa décision qu'il était conscient du danger qui existe à agir ainsi sur une telle preuve.

À notre avis, l'affaire *Bush* est complètement différente de la présente cause, puisque le président, après avoir décidé d'admettre la déclaration de l'appelant, pouvait trouver dans celle-ci la corroboration du témoignage du complice. En conséquence, il n'aurait eu aucune raison de s'aviser du danger d'une condamnation fondée sur un témoignage non corroboré d'un complice, après avoir admis la déclaration de l'appelant.

Les remarques précédentes ne doivent pas s'interpréter comme interdisant au président d'admettre la déclaration si l'on soumet une preuve portant sur les questions dont nous avons parlé, à supposer qu'il en vienne à la conclusion, à la lumière de cette preuve, que la confession était libre et volontaire.

Elles ne doivent pas non plus s'interpréter comme interdisant au président de déclarer coupable, en se fondant sur le témoignage non corroboré d'un complice, au cas où la déclaration ne serait pas admissible, si toutefois il est conscient du danger d'agir ainsi.

Pour les motifs susmentionnés et conformément à l'article 202(1)(b) de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, la déclaration de culpabilité est annulée et un nouveau procès est ordonné sur le même chef d'accusation.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE ADDY: Je souscris à ces motifs.