
Her Majesty the Queen *Appellant;*

and

Werner Kyling *Respondent.*

1970: June 12; 1970: June 26.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Ritchie and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Criminal law—Trial—Nonsuit—Inciting to perjury—Trial without a jury—Acquittal at close of case for prosecution—Appeal by Crown—Corroboration—Proof of falsity of facts to be stated under oath—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 115, 407.

The respondent was acquitted by a judge sitting without a jury on a charge of inciting to perjury. The evidence established that a prisoner at the penitentiary handed over to a police officer a letter written by the respondent, containing suggestions with regard to testimony which the prisoner had been summoned to give in a criminal case. After the close of the evidence for the prosecution, the defence counsel asked the Court to order a nonsuit on the ground, *inter alia*, that sufficient evidence to support a conviction had not been presented. By a majority judgment, the Court of Appeal affirmed the acquittal. The Crown appealed to this Court.

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

Sa Majesté la Reine *Appelante;*

et

Werner Kyling *Intimé.*

1970: le 12 juin; 1970: le 26 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,
PROVINCE DE QUÉBEC

Droit criminel—Procès—Non-lieu—Incitation au parjure—Procès sans jury—Acquittement après déclaration que la preuve de la poursuite est close—Appel de la poursuite—Corroboration—Preuve de la fausseté des faits devant être déclarés sous serment—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 115, 407.

L'intimé a été acquitté à son procès devant un juge seul sur une accusation d'incitation au parjure. La preuve a démontré qu'un détenu au pénitencier avait remis à un policier une lettre écrite par l'intimé renfermant des suggestions relatives à un témoignage que le détenu devait être appelé à rendre en Cour criminelle. La preuve de la poursuite ayant été déclarée close, l'avocat de l'intimé a demandé au tribunal de prononcer un non-lieu en soutenant, entre autres moyens, que la preuve nécessaire pour étayer une condamnation n'avait pas été faite. La Cour d'appel a confirmé l'acquittement par un jugement majoritaire. La poursuite en appela à cette Cour.

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

The record of the case shows that the trial judge did order a nonsuit. This was therefore a decision on a question of law on which the prosecution had a right of appeal.

Corroboration is not required to constitute proof of incitement to perjury.

The letter was evidence against the respondent in its entirety since the writer was the respondent himself. It is difficult to see why the document could not be at the same time evidence of the falsity of the facts which the third party was incited to state under oath, and evidence of the inciting itself. The document did not give rise merely to a suspicion but to an inference.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec¹, affirming the acquittal of the respondent. Appeal allowed.

Louis Guy Robichaud, Q.C., and Bernard Fournier, for the appellant.

Ivan Sabourin, Q.C., and André Régnier, Q.C., for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott and Ritchie JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Being in substantial agreement with the reasons for judgment of my brother Pigeon, I would dispose of the appeal as he proposes.

The judgment of Martland and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—This appeal by the Crown is from a majority decision whereby the Court of Queen's Bench of the Province of Quebec¹ dismissed the appeal of the Crown from a judgment acquitting the respondent on a charge of inciting to perjury. With the consent of the accused, the trial was held before a judge sitting without a jury. After the close of the evidence for the prosecution, the defence counsel asked the Court to order a non-suit on the grounds that sufficient evidence to support a conviction had not been presented. In fact, all that the evidence had

Le dossier de l'affaire démontre que c'est bien une ordonnance de non-lieu que le juge de première instance a prononcée. Il s'agit donc d'une décision sur une question de droit donnant à la poursuite un droit d'appel.

La corroboration n'est pas nécessaire pour constituer une preuve d'incitation au parjure.

La lettre fait entièrement preuve contre l'intimé puisque c'est l'intimé qui en est l'auteur. On ne voit pas pourquoi le document ne serait pas susceptible de constituer en même temps la preuve de la fausseté des faits que le tiers était incité à déclarer sous serment aussi bien que celle de l'incitation elle-même. Il ne s'agit pas seulement d'un soupçon mais bien d'une déduction possible.

APPEL de la poursuite d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, confirmant l'acquiescement de l'intimé. Appel accueilli.

Louis-Guy Robichaud, c.r., et Bernard Fournier, pour l'appelante.

Ivan Sabourin, c.r., et André Régnier, c.r., pour l'intimé.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott et Ritchie a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Je suis d'accord en substance avec les motifs de jugement de M. le Juge Pigeon et je disposerais de ce pourvoi comme il le propose.

Le jugement des Juges Martland et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi du ministère public est à l'encontre d'un arrêt majoritaire par lequel la Cour du banc de la reine de la Province de Québec¹ a rejeté son appel d'un jugement prononçant l'acquiescement de l'intimé sur une accusation d'incitation au parjure. Le procès a eu lieu devant un juge seul du consentement de l'accusé. La preuve de la poursuite ayant été déclarée close, l'avocat de l'inculpé a demandé au tribunal de prononcer un non-lieu en soutenant que la preuve nécessaire pour étayer une condamnation n'avait pas été faite. A vrai dire, tout ce que la

¹ [1969] Que. Q.B. 973, 7 C.R.N.S. 161.

¹ [1969] B.R. 973, 7 C.R.N.S. 161.

established was that a prisoner at the penitentiary had handed over to a police officer a letter written by the accused, containing suggestions with regard to testimony which the prisoner had been summoned to give in a criminal case. The contention that this does not constitute proof of incitement to perjury rests on two propositions:

- (1) corroboration was required;
- (2) the suggested statements had to be proved false, i.e. in conflict with the facts.

The first reason given by the majority for dismissing the appeal was that the decision of the trial court was not really a nonsuit, but rather an acquittal on the merits, for an insufficiency, not an absence, of evidence. It was rightly pointed out that whereas the absence of any evidence is a question of law, the insufficiency of the evidence is essentially a question of fact. The right of appeal by the prosecution, however, is only on a question of law.

With respect, I must observe that the record of the case shows that the trial judge did order a nonsuit. He stated this explicitly in his judgment and in his report to the Court of Appeal; this is also borne out by the transcript. It is true that at the close of the argument, after stating that he would reserve judgment on the motion, the judge told the defence counsel: [TRANSLATION] "if you would rather offer a defence nevertheless, you can be heard this afternoon, if that is convenient to you." The immediate reply to this suggestion was, as related by Casey J.: [TRANSLATION] "I am so convinced, your lordship. I will not press the matter further at this stage." But counsel for the defence then proceeded to elaborate on his answer, and concluded it by saying: [TRANSLATION] "And with respect, I feel duty bound to ask for an acquittal because there is no evidence, not a shred of evidence." In view of this last statement, and of the fact that, after it, the judge stated that he would reserve judgment on the motion for nonsuit and subsequently rendered judgment accordingly, it is impossible to hold that the nature of the proceeding was altered in the course of the argument. In my opinion, the

preuve a démontré c'est qu'un détenu au pénitencier avait remis à un policier une lettre écrite par l'inculpé renfermant des suggestions relatives à un témoignage que le détenu devait être appelé à rendre en Cour criminelle. La prétention que cela ne constitue pas une preuve d'incitation au parjure repose sur deux arguments:

- 1° il faudrait corroboration;
- 2° il aurait fallu prouver que les déclarations suggérées étaient fausses, c'est-à-dire contraires aux faits.

Le premier motif donné par les juges de la majorité pour rejeter l'appel c'est que le jugement de première instance ne serait pas vraiment une ordonnance de non-lieu mais bien un acquittement prononcé au fond non pas pour absence mais pour insuffisance de preuve. On fait observer, ce qui est exact, que tandis que l'absence de preuve est une question de droit, l'insuffisance de preuve est essentiellement une question de fait. Or, le droit d'appel ne peut être exercé par la poursuite que sur une question de droit.

Avec respect, je dois constater que le dossier de l'affaire démontre que c'est bien une ordonnance de non-lieu que le juge de première instance a prononcée. C'est ce qu'il a dit explicitement tant dans son jugement que dans son rapport à la Cour d'Appel. C'est aussi ce que constate le procès-verbal. Il est vrai qu'à la fin de l'argumentation le juge, après avoir déclaré qu'il prenait la demande en délibéré, a dit à l'avocat de l'inculpé: «si vous aimez mieux quand même faire une défense, si ça vous convient de la faire cet après-midi.» A cela la réponse a d'abord été, comme le relate M. le juge Casey, «Je suis tellement convaincu, Votre Seigneurie. D'abord, je n'insiste pas». Mais ensuite l'avocat de l'inculpé a poursuivi sa réponse pour la terminer en disant: «Et respectueusement, je me crois, lié par mon devoir, obligé de demander l'acquittement parce qu'il n'y a pas de preuves, pas un atome de preuves.» En présence de cette dernière déclaration et du fait qu'après cela le juge a déclaré prendre la demande de non-lieu en délibéré et rendu jugement en conséquence, il est impossible de considérer que la nature de la procédure a été changée au cours de l'argumentation. Il faut, à mon avis, dire la même

same must be said of what Hyde J. relates concerning the exchange between the trial judge and the Crown prosecutor, before the decision to reserve judgment was announced. Regarding the contents of the judge's report, I must respectfully point out that an absence, not an insufficiency, of evidence is meant in the following reason: [TRANSLATION] "the Crown did not adduce the evidence necessary to show that the charge is well founded".

In *The King v. Morabito*², this Court held that a nonsuit pronounced on a motion by the defence after the close of the case for the Crown is a decision on a question of law, namely the absence of evidence. This rule was also held applicable to summary proceedings by the judgment in *Feeley et al. v. The Queen*³. I have found nothing in the 1955 *Criminal Code* that might imply a change in the principles underlying these judgments, nor has anything to this effect been brought to our attention.

Turning now to the two grounds urged by counsel for the respondent on the merits of the nonsuit, it must be said, first, that nothing shows that corroboration is required. Section 115 of the *Criminal Code* has reference only to the offences mentioned in ss. 113 and 114, i.e. perjury and a false solemn declaration. Obviously, it also applies to subornation of perjury, seeing that under s. 21 the suborner is a party to the perjury; but here there was no perjury, and the charge is not one of subornation, which implies that perjury was committed, but of inciting to commit a perjury that was not in fact committed. This is, in other words, a lesser offence created by s. 407 and punishable as an attempt to commit the offence, not as the offence itself.

Counsel for the respondent has not succeeded in showing a valid reason for extending the requirement for corroboration beyond the specific provisions of the *Criminal Code* in this respect. No such rule is to be found in the law prior to codification. *Taylor on Evidence* (11th ed.,

chose de ce que relate M. le juge Hyde des paroles échangées entre le juge de première instance et le substitut du procureur général avant l'annonce de la décision de prendre l'affaire en délibéré. Quant à ce que l'on trouve dans le rapport du juge il me faut, avec déférence, faire observer que le motif suivant «la Couronne n'avait pas fait la preuve essentielle pour justifier le bien-fondé de l'accusation» signifie absence de preuve et non pas insuffisance.

Dans *Le Roi c. Morabito*², cette Cour a statué qu'une ordonnance de non-lieu prononcée à la demande de la défense après la clôture de la preuve de la poursuite est une décision portant sur une question de droit, savoir l'absence de preuve. Cette même règle a été déclarée applicable à un procès sommaire par l'arrêt rendu dans *Feeley et autres c. La Reine*³. Je n'ai rien trouvé dans le *Code criminel* de 1955 qui soit de nature à impliquer un changement dans les principes qui ont motivé ces arrêts et rien de tel nous a été signalé.

Pour ce qui est maintenant des deux arguments de l'avocat de l'intimé sur le bien-fondé du non-lieu, il faut tout d'abord dire que rien ne démontre la nécessité d'une corroboration. L'article 115 du *Code Criminel* ne vise que les infractions prévues aux art. 113 et 114, c'est-à-dire le parjure et la fausse déclaration solennelle. Evidemment, la règle qu'il énonce se trouve applicable à la subornation de parjure puisque le suborneur est partie au parjure lui-même en vertu de l'art. 21, mais ici il n'y a pas eu de parjure et l'accusation n'est pas celle de subornation qui implique qu'un parjure a été commis, mais bien celle d'incitation à commettre un parjure qui n'a pas de fait été commis, c'est-à-dire une infraction moindre découlant de l'art. 407 et punissable de la même manière qu'une tentative de commettre l'infraction, non pas comme l'infraction elle-même.

L'avocat de l'intimé n'a pas réussi à démontrer une raison valable d'étendre l'exigence de la corroboration au-delà des dispositions précises du *Code Criminel* à cet égard. Si l'on regarde le droit antérieur à la codification, on n'y trouve pas de règle semblable. *Taylor on Evidence* (11^e éd.

² [1949] S.C.R. 172, 7 C.R. 88, 93 C.C.C. 251, [1949] 1 D.L.R. 609.

³ [1953] 1 S.C.R. 59, 15 C.R. 354, 104 C.C.C. 255.

² [1949] R.C.S. 172, 7 C.R. 88, 93 C.C.C. 251, [1949] 1 D.L.R. 609.

³ [1953] 1 R.C.S. 59, 15 C.R. 354, 104 C.C.C. 255.

1920, para. 959), dealing with this requirement before the adoption of the *Perjury Act* of 1911 (1-2 Geo. V, c. 6) refers to perjury only. Of course, like other authors, he points out that the *Perjury Act* laid down this requirement for all offences contemplated in that *Act*, including that of inciting to perjury, but this is not what our *Code* enacts.

As regards the proof of the falsity of the facts which the letter incited the prisoner to state under oath, it must be pointed out that the writer in this case was the accused himself: thus the document is evidence against him in its entirety. Under our present system, an accused may admit any fact alleged against him (*Criminal Code*, s. 562). It is difficult to see why the document could not be at the same time evidence of the falsity of the facts which the third party was incited to state under oath, and as evidence of the inciting itself. This document does not give rise merely to a suspicion, as the learned trial judge seems to have thought, but to an inference. Since I must hold that a new trial is necessary, I refrain from further comment.

For the foregoing reasons, I am of the opinion that the judgment of the Court of Appeal and the verdict of acquittal should be set aside, and a new trial of the respondent as charged should be directed.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: L. G. Robichaud and B. Fournier, Montreal.

Solicitor for the respondent: I. Sabourin, St. Jean.

1920, par. 959) traitant de cette exigence avant l'adoption du *Perjury Act* de 1911 (1-2 Geo. V, c. 6) ne mentionne que le parjure. Evidemment, comme les autres auteurs, il signale que le *Perjury Act* a imposé cette exigence pour toutes les infractions que cette loi prévoit, y compris l'incitation au parjure, mais ce n'est pas ce que notre *Code* décrète.

Pour ce qui est de la preuve de la fausseté des faits que la lettre incitait le détenu à déclarer sous serment, il faut faire observer qu'ici l'inculpé est l'auteur de cet écrit. Celui-ci fait donc entièrement preuve contre lui. Dans notre système actuel, un inculpé peut admettre tout fait allégué contre lui (*Code Criminel*, art. 562). On ne voit pas pourquoi le document ne serait pas susceptible de constituer en même temps la preuve de la fausseté des faits que le tiers était incité à déclarer sous serment aussi bien que celle de l'incitation elle-même. Il ne s'agit pas seulement d'un soupçon, comme le savant juge de première instance semble l'avoir cru, mais bien d'une déduction possible. Vu que je dois conclure à un nouveau procès, je m'abstiens d'en dire davantage.

Pour les raisons ci-dessus je suis d'avis d'infirmer le jugement de la Cour d'Appel ainsi que l'ordonnance d'acquiescement et d'ordonner que l'intimé subisse un nouveau procès sur l'accusation portée contre lui.

Appel accueilli.

Procureurs de l'appelante: L. G. Robichaud et B. Fournier, Montréal.

Procureur de l'intimé: I. Sabourin, St-Jean.