

Clive Douglas Evans *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. EVANS

File No.: 22592.

1993: March 24; 1993: October 21.

Present: L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Evidence — Admissibility — Hearsay — Admissions — Purchaser of getaway car used in robbery making certain statements to vendors — Statements indicating that purchaser was the accused — Whether statements hearsay — If so, whether statements admissible as admissions of the accused — Appropriate procedure to be followed in determining whether statements were made by accused — Whether trial judge erred in use of statements — If so, whether error resulted in substantial miscarriage of justice.

The appellant and a co-accused were charged with robbery and attempted murder. Two armed men had robbed Brink's security guards as they were making a collection from a store in a mall, seriously wounding one of them. Witnesses were able to identify one of the robbers as the co-accused. The other robber was not identified. Outside the store, the robbers were pursued by another Brink's guard, and then got into a waiting car, which was driven by a third person. The getaway car had been purchased two days earlier from a married couple. A man who matched the appellant's physical and facial description had made two visits to their house before actually purchasing the car. The purchaser refused to give his name or complete a bill of sale and asked to borrow the couple's licence plate. Neither the husband nor the wife was able to make a positive photographic or dock identification. At trial the husband said that the appellant looked familiar, while his wife said he looked "vaguely familiar". Both testified that the man who bought the car told them that he worked in chain-link fencing. The wife testified that the man said he had big dogs. The husband testified that the man said his dog was going to have pups. The admissibility of these statements of the purchaser is in question in this appeal.

Clive Douglas Evans *Appelant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. EVANS

N° du greffe: 22592.

^b

1993: 24 mars; 1993: 21 octobre.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

^c

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

Preuve — Admissibilité — Ouï-dire — Aveux — L'acheteur de l'automobile ayant servi à la fuite des voleurs avait fait certaines déclarations aux vendeurs — Déclarations indiquant que l'acheteur était l'accusé — Ces déclarations sont-elles du ouï-dire? — Dans l'affirmative, ces déclarations sont-elles admissibles comme aveux de l'accusé? — Procédure à suivre pour déterminer si des déclarations ont été faites par l'accusé — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en utilisant les déclarations? — Dans l'affirmative, cette erreur a-t-elle entraîné une erreur judiciaire grave?

L'appelant et son coaccusé ont été inculpés pour vol qualifié et tentative de meurtre. Deux hommes armés ont volé à des agents de sécurité de la Brink's l'argent dont ils avaient pris livraison dans un magasin situé dans un centre commercial et ont gravement blessé un des agents. Des témoins ont reconnu le coaccusé comme l'un des voleurs. L'autre voleur n'a pas été identifié. À l'extérieur du magasin, un autre agent de la Brink's a poursuivi les voleurs. Ceux-ci sont montés à bord d'une automobile stationnée, qui était conduite par une troisième personne. L'automobile ayant servi à la fuite des voleurs avait été achetée deux jours plus tôt à un couple marié. Un homme correspondant au signalement de l'appelant s'était rendu à deux reprises au domicile du couple avant d'acheter l'automobile. L'acheteur a refusé de donner son nom et de signer un contrat de vente, et a demandé d'emprunter la plaque d'immatriculation. L'époux et l'épouse ont tous deux été incapables d'identifier formellement l'accusé sur une photographie ou au banc des accusés. Au procès, le mari a déclaré qu'il lui semblait avoir déjà vu l'appelant et son épouse a affirmé qu'il lui semblait «vaguement avoir déjà vu» l'appelant. Les deux ont déclaré dans leurs témoignages que l'homme qui avait acheté l'automobile leur avait dit

Subsequent evidence showed that the appellant had a large dog that was going to have pups and that he had been employed as a chain-link fencer. The appellant's townhouse was searched. It had been used as a hideout by the appellant, the co-accused and a third man. A city map was found on which there was traced a route from the mall to the point where the car was found abandoned. The trial judge found that it would be unsafe to find that the appellant had purchased the car on the basis of the identification evidence alone, but when all the circumstantial evidence was added, he was convinced beyond a reasonable doubt that the appellant was the purchaser of the car. He convicted the appellant as a party to the offences. The Court of Appeal upheld the convictions.

Held (McLachlin and Major JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The issue in this appeal concerns the admissibility of the purchaser's hearsay statements as an admission of the accused. An out-of-court statement which is admitted for the truth of its contents is hearsay and is generally not admissible. Likewise, the statements of the purchaser in this case cannot be used as admissions (i.e. as admissions for the truth of their contents) unless they are admissible under an exception to the hearsay rule.

However, quite apart from the truth of their contents, the statements at issue here also have some probative value on the question of identity. The fact that certain representations are made is probative as it narrows the identity of the declarant to the group of people who are in a position to make similar representations. The more unique or unusual the representations, the more probative they will be on the issue of identity. The admission of this kind of evidence is not hearsay because the only issue is whether the statement was made, and the veracity, perception and memory of the witness relating the statement can be fully tested by cross-examination.

The admissibility of admissions rests on the theory of the adversary system, namely that a party can hardly

qu'il s'occupait d'installation de clôtures. Selon l'épouse, l'homme avait ajouté qu'il possédait des chiens de grande taille. L'époux a déclaré que l'individu avait dit que sa chienne allait avoir des chiots. C'est l'admissibilité de ces déclarations de l'acheteur qui est en cause en l'espèce. La preuve ultérieure a démontré que l'appellant possédait une chienne de grande taille qui allait avoir des chiots et qu'il était installateur de clôtures. La maison de l'appellant a été fouillée. Elle avait servi de cachette à l'appellant, au coaccusé et au troisième homme. Une carte de la ville a été trouvée sur laquelle était tracé le trajet du centre commercial jusqu'à l'endroit où l'on a découvert l'automobile abandonnée. Le juge du procès a jugé qu'il serait imprudent de conclure, en se fondant uniquement sur la preuve d'identification, que c'était l'appellant qui avait acheté l'automobile mais qu'en y ajoutant l'ensemble de la preuve circonstancielle, il était convaincu hors de tout doute raisonnable que l'appellant était l'acheteur de l'automobile. Il a reconnu l'appellant coupable à titre de participant aux infractions. La Cour d'appel a confirmé les déclarations de culpabilité.

Arrêt (les juges McLachlin et Major sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: Le pourvoi porte sur la question de l'admissibilité des déclarations relatées de l'acheteur comme aveux de l'accusé. Une déclaration extrajudiciaire qui est admise pour la véracité de son contenu est une preuve par ouï-dire et, en règle générale, n'est pas recevable. Les déclarations faites par l'acheteur en l'espèce ne peuvent être utilisées comme aveux (c.-à-d. admission de la véracité de leur contenu) que si elles sont admissibles en vertu d'une exception à la règle du ouï-dire.

Toutefois, en dehors de la véracité de leur contenu, les déclarations en cause ont une certaine valeur probante pour la question de l'identité. Le fait que certaines déclarations sont faites est probant, car cela restreint l'identité de leur auteur au groupe de personnes qui peuvent faire des déclarations analogues. Plus les déclarations sont inhabituelles ou exceptionnelles, plus elles ont une valeur probante quant à l'identité. La preuve ainsi admise n'est pas une preuve par ouï-dire parce qu'il s'agit uniquement de déterminer si la déclaration a été faite et qu'il est possible, grâce à un contre-interrogatoire, de vérifier la sincérité, la perception et les souvenirs du témoin rapportant la déclaration.

L'admissibilité des aveux repose sur la théorie du système contradictoire selon laquelle une partie peut dif-

object that he had no opportunity to cross-examine himself or that he is unworthy of credence except when speaking under sanction of oath. In determining admissibility, the general rule is that preliminary questions which are a condition of admissibility are for the trial judge in his or her capacity as the judge of the law rather than as the trier of fact. If factual questions must be resolved, a *voir dire* may be required. The applicable standard of proof in both civil and criminal cases for determining such preliminary matters is the balance of probabilities.

A preliminary issue as to the authenticity of a statement which is sought to be attributed to a party may also arise and may relate to whether the statement was actually made or whether it was made by the party against whom it is tendered. This preliminary determination that the statements were those of the accused, or that the accused was in a position to make the statement, is required before the statements can be accepted as evidence of their truth. As in questions of admissibility, the appropriate standard for determining a preliminary question of fact as to authenticity is proof on a balance of probabilities. The standard is the same in the two cases regardless of the fact that the preliminary determination is shifted to the fact-finding stage of the trial.

In light of this approach regarding the authenticity of admissions, if there is some evidence to permit the issue to be submitted to the trier of fact, the matter must be considered in two stages. First, a preliminary determination must be made as to whether, on the basis of evidence admissible against the accused, the Crown has established on a balance of probabilities that the statement is that of the accused. If this threshold is met, the trier of fact should then consider the contents of the statement along with other evidence to determine the issue of innocence or guilt. In the second stage the contents are evidence of the truth of the assertions contained therein.

In this case there was evidence that it was the appellant who made the statements to the vendors of the getaway car. The trial judge should have considered whether this evidence proved on a balance of probabilities that the statements were in fact made by the appellant. The trial judge did not address this question in two stages but considered the statements along with other evidence in concluding that the Crown had proved the charges beyond a reasonable doubt. In view of the strength of the whole of the evidence, the difference in the relative probative value of the statements assuming

facilement faire valoir qu'elle n'a pas eu l'occasion de se contre-interroger ou qu'elle n'est pas digne de foi sauf lorsqu'elle s'exprime sous serment. Pour déterminer l'admissibilité, la règle générale est que les questions préliminaires qui conditionnent l'admissibilité sont du ressort du juge du procès en sa capacité de juge du droit plutôt que de juge des faits. Il peut être nécessaire de tenir un *voir-dire* pour trancher des questions de fait. La norme de preuve applicable tant en matière civile que pénale pour décider de ces questions préliminaires est la prépondérance des probabilités.

Une question préliminaire relative à l'authenticité d'une déclaration que l'on cherche à attribuer à une partie peut se poser et être liée à la question de savoir si la déclaration a réellement été faite ou si elle a été faite par la partie contre laquelle elle est avancée en preuve. Avant d'accepter les déclarations comme preuve de leur véracité, il faut d'abord déterminer que les déclarations sont celles de l'accusé ou que l'accusé a eu la possibilité de les faire. Comme pour les questions d'admissibilité, la norme appropriée applicable à la détermination d'une question de fait préliminaire sur l'authenticité est une preuve selon la prépondérance des probabilités. La norme est la même dans les deux cas même si la résolution de la question préliminaire est reportée à l'étape de la recherche des faits lors du procès.

Compte tenu de cette façon d'aborder l'authenticité des aveux, si certains éléments de preuve permettent de soumettre la question au juge des faits, celle-ci doit faire l'objet d'un examen en deux temps. Tout d'abord, il faut déterminer si, compte tenu de la preuve admissible contre l'accusé, le ministère public a établi selon la prépondérance des probabilités que la déclaration est celle de l'accusé. Une fois cette exigence préliminaire satisfaite, le juge des faits doit examiner le contenu de la déclaration en même temps que les autres éléments de preuve pour décider de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé. Dans le deuxième temps, le contenu de la déclaration fait preuve de la véracité des affirmations que contient la déclaration.

En l'espèce, certaines preuves indiquaient que c'était l'appellant qui avait fait les déclarations en cause aux vendeurs de l'automobile ayant servi à la fuite des voleurs. Le juge du procès aurait dû examiner si ces preuves démontraient, selon la prépondérance des probabilités, que les déclarations avaient effectivement été faites par l'appellant. Le juge du procès n'a pas analysé cette question en deux temps, mais il a examiné les déclarations avec d'autres éléments de preuve pour conclure que le ministère public avait prouvé les accusations hors de tout doute raisonnable. Vu la force de l'en-

their truth, compared with their probative value on the more limited basis, was so slight that no miscarriage of justice was occasioned by the trial judge's error.

Per McLachlin and Major JJ. (dissenting): The information said to identify the appellant as the person who bought the getaway vehicle in this case was not information which only the perpetrator of the offence or a small group of people could have known, but was information which could have been obtained by anyone who had cared to observe or inquire into the appellant's affairs. The inference of identity is merely one of several plausible inferences which may be drawn from the statements, which are accordingly inadmissible. The trial judge relied heavily on the inadmissible statements in concluding that the appellant was the person who had bought the getaway vehicle. The other evidence identifying him as the guilty person is not so clear that it can safely be said that the trial judge's erroneous reliance did not result in a miscarriage of justice.

Cases Cited

By Sopinka J.

Followed: *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; **referred to:** *R. v. O'Brien*, [1978] 1 S.C.R. 591; *R. v. Ferber* (1987), 36 C.C.C. (3d) 157; *R. v. Gauthier*, [1977] 1 S.C.R. 441; *Park v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 64; *R. v. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Reburn* (1980), 55 C.C.C. (2d) 419; *R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938.

By McLachlin J. (dissenting)

R. v. Ferber (1987), 36 C.C.C. (3d) 157.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 21(2).

Authors Cited

McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, vol. 2, 4th ed. Edited by John William Strong. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1991), 12 W.C.B. (2d) 239, upholding

semble de la preuve, la valeur probante relative des déclarations, si on présume leur véracité, est si faible lorsqu'on la compare à leur valeur probante pour un usage plus limité qu'aucune erreur judiciaire grave n'a résulté de l'erreur du juge du procès.

Les juges McLachlin et Major (dissidents): Les renseignements qui identifieraient l'appelant comme la personne qui a acheté le véhicule ayant servi à la fuite en l'espèce n'étaient pas des renseignements que seul l'auteur de l'infraction ou un petit groupe de personnes étaient susceptibles de connaître, mais des renseignements qui auraient pu être obtenus par quiconque aurait pris soin d'observer les affaires de l'appelant ou de se renseigner. La déduction de l'identité est simplement une déduction parmi plusieurs déductions plausibles qui peuvent être faites à partir des déclarations qui sont en conséquence inadmissibles. Le juge du procès s'est fortement appuyé sur les déclarations inadmissibles pour conclure que l'appelant était la personne qui avait acheté le véhicule ayant servi à la fuite. Les autres éléments de preuve qui identifient l'appelant en tant que coupable ne sont pas suffisamment clairs pour dire avec certitude que le fait que le juge du procès se soit fondé de façon erronée sur une déclaration n'a pas entraîné une erreur judiciaire.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêt suivi: *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; **arrêts mentionnés:** *R. c. O'Brien*, [1978] 1 R.C.S. 591; *R. c. Ferber* (1987), 36 C.C.C. (3d) 157; *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441; *Park c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 64; *R. c. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193; *R. c. Reburn* (1980), 55 C.C.C. (2d) 419; *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

R. c. Ferber (1987), 36 C.C.C. (3d) 157.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 21(2).

Doctrines citées

McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, vol. 2, 4th ed. Edited by John William Strong. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1991), 12 W.C.B. (2d) 239, qui a con-

the accused's conviction on charges of robbery and attempted murder. Appeal dismissed, McLachlin and Major JJ. dissenting.

John A. Legge, for the appellant.

Peter Martin, Q.C., for the respondent.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

SOPINKA J. — This appeal concerns the admissibility of certain statements introduced by the Crown in the appellant's trial on charges of robbery and attempted murder. The issues raised include whether the statements are hearsay, and if so, whether they are admissible as admissions, and the appropriate procedure for determining their admissibility.

I. The Facts

In a trial before judge alone, the appellant and his co-accused, Jean Guy Dipietro, were convicted of robbery and attempted murder on the basis of the following facts. On December 1, 1986 two armed men robbed Brink's security personnel as they were making a collection from a Calgary department store, located in a mall. The robbers shot at the guards, seriously wounding one of them. Witnesses were able to identify one of the robbers as Dipietro. The other robber was not identified.

Outside the store, the robbers were pursued by another Brink's guard. The robbers got into a waiting car, which already had its engine running. Neither robber got into the driver's seat. The trial judge accepted the opinion of witnesses that a third person was driving the car, a 1974 Plymouth Fury III.

firmé la déclaration de culpabilité de vol qualifié et de tentative de meurtre. Pourvoi rejeté, les juges McLachlin et Major sont dissidents.

John A. Legge, pour l'appellant.

Peter Martin, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE SOPINKA — Le présent pourvoi concerne l'admissibilité de certaines déclarations présentées en preuve par le ministère public au procès de l'appellant qui avait été accusé de vol qualifié et de tentative de meurtre. Il s'agit notamment de déterminer si les déclarations constituent du ouï-dire et, dans l'affirmative, si elles sont admissibles à titre d'aveux, et de préciser quelle est la procédure appropriée pour déterminer leur admissibilité.

I. Les faits

À leur procès devant un juge seul, l'appellant et son coaccusé, Jean Guy Dipietro, ont été reconnus coupables de vol qualifié et de tentative de meurtre par suite des faits suivants. Le 1^{er} décembre 1986, deux hommes armés ont volé à des agents de sécurité de la Brink's l'argent dont ils avaient pris livraison dans un grand magasin de Calgary, situé dans un centre commercial. Les voleurs ont fait feu sur les gardiens, blessant gravement l'un d'eux. Des témoins ont reconnu Dipietro comme l'un des voleurs. L'autre voleur n'a pas été identifié.

À l'extérieur du magasin, un autre agent de la Brink's a poursuivi les voleurs. Ceux-ci sont montés à bord d'une automobile stationnée dont le moteur était en marche. Aucun des voleurs ne s'est installé à la place du conducteur. Le juge du procès a retenu l'opinion de témoins selon lesquels une troisième personne conduisait l'automobile de marque Plymouth Fury III 1974.

The getaway car had been purchased two days earlier from Mr. and Mrs. Boutet. A man who matched the appellant's physical and facial description came to the Boutet house to buy the car, making two visits before he actually purchased it for \$400 cash. The man stated that he just wanted the car for its motor which he would use in his truck, and that the car would not be driven. The purchaser asked to borrow the Boutets' licence plate, saying that he would return it. He also refused to give his name and declined to complete a bill of sale.

Neither Mr. nor Mrs. Boutet was able to make a positive photographic identification or a positive dock identification. At trial, Mr. Boutet's testimony about the purchaser of the car was that the appellant looked familiar. Mrs. Boutet testified that the appellant looked "vaguely familiar".

Both Mr. and Mrs. Boutet testified that the man who bought the car told them that he worked in chain-link fencing. Mrs. Boutet testified that the man said he had big dogs. Mr. Boutet also testified that the man said his dog was going to have pups. Subsequent evidence showed that the accused, Evans, had a large dog and that it was going to have pups and that Evans had been employed as a chain-link fencer. The admissibility of these statements (hereinafter referred to as "the statements") to Mr. and Mrs. Boutet is in question in this appeal.

The appellant's townhouse was searched. It had been used as a hideout by the appellant, Dipietro and one Oresto Panacui. Dipietro and Panacui had escaped from the Calgary Remand Centre a few months earlier. A city map was found on the kitchen table. On the map there was traced a route from the mall to the point where the car was found abandoned.

L'automobile ayant servi à la fuite des voleurs avait été achetée deux jours plus tôt à M. et Mme Boutet. Un homme correspondant au signalement de l'appelant s'était rendu à deux reprises au domicile des Boutet avant d'acheter l'automobile 400 \$ comptant. L'homme a déclaré qu'il voulait seulement le moteur de la voiture pour son camion et qu'il n'utiliserait pas celle-ci. Il a demandé aux Boutet de lui prêter leur plaque d'immatriculation, déclarant qu'il la leur rendrait. Il a également refusé de donner son nom et de signer un contrat de vente.

Monsieur et Madame Boutet ont tous les deux été incapables d'identifier formellement l'accusé sur une photographie ou au banc des accusés. Interrogé lors du procès au sujet de l'acheteur de l'automobile, M. Boutet a déclaré qu'il lui semblait avoir déjà vu l'appelant. Madame Boutet a pour sa part affirmé qu'il lui semblait [TRADUCTION] «vaguement avoir déjà vu» l'appelant.

Monsieur et Madame Boutet ont tous les deux déclaré dans leurs témoignages que l'homme qui avait acheté l'automobile leur avait dit qu'il s'occupait d'installation de clôtures de grillage. Selon Mme Boutet, l'homme avait ajouté qu'il possédait de grands chiens. Monsieur Boutet a déclaré aussi que l'individu avait dit que sa chienne allait avoir des chiots. La preuve ultérieure a montré que l'accusé Evans possédait une chienne de grande taille qui allait avoir des chiots et, en outre, que Evans était installateur de clôtures. C'est l'admissibilité de ces déclarations faites à M. et Mme Boutet (ci-après «les déclarations») qui est en cause dans le présent pourvoi.

La maison de l'appelant a été fouillée. Elle avait servi de cachette à l'appelant, à Dipietro et à un nommé Oresto Panacui. Dipietro et Panacui s'étaient évadés du centre de détention provisoire de Calgary quelques mois plus tôt. Une carte de la ville a été trouvée sur la table de la cuisine. On y avait tracé le trajet du centre commercial jusqu'à l'endroit où l'on a découvert l'automobile abandonnée.

II. Judgments Below*Court of Queen's Bench*

The trial judge convicted Dipietro on the basis of eyewitness identification evidence at the scene of the crime.

The trial judge found that it would be unsafe to find that the appellant purchased the car on the basis of the identification evidence of Mr. and Mrs. Boutet alone. However, when all of the circumstantial evidence was added, the trial judge was convinced beyond a reasonable doubt that the appellant was the purchaser of the car.

The trial judge summarized this evidence as follows:

In addition, in the course of his conversation with Mr. and Mrs. Boutet, he revealed that he owned a big dog and more importantly, that the dog was going to have pups. Subsequent evidence showed that the accused Evans had a large dog and that it was going to have pups. The purchaser further revealed that he had been employed as a chain link fencer. The accused Evans had been employed as a chain link fencer. In addition, there was found in the townhouse, rented and occupied by the accused Evans, a map on which there was traced in pen a route leading from the southwest area of the Market Mall, where the robbery occurred, to Vienna Drive where the 1975 [*sic*] Fury III Plymouth automobile which was used as a getaway car in the robbery was found.

The residual weight of Mr. and Mrs. Boutet's photographic and dock identifications, their description of the man who purchased the car and the circumstantial evidence, taken as a whole, satisfy me beyond a reasonable doubt that the accused Evans was the person who purchased from Mr. Boutet the automobile that was used as the getaway car in the Brink's robbery and later abandoned.

Based on these facts, and the fact that the appellant provided the hide-out where the robbers stayed and planned the robbery, the trial judge convicted the appellant as a party under s. 21(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

II. Les juridictions inférieures*Cour du Banc de la Reine*

Le juge du procès a reconnu Dipietro coupable sur la foi de l'identification faite par des témoins oculaires se trouvant sur les lieux du crime.

Il a jugé qu'il serait imprudent de conclure, en se fondant uniquement sur l'identification faite par M. et M^{me} Boutet, que c'était l'appelant qui avait acheté l'automobile. Cependant, en y ajoutant l'ensemble de la preuve circonstancielle, il était convaincu hors de tout doute raisonnable que l'appelant avait acheté l'automobile.

Le juge du procès a résumé la preuve de la manière suivante:

[TRADUCTION] De plus, lors de sa conversation avec M. et M^{me} Boutet, il a indiqué qu'il possédait une chienne de grande taille et, ce qui est plus important, que celle-ci allait avoir des chiots. La preuve ultérieure a montré que l'accusé Evans possédait une grande chienne qui allait avoir des petits. L'acheteur a en outre révélé qu'il travaillait comme installateur de clôtures. C'était l'emploi de l'accusé Evans. Qui plus est, on a trouvé dans la maison en rangée louée et occupée par l'accusé Evans une carte sur laquelle on avait tracé au stylo un itinéraire allant de la zone sud-ouest du Market Mall, où a eu lieu le vol qualifié, jusqu'à Vienna Drive où l'on a découvert l'automobile de marque Plymouth Fury III 1975 [*sic*] qui avait servi à la fuite des voleurs.

La force probante résiduelle de l'identification par M. et M^{me} Boutet de l'accusé sur une photographie et au banc des accusés, leur description de l'homme qui a acheté l'automobile et la preuve circonstancielle, prises ensemble, me convainquent hors de tout doute raisonnable que l'accusé Evans est la personne qui a acheté à M. Boutet l'automobile qui a servi à la fuite des voleurs lors du vol de la Brink's et qui a ensuite été abandonnée.

Compte tenu de ces faits et du fait que l'appelant a fourni aux voleurs l'endroit où ils se sont cachés et où ils ont organisé le vol qualifié, le juge du procès a reconnu l'appelant coupable à titre de participant à une infraction conformément au par. 21(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34.

Court of Appeal of Alberta

The appellant raised various grounds of appeal. One of them was that the trial judge erred in law in relying upon the hearsay statements made by the purchaser of the car as proof that the appellant was the purchaser.

The Court of Appeal rejected this ground of appeal. From the reasons, it is not clear whether the court held that the statements were not hearsay, or that they were hearsay but nonetheless admissible. The court stated:

It is argued that the trial judge erred in relying upon what is termed inadmissible hearsay evidence of the conversation between Mr. Boutet and the purchaser as it relates to the large pregnant dog and the purchaser's occupation of having been an installer of link fencing to prove that Evans purchased the getaway car from Boutet. In the absence of any other evidence it would have been perhaps improper for the trial judge to have used this evidence as proof of the truth of the contents of the conversation. However there is more. The Crown was able to prove by independent testimony that Evans in fact had a large pregnant dog and also that Evans had been employed as an installer of chain link fencing. Independent evidence also showed that Evans had for some weeks prior to the robbery and for approximately one month after the robbery rented a three bedroom townhouse in which was found amongst other things a map of the City of Calgary clearly outlining the route from the place where the robbery occurred to the place where the getaway car was found. While Evans did not give his name to Mr. and Mrs. Boutet he nonetheless volunteered sufficiently particular information which when proven, not by the conversation he had with Boutet, but independently, went to establish the identity of the purchaser as Evans.

When all of the above mentioned evidence is considered together, as the trial judge did, and as he must, there is ample evidence to conclude that the appellant Evans had purchased the getaway vehicle in question.

The Court of Appeal rejected the appellant's other grounds of appeal, and upheld the convictions.

Cour d'appel de l'Alberta

L'appellant a invoqué divers moyens d'appel. Il a notamment fait valoir que le juge du procès avait commis une erreur de droit en utilisant les déclarations relatées faites par l'acheteur de l'automobile comme preuve que l'appellant était l'acheteur.

La Cour d'appel a rejeté ce moyen d'appel. Les motifs de la cour n'indiquent pas clairement si elle a jugé que les déclarations ne constituaient pas du ouï-dire ou qu'elles étaient du ouï-dire mais néanmoins admissibles. La cour a dit:

[TRADUCTION] On fait valoir que le juge du procès a commis une erreur en s'appuyant, pour prouver que Evans avait acheté aux Boutet l'automobile ayant servi à la fuite des voleurs, sur ce que l'on a qualifié de preuve par ouï-dire inadmissible relative à la conversation de M. Boutet et de l'acheteur au sujet de la chienne qui allait avoir des chiots et de l'emploi de l'acheteur comme installateur de clôtures. En l'absence de tout autre élément de preuve, le juge du procès aurait peut-être eu tort d'utiliser ce témoignage comme preuve de la véracité du contenu de la conversation. Toutefois, il y a plus. Le ministère public a pu démontrer, à l'aide de témoignages indépendants, que Evans possédait effectivement une chienne de grande taille qui allait avoir des chiots et qu'il était installateur de clôtures. Des éléments de preuve indépendants indiquaient également que Evans avait loué, pour quelques semaines avant le vol qualifié et pour environ un mois après celui-ci, une maison en rangée de trois chambres à coucher où on a notamment trouvé une carte de la ville de Calgary sur laquelle on avait clairement tracé le trajet du lieu du vol jusqu'à l'endroit où on a découvert l'automobile ayant servi à la fuite. Bien que Evans n'ait pas donné son nom à M. et Mme Boutet, il a néanmoins fourni volontairement assez de détails particuliers qui, une fois prouvés, non par la conversation qu'il a eue avec M. Boutet mais par d'autres éléments de preuve indépendants, ont permis d'établir que l'acheteur était Evans.

Lorsqu'on examine l'ensemble de la preuve mentionnée ci-dessus, comme l'a fait le juge et comme il se devait de le faire, on constate qu'elle permet de conclure que l'appellant Evans avait acheté le véhicule qui a servi à la fuite.

La Cour d'appel a rejeté les autres moyens d'appel invoqués par l'appellant et a confirmé les déclarations de culpabilité.

III. Issues

While a number of issues were raised in the appellant's factum, the decision of this Court in *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740, intervened ^a between the date on which the factums were prepared and the oral argument. While the parties maintained their respective positions as to whether the impugned statements were or were not hearsay, ^b the principal submission of the appellant centered on the admissibility of the evidence as an admission of the accused. Although the Crown did not rely on *R. v. B. (K.G.)* to support the admissibility ^c of the statements because no evidence was adduced at trial to enable the principles in that case to be invoked, the appellant submitted as his main argument that, as a result of that case, the evidence being hearsay could only be admitted if on a *voir dire* the trial judge as judge of the law found on a balance of probabilities that the statements were ^d made by the accused. Inasmuch as this matter was not dealt with in the factums, supplementary written submissions on this point were invited by the Court and were duly received. As a result, the ^e points which remain for decision are as follows:

1. Are the statements hearsay?
2. If the statements are hearsay, are they admissible as admissions of the accused?
3. What is the appropriate procedure to be followed in determining whether the statements ^g were made by the accused?
4. Did the trial judge err in the use of the statements and, if so, did the error occasion a substantial miscarriage of justice? ^h

IV. Analysis

1. *Hearsay*

An out-of-court statement which is admitted for the truth of its contents is hearsay. An out-of-court statement offered simply as proof that the statement was made is not hearsay, and is admissible as ^j

III. Les questions en litige

Alors que diverses questions ont été soulevées dans le mémoire de l'appellant, notre arrêt *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740 a été rendu entre la date de production des mémoires et celle de l'argumentation orale. Bien que les parties aient maintenu leurs positions respectives quant à savoir si les déclarations contestées étaient du oui-dire, le principal argument de l'appellant portait sur l'admissibilité de la preuve à titre d'aveu de l'accusé. Quoique le ministère public n'ait pas utilisé l'arrêt *B. (K.G.)* pour défendre l'admissibilité des déclarations parce qu'aucun élément de preuve n'avait été produit au procès qui permette d'invoquer les principes examinés dans cette affaire, l'appellant a fait valoir principalement que, par suite de cet arrêt, la preuve étant du oui-dire ne pouvait être admise que si, lors d'un voir-dire, le juge du procès en sa qualité de juge du droit concluait, selon la prépondérance des probabilités, que les déclarations avaient été faites par l'accusé. Cette question n'ayant pas été abordée dans les mémoires, la Cour a invité les parties à produire des arguments écrits additionnels sur ce point, ce qu'elles ont fait. En conséquence, les points sur lesquels notre Cour doit se prononcer sont les suivants:

- ^f 1. Les déclarations sont-elles du oui-dire?
2. Dans l'affirmative, sont-elles admissibles à titre d'aveux de l'accusé?
3. Quelle est la procédure appropriée pour déterminer si les déclarations ont été faites par l'accusé? ^g
4. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en utilisant les déclarations et, dans l'affirmative, cela a-t-il entraîné une erreur judiciaire grave? ^h

IV. Analyse

1. *Le oui-dire*

Une déclaration extrajudiciaire qui est admise pour la véracité de son contenu est une preuve par oui-dire. Une déclaration extrajudiciaire présentée tout simplement pour prouver que la déclaration a été faite n'est pas une preuve par oui-dire et elle est admissible tant qu'elle a une certaine valeur

long as it has some probative value. See *R. v. O'Brien*, [1978] 1 S.C.R. 591, at p. 593.

The respondent argued that the statements are not hearsay because the fact that the appellant owned a large pregnant dog and had worked as a chain-link fence installer had been independently proved. This argument was apparently accepted by the Court of Appeal. The appellant argued that the statements are hearsay because they had no probative value unless assumed to be true. Each of these submissions is slightly off the mark.

The ultimate value of these statements was to prove that the appellant and the purchaser of the getaway car were one and the same person. There was independent proof that the appellant worked as a fencer, and that he owned a large pregnant dog. If the purchaser could be proved to have a large pregnant dog and have worked as a fence installer, this would suggest that the appellant was the purchaser. However, there is no proof that the purchaser owned a dog or worked as a fencer unless the statements made to the Boutets are assumed to be true. The statements cannot be used for the truth of their contents unless they are admissible under an exception to the hearsay rule.

That being said, the statements still have some probative value as non-hearsay. Quite apart from the truth of the contents, the statements have some probative value on the issue of identity. On the issue of identity, the fact that certain representations are made is probative as it narrows the identity of the declarant to the group of people who are in a position to make similar representations. The more unique or unusual the representations, the more probative they will be on the issue of identity. I emphasize that the statements are not being used as truth of their contents at this stage.

For example, if a declarant stated: "I have a tattoo on my left buttock which measures 1 centime-

probante. Voir l'arrêt *R. c. O'Brien*, [1978] 1 R.C.S. 591, à la p. 593.

L'intimée a soutenu que les déclarations ne sont pas du oui-dire parce que l'on a démontré à l'aide de preuves indépendantes que l'appelant possédait une chienne de grande taille qui allait avoir des chiots et qu'il travaillait comme installateur de clôtures. La Cour d'appel a retenu, semble-t-il, cet argument. L'appelant a fait valoir que les déclarations sont du oui-dire parce qu'elles n'ont aucune valeur probante à moins que l'on ne présume qu'elles sont vraies. Aucun de ces arguments n'est tout à fait exact.

La valeur première de ces déclarations était de servir à prouver que l'appelant et l'acheteur de l'automobile ayant servi à la fuite étaient une seule et même personne. Des éléments de preuve indépendants ont démontré que l'appelant était installateur de clôtures et qu'il possédait une chienne de grande taille qui allait avoir des chiots. Si l'on pouvait prouver que l'acheteur possédait un tel animal et qu'il occupait un tel emploi, cela autorisait à penser que l'appelant était l'acheteur. Toutefois, rien n'indique que l'acheteur possédait un chien ou qu'il était installateur de clôtures à moins que l'on ne présume que les déclarations qu'il a faites aux Boutet sont vraies. On ne peut pas utiliser les déclarations pour la véracité de leur contenu sauf si elles sont admissibles en vertu d'une exception à la règle du oui-dire.

Ceci étant dit, les déclarations ont néanmoins une certaine valeur probante en tant que preuves ne constituant pas du oui-dire. En dehors de la véracité de leur contenu, elles ont une certaine valeur probante pour la question de l'identité. En effet, le fait que certaines déclarations sont faites est probant, car cela restreint l'identité de leur auteur au groupe de personnes qui peuvent faire des déclarations analogues. Plus les déclarations sont inhabituelles ou exceptionnelles, plus elles ont une valeur probante quant à l'identité de leur auteur. Je souligne que les déclarations ne sont pas utilisées pour la véracité de leur contenu à ce stade.

Par exemple, si une personne déclare «J'ai sur la fesse gauche un tatouage de 1 centimètre par 1½

tre by 1½ centimetres and resembles a four-leaf clover” and it was proved that the accused had such a tattoo on his left buttock, the identity of the group to which the declarant belonged would be narrowed to include the accused as the most likely person, and his family or intimate friends, who would be in a position to know this fact. The statement has probative value without assuming the truth of the statement because the mere fact that it was made tells us something relevant about the declarant that connects him to the accused.

R. v. Ferber (1987), 36 C.C.C. (3d) 157, provides an illustration of a case in which statements were admitted on the basis that the mere fact that they were made was probative on the issue of the declarant’s identity. The accused killed his wife. The only issues were self-defence, accident and provocation. The Crown introduced evidence of a telephone call made to and received by a third party, as proof that the deceased was alive at the time of the call, but not as proof of the truth of the contents of the conversation. The identity of the deceased as the caller was therefore essential, but the witness was unable to swear to recognizing the deceased’s voice. However, the intimate details related by the caller provided some evidence that the caller was the deceased, as this detail narrowed the identity of the caller to those people who would be able to relate the information disclosed by the caller. This did not require an assumption that the information was true. “It was from the intimate detail of the conversation that the jury was asked to decide who participated in the call” (p. 160).

The point is summarized in *McCormick on Evidence* (4th ed. 1992), vol. 2, at pp. 51-52: “authentication may be accomplished by circumstantial evidence pointing to X’s identity as the caller, such as if the communication received reveals that the speaker had knowledge of facts that only X would be likely to know.”

The admission of this kind of evidence is not hearsay because the only issue is whether the state-

centimètre qui ressemble à un trèfle à quatre feuilles», et qu’il est démontré que l’accusé a un tel tatouage sur la fesse gauche, le groupe auquel l’auteur de la déclaration appartient se limite à l’accusé — la personne la plus probable — ainsi qu’aux membres de sa famille ou à ses amis intimes susceptibles de connaître ce fait. Cette déclaration a une valeur probante sans qu’il soit nécessaire de présumer la véracité de son contenu, car pour le simple motif qu’elle a été faite, elle révèle au sujet de son auteur un élément pertinent qui établit un lien entre celui-ci et l’accusé.

L’arrêt *R. c. Ferber* (1987), 36 C.C.C. (3d) 157, illustre un cas où des déclarations avaient été admises parce que, pour le simple motif qu’elles avaient été faites, elles avaient une valeur probante pour la question de l’identité de leur auteur. L’accusé avait tué son épouse. Les seuls points soulevés étaient la légitime défense, l’accident et la provocation. Le ministère public a présenté en preuve un appel téléphonique fait à un tiers pour prouver que la défunte était encore en vie au moment de l’appel mais non pour établir la véracité du contenu de la conversation. Il était donc essentiel de démontrer que la défunte était l’interlocutrice, mais le témoin a été incapable de jurer qu’il reconnaissait la voix de la défunte. Toutefois, les détails intimes révélés par l’interlocutrice constituaient une certaine preuve que celle-ci était bien la défunte, car ils limitaient le choix des personnes qui pouvaient être l’interlocutrice à celles qui pouvaient rapporter les renseignements qu’elle avait divulgués. Il n’était pas nécessaire de présumer que les renseignements étaient exacts. [TRADUCTION] «C’est à partir des détails intimes de la conversation que le jury a été appelé à décider qui avait participé à l’appel» (p. 160).

Ce point a été résumé dans *McCormick on Evidence* (4^e éd. 1992), vol. 2, aux pp. 51 et 52: [TRADUCTION] «l’authentification peut être réalisée à l’aide de preuves circonstancielles indiquant que X est l’interlocuteur, tel le cas où la communication reçue révèle que l’interlocuteur connaissait des faits que seul X était susceptible de connaître».

La preuve admise n’est pas une preuve par ouï-dire parce qu’il s’agit uniquement de déterminer si

ment was made, and the veracity, perception and memory of the witness relating the statement can be fully tested by cross-examination. Since the truth of the declarant's assertion is not in issue, deprivation of the right to cross-examine the declarant, on which rejection of hearsay is premised, is of no consequence.

2. Admissions

The rationale for admitting admissions has a different basis than other exceptions to the hearsay rule. Indeed, it is open to dispute whether the evidence is hearsay at all. The practical effect of this doctrinal distinction is that in lieu of seeking independent circumstantial guarantees of trustworthiness, it is sufficient that the evidence is tendered against a party. Its admissibility rests on the theory of the adversary system that what a party has previously stated can be admitted against the party in whose mouth it does not lie to complain of the unreliability of his or her own statements. As stated by Morgan, "[a] party can hardly object that he had no opportunity to cross-examine himself or that he is unworthy of credence save when speaking under sanction of an oath" (Morgan, "Basic Problems of Evidence" (1963), pp. 265-66, quoted in *McCormick on Evidence, supra*, at p. 140). The rule is the same for both criminal and civil cases subject to the special rules governing confessions which apply in criminal cases.

3. Procedure for Determining Admissibility

The general rule is that preliminary questions which are a condition of admissibility are for the trial judge in his or her capacity as the judge of the law rather than as the trier of fact. See *R. v. B. (K.G.)*, *supra*, at pp. 783-84. If factual questions must be resolved, a *voir dire* may be required. The applicable standard of proof in both civil and criminal cases is on a balance of probabilities: *R. v. B. (K.G.)*, at p. 800.

A different view has been taken with respect to an issue as to the authenticity of a statement, writ-

la déclaration a été faite et qu'il est possible, grâce à un contre-interrogatoire, de vérifier la sincérité, la perception et les souvenirs du témoin rapportant la déclaration. Étant donné que la véracité de l'affirmation du déclarant n'est pas en cause, l'absence du droit de le contre-interroger, qui justifie le rejet de la preuve par ouï-dire, n'a aucune incidence.

^b 2. Les aveux

L'admission des aveux ne repose pas sur les mêmes motifs que d'autres exceptions à la règle du ouï-dire. En fait, on peut se demander si la preuve constitue réellement du ouï-dire. L'effet pratique de cette distinction doctrinale est qu'au lieu de chercher des garanties circonstanciées indépendantes de fiabilité, il suffit de présenter la preuve contre une partie. L'admissibilité de cette preuve repose sur la théorie du système contradictoire voulant que les déclarations antérieures d'une partie peuvent être admises contre la partie qui ne peut se plaindre de la non-fiabilité de ses propres déclarations. Comme l'a dit Morgan, [TRADUCTION] «[u]ne partie peut difficilement faire valoir qu'elle n'a pas eu l'occasion de se contre-interroger ou qu'elle n'est pas digne de foi sauf lorsqu'elle s'exprime sous serment» (Morgan, «Basic Problems of Evidence» (1963), pp. 265 et 266, cité dans *McCormick on Evidence, op. cit.*, à la p. 140). La règle est la même en matière civile et en matière pénale sous réserve des règles particulières applicables aux confessions en matière pénale.

3. La procédure pour déterminer l'admissibilité

Suivant la règle générale, les questions préliminaires qui conditionnent l'admissibilité sont du ressort du juge du procès en sa capacité de juge du droit plutôt que de juge des faits. Voir l'arrêt *R. c. B. (K.G.)*, précité, aux pp. 783 et 784. Il peut être nécessaire de tenir un *voir-dire* lorsque des questions de fait doivent être tranchées. La norme de preuve applicable tant en matière civile que pénale est la prépondérance des probabilités: *R. c. B. (K.G.)*, à la p. 800.

Un point de vue différent a été adopté quant à l'authenticité d'une déclaration, écrite ou orale,

ten or oral, which is sought to be attributed to a party. Authenticity may relate to whether the statement was actually made or whether it was made by the party against whom it is tendered. In *McCormick on Evidence, supra*, at p. 54, the learned author states:

... authenticity is not to be classed as one of those preliminary questions of fact conditioning admissibility under technical evidentiary rules of competency or privilege. As to these latter, the trial judge will permit the adversary to introduce controverting proof on the preliminary issue in support of his objection, and the judge will decide this issue, without submission to the jury, as a basis for his ruling on admissibility. On the other hand, the authenticity of a writing or statement is not a question of the application of a technical rule of evidence. It goes to genuineness and conditional relevance, as the jury can readily understand. Thus, if a *prima facie* showing is made, the writing or statement comes in, and the ultimate question of authenticity is left for the jury.

This Court has taken the same approach with respect to the authenticity of statements alleged to have been made by the accused. In *R. v. Gauthier*, [1977] 1 S.C.R. 441, the accused was tried by judge alone and the Crown sought to introduce statements purportedly made by the accused to the police. A *voir dire* was held to determine whether the statements were free and voluntary. The trial judge ruled that [TRANSLATION] "[o]n the *voir dire*, the fact of whether or not the accused made a statement must not be taken into consideration. . .". The trial judge admitted the statement, but acquitted the accused on the basis of a reasonable doubt about identity. Among other things, this reasonable doubt was based on the fact that at the *voir dire* the accused had denied making the statement, and the fact that the statement was not signed by the accused. The Quebec Court of Appeal dismissed the Crown's appeal.

The majority of this Court allowed the Crown's appeal. The main issue was whether the trial judge erred in considering the accused's evidence, given at the *voir dire*, in determining whether the identity of the declarant had been proved beyond a reasonable doubt. Pigeon J. (for the majority) agreed

que l'on cherche à attribuer à une partie. L'authenticité peut concerner la question de savoir si la déclaration a été réellement faite ou si elle a été faite par la partie contre laquelle elle est avancée en preuve. Dans *McCormick on Evidence, op. cit.*, à la p. 54, l'auteur dit:

[TRANSLATION] ... l'authenticité ne doit pas être classée parmi ces questions de fait préliminaires qui font dépendre l'admissibilité de règles de forme relatives à la preuve de l'habilité à témoigner ou aux privilèges. Quant à ces dernières, le juge du procès permettra à la partie adverse de présenter une preuve contradictoire sur la question préliminaire au soutien de son objection et il tranchera cette question, sans la soumettre au jury, avant de rendre sa décision sur l'admissibilité. Par contre, l'authenticité d'un écrit ou d'une déclaration ne dépend pas de l'application d'une règle de forme relative à la présentation de la preuve. Elle concerne leur réalité et leur pertinence hypothétique, comme le jury peut facilement le comprendre. Ainsi, lorsqu'une preuve *prima facie* est faite, la déclaration ou l'écrit est admis et la décision finale sur leur authenticité est laissée au jury.

Notre Cour a adopté le même point de vue relativement à l'authenticité de déclarations qui auraient été faites par un accusé. Dans l'arrêt *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441, l'accusé a subi son procès devant un juge seul et le ministère public a cherché à présenter en preuve des déclarations que celui-ci aurait faites à la police. Un *voir-dire* a été tenu afin de déterminer si les déclarations étaient libres et volontaires. Le juge du procès a statué qu'«[a]u stade du «voir-dire», le fait de savoir si l'accusé a fait ou non une déclaration ne doit pas être pris en considération. . .» Le juge du procès a admis la déclaration, mais il a acquitté l'accusé en raison du doute raisonnable quant à l'identité du déclarant. Ce doute raisonnable découlait notamment du fait que, lors du *voir-dire*, l'accusé avait nié avoir fait la déclaration et que celle-ci n'était pas signée par l'accusé. La Cour d'appel du Québec a rejeté l'appel formé par le ministère public.

Notre Cour à la majorité a accueilli le pourvoi formé par le ministère public. Il s'agissait principalement de déterminer si le juge du procès avait commis une erreur en prenant en considération le témoignage de l'accusé, fait lors du *voir-dire*, afin de déterminer si on avait prouvé l'identité du

that the question of whether or not a statement is made does not go to admissibility, but held that the evidence on the *voir dire* is not part of the trial evidence, and should not have been considered by the trial judge in reaching his ultimate conclusion. *a* Pigeon J. stated (at p. 448):

It should first be noted that the Court of Appeal correctly held that, on the *voir dire*, the trial judge did not have to decide whether the statement that the prosecution sought to introduce in evidence had actually been made, and whether it was true. In a trial by jury, it is for the jury to answer such questions. Consequently, the judge who hears the evidence on the *voir dire* gives a final ruling only on the admissibility of the statement in question: *R. v. Mulligan* [(1955), 20 C.R. 269], (Ontario Court of Appeal). When there is no jury and the same judge has to rule on both the admissibility of the evidence and its probative value, he must necessarily withhold his conclusion on the second point until the end of the trial. In fact, with regard to the question as to whether the statement was actually made and whether it is true, the judge presiding over a *voir dire* in a trial by jury is required to decide only whether there is evidence to be submitted to the jury; it is not for him to weigh such evidence. There is no provision authorizing a judge sitting alone to do otherwise or to make a final ruling on these questions before hearing the entire case. *b*

See also *Park v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 64, and *R. v. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193.

In *R. v. Reburn* (1980), 55 C.C.C. (2d) 419 (Alta. C.A.), the accused was charged with murder and was tried by judge alone. A *voir dire* was held to determine the admissibility of a statement made by an unidentified man to a police officer in a telephone conversation. On the *voir dire*, the trial judge ruled that he would hear only the questions put to the caller by the police officer, and not the caller's responses to those questions. There was no direct evidence of who the caller was, and there were three people (besides the deceased) in the house when the call was made — two men and one woman. The voice identification evidence was inconclusive. The trial judge ruled that the statement was inadmissible because he was not satis-

déclarant hors de tout doute raisonnable. Le juge Pigeon (pour la majorité) a admis que la question de savoir si une déclaration a été faite ou non ne concerne pas son admissibilité, mais il a statué que le témoignage lors du *voir-dire* ne fait pas partie de la preuve au procès et que le juge du procès n'aurait pas dû la prendre en considération lorsqu'il a rendu sa décision finale. Le juge Pigeon a déclaré (à la p. 448):

Disons tout d'abord que c'est à bon droit que la Cour d'appel a statué que sur le «voir-dire», le juge du procès n'était pas appelé à décider si la déclaration que la poursuite voulait mettre en preuve avait réellement été faite et si elle était vraie. Dans un procès par jury, ces questions-là sont du ressort du jury. Par conséquent, le juge qui entend la preuve sur le «voir-dire» ne statue définitivement que sur l'admissibilité de la déclaration qui en fait l'objet: *R. v. Mulligan* [(1955), 20 C.R. 269], (Cour d'appel de l'Ontario). Quand il n'y a pas de jury et que le même juge est appelé à statuer tant sur l'admissibilité de la preuve que sur sa valeur probante, il doit nécessairement garder pour la fin la conclusion sur le second aspect. En effet, sur la question de savoir si la déclaration a vraiment été faite et si elle est vraie, le juge qui préside un «voir-dire» dans un procès par jury n'a pas à aller plus loin que de décider qu'il y a une preuve à soumettre au jury, il ne lui appartient pas d'en apprécier la valeur. Rien ne lui permet d'agir autrement lorsqu'il siège seul et de statuer définitivement sur ces questions avant d'avoir entendu toute la cause. *c*

Voir également les arrêts *Park c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 64, et *R. c. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193. *d*

Dans l'arrêt *R. c. Reburn* (1980), 55 C.C.C. (2d) 419 (C.A. Alb.), le prévenu a été accusé de meurtre et a subi son procès devant un juge seul. Un *voir-dire* a été tenu afin de déterminer l'admissibilité d'une déclaration faite à un agent de police par un homme non identifié au cours d'une conversation téléphonique. Lors du *voir-dire*, le juge du procès a statué qu'il n'entendrait que les questions posées par l'agent de police à son interlocuteur et non les réponses de ce dernier à ces questions. Il n'y avait aucune preuve directe permettant d'établir l'identité de l'interlocuteur et (outre le défunt) trois personnes se trouvaient dans la maison au moment de l'appel, deux hommes et une femme. La preuve relative à l'identification de la voix n'a

fied beyond a reasonable doubt that the accused had been identified as the caller. The Alberta Court of Appeal held that *Gauthier* was the proper authority. McGillivray C.J.A. stated (at p. 425):

In my view, in this case the learned trial Judge, having *some* evidence identifying the accused with the statement, ought to have considered whether he was satisfied the statement was voluntary. If he was satisfied he would admit it in evidence. His consideration of the further point, whether he was satisfied beyond a reasonable doubt that the accused made the statement, would come only at the end of the trial as part of his deliberations as the trier of fact. The consideration would, of course, be based upon all of the evidence then before him. [Emphasis in original.]

I agree with the above statement except as to the standard of proof. This requires some elaboration. Neither *Gauthier* nor *Reburn* dealt with the question of the use of the statement itself as evidence of authenticity. It follows from my previous discussion of hearsay that the assertions in the statement cannot be accepted as evidence as to their truth until there has been a preliminary determination that the statements were those of the accused. In making that determination, however, the mere fact that the declarant was in a position to make the statement may have probative value, in which case this can be considered along with other evidence. This raises the question of the standard of proof to be applied in determining the preliminary question.

In this respect I see no reason to require a higher standard of proof than is applied in determining preliminary questions of fact in respect of admissibility. The determination of a preliminary question of fact in respect of both authenticity and admissibility is a prelude to access to the contents of the statement as proof of the truth thereof. If the standard of proof on a balance of probabilities is appropriate to determine a preliminary question of admissibility, there is no reason to exact a higher standard due to the mere fact that the determination is shifted to the fact-finding stage of the trial.

pas été concluante. Le juge du procès a statué que la déclaration était inadmissible parce qu'il n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable qu'on avait établi que l'accusé était l'interlocuteur. La Cour d'appel de l'Alberta a jugé que l'arrêt *Gauthier* faisait autorité. Le juge en chef McGillivray a dit (à la p. 425):

[TRADUCTION] À mon avis, ayant été saisi en l'espèce de *quelques* éléments de preuve indiquant que l'accusé était l'auteur de la déclaration, le juge du procès devait examiner s'il était convaincu que la déclaration était volontaire et, dans l'affirmative, il devait l'admettre en preuve. Ce n'est qu'à la fin du procès, au moment de ses délibérations en tant que juge des faits, qu'il devait examiner s'il était convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé était l'auteur de la déclaration. Cet examen devait évidemment reposer sur l'ensemble de la preuve dont il avait alors été saisi. [En italique dans l'original.]

Je suis d'accord avec l'extrait qui précède sauf en ce qui concerne la norme de preuve. Des explications s'imposent. Il n'est question ni dans *Gauthier* ni dans *Reburn* de l'utilisation de la déclaration elle-même comme preuve de l'authenticité. Il ressort de mon analyse préalable du oui-dire que les affirmations que renferme la déclaration ne peuvent pas être admises comme preuve de leur véracité tant qu'on n'a pas tout d'abord déterminé que les déclarations sont celles de l'accusé. Toutefois, lors de cette détermination, le simple fait que le déclarant ait eu la possibilité de faire la déclaration peut avoir une valeur probante, auquel cas il faut en tenir compte lors de l'examen des autres éléments de preuve. Se pose alors le problème de la norme de preuve qui doit être appliquée pour trancher la question préliminaire.

À cet égard, je ne vois aucune raison d'exiger une norme de preuve plus sévère que celle qui est appliquée pour trancher des questions de fait préliminaires relatives à l'admissibilité. La détermination d'une question de fait préliminaire tant en ce qui concerne l'authenticité que l'admissibilité précède le recours au contenu de la déclaration comme preuve de sa véracité. Si la norme de preuve de la prépondérance des probabilités permet de trancher la question préliminaire de l'admissibilité, il n'y a aucune raison d'exiger une norme plus sévère pour le seul motif que cette

The appellant quite candidly conceded that this was the appropriate standard. It might be suggested that in the former case it is the trial judge in his or her capacity as judge of the law rather than as the trier of fact who determines the question, whereas in the latter case it is the trier of fact, either the judge or the jury. In my view, while this is a distinction between the two kinds of determination it is not a relevant distinction. This Court has affirmed that preliminary questions of fact by the trier of fact may be decided on a balance of probabilities. In *R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938, the trial judge charged the jury in a conspiracy case that before resorting to evidence of the acts and declarations of co-conspirators of the respondent accused, the jury were obliged to determine in accordance with the criminal standard that the respondent was a member of the conspiracy charged. This Court allowed the appeal by the Crown on the ground that the trial judge had erred as to the standard to be applied to the preliminary question of membership in the conspiracy. The appropriate standard was on a balance of probabilities. The Court ruled that once this standard was satisfied the acts and declarations of co-conspirators were evidence admissible against the accused in accordance with the well-known exception to the hearsay rule.

In my opinion, this is the correct approach to be applied in respect of the authenticity of admissions. If there is some evidence to permit the issue to be submitted to the trier of fact, the matter must be considered in two stages. First, a preliminary determination must be made as to whether, on the basis of evidence admissible against the accused, the Crown has established on a balance of probabilities that the statement is that of the accused. If this threshold is met, the trier of fact should then consider the contents of the statement along with other evidence to determine the issue of innocence or guilt. While the contents of the statement may only be considered for the limited purpose to which I have referred above in the first

détermination est reportée à l'étape de la recherche des faits lors du procès. L'appelant a très franchement reconnu qu'il s'agissait de la norme appropriée. On pourrait dire que, dans le premier cas, c'est le juge du procès en sa qualité de juge du droit plutôt que de juge des faits qui tranche la question alors que, dans le deuxième cas, cette tâche incombe au juge des faits, soit le juge ou le jury. À mon avis, bien qu'il s'agisse d'une distinction entre les deux catégories de détermination, celle-ci n'est pas pertinente. Notre Cour a affirmé que le juge des faits peut trancher les questions de fait préliminaires en se fondant sur la prépondérance des probabilités. Dans l'arrêt *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938, le juge du procès a indiqué au jury dans une affaire de complot qu'avant de pouvoir invoquer la preuve relative aux actes et aux déclarations des coconspirateurs de l'accusé intimé, le jury devait conclure, conformément à la norme applicable en matière pénale, que l'intimé avait participé au complot reproché. Notre Cour a accueilli le pourvoi formé par le ministère public parce que le juge du procès avait commis une erreur en ce qui concerne la norme applicable à la question préliminaire de la participation de l'accusé au complot. Cette norme était la prépondérance des probabilités. La Cour a statué qu'une fois que cette norme était satisfaite, les actes et les déclarations des coconspirateurs constituaient des éléments de preuve admissibles contre l'accusé conformément à l'exception bien connue à la règle du oui-dire.

À mon avis, c'est la démarche qu'il faut suivre relativement à l'authenticité des aveux. Si certains éléments de preuve permettent de soumettre la question au juge des faits, celle-ci doit faire l'objet d'un examen en deux temps. Tout d'abord, il faut déterminer si, compte tenu de la preuve admissible contre l'accusé, le ministère public a établi selon la prépondérance des probabilités que la déclaration est celle de l'accusé. Une fois cette exigence préliminaire satisfaite, le juge des faits doit examiner le contenu de la déclaration en même temps que les autres éléments de preuve pour décider de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé. Même si le contenu de la déclaration ne peut être pris en considération que dans le but limité que j'ai mentionné

stage, in the second stage the contents are evidence of the truth of the assertions contained therein.

4. *Application to this Case*

In this case there was evidence that it was the appellant who made the statements to the Boutets. The trial judge should have considered whether this evidence proved on a balance of probabilities that the statements were in fact made by the accused. In this determination he could have relied on the fact that the statements to the Boutets were made. It would be a most unusual coincidence that the purchaser and the accused would each have these two characteristics in combination. If he ruled out coincidence, the trial judge was entitled to consider that this narrowed the group of persons who were in a position to make this statement to the accused or someone who knew this about the accused and had some reason to make the representation as if he were the accused. Considered in light of the other evidence to which I will refer, the most likely person to make the statement was the accused.

The trial judge did not address this question in two stages but considered the statements along with other evidence in concluding that the Crown had proved the charges beyond a reasonable doubt. As pointed out by counsel for the appellant, this may be explained on the basis of the fact that counsel for the accused (who was not counsel on the appeal) made no objection to the admissibility of the evidence. It is not clear from the learned trial judge's reasons whether he relied on the statements as if they were true or whether he made the limited use of them to which I have referred. He simply referred to them as part of the circumstantial evidence without mention of this distinction. In my view, the strength of the whole of the evidence is such that even if the trial judge did consider the contents of the statements for their truth without a preliminary finding of authenticity, this did not

pour la première étape, il fait preuve, dans la deuxième, de la véracité des affirmations que contient la déclaration.

a 4. *L'application à l'espèce*

En l'espèce, certaines preuves indiquaient que c'était l'appelant qui avait fait les déclarations en cause aux Boutet. Le juge du procès aurait dû examiner si ces preuves démontraient, selon la prépondérance des probabilités, que les déclarations avaient effectivement été faites par l'accusé. Pour en arriver à cette conclusion, il aurait pu invoquer que les déclarations aux Boutet ont été faites. Il faudrait une coïncidence exceptionnelle pour que l'acheteur et l'accusé possèdent chacun ces deux mêmes caractéristiques. S'il écartait la possibilité d'une coïncidence, le juge du procès avait le droit de considérer que le groupe de personnes qui pouvaient faire une telle déclaration se limitait de ce fait à l'accusé ou à quelqu'un qui était au courant de ces caractéristiques de l'accusé et qui avait des raisons de faire ces déclarations comme s'il était l'accusé. Compte tenu des autres éléments de preuve que je mentionnerai plus loin, la personne la plus susceptible de faire la déclaration était l'accusé.

Le juge du procès n'a pas analysé cette question en deux temps, mais il a examiné les déclarations avec d'autres éléments de preuve pour conclure que le ministère public avait prouvé les accusations hors de tout doute raisonnable. Comme l'a signalé l'avocat de l'appellant, cela s'explique peut-être parce que l'avocat de l'accusé (qui n'était pas le même lors de l'appel) n'a soulevé aucune objection quant à l'admissibilité de la preuve. Les motifs du juge du procès n'indiquent pas clairement s'il s'est appuyé sur les déclarations en considérant qu'elles étaient vraies ou s'il en a fait l'usage limité dont j'ai fait mention. Il a simplement indiqué qu'elles faisaient partie de la preuve circonstancielle sans parler de cette distinction. À mon avis, la force de l'ensemble de la preuve est telle que, même si le juge du procès a examiné le contenu des déclarations pour établir leur véracité sans avoir tiré une conclusion préliminaire relativement à leur authenticité, cela n'a pas entraîné une erreur judiciaire grave. Les autres éléments de

occasion a substantial miscarriage of justice. The other evidence may be summarized as follows:

1. The residence rented by the appellant two months earlier, ostensibly to house himself, his wife and his child, was found actually to be used as a hideout for two escaped felons, Dipietro and Panacui. The three sleeping bags on the living room floor suggested the residence was being used by three people. The appellant paid the rent on the residence both before and after the robbery.
2. The trial judge found that the robbery was committed by three persons — two gunmen and a driver.
3. In the residence was found a City of Calgary map which had traced on it the getaway route from the Woodward's parking lot to a location where the getaway vehicle was found abandoned, and from there to an overpass crossing a major thoroughfare.
4. It was common ground that the getaway vehicle subsequently abandoned by the robbers was the same vehicle sold by the Boutets two days earlier.
5. The getaway vehicle was sold to a person who coincided with the physical description offered by the Boutets in terms of his age, height, weight, build, hair colour, mustache and facial features, which were said to be similar or familiar. The person lied about the use to be made of the vehicle.

In my view, the relative probative value of the statements, if one assumes their truth, as compared with the probative value on the more limited basis for which they were admissible without a preliminary finding of authenticity is so slight that, irrespective of the basis on which they were considered by the trial judge, the result would necessarily have been the same. In these circumstances, any error in law in considering the statements as evidence of the truth of their content did not occasion a substantial miscarriage of justice. The appeal is, therefore, dismissed.

preuve peuvent être résumés de la manière suivante:

1. On a constaté que la résidence louée par l'appellant deux mois plus tôt, officiellement pour lui-même, son épouse et son enfant, avait en fait servi de refuge à deux criminels évadés, Dipietro et Panacui. Les trois sacs de couchage trouvés sur le sol de la salle de séjour donnent à penser que la résidence a été utilisée par trois personnes. L'appellant a payé le loyer de la résidence avant et après le vol qualifié.
2. Le juge du procès a conclu que le vol qualifié avait été commis par trois personnes — deux hommes armés et un conducteur.
3. Dans la résidence, on a trouvé une carte de la ville de Calgary sur laquelle on avait tracé l'itinéraire suivi par les criminels dans leur fuite du terrain de stationnement de Woodward's jusqu'à l'endroit où le véhicule ayant servi à la fuite a été trouvé abandonné et, de là, jusqu'à un pont enjambant une rue importante.
4. Il est reconnu que le véhicule ayant servi à la fuite des voleurs qui l'ont ensuite abandonné était celui que les Boutet avaient vendu deux jours plus tôt.
5. Le véhicule ayant servi à la fuite a été vendu à une personne qui correspondait à la description physique faite par les Boutet en ce qui concerne l'âge, la taille, le poids, la carrure, la couleur des cheveux, les moustaches et les traits, qu'ils ont déclaré ressemblants ou familiers. La personne a menti au sujet de l'usage ultérieur du véhicule.

À mon avis, la valeur probante relative des déclarations, si on présume leur véracité, est si faible lorsqu'on la compare à leur valeur probante pour l'usage plus limité pour lequel elles étaient admissibles sans décision préliminaire sur leur authenticité que, peu importe en vertu de quoi le juge du procès en a tenu compte, le résultat aurait nécessairement été le même. Dans ces circonstances, aucune erreur de droit qu'il ait pu commettre en considérant que les déclarations faisaient preuve de la véracité de leur contenu n'a entraîné d'erreur judiciaire grave. En conséquence, le pourvoi est rejeté.

The reasons of McLachlin and Major JJ. were delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting) — I have had the advantage of reading the reasons of my colleague Justice Sopinka. I agree with him on the law. I cannot agree, however, with the conclusion he draws from the principles he states.

My colleague concedes that viewed one way, the statements in question are hearsay. However, he says they are admissible as a statement of facts identifying the speaker as X on the ground that the facts could have been known only to X or to a small group of people to which X belongs. He quotes McCormick's statement of the principle (*McCormick on Evidence* (4th ed. 1992), vol. 2, at pp. 51-52): "authentication may be accomplished by circumstantial evidence pointing to X's identity as the caller, such as if the communication received reveals that the speaker had knowledge of facts that only X would be likely to know."

The probative value of such statements depends on the proposition that the person to be identified (here the accused) is one of very few people who would be able to relate the information which was disclosed by the "speaker" (here the perpetrator of the crime). If many people could have made the statement, it loses its force as an indicator that the "speaker" or perpetrator of the offence is the accused. The case my colleague cites of a "speaker" who describes in detail an unusual tattoo on his left buttock — a tattoo which also, it turns out, is possessed by the accused — is an example in point. The statement identifies both the speaker and the accused as members of the very small group of persons who could have known about the tattoo. It would be highly unusual that a "speaker" would describe himself as having such a tattoo, and that a quite different person, the accused, would possess the same characteristic. Because this would be so extraordinary, there is a strong (although not conclusive) inference that they are one and the same person.

Version française des motifs des juges McLachlin et Major rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) — J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Sopinka. Je suis d'accord avec lui sur le plan du droit. Toutefois, je ne puis souscrire à la conclusion qu'il tire des principes qu'il expose.

Mon collègue admet que, selon une interprétation possible, les déclarations en question constituent du ouï-dire. Toutefois, il dit qu'elles sont admissibles à titre de déclarations de faits identifiant l'interlocuteur comme X sur le fondement que les faits n'auraient pu être connus que de X ou d'un petit groupe de personnes dont X fait partie. Il cite la déclaration de principe de McCormick (*McCormick on Evidence* (4^e éd. 1992), vol. 2, aux pp. 51 et 52): [TRADUCTION] «l'authentification peut être réalisée à l'aide de preuves circonstancielles indiquant que X est l'interlocuteur, tel le cas où la communication reçue révèle que l'interlocuteur connaissait des faits que seul X était susceptible de connaître».

La valeur probante de telles déclarations dépend de l'argument que la personne à identifier (en l'espèce l'accusé) est l'une des rares personnes en mesure de donner les renseignements communiqués par l'«interlocuteur» (en l'espèce l'auteur du crime). Si un grand nombre de personnes avaient pu faire la déclaration, elle perd de sa force comme indice que l'«interlocuteur» ou l'auteur de l'infraction est l'accusé. L'exemple que mon collègue cite d'un «interlocuteur» qui décrit en détail un tatouage inhabituel sur sa fesse gauche — un tatouage que posséderait par ailleurs l'accusé — est à propos. La déclaration identifie à la fois l'interlocuteur et l'accusé comme membres du très petit groupe de personnes susceptibles d'être au courant du tatouage. Il serait hautement improbable qu'un «interlocuteur» qui se décrit comme ayant un tel tatouage et une personne différente, l'accusé, possèdent la même caractéristique. Une telle probabilité serait tellement extraordinaire, qu'il existe une forte présomption (bien que pas concluante) qu'il s'agit d'une seule et même personne.

The same inference does not follow where the characteristic is one which anyone who cares to inquire may detect. Consider the case of a criminal who wishes to "finger" another for his crime. Knowing that the other person possesses a peculiar tattoo on his left buttock, such a person might indicate in the course of committing the crime that he, the perpetrator, possessed such a tattoo. If the evidence is that only very few people could have known of the tattoo, the inference, as noted above, is strong that the speaker and the person with the tattoo are one and the same. But if the evidence is that many people could have known about the tattoo, the inference is weak. Any one of those people, whether to shift the blame to another or for a variety of other reasons, might have mentioned it. It is for this reason that the cases in which this principle has been applied uniformly insist that the information related be information which only the accused could have known (McCormick's formulation) or which, at the very least, only a few people would have known. Thus, as my colleague points out, in *R. v. Ferber* (1987), 36 C.C.C. (3d) 157, at p. 160, intimate details related by the caller provided some evidence that the caller was the deceased, "as this detail narrowed the identity of the caller to those people who would be able to relate the information disclosed by the caller." (Emphasis added.)

This brings me to the information said to identify the accused as the person who bought the getaway vehicle in the case at bar. The person who picked up the getaway vehicle gave the vendor the information that he worked as a chain-link fencer and owned a large pregnant dog. That was not information which only the perpetrator of the offence could have known. Indeed, it was not information which only a small group of people could have known. It was, on the contrary, information which could have been obtained by anyone who had cared to observe or inquire into the accused's affairs. Accordingly, it does not fall

On ne peut faire la même déduction lorsque la caractéristique peut être remarquée par quiconque prend la peine de se renseigner. Examinons le cas d'un criminel qui veut faire blâmer un autre pour le crime qu'il a commis. Sachant que l'autre personne a un tatouage particulier sur sa fesse gauche, il pourrait indiquer lors de la perpétration du crime qu'il possède lui-même un tel tatouage. Si selon la preuve, seulement très peu de gens auraient pu être au courant du tatouage, il y a une forte présomption, comme il a été indiqué précédemment, que l'interlocuteur et la personne avec le tatouage sont une seule et même personne. Toutefois, s'il ressort de la preuve qu'un grand nombre de personnes auraient pu être au courant du tatouage, la présomption est faible. N'importe laquelle de ces personnes, que ce soit pour jeter le blâme sur une autre ou pour un grand nombre de raisons, aurait pu le mentionner. C'est pour cette raison que, dans toutes les affaires où ce principe a été appliqué, on insiste pour que le renseignement communiqué n'ait pu être connu que de l'accusé (formulation de McCormick) ou, du moins, qu'il n'ait pu être connu que d'un très petit nombre de personnes. Par conséquent, comme le souligne mon collègue, des détails intimes révélés par l'interlocutrice dans l'arrêt *R. c. Ferber* (1987), 36 C.C.C. (3d) 157, à la p. 160, constituaient une certaine preuve que celle-ci était la défunte, «car ils limitaient le choix des personnes qui pouvaient être l'interlocutrice à celles qui pouvaient rapporter les renseignements qu'elle avait divulgués.» (Je souligne.)

Ceci m'amène à la question des renseignements qui identifieraient l'accusé comme la personne qui a acheté le véhicule ayant servi à la fuite en l'espèce. La personne qui a acheté le véhicule qui a servi à la fuite a donné au vendeur les renseignements selon lesquels il travaillait comme installateur de clôtures et était propriétaire d'une chienne gravide de grande taille. Il ne s'agissait pas de renseignements que seul l'auteur de l'infraction était susceptible de connaître. En fait il ne s'agissait pas de renseignements que seul un petit groupe de personnes étaient susceptibles de connaître. C'étaient au contraire des renseignements qui auraient pu être obtenus par quiconque aurait pris soin d'observer les affaires de l'accusé ou de se renseigner

within the rule as stated by McCormick and as applied in *Ferber, supra*.

Nor should it. A number of inferences may be drawn from the fact such a statement was made. One is that another chain-link fencer who owned a large pregnant dog (and there may be a number of such persons in a large city like Calgary) bought the car. Yet another inference is that the criminal, seeking to shift blame from himself to the accused Evans, went out of his way to tell the vendors falsely that he worked as a chain-link fencer and owned a large pregnant dog. Yet another is the inference which the trial judge drew — that the person who bought the getaway car and the accused Evans were one and the same person. The fact that the inference of identity is merely one of several plausible inferences which may be drawn from the statement renders it, on the authorities, inadmissible. It does not have the necessary probative value to support a conviction. The danger of an erroneous inference is simply too great.

The trial judge relied heavily upon the inadmissible statements in concluding that Evans was the person who had bought the getaway vehicle. He recited the statements and referred to the fact that Evans possessed the mentioned characteristics. In summing up, he used this “circumstantial evidence”, together with other identification evidence, to conclude that “the accused Evans was the person who purchased from Mr. Boutet the automobile that was used as the getaway car . . .”.

The only question remaining is whether the other evidence identifying Evans as the guilty person is so clear that it can safely be said that the trial judge’s erroneous reliance did not result in a miscarriage of justice. In my view, this cannot be said. It was essential to the Crown’s case that Evans be shown to be the purchaser of the getaway vehicle. The only other evidence linking Evans

sur celles-ci. En conséquence, ils ne s’inscrivent pas dans le cadre de la règle énoncée par McCormick et appliquée dans l’arrêt *Ferber*, précité.

Ce ne devrait pas non plus être le cas. Un certain nombre de déductions peuvent être tirées du fait qu’une telle déclaration a été faite. Il est possible de déduire qu’un autre installateur de clôtures qui est propriétaire d’une chienne gravidе de grande taille (et il peut y avoir un certain nombre de telles personnes dans une grande ville comme Calgary) a acheté l’automobile. On peut également déduire que le criminel, voulant jeter le blâme sur l’accusé Evans, a pris la peine de dire faussement aux vendeurs qu’il travaillait comme installateur de clôtures et était propriétaire d’une chienne gravidе de grande taille. Il est également possible de déduire, comme l’a fait le juge du procès, que la personne qui a acheté le véhicule qui a servi à la fuite et l’accusé Evans sont une seule et même personne. Le fait que la déduction de l’identité est simplement une déduction parmi plusieurs déductions plausibles qui peuvent être faites à partir de la déclaration la rend inadmissible d’après la doctrine et la jurisprudence. Elle n’a pas la valeur probante nécessaire pour appuyer une déclaration de culpabilité. Le danger de faire une déduction erronée est simplement trop grand.

Le juge du procès s’est fortement appuyé sur les déclarations inadmissibles pour conclure que Evans était la personne qui avait acheté le véhicule ayant servi à la fuite. Il a exposé les déclarations et a mentionné le fait que Evans possédait les caractéristiques décrites. Dans son résumé, il a utilisé la «preuve circonstancielle» avec d’autres éléments de preuve relatifs à l’identification pour conclure que [TRADUCTION] «l’accusé Evans est la personne qui a acheté à M. Boutet l’automobile qui a servi à la fuite . . .»

La seule question qui reste à trancher est de savoir si les autres éléments de preuve qui identifient Evans comme le coupable sont suffisamment clairs pour dire avec certitude que le fait que le juge du procès se soit fondé de façon erronée sur une déclaration n’a pas entraîné une erreur judiciaire. À mon avis, ce n’est pas le cas. Il était essentiel dans l’argumentation du ministère public

with the getaway vehicle were the statements of the Boutets describing the age, height, weight, build, hair colour, mustache and facial features of the person who picked up the car as similar to those of the accused, who seemed 'familiar' to them. These vague descriptions, without more, were unlikely to have established beyond a reasonable doubt that it was Evans who purchased the getaway car.

I would allow the appeal and direct a new trial.

Appeal dismissed, MCLACHLIN and MAJOR JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Legge & Chisholm, Calgary.

Solicitor for the respondent: Peter Martin, Calgary.

de démontrer que Evans était l'acheteur du véhicule qui a servi à la fuite. Les seuls autres éléments de preuve qui relient Evans au véhicule qui a servi à la fuite étaient la description faite par les Boutet de l'âge, de la taille, du poids, de la stature, de la couleur des cheveux, de la moustache et des traits du visage de la personne qui a acheté la voiture comme étant semblables à ceux de l'accusé, qui leur semblait «familier». Il est improbable que ces vagues descriptions, sans plus, aient démontré hors de tout doute raisonnable que Evans avait acheté l'automobile qui a servi à la fuite.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Pourvoi rejeté, les juges MCLACHLIN et MAJOR sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Legge & Chisholm, Calgary.

Procureur de l'intimée: Peter Martin, Calgary.