

Michael Colin Hodgson *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of British Columbia and the Attorney General for Alberta *Intervenors*

INDEXED AS: R. v. HODGSON

File No.: 25561.

1998: March 24; 1998: September 24.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Evidence — Confessions — Accused admitting crime to complainant and her parents when confronted by them — Accused held at knife-point after making statement — Out-of-court statement admitted without voir dire and without objection by defence counsel — Extent to which person in authority requirement should remain part of confessions rule — Whether voir dire should have been held to determine whether statements made to person in authority and whether statements made voluntarily — Whether onus always rests on defence to request voir dire — If not, circumstances under which trial judge should hold voir dire — Evidence which triggers trial judge's obligation to hold voir dire.

The trial judge admitted into evidence certain out-of-court statements allegedly made by the accused and convicted him of sexual assault. The complainant and her parents had confronted the accused at work and all testified that he admitted the sexual assaults. The complainant's mother then went to call the police and, on her return, struck the accused. At some point after receiving the statement, the complainant's father held the accused at knife-point, allegedly to prevent him from leaving before the police arrived. At trial, the accused denied

Michael Colin Hodgson *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général de l'Alberta *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. HODGSON

Nº du greffe: 25561.

1998: 24 mars; 1998: 24 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

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

Droit criminel — Preuve — Confessions — Sommé de s'expliquer par la plaignante et ses parents l'accusé a avoué le crime — Accusé tenu à la pointe du couteau après sa déclaration — Déclaration extrajudiciaire admise sans voir-dire et sans objection de l'avocat de la défense — Dans quelle mesure l'exigence relative à la personne en situation d'autorité doit-elle continuer à faire partie de la règle des confessions? — Aurait-il fallu tenir un voir-dire pour déterminer si les déclarations avaient été faites à une personne en situation d'autorité et si elles avaient été faites volontairement? — L'obligation de demander un voir-dire incombe-t-elle dans tous les cas à la défense? — Dans la négative, dans quelles circonstances le juge du procès devrait-il tenir un voir-dire? — Éléments de preuve qui font naître l'obligation de tenir un voir-dire.

Le juge du procès a admis en preuve certaines déclarations extrajudiciaires que l'accusé aurait faites, et il a déclaré ce dernier coupable d'agression sexuelle. La plaignante et ses parents ont sommé l'accusé de s'expliquer à son lieu de travail, et ils ont tous témoigné qu'il avait avoué avoir agressé sexuellement la plaignante. La mère de la plaignante est allée téléphoner à la police et, lorsqu'elle est revenue, elle a frappé l'accusé. À un certain moment après avoir reçu la déclaration, le père de la plaignante a pointé un couteau dans le dos de l'appelant,

making a confession but testified that he was neither frightened nor threatened during the confrontation. His counsel raised no objection to the admission of the out-of-court statement at trial.

At issue is whether the trial judge erred in failing to direct a *voir dire* of his own motion to determine whether the statements made to the complainant and her family were given to persons in authority and if so, whether the statements were made voluntarily. Several subsidiary issues required consideration. First, does the onus always rest with the defence to request a *voir dire* to test the voluntariness of an accused's out-of-court statements? If not, when and under what circumstances should a trial judge hold a *voir dire* of his or her own motion? Further, is the trial judge's obligation to hold a *voir dire* triggered only where the receiver of the confession is a "conventional" person in authority, or should the obligation be construed more broadly? Lastly, to what extent should the "person in authority" requirement remain part of the confessions rule?

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major and Binnie JJ.: A statement made by an accused to a person in authority must be made voluntarily and must be the product of an operating mind. This rule is based upon two fundamentally important concepts: the need to ensure the reliability of the statement and the need to ensure fairness by guarding against improper coercion by the state. This results in the requirement that the admission must not be obtained by either threats or inducements. The person in authority requirement is grounded in the underlying rationales for the confessions rule and should remain part of the rule.

The definition of "person in authority" typically refers to those formally engaged in the arrest, detention, examination or prosecution of the accused and so applies to police officers and prison officials or guards. When an accused makes a statement to a police officer or prison guard a *voir dire* should be held to determine its admissibility as a voluntary statement, unless the *voir dire* is waived by the defence. In addition, those persons

pour l'empêcher de quitter les lieux avant l'arrivée de la police a-t-on affirmé. Au procès, l'accusé a nié avoir fait une confession, mais il a témoigné qu'il n'avait pas été effrayé ni menacé pendant l'affrontement. Son avocat ne s'est pas opposé à l'admission de la déclaration extrajudiciaire.

La question en litige est de savoir si le juge du procès a commis une erreur en n'ordonnant pas d'office la tenue d'un *voir-dire* afin de déterminer si les déclarations faites à la plaignante et à sa famille avaient été faites à des personnes en situation d'autorité et, dans l'affirmative, si elles avaient été faites volontairement. Il a été nécessaire d'examiner plusieurs questions subsidiaires. Premièrement, la défense a-t-elle dans tous les cas l'obligation de demander la tenue d'un *voir-dire* en vue de faire apprécier le caractère volontaire des déclarations extrajudiciaires de l'accusé? Dans la négative, à quel moment et dans quelles circonstances le juge du procès doit-il d'office tenir un *voir-dire*? Par ailleurs, l'obligation du juge du procès de tenir un *voir-dire* existe-t-elle seulement dans les cas où la personne qui reçoit la déclaration est une personne en situation d'autorité «au sens classique de cette expression», ou faut-il interpréter plus largement cette obligation? Enfin, dans quelle mesure l'exigence relative à la «personne en situation d'autorité» doit-elle continuer à faire partie de la règle des confessions?

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major et Binnie: Une déclaration faite par un accusé à une personne en situation d'autorité doit avoir été faite volontairement et être le produit d'un état d'esprit conscient. Cette règle repose sur deux concepts d'une importance fondamentale: la nécessité de garantir la fiabilité de la déclaration et d'assurer l'équité en empêchant l'État de prendre des mesures de coercition inappropriées. L'aveu ne doit donc pas être obtenu par des menaces ou des promesses. L'exigence relative à la personne en situation d'autorité est fondée sur les justifications sous-jacentes de la règle des confessions et elle devrait continuer à faire partie de cette règle.

L'expression «personne en situation d'autorité» vise habituellement les personnes qui participent officiellement à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite de l'accusé, et elle s'applique donc aux policiers et gardiens de prison. Lorsque la déclaration de l'accusé est faite à un policier ou à un gardien de prison, un *voir-dire* doit être tenu pour déterminer si la déclaration est admissible en tant que déclaration volontaire,

whom the accused reasonably believes are acting on behalf of the state and could therefore influence or control the proceedings against him or her may also be persons in authority. That issue must be resolved by considering it from the viewpoint of the accused. The receiver's status as a person in authority arises only if the accused has knowledge of that status. In addition, there must be a reasonable basis for the accused's belief that the person hearing the statement was a person in authority. This issue will not normally arise in relation to undercover police officers because, from the accused's viewpoint, they will not usually be viewed as persons in authority.

The defence must raise the "person in authority" issue with the trial judge. This is appropriate for it is only the accused who can know that the statement was made to someone regarded by the accused as a person in authority. On the ensuing *voir dire*, the accused will have the evidential burden of demonstrating that there is a valid issue for consideration. If the accused meets the burden, the Crown will then have the persuasive burden of demonstrating beyond a reasonable doubt that the receiver of the statement was not a person in authority, or if it is found that he or she was a person in authority, that the statement was made voluntarily.

In extremely rare cases, the evidence adduced during a trial, viewed objectively, may indicate that the issue as to whether the receiver of a statement of the accused was a person in authority should be explored by way of *voir dire*. In those cases, the trial judge must of his or her own motion direct a *voir dire*. Evidence which clearly demonstrates that the receiver of the statement was closely connected to the authorities should alert the trial judge to the need for a *voir dire* on the issue. This evidence progresses along a spectrum. Where the receiver of the statement is a "conventional" person in authority, such as a police officer or prison guard, the trial judge must clearly proceed to a *voir dire* to test the voluntariness of the statement. Similarly, where the evidence discloses a close connection between the receiver and the authorities such that, if known to the accused, he or she could reasonably have believed that the receiver was acting as an agent of the prosecuting authorities, the trial judge should inquire whether the defence is prepared to discharge its evidential burden on the person in authority issue or whether it waives a *voir dire* on this

sauf si la défense renonce au voir-dire. En outre, peuvent aussi être des personnes en situation d'autorité les personnes qui, selon ce que croit raisonnablement l'accusé, agissent pour le compte de l'État et pourraient, de ce fait, avoir quelque influence ou autorité sur les poursuites engagées contre lui. Cette question doit être tranchée du point de vue de l'accusé. La question de la qualité de personne en situation d'autorité de la personne qui a reçu la déclaration se pose seulement si l'accusé connaissait cette qualité. De plus, la croyance de l'accusé que la personne qui entend sa déclaration est une personne en situation d'autorité doit avoir un fondement raisonnable. Cette question ne se posera normalement pas dans le cas des agents doubles de la police puisque, du point de vue de l'accusé, ils ne sont habituellement pas considérés comme des personnes en situation d'autorité.

La défense doit signaler la question de la «personne en situation d'autorité» au juge du procès. Cette façon de faire est appropriée car seul l'accusé peut savoir que la déclaration a été faite à une personne qu'il considérerait comme une personne en situation d'autorité. Au cours du voir-dire qui s'ensuit, l'accusé a le fardeau de présenter des éléments de preuve démontrant l'existence d'une question en litige valide devant être examinée. Si l'accusé s'acquitte de ce fardeau, le ministère public a ensuite le fardeau de persuasion et il doit démontrer hors de tout doute raisonnable que la personne qui a reçu la déclaration n'était pas une personne en situation d'autorité ou, s'il est jugé qu'il s'agissait d'une telle personne, que la déclaration de l'accusé a été faite volontairement.

Dans des cas extrêmement rares, il peut arriver que la preuve produite au procès, considérée objectivement, indique que la question de savoir si la personne qui a reçu la déclaration de l'accusé était une personne en situation d'autorité doit être examinée au cours d'un voir-dire. Dans de tels cas, le juge du procès doit ordonner d'office un voir-dire. La présence d'éléments de preuve démontrant clairement que la personne qui a reçu la déclaration de l'accusé avait un lien étroit avec les autorités devrait attirer l'attention du juge du procès sur la nécessité de tenir un voir-dire. Cette preuve varie le long d'un spectre. Lorsque la personne qui reçoit la déclaration est une personne en situation d'autorité «au sens classique de cette expression», tels les policiers ou les gardiens de prison, le juge du procès a clairement l'obligation de tenir un voir-dire pour apprécier le caractère volontaire de la déclaration. De même, lorsque la preuve révèle qu'il y a, entre les autorités et la personne qui reçoit la déclaration, un lien si étroit que, si l'accusé en connaissait l'existence, il a pu raisonnablement croire que la personne qui a reçu sa déclaration agissait à titre

issue. However, the further away the receiver of the statement is from the conventional person in authority, the less likely it will be that the evidence will alert the trial judge to the need to hold a *voir dire* and the greater the obligation of the accused to raise the issue.

If the trial judge is satisfied that the receiver of the statement was not a person in authority but that the statement of the accused was obtained by reprehensible coercive tactics such as violence or credible threats of violence, then a direction should be given to the jury. The jury should be instructed that if they conclude that the statement was obtained by coercion, they should be cautious about accepting it, and that little if any weight should be attached to it.

The evidence at trial did not disclose any evidence that was sufficient to trigger the trial judge's obligation to hold a *voir dire*. When the statements were admitted into evidence, there was nothing to suggest that the complainant or her family members had spoken to the police or anyone else in authority or were even considering making a complaint. Similarly, there was nothing to suggest that the accused subjectively believed the complainant's family to have control over criminal proceedings. The trial judge properly used the evidence of the confession to confirm the complainant's testimony.

Per L'Heureux-Dubé and Bastarache JJ.: The result of Cory J. was agreed with but his test with respect to the proper interpretation of "persons in authority" was not agreed with.

The confessions rule is a specific and delimited exception to the basic rule that it is for the trier of fact to assess the truth of statements in all the surrounding circumstances, as well as the recognition that statements made by the accused against his or her interest are inherently reliable. Interpretation of its integral concept of "person in authority" must be bound by applicable policy rationales which justify the confessions rule's exclusion of relevant evidence. Essentially where policy concerns historically related to the confession's reliability, modern rationales of the confessions rule now focus on state conduct and individual fairness. Basic fairness

de mandataire des autorités chargées des poursuites, le juge du procès doit demander si la défense est prête à s'acquitter du fardeau de présentation relativement à la question de la personne en situation d'autorité ou si elle renonce à la tenue d'un *voir-dire* sur cette question. Toutefois, plus la personne qui a reçu la déclaration s'éloigne de la définition classique de personne en situation d'autorité, moins il y a de chance que la preuve attire l'attention du juge du procès sur la nécessité de tenir un *voir-dire*, auquel cas plus grande est l'obligation de l'accusé de soulever cette question.

Si le juge du procès est convaincu que la personne qui a reçu la déclaration n'était pas une personne en situation d'autorité, mais que la déclaration de l'accusé a été obtenue à l'aide de tactiques coercitives répréhensibles, telles la violence ou des menaces de violence crédibles, une directive doit alors être donnée au jury. Le jury doit être avisé que, s'il conclut que la déclaration a été obtenue par coercion, il doit alors faire preuve de prudence avant de l'accepter, et qu'il faut n'accorder que peu ou pas de valeur à cette déclaration.

Aucun des éléments de preuve produits au procès n'était suffisant pour faire naître l'obligation du juge du procès de tenir un *voir-dire*. Lorsque les déclarations ont été admises en preuve, rien n'indiquait que la plaignante ou les membres de sa famille avaient parlé aux policiers ou à quelque autre personne en situation d'autorité, ou envisageaient même de déposer une plainte. De même, rien ne tendait à indiquer que l'accusé croyait subjectivement que la famille de la plaignante avait quelque pouvoir à l'égard des procédures criminelles. Le juge du procès a correctement utilisé la preuve découlant de la confession pour confirmer le témoignage de la plaignante.

Les juges L'Heureux-Dubé et Bastarache: Le résultat auquel arrive le juge Cory est accepté, mais non le critère qu'il propose quant à l'interprétation à donner à l'expression «personne en situation d'autorité».

La règle des confessions est une exception précise et délimitée à la règle fondamentale selon laquelle il appartient au juge des faits d'apprécier la véracité d'une déclaration compte tenu de l'ensemble des circonstances, et aussi à la reconnaissance que les déclarations faites par l'accusé contre son intérêt sont intrinsèquement dignes de foi. L'interprétation de la notion de «personne en situation d'autorité», qui fait partie intégrante de la règle, doit être circonscrite par la philosophie justifiant l'exclusion d'éléments de preuve pertinents. Essentiellement, alors qu'historiquement les préoccupations qui sous-tendaient la règle touchaient à

in the criminal process unifies the two rationales of reliability and state deterrence, and questions of truth have given way to a focus on voluntariness. The confessions rule is only concerned with voluntariness, however, where statements are made to persons in authority. Indeed, the general unfairness of utilizing involuntary statements resulting from private coercion has never been the focus of the confessions rule, even when the rule was justified by policy concerns for reliability. Its modern rationales explicitly affirm that the rule is concerned only with voluntariness within the relationship between the state and the individual.

As such, legislative change to the confessions rule altering the requirement of a person in authority is neither appropriate nor desirable. The best rule is still that, once it is accepted that the confession of the accused was not made to a person in authority, it is properly admissible without any requirement for the Crown to establish that it was voluntary. Strict retention of this rule promotes clarity, is consistent with modern rationales justifying the exclusion of relevant evidence and serves the general public interest by facilitating the pursuit of truth. The “person in authority” requirement is, and should remain, the pivotal concept in the confessions rule.

The proper test for “person in authority” examines first the objective status of the person to whom the confession or statement was made, and only where they are identified as someone formally engaged in the arrest, detention, interrogation or prosecution of the accused is it then necessary to examine whether the accused believed that the person could influence or control the proceedings against him or her. Only in the rarest of cases will non-traditional persons in authority fall into this category, and it still must be objectively established on the facts that such persons had actual control in the proceedings. This approach furthers the modern principles underlying the confessions rule, and does not erect additional unwarranted barriers to the admission of relevant evidence. It recognizes that a subjective approach to the test for “persons in authority” was primarily adopted to address the circumstance of undercover state agents. The necessary prerequisite, however, remains an

la fiabilité des confessions, ses assises modernes actuelles s’attachent à la conduite de l’État et au droit des individus à l’équité. L’équité fondamentale de la procédure pénale unifie les deux fondements de fiabilité et de dissuasion, et les préoccupations liées à la véracité ont cédé le pas à la notion centrale du caractère volontaire de la déclaration. Toutefois, la règle des confessions ne s’attache au caractère volontaire d’une déclaration que lorsque celle-ci est faite à une personne en situation d’autorité. En fait, l’iniquité générale découlant de l’utilisation d’une déclaration involontaire obtenue sous la contrainte par de simples citoyens n’a jamais été visée par la règle des confessions, même lorsque celle-ci était justifiée par des préoccupations ayant trait à la fiabilité de la déclaration. Il ressort clairement des fondements modernes de la règle que celle-ci ne s’attache qu’au caractère volontaire des déclarations obtenues dans le cadre des rapports opposant l’État et les individus.

Par conséquent, il n’est ni approprié ni souhaitable de modifier la règle des confessions par voie législative pour supprimer l’exigence relative à la personne en situation d’autorité. La meilleure règle demeure celle voulant qu’une fois admis qu’elle n’a pas été faite à une personne ayant autorité, la confession de l’accusé est recevable sans que le ministère public ait à établir qu’elle était volontaire. Le maintien strict de cette règle favorise la clarté, en plus d’être compatible avec les fondements modernes de l’exclusion d’éléments de preuve pertinents, et sert l’intérêt général du public en facilitant la recherche de la vérité. L’exigence relative à la «personne en situation d’autorité» est et devrait demeurer la notion centrale de la règle des confessions.

Le critère approprié en ce qui concerne la notion de «personne en situation d’autorité» examine premièrement la qualité objective de la personne à qui la déclaration est faite, et c’est seulement dans le cas où il s’agit d’une personne participant officiellement à l’arrestation, à la détention, à l’interrogatoire ou à la poursuite de l’accusé qu’il est nécessaire d’examiner si ce dernier croyait que la personne avait quelque influence ou pouvoir sur les procédures engagées contre lui. Ce n’est que dans de très rares cas qu’une personne qui n’est pas une personne en situation d’autorité au sens traditionnel du terme sera comprise dans cette catégorie, et même dans ce cas, il faudra établir de façon objective, à partir des faits, que cette personne avait un réel contrôle sur les procédures engagées contre l’accusé. Cette approche est compatible avec les principes modernes qui sous-tendent la règle des confessions, et elle n’érige pas d’obstacles additionnels injustifiés à l’admission d’éléments

actual person in authority or “instrumentality” of the state.

As a general rule, the defence has the onus of requesting a *voir dire*, raising the issue that the accused’s statement was made to a “person in authority” and thus putting the statement’s admissibility into question. In exceptional circumstances, the trial judge may have the duty to conduct a *voir dire* where the evidence reveals the realistic potential that the admission was made to a representative of the state and the accused might objectively have known of this authority. Only evidence available on the record prior to the admission of the accused’s statement is relevant to the determination of what the trial judge’s duty was. This duty will automatically arise in cases of obvious persons in authority, subject to informed waiver by the accused, since in such cases it is reasonable to infer the accused’s knowledge of this authority. In the case of non-obvious persons in authority, however, the evidence must reveal both the reasonable possibility that the person was an agent of the state and that the accused could have known of this status.

Here, there was no realistic possibility that the complainant and her immediate family constituted persons in authority for purposes of the confessions rule, and therefore the trial judge had no duty to host a *voir dire*.

Cases Cited

By Cory J.

Distinguished: *Thongjai v. The Queen*, [1998] A.C. 54; **considered:** *Erven v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 926; **referred to:** *R. v. Wells*, [1998] 2 S.C.R. 517; *R. v. A.B.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 17; *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599; *Prosko v. The King* (1922), 63 S.C.R. 226; *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262; *Ward v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 30; *Horvath v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 376; *R. v. Warickshall* (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234; *DeClercq v. The Queen*, [1968] S.C.R. 902; *R. v. Buric* (1996), 28 O.R. (3d) 737, aff’d [1997] 1 S.C.R. 535; *R. v. Charemski*, [1998] 1 S.C.R. 679; *Commissioners of Customs and Excise v. Harz*,

de preuve pertinents. Elle reconnaît que l’approche subjective appliquée à l’égard du critère de la «personne en situation d’autorité» a été adoptée principalement pour tenir compte du cas des agents doubles de l’État. Toutefois, le critère préalable nécessaire demeure la présence d’une personne qui était véritablement une personne en situation d’autorité ou un «instrument» de l’État.

En règle générale, la défense a l’obligation de demander la tenue d’un voir-dire, en faisant valoir que la déclaration de l’accusé a été faite à une «personne en situation d’autorité» et en mettant ainsi en question l’admissibilité de cette déclaration. Dans des circonstances exceptionnelles, il peut arriver que le juge du procès ait l’obligation de tenir un voir-dire lorsque la preuve révèle l’existence d’une possibilité réelle que l’aveu ait été fait à un représentant de l’État et que l’accusé ait objectivement connu cette situation d’autorité. Seule la preuve au dossier avant l’admission de la déclaration de l’accusé est pertinente pour déterminer quelle était l’obligation du juge du procès. Cette obligation naît automatiquement en cas de déclaration à une personne qui est de toute évidence une personne en situation d’autorité, sauf renonciation éclairée de l’accusé à ce droit, puisque, dans de tels cas, il est raisonnable d’inférer que l’accusé savait que la personne détenait cette autorité. Toutefois, dans le cas des personnes qui ne sont pas de toute évidence des personnes en situation d’autorité, la preuve doit révéler l’existence d’une possibilité raisonnable que la personne ait été un mandataire de l’État et que l’accusé connaissait ce fait.

En l’espèce, il n’y a aucune possibilité réelle que la plaignante et sa famille immédiate aient été des personnes en situation d’autorité pour l’application de la règle des confessions, et le juge du procès n’avait donc pas l’obligation de tenir un voir-dire.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Distinction faite d’avec l’arrêt: *Thongjai c. The Queen*, [1998] A.C. 54; **arrêt examiné:** *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926; **arrêts mentionnés:** *R. c. Wells*, [1998] 2 R.C.S. 517; *R. c. A.B.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 17; *Ibrahim c. The King*, [1914] A.C. 599; *Prosko c. The King* (1922), 63 R.C.S. 226; *Boudreau c. The King*, [1949] R.C.S. 262; *Ward c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 30; *Horvath c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 376; *R. c. Warickshall* (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234; *DeClercq c. The Queen*, [1968] R.C.S. 902; *R. c. Buric* (1996), 28 O.R. (3d) 737, conf. par [1997] 1 R.C.S. 535; *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679; *Commissioners of*

[1967] 1 A.C. 760; *R. v. Sang*, [1979] 2 All E.R. 1222; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451; *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914; *Deokinanan v. R.*, [1968] 2 All E.R. 346; *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210; *Winnipeg Child and Family Services (Northwest Area) v. G. (D.F.)*, [1997] 3 S.C.R. 925; *R. v. Todd* (1901), 4 C.C.C. 514; *R. v. Roadhouse* (1933), 61 C.C.C. 191; *R. v. Berger* (1975), 27 C.C.C. (2d) 357; *R. v. Trenholme* (1920), 35 C.C.C. 341; *R. v. Wilband*, [1967] S.C.R. 14; *R. v. Downey* (1976), 32 C.C.C. (2d) 511; *R. v. Sweryda* (1987), 34 C.C.C. (3d) 325; *R. v. Scott* (1984), 1 O.A.C. 397; *Morris v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 1041; *R. v. McKenzie*, [1965] 3 C.C.C. 6; *R. v. Postman* (1977), 3 A.R. 524; *R. v. Sweezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400.

Customs and Excise c. Harz, [1967] 1 A.C. 760; *R. c. Sang*, [1979] 2 All E.R. 1222; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451; *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914; *Deokinanan c. R.*, [1968] 2 All E.R. 346; *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c. G. (D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925; *R. c. Todd* (1901), 4 C.C.C. 514; *R. c. Roadhouse* (1933), 61 C.C.C. 191; *R. c. Berger* (1975), 27 C.C.C. (2d) 357; *R. c. Trenholme* (1920), 35 C.C.C. 341; *R. c. Wilband*, [1967] R.C.S. 14; *R. c. Downey* (1976), 32 C.C.C. (2d) 511; *R. c. Sweryda* (1987), 34 C.C.C. (3d) 325; *R. c. Scott* (1984), 1 O.A.C. 397; *Morris c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 1041; *R. c. McKenzie*, [1965] 3 C.C.C. 6; *R. c. Postman* (1977), 3 A.R. 524; *R. c. Sweezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400.

By L'Heureux-Dubé J.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Considered: *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; **referred to:** *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599; *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; *D.P.P. v. Ping Lin*, [1976] A.C. 574; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *Hardy's Trial* (1794), 24 State Tr. 199; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914; *Lego v. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972); *R. v. Paonessa* (1982), 66 C.C.C. (2d) 300, aff'd [1983] 1 S.C.R. 660; *R. v. A.B.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 17, leave to appeal refused [1986] 1 S.C.R. v; *R. v. Stewart* (1980), 54 C.C.C. (2d) 93; *R. v. Fowler* (1982), 4 C.C.C. (3d) 481; *R. v. Collins* (1975), 29 C.C.C. (2d) 304; *R. v. Todd* (1901), 4 C.C.C. 514; *R. v. McIntyre* (1993), 135 N.B.R. (2d) 266, aff'd [1994] 2 S.C.R. 480; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Amyot* (1990), 58 C.C.C. (3d) 312; *R. v. Frewin* (1855), 6 Cox C.C. 530; *R. v. McKenzie*, [1965] 3 C.C.C. 6; *R. v. Sweryda* (1987), 34 C.C.C. (3d) 325; *R. v. Trenholme* (1920), 35 C.C.C. 341; *R. v. Kyle* (1991), 68 C.C.C. (3d) 286; *Wilband v. The Queen*, [1967] S.C.R. 14; *R. v. Unger* (1993), 83 C.C.C. (3d) 228; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670; *R. v. Lomage* (1991), 2 O.R. (3d) 621; *R. v. Sweezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400; *Erven v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 926; *R. v. Wells*, [1998] 2 S.C.R. 517; *R. v. Pettipiece* (1972), 7 C.C.C. (2d) 133; *Powell v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 362; *Park v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 64.

Arrêt examiné: *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; **arrêts mentionnés:** *Ibrahim c. The King*, [1914] A.C. 599; *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *D.P.P. c. Ping Lin*, [1976] A.C. 574; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Hardy's Trial* (1794), 24 State Tr. 199; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914; *Lego c. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972); *R. c. Paonessa* (1982), 66 C.C.C. (2d) 300, conf. par [1983] 1 R.C.S. 660; *R. c. A.B.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 17, autorisation de pourvoi refusée [1986] 1 R.C.S. v; *R. c. Stewart* (1980), 54 C.C.C. (2d) 93; *R. c. Fowler* (1982), 4 C.C.C. (3d) 481; *R. c. Collins* (1975), 29 C.C.C. (2d) 304; *R. c. Todd* (1901), 4 C.C.C. 514; *R. c. McIntyre* (1993), 135 R.N.-B. (2^e) 266, conf. par [1994] 2 R.C.S. 480; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *Amyot c. La Reine*, [1991] R.J.Q. 954; *R. c. Frewin* (1855), 6 Cox C.C. 530; *R. c. McKenzie*, [1965] 3 C.C.C. 6; *R. c. Sweryda* (1987), 34 C.C.C. (3d) 325; *R. c. Trenholme* (1920), 35 C.C.C. 341; *R. c. Kyle* (1991), 68 C.C.C. (3d) 286; *Wilband c. The Queen*, [1967] R.C.S. 14; *R. c. Unger* (1993), 83 C.C.C. (3d) 228; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Lomage* (1991), 2 O.R. (3d) 621; *R. c. Sweezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400; *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926; *R. c. Wells*, [1998] 2 R.C.S. 517; *R. c. Pettipiece* (1972), 7 C.C.C. (2d) 133; *Powell c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 362; *Park c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 64.

Statutes and Regulations Cited

Evidence Act 1995, 1995 (Australia), No. 2, s. 84.
Evidence Act 1995, 1995 (N.S.W.), No. 25, s. 84.
Police and Criminal Evidence Act 1984, 1984 (U.K.),
 c. 60, s. 76.

Authors Cited

Berger, Mark. "The Exclusionary Rule and Confession Evidence: Some Perspectives on Evolving Practices and Policies in the United States and England and Wales" (1991), 20 *Anglo-Am. L. Rev.* 63.
 Canada. Law Reform Commission. *Report on Evidence*. Ottawa: The Commission, 1975.
 Federal/Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence. *Report of the Federal/Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence*. Toronto: Carswell, 1982.
 Gillies, Peter. *Law of Evidence in Australia*, 2nd ed. Sydney: Legal Books, 1991.
 Herman, Lawrence. "The Unexplored Relationship Between the Privilege Against Compulsory Self-Incrimination and the Involuntary Confession Rule (Part I)" (1992), 53 *Ohio St. L.J.* 101.
 Kaufman, Fred. *The Admissibility of Confessions*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1979.
 McWilliams, Peter K. *Canadian Criminal Evidence*, vol. 2, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1988 (loose-leaf updated April 1998).
 Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.
 United Kingdom. Criminal Law Revision Committee. Eleventh Report, *Evidence (General)*. Cmnd. 4991. London: H.M.S.O., 1972.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1996), 91 O.A.C. 298 (*sub nom. R. v. M.C.H.*), 107 C.C.C. (3d) 327, [1996] O.J. No. 2366 (QL), dismissing an appeal from conviction by Paisley J. sitting with jury. Appeal dismissed.

Irwin Koziobrocki, for the appellant.

Ian R. Smith, for the respondent.

S. David Frankel, Q.C., for the intervener the Attorney General of Canada.

Joanne Marceau and *Jacques Gauvin*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Lois et règlements cités

Evidence Act 1995, 1995 (Australie), No. 2, art. 84.
Evidence Act 1995, 1995 (N.S.W.), No. 25, art. 84.
Police and Criminal Evidence Act 1984, 1984 (R.-U.),
 ch. 60, art. 76.

Doctrine citée

Berger, Mark. «The Exclusionary Rule and Confession Evidence: Some Perspectives on Evolving Practices and Policies in the United States and England and Wales» (1991), 20 *Anglo-Am. L. Rev.* 63.
 Canada. Commission de réforme du droit. *Rapport sur la preuve*. Ottawa: La Commission, 1975.
 Gillies, Peter. *Law of Evidence in Australia*, 2nd ed. Sydney: Legal Books, 1991.
 Groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve. *Rapport du Groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve*. Cowansville: Éditions Yvon Blais, 1983.
 Herman, Lawrence. «The Unexplored Relationship Between the Privilege Against Compulsory Self-Incrimination and the Involuntary Confession Rule (Part I)» (1992), 53 *Ohio St. L.J.* 101.
 Kaufman, Fred. *The Admissibility of Confessions*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1979.
 McWilliams, Peter K. *Canadian Criminal Evidence*, vol. 2, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1988 (loose-leaf updated April 1998).
 Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.
 United Kingdom. Criminal Law Revision Committee. Eleventh Report, *Evidence (General)*. Cmnd. 4991. London: H.M.S.O., 1972.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1996), 91 O.A.C. 298 (*sub nom. R. c. M.C.H.*), 107 C.C.C. (3d) 327, [1996] O.J. No. 2366 (QL), qui a rejeté l'appel formé contre la déclaration de culpabilité prononcée par le juge Paisley, siégeant avec jury. Pourvoi rejeté.

Irwin Koziobrocki, pour l'appelant.

Ian R. Smith, pour l'intimée.

S. David Frankel, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Joanne Marceau et *Jacques Gauvin*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

John M. Gordon, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

John M. Gordon, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Written submission only by *Martin W. Mason*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Argumentation écrite seulement par *Martin W. Mason*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

The judgment of Lamer C.J. and Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major and Binnie JJ. was delivered by

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major et Binnie rendu par

CORY J. — The same issues must be resolved in both this appeal and that of *R. v. Wells*, [1998] 2 S.C.R. 517.

LE JUGE CORY — Les questions en litige dans le présent pourvoi sont les mêmes que dans l'affaire *R. c. Wells*, [1998] 2 R.C.S. 517.

In both cases, defence counsel did not request a *voir dire* to test the voluntariness of certain out-of-court statements allegedly made by the accused and, as a result, the statements were admitted into evidence. The appellants contend that the trial judge erred in failing to direct a *voir dire* of his own motion to determine whether the statements were given to a person in authority and if so, whether they were made voluntarily.

Dans les deux affaires, les avocats de la défense n'ont pas demandé la tenue d'un voir-dire en vue de faire apprécier le caractère volontaire de certaines déclarations extrajudiciaires que l'accusé aurait faites et, en conséquence, les déclarations ont été admises en preuve. Les appelants soutiennent que le juge du procès a commis une erreur en n'ordonnant pas d'office la tenue d'un voir-dire afin de déterminer si les déclarations avaient été faites à une personne en situation d'autorité et, dans l'affirmative, si elles avaient été faites volontairement.

In order to determine whether the trial judge erred it is necessary to consider several subsidiary issues. First, does the onus always rest with the defence to request a *voir dire* to test the voluntariness of an accused's out-of-court statements? If not, when and under what circumstances should a trial judge hold a *voir dire* of his or her own motion? Further, is the trial judge's obligation to hold a *voir dire* triggered only where the receiver of the statement is a "conventional" person in authority, or should the obligation be construed more broadly? Lastly, to what extent should the "person in authority" requirement remain part of the confessions rule?

Pour déterminer si le juge du procès a commis une erreur, il est nécessaire d'examiner plusieurs questions subsidiaires. Premièrement, la défense a-t-elle dans tous les cas l'obligation de demander la tenue d'un voir-dire en vue de faire apprécier le caractère volontaire des déclarations extrajudiciaires de l'accusé? Dans la négative, à quel moment et dans quelles circonstances le juge du procès doit-il d'office tenir un voir-dire? En outre, l'obligation du juge du procès de tenir un voir-dire existe-t-elle seulement dans les cas où la personne qui reçoit la déclaration est une personne en situation d'autorité «au sens classique de cette expression», ou faut-il interpréter plus largement cette obligation? Enfin, dans quelle mesure l'exigence relative à la «personne en situation d'autorité» doit-elle continuer à faire partie de la règle des confessions?

1

2

3

I. Factual Background

⁴ The appellant was a friend of the complainant's family and occasionally babysat the complainant and her siblings. The complainant, who was sixteen years old at the time of trial, testified that commencing when she was approximately seven or eight years of age and continuing until she was approximately eleven years of age, the appellant sexually assaulted her on several occasions. The complainant testified that she never told anyone about the incidents because she was afraid and because the appellant told her that she would get in trouble if she did.

⁵ The complainant testified that in 1993, she finally told her mother about these incidents. When the allegations were revealed, the complainant, her mother, her father, and her stepfather went to the appellant's place of employment and confronted him. They all testified that the appellant confessed to having sexually assaulted the complainant on several occasions, that the appellant had said he was sorry, and that he had said he "knew it would catch up with him". The complainant's mother went to call the police, and when she returned she struck the appellant. At some point, the complainant's father pulled out a knife and held it to the appellant's back. The father, stepfather and mother testified that the father pulled the knife after the appellant confessed in order to prevent the appellant from leaving before the police arrived.

⁶ At trial, the appellant testified that he was confronted at work by the complainant and her family about the sexual assaults, but he denied making a confession. He stated that he was stunned, shocked and upset by the confrontation and did not want the situation to get blown out of proportion, but that he was neither frightened nor threatened during the confrontation.

⁷ At trial, the appellant raised no objection to the admission of the confession evidence. The trial judge relied on this evidence and convicted the appellant.

I. Les faits

L'appellant était un ami de la famille de la plaignante. À l'occasion, il gardait la plaignante ainsi que ses frères et sœurs. La plaignante, qui était âgée de seize ans au moment du procès, a témoigné que l'appellant l'avait agressée sexuellement à plusieurs reprises, et que ces agressions avaient commencé lorsqu'elle avait environ sept ou huit ans et s'étaient poursuivies jusqu'à ce qu'elle ait environ onze ans. Elle a ajouté qu'elle n'avait jamais parlé à quiconque de ces événements parce qu'elle avait peur et parce l'appellant lui avait dit qu'elle s'attirerait des ennuis si elle le faisait.

La plaignante a témoigné qu'elle avait finalement parlé de ces événements à sa mère en 1993. Une fois ces allégations faites, la plaignante, sa mère, son père et son beau-père se sont rendus au lieu de travail de l'appellant et l'ont sommé de s'expliquer. Toutes ces personnes ont témoigné que l'appellant avait reconnu avoir agressé sexuellement la plaignante à plusieurs reprises, et qu'il avait dit être désolé et qu'il [TRADUCTION] «savait que ça finirait par lui retomber sur le nez». La mère de la plaignante est allée téléphoner à la police et, lorsqu'elle est revenue, elle a frappé l'appellant. À un moment donné, le père de la plaignante a sorti un couteau et l'a pointé dans le dos de l'appellant. Le père, le beau-père et la mère ont déclaré que le père avait sorti le couteau après la confession de l'appellant afin de l'empêcher de quitter les lieux avant l'arrivée de la police.

Au procès, l'appellant a témoigné que la plaignante et les membres de sa famille étaient allés le voir au travail pour le sommer de s'expliquer au sujet des agressions sexuelles, mais il a nié avoir fait une confession. Il a affirmé qu'il avait été étonné, secoué et atterré par l'affrontement et qu'il ne voulait pas que la situation dégénère, mais qu'il n'avait pas été effrayé ni menacé pendant l'affrontement.

Au procès, l'appellant ne s'est pas opposé à l'admission de la preuve découlant de la confession. Le juge du procès s'est appuyé sur cette preuve et a déclaré l'appellant coupable.

II. Judgments BelowA. *Ontario Court (General Division)* (Paisley J.)

The trial judge noted that the appellant had previously been of good character, and he found that this enhanced the appellant's credibility. Nevertheless, the trial judge found the confession evidence "overwhelming", notwithstanding the appellant's denial. Paisley J. also found the testimony of the complainant to be credible. The trial judge recognized that even if he disbelieved the evidence of the appellant, he was still bound to assess the weight of the Crown's evidence to see whether or not it had proven its case beyond a reasonable doubt. He concluded that the Crown had discharged its burden, and that there was no rational basis for coming to any other conclusion than that the appellant was guilty of the acts of sexual assault. The appellant was convicted and sentenced to four and a half years' imprisonment.

B. *Court of Appeal* (1996), 91 O.A.C. 298 (Finlayson J.A. for the court)

Finlayson J.A. relied on *R. v. A.B.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 17 (Ont. C.A.), for the proposition that in some circumstances, persons other than those engaged in the arrest, detention, examination or prosecution of an accused may be considered persons in authority. In particular, he noted that the court in *A.B.*, *supra*, found that in certain circumstances, the parent of an infant complainant may be considered to be a person in authority.

However, Finlayson J.A. noted that to determine whether some or all of the persons confronting the appellant in this case were persons in authority would require a careful factual investigation, and found that it would not be proper to decide the matter on the limited record available. Moreover, he held that when a statement is made to a person not ordinarily engaged in the arrest, detention,

II. Les décisions des juridictions inférieuresA. *Cour de l'Ontario (Division générale)* (le juge Paisley)

Le juge du procès a souligné que l'appellant avait jusque-là été une personne de bonne moralité, fait qui, a-t-il conclu, renforçait sa crédibilité. Il a néanmoins jugé que la preuve découlant de la confession était [TRADUCTION] «accablante», malgré les dénégations de l'appelant. Le juge Paisley a également conclu que le témoignage de la plaignante était crédible. Il a reconnu que, même s'il ne croyait pas le témoignage de l'appelant, il était néanmoins tenu d'apprécier le poids de la preuve du ministère public pour déterminer si celui-ci avait prouvé les accusations hors de tout doute raisonnable. Le juge a conclu que le ministère public s'était acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait, et qu'il n'y avait aucune raison logique permettant d'arriver à une autre conclusion que celle que l'appelant était coupable des agressions sexuelles. L'appelant a été reconnu coupable et condamné à quatre ans et demi d'emprisonnement.

B. *Cour d'appel* (1996), 91 O.A.C. 298 (le juge Finlayson pour la cour)

Le juge Finlayson s'est appuyé sur l'arrêt *R. c. A.B.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 17 (C.A. Ont.), pour affirmer que, dans certaines circonstances, peuvent être considérées comme des personnes en situation d'autorité d'autres personnes que celles qui participent à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite d'un accusé. En particulier, il a fait remarquer que, dans *A.B.*, précité, la cour avait conclu que, dans certaines circonstances, le père ou la mère d'un plaignant mineur peut être considéré comme une personne en situation d'autorité.

Le juge Finlayson a toutefois souligné qu'un examen minutieux des faits était essentiel pour déterminer si l'une des personnes ayant sommé l'appelant de s'expliquer dans cette affaire était une personne en situation d'autorité, et il a conclu qu'il ne convenait pas de trancher cette question à partir du dossier limité dont il disposait. Il a en outre statué que, lorsqu'une déclaration est faite à

8

9

10

examination or prosecution of an accused person, the defence has a responsibility to raise the issue at trial and ask for a *voir dire* to determine whether the receiver of the confession was a person in authority. Finlayson J.A. found that the defence bears this responsibility because the subjective reaction of the accused to his or her interrogator is essential to the ultimate determination of voluntariness. Absent the presence of a conventional authority figure at the time when an inculpatory statement is made, the trial judge must be placed on notice that the voluntariness of the statement is a live issue. Thus the trial judge did not err in failing to hold a *voir dire* to test the voluntariness of the appellant's confession.

une personne qui ne participe pas ordinairement à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite d'un accusé, la défense a la responsabilité de soulever la question au procès et de demander la tenue d'un voir-dire pour déterminer si la personne qui a reçu la confession était une personne en situation d'autorité. Le juge Finlayson a conclu que cette responsabilité incombe à la défense parce que la réaction subjective de l'accusé à son interrogateur est un facteur essentiel en ce qui concerne la décision finale sur la question du caractère volontaire. Lorsqu'aucune personne en situation d'autorité au sens classique de cette expression n'était présente au moment où une déclaration incriminante a été faite, le juge du procès doit être avisé que le caractère volontaire de la déclaration est une question en litige. En conséquence, le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en ne tenant pas de voir-dire pour apprécier le caractère volontaire de la confession de l'appellant.

¹¹ Finlayson J.A. held that in this case, the question as to whether any or all of the family members confronting the appellant were persons in authority was not a live issue. The admissibility of the statement was not challenged, and the only issue at trial was the weight to be given to it. The trial judge gave it considerable weight, and found it to be important, as he was entitled to do. The trial judge found that the complainant was credible, and it was open to him to use the evidence of the appellant's confession as confirmation of the complainant's testimony. The appeal from conviction was dismissed.

Le juge Finlayson a statué que, en l'espèce, la question de savoir si l'ensemble des membres de la famille qui avaient sommé l'appellant de s'expliquer ou l'un d'entre eux était une personne en situation d'autorité n'était pas un point litigieux. L'admissibilité de la déclaration n'a pas été contestée, et le seul point en litige au procès était le poids devant être accordé à la déclaration. Le juge du procès lui a accordé un poids considérable et il a jugé qu'elle était importante, comme il était en droit de le faire. Le juge du procès a conclu que la plaignante était crédible, et il lui était loisible d'utiliser la preuve découlant de la confession de l'appellant pour confirmer le témoignage de la plaignante. L'appel de la déclaration de culpabilité a été rejeté.

III. Analysis

III. L'analyse

¹² It "can now be taken to be clearly established in Canada that no statement made out of court by an accused to a person in authority can be admitted into evidence against him unless the prosecution shows, to the satisfaction of the trial judge, that the statement was made freely and voluntarily". See *Erven v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 926, at

Il «est maintenant bien établi au Canada qu'aucune déclaration extra-judiciaire d'un accusé à une personne ayant autorité ne peut être admise en preuve contre lui à moins que la poursuite n'établisse à la satisfaction du juge du procès que la déclaration a été faite librement et volontairement». Voir *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S.

p. 931, *per* Dickson J., as he then was. This, of course, is the confessions rule.

The basic issue in this appeal is whether the trial judge erred in failing to hold a *voir dire* of his own motion to test the voluntariness of certain out-of-court statements made by the accused before admitting them. In order to resolve this issue, it is appropriate to consider whether the confessions rule should continue to apply only to statements made to persons in authority, or whether it should be expanded so as to capture the out-of-court statements made by the accused in this case. It will therefore be helpful to begin by examining the history of the confessions rule generally, and the person in authority requirement in particular, in order to understand the purpose and function of the rule in the criminal law.

A. *The Confessions Rule and its Relation to the Person in Authority Requirement*

Evidence of a confession has always been accorded great weight by triers of fact. This is a natural manifestation of human experience. It is because of the tremendous significance attributed to confessions and the innate realization that they could be obtained by improper means that the circumstances surrounding a confession have for centuries been carefully scrutinized to determine whether it should be admitted. A confession is not excluded, however, simply because of the risk that a conviction may result, but because of the greater risk that the conviction will be unfairly obtained and unjust. The unfairness of admitting a confession has historically been addressed by a consideration of two factors. First, the voluntariness of the statement; and second, the status of the receiver of the statement, that is to say, whether the receiver was a person in authority.

926, à la p. 931, le juge Dickson, plus tard Juge en chef du Canada. Il s'agit évidemment de la règle des confessions.

La question fondamentale dans le cadre du présent pourvoi est celle de savoir si le juge du procès a commis une erreur en ne tenant pas d'office un *voir-dire* afin d'apprécier le caractère volontaire de certaines déclarations extrajudiciaires de l'accusé avant de les admettre en preuve. Pour trancher cette question, il convient de déterminer si la règle des confessions doit continuer de s'appliquer seulement aux déclarations faites à des personnes en situation d'autorité, ou si elle doit être élargie pour viser les déclarations extrajudiciaires faites par l'accusé en l'espèce. Il sera donc utile d'examiner d'abord l'historique de la règle des confessions en général et l'exigence relative à la personne en situation d'autorité en particulier, pour bien comprendre le but et le rôle de cette règle en droit pénal.

A. *La règle des confessions et son rapport avec l'exigence relative à la personne en situation d'autorité*

Les juges des faits ont toujours accordé un poids considérable à la preuve découlant d'une confession. Il s'agit d'un phénomène humain naturel. C'est en raison de l'importance énorme attribuée aux confessions et de la prise de conscience naturelle qu'elles peuvent être obtenues par des moyens irréguliers que les circonstances dans lesquelles une confession est obtenue sont, depuis des siècles, examinées minutieusement afin de décider si cette confession doit être admise en preuve. Toutefois, une confession n'est pas écartée simplement à cause du risque qu'il en découle une déclaration de culpabilité, mais en raison du risque encore plus grand que cette déclaration de culpabilité soit injuste et obtenue irrégulièrement. Historiquement, pour déterminer s'il est inéquitable d'admettre en preuve une confession, on examine deux facteurs. Premièrement, le caractère volontaire de la déclaration; deuxièmement, la qualité de la personne qui reçoit la déclaration, c'est-à-dire, s'il s'agissait d'une personne en situation d'autorité.

13

14

¹⁵ As to the first factor, a statement is said to be voluntary when it is made without “fear of prejudice or hope of advantage”: see *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (P.C.), at p. 609, adopted in Canada in *Prosko v. The King* (1922), 63 S.C.R. 226. In *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262, at p. 269, Rand J. explained that “the rule is directed against the danger of improperly instigated or induced or coerced admissions”. Voluntariness also requires that the statement must be the product of an operating mind: see *Ward v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 30, at p. 40, *per* Spence J. and *Horvath v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 376, at p. 425, *per* Beetz J. Voluntariness is determined by a careful investigation of the circumstances surrounding the statement of the accused, and involves a consideration of both objective and subjective factors.

¹⁶ Second, the person in authority requirement generally refers to anyone formally engaged in “the arrest, detention, examination or prosecution of the accused”: see, e.g., *A.B.*, *supra*, at p. 26. This definition may be enlarged to encompass persons who are deemed to be persons in authority as a result of the circumstances surrounding the making of the statement. For the moment, however, let us consider the purpose of each of these factors as they pertain to the admissibility of statements of the accused.

¹⁷ Historically the insistence that a confession must be voluntary related to concerns about the reliability of the evidence. Indeed, the basis for the admission of a statement of the accused as an exception to the rule against hearsay is that what people freely say which is contrary to their interest is probably true. However, where a statement is prompted by a threat or inducement held out by a person in authority, it can no longer be presumed to be true. Initially when considering the admissibility of confessions some judges focused exclusively on reliability concerns as the sole rationale

Pour ce qui est du premier facteur, une déclaration est considérée comme volontaire lorsqu’elle n’est pas faite [TRADUCTION] «par crainte d’un préjudice ou dans l’espoir d’un avantage»: voir *Ibrahim c. The King*, [1914] A.C. 599 (C.P.), à la p. 609, adopté au Canada dans *Prosko c. The King* (1922), 63 R.C.S. 226. Dans *Boudreau c. The King*, [1949] R.C.S. 262, à la p. 269, le juge Rand a expliqué que [TRADUCTION] «la règle vise le danger associé aux aveux provoqués, soutirés ou obtenus irrégulièrement». Pour satisfaire à la règle du caractère volontaire, il faut aussi que la déclaration soit le résultat d’un état d’esprit conscient: voir *Ward c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 30, à la p. 40, le juge Spence, et *Horvath c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 376, à la p. 425, le juge Beetz. Le caractère volontaire est déterminé par un examen minutieux des circonstances dans lesquelles la déclaration de l’accusé a été faite, ainsi que par la prise en considération de facteurs objectifs et de facteurs subjectifs.

Quant au deuxième facteur, l’exigence relative à la personne en situation d’autorité, elle vise de façon générale toutes les personnes qui participent officiellement [TRADUCTION] «à l’arrestation, à la détention, à l’interrogatoire ou à la poursuite de l’accusé»: voir, p. ex., *A.B.*, précité, à la p. 26. Cette définition peut être élargie pour viser également les personnes qui sont réputées être des personnes en situation d’autorité par suite des circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite. Pour l’instant, toutefois, examinons l’objet de chacun de ces facteurs en ce qui a trait à l’admissibilité des déclarations de l’accusé.

Historiquement, l’insistance mise sur le fait qu’une déclaration doit être volontaire découlait de préoccupations concernant la fiabilité de cet élément de preuve. De fait, la raison pour laquelle une déclaration de l’accusé peut être admise à titre d’exception à la règle du oui-dire est que les déclarations qui sont faites librement par une personne et qui sont contre son intérêt sont probablement vraies. Toutefois, lorsqu’une déclaration est soutenue par des menaces ou des promesses faites par une personne en situation d’autorité, il n’est plus possible de présumer qu’elle est vraie. Initiale-

for the confessions rule. This is made readily apparent in the case of *R. v. Warickshall* (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234, at p. 263 and at pp. 234-35, respectively:

It is a mistaken notion, that the evidence of confessions and facts which have been obtained from prisoners by promises or threats, is to be rejected from a regard to public faith: no such rule ever prevailed. The idea is novel in theory, and would be as dangerous in practice as it is repugnant to the general principles of criminal law. Confessions are received in evidence, or rejected as inadmissible, under a consideration whether they are or are not intitled [sic] to credit. A free and voluntary confession is deserving of the highest credit, because it is presumed to flow from the strongest sense of guilt. . . . [Emphasis added.]

There is also strong historical precedent for the proposition that the confessions rule is rooted in a concern for the administration of justice and fundamental principles of fairness, in particular the principle against self-incrimination. In a treatise on the law of evidence written by Lord Chief Baron Gilbert and published in 1754, the author makes the following comment:

. . . the voluntary Confession of the Party in Interest is reckoned the best Evidence; for if a Man's swearing for his Interest can give no Credit, he must certainly give most Credit when he swears against it; but then this Confession must be voluntary and without Compulsion; for our Law differs from the Civil Law, that it will not force any Man to accuse himself; and in this we do certainly follow the Law of Nature, which commands every Man to endeavor his own Preservation; and therefore Pain and Force may compel Men to confess what is not the Truth of Facts, and consequently such extorted confessions are not to be depended upon. [Emphasis added.]

See Lawrence Herman, "The Unexplored Relationship Between the Privilege Against Compul-

ment, lorsqu'ils examinaient l'admissibilité de confessions, certains juges s'attachaient exclusivement à la question de leur fiabilité, comme unique raison d'être de la règle des confessions. Cela ressort clairement de l'arrêt *R. c. Warickshall* (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234, à la p. 263 et aux pp. 234 et 235 respectivement:

[TRADUCTION] On croit à tort que la preuve découlant des confessions et les faits recueillis auprès de prisonniers par des promesses ou des menaces doivent être rejetés pour ne pas ébranler la confiance du public: aucune règle de ce genre n'a jamais existé. L'idée est nouvelle en théorie et elle serait tout aussi dangereuse en pratique qu'elle est contraire aux principes généraux du droit criminel. Les confessions sont soit reçues en preuve, soit rejetées parce que inadmissibles, après examen de la question de savoir si on peut ou non leur donner foi. Il faut ajouter foi à une confession libre et volontaire parce qu'elle est présumée découler d'un profond sentiment de culpabilité . . . [Je souligne.]

Il existe aussi des précédents historiques solides permettant d'affirmer que la règle des confessions tire ses origines du souci de maintenir la considération dont jouit l'administration de la justice et d'assurer le respect des principes fondamentaux en matière d'équité, en particulier le principe de la protection contre l'auto-incrimination. Dans un traité de droit de la preuve rédigé par le lord juge en chef, baron Gilbert, publié en 1754, l'auteur fait les commentaires suivants:

[TRADUCTION] . . . une confession volontaire de la partie en cause est considérée comme la meilleure preuve; en effet, si on ne peut donner foi à une personne qui fait une déclaration sous serment pour protéger ses propres intérêts, il faut certes lui donner foi lorsqu'elle fait une déclaration contre ses intérêts; toutefois, dans un tel cas, la confession doit être volontaire et ne pas avoir été obtenue par contrainte; car notre droit diffère du droit civil en ce sens qu'il ne contraint pas une personne à s'incriminer; et en cela nous suivons très certainement les lois de la nature qui exigent que chaque personne s'efforce d'assurer sa propre préservation; par conséquent, la douleur et la force peuvent amener une personne à confesser des faits qui ne sont pas avérés et on ne peut donc se fier à des aveux ainsi arrachés. [Je souligne.]

Voir Lawrence Herman, «The Unexplored Relationship Between the Privilege Against Compul-

sory Self-Incrimination and the Involuntary Confession Rule (Part I)” (1992), 53 *Ohio St. L.J.* 101, at p. 153, citing Sir Geoffrey Gilbert, *The Law of Evidence* (1769). Thus, it is apparent that from its very inception, the confessions rule was designed not only to ensure the reliability of the confession, but also to guarantee fundamental fairness in the criminal process.

sory Self-Incrimination and the Involuntary Confession Rule (Part I)» (1992), 53 *Ohio St. L.J.* 101, à la p. 153, citant sir Geoffrey Gilbert, *The Law of Evidence* (1769). Par conséquent, il est évident que, depuis sa création, la règle des confessions a été conçue non seulement pour assurer la fiabilité des confessions, mais aussi pour garantir l'équité fondamentale des procédures criminelles.

19 Of particular significance is the relationship between these two concerns of reliability and fairness. It must be recognized that the purpose of the confessions rule is to exclude putatively unreliable statements, not actually unreliable statements. In other words, the confessions rule excludes statements obtained by force, threat or promises as somehow inherently unreliable, but does not inquire into the actual truth or falsity of the statement. If the concern of the confessions rule were truly the reliability of the statement, then the court's inquiry would focus on objective corroboration of the confession evidence; if additional evidence confirmed the confession was accurate, it should be admitted under a reliability rationale.

Le rapport qui existe entre ces deux préoccupations — fiabilité et équité — est particulièrement important. Il faut reconnaître que le but de la règle des confessions est d'écarter, non pas les confessions réellement peu fiables, mais les déclarations présumément peu fiables. En d'autres mots, la règle des confessions écarte les déclarations obtenues par la force, par la menace ou par des promesses parce qu'elles sont intrinsèquement peu fiables, mais elle ne s'attache pas à la véracité ou à la fausseté de la déclaration dans les faits. Si la règle des confessions avait vraiment pour objet la fiabilité de la déclaration, l'analyse du tribunal porterait alors sur la corroboration objective de la preuve découlant de la confession; si des éléments de preuve additionnels confirmaient l'exactitude de la déclaration, celle-ci devrait être admise en raison de sa fiabilité.

20 Instead, the confessions rule asks only if the statement was voluntary, not if the statement is true. *DeClercq v. The Queen*, [1968] S.C.R. 902. This focus on voluntariness allows a court to analyse the circumstances surrounding the statement and effectively acts as a check on the abuse of state power. In other words, if the state were left with the option of simply corroborating forced confessions, there would be little incentive to refrain from reprehensible investigative measures. That is why the confessions rule automatically excludes involuntary statements, regardless of their veracity. As stated by Professor Mark Berger in “The Exclusionary Rule and Confession Evidence: Some Perspectives on Evolving Practices and Policies in the United States and England and Wales” (1991), 20 *Anglo-Am. L. Rev.* 63, at p. 71:

La règle des confessions vise plutôt à déterminer si la déclaration était volontaire, non si elle vraie. *DeClercq c. The Queen*, [1968] R.C.S. 902. En mettant ainsi l'accent sur le caractère volontaire des déclarations, les tribunaux sont à même d'analyser les circonstances des déclarations et de faire effectivement échec aux abus de pouvoir de l'État. Autrement dit, si l'État avait la faculté de simplement corroborer des déclarations obtenues de force, il n'y aurait pas grand-chose qui l'inciterait à s'abstenir d'appliquer des moyens d'enquête répréhensibles. Voilà pourquoi la règle des confessions écarte automatiquement les déclarations involontaires, indépendamment de leur véracité. Comme l'a dit le professeur Mark Berger dans «The Exclusionary Rule and Confession Evidence: Some Perspectives on Evolving Practices and Policies in the United States and England and Wales» (1991), 20 *Anglo-Am. L. Rev.* 63, à la p. 71:

... it is inescapable that the decision to reject all involuntary confessions incorporates policies that find fault with the use of coercive tactics to extract statements, independent of their impact on reliability. In short, the exclusion of involuntary confessions, at least as practised in the United States and formerly in England, is designed as a response to improper police interrogation tactics as much as, if not more than, it is aimed at ensuring evidence reliability.

This aspect of the confessions rule — which focuses on voluntariness over truth — indicates that the rule is not concerned solely with accuracy or reliability.

This approach to the rule determining the admissibility of a statement of the accused also accords with the view that the quality, weight or reliability of evidence is a matter for the jury, and that the admission of evidence which may be unreliable does not *per se* render a trial unfair: see, e.g., *R. v. Buric* (1996), 28 O.R. (3d) 737 (C.A.), *aff'd* [1997] 1 S.C.R. 535, and *R. v. Charemski*, [1998] 1 S.C.R. 679. The confessions rule does not force a trial judge to exclude “unreliable” evidence that is highly probative of guilt. Rather it focuses on putative reliability, by analysing the circumstances surrounding the statement and their effect on the accused, regardless of the statement’s accuracy. Thus the “reliability” rationale and the “fairness” rationale for the confessions rule blend together, so as to ensure fair treatment to the accused in the criminal process by deterring coercive state tactics.

Indeed, when considering this notion of fairness, several courts have found that the confessions rule is based upon the principle against self-incrimination. Two decisions of the House of Lords, *Commissioners of Customs and Excise v. Harz*, [1967] 1 A.C. 760, and *R. v. Sang*, [1979] 2 All E.R. 1222, suggest that this is the modern basis for the rule. The relationship between the principle against

[TRADUCTION] ... il est inévitable que la décision de rejeter toutes les confessions involontaires intègre des politiques qui réprovent l'utilisation de tactiques coercitives pour soutirer des déclarations, indépendamment de leurs répercussions sur la fiabilité de ces déclarations. Bref, l'exclusion des confessions involontaires, du moins telle qu'elle se fait aux États-Unis et telle qu'elle se faisait auparavant en Angleterre, vise tout autant, sinon plus, à faire échec aux tactiques irrégulières d'interrogatoire des policiers qu'à assurer la fiabilité de la preuve.

Cet aspect de la règle des confessions — qui s'attache au caractère volontaire des déclarations plutôt qu'à leur véracité — indique que la règle ne vise pas uniquement leur exactitude ou leur fiabilité.

Cette interprétation de la règle de détermination de l'admissibilité des déclarations de l'accusé concorde également avec le point de vue suivant lequel la qualité, le poids ou la fiabilité de la preuve sont des questions qui doivent être laissées à l'appréciation du jury, et que l'admission d'un élément de preuve qui n'est peut-être pas fiable ne rend pas en soi le procès inéquitable: voir, p. ex., *R. c. Buric* (1996), 28 O.R. (3d) 737 (C.A.), *conf. par* [1997] 1 R.C.S. 535, et *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679. La règle des confessions n'oblige pas le juge du procès à écarter des éléments de preuve «non fiables» mais qui ont par ailleurs une forte valeur probante en ce qui concerne la culpabilité. Elle met plutôt l'accent sur la fiabilité présumée, en analysant les circonstances de la déclaration et leur effet sur l'accusé, indépendamment de l'exactitude de la déclaration. En conséquence, les aspects «fiabilité» et «équité» de la règle des confessions se confondent pour assurer à l'accusé un traitement équitable dans le cadre des procédures pénales en dissuadant l'État de recourir à des tactiques coercitives.

21

De fait, plusieurs tribunaux ont conclu, en examinant cette notion d'équité, que la règle des confessions repose sur le principe de la protection contre l'auto-incrimination. Deux décisions de la Chambre des lords, *Commissioners of Customs and Excise c. Harz*, [1967] 1 A.C. 760, et *R. c. Sang*, [1979] 2 All E.R. 1222, suggèrent qu'il s'agit du fondement moderne de la règle. Le rap-

22

self-incrimination and the confessions rule has also been noted in *dicta* in a number of Canadian decisions. See, e.g., *DeClercq*, *supra*, at p. 923, *per* Hall J. (dissenting); *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23, at p. 26, *per* Cartwright C.J.; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640, at pp. 653-54, *per* Estey J. (dissenting). More recently, McLachlin J. in *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, at p. 173 specifically linked the confessions rule to fundamental notions of fairness and the principle that accused persons should not be conscripted to provide evidence against themselves. She put it in this way:

... one of the themes running through the jurisprudence on confessions is the idea that a person in the power of the state's criminal process has the right to freely choose whether or not to make a statement to the police. This idea is accompanied by a correlative concern with the repute and integrity of the judicial process. This theme has not always been ascendant. Yet, its importance cannot be denied. It persists, both in Canadian jurisprudence and in the rules governing the rights of suspects in other countries.

23

I recognize, as did McLachlin J. in *Hebert*, *supra*, at p. 173, Iacobucci J. in *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451, at pp. 500-501, and Sopinka J. in *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914, at p. 932, that the self-incrimination basis for the confessions rule "must be historically qualified" (*S. (R.J.)*, at p. 499) and that "[i]n Canada, a rationale for the confessions rule extending beyond trustworthiness has not always been easy to locate" (*S. (R.J.)*, at p. 500). Nevertheless, I must recognize, as did my colleagues, that in a modern sense, the confessions rule has clearly been associated with these ideas. Indeed, in the *Report of the Federal/Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence* (1982), the Task Force concluded at p. 175 that "the clear common law principle that the Crown must establish its case without the assistance of the

port entre le principe de la protection contre l'auto-incrimination et la règle des confessions a également été souligné dans des remarques incidentes faites dans un certain nombre de décisions rendues au Canada. Voir, p. ex., *DeClercq*, précité, à la p. 923, le juge Hall (dissident); *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23, à la p. 26, le juge en chef Cartwright; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, aux pp. 653 et 654, le juge Estey (dissident). Plus récemment, dans *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, à la p. 173, le juge McLachlin a expressément établi un lien entre, d'une part, la règle des confessions, et, d'autre part, les notions fondamentales d'équité et le principe suivant lequel les accusés ne doivent pas être mobilisés pour témoigner contre eux-mêmes. Elle s'est exprimée ainsi:

... l'un des thèmes dominants dans la jurisprudence sur les confessions est l'idée qu'une personne assujettie au pouvoir de l'État en matière criminelle a le droit de décider librement de faire ou non une déclaration aux policiers. Cette idée s'accompagne d'un souci correspondant de préserver l'intégrité du processus judiciaire et la considération dont il jouit. Ce thème n'a pas toujours été dominant. On ne peut cependant en nier l'importance. Il existe toujours, tant dans la jurisprudence canadienne que dans les règles régissant les droits des suspects dans les autres pays.

Je reconnais, tout comme l'ont fait le juge McLachlin dans *Hebert*, précité, à la p. 173, le juge Iacobucci dans *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, aux pp. 500 et 501, et le juge Sopinka dans *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914, à la p. 932, qu'«il faut nuancer du point de vue historique» (*S. (R.J.)*, à la p. 499) le principe de la protection contre l'auto-incrimination comme fondement de la règle des confessions, et qu'«[a]u Canada, il n'a pas toujours été facile de justifier la règle des confessions par autre chose que la fiabilité des déclarations» (*S. (R.J.)*, à la p. 500). Néanmoins, je dois reconnaître, à l'instar de mes collègues, que, de nos jours, la règle des confessions est manifestement associée à ces idées. De fait, dans le *Rapport du Groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve* (1983), le Groupe de travail a conclu, à la p. 195, que le «principe de common law [...] selon lequel la Couronne doit prouver ses allégations sans l'aide de l'accusé [...]

accused . . . is the primary rationale of the Confessions Rule today”.

For this reason, the person in authority requirement is properly seen as an integral component of the confessions rule. The emphasis on voluntariness has two main effects: it both avoids the unfairness of a conviction based on a confession that might be unreliable, and has a deterrent effect on the use of coercive tactics. This deterrent effect is properly focused upon the prosecutorial authority of the state, not the personal authority of private individuals. It cannot be forgotten that it is the nature of the authority exerted by the state that might prompt an involuntary statement. As Estey J. stated in *Rothman*, *supra*, at pp. 650-51, “their very authority might, by promise or threat, express or implied, produce a statement whether or not the accused was truly willing to speak” (emphasis added). In other words, it is the fear of reprisal or hope of leniency that persons in authority may hold out and which is associated with their official status that may render a statement involuntary. The rule is generally not concerned with conversations between private citizens that might indicate guilt, as these conversations would not be influenced or affected by the coercive power of the state. This limitation is appropriate since most criminal investigations are undertaken by the state, and it is then that an accused is most vulnerable to state coercion.

On a practical level, the Crown would obviously face an overwhelming burden if it had to establish the voluntariness of every statement against interest made by an accused to any person. See the Law Reform Commission of Canada, *Report on Evidence* (1975), at p. 62. In particular, as the intervenor the Attorney General of Canada notes, the elimination of the person in authority requirement would have serious consequences for undercover police work and for the admissibility of wiretap evidence, where the identity of the receiver of the

[est] le fondement moderne de la règle du libre aveu [«*Confessions Rule*»].

Pour ce motif, l'exigence relative à la personne en situation d'autorité est à juste titre considérée comme un élément essentiel de la règle des confessions. L'insistance mise sur le caractère volontaire a deux effets principaux: elle permet d'éviter l'injustice qui découlerait d'une déclaration de culpabilité fondée sur une déclaration qui n'est peut-être pas fiable, et elle a aussi un effet dissuasif sur l'utilisation de tactiques coercitives. Cet effet dissuasif vise à juste titre le pouvoir de l'État en matière de poursuites et non l'autorité personnelle des simples citoyens. Il ne faut pas oublier que c'est la nature de l'autorité exercée par l'État qui peut pousser une personne à faire une déclaration involontaire. Comme l'a dit le juge Estey dans *Rothman*, précité, aux pp. 650 et 651, «leur autorité même peut, au moyen de promesses ou de menaces, formelles ou tacites, provoquer une déclaration peu importe que l'accusé soit vraiment disposé à la faire» (je souligne). En d'autres mots, c'est la crainte de représailles ou l'espoir d'obtenir la clémence de personnes en situation d'autorité, sentiments associés à la qualité officielle de ces personnes, qui peuvent amener une personne à faire une déclaration involontaire. La règle ne vise généralement pas les conversations qu'ont de simples citoyens et qui pourraient être indicatives de culpabilité, puisque ces conversations ne sont pas influencées par le pouvoir coercitif de l'État. Cette restriction est appropriée puisque la plupart des enquêtes criminelles sont faites par l'État et que c'est dans cette situation qu'un accusé est le plus vulnérable à la coercition de l'État.

D'un point de vue pratique, il va de soi que le fardeau du ministère public serait insurmontable s'il devait établir le caractère volontaire de chaque déclaration contre intérêt faite à quiconque par un accusé. Voir le *Rapport sur la preuve* (1975) de la Commission de réforme du droit du Canada, à la p. 70. En particulier, comme le souligne le procureur général du Canada intervenant, l'élimination de l'exigence relative à la personne en situation d'autorité aurait de graves conséquences sur le travail des agents doubles de la police et sur l'admis-

24

25

accused's statement is often unknown. For example, if the Crown were to intercept a phone call between an accused and a confederate who is senior to him in a criminal hierarchy, the Crown would obviously have difficulty tendering the requisite evidence if it were forced to prove beyond a reasonable doubt that the statements were made without "fear of prejudice or hope of advantage". Moreover, all statements to undercover police officers would become subject to the confessions rule, even though the accused was completely unaware of their status and, at the time he made the statement, would never have considered the undercover officers to be persons in authority.

sibilité de la preuve d'écoute électronique, situation où l'identité de la personne qui reçoit la déclaration de l'accusé est souvent inconnue. Par exemple, si le ministère public interceptait un appel téléphonique entre un accusé et un complice occupant un rang plus élevé dans une organisation criminelle, il aurait manifestement de la difficulté à produire la preuve requise s'il devait prouver hors de tout doute raisonnable que les déclarations n'ont pas été faites «par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage». Qui plus est, toutes les déclarations faites à un agent double seraient assujetties à la règle des confessions même si l'accusé ignorait complètement qu'il avait affaire à une telle personne et si, au moment où il a fait la déclaration, il n'aurait jamais considéré l'agent double comme une personne en situation d'autorité.

26

Practical considerations alone lead to the conclusion that the person in authority requirement should remain a part of the confessions rule. Yet there can be no doubt that there may well be great unfairness suffered by the accused when an involuntary confession obtained as a result of violence or credible threats of imminent violence by a private individual is admitted into evidence. For this reason, the British Criminal Law Revision Committee in 1972 recommended eliminating the person in authority requirement from the confessions rule. See Eleventh Report, *Evidence (General)* (1972), at p. 39. The Committee focused on reliability concerns and realistically concluded that a false confession could just as readily result from threats and inducements offered by a private individual as from a person in authority. The *Police and Criminal Evidence Act 1984*, 1984 (U.K.), c. 60, was later enacted to implement some of these suggestions. Section 76 of that Act provides that where it is represented to the court that a confession was obtained "by oppression of the person who made it" or "in consequence of anything said or done which was likely, in the circumstances existing at the time, to render unreliable any confession which might be made by him in consequence thereof", the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the confession was not obtained in this manner. "[O]ppression" is

À elles seules des considérations d'ordre pratique amènent à conclure que l'exigence relative à la personne en situation d'autorité devrait continuer de faire partie de la règle des confessions. Il ne fait pourtant aucun doute qu'il pourrait fort bien arriver qu'un accusé soit victime d'une grande injustice si une déclaration involontaire obtenue par un simple citoyen par suite de violence ou de menaces crédibles de violence imminente était admise en preuve. C'est pour cette raison que, en 1972, le British Criminal Law Revision Committee a recommandé l'élimination, dans la règle des confessions, de l'exigence relative à la personne en situation d'autorité. Voir Eleventh Report, *Evidence (General)* (1972), à la p. 39. Le Comité a insisté sur la question de la fiabilité et a réalistement conclu qu'une fausse déclaration peut tout aussi bien découler de menaces ou de promesses proférées ou faites, selon le cas, par un simple citoyen que par une personne en situation d'autorité. La *Police and Criminal Evidence Act 1984*, 1984 (R.-U.), ch. 60, a subséquemment été édictée afin de mettre en œuvre certaines de ces suggestions. L'article 76 de cette loi indique que, lorsqu'il est plaidé au tribunal qu'une confession a été obtenue [TRADUCTION] «par contrainte exercée contre la personne qui l'a faite» ou «par suite de toute parole ou action pouvant, dans les circonstances, rendre non fiable toute confession suscep-

defined to include “torture, inhuman or degrading treatment, and the use or threat of violence”.

In Australia, the common law confessions rule is similar to the rule in Canada, but in addition, a statement of the accused may be excluded where “it is not made in the free exercise of the will, because this will was overborne by the conduct of a person other than the accused”: see Peter Gillies, *Law of Evidence in Australia* (2nd ed. 1991), at p. 537. Moreover the Commonwealth government and the government of New South Wales have enacted legislation that specifically provides for the exclusion of a confession influenced by “violent, oppressive, inhuman or degrading conduct” or the threat of such conduct. See *Evidence Act 1995*, 1995 (Australia), No. 2, s. 84, and *Evidence Act 1995*, 1995 (N.S.W.), No. 25, s. 84. However, under both the common law and the relevant Australian statutes, the Crown is only required to prove voluntariness on a balance of probabilities.

It is significant that these changes to the common law of England and Australia were effected through legislative reform. Indeed, the House of Lords refused to eliminate the person in authority requirement judicially. In *Deokinanan v. R.*, [1968] 2 All E.R. 346 (P.C.), Viscount Dilhorne, for the court, stated as follows at p. 350:

The fact that an inducement is made by a person in authority may make it more likely to operate on the accused’s mind and lead him to confess. If the ground on which confessions induced by promises held out by persons in authority are held to be inadmissible is that they may not be true, then it may be that there is a similar risk that in some circumstances the confession may not be true if induced by a promise held out by a person not in authority, for instance if such a person offers a

tible d’avoir été faite en conséquence par cette personne», le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que la confession n’a pas été obtenue de cette manière. Le mot [TRADUCTION] «contrainte» est défini comme visant notamment «la torture, les traitements inhumains ou dégradants, et le recours ou la menace de recours à la violence».

En Australie, la règle des confessions en common law est similaire à celle qui existe au Canada, mais elle prévoit en outre qu’une déclaration de l’accusé peut être écartée lorsqu’ [TRADUCTION] «elle ne découle pas de l’exercice du libre arbitre parce que cette faculté a été subjuguée par la conduite d’une autre personne que l’accusé»: voir Peter Gillies, *Law of Evidence in Australia* (2^e éd. 1991), à la p. 537. De plus, le gouvernement fédéral et le gouvernement de New South Wales ont édicté des dispositions législatives excluant expressément les déclarations influencées par [TRADUCTION] «un comportement violent, oppressif, inhumain ou dégradant» ou par la menace d’un tel comportement. Voir *Evidence Act 1995*, 1995 (Australie), No. 2, art. 84, et *Evidence Act 1995*, 1995 (N.S.W.), No. 25, art. 84. Toutefois, tant en vertu de la common law qu’en vertu des lois australiennes pertinentes, le ministère public n’a à prouver le caractère volontaire que suivant la prépondérance des probabilités.

Il est significatif que ces modifications de la common law d’Angleterre et d’Australie aient été apportées dans le cadre d’une réforme législative. De fait, la Chambre des lords a refusé d’éliminer judiciairement l’exigence relative à la personne en situation d’autorité. Dans *Deokinanan c. R.*, [1968] 2 All E.R. 346 (C.P.), le vicomte Dilhorne, s’exprimant pour la cour, a dit ceci, à la p. 350:

[TRADUCTION] Il est possible que, parce qu’il est offert par une personne en situation d’autorité, un avantage soit plus susceptible d’agir sur la volonté de l’accusé et de l’amener à faire une confession. Si la raison pour laquelle des confessions soutirées par des promesses émanant de personnes en situation d’autorité sont jugées inadmissibles est la possibilité qu’elles ne soient pas vraies, il se peut alors qu’il existe un risque similaire que, dans certaines circonstances, la confession ne soit

27

28

bribe in return for a confession. There is, however, in their lordships' opinion, no doubt that the law as it is at present only excludes confessions induced by promises when those promises are made by persons in authority.

pas vraie si elle a été obtenue au moyen d'une promesse faite par une personne qui n'est pas en situation d'autorité, par exemple lorsque cette personne offre un pot-de-vin en retour d'une confession. Toutefois, de l'avis des lords juges, il ne fait aucun doute que, dans son état actuel, le droit exclut uniquement les confessions obtenues par suite de promesses faites par des personnes en situation d'autorité.

29

The last sentence quoted reflects the present law in Canada. The confessions rule, including the burden on the Crown to prove voluntariness beyond a reasonable doubt, is carefully calibrated to ensure that the coercive power of the state is held in check and to preserve the principle against self-incrimination. The elimination of the person in authority requirement would represent a fundamental change to the confessions rule, and a significant change to the common law which could bring about complex and unforeseeable consequences for the administration of justice. This change involves the recognition of a new concept. It does not, as in other cases, simply involve the interpretation of an amendment to a statute, such as the *Criminal Code*. The unfairness of admitting statements coerced by private individuals should be recognized. However, it is the sort of change which should be studied by Parliament and remedied by enactment. See *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210, at para. 93; *Winnipeg Child and Family Services (Northwest Area) v. G. (D.F.)*, [1997] 3 S.C.R. 925. Because of the very real possibility of a resulting miscarriage of justice and the fundamental unfairness of admitting statements coerced by the violence of private individuals, I would hope that the study will not be long postponed.

La dernière phrase citée reflète l'état actuel du droit au Canada. La règle des confessions, notamment l'obligation qu'a le ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable le caractère volontaire de la déclaration, est soigneusement calibrée pour tenir en échec le pouvoir de coercition de l'État et pour préserver le principe de la protection contre l'auto-incrimination. L'élimination de l'exigence relative à la personne en situation d'autorité constituerait un changement fondamental de la règle des confessions ainsi qu'un changement important de la common law, changement qui pourrait avoir des conséquences imprévisibles et complexes pour l'administration de la justice. Un tel changement implique la reconnaissance d'un nouveau concept. Il ne signifie pas uniquement, comme dans d'autres cas, l'interprétation d'une modification apportée à une loi telle que le *Code criminel*. L'injustice qui découlerait de l'admission de déclarations obtenues par de simples citoyens grâce à la contrainte doit être reconnue. Toutefois, il s'agit d'un type de changement qui devrait être étudié par le législateur et apporté par voie législative. Voir *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, au par. 93; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c. G. (D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925. En raison de la possibilité très réelle d'une erreur judiciaire, et de l'injustice fondamentale qui découlerait de l'admission de déclarations soutirées par la violence par de simples citoyens, je souhaite que cette étude ne soit pas différée trop longtemps.

30

In the meantime I would suggest that in circumstances where a statement of the accused is obtained by a person who is not a person in authority by means of degrading treatment such as vio-

En attendant, je suggère que, dans les cas où une déclaration est soutirée à l'accusé par une personne qui n'est pas en situation d'autorité au moyen d'un traitement dégradant, telles la violence ou des

lence or threats of violence, a clear direction should be given to the jury as to the dangers of relying upon it. The direction might include words such as these: "A statement obtained as a result of inhuman or degrading treatment or the use of violence or threats of violence may not be the manifestation of the exercise of a free will to confess. Rather, it may result solely from the oppressive treatment or fear of such treatment. If it does, the statement may very well be either unreliable or untrue. Therefore, if you conclude that the statement was obtained by such oppression very little if any weight should be attached to it." However, if a private individual resorts to violence or threatens violence after the statement has been made, this conduct will not as a general rule be a factor affecting the voluntariness of the statement and the suggested direction will not be needed.

B. *Limits of the Person in Authority Requirement*

It has been seen that the person in authority requirement is grounded in the underlying rationales for the confessions rule, and as a result it should remain part of the rule. Consideration must now be given as to who should come within the designation "person in authority".

"Person in authority" typically refers to those persons formally engaged in the arrest, detention, examination or prosecution of the accused: see *A.B.*, *supra*, at p. 26. However, it may take on a broader meaning. Canadian courts first considered the meaning of "person in authority" in *R. v. Todd* (1901), 4 C.C.C. 514 (Man. K.B.). In that case, the accused made a statement to two men he believed to be fellow prisoners, but who were in fact acting as agents of the police. It was held, at pp. 526-27, that:

menaces de violence, une directive claire soit donnée au jury relativement aux risques qu'il pourrait y avoir à se fier à cette déclaration. Cette directive pourrait être formulée en ces termes: «Il est possible qu'une déclaration obtenue par suite d'un traitement inhumain ou dégradant ou le recours à la violence ou à des menaces de violence ne soit pas l'expression de la volonté librement exercée de confesser ses actes. Au contraire, elle peut n'être que le résultat de la contrainte ou de la crainte d'un tel traitement. Si c'est le cas, il se peut fort bien que la déclaration ne soit pas vraie ou qu'elle ne soit pas fiable. Par conséquent, si vous concluez que la déclaration a été obtenue par une telle contrainte, il faut ne lui accorder que très peu de poids, voire pas du tout.» Toutefois, si un particulier a recours à la violence ou à la menace de violence après que la déclaration a été faite, cette conduite ne constituera en règle générale pas un facteur influençant le caractère volontaire de la déclaration, et la directive suggérée ne sera pas nécessaire.

B. *Les limites de l'exigence relative à la personne en situation d'autorité*

On a vu que l'exigence relative à la personne en situation d'autorité est fondée sur les justifications sous-jacentes de la règle des confessions et que, en conséquence, elle devrait continuer de faire partie de cette règle. Il faut maintenant se demander qui devrait être visé par l'expression «personne en situation d'autorité».

L'expression «personne en situation d'autorité» s'entend habituellement des personnes qui participent officiellement à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite de l'accusé: voir *A.B.*, précité, à la p. 26. Elle peut toutefois avoir un sens plus large. Les tribunaux canadiens ont examiné pour la première fois le sens de cette expression dans *R. c. Todd* (1901), 4 C.C.C. 514 (B.R. Man.). Dans cette affaire, l'accusé avait fait une déclaration à deux hommes qu'il croyait être des co-détenus, mais qui, dans les faits, agissaient en tant que mandataires de la police. La cour a statué ainsi, aux pp. 526 et 527:

31

32

A person in authority means, generally speaking, anyone who has authority or control over the accused or over the proceedings or the prosecution against him. . . . [T]he authority that the accused knows such persons to possess may well be supposed in the majority of instances both to animate his hopes of favour on the one hand and on the other to inspire him with awe, and so in some degree to overcome the powers of his mind. . . . [Emphasis added.]

Thus, from its earliest inception in Canadian law, the question as to who should be considered as a person in authority depended on the extent to which the accused believed the person could influence or control the proceedings against him or her. The question is therefore approached from the viewpoint of the accused. See also *R. v. Roadhouse* (1933), 61 C.C.C. 191 (B.C.C.A.), at p. 192.

33 The subjective approach to the person in authority requirement has been adopted in this Court. See *Rothman*, *supra*, at p. 663. The approach adopted by McIntyre J.A. (as he then was) in *R. v. Berger* (1975), 27 C.C.C. (2d) 357 (B.C.C.A.), at pp. 385-86 is, in my view, a clear statement of the law:

The law is settled that a person in authority is a person concerned with the prosecution who, in the opinion of the accused, can influence the course of the prosecution. The test to be applied in deciding whether statements made to persons connected in such a way with the prosecution are voluntary is subjective. In other words what did the accused think? Whom did he think he was talking to? . . . Was he under the impression that the failure to speak to this person, because of his power to influence the prosecution, would result in prejudice or did he think that a statement would draw some benefit or reward? If his mind was free of such impressions the person receiving this statement would not be considered a person in authority and the statement would be admissible.

34 However, to this statement I would add that the accused's belief that he is speaking to a person in authority must also be reasonable, in the context of the circumstances surrounding the making of the

[TRANSDUCTION] L'expression personne en situation d'autorité désigne, en règle générale, toute personne qui a quelque autorité ou pouvoir sur l'accusé ou sur les procédures engagées contre lui. [. . .] [O]n peut très bien supposer que, dans la majorité des cas, le pouvoir que l'accusé sait qu'une telle personne possède a pour effet soit de susciter chez lui l'espoir d'obtenir un avantage soit de lui inspirer une crainte révérencielle et ainsi, dans une certaine mesure, de vaincre sa volonté . . . [Je souligne.]

Ainsi, dès les premières manifestations de ce concept en droit canadien, la réponse à la question de savoir qui devrait être considéré comme une personne en situation d'autorité a été fonction de la mesure dans laquelle l'accusé croyait que la personne en cause avait quelque influence ou pouvoir sur les procédures engagées contre lui. Cette question est donc abordée du point de vue de l'accusé. Voir aussi *R. c. Roadhouse* (1933), 61 C.C.C. 191 (C.A.C.-B.), à la p. 192.

Notre Cour a adopté l'approche subjective à l'égard de l'exigence relative à la personne en situation d'autorité. Voir l'arrêt *Rothman*, précité, à la p. 663. L'approche adoptée par le juge McIntyre (plus tard juge de notre Cour) dans *R. c. Berger* (1975), 27 C.C.C. (2d) 357 (C.A.C.-B.), aux pp. 385 et 386 constitue, à mon avis, un exposé clair du droit pertinent:

[TRANSDUCTION] Il est établi, en droit, que la personne en situation d'autorité est une personne concernée par les poursuites judiciaires et qui, de l'avis de l'accusé, peut en influencer le déroulement. Le critère à appliquer pour décider si les déclarations faites à des personnes ayant de tels liens avec les poursuites judiciaires sont volontaires est subjectif. En d'autres mots, que pensait l'accusé? À qui croyait-il parler? [. . .] Avait-il l'impression que s'il ne parlait pas à cette personne, qui avait le pouvoir d'influencer les poursuites judiciaires, il en subirait un préjudice, ou croyait-il qu'une déclaration lui permettrait d'obtenir un avantage ou une récompense? Si l'accusé n'avait pas une telle impression, la personne à laquelle la déclaration a été faite n'est pas considérée comme une personne en situation d'autorité et la déclaration est admissible.

Toutefois, j'ajouterais à cet énoncé que la croyance de l'accusé qu'il parle à une personne en situation d'autorité doit également être raisonnable eu égard aux circonstances dans lesquelles il fait la

statement. If the accused were delusional or had no reasonable basis for the belief that the receiver of the statement could affect the course of the prosecution against him, the receiver should not be considered a person in authority. Since the person in authority requirement is aimed at controlling coercive state conduct, the test for a person in authority should not include those whom the accused unreasonably believes to be acting on behalf of the state. Thus, where the accused speaks out of fear of reprisal or hope of advantage because he reasonably believes the person receiving the statement is acting as an agent of the police or prosecuting authorities and could therefore influence or control the proceedings against him or her, then the receiver of the statement is properly considered a person in authority. In other words, the evidence must disclose not only that the accused subjectively believed the receiver of the statement to be in a position to control the proceedings against the accused, but must also establish an objectively reasonable basis for that belief. For example, if the evidence discloses a relationship of agency or close collaboration between the receiver of the statement and the police or prosecution, and that relationship was known to the accused, the receiver of the statement may be considered a person in authority. In those circumstances the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the statement was made voluntarily.

Over the years, the courts have determined when and in what circumstances a person will be deemed a person in authority for the purposes of the confessions rule. See, e.g., *R. v. Trenholme* (1920), 35 C.C.C. 341 (Que. K.B.) (complainant's father was held to be a person in authority where he has control over the prosecution of the accused); *R. v. Wilband*, [1967] S.C.R. 14 (psychiatrist is not a person in authority where he cannot control or influence the course of the proceedings); *R. v. Downey* (1976), 32 C.C.C. (2d) 511

déclaration. Si la croyance de l'accusé que la personne recevant sa déclaration pouvait influencer le cours des poursuites contre lui relevait du fantasme ou n'avait pas de fondement raisonnable, cette personne ne peut être considérée comme une personne en situation d'autorité. Comme l'exigence relative à la personne en situation d'autorité vise à faire échec au comportement coercitif de l'État, le critère de la personne en situation d'autorité ne peut inclure les personnes que l'accusé croit déraisonnablement être des personnes agissant pour le compte de l'État. En conséquence, si l'accusé parle par crainte de représailles ou dans l'espoir d'obtenir un avantage parce qu'il croit raisonnablement que la personne qui reçoit sa déclaration agit à titre de mandataire de la police ou des autorités chargées des poursuites et qu'elle pourrait par conséquent avoir quelque influence ou pouvoir sur les poursuites engagées contre lui, cette personne est alors à juste titre considérée comme une personne en situation d'autorité. Autrement dit, la preuve doit révéler non seulement que l'accusé croyait subjectivement que la personne recevant la déclaration avait un certain pouvoir sur les poursuites engagées contre lui, mais elle doit établir l'existence d'un fondement objectivement raisonnable à l'égard de cette croyance. Par exemple, si la preuve révèle l'existence d'un lien de mandataire ou d'une collaboration étroite entre la personne recevant la déclaration et les policiers ou le ministère public, et que ces rapports étaient connus de l'accusé, la personne qui reçoit la déclaration peut être considérée comme une personne en situation d'autorité. Dans de telles circonstances, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que la déclaration a été faite volontairement.

Au fil des ans, les tribunaux ont établi à quel moment et dans quelles circonstances une personne est réputée être une personne en situation d'autorité pour l'application de la règle des confessions. Voir, p. ex., *R. c. Trenholme* (1920), 35 C.C.C. 341 (B.R. Qué.) (il a été jugé que le père du plaignant est une personne en situation d'autorité lorsqu'il a un certain pouvoir sur les poursuites contre l'accusé); *R. c. Wilband*, [1967] R.C.S. 14 (un psychiatre n'est pas une personne en situation d'autorité lorsqu'il n'a ni pouvoir ni influence sur

(N.S.S.C.A.D.) (victim is a person in authority if the accused believed that the victim had control over the proceedings); *A.B.*, *supra* (a parent is not, in law, a person in authority if there is no close connection between the decision to call the authorities and the inducement to a child to make a statement); *R. v. Sweryda* (1987), 34 C.C.C. (3d) 325 (Alta. C.A.) (a social worker is a person in authority if the accused knew the social worker was investigating allegations of child abuse and believed it could lead to his arrest). These cases have not departed from the governing rule that defines a person in authority in relation to the accused's perception of the receiver's involvement with the investigation or prosecution of the crime nor have these decisions defined a person in authority solely in terms of the personal authority that a person might wield in relation to the accused. Moreover, in concluding that the receiver of the statement was a person in authority, the courts have consistently found the accused believed the receiver was allied with the state authorities and could influence the investigation or prosecution against the accused.

le déroulement des procédures); *R. c. Downey* (1976), 32 C.C.C. (2d) 511 (C.S.N.-É., Div. app.) (la victime est une personne en situation d'autorité si l'accusé croyait raisonnablement qu'elle avait un certain pouvoir sur les procédures); *A.B.*, précité, (le père ou la mère ne sont pas, en droit, des personnes en situation d'autorité s'il n'y a aucun lien étroit entre la décision d'appeler les autorités et l'encouragement donné à un enfant pour qu'il fasse une déclaration); *R. c. Sweryda* (1987), 34 C.C.C. (3d) 325 (C.A. Alb.) (une travailleuse sociale est une personne en situation d'autorité si l'accusé savait qu'elle enquêtait sur des allégations de mauvais traitements infligés à des enfants et croyait que cela pouvait entraîner son arrestation). Ces décisions n'ont pas dérogé à la règle directrice qui définit la personne en situation d'autorité en fonction de la perception qu'a l'accusé du rôle que joue, dans l'enquête ou la poursuite du crime, la personne à laquelle il fait la déclaration; et elles n'ont pas non plus défini la personne en situation d'autorité en fonction uniquement de l'autorité personnelle que cette personne peut exercer sur l'accusé. Dans les cas où les tribunaux ont jugé que la personne qui avait reçu la déclaration était une personne en situation d'autorité, ils ont systématiquement conclu que l'accusé croyait que cette personne était un allié des autorités étatiques et pouvait influencer l'enquête ou les poursuites le visant.

36

The important factor to note in all of these cases is that there is no catalogue of persons, beyond a peace officer or prison guard, who are automatically considered a person in authority solely by virtue of their status. A parent, doctor, teacher or employer all may be found to be a person in authority if the circumstances warrant, but their status, or the mere fact that they may wield some personal authority over the accused, is not sufficient to establish them as persons in authority for the purposes of the confessions rule. As the intervenor the Attorney General of Canada observed, the person in authority requirement has evolved in a manner that avoids a formalistic or legalistic approach to the interactions between ordinary citizens. Instead, it requires a case-by-case consideration of the accused's belief as to the ability of the

Le facteur important à souligner dans toutes ces affaires est que, hormis les agents de la paix et les gardiens de prison, il n'existe aucune liste de personnes qui sont considérées d'office comme des personnes en situation d'autorité du seul fait de leur qualité. Un parent, un médecin, un enseignant ou un employeur peuvent tous être considérés comme des personnes en situation d'autorité si les circonstances le justifient, mais leur qualité, ou le simple fait qu'ils peuvent exercer une certaine autorité personnelle sur l'accusé, ne suffit pas à faire d'eux des personnes en situation d'autorité pour l'application de la règle des confessions. Comme l'a fait remarquer le procureur général du Canada intervenant, l'exigence relative à la personne en situation d'autorité a évolué d'une manière qui évite l'application d'une approche for-

receiver of the statement to influence the prosecution or investigation of the crime. That is to say, the trial judge must determine whether the accused reasonably believed the receiver of the statement was acting on behalf of the police or prosecuting authorities. This view of the person in authority requirement remains unchanged.

Finally, something must be said about the respective burdens which must be borne by the accused and the Crown on a *voir dire* to determine whether a statement of the accused to a person in authority should be admitted. The Crown, of course, bears the burden of proving beyond a reasonable doubt that the statement was made voluntarily. However, in relation to the person in authority requirement, the evidence required to establish whether or not a person should be deemed a person in authority will often lie primarily with the accused. The accused therefore must bear some burden in relation to this aspect of the confessions rule. The burden should be an evidential and not a persuasive one. See, e.g., *R. v. Scott* (1984), 1 O.A.C. 397, at p. 399. John Sopinka, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant, in *The Law of Evidence in Canada* (1992), at pp. 56-57, explain the difference between the two burdens:

The term evidential burden means that a party has the responsibility to insure that there is sufficient evidence of the existence or non-existence of a fact or of an issue on the record to pass the threshold test for that particular fact or issue. . . . In contrast, the term legal burden of proof means that a party has an obligation to prove or disprove a fact or issue to the criminal or civil standard. The failure to convince the trier of fact to the appropriate standard means that party will lose on that issue.

maliste ou légaliste aux interactions entre de simples citoyens. Au contraire, elle commande un examen au cas par cas de la croyance de l'accusé au sujet de la capacité de la personne qui reçoit sa déclaration d'influencer l'enquête ou la poursuite du crime. En d'autres mots, le juge du procès doit déterminer si l'accusé croyait raisonnablement que la personne qui a reçu la déclaration agissait pour le compte de la police ou des autorités chargées des poursuites. Cette conception de l'exigence relative à la personne en situation d'autorité reste inchangée.

Enfin, quelques commentaires s'imposent quant au fardeau respectif de l'accusé et du ministère public au cours du *voir-dire* tenu pour déterminer si une déclaration de l'accusé à une personne en situation d'autorité doit être admise en preuve. Il incombe évidemment au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable que la déclaration a été faite volontairement. Toutefois, eu égard à l'exigence relative à la personne en situation d'autorité, la preuve requise pour établir si une personne doit être considérée comme une personne en situation d'autorité incombera souvent principalement à l'accusé. Ce dernier a donc une certaine obligation relativement à cet aspect de la règle des confessions. Il s'agit d'un fardeau de présentation et non de persuasion. Voir, p. ex., *R. c. Scott* (1984), 1 O.A.C. 397, à la p. 399. Dans *The Law of Evidence in Canada* (1992), aux pp. 56 et 57, John Sopinka, Sidney N. Lederman et Alan W. Bryant expliquent ainsi la différence entre ces deux fardeaux:

[TRADUCTION] L'expression fardeau de présentation signifie qu'une partie a la responsabilité de s'assurer qu'il y a au dossier suffisamment d'éléments de preuve de l'existence ou l'inexistence d'un fait ou d'un point litigieux pour satisfaire au critère préliminaire applicable à ce fait ou à cette question. [. . .] Par contre, l'expression fardeau de la preuve signifie qu'une partie a l'obligation de prouver ou de réfuter un fait ou un point litigieux eu égard à la norme en matière criminelle ou civile. Le fait de ne pas convaincre le juge des faits suivant la norme applicable signifie que la partie n'aura pas gain de cause sur ce point.

The evidential burden on an accused in a criminal case is described as follows (at p. 138):

Where an evidential burden for an issue rests on the defendant in a criminal case, for example self-defence, the accused has the obligation to ensure that there is some evidence on the record to make it a live issue. The evidence necessary to satisfy an evidential burden may arise in the case for the Crown or the defence.

Le fardeau de présentation qui incombe à l'accusé dans une affaire criminelle est décrit de la manière suivante (à la p. 138):

[TRADUCTION] Lorsque le fardeau de présentation relativement à une question incombe au défendeur dans une affaire criminelle, par exemple la légitime défense, l'accusé est tenu de s'assurer qu'il y a au dossier des éléments de preuve permettant d'en faire une question en litige. Les éléments nécessaires pour satisfaire au fardeau de présentation peuvent se trouver dans la preuve du ministère public ou de la défense.

38

In the vast majority of cases, the accused will meet this evidential burden by showing the accused's knowledge of the relationship between the receiver of the statement and the police or prosecuting authorities. For example, the fact that the statement was made to a police officer who was in uniform or identified himself or herself as a peace officer will satisfy the accused's evidential burden in relation to the person in authority requirement. See, e.g., *Morris v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 1041, at p. 1066. Once the accused satisfies this evidential burden, the ultimate burden of proof rests with the Crown. See *R. v. McKenzie*, [1965] 3 C.C.C. 6 (Alta. S.C.A.D.), at p. 28. In *R. v. Postman* (1977), 3 A.R. 524, at p. 542, the Alberta Supreme Court, Appellate Division held, correctly in my view, that where a witness is not *prima facie* a person in authority (in that case, a doctor), "it is open to defence counsel to challenge the *prima facie* case and require evidence to be given to determine the facts of the matter". Thus, once the defence discharges its burden and establishes that there is an evidential basis to the claim that the receiver of a statement made by the accused is a person in authority, the burden shifts to the Crown to establish beyond a reasonable doubt either that the receiver is not a person in authority, or, if this burden cannot be discharged, that the statement was made voluntarily.

Dans la très grande majorité des cas, l'accusé s'acquittera de ce fardeau de présentation en prouvant qu'il connaissait l'existence du lien entre la personne recevant la déclaration et la police ou les autorités chargées des poursuites. Par exemple, le fait que la déclaration ait été faite à un agent de police en uniforme ou qui s'est identifié comme étant un agent de la paix permettra à l'accusé de s'acquitter du fardeau de présentation en ce qui concerne l'exigence relative à la personne en situation d'autorité. Voir, p. ex., *Morris c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 1041, à la p. 1066. Une fois que l'accusé s'acquitte du fardeau de présentation, le fardeau ultime de la preuve incombe au ministère public. Voir *R. c. McKenzie*, [1965] 3 C.C.C. 6 (C.S. Alb., Div. app.), à la p. 28. Dans *R. c. Postman* (1977), 3 A.R. 524, à la p. 542, la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel, a statué, à juste titre à mon avis, que lorsqu'un témoin n'est pas à première vue une personne en situation d'autorité (dans cette affaire, il s'agissait d'un médecin), [TRADUCTION] «il est loisible à l'avocat de la défense de contester la preuve *prima facie* et d'exiger que des éléments de preuve soient produits pour permettre de statuer sur les faits de l'espèce». Ainsi, une fois que la défense s'acquitte de son fardeau et établit que la preuve confirme la prétention que la personne qui a reçu la déclaration était une personne en situation d'autorité, il appartient alors au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable soit que la personne qui a reçu la déclaration n'était pas une personne en situation d'autorité, soit, s'il est impossible de faire cette preuve, que la déclaration a été faite volontairement.

The receiver's status as a person in authority arises only if the accused had knowledge of that status. If the accused cannot show that he or she had knowledge of the receiver's status (as, for example, in the case of an undercover police officer) or close relationship to the authorities (as in the case of persons acting on behalf of the state), the inquiry pertaining to the receiver as a person in authority must end. It is therefore appropriate to consider at the outset the reasonable belief of the accused. It may not be useful to have the trial judge undertake a full analysis of the objective relationship between the receiver of the statement and the authorities, as Justice L'Heureux-Dubé suggests (para. 83), only to have those findings vitiated if the accused is later found to have no knowledge of this relationship. In addition, it is important to recognize that focusing the trial judge's inquiry on the reasonable belief of the accused accords with the allocation of the burden of proof on the *voir dire*.

C. *The Trial Judge's Obligation to Hold a Voir Dire*

The issue as to whether the trial judge in this case erred in failing to hold a *voir dire* before admitting the confession into evidence can now be considered.

The trial judge has a duty "to conduct the trial judicially quite apart from lapses of counsel": see *R. v. Swezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400 (Ont. C.A.), at p. 417. This includes the duty to hold a *voir dire* whenever the prosecution seeks to adduce a statement of the accused made to a person in authority: see pp. 417-18. However, where the defence has not requested a *voir dire* and a statement of the accused is admitted into evidence, the trial judge will only have committed reversible error if clear evidence existed in the record which objectively should have alerted him or her to the need for a *voir dire* notwithstanding counsel's silence. Thus, the test for holding a *voir dire* is assessed by an appellate court's objective review

La question de la qualité de personne en situation d'autorité de la personne qui a reçu la déclaration se pose seulement si l'accusé connaissait cette qualité. Si l'accusé ne peut pas prouver qu'il connaissait la qualité de la personne ayant reçu sa déclaration (par exemple, dans le cas d'un agent double) ou l'existence d'un lien étroit avec les autorités (comme dans le cas des personnes agissant pour le compte de l'État), l'examen de la question de savoir si la personne ayant reçu la déclaration était une personne en situation d'autorité doit cesser. Il convient donc d'examiner d'abord la croyance raisonnable de l'accusé. Il est possible qu'il ne soit pas utile que le juge du procès fasse une analyse approfondie du lien objectif existant entre la personne ayant reçu la déclaration et les autorités, comme le suggère le juge L'Heureux-Dubé (par. 83), puisque la validité des conclusions en découlant pourrait être infirmée si on constate plus tard que l'accusé ne connaissait pas l'existence de ce lien. De plus, il est important de reconnaître que le fait d'axer l'examen du juge du procès sur la croyance raisonnable de l'accusé est conforme à l'attribution du fardeau de la preuve au cours du *voir-dire*.

C. *L'obligation du juge du procès de tenir un voir-dire*

Il est maintenant possible d'examiner la question de savoir si, en l'espèce, le juge du procès a commis une erreur en ne tenant pas de *voir-dire* avant d'admettre la déclaration en preuve.

Le juge du procès a l'obligation [TRADUCTION] «de présider le procès de façon judiciaire, indépendamment des erreurs des avocats»: voir *R. c. Swezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400 (C.A. Ont.), à la p. 417. Une telle obligation emporte celle de tenir un *voir-dire* chaque fois que la poursuite veut produire une déclaration faite par l'accusé à une personne en situation d'autorité: voir les pp. 417 et 418. Toutefois, dans les cas où la défense n'a pas demandé la tenue d'un *voir-dire* et où une déclaration de l'accusé est admise en preuve, le juge du procès a commis une erreur susceptible d'annulation s'il existait au dossier des éléments de preuve évidents qui auraient dû objectivement attirer son attention sur la nécessité de tenir un *voir-dire*, mal-

39

40

41

of the evidence in the record to determine whether something should have triggered the trial judge's obligation to conduct an inquiry. This test is different from the test applicable on the *voir dire*, which requires the trial judge to undertake an examination of the reasonable belief of the accused and the circumstances surrounding the making of the statement to determine both whether the receiver is a person in authority and whether the statement was made voluntarily.

gré le silence de l'avocat. Par conséquent, le critère permettant de décider de l'opportunité de tenir un *voir-dire* est appliqué par le tribunal d'appel qui fait un examen objectif de la preuve au dossier pour déterminer si on a produit des éléments importants, qui auraient dû faire naître l'obligation du juge du procès de procéder à un tel examen. Ce critère est différent de celui applicable au cours du *voir-dire*, qui commande au juge du procès d'examiner la croyance raisonnable de l'accusé et les circonstances de la déclaration pour déterminer si la personne qui a reçu la déclaration est une personne en situation d'autorité et si cette déclaration a été faite volontairement.

⁴² These tests are easily confused, as it is possible to assert that the evidence which alerts the trial judge to the need for a *voir dire* must relate to the accused's state of mind, since only this type of evidence could demonstrate that the accused believed the receiver of the statement to be a person in authority. This approach is too narrow. The subjective view of the accused might never be ascertained unless there is a *voir dire*. To hold that the trial judge has no obligation to hold a *voir dire* unless evidence of the accused's mental state is already in the record would render the obligation meaningless. Certainly evidence relating to the accused's state of mind may well trigger the need for a *voir dire*, but the standard should be set lower.

On confond facilement ces critères, puisqu'il est possible d'affirmer que la preuve qui attire l'attention du juge du procès sur la nécessité de tenir un *voir-dire* doit se rapporter à l'état d'esprit de l'accusé, étant donné que seul ce type de preuve pourrait démontrer que l'accusé croyait que la personne à laquelle il a fait sa déclaration était une personne en situation d'autorité. Cette approche est trop restrictive. Il est possible que le point de vue subjectif de l'accusé ne puisse jamais être vérifié à moins de tenir un *voir-dire*. Statuer que le juge du procès n'a pas l'obligation de tenir un *voir-dire* à moins que la preuve de l'état d'esprit de l'accusé soit déjà au dossier enlèverait tout son sens à cette obligation. Certes, la preuve relative à l'état d'esprit de l'accusé peut fort bien faire naître la nécessité de tenir un *voir-dire*, mais la norme applicable devrait être moins exigeante.

⁴³ This is demonstrated by the Court's decision in *Erven, supra*. In that case, the Court had to decide whether a *voir dire* is always needed in respect of a statement made by the accused to a person in authority, or whether it is unnecessary in circumstances where the statement was "obviously volunteered" (p. 929). Dickson J., writing for a plurality of the Court, held at p. 940, "a rule requiring a *voir dire* only after there is some evidence suggesting involuntariness is neither clear nor easily applied". He stated, at p. 937:

C'est ce que démontre l'arrêt de notre Cour *Erven*, précité. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si un *voir-dire* est toujours nécessaire à l'égard des déclarations faites par un accusé à une personne en situation d'autorité, ou si cette procédure n'est pas nécessaire lorsque la déclaration est «manifestement volontaire» (p. 929). S'exprimant au nom de la majorité de la Cour, le juge Dickson a statué, à la p. 940, qu'«une règle n'exigeant le *voir-dire* que lorsqu'il existe un élément de preuve de l'extorsion de la déclaration n'est ni claire ni facile à appliquer». Il a également dit ceci, à la p. 937:

It is a most important right of the accused to call witnesses and present argument separately on the issue of the admissibility of a statement directly after the Crown's evidence on this matter has been adduced. This right would be totally lost if a statement of the accused could be admitted without a *voir dire* as part of the Crown's evidence because nothing in that evidence cast doubt on its voluntariness. . . . The testimony of the accused may be the only evidence which indicates involuntariness.

Although this statement of principle pertains to a *voir dire* held to determine voluntariness, it is also applicable to one held to determine whether the receiver of a statement made by the accused is a person in authority.

Specifically, the reasoning in *Erven*, with which I agree, has two implications for the present case. First, the requirement that a *voir dire* be held cannot be founded upon the presence of evidence which is conclusive of the very issue to be examined on the *voir dire*. Second, a *voir dire* is required in respect of any statement made by an accused person to a "person in authority". See *Erven*, *supra*, at p. 931. Thus, given the highly prejudicial nature of confession evidence, the trial judge has an obligation to hold a *voir dire* of his or her own motion, notwithstanding the absence of any request by counsel, wherever the Crown seeks to adduce a statement made by an accused to a person in authority. Clearly, counsel for the accused may waive the *voir dire*. Once the waiver is given, it is unnecessary to hold the *voir dire*.

However, the trial judge's obligation is triggered only where the evidence makes the need for a *voir dire* clear. Evidence which clearly demonstrates that the receiver of the statement made by the accused was closely connected to the authorities should alert the trial judge to hold a *voir dire*. This evidence progresses along a spectrum. That is, where the receiver of the statement is a "conventional" person in authority, such as a police officer or prison guard, the trial judge clearly has an obligation to proceed to a *voir dire*. In such a case, the

Le droit de l'accusé de citer des témoins et de plaider séparément sur la question de l'admissibilité d'une déclaration dès que le ministère public a présenté sa preuve sur cette question est des plus importants. Ce droit disparaîtrait entièrement si une déclaration de l'accusé pouvait être admise comme preuve à charge, sans voir-dire, parce que rien dans cette preuve ne jette de doute sur son caractère volontaire. [. . .] Il se peut que le témoignage de l'accusé soit la seule preuve de l'extorsion de la déclaration.

Même si cet énoncé de principe porte sur les voir-dire tenus pour décider du caractère volontaire d'une déclaration, il s'applique aussi aux voir-dire visant à déterminer si la personne qui a reçu une déclaration de l'accusé était une personne en situation d'autorité.

De façon plus particulière, le raisonnement qui a été appliqué dans *Erven*, et auquel je souscris, a deux conséquences pour la présente espèce. Premièrement, l'obligation de tenir un voir-dire ne peut pas être tributaire de la présence d'éléments de preuve concluants quant à la question même qui doit être examinée au cours du voir-dire. Deuxièmement, un voir-dire est requis à l'égard de toute déclaration faite par un accusé à une «personne en situation d'autorité». Voir *Erven*, précité, à la p. 931. Par conséquent, vu le caractère très préjudiciable de la preuve découlant d'une confession, chaque fois que le ministère public veut produire en preuve une déclaration faite par un accusé à une personne en situation d'autorité, le juge du procès a l'obligation de tenir d'office un voir-dire, même si l'avocat n'en fait pas la demande. Il est clair que l'avocat de l'accusé peut renoncer au voir-dire. Une fois qu'il y a eu renonciation, il n'est pas nécessaire de tenir le voir-dire.

Cependant, cette obligation du juge du procès ne naît que dans les cas où la preuve indique clairement que la nécessité de tenir un voir-dire s'impose. La présence d'éléments de preuve démontrant clairement que la personne qui a reçu la déclaration de l'accusé avait un lien étroit avec les autorités devrait attirer l'attention du juge du procès sur la nécessité de tenir un voir-dire. Cette preuve varie le long d'un spectre. Lorsque la personne qui reçoit la déclaration est une personne en situation d'autorité «au sens classique de cette

44

45

connection to the authorities is readily apparent. Similarly, where the evidence clearly discloses a close connection between the receiver of the statement and the authorities which indicates that the receiver was, in the circumstances, acting as a person in authority, this may be sufficient to trigger the trial judge's obligation to hold a *voir dire*.

expression», par exemple s'il s'agit d'un policier ou d'un gardien de prison, le juge du procès a clairement l'obligation de tenir un *voir-dire*. Dans un tel cas, le lien avec les autorités est très évident. De même, lorsque la preuve révèle l'existence, entre les autorités et la personne qui reçoit la déclaration, d'un lien étroit indiquant que, dans les circonstances, cette personne agissait en tant que personne en situation d'autorité, cela peut être suffisant pour faire naître l'obligation du juge du procès de tenir un *voir-dire*.

⁴⁶ Specifically, the trial judge must be satisfied that if the accused had been aware of the connection between the receiver of the statement and the authorities, the accused could reasonably believe the receiver was acting as an agent of the police or prosecuting authorities or as part of the prosecution team and was therefore capable of influencing the prosecution against him or her. If the evidence establishes this sort of connection, the trial judge should inquire whether the defence is prepared to discharge its evidential burden on the person in authority issue or whether it waives a *voir dire* on this issue. Thus, evidence of close association with the authorities might provide an entry to the *voir dire* procedure but the inquiry on the *voir dire* will still focus on an analysis to determine whether the receiver of the statement, assessed from the point of view of the accused, is a person in authority and ultimately whether the statement was made voluntarily. However, the further away the receiver of the statement is from the "conventional" case, the less likely it will be that the evidence will alert the trial judge to the need to hold a *voir dire*, and the greater the obligation of the accused to raise the issue.

De façon plus particulière, le juge du procès doit être convaincu que, si l'accusé avait été conscient du lien entre la personne qui a reçu sa déclaration et les autorités, il aurait raisonnablement pu croire que cette personne agissait en tant que mandataire des policiers ou des autorités chargées des poursuites et que, de ce fait, elle était capable d'influencer les poursuites contre lui. Si la preuve établit l'existence d'un tel lien, le juge du procès doit demander si la défense est prête à s'acquitter du fardeau de présentation relativement à la question de la personne en situation d'autorité ou si elle renonce à la tenue d'un *voir-dire* sur cette question. En conséquence, la preuve de l'existence d'un lien étroit avec les autorités pourrait entraîner la tenue d'un *voir-dire*, mais l'examen effectué au cours de celui-ci visera encore principalement à déterminer si, du point de vue de l'accusé, la personne qui a reçu la déclaration était une personne en situation d'autorité, et, en dernière analyse, si la déclaration a été faite volontairement. Toutefois, plus la personne qui a reçu la déclaration s'éloigne de la définition «classique» de personne en situation d'autorité, moins il y a de chance que la preuve attire l'attention du juge du procès sur la nécessité de tenir un *voir-dire*, auquel cas plus grande est l'obligation de l'accusé de soulever cette question.

⁴⁷ It should be emphasized that only rarely will a trial judge have heard sufficient evidence to trigger the need for a *voir dire* on the person in authority issue where the receiver of the statement is not a conventional person in authority. This follows because the evidence must establish more than the mere status of the receiver of the statement. Status

Il convient de souligner qu'il n'arrive que très rarement qu'on présente suffisamment d'éléments de preuve au juge du procès pour faire naître la nécessité de tenir un *voir-dire* sur la question de la personne en situation d'autorité dans les cas où la personne qui a reçu la déclaration n'était pas une personne en situation d'autorité au sens classique

or personal authority alone will not as a general rule provide evidence from which it can be inferred that the receiver of a confession is, in the eyes of the accused, a person in authority. Rather, in order to demonstrate the need for a *voir dire*, the evidence must show that the receiver of the statement was closely associated with the authorities prior to obtaining the statement, and that there was as well a close connection in time between the contact with the authorities and its receipt. The evidence must suggest that the receiver was acting in concert with the police or prosecutorial authorities, or as their agent, or as part of their team. Only in these circumstances will the trial judge be obliged to hold a *voir dire* of his or her own motion on the person in authority issue, subject to waiver of the *voir dire* by counsel for the accused.

IV. Summary

Perhaps it may be of some assistance to set out in summary form the applicable principles pertaining to the admission of statements made by the accused to persons in authority and some of the factors to be taken into consideration with regard to them.

1. The rule which is still applicable in determining the admissibility of a statement made by an accused to a person in authority is that it must have been made voluntarily and must be the product of an operating mind.

2. The rule is based upon two fundamentally important concepts: the need to ensure the reliability of the statement and the need to ensure fairness by guarding against improper coercion by the state. This results in the requirement that the admission must not be obtained by either threats or inducements.

3. The rule is applicable when the accused makes a statement to a person in authority.

de cette expression. Il en est ainsi parce que la preuve doit établir beaucoup plus que la simple qualité de la personne qui reçoit la déclaration. En règle générale, ni la qualité ni l'autorité personnelle ne fournissent à elles seules la preuve permettant d'inférer que la personne qui a reçu une déclaration est, aux yeux de l'accusé, une personne en situation d'autorité. Au contraire, pour que soit démontrée la nécessité de tenir un *voir-dire*, la preuve doit indiquer que la personne qui a reçu la déclaration avait un lien étroit avec les autorités avant d'obtenir la confession, et qu'il s'est écoulé peu de temps entre le moment du contact avec les autorités et la réception de la déclaration. La preuve doit tendre à indiquer que la personne qui a reçu la déclaration agissait de concert avec les autorités policières ou celles chargées des poursuites, qu'elle agissait en tant que mandataire de celles-ci ou encore qu'elle en faisait partie. Ce n'est que dans ces circonstances que le juge du procès est obligé de tenir d'office un *voir-dire* sur la question de la personne en situation d'autorité, à moins que l'avocat de l'accusé renonce à la tenue de cette procédure.

IV. Résumé

Il serait peut-être utile de résumer les principes applicables à l'admission des déclarations faites par les accusés à des personnes en situation d'autorité, ainsi que certains des facteurs qui doivent être pris en considération à cet égard.

1. La règle toujours applicable pour décider de l'admissibilité d'une déclaration faite par un accusé à une personne en situation d'autorité est que cette déclaration doit avoir été faite volontairement et être le produit d'un état d'esprit conscient.

2. La règle repose sur deux concepts d'une importance fondamentale: la nécessité de garantir la fiabilité de la déclaration et d'assurer l'équité en empêchant l'État de prendre des mesures de coercition inappropriées. Il en résulte que l'aveu ne doit pas être obtenu par des menaces ou des promesses.

3. La règle s'applique lorsque l'accusé fait une déclaration à une personne en situation

Though no absolute definition of “person in authority” is necessary or desirable, it typically refers to those formally engaged in the arrest, detention, examination or prosecution of the accused. Thus, it would apply to person such as police officers and prison officials or guards. When the statement of the accused is made to a police officer or prison guard a *voir dire* should be held to determine its admissibility as a voluntary statement, unless the *voir dire* is waived by counsel for the accused.

4. Those persons whom the accused reasonably believes are acting on behalf of the police or prosecuting authorities and could therefore influence or control the proceedings against him or her may also be persons in authority. That question will have to be determined on a case-by-case basis.

5. The issue as to who is a person in authority must be resolved by considering it subjectively from the viewpoint of the accused. There must, however, be a reasonable basis for the accused’s belief that the person hearing the statement was a person in authority.

6. The issue will not normally arise in relation to undercover police officers. This is because the issue must be approached from the viewpoint of the accused. On that basis, undercover police officers will not usually be viewed by the accused as persons in authority.

7. If it is contended that the recipient of the statement was a person in authority in the eyes of the accused then the defence must raise the issue with the trial judge. This is appropriate for it is only the accused who can know that the statement was made to someone regarded by the accused as a person in authority.

8. On the ensuing *voir dire* the accused will have the evidential burden of demonstrating that

d’autorité. Bien qu’il ne soit ni nécessaire ni souhaitable de définir de manière absolue l’expression «personne en situation d’autorité», cette expression vise habituellement les personnes qui participent officiellement à l’arrestation, à la détention, à l’interrogatoire ou à la poursuite de l’accusé. En conséquence, elle s’applique aux personnes tels les policiers et les gardiens de prison. Lorsque la déclaration de l’accusé est faite à un policier ou à un gardien de prison, un *voir-dire* doit être tenu pour déterminer si la déclaration est admissible en tant que déclaration volontaire, sauf si l’avocat de l’accusé renonce au *voir-dire*.

4. Peuvent aussi être des personnes en situation d’autorité les personnes qui, selon ce que croit raisonnablement l’accusé, agissent pour le compte de la police ou des autorités chargées des poursuites et pourraient, de ce fait, avoir quelque influence ou autorité sur les poursuites engagées contre lui. Cette question doit être tranchée au cas par cas.

5. Pour déterminer qui est une personne en situation d’autorité, il faut examiner la question subjectivement, du point de vue de l’accusé. Toutefois, la croyance de l’accusé que la personne qui entend sa déclaration est une personne en situation d’autorité doit avoir un fondement raisonnable.

6. Cette question ne se posera normalement pas dans le cas des agents doubles de la police, puisque la question doit être examinée du point de vue de l’accusé. En ce sens, les agents doubles ne sont habituellement pas considérés par l’accusé comme des personnes en situation d’autorité.

7. Lorsqu’il est allégué que la personne qui a reçu la déclaration était une personne en situation d’autorité aux yeux de l’accusé, la défense doit alors signaler la question au juge du procès. Cette façon de faire est appropriée car seul l’accusé peut savoir que la déclaration a été faite à une personne qu’il considérerait comme une personne en situation d’autorité.

8. Au cours du *voir-dire* qui s’ensuit, l’accusé a le fardeau de présenter des éléments de preuve

there is a valid issue for consideration. If the accused meets the burden, the Crown will then have the persuasive burden of demonstrating beyond a reasonable doubt that the receiver of the statement was not a person in authority or if it is found that he or she was a person in authority, that the statement of the accused was made voluntarily.

9. In extremely rare cases the evidence adduced during a trial may be such that it should alert the trial judge that the issue as to whether the receiver of a statement made by an accused was a person in authority should be explored by way of *voir dire*. In those cases, which must be extremely rare in light of the obligation of the accused to raise the issue, the trial judge must of his or her own motion direct a *voir dire*, subject, of course, to waiver of the *voir dire* by counsel for the accused.

10. The duty of the trial judge to hold a *voir dire* of his or her own motion will only arise in those rare cases where the evidence, viewed objectively, is sufficient to alert the trial judge of the need to hold a *voir dire* to determine if the receiver of the statement of the accused was, in the circumstances, a person in authority.

11. If the trial judge is satisfied that the receiver of the statement was not a person in authority but that the statement of the accused was obtained by reprehensible coercive tactics, such as violence or credible threats of violence, then a direction should be given to the jury. The jury should be instructed that if they conclude that the statement was obtained by coercion, they should be cautious about accepting it, and that little if any weight should be attached to it.

V. Application to this Appeal

The appellant contends that the fact that the confession was made to the complainant and her

démontrant l'existence d'une question en litige valide devant être examinée. Si l'accusé s'acquitte de ce fardeau, le ministère public a ensuite le fardeau de persuasion et doit démontrer hors de tout doute raisonnable que la personne qui a reçu la déclaration n'était pas une personne en situation d'autorité ou, s'il est jugé qu'il s'agissait d'une telle personne, que la déclaration de l'accusé a été faite volontairement.

9. Dans des cas extrêmement rares, il peut arriver que la preuve produite au procès soit telle qu'elle devrait attirer l'attention du juge du procès sur le fait que la question de savoir si la personne qui a reçu la déclaration de l'accusé était une personne en situation d'autorité doit être examinée au cours d'un voir-dire. Dans de tels cas, qui doivent être extrêmement rares compte tenu de l'obligation qu'a l'accusé de soulever cette question, le juge du procès doit ordonner d'office un voir-dire, sous réserve, évidemment, de la renonciation par l'avocat de l'accusé à la tenue de cette procédure.

10. L'obligation du juge du procès de tenir d'office un voir-dire ne prend naissance que dans les rares cas où la preuve, examinée objectivement, est suffisante pour attirer son attention sur la nécessité de tenir un voir-dire en vue de déterminer si la personne qui a reçu la déclaration de l'accusé était, dans les circonstances, une personne en situation d'autorité.

11. Si le juge du procès est convaincu que la personne qui a reçu la déclaration n'était pas une personne en situation d'autorité, mais que la déclaration de l'accusé a été obtenue à l'aide de tactiques coercitives répréhensibles, telles la violence ou des menaces de violence crédibles, une directive doit alors être donnée au jury. Le jury doit être avisé que, s'il conclut que la déclaration a été obtenue par coercion, il doit alors faire preuve de prudence avant de l'accepter, et qu'il faut n'accorder que peu ou pas de valeur à cette déclaration.

V. L'application des principes au présent pourvoi

L'appellant prétend que le fait que la déclaration a été faite à la plaignante et à des membres de sa

immediate family should have alerted the trial judge to the need for a *voir dire* since they are capable of being persons in authority for the purpose of the confessions rule. It is true the complainant and her family members are capable of being persons in authority. Indeed, anyone is capable of being a person in authority where a person becomes sufficiently involved with the arrest, detention, examination or prosecution of an accused, and the accused believes that the person may influence the process against him or her. It does not follow that simply because it has been held, in the circumstances presented in other cases, that a family member was a person in authority, that the trial judge should have been alerted to the need for a *voir dire*. Virtually any category of person — parents of the accused, parents of the complainant, teachers, psychiatrists, physicians — may, in light of the particular evidence adduced, be considered to be a person in authority. As the respondent observed, to hold that the trial judge committed an error on the basis that the receiver of the confession is merely capable of being a person in authority is to require a *voir dire* (or waiver) for every statement against interest made by every accused person to anyone. It cannot be forgotten that it is the accused who is in the best position to demonstrate that the receiver of the statement was in his or her eyes a person in authority.

famille immédiate aurait dû attirer l'attention du juge du procès sur la nécessité de tenir un voir-dire puisqu'il s'agissait de personnes capables d'être des personnes en situation d'autorité pour l'application de la règle des confessions. Il est vrai que la plaignante et les membres de sa famille sont capables d'être des personnes en situation d'autorité. De fait, toute personne est capable d'être une personne en situation d'autorité si elle participe suffisamment à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite d'un accusé, et que ce dernier croit que cette personne peut influencer les procédures contre lui. Le seul fait qu'il a été jugé, dans d'autres affaires, qu'un membre de la famille était une personne en situation d'autorité n'emporte pas que le juge du procès aurait dû être sensibilisé à la nécessité de tenir un voir-dire. Pratiquement toute personne — parents de l'accusé, parents du plaignant, enseignants, psychiatres, médecins — peut, sous l'éclairage des éléments de preuve particuliers qui sont produits, être considérée comme une personne en situation d'autorité. Comme l'a fait remarquer l'intimée, statuer que le juge du procès a commis une erreur pour le motif que la personne qui a reçu la déclaration est simplement une personne capable d'être une personne en situation d'autorité équivaut à exiger la tenue d'un voir-dire (ou la renonciation à celui-ci) à l'égard de chaque déclaration contre intérêt faite par l'accusé à qui que ce soit. Il ne faut pas oublier que c'est l'accusé qui est le mieux placé pour démontrer que la personne qui a reçu sa déclaration était, à ses yeux, une personne en situation d'autorité.

50

In this case, the evidence at trial did not disclose any evidence that was sufficient to trigger the trial judge's obligation to hold a *voir dire*. The confrontation at the appellant's workplace was first described by the complainant. She testified as to the events leading up to the confrontation. She stated (1) that her mother questioned her about whether she was pregnant and whether she had had intercourse; (2) that in the course of that conversation, she told her mother that the appellant had sexually assaulted her; (3) that her mother telephoned her father; (4) that she and her mother visited a walk-in clinic in Mississauga where it was con-

Dans le présent cas, aucun des éléments de preuve produits au procès n'était suffisant pour faire naître l'obligation du juge du procès de tenir un voir-dire. La confrontation survenue au lieu de travail de l'appelant a d'abord été décrite par la plaignante. Elle a rappelé, dans son témoignage, les événements qui ont conduit à la confrontation. Elle a affirmé (1) que sa mère lui avait demandé si elle était enceinte et si elle avait eu des relations sexuelles; (2) que, au cours de cette conversation, elle a dit à sa mère que l'appelant l'avait agressée sexuellement; (3) que sa mère a téléphoné à son père; (4) que sa mère et elle-même se sont rendues

firmed that the complainant was pregnant (her boyfriend at the time was the father); (5) that the complainant, together with her mother, father, stepfather and cousin went to confront the appellant. The complainant then related, without objection by the defence, the statements made by the appellant. Thus, when the statements were admitted into evidence, there was nothing to suggest that the complainant or her family members had spoken to the police or anyone else in authority or were even considering making a complaint. Similarly, there was nothing to suggest that the appellant subjectively believed the complainant's family to have control over criminal proceedings. In those circumstances, the trial judge cannot be said to have committed an error by failing to hold a *voir dire* on his own motion.

The appellant, in an alternative argument, relied upon the Privy Council decision in *Thongjai v. The Queen*, [1998] A.C. 54. There it was held that where there is no allegation of mistreatment by the police and the defence is an absolute denial that the statement was made, it is not necessary to hold a *voir dire* to consider whether the statement was voluntary. That argument could not be raised in the case at bar. The person in authority issue was not raised in *Thongjai*. In the circumstances presented in this case, it would be inappropriate to deal with this alternative argument.

Finally, the appellant also contended that even if the evidence of the confession was properly before the trial judge, the judge erred by relying upon this evidence almost exclusively in convicting the appellant. The appellant submits that the trial judge relied on the confession evidence without fully weighing and considering the reliability of the evidence in light of the circumstances surrounding the making of the confession. These submissions cannot be accepted. The record clearly reveals that the trial judge carefully reviewed the appellant's testimony relating to the confrontation with the complainant's family before concluding that the con-

à une clinique de consultation sans rendez-vous située à Mississauga, où on a confirmé la grossesse de la plaignante (son petit ami de l'époque était le père); (5) que la plaignante, accompagnée de sa mère, de son père, de son beau-père et de son cousin, sont allés voir l'appelant pour le sommer de s'expliquer. Ensuite, sans que la défense ne s'y oppose, la plaignante a relaté les déclarations de l'appelant. Par conséquent, lorsque les déclarations ont été admises en preuve, rien n'indiquait que la plaignante ou les membres de sa famille avaient parlé aux policiers ou à quelque autre personne en situation d'autorité, ou envisageaient même de déposer une plainte. De même, rien ne tendait à indiquer que l'appelant croyait subjectivement que la famille de la plaignante avait quelque pouvoir à l'égard des procédures criminelles. Dans ces circonstances, il est impossible d'affirmer que le juge du procès a commis une erreur en ne tenant pas d'office un *voir-dire*.

Dans un argument subsidiaire, l'appelant a invoqué l'arrêt du Conseil privé *Thongjai c. The Queen*, [1998] A.C. 54. Dans cette affaire, il a été jugé que, dans les cas où il n'y a aucune allégation de mauvais traitements infligés par la police, et où, en défense, on nie complètement avoir fait la déclaration, il est inutile de tenir un *voir-dire* pour déterminer si la déclaration était volontaire. Cet argument ne pouvait pas être invoqué en l'espèce. La question de la personne en situation d'autorité n'était pas en litige dans *Thongjai*. Compte tenu des circonstances de la présente affaire, il ne convient pas d'examiner cet argument subsidiaire.

Enfin, l'appelant a aussi prétendu que, même si la preuve découlant de la confession a été présentée régulièrement au juge du procès, ce dernier a commis une erreur en se fondant presque exclusivement sur cet élément de preuve pour déclarer l'appelant coupable. Ce dernier soutient que le juge du procès s'est appuyé sur cette preuve sans en avoir pleinement apprécié et examiné sa fiabilité à la lumière des circonstances dans lesquelles la confession a été faite. Ces arguments ne peuvent pas être retenus. Il ressort clairement du dossier que le juge du procès a examiné attentivement le témoignage de l'appelant relativement à la con-

51

52

fession evidence was “overwhelming” and that “[t]here [was] no plausible basis for [his] disbelieving the evidence that [the accused] admitted his involvement”. The trial judge also found the complainant to be credible. In these circumstances he could properly use the evidence of the confession to confirm the complainant’s testimony. The reasons of the learned trial judge disclose no error.

VI. Disposition

53 The appeal is therefore dismissed.

The reasons of *L'Heureux-Dubé* and *Bastarache JJ.* were delivered by

54 *L'HEUREUX-DUBÉ J.* — This case is about the scope of a trial judge’s duty to direct independently a *voir dire* in order to determine whether out-of-court statements made by an accused were to persons in authority and, if so, are voluntary. Its resolution on the facts of this case is inextricably linked to the more general determination of who constitutes a “person in authority” under the confessions rule.

55 I have had the benefit of reading the reasons of my colleague Justice Cory. While I agree with his ultimate disposition of this appeal, I differ with respect to the proper interpretation of “persons in authority”, as a pertinent component of the confessions rule, and thus the circumstances which give rise to a trial judge’s duty to direct a *voir dire proprio motu* for the following reasons.

I. The Confessions Rule in Context

56 My colleague Cory J. has set out the relevant facts, and as stated, I ultimately agree with his disposition of this appeal. My differences with his reasons arise in relation to the proper formulation

frontation avec les membres de la famille de la plaignante avant de conclure que la preuve découlant de la confession était [TRADUCTION] «accablante» et qu’«[i]l n’[avait] aucun motif plausible de ne pas donner foi à la preuve que [l’accusé] avait admis sa participation». Le juge du procès a aussi conclu que la plaignante était crédible. Compte tenu des circonstances, il pouvait à bon droit utiliser la preuve découlant de la confession pour confirmer le témoignage de la plaignante. Les motifs du juge du procès ne révèlent aucune erreur.

VI. Le dispositif

Le pourvoi est donc rejeté.

Version française des motifs des juges *L'Heureux-Dubé* et *Bastarache* rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Le présent pourvoi porte sur l’étendue de l’obligation du juge du procès d’ordonner d’office la tenue d’un voir-dire en vue de déterminer si les déclarations extrajudiciaires d’un accusé ont été faites à une personne en situation d’autorité et, dans l’affirmative, si ces déclarations ont un caractère volontaire. L’issue du pourvoi, eu égard aux faits de l’affaire, est inextricablement liée à la question plus générale de savoir qui est une «personne en situation d’autorité» pour l’application de la règle des confessions.

J’ai eu l’avantage des motifs de mon collègue le juge Cory et, bien que je sois d’accord avec le résultat auquel il en arrive, je diffère d’opinion, pour les motifs qui suivent, en ce qui concerne l’interprétation à donner à l’expression «personne en situation d’autorité» en tant qu’élément pertinent de la règle des confessions, et, par conséquent, les circonstances qui donnent naissance à l’obligation du juge du procès d’ordonner *proprio motu* la tenue d’un voir-dire.

I. La règle des confessions considérée dans son contexte

Mon collègue le juge Cory énonce les faits pertinents et, comme je l’ai dit, je souscris à la façon dont il tranche le présent pourvoi. Mon désaccord avec ses motifs porte sur la manière dont doit être

of the “person in authority” element of the confessions rule.

The basic formulation of the confessions rule is uncontroversial: a statement obtained by hope of advantage or fear of prejudice held out by a person in authority must be proven voluntary beyond a reasonable doubt before admission into evidence by the Crown (see *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (P.C.)). As the expansive body of divergent case law demonstrates, however, the rule’s precise scope and meaning have perplexed courts. In this regard, providing some clarity and certainty to the “person in authority” component of the rule, which is the foundation of a trial judge’s duty to independently direct a *voir dire*, is essential. We cannot forget that common law rules are moulded by judges, and therefore, it is our province, and indeed our duty, to ensure that they serve the interests which they bind (*R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531). The challenge must be to properly construe the confessions rule — this “rule of policy” — and its element of “person in authority” in light of its underlying rationales as they have evolved from the 18th century into the modern criminal justice system.

It is worthwhile to observe at the outset how dramatically different the original criminal context was which gave rise to the confessions rule, for with changing conditions, underlying concerns have inevitably shifted. Lord Hailsham in *D.P.P. v. Ping Lin*, [1976] A.C. 574 (H.L.), at p. 600, directed his attention to its origins:

By the judiciary, though [the confessions rule] ought not to be extended, it must by no means be whittled down. It bears, it is true, all the marks of its origin at a time when the savage code of the eighteenth century was in full force. At that time almost every serious crime was punishable by death or transportation. The law enforcement officers formed no disciplined police force and were not subject to effective control by the central government,

formulée la composante «personne en situation d’autorité» de la règle des confessions.

L’énoncé de base de la règle des confessions ne suscite aucune controverse: le caractère volontaire d’une déclaration soutirée par la crainte d’un préjudice ou dans l’espoir d’un avantage suscité par une personne en situation d’autorité doit être prouvé hors de tout doute raisonnable par le ministère public avant d’être admise en preuve (voir *Ibrahim c. The King*, [1914] A.C. 599 (C.P.)). Toutefois, comme le démontre l’abondante jurisprudence contradictoire sur la question, les tribunaux sont perplexes quant à la portée et à la signification précises de la règle. Il est donc essentiel d’apporter une certaine mesure de clarté et de certitude en ce qui concerne la composante «personne en situation d’autorité» de la règle, qui est le fondement de l’obligation du juge du procès d’ordonner d’office la tenue d’un *voir-dire*. Il faut se rappeler que les règles de la common law sont façonnées par les juges, et donc qu’il nous appartient, de fait il nous incombe de faire en sorte qu’elles servent l’intérêt de ceux qu’elles lient (*R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531). La difficulté est donc d’interpréter adéquatement la règle des confessions — cette «règle de politique judiciaire» — et sa composante «personne en situation d’autorité» à la lumière des principes qui la sous-tendent, selon leur évolution du dix-huitième siècle jusqu’au système moderne de justice pénale.

Dès le départ, il importe de signaler que le contexte pénal qui est à l’origine de la règle des confessions différerait radicalement de la situation actuelle, car l’évolution de ce contexte a inévitablement été accompagnée d’un changement des principes qui la sous-tendaient. Dans l’arrêt *D.P.P. c. Ping Lin*, [1976] A.C. 574 (H.L.), à la p. 600, lord Hailsham s’est penché sur les origines de la règle:

[TRADUCTION] Bien qu’ils ne doivent pas élargir la portée de [la règle des confessions], les tribunaux ne doivent pas non plus en restreindre l’application. Il est vrai que la règle présente tous les stigmates de la barbarie qui régnait lorsqu’elle a vu le jour au dix-huitième siècle. À cette époque, presque tous les crimes graves étaient punissables par la mort ou la transportation. Les responsables de l’application de la loi ne constituaient

57

58

watch committees or an inspectorate. There was no legal aid. There was no system of appeal. To crown it all the accused was unable to give evidence on his own behalf and was therefore largely at the mercy of any evidence, either perjured or oppressively obtained, that might be brought against him. The judiciary were therefore compelled to devise artificial rules designed to protect him against dangers now avoided by other and more rational means. Nevertheless, the rule has survived into the twentieth century, not only unmodified but developed. . . .

As an artificial rule designed to protect accused against dangers which are now avoided by other, more rational means like individual rights, the basic counsel that, in spite of this evolution, the confessions rule should not be extended must be taken to heart. It is a policy rule which must be carefully construed in light of modern conditions.

59

In addition to ensuring that our understanding of the confessions rule reflects modern concerns, it is also important to take account of the rule's artificial and exceptional character. Pointedly, the confessions rule is an exception to the basic principle of evidence that all relevant evidence should be admitted to the trier of fact, whose role it is to assess its quality and ultimately, get to the truth of the matter. As explained by McLachlin J. in *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, at p. 609:

It is fundamental to our system of justice that the rules of evidence should permit the judge and jury to get at the truth and properly determine the issues. . . . [E]verything which is probative should be received, unless its exclusion can be justified on some other ground. A law which prevents the trier of fact from getting at the truth by excluding relevant evidence in the absence of a clear ground of policy or law justifying the exclusion runs afoul of our fundamental conceptions of justice. . . .

Our criminal justice system has assigned triers of fact the crucial role of assessing the reliability of

pas un corps de police discipliné et n'étaient soumis à aucun contrôle efficace de la part du gouvernement central, de comités de surveillance ou d'inspecteurs. L'aide juridique n'existait pas, et il n'y avait pas de procédure d'appel. Pour couronner le tout, l'accusé ne pouvait témoigner pour son propre compte et son sort dépendait donc en grande partie de tout parjure ou déposition obtenue par la contrainte susceptible d'être présenté contre lui. Par conséquent, les tribunaux ont dû inventer des règles artificielles destinées à protéger l'accusé contre les dangers qui ne pouvaient être évités par d'autres moyens plus rationnels. Néanmoins, la règle a survécu au cours du vingtième siècle. Elle est non seulement demeurée inchangée, mais sa portée s'est accrue . . .

La règle des confessions étant une règle artificielle destinée à protéger l'accusé contre des dangers qui peuvent désormais être évités grâce à d'autres moyens plus rationnels, tels les droits individuels, la mise en garde selon laquelle, malgré cette évolution, sa portée ne devrait pas être élargie mérite d'être prise au sérieux. Il s'agit d'une règle de politique judiciaire qui doit être interprétée avec précaution, à la lumière du contexte moderne.

En plus de faire en sorte que notre interprétation de la règle des confessions reflète les préoccupations modernes, il est important de tenir compte du caractère artificiel et exceptionnel de cette règle. Il importe de souligner que la règle des confessions est une exception au principe fondamental voulant que tout élément de preuve pertinent soit laissé au juge des faits, dont le rôle consiste à en apprécier la qualité et, en dernier ressort, à découvrir la vérité. Comme l'a expliqué le juge McLachlin dans *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, à la p. 609:

C'est un principe fondamental de notre système de justice que les règles de preuve doivent permettre au juge et au jury de découvrir la vérité et de bien trancher les questions en litige. . . . [T]out ce qui est probant doit être admis, à moins de devoir être exclu pour un autre motif. Une disposition législative qui empêche le juge des faits de découvrir la vérité par exclusion d'éléments de preuve pertinents sans motif clair fondé sur un principe ou une règle de droit justifiant cette exclusion va à l'encontre de nos conceptions fondamentales de la justice . . .

Notre système de justice pénale confie au juge des faits le rôle crucial d'apprécier la fiabilité de la

evidence. Unlike the early days of the confessions rule, today the defence has a full opportunity to impugn and explore factors relevant to the reliability of evidence and credibility of witnesses before the triers of fact. As judges, we must guard against interfering with this pivotal and fair process. The confessions rule must be justified by its policy rationales, taking account of the inclusionary gist of basic evidence rules which typically do not justify exclusion on reliability concerns.

In summary, the confessions rule is a specific and delimited exception to the basic rule that it is for the trier of fact to assess the truth of statements in all the surrounding circumstances, as well as the recognition that statements made by the accused against his or her interest are inherently reliable (*Hardy's Trial* (1794), 24 State Tr. 199). Therefore, interpretation of its integral concept of "person in authority" must be bound by applicable policy rationales which justify the confessions rule's exclusion of relevant evidence, to which I will now turn.

II. The Cardinal Role of the "Person in Authority" Element

My colleague Cory J. carefully reviews the history of the confessions rule and appropriately sets its underlying policies in a contemporary context, and there is no need to repeat this exercise. Essentially where, historically, policy concerns related to the confession's reliability, modern rationales for the confessions rule now focus on state conduct and individual fairness. Basic fairness in the criminal process unifies the two rationales of reliability and state deterrence, and questions of truth have given way to a focus on voluntariness.

preuve. Contrairement à la situation qui avait cours lorsque la règle des confessions a pris naissance, de nos jours la défense a pleinement l'occasion d'examiner et de contester les facteurs pertinents à la fiabilité de la preuve et à la crédibilité des témoins devant le juge des faits. En tant que juges, nous devons prendre garde de ne pas entraver ce processus essentiel et équitable. La règle des confessions doit être justifiée par sa philosophie sous-jacente en tenant compte du caractère principalement inclusif des règles fondamentales de preuve qui ne permettent généralement pas l'exclusion d'un élément de preuve en raison de préoccupations touchant à sa fiabilité.

En résumé, la règle des confessions est une exception précise et délimitée à la règle fondamentale selon laquelle il appartient au juge des faits d'apprécier la véracité d'une déclaration compte tenu de l'ensemble des circonstances, et aussi à la reconnaissance que les déclarations faites par l'accusé contre son intérêt sont intrinsèquement dignes de foi (*Hardy's Trial* (1794), 24 State Tr. 199). Par conséquent, l'interprétation de la notion de «personne en situation d'autorité», qui fait partie intégrante de la règle des confessions, doit être circonscrite par la philosophie sous-jacente justifiant l'exclusion d'éléments de preuve pertinents que j'aborde maintenant.

II. Le rôle cardinal de la composante «personne en situation d'autorité»

Mon collègue le juge Cory a soigneusement fait l'historique de la règle des confessions et bien situé, dans le contexte actuel, les principes qui la sous-tendent. Il n'est donc pas nécessaire de refaire cet exercice. Essentiellement, alors qu'historiquement les préoccupations qui sous-tendaient la règle touchaient à la fiabilité des confessions, ses assises modernes actuelles s'attachent à la conduite de l'État et au droit des individus à l'équité. L'équité fondamentale de la procédure pénale unifie ses deux fondements de fiabilité et de dissuasion, et les préoccupations liées à la véracité ont cédé le pas à la notion centrale du caractère volontaire de la déclaration.

60

61

62

The confessions rule is only concerned with voluntariness, however, where statements are made to persons in authority. This latter concept becomes all the more critical when, as my colleague has properly held, we accept that regardless of reliability, the predominant modern rationales for the confessions rule are individual fairness in the criminal process and state accountability. In my view, these rationales explicitly endorse a focus on the relationship between individuals and the state or its representatives, and should define our notion of “person in authority”.

La règle des confessions ne s'attache, toutefois, au caractère volontaire d'une déclaration que lorsque celle-ci est faite à une personne en situation d'autorité. Cette dernière notion devient d'autant plus cruciale lorsque, comme l'a à juste titre conclu mon collègue, on admet que, indépendamment de la question de la fiabilité, les fondements prédominants de la règle des confessions sont aujourd'hui le droit des individus à l'équité dans le processus pénal et la responsabilité de l'État. À mon avis, ces fondements mettent clairement l'accent sur les rapports entre les individus d'une part, et l'État ou ses représentants d'autre part, et ils devraient définir la notion de «personne en situation d'autorité».

63

While judicial recognition of these rationales has been cautious thus far, Cory J.'s reasons reflect their cogency and ultimate acceptance. Modern developments of the confessions rule bolster this conclusion. In *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, at p. 391, Wilson J. assessed for the majority how the “operating mind” test as a component of the confessions rule logically revealed:

Même si, jusqu'à maintenant, les tribunaux n'ont reconnu ces principes sous-jacents qu'avec prudence, les motifs du juge Cory traduisent leur force et, finalement, leur acceptation. L'évolution récente de la règle des confessions renforce cette conclusion. Dans *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, à la p. 391, Madame le juge Wilson a conclu, au nom de la majorité, que le critère de l'«état d'esprit conscient», qui est un élément de la règle des confessions, révèle logiquement:

... a concern not so much for the probative value of the statement as for adjudicative fairness in the criminal process and for control of police conduct in interrogating accused persons.

... un intérêt moins pour la valeur probante de la déclaration, que pour l'équité dans le processus décisionnel en matière criminelle et le contrôle des actes de la police au cours de l'interrogatoire d'accusés.

Similarly, in its study, the *Report of the Federal/Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence* (1982) the Task Force concluded at p. 175 that the modern-day rationale for the confessions rule is:

De même, dans le *Rapport du Groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve* (1983), le Groupe a conclu, à la p. 196, que la règle des confessions semble maintenant:

... based on the principle that the Crown cannot require the accused to provide evidence against himself. The rationale puts the Rule in a party and party context, and accordingly does not apply to outsiders. The Crown therefore is not precluded from taking advantage of relevant evidence obtained as the result of actions by someone other than a Crown agent or representative. The Task Force unanimously concludes that the Confessions Rule should only apply to statements made to persons in authority, and that inducements emanating from other sources, where there is no implied authority from the Crown, should only affect the weight of any answer given by the accused. [Emphasis added.]

... se fonder sur le principe selon lequel la Couronne ne peut obliger l'accusé à s'incriminer. Cette règle ne vaut qu'entre les parties en cause et ne s'applique pas aux tiers. Il n'est donc pas interdit à la Couronne de tirer profit d'une déclaration pertinente obtenue par une personne autre qu'un mandataire ou représentant de la Couronne. Le groupe de travail conclut unanimement que la règle du libre aveu ne devrait s'appliquer qu'aux déclarations faites à une personne en situation d'autorité et que les incitations provenant d'autres sources, sans l'autorisation tacite de la Couronne, ne pourraient qu'influer sur la valeur probante d'une réponse fournie par l'accusé. [Je souligne.]

My colleague accepts this view which implies that the confessions rule has no justification without the policy of deterrence. In other words, without state presence as required by the “person in authority” component, the confessions rule would stand in direct conflict with the basic rule of evidence that the reliability of evidence is a matter for the trier of fact. Given the rule’s infidelity to the principle of reliability, it is important to both affirm its inextricable relationship with concerns about the integrity of the justice system, the fairness of criminal procedure and the conduct of state agents, and reflect this affirmation in our interpretation of the “person in authority” element.

While accepting these modern rationales for the confessions rule, my colleague, surprisingly, does not similarly endorse the Task Force’s strong conclusion regarding “persons in authority” such that, absent Crown conduct, a lack of voluntariness should only affect the weight of statements and not their admissibility. Indeed, Cory J. allows that “the person in authority requirement should remain a part of the confessions rule” (para. 26); however, he also suggests that Parliament should consider and ultimately enact its elimination in order to redress the “unfairness of admitting statements coerced by private individuals” (para. 29). I respectfully disagree that such a recommendation is appropriate or desirable, and maintain that general involuntariness should not affect the admissibility of statements.

First, this suggestion contradicts the affirmation that the confessions rule is now primarily directed toward deterring improper use of prosecutorial state authority, which ultimately implies that some presence of the state or its agents is crucial. Therefore, any instances of private coercion fall beyond the scope of the confessions rule. The general unfairness of utilizing involuntary statements

Mon collègue souscrit à ce point de vue qui implique que la règle des confessions n’a aucune raison d’être si on exclut l’objectif de dissuasion. En d’autres mots, sans la présence de l’État requise par la composante «personne en situation d’autorité», la règle des confessions serait en contradiction directe avec la règle fondamentale de preuve selon laquelle la question de la fiabilité de la preuve est du ressort du juge des faits. Étant donné que la règle déroge au principe de la fiabilité, il est important de confirmer que la règle est inextricablement liée à des préoccupations concernant l’intégrité du système de justice, l’équité de la procédure pénale et la conduite des agents de l’État, et de tenir compte de cette confirmation dans l’interprétation de la composante «personne en situation d’autorité».

Étonnamment, bien qu’il accepte ces fondements modernes de la règle des confessions, mon collègue ne souscrit pas pour autant à la conclusion ferme énoncée par le Groupe de travail au sujet des «personnes en situation d’autorité» et selon laquelle, à défaut d’actes de l’État, le caractère non volontaire ne devrait influencer que sur la valeur probante de la déclaration et non sur son admissibilité. De fait, le juge Cory estime que l’exigence relative à «la personne en situation d’autorité devrait continuer de faire partie de la règle des confessions» (par. 26). Toutefois, il ajoute que le Parlement devrait envisager de supprimer cette exigence par voie législative, afin de remédier à «[l]’injustice qui découlerait de l’admission de déclarations obtenues par de simples citoyens grâce à la contrainte» (par. 29). Avec égards, une telle recommandation n’est ni appropriée ni souhaitable, et je maintiens que, de façon générale, le caractère involontaire d’une déclaration ne devrait pas influencer sur son admissibilité.

Premièrement, cette suggestion contredit l’affirmation selon laquelle la règle des confessions vise principalement de nos jours à décourager un usage impropre du pouvoir de poursuite de l’État, ce qui suppose, en définitive, qu’une certaine présence de l’État ou de ses mandataires est cruciale. En conséquence, tout cas de contrainte exercée par de simples citoyens échappe à l’application de la règle

64

65

resulting from private coercion has never been the focus of the confessions rule, even when the rule was justified by policy concerns for reliability. Its modern rationales explicitly affirm that the rule is concerned only with voluntariness within the relationship between the state and individual.

des confessions. L'iniquité générale découlant de l'utilisation d'une déclaration involontaire obtenue sous la contrainte par de simples citoyens n'a jamais été visée par la règle des confessions, même lorsque celle-ci se justifiait par des préoccupations ayant trait à la fiabilité de la déclaration. Il ressort clairement des fondements modernes de la règle que celle-ci ne s'attache qu'au caractère volontaire des déclarations obtenues dans le cadre des rapports opposant l'État et les individus.

66 Indeed, I find the recommendation to eliminate the person in authority requirement to be inconsistent with Cory J.'s own acknowledgment (at para. 24) that "it is the nature of the authority exerted by the state that might prompt an involuntary statement"(emphasis added); and further (at para. 29), how the confessions rule "is carefully calibrated to ensure that the coercive power of the state is held in check and to preserve the principle against self-incrimination". These rationales, and thus the confessions rule itself, are concerned with state action, as affirmed by Sopinka J. in *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914, at p. 932:

The preoccupation of the common law and *Charter* cases in preserving for the suspect the right to choose has been in relation to state action. Did the action of police authorities deprive the suspect of making an effective choice by reason of coercion, trickery or mis-information or the lack of information? [Emphasis added.]

Essentially, an expansion of the confessions rule to private instances of coercion would not serve the modern principles which justify its exclusionary character and, therefore, I do not agree with my colleague's suggestion in this regard. The confessions rule is not concerned with private conversations, but rather a state's criminal investigations in which private persons are most vulnerable to the coercive power of the state.

De fait, j'estime que la recommandation du juge Cory de supprimer l'exigence relative à la personne en situation d'autorité est incompatible avec son affirmation, au par. 24, selon laquelle «c'est la nature de l'autorité exercée par l'État qui peut pousser une personne à faire une déclaration involontaire» (je souligne), et, plus loin, au par. 29, que la règle «est soigneusement calibrée pour tenir en échec le pouvoir de coercition de l'État et pour préserver le principe de la protection contre l'auto-incrimination». Ces principes sous-jacents, et donc la règle des confessions elle-même, visent les actes de l'État, comme l'a affirmé le juge Sopinka dans *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914, à la p. 932:

Le souci de préserver le droit du suspect de faire un choix, dans la jurisprudence en matière de common law et celle relative à la *Charte*, a été exprimé relativement à des actes de l'État. Les actes des autorités policières ont-ils empêché le suspect de faire un véritable choix en raison d'une contrainte, d'une ruse ou d'une information inexacte ou inexistante? [Je souligne.]

Essentiellement, le fait d'élargir l'application de la règle des confessions aux cas de contrainte exercée par de simples citoyens ne servirait pas les principes modernes qui justifient le caractère d'exclusion de la règle. Par conséquent, je suis en désaccord avec la recommandation de mon collègue à cet égard. La règle des confessions ne vise pas les conversations privées mais plutôt les enquêtes criminelles menées par l'État, à l'intérieur desquelles les citoyens sont particulièrement vulnérables face au pouvoir de contrainte de l'État.

67 Finally, we must consider how an expansion of the confessions rule to private instances of coercion should account for the public interest in placing probative evidence before juries. In assessing

Enfin, il faut se demander comment l'élargissement de l'application de la règle des confessions aux cas de contrainte exercée par des simples citoyens favoriserait l'intérêt qu'a le public à ce

an expansion of the confessions rule, White J. for the U.S. Supreme Court in *Lego v. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972), fittingly observed at pp. 488-89:

Without good cause, we are unwilling to expand currently applicable exclusionary rules by erecting additional barriers to placing truthful and probative evidence before state juries and by revising the standards applicable in collateral proceedings. . . . [T]he exclusionary rules are very much aimed at deterring lawless conduct by police and prosecution and . . . the public [has an] interest in placing probative evidence before juries for the purpose of arriving at truthful decisions about guilt or innocence.

Indeed, not only does an expansion of the confessions rule to private instances of coercion not serve its modern underlying rationales, but it would also erect additional barriers keeping relevant evidence from the triers of fact and thus unjustifiably impede their task of ascertaining the truth of the matter before them. Failing to serve any legitimate purpose within the confines of this policy rule, I conclude that the expansion suggested by my colleague is inappropriate and undesirable. Any private threats and inducements which affect the reliability of confessions are for the trier of fact to assess.

I similarly find that the special jury directions provided by my colleague for cases of private coercion (para. 30) unnecessary in any categorical sense. These statements will be subject to cross-examination and refutation by the defence before the trier of fact, who scrutinizes them carefully in all the surrounding circumstances before assigning them with any weight. Special warnings are no more necessary in these circumstances to supplement the basic fairness of the existing process than other types of evidence like, for example, alibi or identification evidence. The prospect of special

que des éléments de preuve probants soient présentés au jury. Dans l'affaire *Lego c. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972), le juge White de la Cour suprême des États-Unis a, avec justesse, fait observer ce qui suit au sujet de l'opportunité d'élargir la portée de la règle des confessions, aux pp. 488 et 489:

[TRADUCTION] À moins qu'il n'existe un motif valable de le faire, nous ne sommes pas disposés à élargir la portée des règles d'exclusion qui s'appliquent actuellement en érigeant des obstacles supplémentaires à la présentation d'éléments de preuve véridiques et probants aux jurys des tribunaux des États et en révisant les normes applicables aux procédures incidentes. [. . .] [L]es règles d'exclusion visent en grande partie à décourager le comportement illégal de la police ou du poursuivant et [. . .] [il est] dans l'intérêt du public que soient présentés aux jurys des éléments de preuve probants pour qu'ils puissent rendre la bonne décision quant à la culpabilité ou à l'innocence.

De fait, non seulement l'élargissement de l'application de la règle des confessions aux cas de contrainte exercée par de simples citoyens ne servirait pas les fondements modernes de la règle, mais elle aurait également pour effet d'ériger des obstacles supplémentaires qui priveraient les juges des faits d'éléments de preuve pertinents, entravant ainsi de façon injustifiable la tâche qui leur incombe, soit celle de découvrir la vérité. Comme il n'a aucun objectif légitime dans le cadre de cette règle de politique judiciaire, l'élargissement préconisé par mon collègue n'est ni approprié ni souhaitable. Toutes les menaces et promesses qui sont le fait de simples citoyens et influent sur la fiabilité d'une confession doivent être laissées à l'appréciation du juge des faits.

Je conclus également que les directives spéciales proposées par mon collègue lors de l'adresse au jury dans les cas de contrainte exercée par de simples citoyens (par. 30) ne sont nullement nécessaires. Ces déclarations feront l'objet d'un contre-interrogatoire et d'une réfutation par la défense devant le juge des faits, qui les examinera minutieusement en tenant compte de toutes les circonstances avant de leur accorder quelque poids. En pareils cas, une mise en garde particulière n'est pas plus nécessaire pour ajouter à l'équité fondamentale du processus actuel qu'elle ne l'est à l'égard

warnings in every instance of evidence prejudicial to the accused does not foster an effective administration of justice.

d'autres types de preuve, telles les preuves d'alibi ou d'identification. L'idée d'une mise en garde particulière dans tous les cas où la preuve est préjudiciable à l'accusé ne favorise pas une administration efficace de la justice.

69

In summary, legislative change to the confessions rule altering the requirement of a person in authority is neither appropriate nor desirable. The best rule remains, as stated by Martland J. in *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640, at p. 664:

Once it is accepted that the confession of the appellant was not made to a person in authority, it was properly admissible without any requirement for the Crown to establish that it was voluntary. The confession was in the same position as if it had been made to someone other than a police officer.

Strict retention of this rule promotes clarity, is consistent with modern rationales justifying the exclusion of relevant evidence and serves the general public interest by facilitating the pursuit of truth. At the end of the day, the "person in authority" requirement is, and should remain, the pivotal concept in the confessions rule. The next relevant question is how to interpret this concept properly.

III. Defining "Person in Authority"

70

The general definition of "person in authority" is "someone [formally] engaged in the arrest, detention, examination or prosecution of the accused" (emphasis added) (see *R. v. Paonessa* (1982), 66 C.C.C. (2d) 300 (Ont. C.A.), at p. 306, aff'd [1983] 1 S.C.R. 660). This includes both formal representatives and agents of the state. In my view, this remains the basic test and I have difficulties with my colleague's largely subjective approach to this concept, which, I fear, leaves undue scope for encompassing private persons. Given my conclusion as to the cardinal role of the concept of "persons in authority" in the confessions rule, and how it directs the latter toward state conduct, I find that a broad and subjective interpretation of "persons in authority" has the danger of

Pour résumer, il n'est ni approprié ni souhaitable de modifier la règle des confessions par voie législative pour supprimer l'exigence relative à la personne en situation d'autorité. La meilleure règle demeure celle énoncée par le juge Martland dans l'affaire *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, à la p. 664:

Une fois admis qu'elle n'avait pas été faite à une personne ayant autorité, la confession de l'appelant était recevable sans que le ministère public ait à établir qu'elle était volontaire. Il s'agissait d'une confession comme celle qui aurait été faite à une personne autre qu'un agent de police.

Le maintien strict de cette règle favorise la clarté, est compatible avec les fondements modernes de l'exclusion d'éléments de preuve pertinents et sert l'intérêt général du public en facilitant la recherche de la vérité. En dernière analyse, l'exigence relative à la «personne en situation d'autorité» est et devrait demeurer la notion centrale de la règle des confessions. La question qui se pose à ce stade est celle de l'interprétation appropriée de cette notion.

III. La définition de «personne en situation d'autorité»

De façon générale, l'expression «personne en situation d'autorité» s'entend d'une [TRADUCTION] «personne qui participe [officiellement] à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite de l'accusé» (je souligne) (voir *R. c. Paonessa* (1982), 66 C.C.C. (2d) 300 (C.A. Ont.), à la p. 306, conf. par [1983] 1 R.C.S. 660). Cette définition vise à la fois les représentants et les mandataires officiels de l'État. À mon avis, cela demeure le critère de base, et j'ai certaines réserves vis-à-vis l'approche largement subjective préconisée par mon collègue à l'égard de cette notion, qui, je le crains, est susceptible d'élargir indûment la portée de la règle pour inclure les simples citoyens. Vu ma conclusion en ce qui concerne le rôle cardinal de la notion de «personne en

excluding evidence derived from purely private conversations and thus indirectly achieving what we have rejected above as inappropriate. Indeed, as examined below, logic and the applicable authorities persuade me that the analysis of “person in authority” should begin with an objective test that mirrors the general definition, and only subsequently turn to examine the subjective belief of the accused.

According to my colleague, the broad principled test for “persons in authority” is: “persons whom the accused reasonably believes are acting on behalf of the police or prosecuting authorities and could therefore influence or control the proceedings against him or her may also be persons in authority” (para. 48, principle 4, emphasis added). This issue should be resolved by “considering it subjectively from the viewpoint of the accused”, although there must be “a reasonable basis for the accused’s belief that the person hearing the statement was a person in authority” (para. 48, principle 5). This reasonableness element involves, in his view, a consideration of the “circumstances surrounding the making of the statement” (para. 34), and appears to necessitate an objective assessment of the accused’s particular perceptions (at para. 34):

... where the accused speaks out of fear of reprisal or hope of advantage because he reasonably believes the person receiving the statement is acting as an agent of the police or prosecuting authorities and could therefore influence or control the proceedings against him or her, then the receiver of the statement is properly considered a person in authority.

On his test, anyone is capable of being a person in authority — parents of the accused or complainant, teachers, psychiatrists, physicians — depending on

situation d’autorité» dans la règle des confessions et la façon dont cette notion axe la règle sur la conduite de l’État, je conclus qu’une interprétation large et subjective de l’expression «personne en situation d’autorité» risque de se traduire par l’exclusion d’éléments de preuve découlant de conversations purement privées et, ainsi, d’entraîner indirectement le résultat qui a été considéré inapproprié précédemment. De fait, comme le montre l’analyse qui suit, la logique, ainsi que la doctrine et la jurisprudence pertinentes, me persuadent que l’analyse fondée sur la notion de «personne en situation d’autorité» doit débiter par l’application d’un critère reflétant la définition générale de cette expression, et n’examiner que par la suite la croyance subjective de l’accusé.

Selon mon collègue, le critère général d’identification des «personnes en situation d’autorité» est le suivant: «les personnes qui, selon ce que croit raisonnablement l’accusé, agissent pour le compte de la police ou des autorités chargées des poursuites et pourraient, de ce fait, avoir quelque influence ou autorité sur les poursuites engagées contre lui (par. 48, principe 4, je souligne). Pour statuer sur cette question, il faut «examiner la question subjectivement, du point de vue de l’accusé», bien que «la croyance de l’accusé que la personne qui entend sa déclaration est une personne en situation d’autorité doi[ve] avoir un fondement raisonnable» (par. 48, principe 5). De l’avis de mon collègue, ce caractère raisonnable implique la prise en considération des «circonstances dans lesquelles [l’accusé a] fait la déclaration» (par. 34), et semble exiger une appréciation objective des perceptions particulières de l’accusé (au par. 34):

... si l’accusé parle par crainte de représailles ou dans l’espoir d’obtenir un avantage parce qu’il croit raisonnablement que la personne qui reçoit sa déclaration agit à titre de mandataire de la police ou des autorités chargées des poursuites et qu’elle pourrait par conséquent avoir quelque influence ou pouvoir sur les poursuites engagées contre lui, cette personne est alors à juste titre considérée comme une personne en situation d’autorité.

Selon ce critère, toute personne — parents de l’accusé, parents du plaignant, enseignants, psychiatres, médecins — peut être une personne en

the particular evidence adduced and what it reveals of the accused's perceptions (para. 49). One can immediately see the vagueness of the test and the uncertainty that this approach will generate.

situation d'autorité, compte tenu des éléments particuliers mis en preuve et de ce qu'ils révèlent concernant les perceptions de l'accusé (par. 49). L'imprécision de ce critère est apparent, tout comme l'incertitude que son application est susceptible d'entraîner.

72 There is considerable disagreement in the authorities as to the nature of the "person in authority" test. My colleague, like a number of lower courts, draws on the highly subjective test advocated by Fred Kaufman in *The Admissibility of Confessions* (3rd ed. 1979), at p. 81, which asks:

Did the accused truly believe, at the time he made the declaration, that the person he dealt with had some degree of power over him? [Emphasis in original.]

See, for example, *R. v. A.B.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 17 (Ont. C.A.), leave to appeal refused [1986] 1 S.C.R. v; *R. v. Stewart* (1980), 54 C.C.C. (2d) 93 (Alta. C.A.); *R. v. Fowler* (1982), 4 C.C.C. (3d) 481 (Nfld. C.A.); and *R. v. Collins* (1975), 29 C.C.C. (2d) 304 (Alta. S.C.).

Il y a des divergences de vue considérables dans la doctrine et la jurisprudence en ce qui concerne la nature du critère relatif à la «personne en situation d'autorité». Tout comme un certain nombre de juges de tribunaux inférieurs, mon collègue s'en remet au critère hautement subjectif préconisé par Fred Kaufman dans *The Admissibility of Confessions* (3^e éd. 1979), à la p. 81, où l'auteur pose la question suivante:

[TRADUCTION] *Au moment où il a fait sa déclaration, l'accusé croyait-il réellement que la personne à qui il s'adressait avait un certain pouvoir sur lui?* [En italique dans l'original.]

Voir, par exemple, *R. c. A.B.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 17 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée [1986] 1 R.C.S. v; *R. c. Stewart* (1980), 54 C.C.C. (2d) 93 (C.A. Alb.); *R. c. Fowler* (1982), 4 C.C.C. (3d) 481 (C.A.T.-N.); et *R. c. Collins* (1975), 29 C.C.C. (2d) 304 (C.S. Alb.).

73 At the other hand of the spectrum, in *Paonessa*, *supra*, a highly objective approach was adopted. In the Court of Appeal, Zuber J.A. for the majority, in a judgment affirmed by our Court, held at p. 306 that a "person in authority" was only someone actually engaged in criminal proceedings against the accused:

The confession rules apply only where the accused makes a statement to a "person in authority", *i.e.*, someone engaged in the arrest, detention, examination or prosecution of the accused. Paquette's evidence at his bail hearing was a public statement in open Court presided over by a Magistrate (Provincial Court Judge). . . . The Magistrate, as investigator or interrogator is no longer a part of the Canadian system of criminal justice and as a result the modern Magistrate is not a "person in

À l'autre extrémité du spectre, dans *Paonessa*, précité, on a retenu une approche éminemment objective. Le juge Zuber de la Cour d'appel a écrit, à la p. 306, au nom de la majorité, dans un jugement confirmé par notre Cour, que la «personne en situation d'autorité» s'entend uniquement d'une personne qui participe véritablement aux procédures criminelles engagées contre l'accusé:

[TRADUCTION] La règle des confessions s'applique uniquement lorsque l'accusé fait une déclaration à une «personne en situation d'autorité», à savoir une personne qui participe à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite de l'accusé. Le témoignage de Paquette lors de l'enquête sur le cautionnement constitue une déclaration publique faite devant un tribunal présidé par un magistrat (un juge de la Cour provinciale). [. . .] Le magistrat, en tant qu'enquêteur ou interrogateur, ne fait plus partie du système canadien de justice pénale, de sorte que, de nos jours, le magistrat n'est pas une «personne en situation d'auto-

authority” so as to attract the operation of the rules of evidence relating to confessions. [Emphasis added.]

Such emphasis on the objective status of “persons in authority” is warranted. Indeed, it should serve as a threshold requirement for the application of the exclusionary rule, before the subjective belief of the accused comes into play. This approach has support in the authorities, and more importantly, is required by the rule’s modern rationales directed toward state conduct. In addition, a purely subjective test is inappropriate because it effectively collapses the “person in authority” requirement into an assessment of subjective voluntariness. I will review these arguments in turn.

Cory J. relies on the majority judgment of this Court in *Rothman*, *supra*, for his conclusion that the relevant test is based on “the extent to which the accused believed the person could influence or control the proceedings against him or her” (para. 32 (emphasis added)). However, the subjective test adopted by Martland J. must be understood in its particular context, for *Rothman* addressed the admissibility of a statement made to an undercover police officer during incarceration. Therefore, the objective requirement of state presence, a traditional person in authority, was never in doubt which explains why both parties conceded to the application of a subjective test in the case. Indeed, Martland J. himself, at p. 664, specified that:

... a subjective test should be applied in the circumstances of this case. I also agree with [the] conclusion that McKnight [the undercover police officer] was not a person in authority because he was not regarded as such by the appellant.

Martland J., at p. 663, quoted Jessup J.A., who in turn had quoted Kaufman, *The Admissibility of Confessions*, to the effect that notwithstanding the presence of a person who, “from a purely objective point of view, was in a position of undoubted

rité» et que les règles de preuve relatives aux confessions ne s’appliquent pas. [Je souligne.]

Une telle emphase sur la qualité objective de «personne en situation d’autorité» est justifiée. De fait, il devrait s’agir d’une condition préliminaire à l’application de la règle d’exclusion, avant la prise en considération de la croyance subjective de l’accusé. Cette approche trouve appui dans la doctrine et la jurisprudence et, plus important encore, elle est nécessaire en raison des fondements actuels de la règle qui mettent l’accent sur la conduite de l’État. En outre, un critère purement subjectif ne convient pas, puisqu’il a pour effet de réduire l’exigence relative à la «personne en situation d’autorité» à une appréciation du caractère volontaire de la déclaration d’un point de vue subjectif. Je vais examiner ces arguments à tour de rôle.

Le juge Cory invoque le jugement de la majorité de notre Cour dans l’affaire *Rothman*, précité, au soutien de sa conclusion que le critère pertinent est fondé sur «la mesure dans laquelle l’accusé croyait que la personne [ayant reçu sa déclaration] avait quelque influence ou pouvoir sur les procédures engagées contre lui» (par. 32 (je souligne)). Toutefois, le critère subjectif retenu par le juge Martland doit être considéré dans son contexte particulier, puisque l’affaire portait sur la recevabilité d’une déclaration faite par un détenu à un agent double de la police. Par conséquent, l’exigence objective de la présence de l’État, c’est-à-dire d’une personne en situation d’autorité au sens traditionnel, n’a jamais été mise en question, ce qui explique pourquoi les deux parties ont concédé qu’un critère subjectif s’appliquait dans cette affaire. En effet, le juge Martland a lui-même précisé ce qui suit, à la p. 664:

... dans les circonstances de la présente affaire, il faut appliquer un critère subjectif. Je souscris également à [l]a conclusion que McKnight [le policier en civil] n’était pas une personne ayant autorité parce que l’appelant ne le considérait pas comme tel.

Le juge Martland cite, à la p. 663, les propos suivants du juge Jessup — qui lui-même avait cité Kaufman, *The Admissibility of Confessions* — selon lesquels, malgré la présence d’une personne qui «était, d’un point de vue purement objectif, une

74

75

authority”, the rules which attach to this status under the confessions rule will only apply if the accused believed that the person could make good on the promises or threats. In such cases, a consideration of the effect of the inducement on the mind of the accused in the known circumstances is called for. This subjective effect only became relevant once the objective threshold test was first met — the statement was made to a person formally engaged in the detention of the accused, without doubt otherwise, a person in authority.

personne ayant autorité», les règles qui découlent de cette qualité dans le cadre de la règle des confessions ne s'appliquent que si l'accusé croit que la personne est en mesure de tenir sa promesse ou de donner suite à ses menaces. Dans de tels cas, il y a lieu d'examiner l'effet de l'incitation sur l'esprit de l'accusé dans les circonstances données. Cet effet subjectif ne devenait pertinent qu'une fois le critère objectif préliminaire satisfait — la déclaration avait été faite à une personne participant officiellement à la détention de l'accusé et qui était, en l'absence de tout doute à cet égard, une personne en situation d'autorité.

76

This view of the Court's test in *Rothman* is bolstered by the evident and laudable concern of the majority not to impede police investigations unduly, nor keep clearly relevant information from the trier of fact. Lamer J., as he then was, outlined this germane concern in concurring reasons, at p. 697:

It must also be borne in mind that the investigation of crime and the detection of criminals is not a game to be governed by the Marquess of Queensbury rules. The authorities, in dealing with shrewd and often sophisticated criminals, must sometimes of necessity resort to tricks or other forms of deceit and should not through the [confessions] rule be hampered in their work.

This policy concern, the potential for the confession rule to hamper police investigation, and the objective reality of state involvement, precipitated the Court's examination of the accused's subjective belief. In other words, in order to avoid giving the confessions rule an overly broad scope, the objective threshold test for person in authority was nuanced with a subjective element. As assessed by Sopinka, Lederman and Bryant in *The Law of Evidence in Canada* (1992), at p. 351, *A.B.*, *supra*, determined that “even if it can be established on objective criteria that the person who obtains the

Cette interprétation du critère énoncé par notre Cour dans l'arrêt *Rothman* est renforcée par le souci manifeste et louable de la majorité de ne pas entraver indûment le déroulement des enquêtes policières et de ne pas soustraire à l'examen du juge des faits des renseignements clairement pertinents. Le juge Lamer, maintenant Juge en chef du Canada, a souligné la pertinence de cette préoccupation dans ses motifs concourants, à la p. 697:

Il faut aussi se rappeler qu'une enquête en matière criminelle et la recherche des criminels ne sont pas un jeu qui doit obéir aux règles du marquis de Queensbury. Les autorités, qui ont affaire à des criminels rusés et souvent sophistiqués, doivent parfois user d'artifices et d'autres formes de supercherie, et ne devraient pas être entravées dans leur travail par l'application de la règle [des confessions].

Cette préoccupation d'intérêt général, c'est-à-dire le risque que la règle des confessions entrave les enquêtes policières, et la réalité objective de la participation de l'État ont amené notre Cour à prendre en considération la croyance subjective de l'accusé. En d'autres termes, afin d'éviter d'accorder une portée trop large à la règle des confessions, l'application du critère objectif préliminaire de la personne en situation d'autorité a été nuancée par la prise en considération d'un élément subjectif. Comme l'affirment Sopinka, Lederman et Bryant, dans l'ouvrage *The Law of Evidence in Canada* (1992), à la p. 351, l'arrêt *A.B.*, précité, a indiqué que, [TRADUCTION] «même s'il peut être établi, suivant des critères objectifs, que la personne qui a obtenu la déclaration pouvait être considérée

statement could be characterized as an authority figure, that is not determinative of the issue”.

The dissenting comments of Estey J. in *Rothman* are also instructive. Embracing the more modern rationales of the confessions rule, Estey J. affirmed, at p. 650, the irrelevance of subjective belief where there is not, objectively, a state representative:

The principle [of voluntariness] itself, of course, requires (and this is an absolute requisite) that the statement in fact be made to a person in authority; and if this qualification is not met, then it matters not whether the person is known to the accused to be one in authority. This is because the principle adopted for the protection of the integrity of the administration of justice is founded upon the realization that persons in authority, instrumentalities of the State, must observe certain basic rules. [Emphasis added.]

In my view, this passage properly demonstrates how the confessions rule is, first and foremost, concerned with state conduct. However, given the concern of unduly hampering legitimate investigative work, the majority properly determined that subjective belief also becomes relevant where there is, in fact, an “instrumentality of the State” present. In *Rothman*, although the disguised police officer was in fact a person in authority, he was not to be regarded as such under the confessions rule because the accused did not believe him to be so.

Rothman, therefore, stands for the proposition that, in some instances, a person with undoubted objective authority will not retain this status under the confessions rule because the accused was unaware of this authority and it cannot be said that the latter bore upon the voluntariness of the admission. In such circumstances, the confessions rule promulgates the fiction that a police officer is not a “person in authority”. This fiction is only necessary, as Lamer J. noted, at p. 680, where the rule is couched in terms of voluntariness as opposed to reliability, and the subjective impact of the actual authority held out is assessed. In summary, I conclude that the adoption in *Rothman* of a subjective

comme une personne en situation d'autorité, cet élément n'est pas déterminant».

Les commentaires dissidents du juge Estey dans l'arrêt *Rothman* sont également instructifs. Souscrivant aux fondements plus modernes de la règle des confessions, le juge Estey a affirmé, à la p. 650, que la croyance subjective n'est pas pertinente lorsqu'il n'y a pas objectivement de représentant de l'État:

Bien sûr, le principe [du caractère volontaire] lui-même exige, et cette exigence est absolue, que la déclaration, en fait, soit faite à une personne ayant autorité; et si cette exigence n'est pas remplie, il n'importe pas alors que l'accusé sache que la personne est une personne ayant autorité. Et ce parce que le principe adopté en vue de protéger l'intégrité de l'administration de la justice s'appuie sur la conception que les personnes ayant autorité, étant les instruments de l'État, doivent observer certaines règles de base. [Je souligne.]

À mon avis, cet extrait montre bien que la règle des confessions vise d'abord et avant tout la conduite de l'État. Cependant, étant donné le souci de ne pas entraver indûment les enquêtes légitimes, la majorité a, à juste titre, statué que la croyance subjective est également pertinente lorsque, dans les faits, un «instrument de l'État» est présent. Dans l'affaire *Rothman*, même si le policier déguisé était, dans les faits, une personne en situation d'autorité, il ne devait pas être considéré comme tel pour l'application de la règle des confessions, car l'accusé ne croyait pas que son interlocuteur était une telle personne.

Par conséquent, l'arrêt *Rothman* permet d'affirmer que, dans certains cas, une personne, qui est par ailleurs objectivement en situation d'autorité, ne sera pas considérée comme telle pour l'application de la règle des confessions puisque l'accusé ignorait cette qualité, et qu'on ne peut soutenir que cette qualité ait eu une incidence sur le caractère volontaire de l'aveu. Dans de telles circonstances, la règle des confessions énonce la fiction que l'agent de police n'est pas une «personne en situation d'autorité». Cette fiction n'est nécessaire, comme l'a souligné le juge Lamer, à la p. 680, que si la règle est exprimée en fonction du caractère volontaire de la déclaration, plutôt qu'en fonction

77

78

test must be taken in its evident state context, where there was never any question that the objective threshold of a traditional person in authority was met. The same reasoning applies to the case of *R. v. Todd* (1901), 4 C.C.C. 514 (Man. K.B.), which also involved undercover agents of the state.

de sa fiabilité, et que si on apprécie l'effet subjectif de l'autorité réellement détenue. En résumé, j'arrive à la conclusion que l'adoption, dans *Rothman*, d'un critère subjectif doit être considérée dans son contexte évident — celui d'une présence étatique — où on n'a jamais douté que le critère objectif préliminaire de la présence d'une personne en situation d'autorité au sens traditionnel était respecté. Le même raisonnement s'applique à l'affaire *R. c. Todd* (1901), 4 C.C.C. 514 (B.R. Man.), qui mettait également en cause des agents doubles de l'État.

79

I, therefore, cannot agree with my colleague's assertion at para. 32 that "from its earliest inception in Canadian law, the question as to who should be considered as a person in authority depended on the extent to which the accused believed the person could influence or control the proceedings against him or her". The authorities suggest on the contrary, in my view, that the first requirement is that such a person has actual authority or control over the proceedings against the accused, and that the subjective belief is an additional requirement. Pointedly, *Rothman* depicts the utility of a subjective test in undercover cases, whereby the scope of "persons in authority" is narrowed, the fiction propagated that objective persons in authority were not to be recognized as such, and the relevant evidence admitted before the trier of fact.

Je ne peux donc pas souscrire à l'affirmation de mon collègue au par. 32 que, «dès les premières manifestations de ce concept en droit canadien, la réponse à la question de savoir qui devrait être considéré comme une personne en situation d'autorité a été fonction de la mesure dans laquelle l'accusé croyait que la personne en cause avait quelque influence ou pouvoir sur les procédures engagées contre lui». À mon avis, la doctrine et la jurisprudence suggèrent, au contraire, que la première condition est qu'une telle personne ait une autorité ou un pouvoir véritable sur les procédures engagées contre l'accusé, et que la croyance subjective de l'accusé constitue une condition supplémentaire. L'arrêt *Rothman* montre précisément l'utilité d'un critère subjectif dans les affaires d'agents doubles, là où la portée de la notion de «personne en situation d'autorité» est restreinte et la fiction veut que des personnes, par ailleurs objectivement en situation d'autorité, ne soient pas considérées comme telles, et les éléments de preuve pertinents soient admis devant le juge des faits.

80

The pivotal relationship of the confessions rule with objective state conduct was affirmed in *R. v. McIntyre* (1993), 135 N.B.R. (2d) 266 (C.A.), aff'd [1994] 2 S.C.R. 480. There the accused had been released by the police, and five months later made statements to undercover officers who passed themselves off as criminals. Considering the concern expressed in *Rothman* that police may sometimes of necessity resort to tricks, the Court of Appeal held at p. 277 that there was no reason to

L'arrêt *R. c. McIntyre* (1993), 135 R.N.-B. (2^e) 266 (C.A.), conf. par [1994] 2 R.C.S. 480, a confirmé le rapport crucial entre la règle des confessions et la conduite objective de l'État. Dans cette affaire, l'accusé, qui avait été remis en liberté par la police, avait, cinq mois plus tard, fait des déclarations à des policiers en civil se faisant passer pour des criminels. Compte tenu de la préoccupation exprimée dans l'arrêt *Rothman* qu'il est parfois nécessaire pour les policiers de recourir à des

exclude the statement in the circumstances because:

... there was no reason to protect the appellant from the power of the State. He was free in his comings and goings and he was in no way being restricted by the police. There was no coercion in this case. The appellant could have left the police officers and had nothing further to do with them at any time. The statement should therefore be received in evidence. It would then be the responsibility of the jury to determine the weight to be given to the statement.

McLachlin J.'s examination of the confessions rule in *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, also suggests this approach. In examining the nature of the choice protected by the confessions rule, she elaborated at p. 165 that the detained person only has a negative right:

... the right not to be tortured or coerced into making a statement by threats or promises held out by a person who is and whom he subjectively believes to be a person in authority. [Emphasis added.]

Clearly both objective and subjective elements are present in this definition. However, a consideration of subjective factors is relevant only in so far as they are linked to the police methods employed (*R. v. Amyot* (1990), 58 C.C.C. (3d) 312 (Que. C.A.), at p. 322) because it is the "person in authority" factor which triggers concerns about voluntariness. See also *R. v. Frewin* (1855), 6 Cox C.C. 530; *R. v. McKenzie*, [1965] 3 C.C.C. 6 (Alta. S.C.A.D.); *Collins*, *supra*. Therefore, the test is not only whether the person is one whose promise or threat would influence the accused, but also, and above all, whether that person had control over the course of the prosecution.

This test for "person in authority" preserves the original sense of the confessions rule that voluntariness need only be established where statements are made to representatives or agents of the state because it does not resort to definitions of author-

stratagèmes, la Cour d'appel a conclu, à la p. 277, qu'il n'y avait dans les circonstances aucun motif d'exclure la déclaration, car:

[TRADUCTION] ... il n'y avait aucune raison de protéger l'appelant du pouvoir de l'État. Il était libre dans ses allées et venues et il n'était aucunement limité par la police. Il n'y avait pas de coercition en l'espèce. L'appelant aurait pu à tout moment laisser les policiers et ne plus avoir affaire avec eux. La déclaration devrait donc être admise en preuve. Ce sera alors la responsabilité du jury de déterminer le poids à accorder à cette déclaration.

L'examen de la règle qu'a fait le juge McLachlin dans *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, suggère également cette approche. Se penchant sur la nature du choix protégé par la règle des confessions, elle a expliqué, à la p. 165, que la personne détenue n'a qu'un droit négatif:

... le droit de ne pas être torturée ni forcée de faire une déclaration sous l'effet de la menace ou de promesses d'une personne qui est et que l'auteur de la déclaration croit subjectivement être une personne en autorité. [Je souligne.]

Manifestement, cette définition englobe à la fois des éléments objectifs et des éléments subjectifs. Toutefois, la prise en considération de facteurs subjectifs n'est pertinente que dans la mesure où ils sont reliés à la méthode policière employée (*Amyot c. La Reine*, [1991] R.J.Q. 954 (C.A. Qué.), à la p. 961), parce que c'est l'élément «personne en situation d'autorité» qui est à l'origine des préoccupations concernant le caractère volontaire de la déclaration. Voir également *R. c. Frewin* (1855), 6 Cox C.C. 530; *R. c. McKenzie*, [1965] 3 C.C.C. 6 (C.S. Alb., Div. app.); *Collins*, précité. Par conséquent, le critère ne consiste pas uniquement à déterminer s'il s'agit d'une personne dont les promesses ou les menaces sont susceptibles d'avoir influencé l'accusé, mais aussi, par-dessus tout, si cette personne avait un contrôle sur le déroulement de la poursuite.

Ce critère de la «personne en situation d'autorité» préserve le sens original de la règle des confessions — c'est-à-dire le fait qu'il est nécessaire d'établir le caractère volontaire de la déclaration uniquement dans les cas où elle est faite à un

81

82

ity that are structured by factors of voluntariness. In this regard, I am persuaded by the cogent reasoning of Laycraft C.J. in *R. v. Sweryda* (1987), 34 C.C.C. (3d) 325 (Alta. C.A.), as to the problems with premising the “person in authority” test on the subjective belief of the accused. He identifies, at pp. 329-30, the difficulty with a highly subjective test to be that it reverses the proper method of analysis.

... the [subjective] rule ... is that if the accused believes the maker of the threats or promises can make good on them, *that fact alone* transforms the maker into a person in authority regardless of his previous status. The usual method of analysis is thus reversed. One first uses voluntariness as the test to determine whether the maker of the threat or promise is a person in authority. If a threat or promise induced the statement, the analysis concludes at once because the maker thereby becomes a person in authority. Indeed, the rule as formulated might be stated in simpler terms without going through the formality (or the subterfuge) of finding the maker of the threat or promise to be a person in authority: If a statement is induced by a promise or a threat which the accused thinks the maker could make good, the statement is inadmissible. [Emphasis in original.]

In other words, if we begin the analysis by focusing on the effects of threats or inducements in relation to subjective beliefs, and allow this to define “persons in authority”, we effectively collapse the cart into the horse, as it is the provision and effect of inducements which come to define inappropriately who are “persons in authority”. Such an approach not only unduly expands the exceptional rule of evidence, but is also inconsistent with our recognition of the essential role played by the concept of “person in authority” in the confessions rule.

représentant ou un mandataire de l'État — parce qu'il ne fait pas appel à des définitions de l'autorité s'appuyant sur des facteurs liés au caractère volontaire de la déclaration. À cet égard, je souscris au raisonnement convaincant du juge en chef Laycraft de l'Alberta dans *R. c. Sweryda* (1987), 34 C.C.C. (3d) 325 (C.A. Alb.), quant aux difficultés que soulève le fait de fonder le critère de la «personne en situation d'autorité» sur la croyance subjective de l'accusé. Selon le juge en chef Laycraft, aux pp. 329 et 330, le problème que crée l'application d'un critère hautement subjectif est que son application entraîne une inversion de la méthode d'analyse appropriée:

[TRADUCTION] ... la règle [subjective] [...] est que, si l'accusé croit que l'auteur des menaces ou des promesses est en mesure d'y donner suite, cette personne devient *de ce seul fait*, une personne en situation d'autorité, indépendamment de son statut antérieur. La méthode d'analyse habituelle est donc inversée. On tient d'abord compte du caractère volontaire pour déterminer si l'auteur des menaces ou des promesses est une personne en situation d'autorité. Si une menace ou une promesse a incité l'accusé à faire la déclaration, l'analyse prend fin, car l'auteur devient une personne en situation d'autorité. De fait, la règle peut être énoncée en termes plus simples, sans recourir à la formalité (ou au subterfuge) qui consiste à déterminer que l'auteur de la menace ou de la promesse est une personne en situation d'autorité: Est inadmissible la déclaration obtenue grâce à une promesse ou à une menace à laquelle, croit l'accusé, son auteur est en mesure de donner suite. [En italique dans l'original.]

En d'autres mots, débiter l'analyse en s'attachant aux effets des menaces ou promesses par rapport à la croyance subjective de l'accusé et en définissant en conséquence la «personne en situation d'autorité», équivaut à mettre la charrue avant les bœufs, car ce sont alors les incitations et leurs effets qui en viennent, à tort, à définir qui est une «personne en situation d'autorité». Non seulement cette démarche élargit-elle indûment cette règle de preuve à caractère exceptionnel, mais elle est également incompatible avec la reconnaissance par notre Cour du rôle essentiel que joue la notion de «personne en situation d'autorité» dans la règle des confessions.

In summary, the proper test for “person in authority” examines, first, the objective status of the person to whom the statement was made, and only where they are identified as someone formally engaged in the arrest, detention, interrogation or prosecution of the accused, is it then necessary to examine whether the accused believed that the person could influence or control the proceedings against him or her. While Cory J. adds a “reasonableness” element to the latter subjective element, I respectfully find this to be an inadequate objective requirement that continues to focus on the belief of the accused.

Furthermore, I think that my colleague’s remarks at para. 39 concerning my test play both ways and also apply to his proposed procedure. Indeed, according to his view, a trial judge may similarly see his findings relating to the reasonable belief of the accused “vitiating” if the receiver is found afterwards not to be a person in authority. The “vitiating” risk exists in both inquiries. Therefore, in my opinion Cory J.’s comments are not convincing and do not alter my conclusion that the assessment of the objective status of the receiver should be made prior to the examination of the accused’s belief.

IV. Categories of “Persons in Authority”

Who then might fall into the category of “persons in authority” under the confessions rule? As mentioned earlier, Cory J. on the basis of his test concludes at para. 49 that “[v]irtually any category of person — parents of the accused, parents of the complainant, teachers, psychiatrists, physicians — may, in light of the particular evidence adduced, be considered to be a person in authority”. In contrast, upon the threshold objective test outlined above, I find that the concept may not encompass persons beyond those formally engaged, including agents, in the arrest, detention, examination or prosecution

En résumé, le critère approprié en ce qui concerne la «personne en situation d’autorité» consiste d’abord à examiner la qualité objective de la personne à laquelle la déclaration a été faite, puis à déterminer — mais uniquement dans les cas où il est jugé que cette personne a officiellement participé à l’arrestation, à la détention, à l’interrogatoire ou à la poursuite de l’accusé — si l’accusé croyait que cette personne avait quelque influence ou pouvoir sur les procédures engagées contre lui. Bien que le juge Cory ajoute que cette croyance subjective doit comporter un «caractère raisonnable», j’estime, avec égards, qu’il s’agit d’une condition objective inappropriée qui continue de mettre l’accent sur la croyance de l’accusé.

De plus, j’estime que les remarques formulées par mon collègue au par. 39 de ses motifs relativement au critère que je propose jouent dans les deux sens et s’appliquent également à la procédure qu’il suggère. De fait, suivant l’opinion qu’il avance, il pourrait également arriver que la validité des conclusions du juge du procès sur la croyance raisonnable de l’accusé soit «infirmée» si on constate ultérieurement que la personne qui a reçu la déclaration n’était pas une personne en situation d’autorité. Le risque d’«infirmité» existe dans les deux cas. Par conséquent, je suis d’avis que les commentaires du juge Cory ne sont pas convaincants et ils ne modifient pas ma conclusion que l’appréciation de la qualité objective de la personne qui a reçu la déclaration devrait être faite avant l’examen de la croyance de l’accusé.

IV. Les catégories de «personnes en situation d’autorité»

Qui donc peut faire partie de la catégorie des «personnes en situation d’autorité» pour l’application de la règle des confessions? Comme il a été dit précédemment, le juge Cory conclut, au par. 49, sur le fondement du critère qu’il propose, que «[p]ratiquement toute personne — parents de l’accusé, parents du plaignant, enseignants, psychiatres, médecins — peut, sous l’éclairage des éléments de preuve particuliers qui sont produits, être considérée comme une personne en situation d’autorité». À l’opposé, suivant le critère objectif préliminaire exposé précédemment, je conclus que

83

84

85

of the accused. Only in the rarest of cases will non-traditional persons in authority fall into this category, and it still must be objectively established on the facts that such persons had actual control in the proceedings.

cette notion ne peut englober d'autres personnes que celles qui participent officiellement — y compris les mandataires — à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite de l'accusé. Ce n'est que dans de très rares cas qu'une personne qui n'est pas une personne en situation d'autorité au sens traditionnel du terme sera comprise dans cette catégorie, et même dans ce cas, il faudra établir de façon objective, à partir des faits, que cette personne avait un réel contrôle sur les procédures engagées contre l'accusé.

⁸⁶ In this regard, where early cases like *R. v. Trenholme* (1920), 35 C.C.C. 341 (Que. K.B.), extended the status of "person in authority" to a complainant's parents, this perspective must be confined to its historical realities. As Peter K. McWilliams observes, this case reflects the social condition of the time where there were no modern police forces and the complainants had to prosecute crimes for themselves (*Canadian Criminal Evidence*, vol. 2 (3rd ed. 1988 (loose-leaf)), at para. 15:10730). I agree that cases which, today, find the complainant to be a person in authority are inappropriate carry-overs from such days.

À cet égard, bien que, dans certaines affaires anciennes, p. ex., *R. c. Trenholme* (1920), 35 C.C.C. 341 (B.R. Qué.), on ait élargi aux parents du plaignant la qualité de «personnes en situation d'autorité», il faut les confiner aux réalités de l'époque. Comme le souligne Peter K. McWilliams, cette décision reflète les conditions sociales d'une époque où il n'existait aucun service de police moderne et où les plaignants devaient engager eux-mêmes les poursuites (*Canadian Criminal Evidence*, vol. 2 (3^e éd. 1988 (feuilles mobiles)), au par. 15:10730). Je conviens avec l'auteur que les décisions qui, de nos jours, tiennent le plaignant pour une personne en situation d'autorité se fondent, à tort, sur des jugements datant de cette époque révolue.

⁸⁷ Indeed, such authority must be objectively proven on the facts. For example, in *Sweryda*, *supra*, the Alberta Court of Appeal reasonably found that a social worker was a "person in authority" on the basis that she was investigating a criminal act and had the statutory power to institute proceedings against the accused. The court correctly began with this objective fact concerning the authority vested in the social worker under the *Child Welfare Act*, before then examining the subjective perception of the accused.

En réalité, la situation d'autorité doit être prouvée objectivement à partir des faits de l'espèce. Par exemple, dans l'affaire *Sweryda*, précitée, la Cour d'appel de l'Alberta a raisonnablement conclu qu'une travailleuse sociale était une «personne en situation d'autorité» parce qu'elle enquêtait relativement à un acte criminel et que la loi l'autorisait à engager des procédures contre l'accusé. La cour a correctement amorcé son analyse en examinant ce fait objectif — le pouvoir conféré à la travailleuse sociale par la *Child Welfare Act* — avant de se pencher sur la perception subjective de l'accusé.

⁸⁸ Today, however, complainants, their parents or witnesses do not have the discretion to decide whether or not to proceed against an accused, and thus they typically cannot constitute persons in authority. And where they are, in fact, formally acting as agents of the state, the accused must have subjective knowledge of this relationship before

Or, de nos jours, les plaignants, leurs parents et les témoins n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de décider si des poursuites seront intentées ou non contre l'accusé, de sorte qu'ils ne peuvent généralement être des personnes en situation d'autorité. Par ailleurs, lorsque, dans les faits, de telles personnes agissent officiellement en tant que manda-

they can be considered “persons in authority” under the confessions rule.

Thus, the case of *A.B.*, *supra*, properly held that an accused child’s subjective belief that his mother was a person in authority did not render her to be one. In this instance, Cory J.A., as he then was, found at p. 28 that there was no “realistic and close connection” between the mother’s decision to call the authorities and the offered inducement to make a statement. While I agree with this conclusion, I find the “close connection” test not only too weak an objective requirement of state involvement, but also a vague and confusing criterion, fraught with uncertainty in the law and difficult to apply.

In *R. v. Kyle* (1991), 68 C.C.C. (3d) 286, on the basis of *A.B.*’s close connection test, the Ontario Court of Appeal held that a 15-year-old complainant who had tape-recorded a confession of the considerably older accused was a person in authority because he had the intention to go to the police armed with this statement and made threats on this basis. In my view, this case demonstrates the shortcoming not only of the “close connection” test, but also of an approach to the definition of “person in authority” which requires no more than the power to influence proceedings against the accused. The reality is that every complainant typically has the power to “influence” proceedings in so far as they may only ever commence upon his or her complaint. Such powers of influence similarly reside with all witnesses and various judicial actors, including undercover agents, jailhouse informants and state doctors. All can be said to have a “realistic and close connection” to the prosecuting state.

taires de l’État, l’accusé doit subjectivement connaître l’existence de ce lien pour qu’elles puissent être considérées comme des «personnes en situation d’autorité» pour l’application de la règle des confessions.

Ainsi, dans l’arrêt *A.B.*, précité, il a, à juste titre, été jugé que la croyance subjective d’un enfant accusé que sa mère était une personne en situation d’autorité ne faisait pas de cette dernière une telle personne. Dans cette affaire, le juge Cory (alors juge à la Cour d’appel de l’Ontario) a conclu à la p. 28 qu’il n’y avait aucun [TRADUCTION] «lien réaliste et étroit» entre la décision de la mère d’appeler les autorités et l’encouragement donné à l’enfant pour qu’il fasse une déclaration. Même si je suis d’accord avec cette conclusion, j’estime que le critère du «lien étroit» constitue non seulement une condition objective trop peu exigeante en ce qui concerne la participation de l’État, mais également un critère vague et confus, chargé d’incertitude en droit et difficile à appliquer.

Dans *R. c. Kyle* (1991), 68 C.C.C. (3d) 286, s’appuyant sur le critère du lien étroit énoncé dans l’arrêt *A.B.*, la Cour d’appel de l’Ontario a conclu que le plaignant âgé de 15 ans, qui avait enregistré sur bande magnétique l’aveu d’un accusé beaucoup plus âgé que lui, était une personne en situation d’autorité, puisqu’il avait eu l’intention de se rendre au poste de police muni de cette déclaration et qu’il avait proféré des menaces en ce sens. Selon moi, cette décision démontre les lacunes non seulement du critère du «lien étroit», mais également d’une interprétation de la définition de «personne en situation d’autorité» qui n’exige pas autre chose que le pouvoir d’influencer les procédures contre l’accusé. La réalité est que tout plaignant a généralement le pouvoir d’«influencer» les procédures, dans la mesure où celles-ci ne pourront être engagées que si celui-ci dépose une plainte. Ce pouvoir d’influencer les procédures appartient également à tous les témoins et aux différents intervenants du processus judiciaire, y compris les agents doubles, les informateurs dans les établissements de détention et les médecins de l’État. On peut affirmer que toutes ces personnes ont un «lien réaliste et étroit» avec l’État poursuivant.

89

90

91 Indeed in *McKenzie, supra*, at p. 28, it was acknowledged that witnesses, complainants and doctors always have the power to influence the course of the prosecution by withholding or colouring evidence, even to the extent of affecting the verdict. However, this did not make them “persons in authority”. See also *Wilband v. The Queen*, [1967] S.C.R. 14, where the Court determined that the confessions rule did not apply to statements made to psychiatrists examining the convicted offender under *Criminal Code* provisions. The crucial point is that not only do such persons not have control over proceedings, but also the police themselves have no control over the conduct of either the accused or complainant. Therefore, the exclusion of privately induced statements at that stage would not serve any principle of deterrence or fair treatment at the hands of the state. Essentially, state involvement must be explicit. It is not enough to allege that a person might “influence” proceedings.

92 The basic power to influence proceedings cannot be enough to satisfy the objective threshold of state involvement, and there is no need to examine the accused’s subjective beliefs in such a scenario. Regardless of a person’s prospective intention to contact the authorities, as in *Kyle*, the accused’s reasonable apprehension of the complainant’s power over him, and the evident involuntariness of his statements, it would not serve the interests of the confessions rule to exclude such statements. The defence has ample opportunity to impugn their reliability in the course of the trial, and the statements should be admitted, like any other evidence, subject to the scrutiny and weight attached to them by the triers of fact.

93 As this discussion shows, I cannot agree with the “close connection” test set out in *A.B., supra*. Such a test has the potential, I fear, to reappear in the test for “person in authority” adopted by my colleague in this case, which invokes the same

De fait, dans l’arrêt *McKenzie*, précité, à la p. 28, il a été reconnu que les témoins, les plaignants et les médecins ont toujours le pouvoir d’influencer le cours des poursuites en dissimulant ou en dénaturant des éléments de preuve, au point même d’influencer le verdict. Cela n’en fait toutefois pas des «personnes en situation d’autorité». Voir également *Wilband c. The Queen*, [1967] R.C.S. 14, où notre Cour a conclu que la règle des confessions ne s’appliquait pas aux déclarations faites aux psychiatres qui examinent un contrevenant en vertu des dispositions du *Code criminel*. Le point crucial est que non seulement ces personnes n’ont aucun pouvoir sur les procédures, mais les policiers eux-mêmes n’ont aucun pouvoir sur la conduite de l’accusé ou du plaignant. En conséquence, l’exclusion, à cette étape, de déclarations obtenues par de simples citoyens ne favoriserait aucun objectif de dissuasion ou de traitement équitable de l’accusé par l’État. Essentiellement, la participation de l’État doit être explicite. Il ne suffit pas d’alléguer qu’une personne pourrait «influencer» les procédures.

Le seul pouvoir d’influencer les procédures n’est pas suffisant en soi pour satisfaire au critère objectif préalable de la participation de l’État, et il n’est pas nécessaire d’examiner la croyance subjective de l’accusé dans un tel scénario. Indépendamment de l’intention de la personne de communiquer ultérieurement avec les autorités, comme dans l’affaire *Kyle*, de la crainte raisonnable de l’accusé en ce qui concerne le pouvoir du plaignant à son endroit et du caractère apparemment involontaire de ses déclarations, l’exclusion des déclarations ne servirait pas les fins de la règle des confessions. La défense a amplement l’occasion de contester la fiabilité des déclarations pendant le procès, et elles devraient donc être admises, sous réserve, comme pour tout autre élément de preuve, de leur examen et de leur appréciation par le juge des faits.

Compte tenu de ce qui précède, je ne peux souscrire au critère du «lien étroit» énoncé dans l’arrêt *A.B.*, précité. Ce critère pourrait, je le crains, resurgir dans le cadre du critère relatif à la «personne en situation d’autorité» adopté par mon collègue

“power of influence” standard and rests on an ambiguous assessment of what might make a subjective belief “reasonable”. In practice, the two tests have the likely potential to amount to the same uncertain standard, which I find to be an unacceptable proposition. And indeed, as examined below, this precise test surfaces in my colleague’s approach to when the trial judge has a duty to conduct a *voir dire*. If it is coercive state action which the confessions rule aims to deter, how is this principle served by excluding evidence acquired by the questionable conduct of private parties? In my view, it is not.

This objective threshold test for “persons in authority” reflects the practical reality of the law as it has long been applied in Canada and conforms to the modern rationales of the confessions rule. Significantly, it is clear and straightforward to apply. Without some state presence, there is no legitimate purpose served in excluding evidence. In fact, the trier of fact’s important task of ascertaining the truth is impeded and this imposes a substantial cost on the societal interest in law enforcement. The public interest of placing probative evidence before juries for the purpose of arriving at truthful decisions concerning guilt or innocence should not be wholly misplaced by the confessions rule. The discussion in *R. v. Unger* (1993), 83 C.C.C. (3d) 228 (Man. C.A.), at p. 247, which quotes the majority in *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, is apt on this basic point made in *Corbett*, at p. 697:

... basic principles of the law of evidence embody an inclusionary policy which would permit into evidence everything logically probative of some fact in issue, subject to the recognized rules of exclusion and exceptions thereto. Thereafter the question is one of weight. The evidence may carry much weight, little weight, or no weight at all. If error is to be made it should be on the side of inclusion rather than exclusion and our efforts in my opinion, consistent with the ever-increasing openness of our society, should be toward admissi-

en l’espèce, qui fait appel à la même norme fondée sur le «pouvoir d’influencer» et repose sur une appréciation ambiguë de ce qui pourrait rendre «raisonnable» une croyance subjective. En pratique, les deux critères risquent d’aboutir à la même norme incertaine, hypothèse que je juge inacceptable. Et, de fait, comme nous le verrons ci-après, ce critère particulier émerge de l’approche préconisée par mon collègue en ce qui a trait aux circonstances dans lesquelles le juge du procès a l’obligation de tenir un *voir-dire*. Si ce sont les actes de coercition de l’État que la règle des confessions vise à décourager, est-ce que l’exclusion d’éléments de preuve obtenus par suite de comportements discutables de simples citoyens sert cet objectif? À mon avis, il ne le sert pas.

Le critère objectif préalable de la «personne en situation d’autorité» traduit la réalité pratique du droit tel qu’il est appliqué depuis longtemps au Canada, et il est conforme aux fondements modernes de la règle des confessions. En outre, fait important, il est clair et simple à appliquer. En l’absence de toute présence étatique, l’exclusion d’éléments de preuve ne sert aucune fin légitime. En fait, cette exclusion entrave la tâche importante du juge des faits qui est de découvrir la vérité, et elle dessert considérablement l’intérêt qu’a la société à ce que la loi soit appliquée. L’intérêt qu’a le public à ce que les éléments de preuve probants soient présentés aux jurés pour qu’ils rendent des décisions justes sur la culpabilité ou l’innocence ne devrait pas être complètement tronqué par la règle de confessions. La discussion qu’on retrouve dans l’arrêt *R. c. Unger* (1993), 83 C.C.C. (3d) 228 (C.A. Man.), à la p. 247, où l’on cite les juges de la majorité dans *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, est appropriée sur ce point fondamental énoncé dans *Corbett*, à la p. 697:

... les règles fondamentales du droit de la preuve comportent un principe d’inclusion en vertu duquel il est permis de produire en preuve tout ce qui sert logiquement à prouver un fait en litige, sous réserve des règles d’exclusion reconnues et des exceptions à celles-ci. Pour le reste, c’est une question de valeur probante. La valeur probante d’un élément de preuve peut être forte, faible ou nulle. En cas de doute, il vaut mieux pécher par inclusion que par exclusion et, à mon avis, conformément à la transparence de plus en plus grande de notre

bility unless a very clear ground of policy or law dictates exclusion. [Emphasis added.]

société, nous devrions nous efforcer de favoriser l'admissibilité, à moins qu'il n'existe une raison très claire de politique générale ou de droit qui commande l'exclusion. [Je souligne.]

95

In conclusion, the proper “person in authority” test explicitly includes both an objective and subjective element. First, the objective status of the person to whom the statement was made must be established, and only where they are identified as someone formally engaged in the arrest, detention, interrogation or prosecution of the accused, is it necessary to then examine the subjective belief of the accused in this regard. This approach furthers the modern principles underlying the confessions rule, and does not erect additional unwarranted barriers to the admission of relevant evidence. It recognizes that a subjective approach to the test for “persons in authority” was primarily adopted to address the circumstance of undercover state agents. However, it remains a necessary prerequisite to find that the statement was made to an actual person in authority or an “instrumentality” of the state.

En conclusion, le critère approprié en ce qui concerne la notion de «personne en situation d'autorité» comporte très clairement à la fois un élément objectif et un élément subjectif. Premièrement, la qualité objective de la personne à qui la déclaration est faite doit être établie, et c'est seulement dans le cas où il s'agit d'une personne participant officiellement à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite de l'accusé qu'il est nécessaire ensuite d'examiner la croyance subjective de ce dernier à cet égard. Cette approche est compatible avec les principes modernes qui sous-tendent la règle des confessions, et elle n'érige pas d'obstacles additionnels injustifiés à l'admission d'éléments de preuve pertinents. Elle reconnaît que l'approche subjective appliquée à l'égard du critère de la «personne en situation d'autorité» a été adoptée principalement pour tenir compte du cas des agents doubles de l'État. Toutefois, le critère préalable nécessaire demeure la conclusion que la déclaration a été faite à une personne qui était véritablement une personne en situation d'autorité ou un «instrument» de l'État.

V. The Trial Judge's Obligation to Direct a Voir Dire

V. L'obligation du juge du procès d'ordonner la tenue d'un voir-dire

96

Having set out this clear position of what constitutes the proper test for “persons in authority” under the confessions rule, I turn now to the question of when a trial judge has an obligation to hold a *voir dire* and determine whether a statement was made to a “person in authority”, and if so, was voluntary. This obligation should be precisely defined in order to promote certainty and help facilitate the judge's difficult task of judicially conducting a trial.

Après cet exposé de ma position ferme de ce qui constitue la «personne en situation d'autorité» au regard de la règle des confessions, je vais examiner les circonstances dans lesquelles le juge du procès a l'obligation de tenir un voir-dire pour déterminer si la déclaration a été faite à une «personne en situation d'autorité» et, dans l'affirmative, si cette déclaration est volontaire. Cette obligation doit être définie avec précision afin de favoriser la certitude et d'aider les juges dans la tâche difficile qui leur incombe, c'est-à-dire présider le procès de façon judiciaire.

97

As a general rule, the defence has the onus of requesting a *voir dire* raising the issue that the accused's statement was made to a “person in authority” and thus putting the statement's admis-

En règle générale, la défense a l'obligation de requérir la tenue d'un voir-dire, en faisant valoir que la déclaration de l'accusé a été faite à une «personne en situation d'autorité» et en mettant

sibility into question. In the *voir dire* itself, as elaborated by my colleague in para. 37, the accused has an evidential burden of ensuring there is enough evidence on the record to make the issue of whether the statement was made to a “person in authority” a live one such that voluntariness must be established.

The imposition of this basic burden on the accused is reasonable because it encourages parties to raise the issue of admissibility of evidence at trial, and saves counsel from seeking a *voir dire* or waiver concerning every statement made by the accused to anyone, in order to avoid the possibility of a successful appeal on that basis. More importantly, the determination of who is a “person in authority” derives from a close analysis of the facts, to which the subjective belief of the accused is relevant. As such, the imposition of this onus on the defence follows from the nature of the inquiry.

In addition, this onus is consistent with the basic role of defence counsel in our adversarial system, whose competence in making tactical decisions and responsibly representing their client’s best interests we have recognized (*R. v. Lomage* (1991), 2 O.R. (3d) 621 (C.A.)). In this regard, a failure to object to the admission of evidence may be based on a conscious decision of what best serves the interests of the defence. The basic duty to request a *voir dire* is consistent with this reality, and reflects the importance of some judicial deference to the competence of defence counsel and the avoidance of any undue interference with their trial strategy.

Notwithstanding this responsibility borne by the accused, a trial judge still has the basic duty of ensuring the fair conduct of a criminal trial apart from lapses of counsel. Thus, in exceptional cases, she or he may have the duty to conduct a *voir dire* into the voluntariness of a confession even if there is no request from counsel. As Martin J.A. held in

ainsi en question l’admissibilité de cette déclaration. En effet, comme l’explique mon collègue au par. 37, dans le cadre du voir-dire lui-même, l’accusé a le fardeau de présenter suffisamment d’éléments de preuve pour soulever la question de savoir si la déclaration a été faite ou non à une «personne en situation d’autorité», de telle sorte que le caractère volontaire de cette déclaration doive être établi.

Il est raisonnable d’imposer ce fardeau élémentaire à l’accusé, parce qu’il incite les parties à soulever la question de l’admissibilité de cette preuve au procès et évite ainsi aux procureurs d’avoir à requérir un voir-dire, ou une renonciation, à l’égard de chaque déclaration faite à quiconque par l’accusé, afin d’écarter la possibilité d’un appel qui réussirait sur cette base. Plus important encore, la réponse à la question de savoir qui est une «personne en situation d’autorité» ressort d’une analyse minutieuse des faits, dont un des éléments pertinents est la croyance subjective de l’accusé. En conséquence, l’attribution de ce fardeau à la défense découle de la nature même de l’analyse.

En outre, dans notre système contradictoire, ce fardeau est compatible avec le rôle fondamental de l’avocat de la défense, dont le pouvoir de prendre des décisions tactiques et de représenter consciencieusement les intérêts de son client a été reconnu par les tribunaux (*R. c. Lomage* (1991), 2 O.R. (3d) 621 (C.A.)). Dans cette veine, il est possible que l’omission d’un procureur de s’opposer à l’admission d’une preuve résulte d’un choix délibéré compte tenu du meilleur intérêt du client. L’obligation élémentaire de requérir un voir-dire est conforme à cette réalité et témoigne de l’importance pour les tribunaux de faire montre d’une certaine retenue judiciaire envers la compétence de l’avocat de la défense et d’éviter d’intervenir indûment dans sa stratégie.

Malgré cette responsabilité qui incombe à l’accusé, le juge du procès conserve néanmoins l’obligation de veiller à ce que le procès pénal se déroule équitablement, indépendamment des manœuvres des procureurs. Ainsi, dans des cas exceptionnels, il peut arriver que le juge du procès ait l’obligation de tenir un voir-dire pour apprécier

98

99

100

R. v. Sweezy (1974), 20 C.C.C. (2d) 400 (Ont. C.A.), a *voir dire* should be held either where it is requested, or absent such a request, where there are circumstances that cast doubt on the statement's voluntariness. In *Erven v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 926, a plurality of this Court clarified that the very making of a statement to a person in authority is sufficient to cast doubt on the statement's voluntariness. In other words, there is no need for evidence of actual involuntariness. In this regard, the trial judge's duty to conduct a *voir dire*, absent the accused's waiver of this right, can arise on the facts before him or her.

le caractère volontaire d'une confession, même si le procureur ne formule aucune demande en ce sens. Comme a conclu le juge Martin dans *R. c. Sweezy* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400 (C.A. Ont.), un voir-dire doit être tenu soit lorsqu'on en fait la demande, soit lorsque des circonstances font douter du caractère volontaire d'une déclaration. Dans l'arrêt *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926, une pluralité de juges de notre Cour a précisé que le fait même qu'une déclaration ait été faite à une personne en situation d'autorité suffit à soulever un doute sur son caractère volontaire. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve que la déclaration était effectivement involontaire. C'est en ce sens que, en l'absence d'une renonciation de l'accusé au droit à un voir-dire, l'obligation du juge du procès de tenir cette procédure peut naître des faits dont il dispose.

¹⁰¹ The critical issue upon which my colleague and I disagree is what circumstances trigger the trial judge's obligation to hold a *voir dire* — where does the evidence reveal the realistic possibility that a statement has been made to a person in authority. This issue centres on the “person in authority” test, as it is the factor which triggers the application of the confessions rule. Logically, therefore, the circumstances under which the duty to hold a *voir dire* will arise should consistently mirror its definition.

La question cruciale, au sujet de laquelle mon collègue et moi sommes en désaccord, a trait aux circonstances qui font naître l'obligation du juge du procès de tenir un voir-dire — à quel moment la preuve révèle-t-elle l'existence d'une possibilité réelle que la déclaration ait été faite à une personne en situation d'autorité? La réponse à cette question dépend du critère de la «personne en situation d'autorité», puisque c'est ce facteur qui déclenche l'application de la règle des confessions. Logiquement, donc, les circonstances qui font naître l'obligation de tenir un voir-dire devraient refléter fidèlement la définition de cette notion.

¹⁰² As a basic proposition, the duty to hold a *voir dire* is triggered where the evidence shows the reasonable possibility that the accused's statement was made to a person in authority. Mirroring the test for “person in authority” which I have adopted above, if the evidence reveals the reasonable possibility that first, the admission was made to someone formally engaged in the arrest, detention, examination or prosecution of the accused, and second, the accused might objectively have known of this authority, then a *voir dire* must be conducted. At this stage, there is an air of reality to the claim that the confession was made to a person in

Comme proposition de base, l'obligation de tenir un voir-dire naît lorsque la preuve indique une possibilité raisonnable que la déclaration de l'accusé ait été faite à une personne en situation d'autorité. Suivant le critère que j'ai adopté précédemment relativement à cette notion, si la preuve révèle l'existence d'une possibilité raisonnable, premièrement, que l'aveu ait été fait à une personne participant officiellement à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite de l'accusé, et, deuxièmement, que l'accusé ait objectivement connu cette situation d'autorité, un voir-dire doit alors être tenu. À ce moment, la prétention que l'aveu a été fait à une personne en situation d'autorité est vraisemblable, le caractère

authority, voluntariness becomes a live issue and the trial judge has a duty to hold a *voir dire*.

Despite adopting a highly subjective approach to the person in authority requirement, my colleague articulates a purely objective test for when the trial judge's obligation to conduct an inquiry is triggered. In his view, the evidentiary threshold is met where the evidence demonstrates "that the receiver of the statement made by the accused was closely connected to the authorities" (para. 45, *emphasis added*). There is no need for any evidence as to the subjective belief of the accused.

My concerns with this approach are two-fold. First, the vagueness of the "close connection" test generates unwarranted uncertainty. As examined above, it does not adequately serve the principle of state deterrence which justifies the confessions rule, and is difficult to apply. As such, it fails to provide a bright line defining the trial judge's responsibility to raise the issue of the confession's admissibility. As virtually anyone has the potential to be closely connected with the authorities, judges will be inclined to canvass the issue in a *voir dire* whenever an out-of-court statement by the accused is tendered. To enforce such a practice is unacceptable because it contradicts basic rules of evidence, might unduly interfere with defence counsel tactics and is contrary to the proper administration of justice.

These concerns are in fact realized in the companion case of *R. v. Wells*, [1998] 2 S.C.R. 517, where my colleague finds that two visits to the RCMP constituted a "close connection" sufficient to give rise to the trial judge's duty to hold a *voir dire*. On this approach, any connection with the authorities becomes enough to constitute a "close connection". In my respectful view, this conclusion is incompatible with my colleague's assertion, at para. 47, that the evidence must clearly show the person to be "acting in concert with the police or prosecutorial authorities" and demonstrates the unacceptable ambiguity of the "close connection"

volontaire de la déclaration devient une question en litige et le juge du procès a l'obligation de tenir un *voir-dire*.

Même s'il applique une approche hautement subjective à l'exigence relative à la personne en situation d'autorité, mon collègue énonce un critère purement objectif pour déterminer dans quelles circonstances naît l'obligation du juge du procès de tenir un *voir-dire*. À son avis, le fardeau est satisfait lorsque la preuve démontre «que la personne qui a reçu la déclaration de l'accusé avait un lien étroit avec les autorités» (par. 45, *je souligne*). Aucune preuve n'est nécessaire à l'égard de la croyance subjective de l'accusé.

Mes préoccupations à l'égard de cette approche sont de deux ordres. Premièrement, parce qu'il est vague, le critère du «lien étroit» crée une incertitude injustifiée. Comme nous l'avons vu plus tôt, il ne favorise pas adéquatement l'objectif de dissuasion qui justifie la règle des confessions, et il est difficile à appliquer. Par conséquent, il ne délimite pas clairement la responsabilité du juge du procès de soulever la question de l'admissibilité de la confession. Étant donné que pratiquement toute personne peut avoir des liens étroits avec les autorités, les juges seront enclins à examiner cette question au cours d'un *voir-dire* chaque fois qu'une déclaration extrajudiciaire de l'accusé sera présentée en preuve. Imposer une telle pratique est inacceptable, car elle va à l'encontre des règles fondamentales de preuve, elle pourrait gêner indûment les tactiques de l'avocat de la défense et elle est contraire à une saine administration de la justice.

Ces préoccupations se sont en fait matérialisées dans le pourvoi connexe *R. c. Wells*, [1998] 2 R.C.S. 517, dans lequel mon collègue conclut que deux visites au détachement de la GRC ont constitué un «lien étroit» suffisant pour faire naître l'obligation du juge du procès de tenir un *voir-dire*. Suivant cette approche, l'existence de tout lien avec les autorités suffit à créer un «lien étroit». Avec égards, cette conclusion est incompatible avec l'affirmation de mon collègue, au par. 47, selon laquelle la preuve doit établir clairement que la personne «agissait de concert avec les autorités policières ou celles chargées des poursuites», et

103

104

105

test. On this approach, the exceptional duty to conduct a *voir dire* without requests by counsel has the potential to arise in a number of unwarranted situations.

elle montre l'ambiguïté inacceptable inhérente au critère du «lien étroit». En outre, selon cette approche, l'obligation exceptionnelle de tenir un voir-dire, sans qu'il y ait eu une requête en ce sens par un procureur, pourrait naître dans un certain nombre de situations qui ne le justifieraient nullement.

106

My second concern with the objective “close connection” test of my colleague is that it fails to include any recognition of the subjective element in the “person in authority” definition. The subjective knowledge of the accused is assumed in every case. This assumption strikes me as unreasonable and unprincipled. In the situation of undercover agents, where the status of the person is hidden from the accused, there is no reasonable basis for such an inference. In other words, there is no air of reality to the claim that the statement was made to a “person in authority” or was involuntary. Along these lines, in *R. v. Pettipiece* (1972), 7 C.C.C. (2d) 133 (B.C.C.A.), Branca J.A. properly held that a *voir dire* was not necessary for statements made to an undercover agent in jail, as he was not a person in authority. Indeed, to oblige a trial judge to hold a *voir dire* automatically absent any evidence that the accused might have known of the person's authority serves neither the rationale justifying the exclusionary rule nor the pursuit of truth and is ultimately not in the interest of the administration of justice.

Ma seconde préoccupation à l'égard du critère objectif du «lien étroit» préconisé par mon collègue est que ce critère ne tient pas compte de l'élément subjectif de la définition de «personne en situation d'autorité». On présume la connaissance subjective de l'accusé dans tous les cas. Cette présomption me paraît déraisonnable et sans fondement. Dans les affaires d'agents doubles, où la qualité de la personne n'est pas connue de l'accusé, il n'y a aucun fondement raisonnable justifiant une telle inférence. En d'autres mots, la prétention selon laquelle la déclaration a été faite à une «personne en situation d'autorité» ou a été involontaire n'a aucune vraisemblance. Dans le même ordre d'idées, dans l'arrêt *R. c. Pettipiece* (1972), 7 C.C.C. (2d) 133 (C.A.C.-B.), le juge Branca a conclu à juste titre qu'il n'était pas nécessaire de tenir un voir-dire à l'égard des déclarations faites à un agent double en prison, étant donné qu'il n'était pas une personne en situation d'autorité. De fait, contraindre le juge du procès à tenir automatiquement un voir-dire malgré l'absence de toute preuve que l'accusé ait pu connaître la situation d'autorité de la personne qui a entendu la déclaration ne favorise ni les principes qui sous-tendent la règle d'exclusion ni la recherche de la vérité, et, en fin de compte, n'est pas dans l'intérêt de l'administration de la justice.

107

The need for some evidence that the accused might have believed he was speaking with a person in authority is not onerous, and would not render the trial judge's obligation meaningless as alleged by my colleague (para. 42). Instead it consistently reflects the basic definition of “person in authority”, and reinforces the general onus on the defence to raise the issue of voluntariness. This approach is preferable to the “close connection” test which categorically calls for a *voir dire* even if

Le fait d'exiger certains éléments de preuve indiquant que l'accusé ait pu croire qu'il s'adressait à une personne en situation d'autorité n'est pas excessif et n'enlèverait pas tout son sens à l'obligation du juge du procès, contrairement à ce que prétend mon collègue (par. 42). Au contraire, cette exigence respecte parfaitement la définition fondamentale de «personne en situation d'autorité» et étaye l'obligation générale qu'a la défense de soulever la question du caractère volontaire. Cette approche est préférable au critère du «lien étroit», qui commande systématiquement la tenue d'un

there is no possibility that the accused could have been influenced by any authority.

I conclude, therefore, that the trial judge's duty to hold a *voir dire* arises where the evidence reveals the realistic potential that the admission was made to a representative of the state and the accused might objectively have known of this authority.

Before canvassing the different circumstances in which this duty will arise, it is worth emphasizing that only evidence available on the record prior to the admission of the accused's statement is relevant to the determination of what the trial judge's duty was. Evidence introduced after its admission does not bear upon this duty. My colleague implies this requirement in his statement, at para. 41, that "the trial judge will only have committed reversible error if clear evidence existed in the record which objectively should have alerted him or her to the need for a *voir dire* notwithstanding counsel's silence". Obviously, a trial judge cannot anticipate forthcoming evidence and what duty it might impose on him or her, and a basic evidentiary burden on the accused in this regard is justifiable.

In practical terms then, when might the trial judge's duty arise? In the most straightforward situation, where a statement is made to an obvious representative of the state, and nothing indicates the accused would be unaware of this fact, the evidential burden is met. The voluntariness of the statement is a live issue, and the trial judge must hold a *voir dire* to establish the statement's admissibility, regardless of whether or not it is requested by counsel. Essentially, where the accused has made a statement to a police officer, or to other obvious "persons in authority", it is reasonable to infer the accused's knowledge of this authority, and the trial judge is obliged to hold a *voir dire* unless this right is waived by the accused (see *Powell v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 362; *Erven*,

voir-dire, même lorsqu'il est impossible que l'accusé ait pu être influencé par quelque autorité.

J'arrive donc à la conclusion que le juge du procès a l'obligation de tenir un *voir-dire* lorsque la preuve révèle l'existence d'une possibilité réelle que l'aveu ait été fait à un représentant de l'État et que l'accusé ait pu objectivement savoir que la personne était en situation d'autorité.

Avant d'examiner les différentes circonstances qui font naître cette obligation, il importe de souligner que seule la preuve au dossier avant l'admission de la déclaration de l'accusé est pertinente pour déterminer quelle est l'obligation du juge du procès. Les éléments présentés par la suite n'ont pas d'incidence sur cette obligation. Mon collègue souscrit implicitement à cette exigence lorsqu'il affirme, au par. 41, que «le juge du procès a commis une erreur susceptible d'annulation s'il existait au dossier des éléments de preuve évidents qui auraient dû objectivement attirer son attention sur la nécessité de tenir un *voir-dire*, malgré le silence de l'avocat». Il est évident que le juge du procès ne peut prévoir quels éléments de preuve seront produits ni quelle obligation ceux-ci pourraient lui imposer, et le fait d'assujettir l'accusé à un fardeau de preuve élémentaire à cet égard est justifiable.

Par conséquent, en pratique, dans quelles circonstances l'obligation du juge du procès est-elle susceptible de naître? Dans le cas le plus simple, soit celui où la déclaration est faite à une personne qui est de toute évidence un représentant de l'État et où rien n'indique que l'accusé ignorait ce fait, le fardeau est alors satisfait. La question du caractère volontaire de la déclaration est soulevée et le juge du procès doit tenir un *voir-dire* pour statuer sur l'admissibilité de la déclaration, peu importe que le procureur ait présenté ou non une requête en ce sens. Essentiellement, lorsque l'accusé a fait une déclaration à un policier ou à quelque autre personne qui est de toute évidence une «personne en situation d'autorité», il est raisonnable d'inférer que l'accusé savait que la personne détenait cette autorité, de sorte que le juge du procès a l'obligation de tenir un *voir-dire*, à moins que l'accusé ne renonce à ce droit (*voir Powell c. La Reine*, [1977]

108

109

110

supra, and *Park v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 64).

1 R.C.S. 362; *Erven*, précité, et *Park c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 64).

111 The more complicated situation involves non-obvious persons in authority, for the evidential burden on the accused to make the admissibility of the statement a live issue is not automatically met in such cases. Not only can we not automatically assume the accused's knowledge of any authority, but also there must be a realistic potential that this person is acting as an agent of the state. In the court below (*R. v. M.C.H.* (1996), 91 O.A.C. 298), Finlayson J.A. addressed this situation as follows (at p. 302):

When a statement is made to a person or persons not ordinarily engaged in the arrest, detention, examination, or prosecution of accused persons, it appears to me that the defence has a responsibility to raise the issue at trial and ask for a voir dire to determine if the person to whom the confession was made was in fact a person in authority. The defence bears this responsibility because the subjective reaction of the accused to his or her interrogator is essential to the ultimate determination of voluntariness. Absent the presence of a conventional authority figure at the time when an inculpatory statement is made, the trial judge must be placed on notice that the voluntariness of the statement is a live issue.

I agree with Finlayson J.A. that as a general rule the accused has the duty to request a *voir dire* in the case of non-obvious persons in authority. Where requested, the trial judge has an obligation to grant the accused the opportunity to establish that the statement was made to a person in authority.

La situation est plus compliquée lorsqu'on est en présence de personnes qui ne sont pas de toute évidence des personnes en situation d'autorité, parce que, dans un tel cas, le fardeau de preuve qui incombe à l'accusé de soulever l'admissibilité de la déclaration n'est pas automatiquement satisfait. Non seulement est-il impossible de supposer que l'accusé savait que la personne avait quelque autorité, mais il doit également exister une possibilité réelle que celle-ci agissait en tant que mandataire de l'État. En Cour d'appel (*R. c. M.C.H.* (1996), 91 O.A.C. 298), le juge Finlayson a examiné cette question sous l'angle suivant (à la p. 302):

[TRADUCTION] Lorsqu'une déclaration est faite à une ou à plusieurs personnes qui ne participent habituellement pas à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite de personnes accusées, il me semble que la défense a la responsabilité de soulever la question pendant le procès et de demander la tenue d'un voir-dire pour déterminer si la personne qui a entendu la confession était en fait une personne en situation d'autorité. Cette responsabilité incombe à la défense parce que la réaction subjective de l'accusé à son interrogateur est essentielle pour statuer en bout de ligne sur le caractère volontaire de la déclaration. En l'absence d'une personne en situation d'autorité au sens classique de cette expression au moment où la déclaration incriminante a été faite, le juge du procès doit être avisé que le caractère volontaire de la déclaration est une question en litige.

Je suis d'accord avec le juge Finlayson que, règle générale, l'accusé a l'obligation de requérir la tenue d'un voir-dire relativement à une déclaration faite à une personne qui n'est pas de toute évidence une personne en situation d'autorité. Le juge du procès qui est saisi d'une telle demande est tenu de donner à l'accusé la possibilité d'établir que la déclaration a été faite à une personne en situation d'autorité.

112 In the rarest of circumstances, however, even without any request by counsel, there may be enough evidence on the record prior to the statement's admission which should have alerted the trial judge to the need for a *voir dire*. As outlined above, there must be the realistic potential that the

Dans de très rares cas, cependant, même en l'absence de requête en ce sens de la part du procureur, il est possible que, avant l'admission de la déclaration, le dossier renferme suffisamment d'éléments de preuve pour attirer l'attention du juge du procès sur la nécessité de tenir un voir-dire. Comme je l'ai

person was formally acting for the state and the accused could have known of this relationship. Otherwise, it would serve no legitimate purpose to interrupt the trial to conduct a *voir dire*.

In summary, the trial judge has a duty to hold a *voir dire* where there is a reasonable possibility that the statement was made to a person in authority. This will automatically arise in cases of obvious persons in authority, subject to informed waiver by the accused. In the case of non-obvious persons in authority, however, the evidence must reveal both the reasonable possibility that the person was an agent of the state and the accused could have known of this status. As a general rule, the accused bears the onus of requesting this trial within a trial. However, in exceptional circumstances, the evidence itself will require the trial judge to conduct a *voir dire proprio motu*.

VI. Application to the Facts

In the facts of this appeal, like my colleague, I have no trouble concluding that there was no realistic possibility that the complainant and her immediate family constituted persons in authority for purposes of the confessions rule, and therefore the trial judge had no duty to hold a *voir dire*. There was absolutely no evidence available to the trial judge prior to the admission of the statements that these persons were acting as agents of the state and had control over any prospective proceedings against the accused. Indeed, it is clear that they were not persons in authority with any control over the arrest, detention, examination or prosecution of the accused.

Therefore, I agree with my colleague that the evidence failed to trigger the trial judge's obligation to hold a *voir dire* and the appeal should be dismissed. The evidence was properly admitted to

indiqué précédemment, il doit y avoir une possibilité réelle que la personne agissait officiellement pour le compte de l'État et que l'accusé connaissait l'existence de ce lien. Autrement, l'interruption du procès pour tenir un *voir-dire* ne sert aucune fin légitime.

En résumé, le juge du procès a l'obligation de tenir un *voir-dire* lorsqu'il existe une possibilité raisonnable que la déclaration ait été faite à une personne en situation d'autorité. Cette obligation naît automatiquement en cas de déclaration à une personne qui est de toute évidence une personne en situation d'autorité, sauf renonciation éclairée de l'accusé à ce droit. Toutefois, dans le cas des personnes qui ne sont pas de toute évidence des personnes en situation d'autorité, la preuve doit révéler l'existence d'une possibilité raisonnable que la personne ait été un mandataire de l'État et que l'accusé connaissait ce fait. En règle générale, il incombe à l'accusé de demander la tenue de ce procès à l'intérieur du procès. Cependant, dans des circonstances exceptionnelles, la preuve elle-même obligera le juge du procès à tenir *proprio motu* un *voir-dire*.

VI. L'application aux faits de la présente espèce

Vu les faits du présent pourvoi, à l'instar de mon collègue, je n'ai aucune hésitation à conclure qu'il n'y a aucune possibilité réelle que la plaignante et sa famille immédiate aient été des personnes en situation d'autorité pour l'application de la règle des confessions, et le juge du procès n'avait donc pas l'obligation de tenir un *voir-dire*. Avant l'admission des déclarations, le juge du procès ne disposait d'absolument aucune preuve que ces personnes agissaient en tant que mandataires de l'État et avaient quelque pouvoir sur d'éventuelles poursuites contre l'accusé. De fait, il est évident qu'elles n'étaient pas des personnes en situation d'autorité ayant quelque pouvoir à l'égard de l'arrestation, de la détention, de l'interrogatoire ou de la poursuite de l'accusé.

En conséquence, je conviens avec mon collègue que la preuve ne renfermait aucun élément faisant naître l'obligation du juge du procès de tenir un *voir-dire* et qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi. Les

113

114

115

the trier of fact for assessment of its reliability in all the surrounding circumstances.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Irwin Koziembrocki, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Attorney General of Quebec, Sainte-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

éléments de preuve ont à bon droit été admis et soumis au juge des faits pour qu'il en apprécie la fiabilité à la lumière de toutes les circonstances.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appellant: Irwin Koziembrocki, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le procureur général du Québec, Sainte-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.