

Sameer Mapara *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**Attorney General of Canada and Attorney
General of Ontario** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. MAPARA

Neutral citation: 2005 SCC 23.

File No.: 29750.

2004: December 16; 2005: April 27.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Evidence — Admissibility — Hearsay — Co-conspirator's exception — Double hearsay — Whether co-conspirator's exception to hearsay rule meets requirements of principled approach to hearsay — Whether double hearsay evidence of co-conspirator lacked necessity or reliability in circumstances of this case and ought to have been excluded.

Criminal law — Evidence — Admissibility — Interception of communications — Three-way communication — Named person in wiretap authorization initiating phone call with third party — Named person and accused alternately speaking with third party during call — Authorization requiring police to stop listening when named person not party to communication — Whether intercepts of telephone conversation between accused and third party should have been excluded — Whether named person still party to communication.

The accused and his co-conspirators, including B, W and C, were charged with first degree murder. The victim was shot to death in the accused's car lot. The Crown alleged that the accused's part in the conspiracy was to

Sameer Mapara *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Procureur général du Canada et procureur
général de l'Ontario** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. MAPARA

Référence neutre : 2005 CSC 23.

N° du greffe : 29750.

2004 : 16 décembre; 2005 : 27 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Ouï-dire — Exception relative aux coconspirateurs — Ouï-dire double — L'exception relative aux coconspirateurs respecte-t-elle les exigences de la méthode raisonnée applicable en matière de ouï-dire? — Est-ce qu'en l'espèce la preuve par double ouï-dire émanant d'un coconspirateur ne présentait pas les conditions requises en matière de fiabilité ou de nécessité et aurait dû être écartée?

Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Interception de communications — Échange à trois — Appel téléphonique à un tiers initié par une personne nommée dans l'autorisation d'écoute électronique — Cette personne et l'accusé parlent tour à tour avec le tiers durant l'appel — Selon l'autorisation, les policiers devaient cesser d'écouter lorsque la personne nommée dans l'autorisation ne participait pas à la conversation — Les portions de la conversation téléphonique au cours desquelles l'accusé et le tiers parlaient ensemble auraient-elles dû être écartées? — La personne nommée dans l'autorisation continuait-elle d'être partie à la communication?

L'accusé et ses coconspirateurs, y compris B, W et C, ont été inculpés de meurtre au premier degré. La victime a été abattue dans le terrain de voitures de l'accusé. Le ministère public a prétendu que le rôle de l'accusé dans le

lure the victim to the lot. At the accused's trial, B testified that prior to the murder, W had told him that the accused had a job for them. The Crown's evidence also included an intercepted phone call between W and C, a target named in the wiretap authorization. During the call, C and the accused spoke alternately with W. At the same time, the accused received a call on his own phone from the victim and the accused's side of the conversation was picked up by the wiretap. He told the victim to meet him at the lot in 15 minutes and then informed W about this arrangement. Although the authorization required the monitor not to listen if C was not a party to the call, the trial judge held that C had never ceased to be a party to this call and admitted the wiretap evidence. The accused was convicted of first degree murder and the Court of Appeal upheld the conviction.

Held: The appeal should be dismissed. The co-conspirator's evidence and the wiretap evidence were admissible.

Per McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, Abella and Charron JJ.: Even when it applies to double hearsay, the co-conspirator's exception to the hearsay rule as set out in *Carter* meets the necessity and reliability requirements of the principled approach to hearsay and should not be set aside or altered. Necessity arises from the combined effect of the non-compellability of a co-accused, the undesirability of trying co-conspirators separately, and the evidentiary value of contemporaneous declarations made in furtherance of a conspiracy. Reliability is satisfied by the *Carter* rule. The two-step *Carter* approach allows the trier of fact to consider a co-conspirator's hearsay statement made in furtherance of the conspiracy only after he or she has found (1) beyond a reasonable doubt, that the conspiracy existed and (2), based only on direct evidence against the accused, that the accused was probably a member of it. The *Carter* approach does not simply amount to corroborating the statement in issue but provides circumstantial indicators of reliability. This approach is fair to accused persons and allows effective prosecutions of conspiracies. It also avoids the delays and difficulties in trial procedure that would arise if, with respect to admissibility, the necessity and reliability of particular pieces of hearsay evidence were to be decided on a case-by-case basis. Finally, the accused did not establish that B's testimony constitutes one of those rare or exceptional cases where evidence falling within a valid exception to the hearsay rule does not, in the peculiar circumstances of the case, contain the indicia of necessity and reliability necessary for the

complot avait constitué à attirer la victime à cet endroit. Au cours du procès de l'accusé, B a témoigné que, avant le meurtre, W lui avait dit que l'accusé avait un travail pour eux. La preuve du ministère public incluait également l'enregistrement d'un appel téléphonique entre W et C, ce dernier étant nommé comme cible dans l'autorisation d'écoute électronique. Durant l'appel, C et l'accusé ont tour à tour parlé avec W. Toujours durant l'appel, l'accusé a reçu, sur son propre téléphone, un coup de fil de la victime et les propos de l'accusé ont été interceptés. L'accusé a dit à la victime de le rencontrer dans 15 minutes sur le terrain de voitures et il a ensuite informé W de cet arrangement. Suivant l'autorisation, le policier qui surveillait l'interception devait cesser d'écouter lorsque C n'était pas partie à l'appel, mais le juge du procès a conclu que C n'avait jamais cessé d'être partie à l'appel et il a admis la preuve fondée sur l'écoute électronique. L'accusé a été déclaré coupable de meurtre au premier degré et la Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté. La preuve émanant du coconspirateur et la preuve fondée sur l'écoute électronique étaient admissibles.

La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, Abella et Charron : Même lorsqu'elle est appliquée au ouï-dire double, l'exception relative aux coconspirateurs énoncée dans l'arrêt *Carter* satisfait aux exigences en matière de fiabilité et de nécessité de la méthode d'analyse raisonnée de la règle du ouï-dire et elle ne devrait pas être écartée ou modifiée. La nécessité résulte de l'effet conjugué de la non-contrainctibilité d'un coaccusé, de l'inopportunité de juger séparément des coconspirateurs et de la valeur probante de déclarations concomitantes faites en vue d'un complot. Il y a fiabilité lorsque la règle énoncée dans l'arrêt *Carter* est respectée. L'approche en deux étapes de cet arrêt permet au juge des faits de prendre en considération une déclaration relatée faite par un coconspirateur en vue du complot seulement après avoir conclu (1) que le complot a eu lieu hors de tout doute raisonnable, et (2) que l'accusé y a probablement participé vu uniquement la preuve directe retenue contre lui. La méthode *Carter* fournit des indicateurs circonstanciels de fiabilité qui ne font pas que corroborer les déclarations en question. Cette méthode ne cause pas d'injustice aux accusés et elle permet des poursuites efficaces dans les cas de complots. Elle permet également d'éviter les délais et les difficultés d'ordre procédural qui surgiraient au cours de l'instruction si, pour décider de l'admissibilité de certains éléments de preuve par ouï-dire, le juge devait se prononcer au cas par cas sur leur nécessité et leur fiabilité. Enfin, l'accusé n'a pas établi que le témoignage de B constitue l'un des cas rares ou exceptionnels où la preuve relevant d'une exception

admission of hearsay evidence. The frailties in B's evidence go to its ultimate weight and the trial judge properly charged the jury on this aspect. [18] [22-24] [28-31] [36-37]

There is no basis to interfere with the lower courts' finding that the phone call initiated by C, the named person in the authorization, was a three-way conversation involving C, the accused and W. Since C never ceased to be a party to the conversation, the police did not exceed the terms of the authorization. In the circumstances of this case, the conduct of the police in monitoring the communication between the accused and W cannot be characterized as a deliberate and unreasonable breach of the authorization. [39-41]

Per LeBel and Fish JJ.: While the principled approach must continue to play a significant role in the application of the co-conspirator's exception to the hearsay rule, it cannot be taken for granted that the essential indicia of reliability will always be present in such case. The first two stages of the *Carter* process do provide some circumstantial indicators of reliability, but too many deficiencies in that process may permit mistaken or untruthful hearsay to be admitted into evidence. The *Carter* process is also ill suited to accounting for all the different types of situations arising out of joint ventures in a criminal context. These concerns, as well as the dangers of hearsay and the need to avoid unfairness and wrongful convictions, call for a contextual approach to the application of the co-conspirator's exception. The process should provide sufficient flexibility to the trial judge to assess whether, in the particular factual context, a hearsay declaration possesses sufficient indicia of reliability and necessity. [45] [53-54]

The admissibility of co-conspirator's hearsay evidence should thus be determined according to the principled approach when the evidence was obtained or given in circumstances that raise serious concerns or suspicions as to reliability or necessity. A standard of serious concerns or suspicions recognizes that the traditional exceptions normally suffice but does not limit the application of the principled approach to the most exceptional cases. A *voir dire* to assess the hearsay evidence will remain the exception and will be required only when an accused raises serious and real concerns based on concrete and particularized reasons or with a specific evidentiary basis. These concerns are drawn from the circumstances

valide à la règle du oui-dire ne présente pas, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, les indices de nécessité et de fiabilité requis pour l'admissibilité de la preuve par oui-dire. Les lacunes du témoignage de B influent sur sa valeur probante ultime et le juge du procès a donné des directives adéquates au jury à cet égard. [18] [22-24] [28-31] [36-37]

Rien ne justifie de modifier la conclusion des juridictions inférieures selon laquelle l'appel téléphonique commencé par C, la personne nommée dans l'autorisation d'écoute électronique, était un échange à trois, à savoir C, l'accusé et W. Comme C n'a jamais cessé d'être partie à la conversation, les policiers n'ont pas dérogé aux conditions de l'autorisation. Dans les circonstances de l'espèce, la conduite du policier qui surveillait l'appel entre l'accusé et W ne saurait être qualifiée de violation délibérée et déraisonnable de l'autorisation. [39-41]

Les juges LeBel et Fish : Bien que la méthode d'analyse raisonnée doive continuer à jouer un rôle important dans l'application de l'exception relative aux coconspirateurs applicable en matière de oui-dire, on ne saurait tenir pour acquis que les indices essentiels de fiabilité sont présents dans tous les cas où cette exception est invoquée. Les deux premières étapes de la méthode *Carter* offrent effectivement des indicateurs circonstanciels de fiabilité, mais cette méthode comporte trop de failles créant un risque d'admission en preuve de déclarations relatées erronées ou mensongères. Elle ne permet pas non plus de prendre en compte tous les types de situations susceptibles de se produire dans une entreprise commune criminelle. Ces préoccupations, ainsi que les dangers du oui-dire et la nécessité d'éviter des condamnations injustes et erronées, commandent une approche contextuelle en matière d'application de l'exception relative aux coconspirateurs. La démarche doit être suffisamment souple pour permettre au juge du procès de déterminer si, d'après les faits de l'espèce, une déclaration relatée présente des indices suffisants de fiabilité et de nécessité. [45] [53-54]

L'admissibilité d'un élément de preuve au titre de l'exception relative aux coconspirateurs doit donc être déterminée selon la méthode d'analyse raisonnée de la règle du oui-dire lorsque les circonstances dans lesquelles la preuve ou le témoignage a été obtenu ou recueilli, selon le cas, soulève des préoccupations et des doutes sérieux du point de vue de la nécessité ou de la fiabilité. La norme des préoccupations et des doutes sérieux reconnaît que les exceptions traditionnelles à la règle du oui-dire suffiront normalement, mais elle ne limite pas l'application de la méthode d'analyse raisonnée aux seuls cas très exceptionnels. La tenue d'un voir-dire pour apprécier la preuve par oui-dire demeurera l'exception et ne sera

in which the declaration was made. The evidence should be provisionally admitted when tendered and if serious concerns or suspicions are raised, then a *voir dire* into its admissibility under the principled approach should be held before the case is left with the trier of fact. Where an accused is unable to raise any serious or suspicious concerns, the trier of fact will apply the *Carter* steps at the end of the trial. In this case, the accused has not established that B's hearsay evidence raised serious concerns as to its reliability. [56] [58] [60-62] [64]

Cases Cited

By McLachlin C.J.

Applied: *R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938; *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40; **referred to:** *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; *R. v. Chang* (2003), 173 C.C.C. (3d) 397; *R. v. Evans*, [1993] 3 S.C.R. 653.

By LeBel J.

Applied: *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40; **discussed:** *R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938; **referred to:** *R. v. Pilarinos* (2002), 2 C.R. (6th) 273, 2002 BCSC 855; *R. v. Chang* (2003), 173 C.C.C. (3d) 397; *R. v. U. (F.J.)*, [1995] 3 S.C.R. 764; *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; *R. v. Hawkins*, [1996] 3 S.C.R. 1043; *R. v. Ticknovich* (2003), 343 A.R. 243, 2003 ABQB 854; *R. v. Duncan* (2002), 1 C.R. (6th) 265; *R. v. Hape*, [2002] O.J. No. 168 (QL).

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 24(2).

Authors Cited

Archibald, Bruce P. "The Canadian Hearsay Revolution: Is Half a Loaf Better Than No Loaf at All?" (2000), 25 *Queen's L.J.* 1.
Goode, Matthew R. *Criminal Conspiracy in Canada*. Toronto: Carswell, 1975.
Layton, David. "R. v. *Pilarinos*: Evaluating the Co-conspirators or Joint Venture Exception to the Hearsay Rule" (2002), 2 C.R. (6th) 293.
Paciocco, David M., and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2002.

requis que dans les cas où l'accusé soulève des préoccupations sérieuses et réelles quant à la nécessité ou à la fiabilité en apportant des raisons concrètes et détaillées ou en étayant ces préoccupations sur des éléments de preuve précis. Ces préoccupations doivent ressortir des circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite. L'élément de preuve devrait être provisoirement admis lorsqu'il est présenté et, si des préoccupations et des doutes sérieux sont soulevés, il y a alors lieu de tenir un *voir-dire* pour décider de son admissibilité au regard de la méthode raisonnée avant que l'affaire ne soit soumise au juge des faits. Dans les cas où l'accusé est incapable de soulever des préoccupations et des doutes sérieux, le juge des faits appliquera, à la fin du procès, les étapes prévues par l'arrêt *Carter*. En l'espèce, l'accusé n'a pas établi que la preuve par *ouï-dire* émanant de B soulevait des préoccupations et des doutes sérieux quant à sa fiabilité. [56] [58] [60-62] [64]

Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin

Arrêts appliqués : *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938; *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40; **arrêts mentionnés :** *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. Chang* (2003), 173 C.C.C. (3d) 397; *R. c. Evans*, [1993] 3 R.C.S. 653.

Citée par le juge LeBel

Arrêt appliqué : *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40; **arrêt analysé :** *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938; **arrêts mentionnés :** *R. c. Pilarinos* (2002), 2 C.R. (6th) 273, 2002 BCSC 855; *R. c. Chang* (2003), 173 C.C.C. (3d) 397; *R. c. U. (F.J.)*, [1995] 3 R.C.S. 764; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043; *R. c. Ticknovich* (2003), 343 A.R. 243, 2003 ABQB 854; *R. c. Duncan* (2002), 1 C.R. (6th) 265; *R. c. Hape*, [2002] O.J. No. 168 (QL).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 24(2).

Doctrine citée

Archibald, Bruce P. « The Canadian Hearsay Revolution : Is Half a Loaf Better Than No Loaf at All? » (2000), 25 *Queen's L.J.* 1.
Goode, Matthew R. *Criminal Conspiracy in Canada*. Toronto : Carswell, 1975.
Layton, David. « R. v. *Pilarinos* : Evaluating the Co-conspirators or Joint Venture Exception to the Hearsay Rule » (2002), 2 C.R. (6th) 293.
Paciocco, David M., and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 3rd ed. Toronto : Irwin Law, 2002.

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.

Stewart, Hamish. "Hearsay after *Starr*" (2002), 7 *Can. Crim. L.R.* 5.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2001.

Whitzman, Stephen. "Proof of Conspiracy: The Co-conspirator's Exception to the Hearsay Rule" (1985-86), 28 *Crim. L.Q.* 203.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Donald, Saunders and Low JJ.A.) (2003), 179 B.C.A.C. 92, 295 W.A.C. 92, 180 C.C.C. (3d) 184, [2003] B.C.J. No. 452 (QL), 2003 BCCA 131, upholding the accused's conviction for first degree murder. Appeal dismissed.

Gil D. McKinnon, Q.C., Tom Arbogast and Letitia Sears, for the appellant.

John M. Gordon, for the respondent.

Robert W. Hubbard and Marion V. Fortune-Stone, for the intervener the Attorney General of Canada.

Jamie Klukach and Susan Magotiaux, for the intervener the Attorney General of Ontario.

The judgment of McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, Abella and Charron JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Introduction

¹ On October 7, 1998, Vikash Chand was shot seven times while changing a licence plate in the car lot of Rags to Riches Motor Cars, owned by the appellant, Mapara. Five people were charged with Chand's murder: the appellant, who was alleged to have lured Chand to the place of execution; Chow, who was alleged to have financed the killing and getaway; Shoemaker, who is alleged to have done the killing; Binahmad, the getaway driver who testified for the Crown; and Wasfi, who the Crown alleged organized the killing.

² The appellant and Chow were tried jointly by judge and jury. They were convicted of first degree

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.

Stewart, Hamish. « Hearsay after *Starr* » (2002), 7 *Rev. can. D.P.* 5.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law : A Treatise*, 4th ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 2001.

Whitzman, Stephen. « Proof of Conspiracy : The Co-conspirator's Exception to the Hearsay Rule » (1985-86), 28 *Crim. L.Q.* 203.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Donald, Saunders et Low) (2003), 179 B.C.A.C. 92, 295 W.A.C. 92, 180 C.C.C. (3d) 184, [2003] B.C.J. No. 452 (QL), 2003 BCCA 131, qui a confirmé la condamnation de l'accusé pour meurtre au premier degré. Pourvoi rejeté.

Gil D. McKinnon, c.r., Tom Arbogast et Letitia Sears, pour l'appelant.

John M. Gordon, pour l'intimée.

Robert W. Hubbard et Marion V. Fortune-Stone, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Jamie Klukach et Susan Magotiaux, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, Binnie, Abella et Charron rendu par

LA JUGE EN CHEF —

I. Introduction

Le 7 octobre 1998, Vikash Chand a été atteint de sept balles alors qu'il changeait une plaque d'immatriculation dans le terrain de voitures de Rags to Riches Motor Cars, propriété de l'appelant, Mapara. Cinq personnes ont été accusées du meurtre de Chand : l'appelant, qui aurait attiré Chand sur le lieu d'exécution; Chow, qui aurait financé le meurtre et la fuite; Shoemaker, qui aurait exécuté le meurtre; Binahmad, le conducteur du véhicule utilisé pour la fuite et témoin à charge; et Wasfi qui, selon le ministère public, aurait organisé le meurtre.

L'appelant et Chow ont subi leur procès conjointement devant juge et jury. Ils ont été reconnus

murder. Their appeals to the Court of Appeal of British Columbia were dismissed: (2003), 179 B.C.A.C. 92, 2003 BCCA 131. They now appeal to this Court. These are the reasons on Mapara's appeal.

Mapara raises two grounds of appeal in this Court. First, he argues that Binahmad's evidence of a discussion incriminating him in the planning of the murder should have been rejected as unreliable double hearsay evidence. Second, he argues that wiretap evidence against him taken shortly before the murder did not fall within the terms of the authorization and should not have been admitted at trial.

I conclude that neither argument can succeed, and would dismiss the appeal.

II. Admissibility of Binahmad's Evidence of His Conversation With Wasfi

Binahmad testified that sometime around late September 1997 he met with Wasfi at a Petro-Canada gas station, where Wasfi told Binahmad that "the little guy", who Binahmad understood to be Mapara, had a job for them. In the appellant's submission, this was important evidence. It was one of two main items of evidence that Mapara had been involved in the planning of Chand's murder; the other evidence against Mapara related to the allegation that he had lured Chand to the Rags to Riches lot to be killed. The Crown replies that the evidence of the conversation with Wasfi was unimportant since evidence that Mapara lured Chand to his death alone made Mapara's conviction for first degree murder inevitable.

In the appellant's submission, this was also unreliable evidence, being the double hearsay evidence of a co-conspirator who had reason to lie. Indeed, one aspect of this testimony was plainly false — Binahmad must have been mistaken as to the date of the conversation, since Wasfi was in prison at that time. The Crown replies that Binahmad's error as to the date was before the jury, and that the trial judge

coupables de meurtre au premier degré. Leurs appels devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont été rejetés : (2003), 179 B.C.A.C. 92, 2003 BCCA 131. Ils se pourvoient maintenant devant la Cour. Voici les motifs de notre jugement sur le pourvoi de l'appelant Mapara.

Mapara invoque deux moyens à l'appui de son pourvoi. Premièrement, il soutient que le témoignage de Binahmad au sujet d'une discussion l'incriminant pour la planification du meurtre aurait dû être rejeté parce qu'il s'agit d'une preuve par double ouï-dire non fiable. Deuxièmement, il fait valoir que la preuve incriminante obtenue par écoute électronique peu avant le meurtre n'était pas visée par l'autorisation et n'aurait pas dû être admise au procès.

Je conclus qu'aucun des deux arguments ne saurait être retenu et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

II. Admissibilité du témoignage de Binahmad au sujet de sa conversation avec Wasfi

Binahmad a témoigné que, vers la fin septembre 1997, il a rencontré Wasfi à une station service Petro-Canada, où celui-ci lui a dit que [TRADUCTION] « le petit homme », qui, d'après ce qu'il a compris, était Mapara, avait un travail pour eux. Selon l'argumentation de l'appelant, il s'agissait là d'une preuve importante. C'était l'un des deux principaux éléments de preuve indiquant que Mapara avait été impliqué dans la planification du meurtre de Chand; l'autre élément de preuve contre Mapara concernait l'allégation qu'il avait attiré Chand sur le terrain de voitures de Rags to Riches pour qu'il y soit assassiné. Le ministère public répond que la preuve de la conversation avec Wasfi n'avait pas d'importance puisque la preuve que Mapara a attiré Chand vers sa mort rendait, à elle seule, inévitable la condamnation de Mapara pour meurtre au premier degré.

Selon l'argumentation de l'appelant, ce témoignage était lui aussi non fiable puisqu'il s'agissait d'une preuve par double ouï-dire émanant d'un coconspirateur qui avait des raisons de mentir. En fait, un aspect de ce témoignage était tout simplement faux — Binahmad a dû se tromper sur la date de la conversation, car Wasfi était en prison à ce moment-là. Le ministère public répond que l'erreur

3

4

5

6

told the jury about the limited circumstances in which they could accept the evidence and properly warned the jury against the inherent unreliability of the evidence of co-conspirators like Binahmad.

de Binahmad quant à la date était soumise à l'appréciation du jury et que le juge du procès a exposé aux jurés les circonstances restreintes dans lesquelles ils pouvaient accepter la preuve et les a mis en garde, comme il se devait, contre la non-fiabilité inhérente au témoignage de coconspirateurs comme Binahmad.

7 The central issue, however, is not the importance or ultimate reliability of the evidence, but its admissibility. The appellant concedes that under the law as it presently stands, the evidence was admissible under an exception to the hearsay rule known as the co-conspirators' exception, which permits reception of evidence of what co-conspirators say out of court in furtherance of the conspiracy. This is known as the *Carter* rule, after this Court's decision in *R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938. The appellant argues that this rule should be set aside or altered to make Binahmad's evidence of the conversation with Wasfi inadmissible.

Toutefois, la question centrale n'est pas l'importance ou la fiabilité ultime de la preuve, mais son admissibilité. L'appelant concède que, en l'état actuel du droit, la preuve était admissible en vertu d'une exception à la règle du ouï-dire, dite exception relative aux coconspirateurs, qui permet de recevoir en preuve les déclarations extrajudiciaires faites par des coconspirateurs en vue du complot. Il s'agit de la règle *Carter*, qui tire son nom de l'arrêt *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938. L'appelant avance qu'il y a lieu d'écarter ou de modifier cette règle pour rendre inadmissible le témoignage de Binahmad au sujet de sa conversation avec Wasfi.

8 The co-conspirators' exception to the hearsay rule may be stated as follows: "Statements made by a person engaged in an unlawful conspiracy are receivable as admissions as against all those acting in concert if the declarations were made while the conspiracy was ongoing and were made towards the accomplishment of the common object" (J. Sopinka, S. N. Lederman and A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2nd ed. 1999), at p. 303). Following *Carter*, co-conspirators' statements will be admissible against the accused only if the trier of fact is satisfied beyond a reasonable doubt that a conspiracy existed and if independent evidence, directly admissible against the accused, establishes on a balance of probabilities that the accused was a member of the conspiracy.

L'exception relative aux coconspirateurs peut s'énoncer ainsi : [TRADUCTION] « Les déclarations d'une personne impliquée dans un complot illicite sont recevables à titre d'aveux contre toutes les parties au complot si elles ont été faites pendant que se tramait le complot et en vue de la réalisation de l'objectif commun » (J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2^e éd. 1999), p. 303). Selon l'arrêt *Carter*, les déclarations des coconspirateurs seront admissibles contre l'accusé uniquement si le juge des faits est convaincu hors de tout doute raisonnable qu'un complot a eu lieu et si une preuve indépendante, directement admissible contre l'accusé, établit selon la prépondérance des probabilités que l'accusé y a participé.

9 The appellant mounts several attacks on this rule as it applies to double hearsay evidence. His first argument is that it is unconstitutional because it denies an accused person's right under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to make full answer and defence. The appellant was entitled to cross-examine not only Binahmad on the statement, but Wasfi, the hearsay declarant of the statement that "the little guy" had a job for them, it is

L'appelant conteste en plusieurs points cette règle telle qu'elle s'applique à la preuve par double ouï-dire. Son premier argument porte que la règle est inconstitutionnelle parce qu'elle prive l'accusé du droit à une défense pleine et entière que lui garantit l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'appelant prétend qu'il avait le droit de contre-interroger non seulement Binahmad relativement à sa déclaration, mais aussi Wasfi, l'auteur des

submitted. The inability to cross-examine Wasfi breached the appellant's right to full answer and defence, and the *Carter* rule as it applies to double hearsay is therefore unconstitutional.

I cannot accede to this argument. First, it was not presented in the courts below, and the appellant was refused leave to state a constitutional question by order of Bastarache J. on September 8, 2004. Second, on the substance of the matter, the argument adds little to the appellant's main contention that the co-conspirators' exception, as it applies to double hearsay, should be revisited by this Court. I now turn to this argument.

The appellant's second argument is that this Court should revisit the co-conspirators' exception to the hearsay rule in light of the principled approach to the hearsay rule set out in *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40. He submits that *Starr* requires that all hearsay evidence, even if it falls within a traditional exception, be both necessary (in the sense that other sources of the evidence are not available) and reliable. The evidence here at issue is not reliable, and therefore should not have been received.

This argument over-simplifies and distorts the principled approach to hearsay evidence set out in cases such as *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531, and *Starr*. These cases seek to reconcile the traditional approach to hearsay evidence with the principles that lie behind it.

The traditional rule is that all hearsay evidence is inadmissible, unless it falls within one of the exceptions to the hearsay rule. The party tendering hearsay evidence must fit it within one of the traditional categories. This rule has served well for centuries and continues to serve as a practical guide for the admissibility of hearsay evidence. However, as with most category-based rules, in some cases the results may appear arbitrary.

propos rapportés selon lesquels « le petit homme » avait un travail pour eux. L'impossibilité de contre-interroger Wasfi porte atteinte au droit de l'appelant à une défense pleine et entière, et la règle *Carter* telle qu'elle s'applique au double ouï-dire est donc inconstitutionnelle.

Je ne peux accepter cet argument. Premièrement, il n'a pas été présenté devant les cours d'instance inférieure, et l'appelant s'est vu refuser, par ordonnance du juge Bastarache en date du 8 septembre 2004, l'autorisation de formuler une question constitutionnelle. Deuxièmement, sur le fond de la question, l'argument n'ajoute guère à la prétention principale de l'appelant, à savoir que l'exception relative aux coconspirateurs, telle qu'elle s'applique au double ouï-dire, devrait être réexaminée par la Cour. Je vais maintenant examiner cet argument.

Le second argument de l'appelant porte que la Cour devrait revoir l'exception relative aux coconspirateurs selon la méthode d'analyse raisonnée de la règle du ouï-dire qui est énoncée dans *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40. L'arrêt *Starr* exige, selon lui, que toute preuve par ouï-dire, même si elle relève d'une exception traditionnelle, soit à la fois nécessaire (en ce sens qu'il n'existe pas d'autres sources de preuve disponibles) et fiable. La preuve en l'espèce n'est pas fiable et n'aurait donc pas dû être admise.

Cet argument simplifie à l'excès et déforme la méthode d'analyse raisonnée de l'admissibilité de la preuve par ouï-dire telle qu'elle est énoncée notamment dans *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531, et *Starr*. Ces arrêts s'efforcent de concilier le traitement traditionnel réservé à la preuve par ouï-dire avec les principes qui la sous-tendent.

Selon la règle traditionnelle, toute preuve par ouï-dire est inadmissible, sauf si elle relève d'une des exceptions à la règle du ouï-dire. La partie soumettant une telle preuve doit la faire entrer dans une des catégories traditionnelles. Cette règle s'est révélée efficace pendant des siècles et continue de servir de guide pratique pour juger de l'admissibilité de la preuve par ouï-dire. Toutefois, comme pour la plupart des règles fondées sur des catégories, les résultats peuvent parfois paraître arbitraires.

10

11

12

13

14 This occasional arbitrariness was highlighted by the principled analysis of the hearsay rule and its exceptions developed by the American scholar Wigmore almost a century ago. Wigmore pointed out that the reasons for excluding hearsay evidence in general is that it is not the best evidence (direct evidence would be better), and it may be unreliable (it was not given under oath and cannot be tested by cross-examination). However, if these two defects are alleviated, hearsay evidence may be admitted. This, Wigmore opined, explains how most of the exceptions to the hearsay rule developed. The evidence is necessary, in that the person who made the hearsay statement is not readily available. And it is reliable, in the sense that something about it provides a circumstantial guarantee of trustworthiness. For these reasons, judges began to admit it. Their decisions were followed in other cases. Gradually, an exception emerged and became a fixed rule. Once fixed, however, the rule became rigid and could, in some cases, exclude evidence which should have been received having regard to the underlying criteria of necessity and reliability. It could also occasionally lead to the admission of evidence which should be excluded, judged by these criteria. This in turn could impede the search for the truth or unfairly prejudice the accused person.

15 The principled approach to the admission of hearsay evidence which has emerged in this Court over the past two decades attempts to introduce a measure of flexibility into the hearsay rule to avoid these negative outcomes. Based on the *Starr* decision, the following framework emerges for considering the admissibility of hearsay evidence:

- (a) Hearsay evidence is presumptively inadmissible unless it falls under an exception to the hearsay rule. The traditional exceptions to the hearsay rule remain presumptively in place.
- (b) A hearsay exception can be challenged to determine whether it is supported by indicia of necessity and reliability, required by the

Cet arbitraire occasionnel a été mis en lumière par l'analyse raisonnée de la règle du oui-dire et de ses exceptions, élaborée par le juriste américain Wigmore il y a près d'un siècle. L'auteur a indiqué qu'en général, la preuve par oui-dire est exclue parce que ce n'est pas la meilleure preuve (une preuve directe serait préférable) et qu'elle risque de pas être digne de foi (le témoignage n'a pas été fait sous serment et ne peut être soumis au contre-interrogatoire). Cependant, si ces deux défauts sont atténués, la preuve par oui-dire est admissible. C'est ainsi, affirme Wigmore, que sont nées la plupart des exceptions à la règle du oui-dire. La preuve est nécessaire du fait que la personne qui a fait la déclaration relatée n'est pas aisément disponible. Et elle est fiable, en ce sens qu'elle fournit une garantie circonstancielle de fiabilité. Pour ces raisons, des juges ont commencé à l'admettre. Leurs décisions ont été suivies dans d'autres affaires. Graduellement, une exception est apparue et a été érigée en règle de droit. Cependant, une fois érigée, la règle est devenue rigide et pouvait, dans certains cas, exclure une preuve qui aurait dû être admise au regard des critères sous-jacents de nécessité et de fiabilité. Elle pouvait aussi occasionnellement mener à l'admission d'une preuve qui aurait dû être exclue selon ces critères. Cette règle pouvait ainsi entraver la recherche de la vérité ou porter injustement préjudice à l'accusé.

La méthode d'analyse raisonnée de l'admissibilité de la preuve par oui-dire, qu'a développée la Cour depuis une vingtaine d'années, tente de conférer une certaine souplesse à la règle du oui-dire pour éviter ces conséquences négatives. Il convient d'appliquer le cadre d'analyse suivant, tiré de *Starr*, pour déterminer l'admissibilité de la preuve par oui-dire :

- a) La preuve par oui-dire est présumée inadmissible à moins de relever d'une exception à la règle du oui-dire. Les exceptions traditionnelles continuent présomptivement de s'appliquer.
- b) Il est possible de contester une exception à l'exclusion du oui-dire au motif qu'elle ne présenterait pas les indices de nécessité et de

principled approach. The exception can be modified as necessary to bring it into compliance.

- (c) In “rare cases”, evidence falling within an existing exception may be excluded because the indicia of necessity and reliability are lacking in the particular circumstances of the case.
- (d) If hearsay evidence does not fall under a hearsay exception, it may still be admitted if indicia of reliability and necessity are established on a *voir dire*.

(See generally D. M. Paciocco and L. Stuesser, *The Law of Evidence* (3rd ed. 2002), at pp. 95-96.)

Admissibility of evidence is determined on the basis of “threshold reliability” provided by circumstantial indicators of reliability. The issue of “ultimate reliability” is for the trier of fact, in this case the jury.

The appellant invokes the second and third propositions set out above. His main argument is that the co-conspirators’ exception to the hearsay rule does not accord with the fundamental criteria that underlie the exceptions to the hearsay rule, necessity and reliability. Alternatively, the question arises whether this is one of those “rare cases” where hearsay evidence falling within an exception to the hearsay rule should not be admitted because it lacks the necessary indicia of necessity and reliability.

I first address the appellant’s main argument — the co-conspirators’ exception to the hearsay rule does not reflect the necessary indicia of necessity and reliability. In *R. v. Chang* (2003), 173 C.C.C. (3d) 397, the Ontario Court of Appeal, *per* O’Connor A.C.J.O. and Armstrong J.A., rejected this argument. The criterion of necessity poses little difficulty. As stated in *Chang*, “necessity will arise from the combined effect of the non-compellability of a co-accused declarant, the undesirability of trying alleged co-conspirators separately,

fiabilité requis par la méthode d’analyse raisonnée. On peut la modifier au besoin pour la rendre conforme à ces exigences.

- c) Dans de « rares cas », la preuve relevant d’une exception existante peut être exclue parce que, dans les circonstances particulières de l’espèce, elle ne présente pas les indices de nécessité et de fiabilité requis.
- d) Si la preuve par ouï-dire ne relève pas d’une exception à la règle d’exclusion, elle peut tout de même être admissible si l’existence d’indices de fiabilité et de nécessité est établie lors d’un voir-dire.

(Voir, de façon générale, D. M. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (3^e éd. 2002), p. 95-96.)

L’admissibilité de la preuve est déterminée en fonction d’un « seuil de fiabilité » établi par des indicateurs circonstanciels de fiabilité. La question de la « fiabilité ultime » relève du juge des faits, en l’occurrence le jury.

L’appellant invoque la première et la troisième propositions établies ci-dessus. Il soutient principalement que l’exception relative aux coconspirateurs n’est pas conforme aux critères fondamentaux qui sous-tendent les exceptions à la règle du ouï-dire, à savoir la nécessité et la fiabilité. Subsidiairement, il s’agit de savoir si nous sommes en l’espèce en présence de l’un des « rares cas » où la preuve par ouï-dire relevant d’une exception à la règle du ouï-dire ne saurait être admise faute des indices de nécessité et de fiabilité requis.

Examinons d’abord l’argument principal de l’appellant : l’exception relative aux coconspirateurs ne présente pas les indices de nécessité et de fiabilité requis. Dans *R. c. Chang* (2003), 173 C.C.C. (3d) 397, le juge en chef adjoint O’Connor et le juge Armstrong, de la Cour d’appel de l’Ontario, ont rejeté cet argument. Le critère de la nécessité pose peu de difficultés. Comme il est mentionné dans *Chang*, [TRADUCTION] « la nécessité résultera de l’effet conjugué de la non-contrainnabilité d’un coaccusé auteur de la déclaration, de

16

17

18

and the evidentiary value of contemporaneous declarations made in furtherance of an alleged conspiracy” (para. 105).

19 The criterion of reliability requires closer scrutiny. The appellant raises the concern that co-conspirators’ statements tend to be inherently unreliable because of the character of the declarants and the suspicious activities in which they are engaged.

20 A preliminary issue arises at this stage. The federal Crown argues that the co-conspirators’ exception is not grounded in a concern for reliability, but rests rather on the reasoning that once it is established that the people concerned were involved in the same conspiracy, then the statements of one are admissions against all. Thus, “the rationale for the rule in Canada was grounded in principles governing admissions by party litigants”: *Chang*, at para. 82. This exception is grounded in “a different basis than other exceptions to the hearsay rule. Indeed, it is open to dispute whether the evidence is hearsay at all”: *R. v. Evans*, [1993] 3 S.C.R. 653, *per* Sopinka J., at p. 664. Sopinka J. went on to suggest that circumstantial guarantees of trustworthiness are irrelevant to the party admissions exception to the hearsay rule:

The practical effect of this doctrinal distinction is that in lieu of seeking independent circumstantial guarantees of trustworthiness, it is sufficient that the evidence is tendered against a party. Its admissibility rests on the theory of the adversary system that what a party has previously stated can be admitted against the party in whose mouth it does not lie to complain of the unreliability of his or her own statements. [p. 664]

It follows on this reasoning that if the appellant was a co-conspirator with the witness, Binahmad, the appellant cannot be heard to complain that what he said to Binahmad was unreliable. Similarly, it is argued, he cannot complain about the unreliability of what a third co-conspirator, Wasfi, said to Binahmad. They were all plotting together, and what each says can be used against the other. Having entered into a criminal

l’inopportunité de juger séparément les coconspirateurs présumés et de la valeur probante de déclarations concomitantes faites en vue d’un complot reproché » (par. 105).

Le critère de la fiabilité exige un examen plus approfondi. L’appelant prétend que les déclarations des coconspirateurs sont intrinsèquement non dignes de foi en raison de la moralité de leurs auteurs et des activités suspectes dans lesquelles ils sont impliqués.

Une question préliminaire se pose à ce stade. Le ministère public prétend que l’exception relative aux coconspirateurs n’est pas fondée sur une question de fiabilité, mais repose plutôt sur le raisonnement selon lequel, une fois établie la participation des personnes concernées au même complot, les déclarations de l’une constituent alors des aveux contre toutes. Ainsi, [TRADUCTION] « la raison d’être de la règle au Canada trouve son origine dans les principes régissant les aveux des parties » : *Chang*, par. 82. Cette exception ne repose pas « sur les mêmes motifs que d’autres exceptions à la règle du oui-dire. En fait, on peut se demander si la preuve constitue réellement du oui-dire » : *R. c. Evans*, [1993] 3 R.C.S. 653, p. 664, le juge Sopinka. Le juge Sopinka a ajouté que les garanties circonstancielles de fiabilité ne sont pas pertinentes quant à l’exception à la règle du oui-dire en matière d’aveux d’une partie :

L’effet pratique de cette distinction doctrinale est qu’au lieu de chercher des garanties circonstancielles indépendantes de fiabilité, il suffit de présenter la preuve contre une partie. L’admissibilité de cette preuve repose sur la théorie du système contradictoire voulant que les déclarations antérieures d’une partie peuvent être admises contre la partie qui ne peut se plaindre de la non-fiabilité de ses propres déclarations. [p. 664]

Il découle de ce raisonnement que, si l’appelant a conspiré avec le témoin Binahmad, il ne saurait prétendre que ce qu’il lui a dit n’était pas digne de foi. De même, soutient-on, il ne peut invoquer la non-fiabilité des propos qu’un troisième coconspirateur, Wasfi, a tenus à Binahmad. Ils complotaient tous ensemble, et ce que chacun déclare peut être utilisé contre les autres. Ayant formé un complot criminel, l’accusé ne peut, pour sa défense,

conspiracy, the accused cannot in his defence rely on its very criminality and the unreliability of his co-conspirators.

The unique doctrinal roots of the co-conspirators' exception to the hearsay rule cannot be denied. However, as noted in *Chang*, "the fact that the co-conspirators' rule is grounded in those principles does not alter the fact that a statement that becomes admissible under the *Carter* process is hearsay and concerns about unreliability are very real" (para. 85). In this sense, the directive of *Starr* that the traditional exceptions should be examined for conformity with necessity and reliability remains pertinent.

I return, therefore, to the question of whether the co-conspirators' exception to the hearsay rule possesses sufficient circumstantial indicators of reliability. The *Carter* process allows the jury to consider a hearsay statement by a co-conspirator in furtherance of the conspiracy only after it has found (1) that the conspiracy existed beyond a reasonable doubt and (2) that the accused was probably a member of the conspiracy, by virtue only of direct evidence against him.

The appellant argues that *Carter* cannot satisfy the reliability requirement because it amounts to using corroborating evidence to bolster the reliability of hearsay declarations against the accused, contrary to *Starr*, per Iacobucci J., at para. 217.

I do not agree. The question is whether the first two stages of the *Carter* process provide circumstantial indicators of reliability that do not amount to simply corroborating the statements in issue. In my view, they do. Proof that a conspiracy existed beyond a reasonable doubt and that the accused probably participated in it does not merely corroborate the statement in issue. Rather, it attests to a common enterprise that enhances the general reliability of what was said in the course of pursuing that enterprise. It is similar in its effect to the *res gestae* exception to the hearsay rule, where surrounding context furnishes circumstantial indicators of reliability. The concern is not with whether

s'appuyer sur sa criminalité même et la non-fiabilité de ses coconspirateurs.

Les assises doctrinales particulières de l'exception relative aux coconspirateurs ne peuvent être niées. Toutefois, comme il a été mentionné dans *Chang*, [TRADUCTION] « le fait que la règle relative aux coconspirateurs est fondée sur ces principes ne change rien au fait qu'une déclaration qui devient admissible selon la méthode *Carter* demeure du ouï-dire et que les risques de non-fiabilité sont bien réels » (par. 85). En ce sens, la directive énoncée dans *Starr* selon laquelle les exceptions traditionnelles devraient répondre aux critères de nécessité et de fiabilité demeure pertinente.

Je reviens donc à la question de savoir si l'exception relative aux coconspirateurs comporte des indicateurs circonstanciels de fiabilité suffisants. La méthode *Carter* permet au jury de prendre en considération une déclaration relatée faite par un coconspirateur en vue du complot seulement après avoir conclu : (1) que le complot a eu lieu hors de tout doute raisonnable; (2) que l'accusé y a probablement participé vu uniquement la preuve directe retenue contre lui.

L'appellant fait valoir que la règle *Carter* ne satisfait pas à l'exigence de fiabilité parce que cela équivaut à utiliser une preuve corroborante pour renforcer la fiabilité de déclarations rapportées par ouï-dire contre l'accusé et ce, contrairement à l'arrêt *Starr*, le juge Iacobucci, par. 217.

Je ne suis pas de cet avis. La question est de savoir si les deux premières étapes de la méthode *Carter* fournissent des indicateurs circonstanciels de fiabilité qui ne font pas que corroborer les déclarations en question. À mon sens, la réponse est affirmative. En effet, la preuve qu'un complot a eu lieu hors de tout doute raisonnable et que l'accusé y a probablement participé ne vient pas simplement corroborer la déclaration en question. Elle atteste plutôt de l'existence d'une entreprise commune qui renforce la fiabilité générale des propos échangés au cours de la réalisation de cette entreprise. Son effet est comparable à l'exception de la *res gestae* à la règle du ouï-dire, c'est-à-dire le cas

21

22

23

24

a particular statement is corroborated, but rather with circumstantial indicators of reliability.

où des indicateurs circonstanciels de fiabilité ressortent du contexte. Il s'agit non pas de savoir si une déclaration particulière est corroborée, mais plutôt s'il existe des indicateurs circonstanciels de fiabilité.

25 The evidence under the first two stages of *Carter* is not inherently corroborative of the hearsay statement, in the sense of confirming the truth of its contents. Indeed the evidence establishing the conspiracy and the accused's probable participation may conflict with the hearsay evidence subsequently adduced. More often than not, the trier of fact will find corroboration, rather than conflict, in the direct evidence implicating the accused. However, this ultimate use of the evidence should not be confused with its initial role in establishing threshold reliability. Here it is relevant with respect to the context of the hearsay evidence, and not to its contents. The use of the *Carter* approach in the present inquiry thus stays within the boundaries of threshold reliability, as explained in *Starr*.

Selon les deux premiers volets de la méthode dégagée dans l'arrêt *Carter*, la preuve ne corrobore pas intrinsèquement la déclaration relatée, dans le sens où elle confirmerait la véracité de son contenu. En fait, la preuve établissant le complot et la participation probable de l'accusé peut entrer en conflit avec la preuve par ouï-dire présentée ultérieurement. Le plus souvent, le juge des faits trouvera corroboration plutôt que conflit dans la preuve directe incriminant l'accusé. Toutefois, il ne faut pas confondre cette utilisation ultime de la preuve avec son rôle initial dans l'établissement du seuil de fiabilité. En l'espèce, cette utilisation est pertinente quant au contexte de la preuve par ouï-dire, et non quant à son contenu. Le recours à la méthode *Carter* dans le présent débat demeure ainsi dans les limites du seuil de fiabilité, qui est expliqué dans *Starr*.

26 In addition to these preliminary conditions, the final *Carter* requirement, i.e., only those hearsay statements made in furtherance of the conspiracy can be considered, provides guarantees of reliability in the more immediate circumstances under which the statement is made. "In furtherance" statements "have the reliability-enhancing qualities of spontaneity and contemporaneity to the events to which they relate" (*Chang*, at paras. 122-23). They have *res gestae*-type qualities, being "the very acts by which the conspiracy is formulated or implemented and are made in the course of the commission of the offence" (*Chang*, at para. 123). This "minimizes the motive and opportunity for contrivance" (*Chang*, at para. 124). The characters' doubtful reputation for veracity is not a factor at this stage of the analysis. Rather, it is to be taken into account by the jury when assessing the ultimate reliability of such characters' statements.

Outre ces conditions préliminaires, l'exigence ultime de la méthode *Carter*, à savoir que seules les déclarations relatées faites en vue de l'exécution du complot peuvent être prises en considération, fournit des garanties de fiabilité dans les circonstances plus immédiates de la déclaration. Les déclarations faites [TRADUCTION] « en vue de quelque chose » « sont fiables du fait de leur spontanéité et de leur contemporanéité par rapport aux événements visés » (*Chang*, par. 122-123). Elles s'apparentent à des *res gestae* en ce qu'elles correspondent [TRADUCTION] « aux actes mêmes par lesquels le complot est conçu ou exécuté, et sont faites au cours de la perpétration de l'infraction » (*Chang*, par. 123). Cela [TRADUCTION] « diminue l'importance du mobile et les possibilités de manigances » (*Chang*, par. 124). La réputation douteuse des accusés quant à la véracité de leurs dires n'est pas un facteur à considérer à ce stade de l'analyse. Elle n'entre en jeu que lorsque le jury apprécie la fiabilité ultime des déclarations de telles personnes.

In sum, the conditions of the *Carter* rule provide sufficient circumstantial guarantees of trustworthiness necessary to permit the evidence to be received.

This conclusion makes practical sense. First, the rule does not operate unfairly to accused persons. Indicia of reliability exist. In this way, unreliable evidence that is likely to mislead the jury can be excluded. It remains open to the accused to cross-examine the deponent, call contrary evidence, and argue the unreliability of the co-conspirators' evidence before the jury. Moreover, it is not unfair to expect people who enter into criminal conspiracies to accept that if they are charged, the evidence of their co-conspirators about what they said in furtherance of the conspiracy may be used against them. Finally, the hearsay rule is supplemented by the discretion of the trial judge to exclude evidence where its prejudicial effect outweighs its probative value, discussed below.

Second, the rule allows the Crown to effectively prosecute criminal conspiracies. It would become difficult and in many cases impossible to marshal the evidence of criminal conspiracy without the ability to use co-conspirators' statements of what was said in furtherance of the conspiracy against each other. To deprive the Crown of the right to use double hearsay evidence of co-conspirators as to what they variously said in furtherance of the conspiracy would mean that serious criminal conspiracies would often go unpunished.

Finally, to modify the *Carter* rule would increase delay and difficulties in trial procedure. Any approach that requires the trial judge to scrutinize the necessity and reliability of particular pieces of hearsay evidence in deciding its admissibility would undermine the efficiency of the traditional categories of exceptions to the hearsay rule and increase the number of *voir dire*. As stated in *Chang*:

En somme, les conditions posées par la règle *Carter* fournissent les garanties circonstanciées de fiabilité nécessaires pour permettre l'admission de la preuve.

Cette conclusion est sensée sur le plan pratique. Premièrement, la règle ne cause pas d'injustice aux accusés. Des indices de fiabilité existent. Ainsi, une preuve non fiable qui est susceptible d'induire le jury en erreur peut être exclue. Il demeure loisible à l'accusé de contre-interroger le déposant, de présenter une preuve contraire et de soutenir devant le jury la non-fiabilité du témoignage des coconspirateurs. De plus, il n'est pas déraisonnable de s'attendre à ce que les participants à des complots criminels acceptent, s'ils sont accusés, de voir utilisé contre eux le témoignage de leurs coconspirateurs relativement à ce qu'ils ont dit en vue du complot. Enfin, comme nous le verrons plus loin, la règle du *ouï-dire* est complétée par le pouvoir discrétionnaire du juge du procès d'exclure la preuve si son effet préjudiciable l'emporte sur sa valeur probante.

Deuxièmement, la règle permet au ministère public d'intenter des poursuites efficaces dans les cas de complots criminels. Il deviendrait difficile, voire souvent impossible, d'obtenir la preuve d'un complot criminel sans la possibilité d'utiliser contre chacun les déclarations des coconspirateurs sur les propos échangés en vue du complot, dans les cas où elles constituent du double *ouï-dire*. Priver le ministère public du droit d'utiliser la preuve par double *ouï-dire* à l'égard des coconspirateurs relativement à ce qu'ils ont dit en vue du complot signifierait que de graves complots criminels demeureraient souvent impunis.

Enfin, modifier la règle *Carter* augmenterait les délais et les difficultés d'ordre procédural lors de l'instruction. Toute interprétation qui exige que le juge du procès examine attentivement la nécessité et la fiabilité de certains éléments de preuve par *ouï-dire* pour décider de leur admissibilité compromettrait l'efficacité des catégories traditionnelles d'exceptions à la règle du *ouï-dire* et augmenterait le nombre de *voir-dire*. Comme il est affirmé dans *Chang* :

27

28

29

30

We are concerned that conspiracy trials, many of which are already complicated, may become more so if every time the Crown seeks to introduce co-conspirators' declarations, the trial judge is required to hold a *voir dire* to determine if there is compliance with the principled approach. We do not anticipate that will be the case. A *voir dire* addressing the principled approach should be the exception. It will only be required when an accused is able to point to evidence raising serious and real concerns about reliability emerging from the circumstances in which a declaration was made, which concerns will not be adequately addressed by use of the *Carter* approach. As a general rule, the presumption that evidence that meets the *Carter* requirements also meets the principled approach should obviate the need for a *voir dire*. [para. 132]

The appellant suggests simply that we make the *Carter* rule inapplicable to double hearsay evidence. However, the underlying rationale for doing so is that all hearsay evidence, even if it falls under an established exception, must be rejected if that particular piece of evidence does not meet the concerns of necessity and reliability. This implies a case-by-case vetting more resembling the ultimate reliability inquiry that is for the jury, than the threshold reliability inquiry relevant to admissibility.

31 I conclude that the co-conspirators' exception to the hearsay rule meets the requirements of the principled approach to the hearsay rule and should be affirmed.

32 The appellant also asks us to change the *Carter* rule to require the first two elements to be determined by the trial judge, rather than the jury, on the ground that allowing the jury to decide these elements renders the exception operationally unfair. While courts may adjust common law rules incrementally to avoid apparent injustice, they do so only where there is clear indication of a need to change the rule in the interests of justice. That is not established in this case. Indeed, the appellant's suggestion was considered and rejected in *Carter* precisely because of the danger that the jury might confuse the direct and the hearsay evidence against the accused and rely on the latter to convict the accused. The Court concluded that the three-stage approach was better suited to bring home to the jury the need

[TRADUCTION] Nous sommes préoccupés par le fait que les procès pour complot, souvent déjà compliqués, puissent le devenir encore plus si, chaque fois que le ministère public souhaite présenter des déclarations de coconspirateurs, le juge du procès doit tenir un *voir-dire* pour décider si la méthode d'analyse raisonnée est respectée. Nous ne prévoyons pas que ce sera le cas. Un *voir-dire* sur cette méthode devrait être l'exception. Il ne sera nécessaire que si l'accusé est capable d'indiquer des éléments de preuve soulevant de graves et réelles préoccupations quant à la fiabilité compte tenu des circonstances dans lesquelles une déclaration a été faite, préoccupations auxquelles on ne pourra répondre adéquatement en utilisant la méthode *Carter*. De façon générale, la présomption que la preuve qui satisfait aux exigences de la règle *Carter* respecte également la méthode d'analyse raisonnée devrait permettre d'éviter un *voir-dire*. [par. 132]

L'appelant nous demande de rendre la règle *Carter* inapplicable à la preuve par double ouï-dire. Or, agir ainsi reviendrait à dire qu'il faut rejeter toute preuve par ouï-dire, même si elle relève d'une exception reconnue, dans les cas où l'élément de preuve considéré ne répond pas aux préoccupations en matière de nécessité et de fiabilité. Cela suppose une vérification au cas par cas qui s'apparente davantage au questionnement sur la fiabilité ultime relevant du jury qu'au questionnement sur le seuil de fiabilité pertinent quant à l'admissibilité.

Je conclus que l'exception relative aux coconspirateurs satisfait aux exigences de la méthode d'analyse raisonnée de la règle du ouï-dire et qu'il y a donc lieu de la confirmer.

L'appelant nous demande également de modifier la règle *Carter* pour exiger que les deux premiers éléments soient tranchés par le juge du procès plutôt que par le jury, au motif que cette situation rend l'exception inéquitable en pratique. Bien que les tribunaux puissent adapter graduellement les règles de common law pour éviter une injustice manifeste, ils ne le font que dans la mesure où il y a une indication claire qu'un changement s'impose dans l'intérêt de la justice. La nécessité d'un tel changement n'a pas été établie en l'espèce. En fait, la prétention de l'appelant a été examinée et rejetée dans l'arrêt *Carter* précisément en raison du risque que le jury confonde la preuve directe et la preuve par ouï-dire contre l'accusé et s'appuie sur cette dernière pour le condamner. La Cour a conclu que la méthode en trois volets

to find independent evidence of the accused's participation in conspiracy. I would not accede to this request.

I conclude that the *Carter* rule stands and that the evidence in question was not excluded by the hearsay rule.

This leaves for consideration the argument that even if the co-conspirators' exception to the hearsay rule satisfies the need for indicia of necessity and reliability, this is one of those rare cases where evidence falling within a valid exception to the hearsay rule should nevertheless not be admitted because the required indicia of necessity and reliability are lacking in the particular circumstances of the case. The same considerations that lead to the conclusion that the co-conspirators' exception to the hearsay rule satisfies the requirements for indicia of necessity and reliability are applicable here. Necessity is established, in the absence of direct evidence from the co-accused declarants. Indicia of reliability are found in the requirements of the *Carter* rule for a conspiracy proved beyond a reasonable doubt, membership of the accused in it on a balance of probability, and the rule that only statements made in furtherance of the conspiracy are admitted. It therefore becomes difficult to conclude that evidence falling under the *Carter* rule would lack the indicia of reliability and necessity required for the admission of hearsay evidence on the principled approach. In all but the most exceptional cases the argument is spent at the point where an exception to the hearsay rule is found to comply with the principled approach to the hearsay rule.

Is this such a case? Certainly there are frailties in the evidence of the co-conspirator. Wasfi arguably had a motive to lie, namely a desire to falsely implicate the appellant, so Binahmad would think the appellant's money would be used in the killing. According to the appellant, Wasfi had his own reasons to have Chand killed, namely to obtain vengeance for the alleged rape of his girlfriend and to eliminate a debt. He implicated the appellant because Binahmad knew he himself could not finance the

était plus appropriée pour bien faire comprendre au jury la nécessité de trouver une preuve indépendante de la participation de l'accusé au complot. Je n'accède pas à cette demande.

Je conclus que la règle *Carter* demeure valable et que la preuve en question n'était pas exclue par la règle du oui-dire.

Il reste à examiner l'argument selon lequel, même si l'exception relative aux coconspirateurs satisfait à l'exigence concernant l'existence d'indices de nécessité et de fiabilité, nous sommes en présence d'un des rares cas où la preuve relevant d'une exception valide à la règle du oui-dire ne saurait néanmoins être admise, car les indices de nécessité et de fiabilité requis n'existent pas dans les circonstances particulières de l'espèce. Les mêmes considérations qui amènent à conclure que l'exception relative aux coconspirateurs satisfait aux exigences concernant l'existence d'indices de nécessité et de fiabilité s'appliquent en l'espèce. La nécessité est établie, faute de preuve directe émanant des déclarants coaccusés. Les indices de fiabilité se retrouvent dans les exigences de la règle *Carter* — la preuve hors de tout doute raisonnable d'un complot et celle de la participation de l'accusé à ce complot selon la prépondérance des probabilités — et dans la règle voulant que seules les déclarations faites en vue du complot soient admises. Il devient dès lors difficile de conclure que la preuve relevant de la règle *Carter* ne présente pas les indices de fiabilité et de nécessité requis pour l'admission de la preuve par oui-dire selon la méthode d'analyse raisonnée. Sauf cas très exceptionnels, l'argument perd toute valeur à partir du moment où l'exception à la règle du oui-dire est jugée conforme à la méthode d'analyse raisonnée.

Sommes-nous en présence d'un de ces cas? Le témoignage d'un coconspirateur comporte certainement des faiblesses. Wasfi avait sans doute une raison de mentir, à savoir le désir d'impliquer fausement l'appelant afin que Binahmad pense que l'argent de l'appelant servirait au meurtre. Selon l'appelant, Wasfi avait ses propres raisons de faire tuer Chand : se venger du viol allégué de sa petite amie et liquider une dette. Il a impliqué l'appelant parce que Binahmad savait qu'il ne pouvait lui-même

33

34

35

contract killing. Finally, the evidence showed that Wasfi was in jail at the time when Binahmad testified that the discussion took place.

36 These concerns, with the exception of the discrepancy as to the date of the conversation, do not go beyond concerns already addressed in the analysis of whether the co-conspirators' exception complies with the principled approach to the hearsay rule. They are characteristic of any conspiracy. Any weaknesses go to the ultimate weight of the evidence, which is for the jury to decide. Nor does Binahmad's error on when the conversation took place merit rejection of the evidence. This problem is one of ultimate reliability that the jury can decide. The trial judge reminded the jury in his charge about this difficulty, in the context of highlighting the defence position that both Wasfi and Binahmad were completely unreliable characters.

37 It follows that the appellant has not established that the evidence to which he objects constitutes one of those "rare cases" where evidence falling within a valid exception to the hearsay rule fails, in the peculiar circumstances of the case, to satisfy the indicia of necessity and reliability necessary for the admission of hearsay evidence.

III. Admissibility of Call No. 79

38 This phone call was initiated by Chow who called Wasfi, then handed over the phone to the appellant. After a brief exchange with Wasfi, the appellant returned the phone to Chow, who spoke with Wasfi for most of the remainder of the call, except for the very last part when the appellant comes back to talk to Wasfi. During this last interval, the appellant received a phone call from Chand and the appellant's side of the conversation with Chand was picked up by the wiretap. The intercept recorded the appellant telling the victim to meet him at the Rags to Riches lot in 15 minutes. When that call terminated, the appellant returned to his conversation with Wasfi and told him about this fortunate arrangement.

39 The appellant argues that the interception of his communications during this call was unlawful, as it exceeded the terms of the authorization. Chow was

financer l'assassinat. Enfin, la preuve indiquait que Wasfi était en prison au moment où, selon Binahmad, la discussion aurait eu lieu.

À part la contradiction quant à la date de la conversation, ces préoccupations sont du même ordre que celles déjà abordées dans l'examen de la question de la conformité de l'exception relative aux coconspirateurs avec la méthode d'analyse raisonnée de la règle du oui-dire. Elles sont caractéristiques de tout complot. Toute faiblesse influe sur la valeur probante ultime de la preuve, et c'est au jury de décider. L'erreur de Binahmad quant au moment où la conversation a eu lieu ne justifie pas non plus le rejet de la preuve. Il s'agit d'un problème de fiabilité ultime que le jury peut trancher. Dans son exposé, le juge du procès a attiré l'attention du jury sur cette question lorsqu'il a rappelé la thèse de la défense selon laquelle Wasfi et Binahmad sont tous deux des individus dénués de crédibilité.

Il s'ensuit que l'appellant n'a pas établi que la preuve à laquelle il s'oppose constitue l'un des « rares cas » où la preuve relevant d'une exception valide à la règle du oui-dire ne présente pas, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, les indices de nécessité et de fiabilité requis pour l'admissibilité de la preuve par oui-dire.

III. Admissibilité de l'appel n° 79

Chow a composé le numéro de Wasfi, puis a passé le téléphone à l'appellant. Après un bref échange avec Wasfi, l'appellant a redonné le téléphone à Chow, qui a parlé avec son interlocuteur pendant presque tout le reste de la conversation téléphonique, exception faite d'un bref échange à la toute fin entre l'appellant et Wasfi. Durant ce dernier intervalle, l'appellant a reçu un appel de Chand, et cette partie de la conversation avec Chand a été interceptée par écoute électronique. Selon l'enregistrement, l'appellant disait à la victime de le rencontrer dans 15 minutes sur le terrain de Rags to Riches. Une fois l'appel terminé, l'appellant a repris sa conversation avec Wasfi et lui a fait part de cet heureux arrangement.

L'appellant soutient que l'interception de ses propos durant cet appel était illégale puisqu'elle excédait les conditions de l'autorisation. Chow était

named as a target in the authorization and his interception was therefore lawful. The call was being manually monitored. The authorization required the police to stop listening when Chow was not a party to the communication. Thus the issue is whether Chow continued to be a party to the conversation after the appellant took the cell phone from Chow. If the appellant had borrowed Chow's phone and called Wasfi, there is no doubt that the obligation to cease the interception would have been triggered. However, Chow initiated the call to Wasfi and both courts below found that he never ceased to be a party to the conversation, i.e., this was a three-way communication throughout, rather than a series of separate communications. Furthermore, as the respondent points out, the appellant himself characterized the call as a three-way conversation in cross-examination.

The appellant's case depends on this fundamental determination, which is of a factual nature. On the evidence before us, there is no basis to interfere with the findings in the courts below.

Given the relatively short duration of the call and the frequency with which the conversation moved back and forth between Chow, Mapara and Wasfi, it seems reasonable for the monitor listening to it to expect that Chow was constantly present in the background and likely to intervene in the conversation at any time. Practically speaking, it is difficult to say at which point they should have determined that Chow was no longer a party to the conversation, which became a communication solely between Mapara and Wasfi. I would not characterize the police conduct in monitoring this call as deliberate and unreasonable. Even if it could be said with regard to the very last part of the call, for instance, when Chow does not come back on the line, that there was an unlawful interception, this would not constitute a violation of sufficient seriousness to engage an inquiry under s. 24(2) of the *Charter* into whether the conduct brought the administration of justice into disrepute.

IV. Conclusion

I would dismiss the appeal and affirm the decision of the Court of Appeal.

désigné comme cible dans l'autorisation et l'interception de ses propos était donc légale. L'appel faisait l'objet d'une surveillance humaine. Selon l'autorisation, les policiers devaient cesser d'écouter lorsque Chow ne participait pas à la conversation. Il s'agit donc de savoir si Chow a continué d'y participer après avoir passé le téléphone à l'appellant. Si l'appellant avait emprunté le téléphone de Chow et avait appelé Wasfi, il y aurait eu clairement obligation de cesser l'interception de la conversation. Or c'est Chow qui a téléphoné à Wasfi et les deux cours d'instance inférieure ont décidé qu'il n'avait jamais cessé d'être partie à la conversation : il s'agissait d'un échange à trois pendant toute la conversation et non d'une série d'échanges séparés. De plus, comme le fait remarquer l'intimée, l'appellant lui-même a décrit cet appel comme un échange à trois lors de son contre-interrogatoire.

La défense de l'appellant repose sur cette question fondamentale, qui est de nature factuelle. Selon la preuve au dossier, il n'y a aucune raison de modifier les conclusions des cours d'instance inférieure.

Compte tenu de la durée relativement courte de l'appel et de la fréquence avec laquelle la conversation entre Chow, Mapara et Wasfi passait de l'un à l'autre, le préposé à l'écoute pouvait raisonnablement estimer que Chow était constamment présent en second plan et probablement prêt à intervenir dans la conversation à tout moment. Sur le plan pratique, il est difficile de dire à quel moment le policier aurait dû conclure que Chow ne participait plus à la conversation, qui s'est réduite à un échange entre Mapara et Wasfi. Je ne qualifierais pas de délibérée et déraisonnable la conduite du policier qui surveillait cet appel. Même si on pouvait dire relativement à la toute dernière partie de l'appel quand, par exemple, Chow ne reprend pas le combiné, qu'il s'agissait d'une interception illégale, cela ne constituerait pas une violation suffisamment grave pour qu'il faille se demander si, suivant le par. 24(2) de la *Charte*, la conduite de la police a déconsidéré l'administration de la justice.

IV. Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer la décision de la Cour d'appel.

40

41

42

The reasons of LeBel and Fish JJ. were delivered by

43 LEBEL J. — I have read the reasons of Chief Justice McLachlin. Although I agree with her opinion on the admissibility of call No. 79 and with the proposed disposition of this case, I differ from her with respect to the interaction of the co-conspirator's exception to the hearsay rule and the principled approach set out in *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40.

I. The Principled Approach to Hearsay Evidence — its Relevance

44 In *Starr*, our Court held that evidence falling within a traditional exception to the hearsay rule is presumptively admissible and that the exceptions should be interpreted in a manner consistent with the requirements of the principled approach: necessity and reliability (paras. 212-13). It was also recognized that, in spite of the application of an exception to the hearsay rule, evidence can be excluded in rare circumstances if it does not meet the principled approach's requirements of necessity and reliability (para. 214). Moreover, *Starr* does not differentiate between the types of hearsay exceptions. It appears therefore that all hearsay exceptions may potentially be subject to the requirements of the principled approach to the hearsay rule. This includes the co-conspirator's exception to hearsay, regardless of whether this exception is justified on the basis of the principles of agency, *res gestae* or admissions: see *R. v. Pilarinos* (2002), 2 C.R. (6th) 273, 2002 BCSC 855, at para. 68. The concern about the admission of unreliable evidence and the resulting impact on trial fairness must take priority: *R. v. Chang* (2003), 173 C.C.C. (3d) 397 (Ont. C.A.), at para. 86.

45 The requirements of the principled approach must continue to play a significant role in the application of the co-conspirator's exception as set out in *R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938. To hold otherwise would seem to be incompatible with our Court's efforts over the last two decades to reshape the law of evidence as applicable to hearsay to temper the rigidity of the traditional hearsay rules.

Version française des motifs des juges LeBel et Fish rendus par

LE JUGE LEBEL — J'ai lu les motifs de la juge en chef McLachlin. Bien que je souscrive à son opinion concernant l'admissibilité de l'appel n° 79 ainsi qu'au dispositif qu'elle propose en l'espèce, je suis en désaccord sur l'interaction entre l'exception à la règle du ouï-dire dans le cas des coconspirateurs, dite exception relative aux coconspirateurs, et la méthode raisonnée énoncée dans *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40.

I. La méthode d'analyse raisonnée de la preuve par ouï-dire — sa pertinence

Dans *Starr*, la Cour a statué que la preuve relevant d'une exception traditionnelle à la règle du ouï-dire est présumée admissible et que les exceptions doivent être interprétées d'une manière conforme aux exigences de la méthode d'analyse raisonnée, soit la nécessité et la fiabilité (par. 212-213). Elle y a également reconnu que, même en cas d'application d'une exception à la règle du ouï-dire, il peut y avoir lieu d'exclure la preuve dans les rares cas où elle ne satisfait pas aux exigences de nécessité et de fiabilité de la méthode raisonnée (par. 214). De plus, l'arrêt *Starr* n'établit pas de distinction entre les types d'exception à la règle du ouï-dire. Il semble donc que toutes les exceptions à la règle du ouï-dire puissent être éventuellement soumises aux exigences de la méthode d'analyse raisonnée. Cela inclut l'exception relative aux coconspirateurs, que cette exception puise sa justification dans les principes du mandat, de la *res gestae* ou des aveux : voir *R. c. Pilarinos* (2002), 2 C.R. (6th) 273, 2002 BCSC 855, par. 68. Il faut tenir compte en priorité du risque que l'admission d'éléments de preuve non fiables ait une incidence sur l'équité du procès : *R. c. Chang* (2003), 173 C.C.C. (3d) 397 (C.A. Ont.), par. 86.

Les exigences de la méthode d'analyse raisonnée doivent continuer à jouer un rôle important dans l'application de l'exception relative aux coconspirateurs énoncée dans *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938. Affirmer le contraire semblerait incompatible avec les efforts qu'a déployés la Cour ces deux dernières décennies pour reformuler le droit de la preuve par ouï-dire afin de tempérer la rigidité des règles

In this respect, Lamer C.J. emphasized in *R. v. U. (F.J.)*, [1995] 3 S.C.R. 764, at para. 21, that, “[a]s the goal of our modifications of the principles governing hearsay has been to end the rigid artifice of pigeon-hole exceptions, it is important that new criteria remain flexible.” Reliability and necessity have thus become the predominant criteria governing the admissibility of hearsay evidence.

Also, one has to bear in mind that, in developing the principled approach to the hearsay rule, our Court has been concerned with the potentially prejudicial effects of the intrinsic dangers of hearsay evidence, namely the absence of oath and cross-examination, and the inability of the trier of fact to assess the demeanour of the declarant: see *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740, at p. 787; *R. v. Hawkins*, [1996] 3 S.C.R. 1043, at paras. 74-75; *Starr*, at paras. 200 and 212. The existence of these dangers offers further justification for maintaining indicia of reliability and necessity as part of the analysis regarding the admissibility of hearsay statements under an established exception such as the co-conspirator rule.

Trial fairness and the principles of fundamental justice also militate in favour of considering these indicia in a manner that offers sufficient flexibility. As the majority said in *Starr*:

This is particularly true in the criminal context given the “fundamental principle of justice, protected by the *Charter*, that the innocent must not be convicted”: *R. v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281, at para. 24, quoted in *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, at para. 71. It would compromise trial fairness, and raise the spectre of wrongful convictions, if the Crown is allowed to introduce unreliable hearsay against the accused, regardless of whether it happens to fall within an existing exception. [para. 200]

Courts have generally recognized that the co-conspirator’s exception to the hearsay rule is subject to the requirements of the principled approach, or that the presumptive validity of the co-conspirator’s evidence can be displaced in particular circumstances: see *R. v. Ticknovich* (2003), 343 A.R. 243, 2003 ABQB 854, at paras. 30-31; *R. v. Duncan*

traditionnelles en la matière. À cet égard, le juge en chef Lamer a souligné, dans *R. c. U. (F.J.)*, [1995] 3 R.C.S. 764, par. 21, que « [p]uisque notre modification des principes régissant le oui-dire vise à mettre fin à l’artifice rigide des exceptions compartimentées, il importe que les nouveaux critères demeurent souples. » La fiabilité et la nécessité sont ainsi devenues les critères prédominants en matière d’admissibilité de la preuve par oui-dire.

En outre, il ne faut pas perdre de vue qu’en élaborant la méthode d’analyse raisonnée de la règle du oui-dire, la Cour était préoccupée par les effets potentiellement préjudiciables des dangers inhérents à la preuve par oui-dire, à savoir l’absence de serment et de contre-interrogatoire, ainsi que l’impossibilité pour le juge des faits d’évaluer le comportement du déclarant : voir *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, p. 787; *R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, par. 74-75; *Starr*, par. 200 et 212. L’existence de ces dangers constitue une autre raison de conserver les indices de fiabilité et de nécessité dans le cadre de l’analyse de l’admissibilité des déclarations relatives en vertu d’une exception reconnue telle la règle relative aux coconspirateurs.

L’équité du procès et les principes de justice fondamentale commandent également de considérer ces indices avec suffisamment de souplesse. Comme la Cour à la majorité l’a déclaré dans *Starr* :

Cela est particulièrement vrai en matière criminelle, étant donné que « la règle selon laquelle l’innocent ne doit pas être déclaré coupable est un principe de justice fondamentale garanti par la *Charte* » : *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, au par. 24, cité dans l’arrêt *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, au par. 71. Si on permettait au ministère public de présenter une preuve par oui-dire non fiable contre l’accusé, peu importe qu’elle se trouve ou non à relever d’une exception existante, cela compromettrait l’équité du procès et ferait apparaître le spectre des déclarations de culpabilité erronées. [par. 200]

Les tribunaux reconnaissent généralement que l’exception relative aux coconspirateurs est assujettie aux exigences de la méthode d’analyse raisonnée ou que la présomption de validité du témoignage d’un coconspirateur peut être écartée dans des circonstances particulières : voir *R. c. Ticknovich* (2003), 343 A.R. 243, 2003 ABQB 854, par. 30-31; *R. c. Duncan*

46

47

48

(2002), 1 C.R. (6th) 265 (Man. Prov. Ct.), at paras. 59-67; *Pilarinos*, at para. 68. It is interesting to note as well that in *Chang*, the Ontario Court of Appeal, despite its restrictive view of the application of the principled approach to the co-conspirator's exception, recognized that there may be occasions when the circumstances surrounding the making of a particular statement raise such serious suspicions about its reliability that the court will exclude the evidence even though it may comply with the co-conspirator rule: *Chang*, at para. 125.

49

Many commentators have also pointed out the unreliability of evidence that falls within the co-conspirator's exception to the hearsay rule: M. R. Goode, *Criminal Conspiracy in Canada* (1975), at p. 252; S. Whitzman, "Proof of Conspiracy: The Co-conspirator's Exception to the Hearsay Rule" (1985-86), 28 *Crim. L.Q.* 203, at p. 205; D. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (4th ed. 2001), at p. 682; H. Stewart, "Hearsay after *Starr*" (2002), 7 *Can. Crim. L.R.* 5, at pp. 15-16; D. Layton, "*R. v. Pilarinos*: Evaluating the Co-conspirators or Joint Venture Exception to the Hearsay Rule" (2002), 2 C.R. (6th) 293, at p. 303; B. P. Archibald, "The Canadian Hearsay Revolution: Is Half a Loaf Better Than No Loaf at All?" (2000), 25 *Queen's L.J.* 1, at p. 49.

50

Because of this unreliability, both the courts and the commentators have raised serious concerns as to whether the procedure mandated by *Carter* meets the requirements of the principled approach. The following are among the chief concerns that have been raised. First, the reliability of a hearsay statement is not necessarily bolstered if it was made in a joint venture. The existence of a joint venture does not uniformly lead to an increased probability that the declarant's statement is accurate: see Layton, at pp. 303-4. As Bennett J. wrote in *Pilarinos*, at para. 66:

Juriansz J. [in *R. v. Hape*, [2002] O.J. No. 168 (QL) (S.C.J.)] appears to conclude that if the stages of *Carter* are met, then a circumstantial guarantee of trustworthiness exists. This may be the result in some cases, but it will certainly not be the result in all cases, and it cannot

(2002), 1 C.R. (6th) 265 (C. prov. Man.), par. 59-67; *Pilarinos*, par. 68. Il est intéressant de noter également que la Cour d'appel de l'Ontario dans *Chang*, malgré sa conception restrictive de l'application de la méthode d'analyse raisonnée à l'exception relative aux coconspirateurs, a reconnu qu'il pouvait arriver que les circonstances d'une déclaration particulière soulèvent des doutes tellement graves quant à sa fiabilité que le tribunal exclura la preuve malgré sa conformité à la règle relative aux coconspirateurs : *Chang*, par. 125.

Nombre d'auteurs ont également souligné le peu de fiabilité de la preuve relevant de l'exception relative aux coconspirateurs : M. R. Goode, *Criminal Conspiracy in Canada* (1975), p. 252; S. Whitzman, « Proof of Conspiracy : The Co-conspirator's Exception to the Hearsay Rule » (1985-86), 28 *Crim. L.Q.* 203, p. 205; D. Stuart, *Canadian Criminal Law : A Treatise* (4^e éd. 2001), p. 682; H. Stewart, « Hearsay after *Starr* » (2002), 7 *Rev. can. D.P.* 5, p. 15-16; D. Layton, « *R. v. Pilarinos* : Evaluating the Co-conspirators or Joint Venture Exception to the Hearsay Rule » (2002), 2 C.R. (6th) 293, p. 303; B. P. Archibald, « The Canadian Hearsay Revolution : Is Half a Loaf Better Than No Loaf at All? » (2000), 25 *Queen's L.J.* 1, p. 49.

En raison de ce peu de fiabilité, de sérieuses préoccupations ont été soulevées, tant dans la jurisprudence que dans la doctrine, relativement à la question de savoir si la méthode prescrite dans l'arrêt *Carter* répond aux exigences de la méthode d'analyse raisonnée. Les préoccupations majeures suivantes ont notamment été exprimées. Premièrement, une déclaration relatée ne gagne pas nécessairement en fiabilité pour avoir été faite dans le cadre d'une entreprise commune. L'existence d'une entreprise commune n'augmente pas forcément la probabilité que la déclaration du déclarant soit exacte : voir Layton, p. 303-304. Comme l'a écrit le juge Bennett dans *Pilarinos*, par. 66 :

[TRADUCTION] Le juge Juriansz [dans *R. c. Hape*, [2002] O.J. No. 168 (QL) (C.S.J.)] paraît conclure que le respect des étapes prescrites dans l'arrêt *Carter* crée une garantie circonstancielle de fiabilité. Ce résultat peut certes se produire dans certains cas, mais il ne se

be taken as a given. The *Carter* test provides safeguards for the accused, but that does not necessarily equate with the hearsay statement being accompanied by a circumstantial guarantee of trustworthiness.

Second, insofar as the *Carter* process requires the trier of fact to look at corroborative evidence, it is in conflict with the principled approach to the hearsay rule as developed in *Starr*. The proof of a conspiracy derived from the first and second stages of *Carter*, although not inherently corroborative of the hearsay statement, will sometimes allow certain statements to be taken into account that are external to the immediate surrounding circumstances of those statements. The co-conspirator rule may thus run counter to the position of the majority in *Starr*, at para. 217, where it was held that only evidence that concerns the circumstances of the statement itself may be taken into consideration. See also *Duncan*, at para. 54.

Third, the *Carter* process does not allow the declarant's motive to lie, which will in some circumstances be relevant to the determination of threshold reliability, to be taken into consideration. Members of a criminal conspiracy often have motives to lie, especially given that criminal success is not achieved through meticulous fidelity to the truth: see Layton, at p. 304. Conspirators may wish to understate their own involvement and emphasize the role of their partners in crime in the hope of being shown leniency or gaining a personal advantage. In this respect, the agency theory for the co-conspirator rule might very well minimize the likelihood that a co-conspirator would misrepresent the intention of the others, although it should not be assumed that it will unfailingly do so. Even *res gestae*-type qualities do not implicitly and invariably provide sufficient safeguards.

Thus, it cannot be taken for granted that the essential indicia of reliability will always be present in the case of the co-conspirator's exception to the hearsay rule. Although the first two stages of the *Carter* process do provide some circumstantial indicators

produira sûrement pas dans tous les cas, et on ne peut le tenir pour acquis. Le critère de l'arrêt *Carter* offre des garanties à l'accusé, mais il ne confère pas automatiquement à la déclaration relatée une garantie circonstancielle de fiabilité.

Deuxièmement, dans la mesure où elle oblige le juge des faits à rechercher une preuve corroborante, la méthode *Carter* entre en conflit avec la méthode d'analyse raisonnée de la règle du oui-dire, dégagée dans *Starr*. Même si elle ne corrobore pas en soi la déclaration relatée, la preuve d'un complot découlant de l'application de la première et de la seconde étape de *Carter* permettra parfois de prendre en compte certaines déclarations extérieures aux circonstances immédiates qui les ont entourées. La règle relative aux coconspirateurs peut donc aller à l'encontre de la position majoritaire adoptée dans *Starr*, par. 217, où l'on a conclu que seule peut être prise en considération la preuve ayant trait aux circonstances de la déclaration elle-même. Voir aussi *Duncan*, par. 54.

Troisièmement, la méthode *Carter* ne permet pas de prendre en considération la raison que le déclarant peut avoir de mentir, élément qui, dans certaines circonstances, sera pertinent pour déterminer le seuil de fiabilité. Les membres d'un complot criminel auront souvent des raisons de mentir, surtout si l'on considère que la réussite de leur entreprise criminelle ne repose pas sur une fidélité méticuleuse à la vérité : voir Layton, p. 304. Il est possible que des coconspirateurs veuillent minimiser leur propre participation ou accentuer celle de leurs associés dans l'entreprise criminelle, dans l'espoir d'obtenir la clémence du tribunal ou un avantage personnel. À cet égard, il se peut fort bien que la théorie du mandat étayant la règle relative aux coconspirateurs sous-estime la probabilité qu'un coconspirateur déforme l'intention des autres, mais il ne faut pas présumer que ce soit toujours le cas. Même les qualités propres à la *res gestae* n'offrent pas implicitement et invariablement des garanties suffisantes.

Par conséquent, on ne saurait tenir pour acquis que les indices essentiels de fiabilité sont présents dans tous les cas où l'exception relative aux coconspirateurs est invoquée. Bien que les deux premières étapes de la méthode *Carter* offrent effectivement

51

52

53

of reliability, too many deficiencies in that process may allow mistaken or untruthful hearsay declarations to be admitted in evidence. The *Carter* process is also ill suited to accounting for all the different types of situations arising out of joint ventures in a criminal context.

54 These concerns, as well as the dangers of hearsay and the need to avoid unfairness and wrongful convictions, call for a contextual approach to the application of the co-conspirator's exception to the hearsay rule. The process should provide sufficient flexibility to the trial judge to assess whether, in the particular factual context, a hearsay declaration possesses sufficient indicia of reliability and necessity.

55 In her reasons in this case, the Chief Justice finds that the *Carter* rule alone provides sufficient circumstantial guarantees of trustworthiness and accords with the fundamental criteria of necessity and reliability. In light of the above, I disagree with that conclusion. In my view, the *Carter* process does not in itself provide sufficient safeguards.

II. Application of the Principled Approach

56 The admissibility of evidence based on the co-conspirator's exception should be determined according to the principled approach to the hearsay rule when the circumstances in which the evidence was obtained or given raise real and serious concerns as to reliability or necessity. In such circumstances, the trial judge should be required to scrutinize the evidence to ensure that it meets the criteria of the principled approach: *Chang*, at para. 127. There is a need to depart from the *Carter* process and allow careful scrutiny where the theoretical justification for the co-conspirator's exception collides with the facts or circumstances of the case. The rationale for the exception has then been displaced and the trier of fact must avoid relying on that evidence when following the *Carter* process: see the comments made by L'Heureux-Dubé J. in *Starr*, at para. 57, although I disagree with the assertion that an exception will be challenged only when there are "facts, generally applicable to a class of

des indicateurs circonstanciels de fiabilité, cette méthode comporte trop de failles créant un risque d'admission en preuve de déclarations relatées erronées ou mensongères. Elle ne permet pas non plus de prendre en compte tous les types de situations susceptibles de se produire dans une entreprise commune criminelle.

Ces préoccupations, ainsi que les dangers du ouï-dire et la nécessité d'éviter des condamnations injustes et erronées commandent une approche contextuelle de l'application de l'exception relative aux coconspirateurs. La démarche doit être suffisamment souple pour permettre au juge du procès de déterminer si, d'après les faits de l'espèce, une déclaration relatée présente des indices suffisants de fiabilité et de nécessité.

Dans ses motifs de jugement en l'espèce, la Juge en chef estime que la règle *Carter* offre à elle seule des garanties circonstanciées de fiabilité suffisantes tout en étant conforme aux critères fondamentaux de nécessité et de fiabilité. Vu ce qui précède, je ne partage pas cette conclusion. À mon avis, la méthode *Carter* ne présente pas en soi des garanties suffisantes.

II. Application de la méthode d'analyse raisonnée

L'admissibilité d'un élément de preuve au titre de l'exception relative aux coconspirateurs doit être déterminée selon la méthode d'analyse raisonnée de la règle du ouï-dire lorsque les circonstances dans lesquelles la preuve ou le témoignage a été obtenu ou recueilli, selon le cas, soulève des préoccupations réelles et sérieuses du point de vue de la nécessité ou de la fiabilité. Dans ces circonstances, le juge du procès doit examiner attentivement la preuve pour vérifier si elle respecte les critères de la méthode d'analyse raisonnée : *Chang*, par. 127. Il est justifié de s'écarter de la méthode *Carter* pour procéder à un examen attentif dans les cas où le fondement théorique de l'exception relative aux coconspirateurs entre en conflit avec les faits ou les circonstances de l'affaire. L'exception perd alors sa raison d'être et le juge des faits doit éviter de s'appuyer sur la preuve en cause lorsqu'il applique la méthode *Carter* : voir les commentaires de la juge L'Heureux-Dubé dans *Starr*, par. 57, quoique je ne sois pas d'accord avec

persons”, which weaken the theoretical justification of an exception to hearsay.

In her reasons, the Chief Justice recognizes that in the “most exceptional cases” the exception to hearsay might not comply with the principled approach to the hearsay rule (para. 34). This is too high a threshold. The principled approach cannot be curtailed to a point where it allows for untruthful and mistaken hearsay declarations to be admitted under a rule that fails to attain its objectives. Instead, the Court should adopt another standard that will provide sufficient guarantees of reliability and preserve the efficiency of trials while ensuring trial fairness.

The standard of serious concerns or suspicions is not as restrictive as the solution proposed by the majority in this case. It recognizes that the traditional hearsay exceptions will normally suffice, but it does not limit the application of the principled approach solely to the “most exceptional” ones. The serious concerns or suspicions standard better responds to the concerns raised in *Starr* as to the reliability of evidence tendered under a traditional exception to the hearsay rule even if only in “rare” cases (para. 214).

Circumstances of strong suspicion could be present where there are clear indications that a statement could not have been made, that it was intended to mislead or that the declarant lied, or that coercion or inducements were used to obtain the statement. However, this list is not exhaustive.

I wish to stress that a *voir dire* to assess hearsay evidence of co-conspirators on the basis of the principled approach will remain the exception. It will be required only when a party raises real and serious concerns about necessity or reliability by providing concrete and particularized reasons, or by pointing to a specific evidentiary basis for the alleged concerns. Those concerns will have to emerge from the circumstances in which a declaration was made or is being tendered: *Chang*, at para. 132. The burden of

l’affirmation selon laquelle une exception ne devrait être remise en question qu’en présence de « faits, généralement applicables à une catégorie de personnes », minant la justification théorique de l’exception.

Dans ses motifs, la Juge en chef reconnaît que, dans des « cas très exceptionnels », l’exception à l’irrecevabilité du ouï-dire pourrait ne pas être conforme à la méthode d’analyse raisonnée (par. 34). Ce seuil est trop élevé. On ne saurait, en restreignant ainsi les paramètres de l’approche raisonnée, permettre l’admission de déclarations relatives mensongères et erronées en vertu d’une règle qui ne répond pas à ses objectifs. La Cour devrait plutôt adopter une autre norme qui offrira des garanties de fiabilité suffisantes et permettra de préserver l’efficacité des procès tout en assurant leur équité.

La norme des préoccupations et des doutes sérieux n’est pas aussi restrictive que la solution proposée par les juges majoritaires en l’espèce. Elle reconnaît que les exceptions traditionnelles à la règle du ouï-dire suffiront normalement, mais elle ne limite pas l’application de la méthode d’analyse raisonnée aux seuls « cas très exceptionnels ». La norme des préoccupations ou des doutes sérieux répond mieux aux préoccupations soulevées dans *Starr* en ce qui concerne la fiabilité de la preuve présentée en vertu d’une exception traditionnelle à la règle du ouï-dire, fût-ce dans de « rares » cas (par. 214).

Il pourrait exister de forts doutes dans les cas où il y a de nettes indications qu’une déclaration n’a pas pu être faite, qu’elle visait à tromper ou que le déclarant a menti, ou encore que son obtention résulte de la contrainte ou d’encouragements. Cette liste n’est toutefois pas exhaustive.

J’aimerais souligner qu’un voir-dire sur l’admissibilité de la preuve par ouï-dire émanant de coconspirateurs suivant la méthode d’analyse raisonnée demeurera l’exception. Il n’y aura lieu de tenir un voir-dire que dans les cas où une partie soulève des préoccupations sérieuses et réelles quant à la nécessité ou à la fiabilité en apportant des raisons concrètes et détaillées ou en étayant ces préoccupations sur des éléments de preuve précis. Ces préoccupations devront ressortir des circonstances dans lesquelles

57

58

59

60

raising such concerns is borne by the party opposing the admission of the statement.

la déclaration a été faite ou est présentée : *Chang*, par. 132. C'est à la partie qui s'oppose à l'admission de la déclaration qu'incombe la charge de soulever ces préoccupations.

61 A difficult question arises as to when the principled approach to the hearsay rule should be followed. Generally, the admissibility of evidence is determined when it is tendered, subject to the discretion of a trial judge to require assurances by counsel that the criteria for admissibility will ultimately be satisfied. A problem arises here because, as we know, the *Carter* process takes place at the end of the trial when the trier of fact is called upon to assess the evidence. It has been suggested in some cases that the principled approach should be followed at the conclusion of all the evidence (*Duncan*, at para. 65; *Pilarinos*, at para. 70) or at the point where the *Carter* steps are proven (*R. v. Hape*, [2002] O.J. No. 168 (QL) (S.C.J.), at para. 15). I prefer an approach that provides sufficient flexibility to the trial judge to determine the appropriate time to hold a *voir dire* while ensuring that it is held before *Carter* is applied at the end of the trial. Therefore, I am of the opinion that the trial judge has the discretion to determine when a *voir dire* is necessary to screen a declaration against the necessity or reliability criteria, as long as it is held before the case is left with the trier of fact: *Chang*, at para. 130.

Une question difficile se pose quant au moment où il convient d'appliquer la méthode d'analyse raisonnée à la règle du oui-dire. De façon générale, l'admissibilité de la preuve est déterminée au moment de sa présentation, sous réserve du pouvoir discrétionnaire du juge du procès d'exiger que les procureurs lui donnent l'assurance que les critères d'admissibilité seront ultimement respectés. Or un problème se pose en l'espèce car, comme nous le savons, la méthode *Carter* s'applique à la fin du procès, lorsque le juge des faits est appelé à apprécier la preuve. On a suggéré, dans certaines affaires, d'appliquer la méthode d'analyse raisonnée une fois la preuve des deux parties close (*Duncan*, par. 65; *Pilarinos*, par. 70) ou une fois les étapes de l'arrêt *Carter* franchies (*R. c. Hape*, [2002] O.J. No. 168 (QL) (C.S.J.), par. 15). Je préfère une approche qui accorde au juge du procès la souplesse voulue pour décider du moment indiqué pour tenir un voir-dire, en s'assurant de le tenir avant l'application de l'arrêt *Carter* à la fin du procès. Je suis d'avis que le juge du procès possède le pouvoir discrétionnaire de décider à quel moment il est nécessaire de tenir un voir-dire pour vérifier si une déclaration satisfait aux critères de nécessité ou de fiabilité, pourvu que ce voir-dire ait lieu avant que l'affaire ne soit soumise au juge des faits : *Chang*, par. 130.

62 Thus, the evidence should be provisionally admitted when tendered. The principled approach will come into play if a party satisfies its burden to raise serious concerns or suspicions as to reliability or necessity. If the trial judge finds that the burden is met, then a *voir dire* should be held to determine whether or not the hearsay declaration meets the requirements of the principled approach. Where a party is unable to raise any serious concerns or suspicions, the trier of fact will apply the *Carter* steps as usual at the end of the trial.

Par conséquent, l'élément de preuve devrait être provisoirement admis lorsqu'il est présenté. La méthode raisonnée sera appliquée si une partie satisfait au fardeau de preuve applicable à cet égard et soulève des préoccupations ou des doutes sérieux quant à la nécessité ou à la fiabilité. Si le juge du procès estime que la partie s'est acquittée de ce fardeau, il doit alors tenir un voir-dire pour déterminer si la déclaration relatée respecte les exigences de la méthode raisonnée. Dans les cas où la partie est incapable de soulever des préoccupations ou des doutes sérieux, le juge des faits appliquera comme d'habitude, à la fin du procès, les étapes prévues par l'arrêt *Carter*.

The approach highlighted above will help to achieve a balance between the efficiency and the fairness of the trial process. In addition, public confidence is less likely to be diminished by the admission of mistaken and untruthful statements as a result of the mechanical application of an inflexible method. Such a compromise becomes necessary when fundamental principles of justice are at stake and there is a risk of wrongful conviction.

On the facts of this case, I agree with my colleagues that the appellant has not established that the evidence to which he objects raises serious and real concerns as to its reliability. Had it been known at the relevant time, the fact that Wasfi was in jail when his discussion with Binahmad allegedly occurred might well have changed my conclusion. However, that fact was not discovered until after the *voir dire* held by Oppal J. into the admissibility of Binahmad's evidence: A.R., vol. IX, at p. 1541. As to the presence in this case of motives to lie, they are not sufficient in my view to raise serious concerns. I therefore agree with the Chief Justice on the disposition of this case.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Gil D. McKinnon, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Ministry of the Attorney General of British Columbia, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Ministry of the Attorney General of Ontario, Toronto.

L'approche préconisée contribuera à réaliser un équilibre entre l'efficacité du procès et son équité. De plus, la confiance du public risque moins de s'éroder du fait de l'admission en preuve de déclarations erronées et mensongères par suite de l'application mécanique d'une méthode rigide. Pareil compromis s'impose lorsque les principes fondamentaux de justice sont en jeu et qu'il y a risque de déclarations de culpabilité erronées.

Vu les faits de la présente espèce, je conviens avec mes collègues que l'appelant n'a pas établi que la preuve à laquelle il s'oppose soulève des préoccupations sérieuses et réelles quant à sa fiabilité. Le fait que Wasfi était en prison à l'époque où la discussion entre lui et Binahmad aurait eu lieu, s'il avait été connu au moment pertinent, aurait pu modifier ma conclusion. Ce fait, toutefois, n'a été découvert qu'après le *voir-dire* tenu par le juge Oppal sur l'admissibilité du témoignage de Binahmad : D.A., vol. IX, p. 1541. Quant aux raisons de mentir dans cette affaire, elles ne suffisent pas, à mon avis, pour soulever des préoccupations sérieuses. Je souscris donc à l'opinion de la Juge en chef quant à l'issue du présent pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant : Gil D. McKinnon, Vancouver.

Procureur de l'intimée : Ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto.