

Robert Rothman *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1980: May 5; 1981: March 2.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Admissibility of confession — Whether disguised police officer a “person in authority” — Whether confession voluntary — Voir dire.

The appellant was charged with possession of cannabis resin for the purpose of trafficking. The issue before the Court concerns the admissibility of a confession which the Crown sought to put in evidence at trial. The appellant was arrested, given a police warning and prior to being lodged in a cell, was asked if he would give a statement, and he declined to do so. Hours later, a constable acting in an undercover capacity was placed in the same cell in order to obtain information from the appellant. He did not identify himself as a police officer and the appellant did not appear to recognize him as such. The officer told the appellant he was a truck driver, detained for a traffic violation. During a conversation the appellant made a statement to the officer which the Crown attempted to introduce in evidence.

After a *voir dire*, the trial judge ruled that in the circumstances the undercover policeman was a “person in authority”, that the statement had been improperly elicited, and was therefore inadmissible.

A majority of the Court of Appeal disagreed with the trial judge and ordered a new trial.

Held (Laskin C.J. and Estey J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, McIntyre and Chouinard JJ.: This case should be decided in the context of the special rules which have evolved in respect of evidence which has been obtained by way of a confession. The principle applicable is that no statement made by an accused person to a person in authority is admissible in evidence against him unless it is shown by the prosecution to have been a voluntary statement in the sense that it has not been obtained from him either by fear of prejudice or hope of advantage exercised or held out by a person in authority.

Robert Rothman *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1980: 5 mai; 1981: 2 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

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

Droit criminel — Recevabilité d'une confession — Un policier déguisé est-il une «personne ayant autorité»? — La confession est-elle volontaire? — Voir dire.

L'appellant a été accusé de possession de résine de cannabis pour en faire le trafic. La question en litige porte sur la recevabilité d'une confession que la poursuite a cherché à mettre en preuve au procès. L'appellant a été mis en état d'arrestation, a reçu une mise en garde et avant d'être envoyé en cellule, on lui a demandé s'il voulait faire une déclaration, ce qu'il a refusé de faire. Quelques heures plus tard, un policier agissant en qualité d'agent double a été placé dans la même cellule en vue d'obtenir des renseignements de l'appellant. Il ne s'est pas identifié comme agent de police et l'appellant ne paraît pas l'avoir considéré comme tel. Le policier a dit à l'appellant qu'il était un conducteur de camion et qu'il était en prison à cause d'une contravention aux règles de la circulation. Au cours de la conversation, l'appellant a fait au policier une déclaration que la poursuite a tenté de produire en preuve.

Après un voir dire, le juge du procès a statué que compte tenu des circonstances, l'agent double était une «personne ayant autorité», que la déclaration a été incorrectement obtenue et qu'elle était irrecevable.

La Cour d'appel à la majorité a infirmé la décision du juge du procès et a ordonné un nouveau procès.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et le juge Estey sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, McIntyre et Chouinard: Il faut trancher la présente affaire dans le contexte des règles spéciales qui se sont élaborées relativement à la preuve obtenue au moyen d'une confession. Le principe applicable est qu'aucune déclaration faite par un accusé à une personne ayant autorité n'est recevable contre lui à titre de preuve, à moins que l'accusation ne prouve qu'il s'agit d'une déclaration volontaire, c.-à-d. qui n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensés ou promis par une personne ayant autorité.

The first issue is whether the constable was a "person in authority". Both parties agreed that the test to be applied is a subjective test, *i.e.* did the appellant, when he made his statement, believe that the constable was a person in authority. There is no evidence whatever that the appellant believed the constable to be a person in authority. The confession is therefore in the same position as if it had been made to someone other than a police officer and it was an error of law to refuse to receive it. The privilege against self incrimination is not relevant in the circumstances of this case, for there was no attempt by anyone to compel the appellant to make the disclosure which he did make.

The second issue is whether the confession, even on the assumption that the constable was a person in authority, was voluntary. Confessions can be excluded, although there had been no fear of prejudice or hope of advantage held out by a person in authority, where there exists a reasonable doubt as to whether the confession in question was "the utterance of an operating mind". There is no allegation here that the mind of the accused was affected by the actions of the police officer. His statement was made freely and it was volunteered by him.

Per Lamer J.: The confession rule is predicated upon a rule of law and one of prudence: the right for an accused not to be compelled as a witness at his trial, and the protection of the criminal justice system.

The rules regarding the admissibility of statements by an accused to persons in authority may be enunciated in the following manner:

1. A statement is inadmissible unless the judge is satisfied beyond a reasonable doubt that nothing said or done by any person in authority could have induced the accused to make a statement which was or might be untrue;
2. A statement, though elicited under circumstances which would not render it inadmissible, shall nevertheless be excluded if its use in the proceedings would, as a result of what was said or done by any person in authority in eliciting the statement, bring the administration of justice into disrepute.

That second portion of the rule is not a true discretion. There first must be a clear connection between the obtaining of the statement and the conduct; furthermore that conduct must be so shocking as to justify the judicial branch of the criminal justice system in feeling that, short of disassociating itself from such conduct through rejection of the statement, its reputation and, as a result, that of the whole criminal justice system, would be brought into disrepute. The authorities, in dealing with shrewd and often sophisticated criminals, must

Il faut d'abord décider si le policier était une «personne ayant autorité». Les deux parties ont reconnu qu'il faut appliquer un critère subjectif, savoir, lorsqu'il a fait sa déclaration, l'appelant croyait-il que le policier était une personne ayant autorité? Absolument aucune preuve n'indique que l'appelant croyait que le policier était une personne ayant autorité. Il s'agit donc d'une confession comme celle qui aurait été faite à une personne autre qu'un agent de police et c'était une erreur de la déclarer irrecevable. Le privilège contre l'auto-incrimination ne s'applique pas dans les circonstances de l'espèce puisque nul n'a tenté de contraindre l'appelant à faire une divulgation.

La seconde question est de savoir si la confession était volontaire même en prenant pour acquis que le policier était une personne ayant autorité. Les confessions peuvent être irrecevables, malgré l'absence de la crainte d'un préjudice ou de l'espoir d'un avantage promis par une personne ayant autorité, en raison d'un doute raisonnable quant à savoir si la confession en question était «les propos d'un esprit totalement conscient». On ne prétend pas que l'esprit de l'accusé ait été troublé par le comportement de l'agent de police. Sa déclaration a été faite librement et volontairement.

Le juge Lamer: La règle de la confession découle d'une règle de droit et d'une règle de prudence: le droit pour l'accusé de ne pas être contraint à témoigner à son procès, et la protection du système de justice pénale.

Les règles concernant la recevabilité des déclarations que fait un accusé à des personnes ayant autorité peuvent être énoncées de la façon suivante:

1. Une déclaration est irrecevable à moins que le juge soit convaincu hors de tout doute raisonnable qu'aucune personne ayant autorité n'a fait ou dit quoi que ce soit qui ait pu inciter l'accusé à faire une déclaration qui soit ou puisse être fausse;
2. Une déclaration, même si elle a été obtenue dans des circonstances qui ne la rendent pas irrecevable, doit néanmoins être exclue si, par suite de ce qu'aurait pu dire ou faire une personne ayant autorité dans le but d'obtenir la déclaration, l'utilisation qu'on en ferait dans l'instance ternirait l'image de la justice.

La seconde partie de la règle ne confère pas un véritable pouvoir discrétionnaire. Il doit y avoir d'abord un lien étroit entre l'obtention de la déclaration et la conduite; en outre, cette conduite doit être si indigne que la magistrature qui administre la justice pénale soit justifiée de croire que, à moins de se dissocier de cette conduite en rejetant la déclaration, sa réputation et, par conséquent, celle de tout le système judiciaire, sera ternie. Les autorités, qui ont affaire à des criminels rusés et souvent sophistiqués, doivent parfois user d'artifices et

sometimes for necessity resort to tricks or other means of deceit and should not through the rule be hampered in their work. What should be repressed vigorously is conduct on their part that shocks the community. But pretending, as in this case, to be a truck driver to secure the conviction of a trafficker would not shock the community.

Per Laskin C.J. and Estey J., *dissenting*: The basic reason for the exclusionary confession rule is a concern for the integrity of the criminal justice system. The support and respect of the community for that system can only be maintained if persons in authority conduct themselves in a way that does not bring the administration of justice into disrepute. In the realm of confessions, this standard of conduct is reflected in the requirement that an accused's statement be given "voluntarily".

Where the speaker has, as here, already refused to give a statement to the authorities, the test of voluntariness must include an appreciation of the circumstances in which the statement is made, including an awareness that his statement is being "volunteered" to a person in authority. To apply the rule otherwise in a case such as this one would not merely permit but would encourage the deliberate circumvention by the authority of the accused's announced exercise of his right not to give a statement to the authorities. Here the accused had taken the position he did not wish to give a statement to the police. The police then, by a ruse, subverted that wish and thus the accused made his statement after he thought he had established that he was not, in fact, talking to a person in authority. Such a determined subversion by the police of an expressed right to refuse to make any statement brings the administration of justice into disrepute. Accordingly, such a statement given in these circumstances cannot get over the hurdle of the exclusionary rule.

[*Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599; *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262; *R. v. Fitton*, [1956] S.C.R. 958, revising [1956] O.R. 696; *Marcoux and Solomon v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *Ward v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 30; *Horvath v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 376; *Nagotcha v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 714; *Alward and Mooney v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 559; *R. v. McLeod* (1968), 5 C.R.N.S. 101.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, allowing the appeal by the

¹ (1978), 42 C.C.C. (2d) 377.

d'autres formes de supercherie et ne devraient pas être entravées dans leur travail par l'application de la règle. Ce qu'il faut réprimer avec vigueur, c'est, de leur part, une conduite qui choque la collectivité. Mais se prétendre, comme en l'espèce, conducteur de camion pour obtenir la condamnation d'un trafiquant ne choquerait pas la collectivité.

Le juge en chef Laskin et le juge Estey, *dissidents*: La préoccupation à l'égard de l'intégrité du système de justice pénale est la raison fondamentale de la règle de l'exclusion des confessions. L'appui et le respect de la collectivité à l'égard de ce système ne peut se conserver que si les personnes ayant autorité se conduisent de façon à ne pas ternir l'image de la justice. Dans le domaine des confessions, cette norme de conduite se manifeste dans l'exigence que la déclaration de l'accusé soit faite «volontairement».

Lorsque la personne qui fait une déclaration a déjà, comme en l'espèce, refusé de faire une déclaration aux autorités, l'examen du caractère volontaire doit comprendre une appréciation des conditions dans lesquelles la déclaration est faite, y compris une conscience que sa déclaration est offerte «spontanément» à une personne ayant autorité. Appliquer la règle d'une autre façon, dans un cas comme celui en l'espèce, ne permettrait pas simplement à l'autorité de se soustraire intentionnellement à l'exercice, que l'accusé a exprimé, de son droit de ne faire aucune déclaration à l'autorité, mais encouragerait l'autorité à le faire. Ici, l'accusé avait pris la position suivant laquelle il ne voulait pas faire de déclaration à la police. Au moyen d'une ruse, la police a alors contrecarré son désir et ainsi l'accusé a fait sa déclaration après qu'il eut cru s'être assuré qu'il ne parlait pas, en fait, à une personne ayant autorité. Ce renversement volontaire, par la police, du droit formel de refuser de faire une déclaration ternit l'image de la justice. Par conséquent, une déclaration faite dans ces conditions ne peut surmonter l'obstacle de la règle d'exclusion.

[*Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599; *Boudreau c. Le Roi*, [1949] R.C.S. 262; *R. c. Fitton*, [1956] R.C.S. 958, infirmant [1956] O.R. 696; *Marcoux et Solomon c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *Ward c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 30; *Horvath c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 376; *Nagotcha c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 714; *Alward et Mooney c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 559; *R. v. McLeod* (1968), 5 C.R.N.S. 101.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, qui a accueilli l'appel, par la

¹ (1978), 42 C.C.C. (2d) 377.

Crown from an acquittal and ordering a new trial. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Estey J. dissenting.

Scott T. Milloy, for the appellant.

E. G. Ewaschuk, Q.C., and *J. A. Pethes*, for the respondent.

The reasons of Laskin C.J. and Estey J. were delivered by

ESTEY J. (*dissenting*)—I have had the benefit of reading judgments proposed by my colleagues Martland and Lamer JJ. but for reasons which I will attempt to set out shortly, I have, with respect, reached the opposite conclusion and therefore I would propose that the appeal be allowed, the order of the Court of Appeal set aside and the acquittal in the trial court restored. The facts having been set out by my colleagues, I can largely confine my remarks to an explanation of how I have reached the conclusion I propose.

This appeal raises a question as to the admissibility of a statement made by an accused to a person in authority. The statement was obtained in circumstances outlined in the statement of facts in the appellant's factum to which the respondent agreed:

3. The Respondent [accused] was given a police warning and was then conveyed to the Ottawa City Police Station at 60 Waller Street along with Bonner and Hrehoriak. Prior to being lodged in a cell, Constable Gervais asked the Respondent if he was willing to give a statement but he declined to do so. The Respondent was later removed from the cell, charged with possession of hashish for the purposes of trafficking and returned to the same cell.

On the next day the police obtained a statement and again the circumstances in which it was obtained are described in the appellant's statement of facts, accepted by the respondent:

4. On November 10, 1976 at approximately 1:00 a.m., Constable McKnight, a member of the Ottawa City Police Force acting in an undercover capacity, was placed in an 8' x 8' cell at the Ottawa City Police Station occupied by the Respondent alone. Constable McKnight was placed in the cell on the instructions of Constable Gervais, the investigating officer, in order to obtain information from the Respondent concern-

poursuite, d'un verdict d'acquiescement et a ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et le juge Estey étant dissidents.

Scott T. Milloy, pour l'appellant.

E. G. Ewaschuk, c.r., et *J. A. Pethes*, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Laskin et du juge Estey rendus par

LE JUGE ESTEY (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement qu'ont préparés mes collègues les juges Martland et Lamer, mais pour des motifs que je vais tenter d'exposer brièvement, je suis arrivé, avec égards, à une conclusion différente et je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir l'acquiescement ordonné au procès. Mes collègues ayant exposé les faits, je puis me limiter en grande partie à expliquer les motifs de la conclusion que je propose.

Ce pourvoi soulève la question de la recevabilité d'une déclaration qu'a faite un accusé à une personne ayant autorité. La déclaration a été obtenue dans les circonstances décrites à l'exposé des faits du mémoire de l'appellant, auquel l'intimée souscrit:

[TRADUCTION] 3. L'intimé [accusé] a reçu une mise en garde puis a été amené, avec Bonner et Hrehoriak au poste de la police municipale d'Ottawa au 60, rue Waller. Avant de l'envoyer en cellule, l'agent Gervais a demandé à l'intimé s'il désirait faire une déclaration, mais ce dernier a refusé. Plus tard l'intimé a été amené hors de sa cellule, inculpé de possession de hachisch pour en faire le trafic et renvoyé à la même cellule.

Le lendemain, la police a obtenu une déclaration, et les circonstances dans lesquelles elle a été obtenue sont décrites à l'exposé des faits par l'appellant, auquel l'intimée a souscrit:

[TRADUCTION] 4. Le 10 novembre 1976, vers 1 h 00, l'agent McKnight de la police municipale d'Ottawa, agissant en qualité d'agent double, a été placé dans une cellule de huit pieds sur huit pieds, occupée par l'intimé seul, au poste de la police municipale d'Ottawa. L'agent McKnight a été placé dans la cellule conformément aux directives de l'agent Gervais, l'agent enquêteur, afin d'obtenir des détails de l'in-

ing the charge against him. . . . At that time, Constable McKnight was unarmed, wore blue jeans, a blue jacket and brown boots, and had a four or five day growth of beard.

5. Upon entering the cell, the Respondent spoke first to Constable McKnight by saying that Constable McKnight "looked like a nark". Constable McKnight just laughed and the Respondent continued that he looked like a nark because of the way he was dressed. Constable McKnight explained that he was dressed like that because he had been fishing. The Respondent then asked Constable McKnight why he was in jail and he replied that it was because of a traffic ticket. . . . During the conversation, Constable McKnight informed the Respondent that he was a truck driver from the Pembroke area and had been fishing so the Respondent would have the impression that he was not a nark and that he did not know much about drugs. Constable McKnight indicated that people in the Pembroke area were interested in drugs and that he would be interested in getting drugs; however, no deal was set up. The Respondent asked Constable McKnight when he would be getting out and he replied that a buddy would be coming down to pay the fine. . . .

Therefore, it is not in dispute that the accused was unaware that he was speaking to an undercover policeman and that the policeman had deceived the accused by making false statements concerning his identity, including a denial that he was a police officer. In the result, the statement was given by the accused after his arrest, and after he had been given a warning by the police and had refused to give any statement to the police. In the face of this express election in the presence of a uniformed policeman by the accused to remain silent, the police then employed a trick and lies to obtain the statement now in issue. There is no question that when the accused announced his unwillingness to give a statement, he was aware that he was communicating his decision to remain silent to a person in authority, namely a police officer. The question is, therefore, whether or not a statement obtained thereafter by the police from the accused in these circumstances is admissible within the confession rules.

The terms "confession" and "admission" have caused considerable confusion in the law of evidence and in the criminal law generally for the

timé concernant l'inculpation contre lui. . . . A ce moment-là, l'agent McKnight n'était pas armé; il portait un blue-jean, une veste bleue et des bottes brunes et avait une barbe de quatre à cinq jours.

5. L'intimé s'est adressé à l'agent McKnight dès son entrée dans la cellule en disant que ce dernier «ressemblait à un mouchard». L'agent McKnight a ri et l'intimé a ajouté qu'il ressemblait à un mouchard en raison de son habillement. L'agent McKnight a expliqué qu'il était habillé ainsi parce qu'il était allé pêcher. L'intimé a alors demandé à l'agent McKnight pourquoi il était en prison et ce dernier a répondu que c'était à cause d'une contravention aux règles de la circulation. . . . Au cours de la conversation, l'agent McKnight a informé l'intimé qu'il était un conducteur de camion de la région de Pembroke et qu'il était allé à la pêche de sorte que l'intimé ait l'impression qu'il n'était pas un mouchard et qu'il ne s'y connaissait pas vraiment en stupéfiants. L'agent McKnight a fait observer que des gens de la région de Pembroke s'intéressaient aux stupéfiants et qu'il aimerait en obtenir; toutefois, aucun marché n'a été conclu. L'intimé a demandé à l'agent McKnight quand il serait libéré et il a répondu qu'un copain viendrait payer l'amende. . . .

Par conséquent, on ne conteste pas que l'accusé ne savait pas qu'il parlait à un agent double, et que le policier l'a trompé en faisant une fausse déclaration quant à son identité et en niant être un policier. En conséquence, l'accusé a fait une déclaration après son arrestation, et après avoir reçu une mise en garde de la police et avoir refusé de faire une déclaration à la police. Devant ce choix formel de l'accusé, en présence d'un policier en uniforme, de garder le silence, la police a employé la supercherie et le mensonge pour obtenir la déclaration maintenant en litige. Il est évident que lorsque l'accusé a annoncé son refus de faire une déclaration, il savait qu'il faisait part de sa décision de garder le silence à une personne ayant autorité, soit à un policier. La question est donc de savoir si une déclaration que la police a obtenue par la suite de l'accusé, dans les circonstances, est recevable suivant les règles de la confession.

Les termes «confession» et «aveu» ont semé une grande confusion en droit de la preuve et en droit pénal en général depuis deux siècles. Nous n'avons

past two centuries. We have not consistently defined "a confession" in precise terms nor has it been related to the other term "an admission". Indeed the words are sometimes used interchangeably. Sometimes it would appear that a confession is but one species of an admission. Wigmore says that in earlier times a confession was:

... an acknowledgement in express words by the accused in a criminal case of the truth of the guilty fact charged or some essential part of it.

3 Wigmore, *Evidence* (1970), paragraph 821.

An admission is by that learned author defined as a statement "made out of court by a party-opponent": 4 Wigmore, *supra*, paragraph 1048. Some authors in earlier times went further and used "confession" to describe a statement which admits the guilt of the accused completely as charged and opined that anything short of that is included in the term "admission". This of course led to considerable confusion as to the application of the strict admissibility rules as they developed for confessions. In those times a distinction was made in defining a confession between exculpatory and inculpatory statements. For our purposes this distinction came to an end in the statement of Hall J. in *Piché v. The Queen*² at p. 36:

In my view the time is opportune for this Court to say that the admission in evidence of all statements made by an accused to persons in authority, whether inculpatory or exculpatory, is governed by the same rule and thus put to an end the continuing controversy and necessary evaluation by trial judges of every such statement which the Crown proposes to use in chief or on cross-examination as either being inculpatory or exculpatory.

The distinction between these terms, "confession" and "admission", was also discussed in *Commissioners of Customs and Excise v. Harz et al.*³ where Lord Reid, at pp. 817-8 stated:

Then it was argued that there is a difference between confessions and admissions which fall short of a full confession. A difference of that kind appears to be recognised in some other countries. In India and Ceylon

pas toujours défini «une confession» en termes précis, ni établi le rapport entre ce terme et l'autre terme «aveu». De fait, on emploie parfois ces mots indifféremment l'un pour l'autre. Une confession paraît parfois n'être qu'une sorte d'aveu. Wigmore affirme qu'une confession était autrefois:

[TRADUCTION] ... une reconnaissance en termes formels, par l'inculpé dans une affaire criminelle, de l'exactitude du fait coupable reproché ou d'une partie essentielle de celui-ci.

3 Wigmore, *Evidence* (1970), paragraphe 821.

Selon ce savant auteur, un aveu se définit comme une déclaration [TRADUCTION] «faite hors de cour par une partie opposée»: 4 Wigmore, précité, paragraphe 1048. Quelques auteurs anciens sont allés plus loin et ont employé le mot «confession» pour décrire une déclaration qui admet la culpabilité absolue de l'accusé, et ont émis l'avis que le terme «aveu» comprend tout ce qui est en deçà. Bien sûr, cela a mené à une grande confusion quant à l'application des règles strictes de recevabilité qui s'établissaient pour les confessions. La définition d'une confession faisait alors une distinction entre les déclarations justificatives et les déclarations incriminantes. Pour nous, cette distinction a pris fin avec la déclaration du juge Hall dans l'arrêt *Piché c. La Reine*² à la p. 36:

A mon avis, c'est l'occasion propice pour cette Cour de dire que la recevabilité, à titre de preuve, de toutes les déclarations d'un inculpé à des personnes ayant autorité, que ces déclarations soient incriminantes ou justificatives, est soumise à la même règle, et de mettre fin de la sorte à une controverse continuelle et à l'obligation pour les juges de première instance de déterminer si chacune des déclarations que le ministère public veut utiliser, soit lors de l'interrogatoire, soit lors du contre-interrogatoire, est incriminante ou justificative.

La distinction entre ces termes, «confession» et «aveu», a aussi été examinée dans *Commissioners of Customs and Excise v. Harz et al.*³, dans laquelle lord Reid dit, aux pp. 817 et 818:

[TRADUCTION] On a alors prétendu qu'il y a une différence entre les confessions et les aveux qui ne constituent pas une confession complète. Une telle différence paraît être admise dans certains autres pays. En

² [1971] S.C.R. 23.

³ [1967] 1 A.C. 760 (H.L.).

² [1971] R.C.S. 23.

³ [1967] 1 A.C. 760 (H.L.).

legislative enactments severely limit the admissibility of confessions, and the courts have construed these enactments as not preventing the admission in evidence of other incriminating statements obtained by fair means though not in the manner required for confessions. And for some reason not made clear in argument some such distinction appears to be recognised at least in some states in the United States. But there appears to be no English case for more than a century in which an admission induced by a threat or promise has been admitted in evidence where a full confession would have been excluded. If such a case had occurred since appeal to the Court of Criminal Appeal became possible I find it very difficult to believe that there would not have been an appeal. I can see no justification in principle for the distinction. In similar circumstances one man induced by a threat makes a full confession and another induced by the same threat makes one or more incriminating admissions. Unless the law is to be reduced to a mere collection of unrelated rules, I see no distinction between these cases.

The learned authors of *Phipson on Evidence* (12th ed., 1976) state at paragraph 671:

In criminal cases statements made out of court by an accused are similarly admissible against him though they are subject to special conditions of admissibility if made to a person in authority, and are then usually called "confessions".

Gradually, the law has developed so as to carve out of the general field of admissions those statements made by an accused to a person in authority; these are referred to as confessions and it is to these that special rules for admissibility at trial apply.

The rules of evidence in criminal law, and indeed in civil law, are all concerned with relevancy, reliability and fairness as well as other considerations such as the reasonable economy and efficiency of trial. The rules with reference to confessions have an additional element, namely the concern of the public for the integrity of the system of the administration of justice. If the reliability of an accused's statements were the only consideration in determining their admissibility the courts would not have adopted distinctive principles applicable only to statements to persons in

Inde et au Ceylan, des dispositions législatives restreignent strictement la recevabilité des confessions, et les tribunaux ont interprété ces dispositions de manière à ne pas exclure la recevabilité en preuve d'autres déclarations incriminantes obtenues par des moyens licites, même si ce n'est pas de la façon requise pour les confessions. Et pour une raison qui n'est pas évidente, une distinction de cette sorte paraît être reconnue au moins dans certains états des États-Unis. Mais il ne semble pas y avoir eu en Grande-Bretagne depuis plus d'un siècle de précédent où l'on ait admis comme preuve un aveu obtenu par menace ou promesse lorsqu'une confession complète aurait été écartée. Si cela s'était produit depuis qu'il est possible de faire appel devant la Court of Criminal Appeal, j'estime très difficile de croire qu'il n'y aurait pas eu appel. Rien ne justifie en principe cette distinction. Dans des circonstances semblables, une personne, sous l'influence d'une menace, fait une confession complète; une autre, sous l'influence de la même menace, fait un ou plusieurs aveux incriminants. Sous peine de réduire la loi à un simple ensemble de règles disparates, je ne vois pas de différence entre ces situations.

Les savants auteurs de *Phipson on Evidence* (12^e éd., 1976) énoncent au paragraphe 671:

[TRADUCTION] Dans les affaires criminelles, les déclarations que fait l'accusé hors de cour sont également recevables contre lui, même si elles sont assujetties à des conditions particulières si elles sont faites à une personne ayant autorité; elles sont alors habituellement appelées «confessions».

Graduellement, le droit a évolué de façon à séparer du domaine général des aveux les déclarations faites par un accusé à une personne ayant autorité: on parle alors de confessions, et c'est à elles que s'appliquent des règles particulières de recevabilité au procès.

Les règles de la preuve en droit pénal, et même en droit civil, portent toutes sur la pertinence, la véracité et l'impartialité, ainsi que sur d'autres préoccupations telles l'économie relative et l'efficacité du procès. Les règles relatives aux confessions ont un élément supplémentaire, soit la préoccupation du public pour l'intégrité du système de l'administration de la justice. Si la véracité des déclarations d'un accusé était le seul aspect à examiner pour établir leur recevabilité, les cours n'auraient pas adopté des principes applicables uniquement aux déclarations faites aux personnes ayant auto-

authority and not to statements against interest generally. Reliability cannot be the ticket for admission because statements may have enough of the appearance of reliability to ensure reference to the trier of fact but still have been excluded by the confession standard. In *Piché*, *supra*, the statement sought to be introduced by the Crown was one which was professedly false but which was sought to be introduced to contest the credibility of the accused. The statement was exculpatory in nature and the Crown was required to prove that such a prior inconsistent statement was voluntary. Cartwright C.J. stated at p. 26:

It appears to me to involve a strange method of reasoning to say that an involuntary statement harmful to the accused's defence shall be excluded because of the danger of its being untrue but that a harmful involuntary statement, of which there is not merely a danger of its being false but which the prosecution asserts to be false, should be admitted merely because, considered in isolation, it is on its face exculpatory.

The matter is carried further in an earlier discussion in this Court in *DeClercq v. The Queen*⁴ where Cartwright C.J., at p. 906, stated:

While the reason for the rule is said to be the danger that a confession, the making of which has been induced by threats or promises made by a person in authority, may well be untrue, it must now, I think, be regarded as settled that when an inquiry is held during the course of a trial as to the admissibility of an inculpatory statement sought to be introduced by the Crown, the question to be determined is whether or not the statement was voluntary and not whether or not it is true.

Martland J. added at p. 911:

... it is settled law that an inculpatory statement by an accused is not admissible against him unless it is voluntary, and ... the inquiry on a *voir dire* is directed to that issue, and not to the truth of the statement ...

Why then is the standard of 'voluntariness' and not 'truth' adopted by the law? Confessions have doubtless been suspect from the earliest times by those interested in the administration of justice. Torture and other forms of violence no doubt have brought about confessions, and the disallowance of their admissibility was perhaps one of the meas-

rité et non aux déclarations incriminantes en général. La véracité ne peut être le seul critère de recevabilité, parce que des déclarations peuvent paraître assez véridiques pour assurer que le juge des faits s'y réfère, et être quand même écartées suivant les normes de la confession. Dans l'affaire *Piché*, précitée, la déclaration que la poursuite voulait produire était ostensiblement fausse, mais on cherchait à la produire pour attaquer la crédibilité de l'accusée. La déclaration était de nature justificative et la poursuite devait établir que cette déclaration antérieure incompatible était volontaire. Le juge en chef Cartwright a dit à la p. 26:

A mon avis, c'est une étrange façon de raisonner que de prétendre qu'une déclaration extorquée et préjudiciable à la défense de l'accusé doit être écartée parce qu'elle risque d'être fausse, tandis qu'une déclaration extorquée et préjudiciable, qui non seulement risque d'être fausse mais que la poursuite tient pour fausse, doit être reçue tout simplement parce que, considérée isolément, elle est apparemment justificative.

Cette Cour avait déjà étudié cette question plus à fond auparavant dans l'arrêt *DeClercq c. La Reine*⁴ où le juge en chef Cartwright dit à la p. 906:

[TRADUCTION] Même si on dit que la raison d'être de cette règle est le danger que la confession, obtenue par des menaces ou des promesses faites par une personne ayant autorité, puisse être fausse, je crois qu'il faut maintenant tenir comme reconnu que lorsqu'on examine, au cours d'un procès, la recevabilité d'une déclaration incriminante que la poursuite veut produire, la question qu'il faut décider est de savoir si la déclaration a été faite volontairement, et non si elle est exacte.

Le juge Martland ajoute à la p. 911:

[TRADUCTION] ... il [est] reconnu en droit que la déclaration incriminante de l'accusé est irrecevable contre lui à moins qu'elle ait été faite volontairement, et ... la preuve sur le voir dire porte sur cette question, et non sur la véracité de la déclaration ...

Pourquoi alors la loi adopte-t-elle la règle du «caractère volontaire» et non la règle de la «vérité»? Il n'y a pas de doute que les personnes qui s'intéressent à l'administration de la justice se méfient depuis toujours des confessions. Il est certain que la torture et d'autres formes de violence ont amené des confessions, et le refus de les rece-

⁴ [1968] S.C.R. 902.

⁴ [1968] R.C.S. 902.

ures adopted to eliminate these practices. Many reasons come to mind at once for the rejection of such statements: the statement may be untrue; the statement might be incomplete; and the obtaining of such a statement infringes the accused's right to remain silent. It may be that the adoption and continuance of the confession rules are a deep-seated recognition by the courts of the need to apply, in the conduct of criminal trials, principles which will command the respect and hence the support of the public for the system of criminal justice. Certainly without such acceptance and support the system would not survive. Chief Justice Freedman discussed the presence of the exclusionary rule in our law in his learned article "Admissions and Confessions" reproduced in Salhany and Carter, *Studies in Canadian Criminal Evidence*, (1972), c. 4. He observed that the rejection of a confession brought about by threats and beatings would find its basis not in the rules concerning persons in authority but may arise out of "... the discretionary power to consider the broad question of public policy in the administration of criminal justice", (at p. 120). Earlier, at p. 99, the learned Chief Justice stated:

Undoubtedly, as already stated, the main reason for excluding them is the danger that they may be untrue. But there are other reasons, stoutly disclaimed by some judges, openly professed by others, and silently acknowledged by still others—the last perhaps being an instance of an "inarticulate major premise" playing its role in decision-making. These reasons, all of them, are rooted in history. They are touched with memories of torture and the rack, they are bound up with the cause of individual freedom, and they reflect a deep concern for the integrity of the judicial process.

See as well 8 Wigmore, *Evidence*, 3rd ed., paragraph 2251.

The roots of the confession rules have been examined by writers in the United States. In his text on *Evidence of Guilt*, (1959), Professor Maguire observed at p. 109:

[T]wo obvious reasons appear for caution in receiving evidence of confessions:

voir était peut-être un des moyens adoptés pour éliminer ces pratiques. De nombreux motifs viennent d'abord à l'esprit pour rejeter ces déclarations: la déclaration peut être fausse; elle peut être incomplète; et l'obtention de cette déclaration empiète sur le droit de l'accusé de garder le silence. Il se peut que l'adoption et le maintien des règles de la confession sont, de la part des tribunaux, une reconnaissance fermement établie du besoin d'appliquer, dans la conduite des procès criminels, des principes qui inspireront le respect et l'appui du public à l'égard du système de justice pénale. Il est certain que le système ne peut subsister sans cette acceptation et cet appui. Dans un article savant intitulé «Admissions and Confessions», reproduit à l'ouvrage de Salhany et Carter, *Studies in Canadian Criminal Evidence*, (1972), chap. 4, le juge en chef Freedman a analysé la présence de la règle d'exclusion dans notre droit. Il fait remarquer que le rejet d'une confession obtenue au moyen de menaces et de coups trouve son fondement non pas dans les règles relatives aux personnes ayant autorité mais peut être issu [TRADUCTION] «... du pouvoir discrétionnaire de tenir compte de la question générale de l'intérêt public dans l'administration de la justice pénale», (à la p. 120). Le savant Juge en chef avait déjà dit, à la p. 99:

[TRADUCTION] Sans nul doute, comme je l'ai déjà dit, le danger qu'elles soient fausses est le motif principal de leur rejet. Mais il y a d'autres motifs, que certains juges refusent résolument d'admettre, que d'autres déclarent ouvertement, et que d'autres encore reconnaissent tacitement—ce dernier cas en étant peut-être un où une règle fondamentale non écrite joue un rôle dans la prise de décision. Tous ces motifs ont leur racine dans l'histoire. Ils portent le souvenir de la torture et du supplice, ils sont liés à la cause de la liberté individuelle, et ils sont l'expression d'une préoccupation profonde pour l'intégrité de la justice.

Voir également 8 Wigmore, *Evidence*, 3^e éd., paragraphe 2251.

Aux États-Unis, des auteurs ont étudié les fondements des règles de la confession. Dans un texte intitulé *Evidence of Guilt*, (1959), le professeur Maguire souligne à la p. 109:

[TRADUCTION] Deux raisons évidentes incitent à la prudence lorsque se pose la preuve de confessions:

First, and most commonly invoked, the fear that an "involuntary" confession of guilt may be untrue.

Second, determination to hold public authorities up to a humane and honourable standard of conduct in treatment of persons suspected or accused. While not at all inconsistent with the first reason, this second reason may operate entirely independently of any risk that a particular confession is tainted with untruth.

To similar effect see Allen, "Due Process and State Criminal Procedures: Another Look" (1953), 48 Nw.U.L. Rev. 16, at p. 19.

This Court was faced in *Horvath v. The Queen*⁵, with the question of admissibility of a confession and in discussing the general nature of confessions in the law our brother Beetz J. stated (at p. 433):

Apart from the untrustworthiness of confessions extorted by threats or promises, other policy reasons have also been advanced to explain the rejection of confessions improperly obtained. But the basic reason is the accused's absolute right to remain silent either completely or partially and not to incriminate himself unless he wants to. This is why it is important that the accused understand what is at stake in the procedure.

This additional consideration connotes a recognition by the courts since the earliest times of the desirability and indeed the necessity of adopting a system of principles in the administration of justice which will be accepted by and command the support of the community. Thus it can be said that confessions are not admissible where to admit them would bring the administration of justice into disrepute, or, to put it another way, would prejudice the public interest in the integrity of the judicial process.

All of this can be found in different shades and hues in the authorities, commencing with *Ibrahim v. The King*⁶, which lays down the principle that to be admissible in a court of law, a statement by an accused must be voluntary, that is to say it must

Premièrement, la raison invoquée le plus souvent est la crainte qu'une confession «involontaire» de culpabilité soit fausse.

La seconde raison est l'intention bien arrêtée d'élever les autorités publiques à une norme de conduite humanitaire et honorable quant au traitement accordé aux personnes soupçonnées ou accusées. Même si elle n'est pas tout à fait incompatible avec la première, cette seconde raison peut être invoquée de façon complètement indépendante du risque qu'une confession précise soit entachée de fausseté.

Voir en ce sens l'article de Allen, «Due Process and State Criminal Procedures: Another Look», (1953) 48 Nw.U.L. Rev. 16, à la p. 19.

Dans *Horvath c. La Reine*⁵, la question de la recevabilité d'une confession s'est posée à cette Cour, et dans son analyse de la nature générale des confessions en droit, notre collègue le juge Beetz a dit (à la p. 433):

Mis à part la suspicion que soulèvent des aveux extorqués par la menace ou les promesses, on a également invoqué d'autres raisons de principe pour expliquer le rejet d'aveux obtenus incorrectement. Mais la raison fondamentale demeure le droit absolu de l'accusé de garder complètement ou partiellement le silence et de ne s'incriminer que s'il le veut. C'est pourquoi il est important que l'accusé comprenne ce qui est en jeu dans cette procédure.

Ce motif supplémentaire comporte depuis toujours, de la part des tribunaux, une reconnaissance de l'avantage et même de la nécessité d'adopter, dans l'administration de la justice, un ensemble de principes qui sera accepté par la collectivité et qui recevra son appui. Ainsi, on peut dire que les confessions ne sont pas recevables lorsque le fait de les recevoir discréditerait l'administration de la justice ou, en d'autres mots, porterait atteinte à l'intérêt du public dans l'intégrité de la justice.

On peut trouver tout cela sous diverses nuances et teintes dans la jurisprudence, à commencer avec l'arrêt *Ibrahim v. The King*⁶, qui pose le principe que, pour être recevable dans une cour de justice, la déclaration d'un accusé doit être volontaire,

⁵ [1979] 2 S.C.R. 376.

⁶ [1914] A.C. 599.

⁵ [1979] 2 R.C.S. 376.

⁶ [1914] A.C. 599.

not have been induced by fear of prejudice or hope of advantage. The prescription that a confession to be admissible must be voluntary is not limited to the examples set out in *Ibrahim, supra*. In *Horvath, supra*, Spence J. held (at p. 402):

Although many courts seem to have done so, I do not regard such an authority as *Ibrahim* as indicating that the natural meaning of the word "voluntary" should be confined to cases of hope of advantage or fear of prejudice.

He continued (at pp. 409-10):

The requirement to establish the admissibility at trial of a statement made by an accused person to persons in authority has been oft cited as simply that it is free and voluntary. Those are both ordinary English words and I think mean roughly the same thing. The *Shorter Oxford English Dictionary* defines "voluntary" as "arising or developing in the mind without external constraint . . . ; of actions: performed or done of one's own free will, impulse, or choice; not constrained, prompted, or suggested by another".

In the same case, Beetz J. noted (at p. 424):

The question arises as to whether the enumeration in the rule of instances of involuntariness is a limitative one.

It cannot be limitative since the rule is a judge-made rule and anything said by a judge beyond what is necessary to decide the issue is *obiter*. Furthermore, the principle which inspires the rule remains a positive one; it is the principle of voluntariness.

The principle itself, of course, requires (and this is an absolute requisite) that the statement in fact be made to a person in authority; and if this qualification is not met, then it matters not whether the person is known to the accused to be one in authority. This is because the principle adopted for the protection of the integrity of the administration of justice is founded upon the realization that persons in authority, instrumentalities of the State, must observe certain basic rules. This is so for the practical reason that their very authority might, by promise or threat, express or implied, produce a statement whether or not the accused was truly

c.-à-d. qu'elle ne doit pas avoir été obtenue par la crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage. L'obligation qu'une confession soit volontaire, pour être recevable, ne se limite pas aux exemples donnés dans l'arrêt *Ibrahim*, précité. Dans l'arrêt *Horvath*, précité, le juge Spence a conclu (à la p. 402):

Bien que plusieurs tribunaux l'aient fait, je ne déduis pas de l'arrêt *Ibrahim* que le sens propre du mot «volontaire» doit être limité aux cas où il y a espoir d'un avantage ou crainte d'un préjudice.

Il a poursuivi (aux pp. 409 et 410):

On a souvent dit que pour que la déclaration faite par un accusé à des personnes ayant autorité soit recevable en preuve au procès, il suffit d'établir qu'elle est libre et volontaire. Ce sont deux termes courants en anglais et je crois qu'ils signifient à peu près la même chose. Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit [TRADUCTION] «volontaire»: «prenant naissance ou se développant dans l'esprit sans contrainte extérieure . . . ; d'un acte: accompli ou fait de son propre gré, impulsion ou choix; qui n'est pas imposé, inspiré ou suggéré par une autre personne».

Dans le même arrêt, le juge Beetz a souligné (à la p. 424):

Il faut alors se demander si cette énumération des cas de déclarations extorquées est restrictive.

Elle ne peut être restrictive puisque la règle prend sa source dans la jurisprudence et que les propos d'un juge sur un point qu'il ne lui est pas nécessaire de trancher constituent un *obiter*. En outre, le principe qui a inspiré la règle est positif; c'est le principe du caractère volontaire.

Bien sûr, le principe lui-même exige, et cette exigence est absolue, que la déclaration, en fait, soit faite à une personne ayant autorité; et si cette exigence n'est pas remplie, il n'importe pas alors que l'accusé sache que la personne est une personne ayant autorité. Et ce parce que le principe adopté en vue de protéger l'intégrité de l'administration de la justice s'appuie sur la conception que les personnes ayant autorité, étant les instruments de l'Etat, doivent observer certaines règles de base. Il en est ainsi pour la simple raison que leur autorité même peut, au moyen de promesses ou de menaces, formelles ou tacites, provoquer une dé-

willing to speak, and on occasion might bring about statements which are in whole or in part untrue. It is also necessary to adopt these basic rules for the higher reason that ethical precepts are a vital ingredient in a system of justice if it is to command the respect and support of the community it serves, particularly in a judicial structure which embraces the concept of the jury. In this appeal the first encounter of significance was with a person in authority; that is, the authority to whom the accused communicated his decision or election not to give a statement. It is that incident which, in the circumstances here concerned, started the process which, in my view, leads to the exclusion of the statements thereafter obtained by the authorities.

The analysis need go but one step further. To be voluntary a statement must be volunteered by the speaker in the sense that the statement must be the product of a conscious volens on the part of the speaker. The volens must relate not only to the mechanics of speaking, that is the articulation of the ideas of the speaker. Where the speaker has, as here, already refused to give a statement to the authorities, the test of voluntariness must include an appreciation of the circumstances in which the statement is made, including an awareness that his statement is being 'volunteered' to a person in authority. To apply the rule otherwise in the circumstances we have here would not merely permit but would encourage the deliberate circumvention by the authority of the accused's announced exercise of his right not to give a statement to the authorities. This idea is taken up by Rand J. in *R. v. Fitton*⁷ at p. 963:

Even the word "voluntary" is open to question; in what case can it be said that the statement is not voluntary in the sense that it is the expression of a choice, that it is willed to be made? But it is the character of the influence of idea or feeling behind that act of willing and its source which the rule seizes upon.

⁷ [1956] S.C.R. 958.

claration peu importe que l'accusé soit vraiment disposé à la faire, et peut à l'occasion amener des déclarations qui soient entièrement ou partiellement fausses. Il est en outre nécessaire d'adopter ces règles de base pour la raison plus importante que les préceptes éthiques sont un élément primordial d'un système de justice qui veut s'attirer le respect et l'appui de la collectivité qu'il sert, en particulier dans un système judiciaire qui englobe le concept du jury. En l'espèce, la première rencontre importante a été avec une personne ayant autorité; c.-à-d. l'autorité à laquelle l'accusé a fait part de sa décision ou de son choix de ne faire aucune déclaration. C'est cet incident qui, en l'espèce, a mis en marche le processus qui, à mon avis, mène à exclure les déclarations que les autorités ont obtenues par la suite.

Cette analyse n'a plus qu'un pas à franchir. Pour qu'elle soit volontaire, une déclaration doit être offerte spontanément par celui qui la fait, en ce sens qu'elle doit être le fruit d'une volonté consciente de la part de celui qui la fait. La volonté doit se rapporter non seulement au mécanisme de la parole, c.-à-d. l'articulation des idées de la personne qui parle. Lorsque la personne qui fait une déclaration a déjà, comme en l'espèce, refusé de faire une déclaration aux autorités, l'examen du caractère volontaire doit comprendre une appréciation des conditions dans lesquelles la déclaration est faite, y compris une conscience que sa déclaration est offerte «spontanément» à une personne ayant autorité. Appliquer la règle d'une autre façon dans les circonstances en l'espèce ne permettrait pas simplement à l'autorité de se soustraire intentionnellement à l'exercice, que l'accusé a exprimé, de son droit de ne faire aucune déclaration à l'autorité, mais encouragerait l'autorité à le faire. Dans l'arrêt *R. c. Fitton*⁷, à la p. 963, le juge Rand adopte cette idée:

[TRADUCTION] Même le mot «volontaire» prête à débat; dans quel cas peut-on dire que la déclaration n'est pas volontaire en ce sens qu'elle est l'expression d'un choix, qu'on a voulu la faire? Mais c'est le caractère de l'influence de l'idée ou du sentiment derrière cet acte de volonté et sa source que la règle saisit.

⁷ [1956] R.C.S. 958.

The matter is carried further by Spence J. speaking for the entire Court in *Ward v. The Queen*⁸, at p. 40:

In my view, there is a further investigation of whether the statements were freely and voluntarily made even if no hope of advantage or fear of prejudice could be found in consideration of the mental condition of the accused at the time he made the statements to determine whether or not the statements represented the operating mind of the accused.

If this latter element is not included, then the meaning of voluntariness is reduced to a concern for the simple articulation of the words of the statement by the accused speaker. I can find no authority for such an arbitrary and destructive reduction of the degree of voluntariness required by the basic principle illustrated by *Ibrahim, supra*, literally applied. Indeed, as I view the sequence of events here, the statement is properly excluded on the simple application of the principle revealed in *Horvath* and *Ward, supra*, to the facts of this case.

On the facts before us here the authority went to some pains to ensure that the accused, when making his statement, did not know it was being made to a person in authority. As I have observed, he had earlier refused to give a statement to the police. I do not go on and deal with any other set of facts, such as a situation where the accused ought to have known the hearer was a person in authority within the meaning of that term in the law, or had not earlier declined to give a statement. We are concerned here with the fact that the statement was made by a person under charge to a person in authority masquerading as something else, and after the hearer has explicitly disavowed any such status in order to allay the suspicions of an accused who had already expressed a desire not to make a statement to the police.

It is not necessary to trace the origin of the special rules applicable to statements by an accused to a person in authority. If indeed these rules emanate from a desire on the part of the courts and the community to adopt policies which will ensure a fair, impartial and reputable administration of justice, then we need proceed no further.

⁸ [1979] 2 S.C.R. 30.

Le juge Spence, qui a rendu l'arrêt unanime de cette Cour dans *Ward c. La Reine*⁸, ajoute à la p. 40:

A mon avis, il faut en outre, même lorsqu'on ne peut établir qu'il y a eu espoir d'un avantage ou crainte d'un préjudice, se demander si les déclarations ont été faites librement et volontairement, compte tenu de l'état mental de l'accusé au moment où il les a faites pour déterminer si elles reflètent l'état d'esprit conscient de l'accusé.

Si on n'inclut pas ce dernier élément, la signification de caractère volontaire se réduit alors à se soucier de la simple articulation des mots de la déclaration que fait l'accusé. Je ne trouve aucune jurisprudence qui appuie une réduction arbitraire et destructive du degré de spontanéité qu'exige le principe de base établi dans l'arrêt *Ibrahim*, précité, appliqué littéralement. De fait, de la façon dont je vois l'enchaînement des événements, la déclaration est exclue à bon droit par la simple application du principe établi dans les arrêts *Horvath* et *Ward*, précités, aux faits en l'espèce.

Suivant les faits en l'espèce, l'autorité s'est donné la peine de s'assurer que l'accusé, en faisant sa déclaration, ne sache pas qu'elle était faite à une personne ayant autorité. Comme je l'ai indiqué, il avait déjà refusé de faire une déclaration à la police. Je ne vais pas examiner d'autres situations, comme celle où l'accusé aurait dû savoir que l'auditeur était une personne ayant autorité au sens que la loi donne à ce mot, ou s'il n'avait pas déjà refusé de faire une déclaration. Il s'agit ici du fait que la déclaration a été faite par un accusé à une personne ayant autorité déguisée sous une autre identité, et après que l'auditeur eut renié expressément cette qualité afin de dissiper les soupçons d'un accusé qui avait déjà exprimé le désir de ne pas faire de déclaration à la police.

Il n'est pas nécessaire de retracer l'origine des règles particulières applicables aux déclarations d'un accusé à une personne ayant autorité. Si, de fait, ces règles émanent du désir des tribunaux et de la collectivité d'adopter des politiques qui assureront une administration équitable, impartiale et honorable de la justice, alors nous n'avons pas à

⁸ [1979] 2 R.C.S. 30.

On the other hand, it has been said that the principles surrounding the admissibility of a confession emanate from a right to silence on the part of the accused under our jurisprudence. The accused, of course, need not testify. He cannot be compelled to do so and his exercised right to silence may not be the subject of commentary by the Crown before the jury (*Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 4(5)). On the other hand, if the accused elects, for whatever reason, to enter the witness box, he is on the same footing as any other witness. He may be cross-examined on anything deemed relevant by the court. By statutory intervention (s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, *supra*,) that which the accused says in the witness box may not be used against him in any other proceedings. But, of course, so far as the principal trial is concerned the section has no application. The right in the accused, in my view, to elect not to testify in the trial of a charge laid against him is one of the fundamental elements of our criminal jurisprudence ranking with the presumption of innocence and the onus on the Crown to establish guilt beyond a reasonable doubt according to law. His right to silence arises not because he is a witness but because he is an accused. Indeed, as Dickson J. said in *Marcoux and Solomon v. The Queen*⁹ at p. 769, the accused has no such right with reference to any question deemed to be relevant by a court once he enters the witness box. Professor Glanville Williams, in *The Proof of Guilt*, (2nd ed., 1958), puts it this way (at pp. 37-8):

According to the rule, neither the judge nor the prosecution is entitled at any stage to question the accused unless he chooses to give evidence. "At the common law," says Blackstone, "*nemo tenebatur prodere seipsum*: and his fault was not [to] be wrung out of himself, but rather to be discovered by other means and other men." This rule may be called the accused's right not to be questioned; in America it is termed the privilege against self-incrimination. The latter expression is more apt as the name for another rule, the privilege of any witness to refuse to answer an incriminating question; this is different from the rule under discussion, which, applying only to persons accused of crime, prevents the question from being asked. The person charged

aller plus loin. D'autre part, on a dit que les principes qui entourent la recevabilité d'une confession émanent d'un droit que notre jurisprudence accorde à l'accusé de garder le silence. Bien sûr, l'accusé n'a pas besoin de témoigner. Il ne peut être contraint à le faire, et le droit qu'il exerce de garder le silence ne peut faire l'objet de commentaires de la part de la poursuite devant le jury (*Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, par. 4(5)). D'autre part, si, pour une raison quelconque, l'accusé choisit de témoigner, il est sur le même pied que tout autre témoin. Il peut être contre-interrogé sur toute question que la cour estime pertinente. Par l'opération de la loi (par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, précitée), ce que l'accusé dit à la barre des témoins ne peut être utilisé contre lui dans aucune autre procédure. Mais bien sûr, ce paragraphe ne s'applique pas en ce qui a trait au procès principal. A mon avis, le droit de l'accusé de choisir de ne pas témoigner à son propre procès est un des éléments essentiels de notre théorie générale du droit pénal, au même titre que la présomption d'innocence et le fardeau qu'a la poursuite de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable suivant la loi. Son droit de garder le silence ne vient pas du fait qu'il est un témoin, mais du fait qu'il est un accusé. Bien sûr, comme le juge Dickson l'a dit dans *Marcoux et Solomon c. La Reine*⁹ à la p. 769, une fois que l'accusé est à la barre des témoins, il n'a plus ce droit à l'égard de toute question que la cour estime pertinente. Dans *The Proof of Guilt*, (2^e éd., 1958), le professeur Glanville Williams affirme (aux pp. 37 et 38):

[TRADUCTION] Selon la règle, ni le juge ni la poursuite n'a le droit en aucun temps d'interroger l'accusé à moins qu'il ne choisisse de témoigner. «En *common law*» dit Blackstone, «*nemo tenebatur prodere seipsum*: et sa faute ne devait pas lui être arrachée, mais elle devait plutôt être révélée par d'autres moyens et par d'autres hommes». On peut appeler cette règle le droit de l'accusé de ne pas être interrogé; en Amérique, on l'appelle le privilège contre l'auto-incrimination. Cette dernière expression convient davantage comme appellation d'une autre règle, le privilège d'un témoin de refuser de répondre à une question incriminante; cette règle diffère de la règle à l'étude, laquelle, s'appliquant uniquement aux personnes accusées d'un crime, empêche qu'une question

⁹ [1976] 1 S.C.R. 763.

⁹ [1976] 1 R.C.S. 763.