

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

John Wray *Respondent*.

1970: January 29, 30; 1970: June 26.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL
FOR ONTARIO

Criminal law—Evidence—Confession—Statement by accused ruled inadmissible—Admissibility of facts discovered as result of statement—Admissibility of part of statement—Discretion to exclude admissible evidence—New trial directed.

The respondent was charged with non-capital murder. The trial judge ruled that a statement signed by the respondent was inadmissible as it was not voluntary. In the statement, the respondent told that he threw the murder weapon in a swamp. Later the police were directed by the respondent to the locality where, as a result of what he told them, they found the rifle the following day. The trial judge refused to allow the Crown to adduce evidence as to the part taken by the respondent in the finding of the murder weapon. At the conclusion of the trial, he directed a verdict of not guilty. The Court of Appeal affirmed the acquittal on the ground that a trial judge in a criminal case has a discretion to reject evidence, even if legally admissible and of substantial weight, if he considers that its admission would be unjust or unfair to the accused or calculated to bring the administration of justice into disrepute. The Crown was granted leave to appeal to this Court on the question as to whether the trial judge had a discretion to reject the evidence relating to the involvement of the accused in the locating of the murder weapon.

Held (Cartwright C. J. and Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial directed.

Per Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie and Pigeon JJ.: There is no judicial authority in this country or in England which supports the proposition that a trial judge has a discretion to exclude admissible evidence because, in his opinion, it

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

John Wray *Intimé*.

1970: les 29 et 30 janvier; 1970: le 26 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Droit criminel—Preuve—Confession—Déclaration de l'accusé jugée irrecevable—Recevabilité des faits dont la découverte résulte de la déclaration—Recevabilité d'une partie de la déclaration—Pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable—Nouveau procès ordonné.

L'intimé a été accusé de meurtre non qualifié. Le juge de première instance a conclu qu'une déclaration signée par l'intimé était irrecevable en droit parce qu'elle n'avait pas été faite librement. Dans cette déclaration, l'intimé a dit qu'il avait jeté l'arme meurtrière dans un marécage. Plus tard, l'intimé a indiqué aux policiers le chemin jusqu'à l'endroit où, par suite de ce qu'il leur avait dit, ils ont trouvé la carabine le lendemain. Le juge de première instance a refusé de permettre au ministère public d'apporter comme preuve la participation de l'intimé au repérage de l'arme meurtrière. A la fin du procès, le juge de première instance a recommandé un verdict d'acquiescement. La Cour d'appel a confirmé l'acquiescement pour le motif que dans une affaire criminelle, le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même recevable en droit et fort probante, s'il considère que la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé, ou de nature à discréditer l'administration de la justice. La poursuite a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour sur la question de savoir si le juge de première instance jouissait de la discrétion de refuser d'admettre la preuve que l'accusé était impliqué dans le repérage de l'arme ayant servi au meurtre.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence étant dissidents.

Les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie et Pigeon: Il n'y a aucune jurisprudence, ni ici, ni en Angleterre, qui appuie la proposition que le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable parce qu'à son avis,

admission would be calculated to bring the administration of justice into disrepute. The test of admissibility of evidence is whether the evidence is relevant to the matters in issue.

The trial judge has no general discretion to exclude admissible evidence because, in his opinion, its admission would be unjust or unfair to the accused. The exercise of a discretion by him arises only if the admission of the evidence, would operate unfairly. The allowance of admissible evidence relevant to the issue before the Court and of substantial probative value may operate unfortunately for the accused, but not unfairly. It is only the allowance of evidence gravely prejudicial to the accused, and whose probative force in relation to the main issue before the Court is trifling, which can be said to operate unfairly.

The trial judge's discretion to exclude admissible evidence does not extend beyond his duty to ensure that the minds of the jury will not be prejudiced by evidence of little probative value, but of great prejudicial effect. Exclusion of evidence on the ground that, although its probative value was unquestionable, it was obtained by methods which the judge considers to be unfair, has nothing to do with his duty to secure a fair trial for the accused. The trial judge erred in law in excluding evidence as to the facts leading to the finding of the rifle.

Where the discovery of the fact confirms the confession—that is, where the confession must be taken to be true by reason of the discovery of the fact—then that part of the confession that is confirmed by the discovery of the fact is admissible, but further than that no part of the confession is admissible. The trial judge erred in law in excluding such parts of the confession as were confirmed as true by the discovery of such facts.

Per Fauteux, Abbott and Judson JJ.: There are dicta as to the exclusion of evidence which is admissible and relevant but of such slight probative value that it should be rejected because of its prejudicial tendency in the eyes of the jury. But this principle is not in issue in this appeal. Those dicta cannot support the broad exclusionary discretion which was exercised by the trial judge in this case and affirmed and extended by the Court of Appeal. There is no judicial discretion permitting the exclusion of relevant evidence, on the ground of unfairness to the accused. Judicial discretion in this field is a concept which involves great uncertainty of application. The task of a judge in the conduct

la recevoir serait de nature à discréditer l'administration de la justice. Le critère à appliquer pour déterminer si une preuve est recevable est la pertinence au fond du litige.

Le juge de première instance n'a pas un pouvoir discrétionnaire illimité d'écartier une preuve recevable, parce qu'à son avis, la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé. Il n'y a lieu pour lui d'exercer ce pouvoir discrétionnaire que s'il y est inéquitable de recevoir la preuve. Recevoir une preuve pertinente à la question en litige et de grande force probante peut avoir un effet défavorable à l'accusé, sans être inéquitable. C'est seulement le fait de recevoir une preuve fortement préjudiciable à l'accusé, mais dont la valeur probante à l'égard de la question fondamentale en litige est insignifiante, qui peut être considéré comme inéquitable.

Le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance d'écartier une preuve recevable ne s'étend pas au-delà de son devoir de s'assurer que l'opinion des jurés ne soit pas préjugée par une preuve de peu de valeur probante, mais fortement préjudiciable. L'exclusion de la preuve pour le motif que, bien que sa force probante soit incontestable, elle a été obtenue par des procédés que le juge considère inéquitable, n'a absolument rien à voir avec l'obligation du juge d'assurer un procès équitable à l'accusé. Le juge de première instance a commis une erreur de droit en écartant la preuve des faits qui ont amené à retrouver la carabine.

Lorsque la découverte du fait confirme la confession,—c'est-à-dire lorsqu'il faut conclure à la véracité de la confession en raison de la découverte du fait,—alors la partie de la confession que confirme la découverte du fait est recevable en preuve, rien de plus. Le juge de première instance a aussi commis une erreur de droit en écartant les parties de la confession que la découverte de ces faits a confirmées.

Les Juges Fauteux, Abbott et Judson: De nombreux jugements parlent d'écartier une preuve recevable et pertinente, mais dont la valeur probante est si faible qu'il faut l'écartier à cause de sa tendance préjudiciable à l'égard du jury. Ce principe n'est pas en cause dans le présent appel. Ces jugements ne peuvent justifier le grand pouvoir d'exclusion qu'a exercé le juge de première instance dans la présente affaire et que la Cour d'appel a confirmé et étendu. Aucun pouvoir judiciaire ne permet d'écartier une preuve pertinente parce que la recevoir serait inéquitable envers l'accusé. Le pouvoir discrétionnaire dans ce domaine implique une grande incertitude d'application. Le rôle du juge qui préside à un

of a trial is to apply the law and to admit all evidence that is logically probative unless it is ruled out by some exclusionary rule. If this course is followed, an accused person has had a fair trial. Deferring to the ruling in *R. v. St. Lawrence*, [1949] O.R. 215, the evidence should be confined to the fact of finding under the direction of the accused.

Per Cartwright C. J., dissenting: The confession of the respondent was improperly obtained and was rightly excluded as being involuntary. However, evidence of the fact that the respondent told the police where the murder weapon could be found was legally admissible under the rule in *R. v. St. Lawrence*, *supra*, but not evidence that he said he had thrown it there. But, because the manner in which the respondent was induced to indicate the location of the weapon was as objectionable as that in which he was induced to make the confession, it was open to the trial judge to hold that the admission of evidence of that fact would be so unjust and unfair to the respondent and so calculated to bring the administration of justice into disrepute as to warrant his rejecting the evidence in the exercise of his discretion. There being evidence on which it was open to the trial judge to exercise his discretion in the way he did, the propriety of that exercise is not open to review on an appeal by the Crown.

Per Hall J., dissenting: A trial judge has, by law, a measure of discretion to reject admissible evidence under certain circumstances. The only test applied in respect of statements admitted or rejected after a *voir dire* however damaging they may be to an accused or however their exclusion may benefit an accused, is that the discretion be exercised judicially. If the discretion has been judicially exercised by the judge, it is not subject to review or to being weighed on appeal.

Per Spence J., dissenting: It is the duty of every judge to guard against bringing the administration of justice into disrepute. The proper discharge of this duty is one which is of paramount importance to the continued life of the state. In the present case, the confession or statement of the accused and also the information given by him as to where the weapon could be found were procured by trickery, duress and improper inducements and they were clearly inadmissible. Had the trial judge permitted the Crown to adduce all the evidence as to the part taken by the accused in the finding of the murder weapon, it would not only have brought the

procès est d'appliquer le droit et de recevoir toute preuve pertinente, à moins qu'il existe une règle quelconque en décrétant le rejet. Si l'on procède ainsi, l'accusé a un procès équitable. Il y a lieu de suivre l'arrêt rendu dans *R. v. St. Lawrence*, [1949] O.R. 215, et de limiter la preuve à la découverte faite d'après les indications de l'accusé.

Le Juge en Chef Cartwright, dissident: On a obtenu une confession de l'accusé par des procédés irréguliers; cette confession a été à bon droit écartée parce que forcée. Cependant, la preuve du fait que l'accusé a révélé à la police où l'arme meurtrière pouvait se trouver est recevable en droit en vertu de la règle établie dans l'arrêt *R. v. St. Lawrence*, précité, mais non la preuve qu'il a dit que c'est lui qui l'avait jetée à cet endroit. Cependant, parce que la façon dont l'accusé a été amené à révéler l'endroit où était l'arme est aussi répréhensible que celle dont on l'a amené à faire la confession, le juge de première instance pouvait décider que recevoir la preuve de ce fait aurait été si injuste et inéquitable envers l'accusé, et tellement de nature à discréditer l'administration de la justice qu'il était justifié d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'écarter cette preuve. Vu l'existence d'une preuve qui permettait au juge de première instance d'exercer ce pouvoir comme il l'a fait, l'à-propos de cet exercice n'est pas susceptible de révision lors d'un appel de la part du ministère public.

Le Juge Hall, dissident: Le juge de première instance possède, de droit, dans une certaine mesure le pouvoir discrétionnaire d'écarter, dans certaines circonstances, une preuve recevable. Le seul critère qui s'applique aux déclarations reçues ou écartées après *voir dire* quel que soit le préjudice qu'en souffre l'accusé ou l'avantage qu'il retire de leur exclusion, est que le pouvoir discrétionnaire doit être exercé judiciairement. Si le juge a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire, l'exercice n'en est pas sujet à appréciation ou révision en appel.

Le Juge Spence, dissident: Il est du devoir de tout juge d'éviter de discréditer l'administration de la justice. L'accomplissement de ce devoir est de toute première importance pour la survie de l'état. Dans la présente affaire, la confession ou déclaration de l'accusé et les renseignements qu'il a fournis sur l'endroit où se trouvait l'arme ont été obtenus par supercherie, contrainte et promesses irrégulières, et sont nettement irrecevables. Si le juge de première instance avait permis au ministère public de présenter toute la preuve du fait de la participation de l'intimé au repérage de l'arme meurtrière, il aurait non seulement jeté du discrédit sur l'administration de

administration of justice into disrepute but it would have been a startling disregard of the principle that no one should be made to testify against himself.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, affirming the acquittal of the respondent on a charge of non capital murder. Appeal allowed, Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ. dissenting.

Clay M. Powell, for the appellant.

Robert Carter and *W. B. Gordon*, for the respondent.

CARTWRIGHT C.J. (*dissenting*)—This appeal is brought, pursuant to leave granted by this Court on November 19, 1969, from a unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ pronounced on October 20, 1969, dismissing an appeal from the acquittal of the respondent on October 31, 1968, following his trial before Henderson J. and a jury at Peterborough. The verdict of not guilty was directed by Henderson J. at the conclusion of the trial. The charge against the respondent was that at the Township of Otonabee in the County of Peterborough on March 23, 1968, he unlawfully did kill Donald Comrie and thereby did commit non-capital murder.

At approximately 12.10 p.m. on Saturday, March 23, 1968, Donald Comrie was shot through the heart in the front office of Knoll's Service Station. Fifty-five dollars, all the bills which had been in the cash register, were missing. There was no eye-witness of the shooting but John Frish, a boy 12 years of age, a nephew of the owner of the Service Station, heard "a crack" and going to investigate found the deceased lying face down and, through the front window, saw a man carrying a rifle running away from the scene. The bullet which had caused Comrie's death was recovered from his body and there was expert evidence that it had been fired from a rifle which was found by the police on June 5, 1968, in a swampy wooded area adjoining the Fyfe Road about 15 miles from the place where Comrie had been killed. This rifle was identified

la justice, mais il aurait manifesté un singulier mépris pour le principe qu'aucune personne ne peut être contrainte de témoigner contre elle-même.

APPEL de la poursuite d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario¹, confirmant l'acquiescement de l'intimé sur une accusation de meurtre non qualifié. Appel accueilli, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence étant dissidents.

Clay M. Powell, pour l'appelante.

Robert Carter et *W. B. Gordon*, pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT (*dissident*)—Le présent pourvoi est formé, par suite de l'autorisation de cette Cour accordée le 19 novembre 1969, à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel d'Ontario¹ rendu le 20 octobre 1969 et confirmant l'acquiescement de l'intimé, le 31 octobre 1968, à son procès par jury présidé par le Juge Henderson, à Peterborough. Le verdict d'acquiescement a été recommandé par le Juge Henderson, à la fin du procès. L'accusé est inculpé d'avoir, dans le canton d'Otonabee, comté de Peterborough, le 23 mars 1968, illégalement causé la mort de Donald Comrie et, de ce fait, commis un meurtre non qualifié.

Vers midi dix, le samedi 23 mars 1968, Donald Comrie a reçu une balle en plein cœur dans le bureau de la station-service Knoll. Il manquait cinquante-cinq dollars dans la caisse enregistreuse, soit tous les billets qui s'y trouvaient auparavant. Il n'y a pas eu de témoin oculaire du coup de feu, mais John Frish, un garçon de douze ans, neveu du propriétaire de la station-service, a entendu un bruit sec; en allant vérifier, il a trouvé la victime étendue face contre terre et a vu par la vitrine un homme qui s'enfuyait, une carabine à la main. On a retiré du cadavre de Comrie la balle qui a causé son décès et mis en preuve par expertise qu'elle provient d'une carabine que la police a retrouvée le 5 juin 1968 dans un boisé marécageux près du chemin Fyfe, à une quinzaine de milles de l'endroit où Comrie a été tué. Il a été établi que cette carabine appartient à James

¹[1970] 2 O.R. 3, [1970] 3 C.C.C. 122, 9 C.R.N.S. 131.

¹[1970] 2 O.R. 3, [1970] 3 C.C.C. 122, 9 C.R.N.S. 131.

as belonging to James Albert Wray, a brother of the respondent, who testified that he had first noticed that the rifle was missing on the Tuesday following March 23, 1968. He had not reported its disappearance to the police or to the Insurance Company in which the Wray family had insurance on the contents of their home.

Nothing would be gained by setting out in detail the facts recited at the trial. It is sufficient to say that the evidence against the respondent which was admitted was all circumstantial and was not sufficient to warrant leaving the case to the jury. The question before us arises out of the exclusion by the learned trial judge of certain evidence tendered by the Crown.

On June 4, 1968, shortly after 10.00 a.m., Inspector Lidstone of the Ontario Provincial Police drove up to the respondent's home and asked the respondent to accompany him to the Police Headquarters in Peterborough. From then until 7.18 p.m. on the same day the respondent was continuously with the police and one Jurems, a private investigator, who, as the learned trial judge found, was acting for and with the police and was as regards the respondent a person in authority. At 7.18 p.m. the respondent signed a statement in the form of questions and answers written by Inspector Lidstone. If admitted it would have been evidence on which the jury could have convicted the respondent of the charge against him. It ended as follows:

Q. What happened to the gun?

A. I threw it in the swamp.

Q. Where?

A. Near Omomee.

Q. Will you try and show us the spot?

A. Yes.

Q. Is there anything else you wish to add to this John?

A. Not now thank you.

(signed) John Wray

7.18 p.m.

Albert Wray, le frère de l'intimé, qui a témoigné s'être rendu compte pour la première fois de la disparition de l'arme le jeudi suivant le 23 mars 1968. Il n'en a signalé la disparition ni à la police ni à la compagnie d'assurances qui couvrait le contenu de la résidence de la famille Wray.

Il n'y aurait aucun avantage à énumérer en détail les faits relatés au procès. Il suffit de mentionner que la preuve admise contre l'intimé est totalement indirecte et qu'elle est insuffisante pour permettre de laisser la cause à l'adjudication du jury. La question soulevée devant nous découle de l'exclusion par le savant juge de première instance d'une preuve offerte par le ministère public.

Le 4 juin 1968, peu après dix heures du matin, l'inspecteur Lidstone de la police provinciale d'Ontario s'est rendu chez l'intimé et lui a demandé de l'accompagner au bureau de la Sûreté, à Peterborough. A partir de ce moment-là et jusqu'à 19h. 18, le même jour, l'intimé a continuellement été avec les policiers et un certain Jurems, enquêteur privé, qui, selon les constatations du juge de première instance, agissait pour le compte des policiers de concert avec eux et était, vis-à-vis de l'intimé, une personne ayant autorité. A 19h. 18, l'intimé a signé une déclaration écrite par l'inspecteur Lidstone sous forme de questions et réponses. Si l'on avait admis cette déclaration comme preuve, elle aurait justifié le jury de déclarer l'intimé coupable de l'accusation portée contre lui. Elle se termine ainsi:

[TRADUCTION]

Q. Qu'est-il arrivé de la carabine?

R. Je l'ai jetée dans le marécage.

Q. Où?

R. Près d'Omomee.

Q. Vas-tu essayer de nous indiquer l'endroit?

R. Oui.

Q. Veux-tu ajouter quelque chose d'autre, John?

R. Pas maintenant, merci.

(Signature) John Wray

19h. 18

At 7.25 p.m. the police set out with the respondent in their car, followed by Jurems in

A 19h. 25, les policiers sont partis, emmenant l'intimé dans leur voiture, suivis de Jurems dans

another car, and were directed by the respondent to the locality where, as a result of what he told them, they found the rifle the following day.

During the afternoon of June 4, 1968, Mr. Gordon, a lawyer retained by the respondent's family, attempted to get in touch with the police by telephone but the police did not return his calls. Asked why they had not done so, Inspector Lidstone said in cross-examination:

... we did not want to take a chance that Mr. Wray as a result of speaking to Mr. Gordon wouldn't take the police out to where the gun was found.

Following a lengthy voir dire, the learned trial judge ruled that the statement signed by the respondent was legally inadmissible as it was not voluntary. This ruling was not challenged. It was supported by the evidence.

For the appellant it is submitted that the learned trial judge erred in law in refusing to allow the Crown to adduce evidence as to the part taken by the respondent in the finding of the murder weapon.

The question on which leave to appeal to this Court was granted is as follows:

Did the Court of Appeal for Ontario err in law in holding that the learned trial Judge had a discretion to reject the evidence relating to the involvement of the accused in the locating of the murder weapon?

It is first necessary to decide whether the evidence which the Crown sought to adduce was legally admissible. The appeal was argued, and rightly so, on the basis that the respondent's confession was inadmissible; the submission of the Crown is that, in spite of this, it was entitled to prove not only the finding of the rifle but also the fact that its location was pointed out to the police by the respondent and to give in evidence so much of the confession as was verified by the fact of the finding.

It is impossible to reconcile the numerous decisions as to what follows when an inadmissible

une autre. L'intimé leur a indiqué le chemin jusqu'à l'endroit où, par suite de ce qu'il leur avait dit, ils ont trouvé la carabine le lendemain.

Au cours de l'après-midi du 4 juin 1968, M. Gordon, l'avocat dont la famille de l'intimé avait retenu les services, a essayé de communiquer avec les policiers par téléphone, mais ces derniers n'ont pas donné suite à ses appels. Quand on a demandé, en contre-interrogatoire, à l'inspecteur Lidstone pourquoi ils ne l'avaient pas fait, il a répondu:

[TRADUCTION]... nous ne voulions pas prendre le risque que M. Wray, par suite de sa conversation avec M. Gordon, refuse de conduire les policiers à l'endroit où ils ont trouvé l'arme.

Après un long «voir dire», le savant juge de première instance a conclu que la déclaration signée par l'intimé était irrecevable en droit puisqu'elle n'a pas été faite librement. Cette conclusion n'a fait l'objet d'aucune contestation. La preuve la justifie.

On soutient de la part de l'appelante que le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en refusant de permettre au ministère public d'apporter comme preuve la participation de l'intimé au repérage de l'arme meurtrière.

Voici la question de droit sur laquelle cette Cour a accordé l'autorisation d'appeler:

La Cour d'appel d'Ontario a-t-elle fait une erreur de droit en statuant que le savant juge de première instance jouissait de la discrétion de refuser d'admettre la preuve que l'accusé était impliqué dans le repérage de l'arme ayant servi au meurtre.

Il faut d'abord déterminer si la preuve que le ministère public a voulu soumettre est recevable en droit. On a plaidé le pourvoi, ce qui est correct, en prenant pour acquis que la confession de l'intimé est irrecevable; la prétention du ministère public est que, nonobstant cela, il a droit de mettre en preuve non seulement la découverte de la carabine, mais également le fait que l'intimé a indiqué aux policiers l'endroit où elle se trouvait, et d'offrir en preuve la partie de la confession vérifiée par le fait de la découverte.

Il est impossible de concilier les nombreuses décisions sur les conséquences de la confirmation

confession or some part of it is verified by subsequently discovered evidence. In a most helpful article by A. Gottlieb, entitled "Confirmation by subsequent facts", in (1956) 72 L.Q.R. 209, a number of cases are collected and discussed. The learned author points out that authorities exist to support each of the following five views:

- (1) Subsequent facts are admissible but they cannot in any way be connected with the confession.
- (2) Evidence can be given of subsequent facts and that they were discovered as a result of a statement made by the accused.
- (3) Evidence may be given of subsequent facts and so much of the confession as strictly relates to them.
- (4) Subsequent facts and the whole confession that led to their discovery are admissible.
- (5) Subsequent facts are not admissible.

In my opinion the third view is that which prevails in Canada. It is founded on the full and careful judgment of McRuer C.J.H.C. in *Rex v St. Lawrence*². At p. 391 the learned Chief Justice states the rule succinctly as follows:

Where the discovery of the fact confirms the confession—that is, where the confession must be taken to be true by reason of the discovery of the fact—then that part of the confession that is confirmed by the discovery of the fact is admissible, but further than that no part of the confession is admissible.

In *R. v Haase*³, the Court of Appeal for British Columbia applied the rule enunciated in *R. v St. Lawrence* but Davey J.A., as he then was, who gave the judgment of the majority, stated at p. 328 that the appellant did not question the admissibility of certain evidence under "the *St. Lawrence* rule" and that therefore "it would be inappropriate to examine the rationale of that

totale ou partielle d'une confession irrecevable, par une preuve découverte ultérieurement. Dans un article très utile intitulé: «Confirmation by subsequent facts» dans (1956) 72 L.Q.R. 209, A. Gottlieb cite et étudie un certain nombre d'affaires. Le savant auteur signale qu'il y a des précédents à l'appui de chacune des cinq opinions suivantes:

- (1) Les faits subséquents sont recevables en preuve, mais ils ne peuvent aucunement être reliés à la confession.
- (2) On peut mettre en preuve les faits subséquents et le fait que la découverte résulte d'une déclaration de l'accusé.
- (3) On peut mettre en preuve les faits subséquents et la partie de la confession qui s'y rapporte directement.
- (4) Les faits subséquents et toute la confession qui a amené la découverte sont recevables en preuve.
- (5) La preuve des faits subséquents est irrecevable.

A mon avis, la troisième opinion est celle qui prévaut au Canada. Elle s'appuie sur les motifs complets et minutieux du Juge en chef McRuer de la Haute Cour dans l'affaire *Rex v. St. Lawrence*². Le savant Juge en chef énonce succinctement la règle, page 391, de la façon suivante:

[TRADUCTION] Lorsque la découverte du fait confirme la confession—c'est-à-dire lorsqu'il faut conclure à la véracité de la confession en raison de la découverte du fait—alors la partie de la confession que confirme la découverte du fait est recevable en preuve, mais rien de plus.

Dans l'affaire *R. v. Haase*³, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a appliqué la règle énoncée dans *R. v. St. Lawrence*, sauf que le Juge d'appel Davey, alors juge puîné, qui a rédigé les motifs de la majorité, dit, à la page 328, que l'appellant n'a pas contesté la recevabilité de certains éléments de preuve en vertu de la règle de l'affaire *St. Lawrence*, et qu'en conséquence

² (1949), 93 C.C.C. 376, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.

³ (1964), 50 W.W.R. 321, [1964] 2 C.C.C. 56, 45 C.R.

² (1949), 93 C.C.C. 376, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.

³ (1964), 50 W.W.R. 321, [1964] 2 C.C.C. 56, 45 C.R.

rule and its scope". The judgment of the Court of Appeal was affirmed by this Court in a short oral judgment delivered without calling on counsel for the respondent, which is reported at (1964) 50 W.W.R. 386. In view of this it appears to me that the rule rests on the judgment of McRuer C.J.H.C. and cannot be said to have the added authority of the Court of Appeal for British Columbia or of this Court. On the other hand, as *Haase* was a case of capital murder, the affirmation of the conviction indicates that neither the Court of Appeal nor this Court disagreed with "the St. Lawrence rule".

It is my opinion that, applying the reasoning of McRuer C.J.H.C. to the facts of the case at bar, evidence that the respondent told the police where the murder weapon was to be found was legally admissible but that evidence that he said he had thrown it there was not.

However, before leaving this phase of the matter it is necessary to consider the effect of the judgment of this Court in *DeClercq v. The Queen*⁴. My brother Martland, who gave the reasons of the majority, said at p. 911:

While it is settled law that an inculpatory statement by an accused is not admissible against him unless it is voluntary, and while the inquiry on a voir dire is directed to that issue, and not to the truth or falsity of the statement it does not follow that the truth or falsity of the statement must be irrelevant to such an inquiry.

The great weight of authority indicates that the underlying reason for the rule that an involuntary confession shall not be admitted is the supposed danger that it may be untrue. If this is the only reason for the rule it is logical that so much of an involuntary confession as is shown by subsequently discovered evidence to be true should be admitted: but why, it may be asked, should an involuntary statement which the accused subsequently admits on his oath to be true be excluded? The anomaly of so holding is

[TRADUCTION] «il serait inopportun d'étudier le principe de cette règle et son étendue». Cette Cour a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel dans un bref jugement oral relaté à (1964) 50 W.W.R. 386 et qu'elle a rendu sans juger nécessaire d'entendre les avocats de l'intimée. Vu cela, il me paraît que la règle se fonde sur le jugement du Juge en chef McRuer mais qu'on ne peut pas dire qu'elle a en outre le poids d'un précédent de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ou de cette Cour. D'autre part, vu que l'affaire *Haase* en est une de meurtre qualifié, la confirmation de la déclaration de culpabilité indique que ni la Cour d'appel ni cette Cour n'ont infirmé la règle de l'affaire *St. Lawrence*.

A mon avis, si l'on applique le raisonnement du Juge en chef McRuer aux faits de la présente affaire, la preuve que l'intimé a indiqué à la police où se trouvait l'arme du crime est recevable en droit, mais la preuve qu'il a dit que c'est lui qui l'avait jetée à cet endroit ne l'est pas.

Cependant, avant de passer à un autre aspect de la question, il faut considérer l'effet de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *DeClercq c. La Reine*⁴. Mon collègue le Juge Martland, énonçant les motifs de la majorité, dit, page 911:

[TRADUCTION] Bien qu'il soit reconnu en droit que la déclaration incriminante de l'accusé est irrecevable contre lui à moins qu'elle ait été faite volontairement, et que la preuve sur le «voir dire» porte sur cette question, et non sur la véracité ou la fausseté de la déclaration, il ne s'ensuit pas que la véracité ou la fausseté de la déclaration soit sans rapport avec cette preuve.

La prépondérance de la jurisprudence indique que la raison d'être de la règle qu'une confession forcée ne doit pas être reçue est le risque présumé qu'elle soit fausse. Si c'est là la seule raison d'être de la règle, il est logique que la partie d'une confession forcée qui est vérifiée par une preuve découverte subséquemment soit reçue; mais on peut se demander pourquoi il faut écarter une déclaration forcée dont l'accusé admet sous serment la véracité? L'énoncé du Juge en chef Robertson au nom de la majorité en Cour

⁴ [1968] S.C.R. 902, [1969] 1 C.C.C. 197, 70 D.L.R. (2d) 530.

⁴ [1968] R.C.S. 902, [1969] 1 C.C.C. 197, 70 D.L.R. (2d) 530.

pointed out in the dictum of Robertson C.J.O. giving the unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario in *Rex v. Mazerall*⁵:

It would be a strange application of a rule designed to exclude confessions the truth of which is doubtful, to use it to exclude statements that the accused, giving evidence upon this trial, has sworn to be true.

While in my view this observation was *obiter*, it is difficult to reject its reasoning if the only ground for excluding an involuntary confession is the danger of its being untrue. If, on the other hand, the exclusion of an involuntary confession is based also on the maxim *nemo tenetur seipsum accusare* the truth or falsity of the confession does become logically irrelevant. It would indeed be a strange result if, it being the law that no accused is bound to incriminate himself and that he is to be protected from having to testify at an inquest, a preliminary hearing or a trial, he could none the less be forced by the police or others in authority to make a statement which could then be given in evidence against him. The result which would seem to follow if the exclusion is based on the maxim would be that the involuntary confession even if verified by subsequently discovered evidence could not be referred to in any way.

I have reached the conclusion that we ought not to over-rule *R. v. St. Lawrence*, which has stood for twenty years, and that consequently it should be held that the evidence which the Crown sought to introduce at the trial was legally admissible. This was the view taken in the courts below and was the basis on which the appeal was argued before us.

The question then is as stated in the order granting leave to appeal which has been quoted above. It is a question of law whether the learned trial judge had power, in his discretion, to exclude the evidence as he did. If he had that power then, subject to a qualification to be stated hereafter, it is not, in my opinion, a pure question of law whether he ought to have exercised his discretion in the way he did.

d'appel d'Ontario dans *Rex v. Mazerall*⁵ souligne l'anomalie de cette conclusion, page 787:

[TRADUCTION] Ce serait une application bizarre de la règle visant à écarter les confessions dont la véracité est douteuse que de s'en servir pour écarter des déclarations que l'accusé, témoignant sous serment à son procès, a reconnues véridiques.

Bien qu'à mon avis cela soit un *obiter dictum*, il est difficile de ne pas en reconnaître la logique si le seul motif pour écarter une confession forcée est le risque qu'elle soit fautive. Si, par contre, l'exclusion d'une confession forcée se fonde aussi sur la maxime *nemo tenetur seipsum accusare*, la véracité ou la fausseté de la confession devient logiquement sans importance. Il serait vraiment étrange que la loi voulant qu'aucun accusé ne soit tenu de s'incriminer et ne puisse être contraint de témoigner à une enquête de coroner, à une enquête préliminaire ou à un procès, il soit quand même possible pour les policiers ou d'autres personnes ayant autorité de le forcer à faire une déclaration qui soit recevable en preuve contre lui. La solution qui semblerait s'imposer, si l'exclusion se fonde sur la maxime, serait qu'on ne peut aucunement se servir d'une confession forcée, même vérifiée par une preuve découverte subséquemment.

J'en suis venu à la conclusion que nous ne devons pas nous écarter de la décision rendue dans *R. v. St. Lawrence*, qui a été suivie depuis vingt ans, et qu'en conséquence il faut décider que la preuve que le ministre public a voulu présenter au procès est recevable en droit. C'est le point de vue adopté dans les tribunaux d'instance inférieure et la base sur laquelle on a plaidé le pourvoi devant nous.

La question est donc celle qui est formulée dans l'autorisation d'appeler et que j'ai déjà citée. C'est une question de droit: le savant juge de première instance pouvait-il, à sa discrétion, écarter cette preuve comme il l'a fait? S'il avait ce pouvoir ce n'est pas, à mon avis, sauf la réserve que je ferai plus loin, une pure question de droit que de savoir s'il aurait dû l'exercer comme il l'a fait.

⁵ [1946] O.R. 762 at 787, 83 C.C.C. 321, [1946] 4 D.L.R. 791.

⁵ [1946] O.R. 762 à 787, 83 C.C.C. 321, [1946] 4 D.L.R. 791.

The discretionary power, if it exists, is not created by any statute but rests upon judicial decisions. Those chiefly relied on by the respondent are the following:

*Noor Mohamed v. the King*⁶, in which dealing with the admissibility of evidence of similar acts, Lord DuParcq said at p. 192:

It is right to add, however, that in all such cases the judge ought to consider whether the evidence which it is proposed to adduce is sufficiently substantial, having regard to the purpose to which it is professedly directed, to make it desirable in the interests of justice that it should be admitted. If, so far as that purpose is concerned, it can in the circumstances of the case have only trifling weight, the judge will be right to exclude it. To say this is not to confuse weight with admissibility. The distinction is plain, but cases must occur in which it would be unjust, to admit evidence of a character gravely prejudicial to the accused even though there may be some tenuous ground for holding it technically admissible. The decision must then be left to the discretion and the sense of fairness of the judge.

*Kuruma v. the Queen*⁷, in which Lord Goddard said at p. 204:

... No doubt in a criminal case the judge always has a discretion to disallow evidence if the strict rules of admissibility would operate unfairly against an accused. This was emphasized in the case before this Board of *Noor Mohamed v. The King*, and in the recent case in the House of Lords, *Harris v. Director of Public Prosecutions*. If, for instance, some admission of some piece of evidence, e.g., a document, had been obtained from a defendant by a trick, no doubt the judge might properly rule it out. It was this discretion that lay at the root of the ruling of Lord Guthrie in *H. M. Advocate v. Turnbull*.

*Callis v. Gunn*⁸, in which Lord Parker said at p. 501:

That is dealing with admissibility in law, and as Lord Goddard, C. J. points out, and indeed as is well known, in every criminal case a judge has a discretion to disallow evidence, even if in law relevant and therefore admissible, if admissibility would operate unfairly against a defendant. I would

Le pouvoir discrétionnaire, s'il existe, n'est pas d'origine législative mais judiciaire. La jurisprudence sur laquelle s'appuie l'intimé est principalement la suivante:

*Noor Mohamed v. The King*⁶, où, sur la recevabilité de la preuve d'actes similaires, Lord DuParcq dit, page 192:

[TRADUCTION] Il convient d'ajouter toutefois que dans tous les cas de ce genre, le juge doit voir si la preuve que l'on veut présenter est assez concluante, par rapport au but visé ouvertement par sa présentation, pour qu'il soit convenable de la recevoir dans l'intérêt de la justice. Le juge a raison de la rejeter, si sa valeur probante est insignifiante eu égard au but visé et aux circonstances de l'affaire. En disant cela, on ne confond pas la valeur probante avec la recevabilité. La distinction est évidente, mais des cas doivent cependant se présenter où il serait injuste d'accepter un élément de preuve de caractère fortement préjudiciable à l'accusé, bien qu'il puisse y avoir quelque faible raison de soutenir qu'il est recevable en soi. La décision doit alors être laissée à la discrétion du juge et à son sens de la justice.

*Kuruma v. The Queen*⁷, où Lord Goddard dit, page 204:

[TRADUCTION] ... Il n'y a aucun doute que, dans une affaire criminelle, le juge a toujours le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve lorsque l'application stricte des règles de recevabilité serait inéquitable envers l'accusé. Cela a été souligné ici dans l'affaire *Noor Mohamed* et, à la Chambre des Lords, dans une affaire récente, *Harris v. Director of Public Prosecutions*. Si, par exemple, la réception d'un élément de preuve quelconque, un document—mettons—avait été obtenue du défendeur par supercherie, il n'y a pas de doute que le juge pourrait à bon droit l'écarter. C'est ce pouvoir discrétionnaire qui est le fondement de la décision de Lord Guthrie dans l'affaire *H. M. Advocate v. Turnbull*.

*Callis v. Gunn*⁸, où Lord Parker dit, à la page 501:

[TRADUCTION] Ce qui précède porte sur la recevabilité en droit et, comme le Lord Juge en chef Goddard le souligne et comme en vérité il est bien reconnu, dans toute affaire criminelle, le juge a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même pertinente en droit et donc recevable, si la recevoir de-

⁶ [1949] A.C. 182.

⁷ [1955] A.C. 197.

⁸ [1964] 1 Q.B. 495.

⁶ [1949] A.C. 182.

⁷ [1955] A.C. 197.

⁸ [1964] 1 Q.B. 495.

add that in considering whether admissibility would operate unfairly against a defendant one would certainly consider whether it had been obtained in an oppressive manner by force or against the wishes of an accused person. That is the general principle.

It will be observed that the nature of the discretionary power asserted in the two latter cases appears to differ in kind from that asserted in the first. Under the rule in *Noor Mohamed* the judge excludes the evidence because of the danger of the jury attaching undue weight to it or using it for the inadmissible purpose of showing that the accused is the sort of person who is likely to commit the offence for which he is on trial. It does not furnish support for the assertion of a discretionary power to exclude legally admissible evidence relevant to the issue before the jury and objectionable only on the ground that it was obtained in an improper or unlawful manner.

In the case at bar Aylesworth J.A., giving the unanimous judgment of the Court of Appeal, after quoting the passage from *Noor Mohamed v. the Queen* which I have set out above, continued as follows:

We think that to be only a partial statement of the rule involved in the case at bar, and it was couched in the language which I have read as being relevant only to the particular subject matter which the learned Law Lords were there considering.

and then, having quoted the passage from *Kuruma v. The Queen* set out above, continued:

In our view, a trial judge has a discretion to reject evidence, even of substantial weight, if he considers that its admission would be unjust or unfair to the accused or calculated to bring the administration of justice into disrepute, the exercise of such discretion, of course, to depend upon the particular facts before him. Cases where to admit certain evidence would be calculated to bring the administration of justice into disrepute will be rare, but we think the discretion of a trial Judge extends to such cases.

He went on to hold that the circumstances present in the case were such as to have warranted the learned trial judge's rejection of the proffered evidence respecting the accused's involvement in

vait être inéquitable envers l'accusé. J'ajouterai qu'en déterminant si la recevoir devait être inéquitable envers l'accusé, on doit certainement s'arrêter à la question de savoir si cette preuve a été obtenue de façon oppressive, par la force, ou contre le gré de l'accusé. Voilà le principe général.

On remarquera que la nature du pouvoir discrétionnaire défini dans les deux dernières affaires paraît différer de celle du pouvoir défini dans la première. D'après la règle établie dans l'affaire *Noor Mohamed*, le juge écarte la preuve à cause du risque que le jury y attribue une importance exagérée ou s'en serve à une fin inacceptable: établir que l'inculpé est le genre de personne susceptible de commettre l'infraction dont on l'accuse. Cette règle ne tend pas à démontrer l'existence d'un pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable en droit et pertinente à la question à soumettre au jury pour le seul motif qu'on se l'est procurée de façon irrégulière ou illégale.

Dans la présente affaire, le Juge d'appel Aylesworth, rédigeant l'avis unanime de la Cour d'appel, après avoir cité le passage de l'affaire *Noor Mohamed v. The Queen* que j'ai repris plus haut, dit ceci:

[TRADUCTION] Nous croyons qu'il ne s'agit là que d'un énoncé incomplet de la règle applicable à la présente affaire et, comme on a pu le constater, elle est exprimée dans des termes qui ne couvrent que le sujet particulier que les Lords Juges y ont considéré.

puis, après avoir cité le passage de l'affaire *Kuruma v. The Queen* repris plus haut, il continue:

[TRADUCTION] A notre avis, le juge de première instance jouit du pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même fort probante, s'il considère que la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé ou de nature à discréditer l'administration de la justice, l'exercice de ce pouvoir devant évidemment dépendre des circonstances de l'affaire. Les cas où recevoir une preuve serait de nature à discréditer l'administration de la justice doivent être rares, mais nous croyons que le pouvoir du juge de première instance s'y étend.

Il continue en disant que les circonstances actuelles de l'affaire étaient propres à justifier le rejet par le juge de première instance de la preuve offerte quant à la participation de l'accusé à la

the discovery of the murder weapon upon both of the grounds stated, namely that to receive it would be (i) unjust or unfair to the accused and (ii) calculated to bring the administration of justice into disrepute.

A contrary view as to the scope of the discretionary power is expressed by Davey C.J.B.C. giving the unanimous judgment of the Court of Appeal for British Columbia in *Regina v. Sigmund et al*⁹. After a consideration of the authorities including *Noor Mohamed v. R.*, *Kuruma v. R.* and *Callis v. Gunn* he says at pp. 102 and 103:

It is to be observed as Lords Goddard and Parker stated, and as Kerwin, C.J.C., mentioned in *A.-G. Que. v. Bégin* (1955) S.C.R. 593 that this principle is altogether apart from the rules governing the admission of confessions.

In *Kuruma v. The Queen*, supra, Lord Goddard used quite general language, but founded it upon *Noor Mohamed v. The King*, and *Harris v. Director of Public Prosecutions*, supra. In my respectful opinion, it is quite plain that his language was only a reference to the principle laid down in those cases, and not an attempt to restate or expand it. I am not sure that Lord Parker intended to do more, although he did state some of the circumstances a Judge ought to consider in deciding whether the admission of evidence would operate unfairly against a prisoner, namely, 'whether it had been obtained in an oppressive manner by force or against the wishes of an accused person.'

If Lord Parker meant to lay down a principle that a Judge has discretion to exclude any relevant evidence that would operate unfairly against an accused, or that has been obtained in an oppressive manner by force or against the wishes of the prisoner, I must respectfully disagree. I know of no other authority that goes so far, yet it is upon that principle said to have been laid down by Lord Parker that the exclusion of Sigmund's exculpatory statement must rest.

It appears from what has been said above that the Courts of Appeal in British Columbia and in Ontario have taken opposite views on the question which we have to decide. The difficulty

découverte de l'arme meurtrière, pour les deux motifs mentionnés, savoir que la recevoir aurait été (i) injuste ou inéquitable envers l'accusé et (ii) aurait été de nature à discréditer l'administration de la justice.

Le Juge en chef Davey, rendant l'arrêt unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Regina v. Sigmund et al*⁹, a exprimé un avis contraire sur l'étendue du pouvoir discrétionnaire. Après une revue de la jurisprudence, notamment des affaires *Noor Mohamed v. R.*, *Kuruma v. R.* et *Callis v. Gunn*, il dit, pages 102 et 103:

[TRADUCTION] Il faut remarquer, comme le signalent Lord Goddard et Lord Parker, de même que le Juge en chef Kerwin dans *Le Procureur général de la province de Québec c. Bégin* (1955) R.C.S. 593, que ce principe est tout à fait différent des règles régissant la recevabilité des confessions.

Dans l'affaire *Kuruma v. The Queen* précitée, Lord Goddard s'est servi de termes très généraux, mais il s'est fondé sur les affaires *Noor Mohamed v. The Queen* et *Harris v. Director of Public Prosecutions* précitées. En toute déférence, à mon avis, il est clair que ses paroles ne visent que le principe énoncé dans ces affaires-là et ne tendent pas à le reformuler ou l'élargir. Je ne suis pas certain que Lord Parker ait voulu faire plus, bien qu'il ait énoncé quelques-unes des circonstances qu'un juge devrait considérer pour décider si la réception d'une preuve serait inéquitable envers un accusé, notamment «si cette preuve a été obtenue de façon oppressive, par la force ou contre le gré de l'accusé».

Si Lord Parker a voulu poser comme principe que le juge jouit du pouvoir discrétionnaire d'écarter toute preuve pertinente dont la réception serait inéquitable envers un accusé ou qui a été obtenue de façon oppressive, par la force ou contre le gré de ce dernier, en toute déférence, je ne puis être d'accord. Je ne connais aucun autre précédent qui aille aussi loin, encore que ce soit sur ce principe, attribué à Lord Parker, que l'exclusion de la déclaration justificative faite par Sigmund doive se fonder.

On peut voir d'après ce qui précède que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et celle d'Ontario ont été d'avis contraire sur la question que nous avons à trancher. Lord Cooper indique bien

⁹ [1968] 1 C.C.C. 92, 60 W.W.R. 257.

⁹ [1968] 1 C.C.C. 92, 60 W.W.R. 257.

and importance of the question is aptly described by the words used by Lord Cooper in *Lawrie v. Muir*¹⁰:

The law must strive to reconcile two highly important interests which are liable to come into conflict—(a) the interest of the citizen to be protected from illegal or irregular invasions of his liberties by the authorities, and (b) the interest of the state to secure that evidence bearing upon the commission of a crime and necessary to enable justice to be done shall not be withheld from courts of law on any mere formal or technical ground. Neither of these objects can be insisted upon to the uttermost. The protection for the citizen is primarily protection for the innocent citizen against unwarranted, wrongful and perhaps high-handed interference, and the common sanction is an action for damages. The protection is not intended as a protection for the guilty citizen against the efforts of the public prosecutor to vindicate the law. On the other hand the interest of the state cannot be magnified to the point of causing all the safeguards for the protection of the citizen to vanish, and of offering a positive inducement to the authorities to proceed by irregular methods.

The relevant circumstances in the case at bar differ widely from those suggested in the passage from *Noor Mohamed v. R.* quoted above. The evidence which the Crown sought to adduce, far from having only trifling weight, might well have been found by the jury to be decisive; it is implicit in the reasons of the Court of Appeal that they regarded it as of substantial weight. I have difficulty in defining the conditions which would render a trial conducted strictly according to law “unjust or unfair” to an accused but the difficulty of defining the circumstances which call for its exercise does not necessarily negative the existence of the discretion which we are considering. In *R. v. Murphy*¹¹, Lord Macdermott said:

Unfairness in this context cannot be closely defined. It must be judged in the light of all the material facts and findings and all the surrounding circumstances. The position of the accused, the nature of the investigation, and the gravity or otherwise of the suspected offence may all be relevant.

dans l'affaire *Lawrie v. Muir*¹⁰, par les mots qu'il emploie, page 26, la difficulté et l'importance de la question:

[TRADUCTION] Le droit doit chercher à concilier deux objectifs très importants qui sont susceptibles d'entrer en conflit: (a) le désir du citoyen d'être protégé des atteintes illégales ou irrégulières à sa liberté par l'administration et (b) celui de l'État de garantir que la preuve de la perpétration d'un crime qui est nécessaire pour que justice soit rendue ne soit pas écartée des tribunaux pour de simples motifs de formalité ou de rigidité. On ne peut trop insister sur l'un et l'autre de ces objectifs. La protection du citoyen est essentiellement celle de l'innocent contre toute intervention injustifiée, abusive ou, peut-être, arbitraire, et dont la sanction ordinaire est un recours en dommages. Cette protection ne vise pas à mettre le coupable à l'abri des efforts du ministère public pour faire appliquer la loi. Par contre, l'intérêt de l'État ne peut aller jusqu'à exiger l'abandon de toutes les garanties de protection du citoyen et constituer une incitation pour l'administration à se servir de méthodes irrégulières.

Les circonstances pertinentes de la présente affaire sont très différentes de celles évoquées dans l'extrait précité de *Noor Mohamed v. R.* La preuve que le ministère public a voulu présenter, loin d'être d'une valeur probante insignifiante, aurait bien pu être trouvée concluante par le jury; les motifs des juges de la Cour d'appel démontrent qu'ils la jugent d'un grand poids. Je trouve difficile de définir les conditions qui rendraient «injuste ou inéquitable» envers un accusé un procès rigoureusement conforme à la loi, mais la difficulté de définir les circonstances qui donneraient lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire en question ne signifie pas nécessairement qu'il n'existe pas. Dans l'affaire *R. v. Murphy*¹¹, Lord Macdermott dit:

[TRADUCTION] Il n'y a pas possibilité, dans ce contexte, de définir exactement ce qui est inéquitable. Il faut l'apprécier à la lumière de tous les faits pertinents, des constatations et de toutes les circonstances de l'affaire. La situation de l'accusé, la nature de l'enquête, la gravité ou la faible importance de l'infraction que l'on croit avoir été commise, peuvent toutes entrer en ligne de compte.

¹⁰ [1950] S.C. (J.) 19 at 26.

¹¹ [1965] N.I. 138 at 149.

¹⁰ [1950] S.C. (J.) 19 at 26.

¹¹ [1965] N.I. 138 at 149.