

John Kenneth Park Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1981: February 23; 1981: June 22.

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 — Evidence — Admissibility of an oral statement made by the accused to police officers — Counsel waived the voir dire — Recognition of the right to waive a voir dire — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 582.

The appellant was charged and convicted of unlawfully breaking and entering a dwelling. An appeal to the Court of Appeal for Ontario was dismissed without written reasons.

The admissibility of a statement made by the appellant to the police, without which the conviction could not stand, was at issue. Counsel for the appellant waived the *voir dire* normally held to determine the voluntary nature of the statement. The question was whether an accused could waive the holding of a *voir dire* and, if so, whether there was a proper waiver.

Held: The appeal should be dismissed.

(1) The right to waive a voir dire: Whether the right rests upon s. 582 of the *Code* or upon broader ground (*R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49), the accused, personally or through his counsel, had the right to waive the holding of a *voir dire*. Although no particular form was essential the waiver had to be express. All that was necessary was that the trial judge be satisfied that counsel understood the matter and had made an informed decision to waive the *voir dire*. Counsel needed only to indicate that no objection was taken to admission of the statement without a *voir dire* or that voluntariness was not in issue. Silence or mere lack of objection did not constitute a lawful waiver.

Despite the waiver, there was not a duty on the trial judge to hear enough evidence, in the absence of the jury, to satisfy him that the statement was voluntarily made. The Court did not recognize any such requirement as a rule of law.

Determination of voluntariness of a confession was essentially a question of fact and waiver of a *voir dire*

John Kenneth Park Appellant;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1981: 23 février; 1981: 22 juin.

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 — Preuve — Recevabilité d'une déclaration orale que l'accusé a faite à des policiers — L'avocat a renoncé au voir dire — Reconnaissance du droit de renoncer au voir dire — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 582.

L'appelant a été accusé et déclaré coupable de s'être introduit par effraction dans une maison d'habitation. Un appel à la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté sans motifs écrits.

Le litige porte sur la recevabilité d'une déclaration qu'a faite l'appelant à la police, sans laquelle la déclaration de culpabilité ne saurait être maintenue. L'avocat de l'appelant a renoncé au voir dire que l'on tient habituellement pour établir la nature volontaire de la déclaration. La question est de savoir si un accusé peut renoncer à la tenue d'un voir dire et, dans l'affirmative, s'il y a eu une renonciation valable.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

1) Le droit de renoncer au voir dire: Que ce droit repose sur l'art. 582 du *Code* ou sur un fondement plus large (*R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49), l'accusé, soit personnellement, soit par l'intermédiaire de son avocat, a le droit de renoncer à la tenue d'un voir dire. Bien que ne nécessitant pas une formulation particulière, la renonciation doit tout de même être expresse. Il suffit que le juge du procès soit convaincu que l'avocat comprend de quoi il s'agit et qu'il a pris une décision éclairée de renoncer au voir dire. L'avocat n'a qu'à indiquer qu'il ne s'oppose pas à ce que la déclaration soit reçue sans voir dire ou qu'il n'en conteste pas le caractère volontaire. Le silence ou la simple absence d'opposition ne constitue pas une renonciation valide.

Malgré la renonciation, il n'incombe pas au juge du procès de recueillir, hors la présence du jury, suffisamment d'éléments de preuve pour se convaincre que la déclaration a été faite volontairement. La Cour ne reconnaît pas une telle exigence comme règle de droit.

Le caractère volontaire d'une confession est essentiellement une question de fait et la renonciation au voir

constituted an admission of primary facts that the statement was not made in circumstances where the accused person was the subject of coercive conduct on the part of a person in authority. The question of admissibility of the statement was for the trial judge to decide.

(2) Was the statement in fact made: In every case in which the Crown sought to adduce evidence of a statement made by an accused, there had to be, by definition, "some evidence" that the statement was made. Once the issue of voluntariness was resolved, normal principles of evidence applied and there was no necessity for the judge to hold a *voir dire* on this issue.

(3) Inducement or threat: The appellant testified that his conversation with the police had been preceded by both a threat and an inducement such as may have rendered any resulting statement involuntary. The judge, having heard the evidence, decided to continue with the trial. Such an exercise of his discretion was not a procedural error of law.

R. v. Dietrich (1970), 1 C.C.C. (2d) 49, followed; *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; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *Powell v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 362; *Erven v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 926; *R. v. Gauthier*, [1977] 1 S.C.R. 441; *R. v. Dhaliwal* (1980), 53 C.C.C. (2d) 158; *R. v. LeBrun* (1954), 110 C.C.C. 262; *R. v. Deacon* (1947), 87 C.C.C. 271; *R. v. Melnyk* (1947), 90 C.C.C. 257; *R. v. Sweezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400; *R. v. Clayton* (1978), 3 C.R. (3d) 90; *R. v. Spencer* (1973), 16 C.C.C. (2d) 29; *R. v. Isaac* (1979), 48 C.C.C. (2d) 481; *R. v. Mulligan* (1955), 111 C.C.C. 173; *R. v. Roberts*, [1953] 2 All E.R. 340, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing the appellant's appeal against his conviction by a County Court Judge of breaking and entering a dwelling. Appeal dismissed.

Gordon F. Henderson, Q.C., and Edward L. Greenspan, for the appellant.

S. Casey Hill, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The appellant, John Kenneth Park, was charged with unlawfully breaking and

dire constitue une reconnaissance de la situation fondamentale suivante, savoir que l'accusé n'a pas fait la déclaration dans des circonstances où il faisait l'objet de mesures coercitives de la part d'une personne ayant autorité. C'est au juge du procès qu'il appartient de trancher la question de la recevabilité de la déclaration.

2) Y a-t-il réellement eu déclaration: Chaque fois que le ministère public essaie d'apporter la preuve d'une déclaration d'un accusé, il doit, par définition, y avoir «une certaine preuve» qu'elle a été faite. Une fois la question du caractère volontaire résolue, les principes ordinaires de la preuve s'appliquent et il n'est pas nécessaire que le juge tienne un voir dire sur cette question.

3) L'incitation ou la menace: L'appelant a témoigné que sa conversation avec les policiers avait été précédée à la fois d'une menace et d'une incitation susceptibles de rendre involontaire toute déclaration faite par la suite. Le juge, ayant entendu la preuve, a décidé de continuer le procès. Un tel exercice de son pouvoir discrétionnaire ne constitue pas une erreur de droit en matière de procédure.

Jurisprudence: arrêt suivi: *R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49; arrêts mentionnés: *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; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *Powell c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 362; *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926; *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441; *R. v. Dhaliwal* (1980), 53 C.C.C. (2d) 158; *R. v. LeBrun* (1954), 110 C.C.C. 262; *R. v. Deacon* (1947), 87 C.C.C. 271; *R. v. Melnyk* (1947), 90 C.C.C. 257; *R. v. Sweezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400; *R. v. Clayton* (1978), 3 C.R. (3d) 90; *R. v. Spencer* (1973), 16 C.C.C. (2d) 29; *R. v. Isaac* (1979), 48 C.C.C. (2d) 481; *R. v. Mulligan* (1955), 111 C.C.C. 173; *R. v. Roberts*, [1953] 2 All E.R. 340.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rejeté l'appel de l'appelant contre sa déclaration de culpabilité par un juge de la Cour de comté pour s'être introduit par effraction dans une maison d'habitation. Pourvoi rejeté.

Gordon F. Henderson, c.r., et Edward L. Greenspan, pour l'appelant.

S. Casey Hill, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—L'appelant, John Kenneth Park, a été accusé de s'être introduit par effraction

entering a dwelling in Toronto and stealing jewelry and a sum of money. He pleaded not guilty and was tried in the County Court Judges Criminal Court of the Judicial District of York, by a judge without a jury. Convicted, he was sentenced to a term of imprisonment. An appeal to the Court of Appeal for Ontario was dismissed without written reasons and the matter has now reached this Court, by leave.

At issue is the admissibility of a statement made by Mr. Park, without which the conviction cannot stand. The statement was made to police officers. In order to render the statement admissible it was incumbent upon the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the statement had not been obtained by fear of prejudice or hope of advantage exercised or held out by a person in authority. (*Ibrahim v. The King*¹ at p. 609, adopted in this Court in *Boudreau v. The King*² and *R. v. Fitton*³, and recently affirmed in *Rothman v. The Queen* (judgment delivered March 2, 1981, as yet unreported⁴).

Proof of the voluntary nature of the statement is generally, though not invariably, made on a *voir dire*, a trial within a trial. In this case, however, counsel for Mr. Park purported to waive the holding of a *voir dire*. The issue is whether in law an accused, or counsel on his behalf, may waive the holding of a *voir dire* and, if so, whether there was, in the circumstances of this case, a proper waiver.

Whether an accused may waive the necessity for a *voir dire* has hitherto been an open question. In *Powell v. The Queen*⁵, Mr. Justice de Granpré expressed the view in *obiter dicta* that a *voir dire* could be waived (at p. 368):

While I might be ready to accept in a proper case that counsel for an accused may well waive the holding of a *voir dire*, I see a considerable difference between an expressed waiver surrounded by all the precautions indicating that the question has been examined in depth and mere silence on counsel's part. The heavy onus

dans une maison d'habitation à Toronto et d'avoir volé des bijoux ainsi qu'une somme d'argent. Il a nié sa culpabilité et a été jugé par un juge, sans jury, de la Cour des juges de comté du district judiciaire de York, juridiction criminelle. Déclaré coupable, il a été condamné à une période d'emprisonnement. Un appel à la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté sans motifs écrits et cette Cour, ayant autorisé le pourvoi, se trouve saisie de l'affaire.

Le litige porte sur la recevabilité d'une déclaration qu'a faite M. Park à des policiers, sans laquelle la déclaration de culpabilité ne saurait être maintenue. Pour que la déclaration soit recevable, il incombaît au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable qu'elle 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. (*Ibrahim v. The King*¹ à la p. 609, adopté par cette Cour dans les arrêts *Boudreau c. Le Roi*² et *R. c. Fitton*³, et confirmé récemment dans l'arrêt *Rothman c. La Reine* (rendu le 2 mars 1981, encore inédit⁴).

La preuve de la nature volontaire de la déclaration est généralement, mais pas invariablement, apportée à l'occasion d'un *voir dire*, un procès dans un procès. En l'espèce, toutefois, l'avocat de M. Park a apparemment renoncé à la tenue d'un *voir dire*. La question est donc de savoir si en droit un accusé ou son avocat peut renoncer à la tenue d'un *voir dire* et, dans l'affirmative, s'il y a eu en l'espèce une renonciation valable.

Cette question de savoir si un accusé peut renoncer au *voir dire* n'a pas jusqu'à présent été résolue. Dans l'arrêt *Powell c. La Reine*⁵, le juge de Grandpré a dit dans une opinion incidente qu'il était possible de renoncer au *voir dire* (à la p. 368): Je pourrais, dans un cas donné, admettre que l'avocat d'un accusé peut renoncer à la tenue d'un «*voir-dire*», mais, à mon avis, il existe une différence considérable entre une renonciation explicite, accompagnée de toutes les précautions indiquant que la question a été examinée à fond, et un simple silence de la part de l'avocat. La

¹ [1914] A.C. 599.

² [1949] S.C.R. 262.

³ [1956] S.C.R. 958.

⁴ Now published at [1981] 1 S.C.R. 640.

⁵ [1977] 1 R.C.S. 362.

¹ [1914] A.C. 599.

² [1949] R.C.S. 262.

³ [1956] R.C.S. 958.

⁴ Maintenant publié à [1981] 1 R.C.S. 640.

⁵ [1977] 1 R.C.S. 362.

resting on the Crown certainly cannot be displaced in such an informal fashion.

In *Erven v. The Queen*⁶, the point was raised but expressly left open (at p. 940):

Further, I would not want to say that counsel may not expressly waive the holding of a *voir dire* in a proper case where all precautions have been taken: See *Powell v. The Queen*, [[1977] 1 S.C.R. 362] at p. 368; *R. v. Sweezey* [(1974), 20 C.C.C. (2d) 400] at p. 416; *R. v. Dietrich*, [1970] 3 O.R. 725 at pp. 734-7 (Ont. C.A.) (leave to appeal to this Court dismissed [1970] S.C.R. xi). I do not express any concluded view on the matter of waiver, however, as there is no suggestion that defence counsel waived *voir dire* in the case at bar.

I

The Facts

The dwelling house at which the break, entry and theft occurred was located at 57 York Downs Drive. Dr. Morris Herman resided next door. At about 7:15 p.m. on the evening in question, in early December, Dr. Herman was turning into his driveway in his car when, from a distance of 20 to 30 feet, he glanced fleetingly at a man walking from his next door neighbour's property. He did not consider it of importance at the time. There was no natural light but a bright street lamp provided illumination. A four-foot hedge separated the two properties, and to some extent obstructed Dr. Herman's view of the man.

Four days later Dr. Herman picked out, from a random selection of a dozen photographs, two photographs of Mr. Park as resembling (ninety-nine percent certainty) the man he had seen. At trial Dr. Herman testified that Mr. Park strongly resembled the man, although he seemed of lighter weight and was not wearing the same type of clothes. Dr. Herman could not be certain.

After the plea and before evidence was offered at Mr. Park's trial the following remarks were made by Mr. Lewis, counsel for Mr. Park (now His Honour Judge Lewis) in relation to (i) the potential evidence of the constable who had arrest-

Couronne ne peut certes pas s'acquitter de façon aussi irrégulière de sa lourde obligation.

Dans l'arrêt *Erven c. La Reine*⁶, le point a été soulevé, mais on s'est expressément abstenu de le trancher (à la p. 940):

Toutefois, je ne veux pas dire que l'avocat ne peut pas renoncer expressément au voir dire dans un cas donné, lorsque toutes les précautions ont été prises: voir *Powell c. La Reine*, [[1977] 1 R.C.S. 362] à la p. 368; *R. v. Sweezey* [(1974), 20 C.C.C. (2d) 400] à la p. 416; *R. v. Dietrich*, [1970] 3 O.R. 725 aux pp. 734-737 (C.A. Ont.) (autorisation d'appeler refusée par cette Cour [1970] R.C.S. xi). Cependant, je ne me prononce pas sur la question de la renonciation puisqu'en l'espèce, il est clair que l'avocat n'a pas renoncé au voir dire.

I

Les faits

La maison d'habitation où l'introduction par effraction et le vol ont eu lieu se trouve au 57, promenade York Downs. Le docteur Morris Herman résidait dans la maison voisine. Vers 19 h 15 le soir en question, au début de décembre, le docteur Herman, s'engageant en voiture dans l'entrée de sa maison, aperçut momentanément, d'une distance de 20 à 30 pieds, un homme qui quittait la propriété de son voisin d'à côté. Il n'y attacha sur le moment aucune importance. Il ne faisait pas jour, mais un réverbère puissant éclairait les lieux. Une haie de quatre pieds de haut séparait les deux propriétés et a dans une certaine mesure gêné sa vue de l'homme.

Quatre jours plus tard, le docteur Herman a sélectionné, parmi une douzaine choisie au hasard, deux photographies de M. Park qui ressemblaient (il en était sûr à quatre-vingt-dix-neuf pour cent) à l'homme qu'il avait vu. Au procès le docteur Herman a témoigné qu'il y avait une forte ressemblance entre M. Park et l'homme, bien qu'il lui ait semblé moins lourd et ait porté des vêtements différents. Mais il ne pouvait pas en être certain.

Après l'enregistrement du plaidoyer et avant la présentation de la preuve au procès de M. Park, M^e Lewis, l'avocat de M. Park (maintenant le juge Lewis), a fait les remarques suivantes concernant (i) la déposition éventuelle du constable qui avait

⁶ [1979] 1 S.C.R. 926.

⁶ [1979] 1 R.C.S. 926.

ed Mr. Park, and (ii) the defence position regarding the voluntariness of the only statement made to a police officer, Sergeant Cosgrove:

MR. WILEY: (Crown Counsel)

And I believe when the appropriate time comes in the evidence my friend knows of the Constable's evidence and he is prepared to admit that, and is prepared to concede that it doesn't concern the fact of the voluntariness of any statement that the Crown may proceed to introduce.

MR. LEWIS: (Defence Counsel)

That is correct, Your Honour. In fact, I am prepared to allow him to direct evidence at this time with the permission of the Court; I am not going to be attacking the voluntariness and there is no statement made to that officer. [Emphasis added.]

When Crown counsel at trial proposed to introduce evidence of the statement made by Mr. Park to Sergeant Cosgrove, the following colloquy took place:

Q. Could you tell His Honour what you know about this matter?

MR. LEWIS:

At this point, Your Honour, I should point out that there's going to be a statement offered by the Crown and I'm not accepting the statement in its totality as it stands but there's no question of a voir dire. [Emphasis added.]

The witness then proceeded to recite the circumstances under which the statement had been made and the substance thereof. Mr. Park is alleged to have said, when informed of the charge of break and enter on York Downs Drive and that he had been seen coming out of the house, "that's no problem, the witness can't identify me; it was dark and I've been to the barber's since then". Sergeant Cosgrove testified that he had told Mr. Park nothing with respect to the break and enter other than that the location was on York Downs Drive.

After Crown counsel closed his case, defence counsel moved for a dismissal of the charge. The Court ruled there was sufficient evidence for a *prima facie* case and denied the motion. Mr. Park

arrêté M. Park et (ii) la position de la défense relativement au caractère volontaire de la seule déclaration faite à un policier, en l'occurrence le sergent Cosgrove:

[TRADUCTION] M^e WILEY: (substitut du procureur général)

Mon collègue connaît la déposition du constable et je crois que quand viendra le moment dans la présentation de la preuve, il sera prêt à admettre et à reconnaître que cette déposition n'a rien à voir avec le caractère volontaire de toute déclaration que pourra présenter le ministère public.

M^e LEWIS: (avocat de la défense)

C'est exact, Votre Honneur. En fait, je suis prêt à lui permettre de faire immédiatement sa preuve, si la Cour l'autorise; je n'entends pas contester le caractère volontaire et aucune déclaration n'a été faite à l'agent en question. [C'est moi qui souligne.]

Lorsque le substitut du procureur général a proposé, au cours du procès, d'apporter la preuve de la déclaration qu'a faite M. Park au sergent Cosgrove, il y a eu l'intervention suivante:

[TRADUCTION]

Q. Pourriez-vous dire à Son Honneur ce que vous savez à ce sujet?

M^e LEWIS:

A ce stade-ci, Votre Honneur, je dois signaler que le ministère public va produire une déclaration et je n'admetts pas la totalité de la déclaration dans sa formulation actuelle, mais il n'est nullement question d'un voir dire. [C'est moi qui souligne.]

Le témoin a alors relaté les circonstances dans lesquelles avait été faite la déclaration et en a rapporté le contenu. M. Park est censé avoir dit, lorsqu'il a été informé de l'accusation d'introduction par effraction sur la promenade York Downs et qu'on l'avait vu sortir de la maison, [TRADUCTION] «ça ne fait rien, le témoin ne peut pas m'identifier; il faisait noir et je suis passé chez le coiffeur depuis». Le sergent Cosgrove a témoigné n'avoir rien dit à M. Park à propos de l'introduction par effraction, si ce n'est qu'elle avait eu lieu sur la promenade York Downs.

Le ministère public ayant complété sa preuve, l'avocat de la défense a demandé par requête le rejet de l'accusation. La cour a statué que la preuve était suffisante à première vue pour fonder

testified. The trial judge concluded his reasons for judgment in these words:

I feel that the statements the accused made, and I do not have them verbatim, and I am subject to correction, but as I recall from my notes, they were to the effect, in reply to the statement, "You were seen coming out of the house on York Downs Drive,"—"That's no problem, it was dark, I can't be identified, and I've had my hair cut since"—These comments, to me, are sufficient to corroborate and strengthen (beyond a reasonable doubt) the identification, and as a result, on the whole of the evidence, I have come to the conclusion that the accused is guilty of the offence.

In his notice of appeal to this Court, the appellant raises the following issues:

1. Did the trial judge err in failing to conduct a *voir dire* to determine whether the statement was voluntary and admissible regardless of the fact that the appellant's counsel purported to waive the *voir dire*?
2. Did the trial judge err in failing to conduct a *voir dire* to determine whether the statement allegedly made by the appellant was in fact made?
3. Did the trial judge err in failing to conduct a *voir dire*, notwithstanding the purported waiver, after the appellant testified that his conversation with the police was preceded by both a threat and an inducement?

II

The Right to Waive a *Voir Dire*

Generally speaking, the only way that a trial judge, trying an accused with a jury, can determine whether any statement given by the accused is voluntary is by holding a *voir dire* in the absence of the jury. The same holds true of a judge sitting alone: *R. v. Gauthier*⁷. As a matter of sensible and general practice, a *voir dire* should be conducted whenever defence counsel so requests, or does not waive the *voir dire*. Normally, the failure to hold a *voir dire* will amount as a matter of law to procedural error capable of vitiating a conviction, sub-

l'accusation et a rejeté la requête. M. Park a témoigné. Le juge du procès a terminé ses motifs de jugement en disant:

[TRADUCTION] Je n'ai pas la copie textuelle des déclarations de l'accusé et je peux me tromper, mais je crois, me basant sur mes notes, que pour répondre à l'affirmation qu'«on vous a vu sortir de la maison sur la promenade York Downs», il a dit en substance: «Ça ne fait rien, il faisait noir; on ne peut pas m'identifier et je me suis fait couper les cheveux depuis.» Ces remarques, à mon avis, suffisent pour confirmer et renforcer (hors de tout doute raisonnable) l'identification et, par conséquent, me fondant sur l'ensemble de la preuve, je conclus que l'accusé est coupable de l'infraction.

Dans son avis d'appel à cette Cour, l'appelant soulève les questions suivantes:

1. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne tenant pas un *voir dire* pour déterminer si la déclaration était volontaire et recevable bien que l'avocat ait apparemment renoncé au *voir dire*?
2. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne tenant pas un *voir dire* pour déterminer si l'appelant a réellement fait la déclaration qu'on lui impute?
3. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne tenant pas un *voir dire*, nonobstant la renonciation apparente, après que l'appelant eut témoigné que sa conversation avec la police avait été précédée à la fois d'une menace et d'une incitation?

II

Le droit de renoncer au *voir dire*

D'une manière générale, un *voir dire* tenu hors la présence du jury est la seule façon dont le juge d'un procès siégeant avec jury peut déterminer si une déclaration de l'accusé est volontaire. Il en va de même pour un juge qui siège seul: *R. c. Gauthier*⁷. L'usage général et le bon sens exigent la tenue d'un *voir dire* chaque fois que l'avocat de la défense en fait la demande ou lorsqu'il n'y renonce pas. En règle générale, l'omission de tenir un *voir dire* équivaudra en droit à une erreur de procédure susceptible de vicier une déclaration de culpabilité,

⁷ [1977] 1 S.C.R. 441.

⁷ [1977] 1 R.C.S. 441.

ject to the application of s. 613(1)(b)(iii).

I am of opinion that voluntariness, as a test of admissibility of a confessional statement, may be determined without the procedural necessity of a *voir dire* where the *voir dire* is waived by the accused or his counsel. Determination of voluntariness is essentially a question of fact and waiver of a *voir dire* constitutes an admission of primary facts that the statement was not made in circumstances where the accused person was the subject of coercive conduct on the part of a person in authority. The question of admissibility of the statement is, of course, for the trial judge to decide, and he has a wide discretion either (i) to accept the waiver and dispense with the holding of a *voir dire* or (ii) to hold a *voir dire* or (iii) to inquire directly of counsel for the accused as to, and his understanding of, the underlying factual admissions implicit in the waiver of the *voir dire*.

Some courts which have recognized the legality of a waiver of *voir dire* have done so on the basis that the waiver is an admission by the accused of a fact alleged against him and s. 582 of the *Criminal Code* applies. That section provides that where an accused is on trial for an indictable offence he or his counsel may admit any fact alleged against him for the purpose of dispensing with the proof thereof. In *R. v. Dhaliwal*⁸, Mr. Justice Moir on behalf of the Alberta Court of Appeal held that a waiver of a confessional *voir dire* by defence counsel constituted a s. 582 admission.

Other courts have held the view, which I am inclined to share, that whether or not s. 582 is authority for the accused to waive a *voir dire* as to the voluntariness of a confession, such a right exists apart from the provisions of the *Code*. This was best expressed by Gale C.J.O. delivering the judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v.*

sous réserve de l'application du sous-al. 613(1)b)(iii).

Je suis d'avis que le caractère volontaire, en tant que critère de recevabilité d'une confession, peut être déterminé sans qu'il soit nécessaire de tenir un *voir dire* lorsque l'accusé ou son avocat y renonce. Le caractère volontaire est essentiellement une question de fait et la renonciation au *voir dire* constitue une reconnaissance de la situation fondamentale suivante, savoir que l'accusé n'a pas fait la déclaration dans des circonstances où il faisait l'objet de mesures coercitives de la part d'une personne ayant autorité. C'est au juge du procès, bien entendu, qu'il appartient de trancher la question de la recevabilité de la déclaration et il jouit d'un large pouvoir discrétionnaire qui lui permet (i) d'admettre la renonciation et de dispenser de tenir un *voir dire* ou (ii) de tenir un *voir dire* ou (iii) d'interroger directement l'avocat de l'accusé sur les reconnaissances de faits sous-jacentes que comporte de façon implicite la renonciation au *voir dire*, ainsi que sur sa compréhension de ces reconnaissances de faits.

Certains tribunaux qui ont reconnu la légalité d'une renonciation au *voir dire* l'ont fait sur le fondement que la renonciation constitue la reconnaissance par l'accusé d'un fait allégué contre lui, de sorte que l'art. 582 du *Code criminel* s'applique. Cet article prévoit que lorsqu'un accusé subit son procès pour un acte criminel, lui-même ou son avocat peut admettre tout fait allégué contre lui afin de dispenser d'en faire la preuve. Dans l'arrêt *R. v. Dhaliwal*⁸, le juge Moir pour le compte de la Cour d'appel de l'Alberta a statué que la renonciation par l'avocat de la défense à la tenue d'un *voir dire* relativement à une confession constitue une reconnaissance au sens de l'art. 582.

D'autres tribunaux ont exprimé l'avis, et je suis porté à le partager, que, peu importe si l'art. 582 autorise ou n'autorise pas l'accusé à renoncer à la tenue d'un *voir dire* sur le caractère volontaire d'une confession, un tel droit existe indépendamment des dispositions du *Code*. C'est le juge en chef Gale qui a le mieux exprimé ce point de vue

⁸ (1980), 53 C.C.C. (2d) 158 (Alta. C.A.).

⁸ (1980), 53 C.C.C. (2d) 158 (C.A. Alta.).

*Dietrich*⁹ (leave to appeal refused¹⁰). In that case, counsel for the Crown had taken the position that if no objection was made at trial to the admission of an inculpatory statement it was unnecessary to inquire into the circumstances under which the statement had been given. Chief Justice Gale adverted to that submission, and continued, at p. 58:

Without deciding that point, I am of the opinion that a *voir dire* is not required when counsel for the accused unequivocally states to the Court that a statement made by his client is voluntary and that an inquiry on the point can be dispensed with. I put my conclusion on the broad principle that it is proper and desirable for the accused or his counsel to expedite a trial by admitting that a confession was voluntary in the legal sense, if such be the case, in order to obviate the need for a *voir dire*. That is precisely what occurred in this case and I am persuaded that the trial Judge was right in proceeding without conducting a *voir dire* on the pertinent statements made by the appellant. To have done otherwise would have been absurd and would have been contrary to the interests of justice. After all, the most important consideration is that an accused be safeguarded against the admission of a confession which has not been voluntarily given; if the accused or his counsel openly specify that the statement is voluntary in all senses of the word, I see no reason for the Judge to go through a farce to prove something which has been conceded and therefore is really not in issue.

Chief Justice Gale noted that no case had been found which bound the Ontario Court on the question of waiver. *R. v. LeBrun*¹¹ was directly on point but the Court declined to follow that judgment, preferring the earlier decision of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Deacon*¹² and the suggestion of O'Halloran J.A. in *R. v. Melnyk*¹³. Adverting to s. 562 of the *Code*, now s. 582, Chief Justice Gale said at p. 59:

lorsqu'il a prononcé l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *R. v. Dietrich*⁹ (autorisation de se pourvoir refusée¹⁰). Dans cette affaire, le substitut du procureur général avait pris la position que si, au procès, aucune exception n'était opposée à la recevabilité d'une déclaration incriminante, il n'était pas nécessaire d'enquêter sur les circonstances dans lesquelles la déclaration avait été faite. Le juge en chef Gale fait mention de cette prétention et poursuit à la p. 58:

[TRADUCTION] Sans statuer sur ce point, je suis d'avis qu'un *voir dire* n'est pas requis lorsque l'avocat de l'accusé dit de façon non équivoque à la cour qu'une déclaration faite par son client est volontaire et qu'une enquête sur le point n'est pas nécessaire. Je fonde ma conclusion sur le principe général selon lequel il est bon et souhaitable que l'accusé ou son avocat accélère le déroulement d'un procès en reconnaissant qu'une confession était volontaire au sens juridique, si tel est le cas, afin d'éviter la nécessité de tenir un *voir dire*. C'est précisément ce qui s'est produit en l'espèce et je suis persuadé que le juge du procès a eu raison de continuer sans tenir de *voir dire* sur les déclarations pertinentes de l'appellant. Agir autrement aurait été à la fois absurde et contraire aux intérêts de la justice. La considération la plus importante, après tout, est qu'un accusé soit protégé de manière que ne soit pas reçue en preuve une confession qu'il n'a pas faite volontairement; si l'accusé ou son avocat précise ouvertement que la déclaration est volontaire dans tous les sens du terme, je ne vois pas pourquoi le juge doit s'imposer à une procédure futile destinée à prouver ce que l'on a déjà reconnu et qui, par conséquent, n'est pas du tout contesté.

Le juge en chef Gale a fait remarquer que l'on n'avait trouvé aucune jurisprudence qui liait la Cour de l'Ontario sur la question de renonciation. L'arrêt *R. v. LeBrun*¹¹ s'appliquait directement, mais la Cour a refusé de le suivre, préférant l'arrêt antérieur de la Cour d'appel du Manitoba *R. v. Deacon*¹² et la suggestion du juge O'Halloran dans l'arrêt *R. v. Melnyk*¹³. Se référant à l'art. 562 du *Code*, l'actuel art. 582, le juge en chef Gale dit à la p. 59:

⁹ (1970), 1 C.C.C. (2d) 49.

¹⁰ [1970] S.C.R. xi.

¹¹ (1954), 110 C.C.C. 262.

¹² (1947), 87 C.C.C. 271.

¹³ (1947), 90 C.C.C. 257 (B.C.C.A.).

⁹ (1970), 1 C.C.C. (2d) 49.

¹⁰ [1970] R.C.S. xi.

¹¹ (1954), 110 C.C.C. 262.

¹² (1947), 87 C.C.C. 271.

¹³ (1947), 90 C.C.C. 257 (C.A. C.-B.).

I am inclined to the view that it is a mistake to attempt to force the issue of voluntariness into s. 562. Despite adherence by our Courts to the old English common law (see *R. v. St. Clair* (1900), 27 O.A.R. 308, 3 C.C.C. 551, and *R. v. Brooks* (1906), 11 C.C.C. 188) which no longer prevails, I endorse the concept that a trial should be capable of being expedited when the accused consents to the waiving of a *voir dire* and that his right to do so exists apart from any provision of the *Code* and consequently apart from any consideration of questions of fact and law. When such a consent is given, the trial Judge should then be able to make a ruling on the basis of the consent that the particular statement is admissible.

The discussion on the point was concluded with these words at p. 60:

It would be equally anomalous, as it seems to me, if an accused or his counsel should be able to admit facts in the indictment and yet be precluded from admitting as a fact, the voluntariness of a confession. In doing so, the accused is only impliedly admitting facts from which the Judge may conclude that the statement is voluntary in the legal sense and thus is admissible.

With respect, I agree. The *Dietrich* decision has been followed in a number of cases. In *R. v. Sweezey*¹⁴, Martin J.A., speaking for the Ontario Court of Appeal, and relying on *Dietrich*, said, at p. 416: "Counsel may, of course, expressly waive the necessity for a *voir dire* even where one would normally be required, and so, in appropriate circumstances, dispense with its necessity." In the later case of *R. v. Clayton*¹⁵ the same court said, at p. 92:

We were invited to say that as a result of the decision in *Powell v. R.*, [1977] 1 S.C.R. 362, 33 C.R.N.S. 323, 28 C.C.C. (2d) 148, 66 D.L.R. (3d) 443, there was now doubt as to whether counsel could make an admission of the type to which I have referred. Counsel submitted that despite the admission of trial counsel, there was a duty on the trial judge to hear enough evidence, or, at least, an agreed statement of facts, in the absence of the jury, to satisfy him that the statement was voluntarily made, within the meaning of the cases. In our view, unless and until there is some clear statement by the Supreme Court of Canada to the contrary, we ought to

[TRADUCTION] Je suis porté à croire que c'est une erreur d'essayer de faire entrer la question du caractère volontaire dans le champ d'application de l'art. 562. Bien que nos cours suivent l'ancienne *common law* anglaise (voir *R. v. St. Clair* (1900), 27 O.A.R. 308, 3 C.C.C. 551 et *R. v. Brooks* (1906), 11 C.C.C. 188) qui ne prévaut plus, j'approuve le concept voulant d'une part que le déroulement d'un procès puisse être accéléré lorsque l'accusé renonce volontairement au *voir dire* et d'autre part que son droit de le faire existe indépendamment de toute disposition du *Code*, donc indépendamment de tout examen de questions de fait et de droit. Quand un tel consentement est donné, le juge du procès devrait alors pouvoir, en se fondant sur le consentement, conclure à la recevabilité de la déclaration en question.

Le juge en chef Gale a terminé ainsi son analyse de ce point, à la p. 60:

[TRADUCTION] Il serait tout aussi irrégulier, me semble-t-il, qu'un accusé ou son avocat puisse reconnaître des faits contenus dans l'acte d'accusation mais ne puisse pas reconnaître comme fait le caractère volontaire d'une confession. Ce faisant, l'accusé reconnaît simplement de manière implicite des faits à partir desquels le juge peut conclure que la déclaration est volontaire au sens juridique et, partant, recevable.

Avec égards, je suis d'accord. Plusieurs arrêts ont suivi l'arrêt *Dietrich*. Dans l'arrêt *R. v. Sweezey*¹⁴, le juge Martin, parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, s'est appuyé sur l'arrêt *Dietrich* pour dire à la p. 416: [TRADUCTION] «L'avocat peut, bien sûr, renoncer expressément au *voir dire*, même lorsque celui-ci serait normalement requis, et ainsi, lorsque les circonstances le justifient, dispenser de la tenue d'un *voir dire*.» Dans l'arrêt plus récent *R. v. Clayton*¹⁵, la même cour a dit à la p. 92:

[TRADUCTION] On nous a invités à dire que par suite de l'arrêt *Powell c. R.*, [1977] 1 R.C.S. 362, 33 C.R.N.S. 323, 28 C.C.C. (2d) 148, 66 D.L.R. (3d) 443, il plane maintenant un doute sur la question de savoir si l'avocat peut reconnaître le caractère volontaire d'une déclaration. L'avocat a prétendu que malgré cette reconnaissance de la part de l'avocat au procès, il incombaît au juge du procès de recueillir, hors la présence du jury, suffisamment d'éléments de preuve ou au moins un exposé conjoint des faits, pour se convaincre que la déclaration a été faite volontairement au sens de la jurisprudence. A notre avis, à moins d'une déclaration

¹⁴ (1974), 20 C.C.C. (2d) 400.

¹⁵ (1978), 3 C.R. (3d) 90.

¹⁴ (1974), 20 C.C.C. (2d) 400.

¹⁵ (1978), 3 C.R. (3d) 90.

follow the principle which was laid down by this court in *R. v. Dietrich*, [1970] 3 O.R. 725, 11 C.R.N.S. 22, 1 C.C.C. (2d) 49, leave to appeal refused [1970] 3 O.R. 744n, 1 C.C.C. (2d) 68n (Can.) and followed in *R. v. Sweezey* (1974), 27 C.R.N.S. 163, 20 C.C.C. (2d) 400 at 418, the effect of which is that counsel can expressly waive a *voir dire* when the admissibility of a statement is in question.

See also *R. v. Spencer*¹⁶, at p. 37.

In the present appeal the argument advanced in *Clayton's* case was again pressed. It was argued that despite the waiver of defence counsel, there was a duty on the trial judge to hear enough evidence, in the absence of the jury, to satisfy him that the statement was voluntarily made. With respect, I do not recognize any such requirement, as a rule of law. It may well be that, in order to avoid the danger of a mistrial, the trial judge will wish to make some inquiries and hear some evidence in the absence of the jury before accepting the waiver, particularly if the accused is represented by inexperienced counsel or unrepresented, but I do not think there is any rule obliging him to do so.

No particular words or formula need be uttered by defence counsel to express the waiver and admission. All that is necessary is that the trial judge be satisfied that counsel understands the matter and has made an informed decision to waive the *voir dire*. It is sufficient for counsel to indicate that no objection is taken to admission of the statement without a *voir dire*, or that voluntariness is not in issue. In *R. v. Dietrich, supra*, counsel for the defence "admitted" or "stipulated" that the statements of the accused sought to be introduced were in fact voluntary. In *R. v. Clayton, supra*, counsel for the defence was asked by the court if he desired a *voir dire* regarding a statement which the Crown proposed to introduce. Defence counsel replied that the statement was "... admitted to be voluntarily made ...". In *R. v. Melnyk, supra*, counsel for the defence in

catégorique en sens contraire émanant de la Cour suprême du Canada, nous devons suivre le principe que cette cour a formulé dans l'arrêt *R. v. Dietrich*, [1970] 3 O.R. 725, 11 C.R.N.S. 22, 1 C.C.C. (2d) 49, autorisation de se pourvoir refusée [1970] 3 O.R. 744n, 1 C.C.C. (2d) 68n (Can.) et suivi dans *R. v. Sweezey* (1974), 27 C.R.N.S. 163, 20 C.C.C. (2d) 400, à la p. 418, principe voulant que l'avocat puisse renoncer expressément à un *voir dire* lorsqu'il est question de la recevabilité d'une déclaration.

Voir aussi *R. v. Spencer*¹⁶, à la p. 37.

En l'espèce on a de nouveau fait valoir l'argument mis de l'avant dans l'affaire *Clayton*. On a prétendu que, malgré la renonciation qu'a faite l'avocat de la défense, il incombaît au juge du procès de recueillir, hors la présence du jury, suffisamment d'éléments de preuve pour se convaincre que la déclaration a été faite volontairement. Avec égards, je ne reconnais pas une telle exigence comme règle de droit. Il se peut très bien que, pour éviter le danger de la nullité du procès, le juge veuille, avant d'accepter la renonciation, prendre des renseignements et recueillir des éléments de preuve hors la présence du jury, particulièrement si l'accusé est représenté par un avocat inexpérimenté ou s'il n'est pas représenté du tout, mais je ne crois pas qu'il y ait de règle qui l'oblige à le faire.

L'avocat de la défense n'a pas besoin de prononcer de mots particuliers ni de suivre une formule spéciale pour manifester la renonciation et le consentement à la recevabilité. Il suffit que le juge du procès soit convaincu que l'avocat comprend de quoi il s'agit et qu'il a pris une décision éclairée de renoncer au *voir dire*. Il suffit que l'avocat indique qu'il ne s'oppose pas à ce que la déclaration soit reçue sans *voir dire* ou qu'il n'en conteste pas le caractère volontaire. Dans *R. v. Dietrich*, précité, l'avocat de la défense a «reconnu» ou «convenu» que les déclarations de l'accusé que l'on essayait d'apporter comme preuve étaient effectivement volontaires. Dans *R. v. Clayton*, précité, la cour a demandé à l'avocat de la défense s'il voulait un *voir dire* sur une déclaration que le ministère public se proposait d'apporter comme preuve. L'avocat de la défense a répondu que l'on [TRA-

¹⁶ (1973), 16 C.C.C. (2d) 29 (N.S.S.C.-A.D.).

¹⁶ (1973), 16 C.C.C. (2d) 29 (C.S. N.-É.-D.A.).

response to an inquiry from the court as to his position stated that he "had no objection to the confession being admitted into evidence". Although no particular form of words is necessary the waiver must be express. Silence or mere lack of objection does not constitute a lawful waiver. The question is—does the accused indeed waive the requirement of a *voir dire* and admit that the statement is voluntary and admissible in evidence? If that question can be answered in the affirmative I cannot think that any further procedural safeguards are necessary to protect the rights of an accused person.

If further support be needed for recognition of a right of waiver of *voir dire* reference can be had to the decision of the Court of Appeal of the Yukon Territory in *R. v. Isaac*¹⁷. The only decision which runs counter to the various appellate court decisions is *R. v. LeBrun, supra*, a one paragraph judgment of a single Supreme Court Judge in British Columbia. He held that an admission by counsel that a statement is voluntary is not a lawful admission of fact pursuant to s. 582 of the *Code*, the issue being a question of law. That decision was specifically disapproved in *R. v. Dietrich, supra*.

The argument was advanced, what might be termed the *in terrorem* argument, that grave problems may arise from allowing counsel for the accused to waive a *voir dire* without indicating the factual assertions to support it. Counsel may fail to appreciate the proper legal test to be invoked. Following a waiver, the accused may give evidence which discloses a threat or inducement, possibly leading to a mistrial. It was said there is room for abuse when, for the purpose of obtaining a mistrial, counsel waives a *voir dire* and the accused then gives evidence which shows that the waiver should not have been given by counsel or accepted by the court. That these potential problems exist cannot be denied but I should think they will be rare. I do not believe that we should fashion our criminal law

DUCTION] «reconnaissait le caractère volontaire» de la déclaration. Dans *R. v. Melnyk*, précité, l'avocat de la défense, répondant à une question de la cour concernant sa position, a dit qu'il [TRADUCTION] «ne s'opposait pas à ce que la confession soit reçue en preuve». Bien que ne nécessitant pas une formulation particulière, la renonciation doit tout de même être expresse. Le silence ou la simple absence d'opposition ne constitue pas une renonciation valide. La question est de savoir si l'accusé renonce effectivement à l'exigence d'un voir dire et s'il reconnaît que la déclaration est volontaire et recevable comme preuve. Si l'on peut répondre à cette question par l'affirmative, je ne puis croire à la nécessité d'autres moyens de procédure pour protéger les droits d'un accusé.

S'il faut un autre appui à la reconnaissance d'un droit de renonciation au voir dire, je renvoie à l'arrêt de la Cour d'appel du territoire du Yukon *R. v. Isaac*¹⁷. Seule va à l'encontre des divers arrêts des cours d'appel la décision *R. v. LeBrun*, précitée, un jugement d'un seul alinéa prononcé par un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique siégeant seul. Il a statué que la reconnaissance par l'avocat qu'une déclaration est volontaire ne constitue pas une reconnaissance de fait valide au sens de l'art. 582 du *Code*, ce point étant une question de droit. Dans l'arrêt *R. v. Dietrich*, précité, on a spécifiquement désapprouvé cette décision.

On a avancé ce qui peut être appelé l'argument *in terrorem* selon lequel de graves problèmes pourraient surgir s'il était permis à l'avocat de l'accusé de renoncer au voir dire sans indiquer les faits à l'appui de la renonciation. Il est possible que l'avocat ne comprenne pas le critère juridique qu'il convient d'invoquer. Après une renonciation, il peut arriver que le témoignage de l'accusé révèle une menace ou une incitation, ce qui peut éventuellement entraîner la nullité du procès. On a dit qu'il y a possibilité d'abus lorsque l'avocat, afin d'obtenir la nullité du procès, renonce au voir dire et que l'accusé rend alors un témoignage démontrant que l'avocat n'aurait pas dû faire une renonciation et que la cour n'aurait pas dû l'accepter. On ne peut nier l'existence de ces problèmes possi-

¹⁷ (1979), 48 C.C.C. (2d) 481.

¹⁷ (1979), 48 C.C.C. (2d) 481.

on the assumption that defence counsel will be ignorant of elementary rules of criminal evidence or act in a manner abusive of the processes of the court.

I conclude that whether the right rests upon s. 582 of the *Code* or upon the broader ground chosen by the Ontario Court of Appeal in *Dietrich's* case the accused, personally or through his counsel, has the right to waive the holding of a *voir dire*.

While conceding that a *voir dire* may be waived, Mr. Greenspan, counsel for Mr. Park, contended that it must be an "expressed waiver surrounded by all the precautions indicating that the question has been examined in depth" [per Mr. Justice de Grandpré in *Powell v. The Queen, supra*, at p. 368]. It was contended that the purported waiver here did not relieve the trial judge of his responsibility, as it was not unequivocal and it was not surrounded by precautions indicating the question had been examined in depth. The argument rests largely upon the following passage from the transcript:

At this point, Your Honour, I should point out that there's going to be a statement offered by the Crown and I'm not accepting the statement in its totality as it stands but there's no question of a *voir dire*. [Emphasis added.]

It is important to place this statement in context. The Crown had just called its witness Sergeant Cosgrove. Before he could testify, defence counsel interjected with the comment, "there's going to be a statement offered by the Crown". It seems clear from this that defence counsel was familiar with the evidence about to be tendered. Counsel then stated, "I'm not accepting the statement in its totality as it stands but there's no question of a *voir dire*". This indicates not only that a statement was made but that counsel was familiar with its contents. When defence counsel stated he was not accepting the statement 'in its totality', he was not referring to any problem with voluntariness but simply indicating his position that the statement was not made in the precise words attributed to the accused by the police officer. I do not think

ables, mais je suis porté à croire qu'ils seront rares. Je ne crois pas que nous devrions élaborer notre droit criminel en présumant que l'avocat de la défense ignorera les règles élémentaires de la preuve en matière pénale ou qu'il agira de manière à abuser des procédures de la cour.

Que ce droit repose sur l'art. 582 du *Code* ou sur le fondement plus large retenu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Dietrich*, je conclus que l'accusé, soit personnellement, soit par l'intermédiaire de son avocat, a le droit de renoncer à la tenue d'un *voir dire*.

Tout en reconnaissant que l'on peut renoncer à un *voir dire*, M^e Greenspan, l'avocat de M. Park, fait valoir qu'il doit s'agir d'une «renonciation explicite, accompagnée de toutes les précautions indiquant que la question a été examinée à fond» [le juge de Grandpré dans l'arrêt *Powell c. La Reine*, précité, à la p. 368]. On a soutenu qu'en l'espèce, la renonciation apparente n'étant pas non équivoque ni accompagnée de précautions indiquant que la question avait été examinée à fond, elle ne dégageait pas le juge du procès de sa responsabilité. L'argument repose pour une grande part sur le passage suivant de la transcription:

[TRADUCTION] A ce stade-ci, Votre Honneur, je dois signaler que le ministère public va produire une déclaration et je n'admetts pas la totalité de la déclaration dans sa formulation actuelle, mais il n'est nullement question d'un *voir dire*. [C'est moi qui souligne.]

Il importe de placer cette déclaration dans le contexte. Le ministère public venait d'appeler son témoin, le sergent Cosgrove. Avant que ce dernier ne témoigne, l'avocat de la défense est intervenu, faisant la remarque que «le ministère public va produire une déclaration». Il semble s'en dégager nettement que l'avocat de la défense connaissait la teneur du témoignage qu'on allait apporter. Puis, il a ajouté: «Je n'admetts pas la totalité de la déclaration dans sa formulation actuelle, mais il n'est nullement question d'un *voir dire*.» Ce qui indique non seulement qu'il y a eu une déclaration, mais aussi que l'avocat en connaissait le contenu. Lorsqu'il a dit ne pas admettre «la totalité» de la déclaration, l'avocat de la défense ne faisait allusion à aucun problème quant à son caractère volontaire, mais signalait simplement sa position

that, as to its voluntariness, the waiver can properly be said to have been equivocal.

On the matter of precautions it is apparent that Mr. Park was represented by experienced counsel. As Crown counsel notes delicately in his factum "there were indications before the court, that the appellant was not inexperienced with the criminal justice system". Mr. Park had had the benefit of a preliminary hearing where the issue of the taking of the statement had been canvassed by counsel. I do not think the trial judge erred in failing to make inquiry. Such cases as *R. v. Mulligan*¹⁸ at pp. 176-77 and *R. v. Roberts*¹⁹, at pp. 344-45 were cited but these authorities have no application in the case at bar.

I conclude that there is no merit to the first ground of appeal.

III

Was the Statement in Fact Made

The second ground of appeal was framed in terms of error on the part of the trial judge in failing to conduct a *voir dire* to determine whether or not a statement allegedly made by Mr. Park was in fact made by him. The appellant argues that on a *voir dire*, there are always two issues facing the trial judge: the first issue is whether or not the statement was voluntary, the second issue is whether or not there is 'some evidence' that the statement was in fact made. The argument is summarized by the appellant in his factum as follow:

It is thus submitted that the trial judge, before admitting an accused's statement, must make a preliminary finding that there is some evidence that the statement was in fact made (that issue ultimately then being left to the jury for its final determination in the same manner as any other factual assertion) and therefore, in order to waive the holding of a *voir dire*, an admission is required that the statement was in fact made.

¹⁸ (1955), 111 C.C.C. 173.

¹⁹ [1953] 2 All E.R. 340.

que la déclaration n'avait pas été faite dans les termes précis que le policier attribuait à l'accusé. Je ne crois pas que l'on puisse dire que la renonciation est équivoque en ce qui a trait au caractère volontaire de la déclaration.

Pour ce qui est de la question de précautions, il est évident que M. Park était représenté par un avocat expérimenté. Comme le substitut du procureur général le fait délicatement remarquer dans son mémoire [TRADUCTION] «des indications permettaient à la cour de conclure que l'appelant avait une certaine expérience du système de justice pénale». M. Park avait eu l'avantage d'une enquête préliminaire où les avocats avaient débattu la question de la déclaration que l'on avait recueillie. Je ne crois pas que le juge du procès ait commis d'erreur en ne faisant pas enquête. On a cité des décisions comme *R. v. Mulligan*¹⁸ aux pp. 176 et 177 et *R. v. Roberts*¹⁹ aux pp. 344 et 345, mais ces précédents ne s'appliquent pas en l'espèce.

Je conclus que le premier moyen d'appel est sans fondement.

III

Y-a-t-il réellement eu déclaration?

Le deuxième moyen d'appel est fondé sur une erreur que le juge du procès aurait commise en ne tenant pas de voir dire afin de déterminer si M. Park a réellement fait la déclaration que l'on lui impute. L'appelant allègue que dans un voir dire le juge du procès doit toujours se pencher sur deux questions: la première est de savoir si la déclaration était volontaire, la seconde, de savoir s'il y a «une certaine preuve» que la déclaration a réellement été faite. L'appelant résume ainsi cet argument dans son mémoire:

[TRADUCTION] Nous alléguons donc que le juge du procès, avant d'admettre la déclaration d'un accusé, doit préalablement conclure qu'il y a une certaine preuve que la déclaration a réellement été faite (c'est alors le jury qui tranche définitivement cette question de la même façon que dans le cas de toute autre déclaration de fait), et il s'ensuit que pour renoncer à la tenue d'un voir dire, il faut un aveu que la déclaration a réellement été faite.

¹⁸ (1955), 111 C.C.C. 173.

¹⁹ [1953] 2 All E.R. 340.

In this case, counsel for Mr. Park admitted that the statement was voluntary. He did not admit, as has been noted, that the statement had been made in terms alleged by Sergeant Cosgrove. It is argued that the trial judge ought to have conducted a *voir dire* in order to determine whether or not there was some evidence that the statement was, in fact, made. There is no merit to the submission. In every case in which the Crown seeks to adduce evidence of a statement made by an accused, there must, by definition, be "some evidence" that the statement was made. This evidence exists by virtue of the fact that a police officer (or other 'person in authority') is seeking to tender direct evidence of the making of the statement. Whether or not the officer is to be believed, and the weight to be given to the statement, is a matter for the trier of fact. The special rules of evidence relating to statements made to persons in authority flow from the concern of the courts to ensure that such statements are made voluntarily. Once the issue of voluntariness is resolved, normal principles of evidence apply. The fact that the testimony of the police officer is contradicted by the accused cannot affect the admissibility of the officer's evidence. Where there are conflicting versions of what was said by the accused, the jury will decide which is to be believed. There is no necessity for a *voir dire* on this issue. The second ground of appeal fails.

IV

Inducement or Threat

I come now to the final point of appeal, pressed rather faintly, as it seemed to me, by counsel for the appellant. It is said that the trial judge erred in failing to conduct a *voir dire* when, notwithstanding the waiver of *voir dire* by counsel, the appellant later testified that his conversation with the police officers had been preceded by both a threat and an inducement. He said that at the outset of his conversation with Sergeant Cosgrove he was told by the officer "there's two ways we can do this—the hard way and the easy way". The appellant also testified that Sergeant Cosgrove told him, "if you talk nice to me, if you do that, we will

En l'espèce, l'avocat de M. Park a reconnu que la déclaration était volontaire, mais non, comme je l'ai déjà signalé, qu'elle avait été faite dans les termes rapportés par le sergent Cosgrove. On allègue que le juge du procès aurait dû tenir un *voir dire* afin de déterminer s'il y avait une certaine preuve que la déclaration a réellement été faite. Cette prétention n'est pas soutenable. Chaque fois que le ministère public essaie d'apporter la preuve d'une déclaration d'un accusé, il doit, par définition, y avoir «une certaine preuve» qu'elle a été faite. Cette preuve existe du fait qu'un policier (ou autre «personne ayant autorité») cherche à apporter une preuve directe que la personne a fait la déclaration. La crédibilité du policier et l'importance à accorder à la déclaration sont des questions qu'il appartient au juge des faits de trancher. Les règles particulières de la preuve relativement aux déclarations faites aux personnes ayant autorité découlent du souci que les cours ont manifesté de s'assurer que ces déclarations sont faites volontairement. Une fois la question du caractère volontaire résolue, les principes ordinaires de la preuve s'appliquent. Que l'accusé contredise le témoignage du policier, cela ne peut avoir aucune incidence sur la recevabilité de ce témoignage. Lorsqu'il y a des versions contradictoires de ce qu'a dit l'accusé, c'est le jury qui décide à laquelle ajouter foi. Il n'est pas nécessaire de tenir un *voir dire* sur cette question. Le deuxième moyen d'appel ne peut être retenu.

IV

L'incitation ou la menace

Passons maintenant au dernier moyen d'appel que l'avocat de l'appelant, à ce qu'il me semble, a fait valoir sans trop insister. On dit que le juge du procès a commis une erreur en ne tenant pas un *voir dire* lorsque, nonobstant la renonciation au *voir dire* par l'avocat, l'appelant a par la suite témoigné que sa conversation avec les policiers avait été précédée à la fois d'une menace et d'une incitation. Il a témoigné que dès le début de son entretien avec le sergent Cosgrove celui-ci lui a dit [TRADUCTION] «il y a deux façons de procéder—on peut se rendre la vie facile ou l'on peut se la rendre difficile». L'appelant a en outre témoigné

release the young lady [a friend of the appellant]". It is submitted these statements respectively constituted a threat and an inducement such as may have rendered any resulting statement involuntary. The trial judge, having heard the evidence, had three alternatives (i) to continue with the trial, (ii) to hold a *voir dire*, (iii) to declare a mistrial. He decided to continue with the trial. Such an exercise of his discretion was not, in my opinion, a procedural error of law. As counsel for the Crown points out, correctly, the following factors were relevant to the exercise of such discretion, (i) the defence through experienced defence counsel had waived the *voir dire* and stated that voluntariness as a test of admissibility was not in issue, (ii) the defence had not cross-examined Sergeant Cosgrove as to any circumstances which could be said to cast doubt upon the voluntariness of the statement, (iii) the objection of the defence throughout was not voluntariness but whether the words attributed to the appellant were the words he had spoken, (iv) the judge was hearing the case without a jury, (v) when the evidence now alleged to constitute evidence of involuntariness was given defence counsel did not suggest either *voir dire* or mistrial.

que le sergent Cosgrove lui a dit [TRADUCTION] «si vous me parlez gentiment, si vous faites cela, nous libérerons la jeune dame [une amie de l'appellant]». On prétend que ces propos constituent respectivement une menace et une incitation susceptibles de rendre involontaire toute déclaration faite par la suite. Le juge du procès, ayant entendu la preuve, se trouvait en face de trois possibilités: (i) continuer le procès, (ii) tenir un *voir dire*, (iii) déclarer la nullité du procès. Il a décidé de continuer le procès. Un tel exercice de son pouvoir discrétionnaire ne constitue pas, à mon avis, une erreur de droit en matière de procédure. Comme le fait remarquer le substitut du procureur général, et avec raison, les facteurs suivants influent sur l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire: (i) la défense par l'intermédiaire d'un avocat expérimenté a renoncé au *voir dire* et affirmé que le caractère volontaire en tant que critère permettant d'établir la recevabilité n'était pas en litige, (ii) la défense n'a contre-interrogé le sergent Cosgrove sur aucune circonstance susceptible de faire naître des doutes quant au caractère volontaire de la déclaration, (iii) l'objection de la défense dans toutes les cours a porté non pas sur le caractère volontaire de la déclaration, mais plutôt sur la question de savoir si les propos que l'on attribuait à l'appelant étaient ceux qu'il avait tenus, (iv) le juge entendait la cause sans jury, (v) au moment de la déposition qui, prétend-t-on maintenant, constitue une preuve du caractère involontaire, l'avocat de la défense n'a proposé ni la tenue d'un *voir dire* ni une déclaration de nullité du procès.

I would dismiss the appeal.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appeal dismissed.

Pourvoi rejeté.

Solicitors for the appellant: Greenspan & Moldaver, Toronto.

Procureurs de l'appelant: Greenspan & Moldaver, Toronto.

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

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