

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

S.G.T. *Respondent***INDEXED AS: R. v. S.G.T.****2010 SCC 20**

File No.: 32890.

2009: November 18; 2010: May 27.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Criminal law — Evidence — Admissibility — Confessions rule — Derived confessions rule — Accused's stepdaughter telling school counsellor that accused had touched her in sexually inappropriate manner — Accused apologizing to his stepdaughter in statement to police — Accused charged with sexual assault — Accused subsequently sending e-mail to former wife consenting to her travelling abroad with children — E-mail including second apology to stepdaughter — Trial judge ruling after voir dire that statement to police was inadmissible because police officer had offered inducement by implying that accused would not be charged if he apologized — Contents of e-mail, admitted in evidence without voir dire and without objection from defence counsel, playing crucial role in trial judge's decision to convict accused — Whether trial judge erred by failing to conduct voir dire, on his own motion, to determine admissibility of e-mail — Whether e-mail inadmissible under confessions or derived confessions rules — Whether former wife can be considered a "person in authority" under confessions rule.

A complained to her school counsellor that the accused, her stepfather, had touched her in a sexually inappropriate manner on three occasions during the time she spent at his home. The accused was interviewed by the police on May 27, 2004 and, at the conclusion of the interview, he wrote out an apology to A on the police statement form. The accused was subsequently charged

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

S.G.T. *Intimé***RÉPERTORIÉ : R. c. S.G.T.****2010 CSC 20**

N° du greffe : 32890.

2009 : 18 novembre; 2010 : 27 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Règle des confessions — Règle des confessions dérivées — Belle-fille de l'accusé déclarant à la conseillère scolaire que celui-ci s'est livré à des attouchements sexuels sur elle — Accusé présentant des excuses à sa belle-fille dans une déclaration faite à la police — Accusé inculpé d'agression sexuelle — Accusé envoyant par la suite un courriel à son ancienne épouse dans lequel il consent à ce qu'elle voyage à l'étranger avec les enfants — Courriel comprenant un second message d'excuses destiné à la belle-fille — Décision du juge du procès après le voir-dire selon laquelle la déclaration à la police était inadmissible parce qu'il y avait eu incitation de la part du policier en ce qu'il avait laissé entendre à l'accusé qu'il ne serait pas inculpé s'il présentait ses excuses — Rôle crucial du contenu du courriel, admis en preuve sans voir-dire et sans objection de la part de l'avocat de la défense, dans la décision du juge de déclarer l'accusé coupable — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne tenant pas d'office un voir-dire pour déterminer l'admissibilité du courriel? — Le courriel est-il inadmissible selon la règle des confessions ou la règle des confessions dérivées? — L'ancienne épouse peut-elle être considérée comme étant une « personne en autorité » selon la règle des confessions?

A s'est plainte à sa conseillère scolaire que l'accusé, son beau-père, s'était livré à des attouchements sexuels sur elle à trois occasions alors qu'elle séjournait chez lui. L'accusé a été interrogé par la police le 27 mai 2004 et, à la fin de l'interrogatoire, il a rédigé une lettre d'excuses destinée à A sur un formulaire de déclaration du service de police. Il a été ensuite accusé d'agression

with the offence of sexual assault on June 30, 2004. On July 5, in an e-mail to his former wife, the accused consented to A and his son's travelling abroad with her. In that e-mail, he apologized to A a second time. At trial, the accused's May 27 confession to the police was ruled inadmissible, on the basis that the police officer had offered an inducement by implying that the accused would not be charged if he apologized. A and her mother testified for the Crown. The mother gave evidence about the July 5 e-mail and, when asked by the trial judge, defence counsel said that he did not object to the e-mail being admitted in evidence. No *voir dire* was conducted. The accused testified in his defence, denying that he had sexually assaulted A and indicating that the apology in the e-mail was related to an incident when he had allowed A and some of her friends to share alcoholic "coolers". Credibility was the main issue at trial and the contents of the e-mail played a crucial role in the trial judge's decision. He disbelieved the accused's explanation and convicted him. The Court of Appeal set aside the conviction and ordered a new trial, concluding that the trial judge had erred by failing to conduct a *voir dire*, on his own motion, to determine the admissibility of the e-mail.

Held (Binnie and Fish JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the order for a new trial set aside. The case should be remitted to the Court of Appeal to consider the accused's remaining grounds of appeal.

Per McLachlin C.J. and Deschamps, Abella, Charron and Rothstein JJ.: The Court of Appeal erred in faulting the trial judge for not embarking on a *voir dire* in respect of the e-mail, based on the evidence in the actual trial record.

When statements are made by an accused to ordinary persons, they are presumptively admissible, as admissions by an opposing party, without the necessity of a *voir dire*. It is only where the accused makes a statement to a "person in authority" that the Crown bears the onus of proving the voluntariness of the statement as a prerequisite to its admission, under the confessions rule. To be considered a person in authority, the accused must believe that the recipient of the statement can control or influence the proceedings against him or her, and that belief must be reasonable. The accused must provide an evidential basis for claiming that the receiver of a statement is a person in authority. In this case, the trial judge did not err by failing to hold a *voir dire* on the question whether A's mother was a person in authority. The accused did not raise the issue at trial

sexuelle le 30 juin 2004. Le 5 juillet, dans un courriel à son ancienne épouse, il a consenti à ce que A et son fils voyagent à l'étranger avec elle. Dans ce courriel, il a de nouveau présenté ses excuses à A. Au procès, la confession que l'accusé a faite le 27 mai à la police a été jugée inadmissible parce qu'il y avait eu incitation de la part du policier en ce qu'il avait laissé entendre à l'accusé qu'il ne serait pas inculpé s'il présentait ses excuses. A et sa mère ont témoigné pour le ministère public. La mère a fait état du courriel du 5 juillet, et lorsque le juge du procès a demandé à l'avocat de la défense s'il s'opposait au dépôt en preuve du courriel, celui-ci a répondu par la négative. Il n'y a pas eu de voir-dire. L'accusé a témoigné pour sa défense, niant avoir agressé sexuellement A et indiquant que les excuses dans le courriel se rapportaient à un incident où il avait permis à A et à quelques-unes de ses amies de se partager des bouteilles de boisson alcoolique de type « panaché ». La principale question en jeu était celle de la crédibilité, et le contenu du courriel a joué un rôle crucial dans la décision du juge du procès. Celui-ci n'a pas cru l'explication de l'accusé et l'a déclaré coupable. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès, estimant que le juge du procès avait commis une erreur en ne tenant pas d'office un voir-dire sur l'admissibilité du courriel.

Arrêt (les juges Binnie et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance de nouveau procès est annulée. L'affaire est renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle examine les autres moyens d'appel invoqués par l'accusé.

La juge en chef McLachlin et les juges Deschamps, Abella, Charron et Rothstein : La Cour d'appel a fait erreur en reprochant au juge du procès de n'avoir pas procédé à un voir-dire au sujet du courriel, compte tenu de la preuve figurant au dossier tel qu'il était constitué.

Les déclarations d'un accusé à des personnes ordinaires sont présumées admissibles, comme étant des aveux faits par une partie opposée, sans voir-dire. C'est seulement lorsque l'accusé fait une déclaration à une « personne en autorité » que le ministère public doit prouver le caractère volontaire de la déclaration pour que celle-ci soit admise en preuve, selon la règle des confessions. Pour que la personne qui reçoit la déclaration soit considérée comme personne en autorité, il faut que l'accusé croie qu'elle a pouvoir ou influence sur l'instance et il faut que cette croyance soit raisonnable. Il incombe à l'accusé d'établir qu'il y a au dossier des éléments de preuve à l'appui de son affirmation que la personne à qui il a fait une déclaration est une personne en autorité. En l'espèce, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en ne tenant pas de voir-dire

and there is no evidence that A's mother had any control over the accused's prosecution or that she was operating on behalf of the investigating authorities. Nothing on the record indicated to the trial judge that she may have been anything other than an ordinary witness in the proceedings.

The "derived confessions rule" serves to exclude statements which, despite not appearing to be involuntary when considered alone, are sufficiently connected to an earlier involuntary confession as to be rendered involuntary and hence inadmissible. It is not necessary, nor would it be appropriate on this record, to decide whether the derived confessions rule extends to admissions made to ordinary persons. It suffices to assume that, given an appropriate evidentiary basis connecting the police inducement and the later e-mail, it would at least be arguable that the subsequent statement could be excluded, if not on the basis of the common law derived confessions rule, perhaps on a *Charter* basis. The defence, however, neither raised the argument concerning the derived confessions rule at trial nor brought a *Charter* application seeking the exclusion of the e-mail. In deciding whether there was clear evidence which ought to have triggered the need for the trial judge to raise the issue on his own motion, an appellate court must consider the question from the perspective of the trial judge at the time the decision was made. Here, the most significant circumstance is that defence counsel consented to the admission of the e-mail. In an adversarial system of criminal trials, trial judges must, barring exceptional circumstances, defer to the tactical decisions of counsel, and there was no basis, in this case, to conclude that the trial judge ought to have interfered with the decision of counsel. On the facts, it is difficult to find evidence of a connection between the two statements which should have alerted the trial judge to the need to conduct a *voir dire* and to question the wisdom of counsel. The initial apology was made on May 27, 2004, while the e-mail was sent over five weeks later on July 5. The inducement held out by the police, as found by the trial judge on the *voir dire*, was the suggestion that the accused might not be charged if he apologized. However, by the time the accused sent the e-mail, he had been charged notwithstanding his apology in the police statement. It is therefore far from obvious on what basis the inducement could still have been operative in the accused's mind. Additionally, the two statements were made to different persons in entirely different circumstances. Finally, as the accused's later testimony in the trial revealed, it was his contention that the apology in the e-mail concerned a completely unrelated incident. Given that the accused's own version was contrary to

pour déterminer si la mère de A était une personne en autorité. L'accusé n'a pas soulevé la question au procès, et rien ne prouve que la mère de A pouvait exercer le moindre pouvoir sur la poursuite en justice de l'accusé ou qu'elle agissait pour le compte des enquêteurs. Rien dans la preuve n'indiquait au juge du procès qu'elle put avoir un autre statut que celui de témoin ordinaire dans l'instance.

La « règle des confessions dérivées » a pour effet de rendre inadmissibles les déclarations qui, examinées seules, paraissent volontaires, mais qui sont suffisamment liées à une confession antérieure non volontaire pour prendre elles aussi un caractère non volontaire et être donc inadmissibles. Il n'est pas nécessaire de déterminer si la règle des confessions dérivées englobe les aveux faits à des personnes ordinaires, et il ne conviendrait pas non plus de le faire. Il suffit de supposer qu'en présence d'une preuve suffisante établissant un lien entre l'incitation policière et le courriel subséquent il aurait été au moins possible de soutenir que la déclaration subséquente pouvait être écartée en application de la *Charte canadienne des droits et libertés* à défaut de l'être en application de la règle des confessions dérivées reconnue en common law. Toutefois, la défense n'a pas présenté au procès l'argument concernant la règle des confessions dérivées et n'a pas non plus demandé l'exclusion du courriel en application de la *Charte*. L'examen par le tribunal d'appel de l'existence d'éléments de preuve évidents propres à signaler au juge du procès qu'il doit intervenir de son propre chef s'effectue du point de vue du juge du procès au moment où il a rendu sa décision. En l'espèce, la circonstance la plus significative est que la défense a consenti à l'admission du courriel. Dans un système de justice criminelle accusatoire, les juges instruisant les procès doivent, à moins de circonstances exceptionnelles, déférer aux décisions tactiques des avocats, et rien en l'espèce ne permet de conclure que le juge du procès aurait dû intervenir dans la décision de l'avocat. Il ne ressort pas des faits qu'il existe entre les deux déclarations un lien propre à éveiller l'attention du juge du procès sur la nécessité de tenir un voir-dire et de mettre en doute le discernement de l'avocat. Les excuses initiales avaient été faites le 27 mai 2004, tandis que le courriel a été envoyé plus de cinq semaines après, soit le 5 juillet. L'incitation policière consistait, selon la conclusion du juge du procès à l'issue du voir-dire, à avoir laissé entendre à l'accusé qu'il ne serait peut-être pas inculpé s'il présentait ses excuses. Or, au moment où l'accusé a envoyé le courriel, il avait été inculpé en dépit de ses excuses sur le formulaire de la police. Ce qui pouvait faire en sorte que l'incitation continuait de produire des effets dans l'esprit de l'accusé est loin d'être évident. De plus, les deux déclarations ont été faites à des personnes distinctes dans des circonstances tout à fait différentes. Enfin, comme l'a

any theory of a potential connection between the e-mail and the earlier confession, it is difficult to see on what basis counsel's consent to the admissibility of the e-mail could be faulted.

Per Binnie and Fish JJ. (dissenting): The Court of Appeal's judgment should be affirmed. The trial judge had in the record before him a clear indication that the accused's second "apology" might be a "derived confession" and was legally bound to himself determine its admissibility. His failure to make any independent determination as to the admissibility of the impugned statement is necessarily fatal to the accused's conviction because, according to the trial judge himself, the impugned statement was critical to his conclusion that the accused was guilty as charged.

The derived confessions rule excludes statements that, while not inadmissible when considered in isolation, are excluded because of their temporal or causal connection to another statement found by the court to be inadmissible. The question is whether the tainting features that disqualified the first confession continue to be present or the fact that the first statement was made was a substantial factor contributing to the making of the second statement. Where the evidence raises a concern in this regard, the sufficiency of the required connection must be determined by the trial judge on a *voir dire*. An objection by counsel is not required to trigger the judge's obligation to conduct the *voir dire*.

In this case, there was ample evidence on the record to alert the trial judge to the need for a *voir dire*. During his interrogation, the accused was repeatedly and emphatically urged to apologize to A, and was told that her complaints were "not a big deal" and were "extremely minor". One officer told the accused an entirely fictional story according to which the officer had himself been arrested for slapping his son, but the matter was resolved once the officer apologized. The officer said the Crown would decide whether to proceed with the charges or simply look at counselling instead, and that the most important thing they looked at was an apology. The accused was told that if he simply apologized the matter might not proceed, and the officer promised to stick with the accused throughout the matter.

révélé le témoignage de l'accusé donné plus tard lors du procès, il a affirmé que les excuses contenues dans le courriel se rapportaient à un incident tout à fait étranger à l'affaire. Étant donné que la propre version de l'accusé contredisait toute thèse fondée sur un lien possible entre le courriel et la confession antérieure, on voit difficilement comment on pourrait reprocher à l'avocat de l'accusé d'avoir consenti à l'admission du courriel.

Les juges Binnie et Fish (dissidents) : Le jugement de la Cour d'appel est confirmé. Il ressortait clairement du dossier dont disposait le juge du procès que le second message d'« excuses » de l'accusé était probablement une « confession dérivée »; le juge était tenu par la loi d'en déterminer lui-même l'admissibilité. Le fait qu'il n'a pris aucune décision en toute indépendance au sujet de l'admissibilité de la déclaration contestée est nécessairement fatal quant à la déclaration de culpabilité de l'accusé car, selon le juge lui-même, la déclaration contestée a été le facteur déterminant dans sa conclusion que l'accusé était coupable des actes reprochés.

La règle des confessions dérivées vise à écarter les déclarations qui, bien qu'admissibles lorsqu'elles sont prises isolément, sont écartées en raison de leur lien temporel ou causal avec une autre déclaration jugée inadmissible par le tribunal. Il s'agit de décider si l'une des caractéristiques ayant vicié la première confession existe toujours ou si la première déclaration était un facteur important qui a incité à faire la seconde déclaration. Lorsque la preuve soulève des inquiétudes à cet égard, c'est au juge du procès de déterminer, lors d'un *voir-dire*, si la connexité requise est suffisante. Une objection de la part de l'avocat ne suffit pas pour que le juge soit obligé de tenir un *voir-dire*.

En l'espèce, il y avait suffisamment d'éléments de preuve au dossier pour attirer l'attention du juge du procès sur la nécessité d'un *voir-dire*. Au cours de l'interrogatoire, on a, à maintes reprises et avec insistance, incité l'accusé à présenter ses excuses à A et on lui a affirmé que les plaintes de A n'étaient pas « si graves » et que c'était quelque chose de « très bénin ». Un policier a raconté à l'accusé une histoire inventée de toutes pièces selon laquelle il avait lui-même été arrêté pour avoir frappé son fils, mais l'affaire a été close une fois qu'il a présenté ses excuses. Le policier a déclaré que le ministère public déciderait s'il y aurait lieu de continuer les poursuites relativement aux accusations ou de simplement envisager plutôt des séances de counseling et que le plus important pour celui-ci serait la présentation d'excuses. On a affirmé à l'accusé que, s'il présentait ses excuses, il serait possible que l'affaire n'aille pas plus loin, et le policier lui a promis qu'il resterait avec lui pendant toute la durée de l'affaire.

The judge had already excluded the initial statement or “apology” written by the accused during the police interrogation, and was thus familiar with the inducements that had provoked it. The e-mail was strikingly similar to the excluded statement. Moreover, whether the Crown would proceed with the charges remained a live issue when it was sent. The improper inducements present when the inadmissible statement was given to the police — notably, the promise of leniency in exchange for a showing of remorse in the form of an apology — were still operative. In these circumstances, cumulatively considered, the connection between the two statements was apparent from the record and should have alerted the trial judge to the need for a *voir dire*.

The Crown contends that the “person in authority” requirement for exclusion under the confessions rule applies to derived confessions as well. This Court has previously excluded a statement as a derived confession without determining whether it was made to a person in authority, so it cannot be said that a derived confession will only be excluded if it is made to a person in authority. The purpose of the derived confessions rule — to exclude statements that are tainted by their connection to a prior inadmissible statement — would be frustrated if they were excluded only when made to a person in authority. If the statement is prompted by the same police conduct that resulted in exclusion of the earlier confession, or if it discloses the contents of the earlier statement made to authorities, it is a product of the inadmissible confession and is itself inadmissible on that ground alone.

Cases Cited

By Charron J.

Applied: *R. v. Hodgson*, [1998] 2 S.C.R. 449; **referred to:** *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *R. v. A.B.* (1986), 50 C.R. (3d) 247; *R. v. Trenholme* (1920), 30 B.R. 232; *R. v. Wells*, [1998] 2 S.C.R. 517; *R. v. I. (L.R.) and T. (E.)*, [1993] 4 S.C.R. 504; *R. v. G. (B.)*, [1999] 2 S.C.R. 475; *R. v. Lomage* (1991), 2 O.R. (3d) 621; *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520; *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209.

By Fish J. (dissenting)

R. v. I. (L.R.) and T. (E.), [1993] 4 S.C.R. 504; *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599; *R. v. G. (B.)*, [1999] 2 S.C.R. 475.

Le juge avait déjà écarté la déclaration initiale ou premier message d’excuses écrit par l’accusé au cours de l’interrogatoire de police et était donc au courant des incitations qui avaient provoqué la déclaration. Le courriel ressemblait étonnamment à la déclaration écartée. En outre, lorsqu’il a été envoyé, se posait encore la question de savoir si le ministère public continuerait les poursuites. Les incitations inacceptables ayant mené à la déclaration inadmissible faite à la police — notamment, la promesse de clémence si l’accusé exprimait des remords sous la forme d’excuses — continuaient à produire des effets. Dans ces circonstances, considérées collectivement, la connexité entre les deux déclarations ressortait clairement du dossier et aurait dû attirer l’attention du juge du procès sur la nécessité d’un *voir-dire*.

Selon le ministère public, l’exigence relative à la « personne en autorité » qu’il faut remplir avant de pouvoir exclure la déclaration en vertu de la règle des confessions s’applique aussi aux confessions dérivées. Dans une affaire antérieure, la Cour a écarté une déclaration du fait qu’il s’agissait d’une confession dérivée sans déterminer si elle avait été faite à une personne en autorité; on ne peut donc pas affirmer qu’une confession dérivée ne sera écartée que si elle a été faite à une personne en autorité. L’objet de la règle des confessions dérivées — exclure les déclarations qui sont vicieuses en raison de leur lien avec une déclaration antérieure inadmissible — serait contrecarré si de telles déclarations n’étaient écartées que si elles avaient été faites à une personne en autorité. Si la déclaration est provoquée par la même conduite policière ayant entraîné l’exclusion de la première confession ou qu’elle révèle la teneur de la déclaration faite antérieurement aux autorités, elle est le fruit de la confession inadmissible et est en soi inadmissible pour cette seule raison.

Jurisprudence

Citée par la juge Charron

Arrêt appliqué : *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449; **arrêts mentionnés :** *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *R. c. A.B.* (1986), 50 C.R. (3d) 247; *R. c. Trenholme* (1920), 30 B.R. 232; *R. c. Wells*, [1998] 2 R.C.S. 517; *R. c. I. (L.R.) et T. (E.)*, [1993] 4 R.C.S. 504; *R. c. G. (B.)*, [1999] 2 R.C.S. 475; *R. c. Lomage* (1991), 2 O.R. (3d) 621; *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209.

Citée par le juge Fish (dissident)

R. c. I. (L.R.) et T. (E.), [1993] 4 R.C.S. 504; *Ibrahim c. The King*, [1914] A.C. 599; *R. c. G. (B.)*, [1999] 2 R.C.S. 475.

Statutes and Regulations Cited

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

Authors Cited

Kaufman, Fred. *The Admissibility of Confessions*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1979.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (Jackson, Smith and Wilkinson J.J.A.), 2008 SKCA 119, 237 C.C.C. (3d) 55, 61 C.R. (6th) 302, 314 Sask. R. 44, 435 W.A.C. 44, [2008] 11 W.W.R. 1, [2008] S.J. No. 572 (QL), 2008 CarswellSask 600, setting aside the accused's conviction entered by Scheibel J., 2006 SKQB 234, [2006] S.J. No. 393 (QL), 2006 CarswellSask 373, and ordering a new trial. Appeal allowed, Binnie and Fish JJ. dissenting.

W. Dean Sinclair, for the appellant.

Aaron A. Fox, Q.C., and *Angela M. Ottenbreit*, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Deschamps, Abella, Charron and Rothstein JJ. was delivered by

CHARRON J. —

1. Introduction

[1] Following his trial by judge alone, the respondent S.G.T. was convicted of sexually assaulting his stepdaughter. The Saskatchewan Court of Appeal set aside the conviction and ordered a new trial. In its view, the trial judge had erred by failing to conduct a *voir dire*, on his own motion, to determine the admissibility of an e-mail sent by the accused to his estranged wife, the mother of the complainant. The Crown appeals to this Court with leave.

[2] In my respectful view, the trial judge committed no error in admitting and relying upon the evidence concerning the e-mail. I would therefore allow the appeal, quash the order directing a new trial and, as requested by the Crown, remit the

Lois et règlements cités

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

Doctrine citée

Kaufman, Fred. *The Admissibility of Confessions*, 3rd ed. Toronto : Carswell, 1979.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (les juges Jackson, Smith et Wilkinson), 2008 SKCA 119, 237 C.C.C. (3d) 55, 61 C.R. (6th) 302, 314 Sask. R. 44, 435 W.A.C. 44, [2008] 11 W.W.R. 1, [2008] S.J. No. 572 (QL), 2008 CarswellSask 600, qui a annulé la déclaration de culpabilité de l'accusé inscrite par le juge Scheibel, 2006 SKQB 234, [2006] S.J. No. 393 (QL), 2006 CarswellSask 373, et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli, les juges Binnie et Fish sont dissidents.

W. Dean Sinclair, pour l'appelante.

Aaron A. Fox, c.r., et *Angela M. Ottenbreit*, pour l'intimé.

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

LA JUGE CHARRON —

1. Introduction

[1] À l'issue d'un procès devant juge seul, l'intimé, S.G.T., a été déclaré coupable d'agression sexuelle sur sa belle-fille. La Cour d'appel de la Saskatchewan a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès, estimant que le juge avait commis une erreur en ne tenant pas d'office un voir-dire sur l'admissibilité d'un courriel que l'accusé avait envoyé à sa femme, dont il est séparé et qui est la mère de la plaignante. Le ministère public se pourvoit maintenant devant la Cour, sur autorisation.

[2] J'estime que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en admettant le courriel en preuve et en s'appuyant sur cet élément. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'ordonnance de nouveau procès et, comme l'a requis le ministère

case back to the Court of Appeal to consider the respondent's remaining grounds of appeal.

2. The Facts and the Proceedings Below

[3] The facts and judicial findings can be stated briefly.

[4] The complainant A was born in 1989. She was approximately 11 to 14 years old when the events complained of are alleged to have occurred, and 17 at the time of trial.

[5] S.G.T. met the complainant's mother in 1995. The couple were married in 1996, and had a son, B, in 1997. S.G.T. subsequently adopted A. The couple separated in 2000, agreeing to a joint parenting arrangement according to which the two children would stay with their father two days a week, alternate weekends and one month during the summer. A stayed with her father under this arrangement until 2003 when she claimed she was uncomfortable staying at his place and would only go there if she was with her friends. A complained to her friend about her father's inappropriate sexual behaviour and eventually to her mother in the spring of 2003. Although A's mother contacted the police, she did not follow through when asked to call back, and nothing further was done about the situation at the time.

[6] About a year later, in May 2004, A told her guidance counsellor at school about her father's actions and the police were called. A complained that S.G.T. touched her in a sexually inappropriate manner on three occasions during the time she spent at his home. These incidents form the subject matter of the charge against him.

[7] S.G.T. agreed to be interviewed by the police on May 27, 2004. At the conclusion of the interview with the police, S.G.T. wrote out an apology to A on the police statement form. This apology was ruled inadmissible at trial, on the basis that the police officer had offered an inducement by implying that S.G.T. would not be charged if he apologized. More will be said later about the trial judge's findings on the *voir dire*.

public, de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle statue sur les autres moyens d'appel invoqués par l'intimé.

2. Les faits et l'historique judiciaire

[3] Voici un bref exposé des faits et des conclusions judiciaires.

[4] La plaignante, A, est née en 1989. Les incidents allégués se seraient produits à peu près entre sa onzième et sa quatorzième année. Elle avait 17 ans au moment du procès.

[5] S.G.T. a rencontré la mère de la plaignante en 1995. Ils se sont mariés en 1996 et ont eu un fils, B, en 1997. S.G.T. a, par la suite, adopté A. Le couple s'est séparé en 2000. Ils ont conclu une entente de garde partagée stipulant que le père aurait la garde des enfants deux jours par semaine, un week-end sur deux et un mois pendant l'été. A a habité chez son père en application de cette entente jusqu'en 2003. Elle a alors déclaré qu'elle se sentait mal à l'aise de rester chez lui et qu'elle n'y retournerait qu'en compagnie d'amies. Elle a fait part à une amie du comportement sexuel déplacé de son père et a fini par en parler à sa mère au printemps 2003. La mère de A a communiqué avec la police, mais n'a pas rappelé comme on le lui a demandé, et rien d'autre n'a alors été fait au sujet de la situation.

[6] Environ un an plus tard, en mai 2004, A a parlé à sa conseillère d'orientation scolaire des gestes de son père, et la police a été appelée. A s'est plainte que S.G.T. s'était livré à des attouchements sexuels sur elle à trois occasions alors qu'elle séjournait chez lui. Ce sont ces incidents qui sont à la base de l'accusation portée contre lui.

[7] S.G.T. a consenti à être interrogé par la police le 27 mai 2004. À la fin de l'interrogatoire, il a rédigé une lettre d'excuses destinée à A sur un formulaire de déclaration du service de police. Cette lettre a été jugée inadmissible au procès, parce qu'il y avait eu incitation de la part du policier, en ce qu'il avait laissé entendre à S.G.T. qu'il ne serait pas inculpé s'il présentait ses excuses. Les conclusions tirées par le juge du procès à l'issue du voir-dire seront abordées plus loin.

[8] S.G.T. was charged with the offence of sexual assault on June 30, 2004.

[9] By this time, A's mother had made arrangements to travel to California with A and B on July 6, 2004, to visit her parents. However, in order to travel with A and B, A's mother required, pursuant to their arrangement, S.G.T.'s consent. A's mother sent S.G.T. a number of e-mails in an effort to obtain his consent. He finally responded on July 5, 2004, with the following e-mail:

Relax. When have I ever not done something you've requested for the kids. I'm busy too. I have the letter and it's notorized [*sic*]. I thought long and hard about keeping [B] back so I could spend this month with him in case I end up going to fucking jail on the 28th, but I wouldn't do that to him. I hope you realize that I will never be able to coach [B] or travel outside Canada for a holiday with him or work. I may loose [*sic*] my job because of this. I don't care about you, but I very much hope that this will make [A] get and feel better. I am so, so sorry if I caused her emotional pain. I have to live with the fact that I lost someone I cared for deeply over my stupididty [*sic*]. And now I have to deal with [the] fact that I stand to loose [*sic*] everything I worked so hard for. I'm sure this makes you happy. You better hope for your sake you never make a mistake bringing up [B].

You can pick the letter up out of my mailbox, I have a commitment I have to be at tonight. Make sure [B] calls me at least once a week, I showed him how to dial collect.

[10] S.G.T.'s trial began on May 8, 2006. Credibility was the main issue in the trial. In addition to the complainant's testimony, two items of evidence emanating from the accused figured prominently in the Crown's case: his confession to the police, which included the written apology to A; and the e-mail he sent to A's mother.

[11] At the commencement of the trial, a *voir dire* was held regarding the statement to the police. The accused did not testify on the *voir dire*. Based on the evidence adduced on the *voir dire*, the trial judge held that "the officer, on several occasions,

[8] S.G.T. a été accusé d'agression sexuelle le 30 juin 2004.

[9] À cette date, la mère de A avait déjà pris des dispositions pour aller rendre visite à ses parents en Californie avec A et B le 6 juillet 2004. Pour voyager avec A et B, elle devait toutefois, aux termes de l'entente de garde, obtenir le consentement de S.G.T. Elle lui a envoyé plusieurs courriels à cet égard. Il a fini par lui répondre le 5 juillet 2004 par le courriel suivant :

[TRADUCTION] Calme-toi. Peux-tu me dire quand je n'ai pas accepté de faire ce que tu me demandais pour les enfants? Moi aussi, je suis occupé. J'ai la lettre, et elle est notariée. J'ai sérieusement envisagé de garder [B] ici pour pouvoir passer le mois avec lui au cas où je me retrouverais derrière ces foutus barreaux le 28, mais je ne veux pas lui faire ça. J'espère que tu te rends compte que je ne pourrai jamais être entraîneur pour [B] ou que je ne pourrai jamais voyager hors du Canada pour passer des vacances avec lui ou pour travailler. Je risque de perdre mon travail à cause de ça. Toi, ça m'est égal, mais j'espère de tout mon cœur que ça aidera [A] à aller mieux. Si je l'ai fait souffrir psychologiquement, j'en suis très très désolé. Je dois accepter le fait qu'à cause de ma stupidité j'ai perdu quelqu'un qui m'était très cher. Et maintenant je dois vivre en sachant que je risque de perdre tout ce que j'avais travaillé très fort pour obtenir. Je suis sûr que ça te rend heureuse. J'espère pour toi que tu ne feras jamais d'erreur en élevant [B].

Tu peux prendre la lettre dans ma boîte aux lettres. J'ai quelque chose ce soir. Fais en sorte que [B] m'appelle au moins une fois par semaine; je lui ai montré comment faire un appel à frais virés.

[10] Le procès de S.G.T. s'est ouvert le 8 mai 2006. La principale question en jeu était celle de la crédibilité. Outre le témoignage de la plaignante, il a été beaucoup question, dans la preuve du ministère public, de deux éléments provenant de l'accusé : sa confession à la police, qui comprenait la lettre d'excuses adressée à A, et le courriel envoyé à la mère de A.

[11] Au début du procès, il y a eu un *voir-dire* au sujet de la déclaration faite à la police. L'accusé n'y a pas témoigné. Sur le fondement de la preuve présentée au cours de cette procédure, le juge du procès a estimé que [TRADUCTION] « le policier

left the impression to the accused that this was not a significant matter, that it was extremely minor, that the accused would not lose his job, that all that was necessary was an apology” (Appellant’s Record, at p. 68). He concluded that the officer “appears to imply that [the accused] may not be charged if he apologizes”, and “[i]n so doing the officer held out hope of advantage to the accused” (*ibid.*). The trial judge ruled the statement involuntary and, consequently, inadmissible. The evidence on the *voir dire* was not admitted on the trial proper.

[12] The Crown then called two witnesses: A and her mother. During the course of her testimony, the mother gave evidence about her e-mail correspondence with the accused, including his response on July 5, 2004. When asked by the trial judge whether the defence objected to the filing of the e-mails as an exhibit in the trial, counsel for S.G.T. responded “No”. Nor was any objection raised concerning the mother’s testimony about the July 5th e-mail.

[13] S.G.T. testified in his defence. He denied sexually assaulting his stepdaughter. With respect to the apology in the e-mail, he explained that it had nothing to do with the allegations of sexual assault. His words of regret for any emotional pain he may have caused A were in reference, rather, to an incident when he had allowed the young complainant and some of her friends to share two alcoholic “coolers”, an incident that had caused grief with some of the young girls’ parents.

[14] The contents of the e-mail ultimately played a crucial role in the trial judge’s verdict against the accused. The trial judge disbelieved S.G.T.’s explanation. Since S.G.T. also spoke in the e-mail of the possibility of going to jail and never being able to coach his son or travel outside Canada, the “only possible interpretation” was that the e-mail was “a confession of guilt and one of remorse” in respect of the sexual assaults, which, in turn, confirmed the testimony given by the complainant (2006 SKQB

a laissé entendre à plusieurs reprises à l’accusé qu’il ne s’agissait pas de quelque chose de grave, que c’était une affaire très bénigne, que l’accusé ne perdrait pas son emploi, qu’il lui suffisait de présenter ses excuses » (dossier de l’appelante, p. 68). Il a conclu que le policier [TRADUCTION] « a semblé ainsi sous-entendre qu’il était possible [que l’accusé] ne soit pas inculpé s’il présentait ses excuses » et qu’il lui [TRADUCTION] « a ainsi fait miroiter la possibilité d’un avantage » (*ibid.*). Il a statué que la déclaration n’était pas volontaire et qu’elle était donc inadmissible. La preuve soumise au cours du voir-dire n’a pas été admise au procès.

[12] Le ministère public a cité deux témoins : A et sa mère. Au cours de son témoignage, la mère a fait état de ses échanges de courriels avec l’accusé, y compris la réponse qu’elle avait reçue de lui le 5 juillet 2004. Lorsque le juge du procès a demandé si la défense s’opposait au dépôt en preuve des courriels, l’avocat de S.G.T. a répondu par la négative. Il ne s’est pas opposé non plus au témoignage de la mère au sujet du courriel du 5 juillet.

[13] S.G.T. a témoigné pour sa défense. Il a nié avoir agressé sexuellement sa belle-fille. À propos des excuses présentées dans le courriel, il a expliqué que cela n’avait rien à voir avec les allégations d’agression sexuelle. Les regrets qu’il exprimait pour la souffrance psychologique qu’il avait pu causer à A se rapportaient plutôt à un incident où il avait permis à la jeune plaignante et à quelques-unes de ses amies de se partager deux bouteilles de boisson alcoolique de type « panaché », ce qui avait déplu aux parents de certaines des adolescentes.

[14] Le courriel de l’accusé a joué un rôle crucial dans la décision du juge du procès. Celui-ci n’a pas cru en l’explication de S.G.T. Il a estimé que, puisque ce dernier mentionnait également dans son courriel la possibilité d’aller en prison et de ne jamais pouvoir agir comme entraîneur pour son fils ou voyager hors du Canada, la [TRADUCTION] « seule interprétation possible » en était qu’il s’agissait d’un [TRADUCTION] « aveu de culpabilité et de remords » à l’égard des agressions sexuelles, aveu

234 (CanLII), at paras. 34-35). The trial judge convicted S.G.T. of sexual assault as charged.

[15] On appeal from conviction and sentence before the Saskatchewan Court of Appeal, S.G.T. raised several grounds, including that “the learned trial judge erred in placing excessive weight on the evidence of [the e-mail] in finding [that he] had a ‘guilty mind’”. He also brought an application to introduce fresh evidence. Among other things, he stated in his affidavit filed in support of the application that he had lied about the e-mail at trial, and that he had given his evidence at the suggestion of his counsel. He explained that he included an apology in the e-mail because he had been told by the police in his interview “that all that was needed to resolve the matter was a form of apology” (Appellant’s Record, at p. 103). He therefore hoped “that the charge would not proceed as promised by the police” (*ibid.*). In response to S.G.T.’s fresh evidence application, trial counsel filed an affidavit denying ever having “suggested in any way, shape or form that [his] client tell anything but the absolute truth” (*ibid.*, at p. 112) and confirming that S.G.T.’s explanation for the e-mail had always been that offered in his testimony.

[16] The Court of Appeal did not find it necessary to dispose of S.G.T.’s application to admit fresh evidence (2008 SKCA 119, 237 C.C.C. (3d) 55, at para. 109). It allowed the appeal against conviction on the sole ground that the trial judge had erred by failing to conduct a *voir dire*, on his own motion, to determine the admissibility of the e-mail. The court was of the view that there were three “exclusionary rules or limiting principles that might have been invoked to exclude the e-mail from evidence, or weaken, or neutralize its impact”: the confessions rule, provided that the mother could be brought within the characterization of a person in authority; the trial judge’s inherent jurisdiction

qui confirmait le témoignage de la plaignante (2006 SKQB 234 (CanLII), par. 34-35). Le juge a déclaré S.G.T. coupable de l’accusation d’agression sexuelle.

[15] S.G.T. a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité et de la peine devant la Cour d’appel de la Saskatchewan. Il a invoqué plusieurs moyens, notamment le fait que le [TRADUCTION] « juge du procès a commis une erreur en accordant un poids excessif à la preuve [du courriel] pour conclure à l’existence d’une “intention coupable” ». Il a également demandé l’autorisation de présenter de nouveaux éléments de preuve. Entre autres, dans l’affidavit déposé à l’appui de la demande, il a déclaré qu’au procès il avait menti au sujet du courriel et que son témoignage lui avait été suggéré par son avocat. Il a expliqué qu’il avait inclus des excuses dans le courriel parce que la police lui avait dit lors de l’interrogatoire que [TRADUCTION] « tout ce qu’il fallait pour clore l’affaire était des excuses » (dossier de l’appelante, p. 103). Il espérait donc [TRADUCTION] « qu’aucune suite ne serait donnée à l’accusation, comme l’avait promis la police » (*ibid.*). En réponse à sa demande d’autorisation de produire de nouveaux éléments de preuve, l’avocat qui le représentait en première instance a déposé un affidavit où il niait avoir [TRADUCTION] « suggéré de quelque façon que [son] client dise autre chose que l’absolue vérité » (*ibid.*, p. 112) et confirmait que l’explication de S.G.T. concernant le courriel avait toujours été celle qu’il avait donnée dans son témoignage.

[16] La Cour d’appel a jugé inutile de statuer sur la demande d’autorisation de présenter de nouveaux éléments de preuve (2008 SKCA 119, 237 C.C.C. (3d) 55, par. 109). Elle a accueilli l’appel formé contre la déclaration de culpabilité au seul motif que le juge du procès avait commis une erreur en ne tenant pas d’office un *voir-dire* sur l’admissibilité du courriel. Selon elle, trois [TRADUCTION] « règles d’exclusion ou principes restrictifs auraient pu être invoqués pour exclure le courriel de la preuve ou pour en affaiblir ou neutraliser l’effet » : la règle des confessions, dans la mesure où la mère pouvait être considérée comme une personne en autorité, la compétence inhérente du juge en matière

to exclude prejudicial evidence outweighing its probative value; and the derived confessions rule (para. 97). While not faulting trial counsel or the trial judge for not anticipating “every conceivable argument that hindsight and leisurely reflection can serve to devise or construct”, given these concerns about the e-mail and the “decisive influence on the result”, the court saw no viable alternative other than setting aside the conviction and ordering a new trial (para. 108).

3. Analysis

[17] It is plain from the summary that precedes that the Court of Appeal’s concerns about the apology contained in the e-mail can only find root in the theory that the accused would have sent the e-mail as a result of the inducement offered by the police officer some five weeks earlier when, as the trial judge found, the officer appeared to imply that the accused would not be charged if he apologized for the sexual improprieties. The notion that the evidence could potentially be excluded on this theory gives rise to a number of legal questions which I will discuss in a moment. However, the more fundamental difficulty S.G.T. faces in this Court is that, without his fresh evidence poured in the record, there is no evidentiary basis to support the defence theory. Indeed the theory that there is some connection between the inadmissible confession and the e-mail runs counter to S.G.T.’s own evidence and defence at trial that the contents of the e-mail had *nothing* to do with the allegations of sexual assault.

[18] Having regard to the criteria for the admission of fresh evidence established in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, S.G.T. faced a rather significant hurdle on his fresh evidence application before the Court of Appeal. However, the Court of Appeal disposed of the appeal on the basis of this potential connection between the inadmissible confession and the e-mail without finding it necessary to rule on the fresh evidence application, and S.G.T. did not renew the application in this Court. This appeal therefore turns, not on whether S.G.T.’s

d’exclusion d’éléments de preuve ayant des effets préjudiciaires supérieurs à leur valeur probante et la règle des confessions dérivées (par. 97). Bien qu’elle n’ait pas reproché au juge du procès ou aux avocats de n’avoir pas prévu [TRADUCTION] « tous les arguments qui auraient pu être élaborés avec le recul et un temps de réflexion », elle a considéré, étant donné les préoccupations soulevées par le courriel et son [TRADUCTION] « effet décisif sur le résultat », qu’il n’y avait d’autre solution possible que d’annuler la déclaration de culpabilité et d’ordonner un nouveau procès (par. 108).

3. Analyse

[17] Il ressort clairement du résumé qui précède que les préoccupations de la Cour d’appel au sujet des excuses figurant dans le courriel ne pouvaient avoir d’autre source que la thèse selon laquelle l’accusé avait envoyé le courriel par suite de l’incitation policière faite environ cinq semaines auparavant, lorsque le policier, selon la conclusion du juge du procès, semblait avoir laissé entendre à l’accusé qu’il ne serait pas inculpé s’il présentait des excuses pour son comportement sexuel inapproprié. L’idée d’une exclusion de la preuve fondée sur cette thèse soulève des questions juridiques que j’aborderai bientôt, mais la difficulté plus fondamentale que doit surmonter S.G.T. devant la Cour est que, sans nouvel élément de preuve au dossier, la thèse de la défense n’a aucun fondement en preuve. De fait, l’argument qu’il existe un lien entre la confession inadmissible et le courriel va à l’encontre du témoignage de S.G.T. et de la défense présentés au procès, à savoir que le courriel *n’avait rien* à voir avec les allégations d’agression sexuelle.

[18] Étant donné les critères d’admission de nouveaux éléments de preuve établis dans *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, la demande de S.G.T. d’être autorisé à présenter de nouveaux éléments de preuve en appel se heurtait à de sérieuses difficultés. La Cour d’appel a toutefois jugé inutile de se prononcer sur la demande d’autorisation et a tranché l’appel sur le fondement du lien qui pouvait exister entre la confession inadmissible et le courriel, et S.G.T. n’a pas réitéré sa demande devant la Cour. Par conséquent, il s’agit en l’espèce non pas

different version of events should be admitted in evidence, but rather on whether the Court of Appeal was correct to fault the trial judge for not embarking on a *voir dire* in respect of the e-mail, based on the evidence in the *actual* trial record.

[19] As stated earlier, the Court of Appeal expressed the view that there were three exclusionary rules or limiting principles that might have been invoked in respect of the e-mail, one of which being the trial judge's inherent jurisdiction to exclude prejudicial evidence outweighing its probative value. However, the court did not elaborate on how the court's inherent jurisdiction might have come into play and, in responding to the Crown's appeal before this Court, S.G.T., rightly so in my view, did not rely on this principle. Therefore, I will deal solely with the common law rules relating to the admissibility of confessions and the obligations of the trial judge.

[20] The distinction between an admission and a confession is apposite here. Under the rules of evidence, statements made by an accused are admissions by an opposing party and, as such, fall into an exception to the hearsay rule. They are admissible for the truth of their contents. When statements are made by an accused to ordinary persons, such as friends or family members, they are presumptively admissible without the necessity of a *voir dire*. It is only where the accused makes a statement to a "person in authority", that the Crown bears the onus of proving the voluntariness of the statement as a prerequisite to its admission. This, of course, is the confessions rule.

[21] The Court affirmed in *R. v. Hodgson*, [1998] 2 S.C.R. 449, that the "person in authority" requirement is an integral component of the confessions rule and reviewed in considerable detail the law on persons in authority, including the trial judge's obligation to hold a *voir dire*. I will briefly reiterate those principles to the extent that they apply here.

[22] A person in authority is typically a person who is "formally engaged in the arrest,

de décider s'il y a lieu d'admettre en preuve la nouvelle version des faits présentée par S.G.T., mais bien si la Cour d'appel pouvait à juste titre reprocher au juge du procès de n'avoir pas procédé à un voir-dire au sujet du courriel, compte tenu de la preuve figurant au dossier *tel qu'il était constitué*.

[19] Comme on l'a vu, la compétence judiciaire inhérente d'exclure les éléments de preuve ayant des effets préjudiciables supérieurs à leur valeur probante faisait partie des trois règles d'exclusion ou principes restrictifs qui, selon la Cour d'appel, auraient pu être invoqués à l'égard du courriel. Toutefois, la cour n'a pas précisé comment cette compétence aurait pu s'exercer. Dans sa réponse au pourvoi formé devant la Cour par le ministère public, S.G.T. n'a pas invoqué ce principe, avec raison à mon avis. En conséquence, je traiterai exclusivement des règles de common law régissant l'admissibilité des confessions et les obligations du juge du procès.

[20] La distinction entre aveu et confession est pertinente en l'espèce. Selon les règles de preuve, les déclarations d'un accusé sont des aveux faits par une partie opposée et, à ce titre, elles relèvent d'une exception à la règle du oui-dire. Elles sont admissibles comme preuve de la véracité de leur contenu. Les déclarations d'un accusé à des personnes ordinaires, tels des amis ou des membres de sa famille, sont présumées admissibles sans voir-dire. C'est seulement lorsque l'accusé fait une déclaration à une « personne en autorité » que le ministère public doit prouver le caractère volontaire de la déclaration pour que celle-ci soit admise en preuve. Il s'agit là, bien sûr, de la règle des confessions.

[21] Dans *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, la Cour indique que l'exigence relative à la « personne en situation d'autorité » fait partie intégrante de la règle des confessions et elle expose de façon très détaillée le droit applicable en cette matière, notamment l'obligation du juge du procès de tenir un voir-dire. Je reprendrai brièvement ces principes dans la mesure où ils s'appliquent en l'espèce.

[22] Une personne en autorité est habituellement quelqu'un qui « particip[e] officiellement à

detention, examination or prosecution of the accused”: *Hodgson*, at para. 32. Importantly, there is no category of persons who are automatically considered persons in authority solely by virtue of their status. The question as to who should be considered as a person in authority is determined according to the viewpoint of the accused. To be considered a person in authority, the accused must believe that the recipient of the statement can control or influence the proceedings against him or her, and that belief must be reasonable. Because the evidence necessary to establish whether or not an individual is a person in authority lies primarily with the accused, the person in authority requirement places an evidential burden on the accused. While the Crown bears the burden of proving the voluntariness of a confession beyond a reasonable doubt, the accused must provide an evidential basis for claiming that the receiver of a statement is a person in authority.

[23] As noted in *Hodgson*, “[i]n the vast majority of cases, the accused will meet this evidential burden by showing [his or her] knowledge of the relationship between the receiver of the statement and the police or prosecuting authorities” (para. 38). Thus, where the receiver of the statement is an obvious state actor, such as a police officer, the fact that the person’s status was known to the accused at the time the statement was made will suffice to meet the evidentiary burden. Whenever the evidence makes clear that a *voir dire* into admissibility is required, the trial judge must conduct one even if none is requested unless, of course, the defence waives the requirement and consents to the statement’s admission. When the receiver of the statement is not a typical or obvious person in authority, it usually falls on the accused, in keeping with the evidential burden, to raise the issue and request a *voir dire*.

[24] In this case, the recipient of the e-mail, A’s mother, was not a conventional person in authority.

l’arrestation, à la détention, à l’interrogatoire ou à la poursuite de l’accusé » : *Hodgson*, par. 32. Détail important, nul n’est automatiquement considéré comme une personne en autorité du seul fait de son statut. C’est du point de vue de l’accusé que s’examine la question de savoir qui est une personne en autorité. Pour que la personne qui reçoit la déclaration de l’accusé soit considérée comme personne en autorité, il faut que l’accusé croie qu’elle a pouvoir ou influence sur l’instance et il faut que cette croyance soit raisonnable. Comme la preuve nécessaire à l’établissement du statut de personne en autorité relève essentiellement de l’accusé, l’exigence relative à la personne en autorité impose à ce dernier une charge de présentation. Certes, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable le caractère volontaire d’une confession, mais il incombe à l’accusé d’établir qu’il y a au dossier des éléments de preuve à l’appui de son affirmation que la personne à qui il a fait une déclaration est une personne en autorité.

[23] Comme la Cour l’a indiqué dans *Hodgson*, « [d]ans la très grande majorité des cas, l’accusé s’acquittera de ce fardeau de présentation en prouvant qu’il connaissait l’existence du lien entre la personne recevant la déclaration et la police ou les autorités chargées des poursuites » (par. 38). Par conséquent, lorsque la personne qui reçoit la déclaration est de toute évidence un représentant de l’État — un agent de police, par exemple — il suffit à l’accusé d’établir qu’il connaissait le statut de cette personne au moment de la déclaration pour s’acquitter de sa charge de présentation. Lorsqu’il ressort clairement de la preuve qu’il y a lieu de tenir un *voir-dire* sur l’admissibilité d’une déclaration, le juge du procès doit le faire même en l’absence de demande à cet effet, sauf, bien sûr, si la défense y renonce et consent à l’admission en preuve de la déclaration. Lorsque celui qui reçoit une déclaration n’est pas une personne en autorité habituelle ou que ce statut n’est pas évident, il incombe généralement à l’accusé, conformément à la charge de présentation, de soulever la question et de demander la tenue d’un *voir-dire*.

[24] En l’espèce, la personne qui a reçu le courriel, à savoir la mère de A, n’est pas une personne

Further, S.G.T. did not raise the issue at trial. While A's mother may, as a parent of a minor complainant in a criminal trial, be a person in authority, her status alone is not sufficient to render her a person in authority: see *R. v. A.B.* (1986), 50 C.R. (3d) 247 (Ont. C.A.), at pp. 257-59; *Hodgson*, at para. 36. In those cases where parents have been held to be persons in authority, there has generally been some type of interaction between the parents and the police. For example, in *R. v. Trenholme* (1920), 30 B.R. 232, the victim's father was held to be person in authority on the basis that he actually "laid the charge" and "had authority and control over the prosecution against the accused" (pp. 249 and 243). More recently, in *R. v. Wells*, [1998] 2 S.C.R. 517, this Court held that a *voir dire* was required into whether a parent was a person in authority where the parent had previously spoken to the police about his intention to trick the accused into making a statement. It was on that basis that *Wells* was one of those "rare cases" where a *voir dire* was required for an individual who was not a clear person in authority (para. 16). By contrast, in *Hodgson*, the mere fact that the parents of a young girl confronted the accused about sexually assaulting their daughter did not serve to turn them into persons in authority. The Court emphasized in *Hodgson* that only rarely will the need for a *voir dire* be triggered in such circumstances. Moreover, what needs to be shown before the trial judge will be required to hold a *voir dire* on his or her own motion bears repeating here:

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

en autorité au sens classique. De plus, S.G.T. n'a pas soulevé la question au procès. Bien qu'en tant que mère d'une plaignante mineure dans un procès criminel elle puisse être investie d'une autorité, ce seul statut n'en fait pas une personne en autorité : voir *R. c. A.B.* (1986), 50 C.R. (3d) 247 (C.A. Ont.), p. 257-259; *Hodgson*, par. 36. Dans les cas où les parents ont été considérés comme personnes en autorité, il y avait généralement une certaine interaction entre la police et eux. Par exemple, dans *R. c. Trenholme* (1920), 30 B.R. 232, le père de la victime a été considéré comme personne en autorité parce qu'il avait [TRADUCTION] « déposé les accusations » et qu'il [TRADUCTION] « exerçait une autorité ou un pouvoir sur la poursuite engagée contre l'accusé » (p. 249 et 243). Plus récemment, dans *R. c. Wells*, [1998] 2 R.C.S. 517, la Cour a jugé qu'il fallait tenir un voir-dire pour déterminer si un parent qui avait déjà fait part à la police de son intention d'obtenir une déclaration de l'accusé par la ruse était une personne en autorité. C'est pour cela que l'affaire *Wells* fait partie des « cas rares » où le voir-dire s'imposait à l'égard d'une personne qui n'était pas clairement une personne en autorité (par. 16). Par contre, dans l'affaire *Hodgson*, le seul fait que les parents d'une jeune fille avaient sommé l'accusé de s'expliquer au sujet des agressions sexuelles ne fait pas d'eux des personnes en autorité. Dans *Hodgson*, la Cour a souligné qu'on tiendra rarement un voir-dire dans de telles circonstances. En outre, il convient de répéter ici ce qui doit avoir été démontré pour que le juge du procès ait l'obligation de tenir d'office un voir-dire :

En règle générale, ni la qualité ni l'autorité personnelle ne fournissent à elles seules la preuve permettant d'inférer que la personne qui a reçu une déclaration est, aux yeux de l'accusé, une personne en situation d'autorité. Au contraire, pour que soit démontrée la nécessité de tenir un voir-dire, la preuve doit indiquer que la personne qui a reçu la déclaration avait un lien étroit avec les autorités avant d'obtenir la confession, et qu'il s'est écoulé peu de temps entre le moment du contact avec les autorités et la réception de la déclaration. La preuve doit tendre à indiquer que la personne qui a reçu la déclaration agissait de concert avec les autorités policières ou celles chargées des poursuites, qu'elle agissait en tant que mandataire de celles-ci ou encore qu'elle en faisait partie. Ce n'est que

issue, subject to waiver of the *voir dire* by counsel for the accused. [para. 47]

[25] The question then becomes whether clear evidence existed in the record which should have alerted the trial judge to the need for a *voir dire*. The relevant circumstances are the following.

[26] S.G.T. did not testify that he believed that A's mother could influence or control the proceedings. Even if he had testified to that effect, any subjective belief has to be reasonably based in fact. There is no evidence that A's mother had any control over the prosecution of S.G.T., or that she was operating on behalf of the investigating authorities. Rather, the record suggests quite the contrary. While A's mother called the police after A disclosed the incidents to her in 2003, she was told to call back later, as the relevant department was not open at that time. She never called back, as she was concerned about the effect that any complaint might have on her son, B. The police only began investigating S.G.T. in 2004 after A disclosed the matter to authorities at her school (Appellant's Record, at p. 80). In these circumstances, there was nothing on the record to indicate to the trial judge that A's mother may have been anything other than an ordinary witness in the proceedings. I therefore conclude that the trial judge did not err by failing to hold a *voir dire* on the question whether A's mother was a person in authority.

[27] As stated earlier, the Court of Appeal also identified the "derived confessions rule" as another potential field of inquiry into the admissibility of the e-mail. As I read his reasons, it is on this ground that Fish J. would uphold the order for a new trial. Again here, S.G.T. did not raise this argument at trial. Before considering the record on this point to determine whether the trial judge ought to have raised the issue on his own motion, I will briefly recall the rule.

[28] The leading case on the derived confessions rule is *R. v. I. (L.R.) and T. (E.)*, [1993] 4 S.C.R.

dans ces circonstances que le juge du procès est obligé de tenir d'office un voir-dire sur la question de la personne en situation d'autorité, à moins que l'avocat de l'accusé renonce à la tenue de cette procédure. [par. 47]

[25] Il faut donc se demander si le dossier comportait des éléments de preuve qui auraient dû éveiller l'attention du juge du procès sur la nécessité d'un voir-dire. Les circonstances pertinentes sont les suivantes.

[26] S.G.T. n'a pas témoigné qu'il croyait que la mère de A avait pouvoir ou influence sur l'instance. Même si c'était le cas, toute croyance subjective doit reposer sur un fondement factuel raisonnable. Rien ne prouve que la mère pouvait exercer le moindre pouvoir sur la poursuite en justice de S.G.T. ou qu'elle agissait pour le compte des enquêteurs. En fait, c'est plutôt le contraire qui ressort de la preuve. Lorsque la mère de A a appelé la police après que sa fille l'a mise au fait des incidents en 2003, on lui a demandé de rappeler parce que le service compétent n'était pas ouvert à ce moment-là. Elle n'a jamais rappelé parce qu'elle redoutait les répercussions qu'une plainte pourrait avoir sur son fils, B. La police n'a commencé à faire enquête sur S.G.T. qu'en 2004, après les révélations faites par A aux autorités scolaires (dossier de l'appelante, p. 80). Dans ces circonstances, rien dans la preuve n'indiquait au juge du procès que la mère de A put avoir un autre statut que celui de témoin ordinaire. J'en conclus donc que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en ne tenant pas de voir-dire pour déterminer si la mère de A était une personne en autorité.

[27] Comme je l'ai déjà mentionné, la Cour d'appel a aussi évoqué une autre règle possible pour l'examen de l'admissibilité du courriel : la « règle des confessions dérivées ». Si je comprends bien les motifs du juge Fish, c'est pour cette raison qu'il est d'avis de maintenir l'ordonnance d'un nouveau procès. Là encore, S.G.T. n'a pas invoqué cette règle au procès. Avant d'examiner la preuve afin de déterminer si le juge du procès aurait dû aborder la question de son propre chef, je rappellerai brièvement le contenu de la règle.

[28] En matière de confessions dérivées, l'arrêt de principe est *R. c. I. (L.R.) et T. (E.)*, [1993] 4 R.C.S.

504. In brief, the derived confessions rule serves to exclude statements which, despite not appearing to be involuntary when considered alone, are sufficiently connected to an earlier involuntary confession as to be rendered involuntary and hence inadmissible. For example, in that case, a young offender was charged with second degree murder and gave an inculpatory statement to the police. The next day, after meeting with his lawyer, the accused came to the police, wishing to modify the statement that he had given the previous day. The trial judge excluded the first statement but admitted the second, and the accused was convicted by a jury. The accused appealed the conviction on the basis that the second statement should not have been admitted. His appeal was ultimately successful in this Court.

[29] In outlining the principles applicable to derived confessions, the Court articulated a contextual and fact-based approach to determining whether a subsequent statement is sufficiently connected to a prior, inadmissible confession to also be excluded. In assessing the degree of connection, the Court outlined a number of factors to be considered, including “the time span between the statements, advertence to the previous statement during questioning, the discovery of additional incriminating evidence subsequent to the first statement, the presence of the same police officers at both interrogations and other similarities between the two circumstances” (p. 526). The Court then held:

In applying these factors, a subsequent confession would be involuntary if either the tainting features which disqualified the first confession continued to be present or if the fact that the first statement was made was a substantial factor contributing to the making of the second statement. [p. 526]

The Court was clear in adding that “[n]o general rule excluded subsequent statements on the ground that they were tainted irrespective of the degree of connection to the initial admissible statement” (p. 526).

[30] It is plain from the above principles that the “derived confessions rule” emanates from the

504. Bref, la règle des confessions dérivées a pour effet de rendre inadmissibles les déclarations qui, examinées seules, paraissent volontaires, mais qui sont suffisamment liées à une confession antérieure non volontaire pour prendre elles aussi un caractère non volontaire et être donc inadmissibles. Dans l'affaire susmentionnée, par exemple, un jeune contrevenant avait été accusé de meurtre au deuxième degré et avait fait une déclaration inculpatrice à la police. Le lendemain, après s'être entretenu avec son avocat, il avait indiqué à la police qu'il voulait modifier la déclaration faite la veille. Le juge du procès a écarté la première déclaration, mais a admis la seconde; le jury a déclaré l'accusé coupable. Celui-ci a porté en appel sa déclaration de culpabilité en soutenant que la seconde déclaration n'aurait pas dû être admise. En dernier ressort, la Cour lui a donné raison.

[29] En exposant les principes applicables aux confessions dérivées, la Cour a défini une approche contextuelle et fondée sur les faits qui vise à déterminer si une déclaration subséquente est suffisamment liée à une confession antérieure inadmissible pour être écartée elle aussi. La Cour a énuméré divers facteurs à prendre en compte pour établir le degré de connexité, dont « le délai écoulé entre les déclarations, les allusions à la déclaration antérieure pendant l'interrogatoire, la découverte d'une preuve incriminante supplémentaire après la première déclaration, la présence des mêmes policiers au cours des deux interrogatoires et d'autres similarités entre les deux cas » (p. 526). La Cour a ajouté :

Si on applique ces facteurs, une confession subséquente serait involontaire si les caractéristiques ayant vicié la première confession existaient toujours ou si la première déclaration était un facteur important qui a incité à faire la seconde déclaration. [p. 526]

La Cour a précisé qu'« [a]ucune règle générale n'excluait les déclarations subséquentes pour le motif qu'elles étaient entachées d'un vice indépendamment de leur degré de connexité avec la déclaration initiale admissible » (p. 526).

[30] Il ressort clairement de ces principes que la « règle des confessions dérivées » est une émanation

common law confessions rule. As such, like its parent, it is clear that it applies to secondary *confessions*, that is, statements made to a person in authority that are sufficiently connected to a previous involuntary confession to be deemed also involuntary. Whether the derived confessions rule also applies in respect of subsequent admissions made to persons not in authority, however, is not so clear.

[31] S.G.T. claims that this Court's decision in *R. v. G. (B.)*, [1999] 2 S.C.R. 475, stands for the proposition that a second statement need not be made to a person in authority in order to be excluded, but rather that a second statement will be excluded in any case where there is a sufficient connection between the two statements. The Court of Appeal below also placed much reliance on *G. (B.)*. However, the interpretation that S.G.T. urges this Court to accept remains an open question. The majority in *G. (B.)* expressly declined to address this point, instead excluding the second statement (made to a psychiatrist) on the basis that it would be impossible to admit the second statement without also indirectly admitting the first statement, as the second statement at issue in that case actually contained the first, inadmissible statement (paras. 22 and 24). Moreover, the dissent in *G. (B.)*, written by McLachlin J. (as she then was), with L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. concurring, explicitly rejected the contention that a second statement need not be made to a person in authority in order to be rendered inadmissible under this rule (para. 61).

[32] I respectfully disagree with Fish J. that "[a]s a matter of principle and logic" it is clear that "derived confessions need not be made to a person in authority in order to be found inadmissible" (para. 85). As a matter of principle, this broad assertion ignores the distinction between confessions and admissions discussed earlier. As for logic, much will depend on the facts of the particular case. Logic may have compelled the conclusion reached in *G. (B.)* where the later statement, which actually contained the earlier tainted confession given to the police, was made to a psychiatrist during the course of a

de la règle des confessions reconnue en common law. Il est donc manifeste que, tout comme la règle dont elle procède, elle s'applique aux *confessions* secondaires, c'est-à-dire aux déclarations faites à une personne en autorité qui sont suffisamment liées à une confession antérieure non volontaire pour être réputées non volontaires elles aussi. Il n'est pas aussi évident, toutefois, que la règle des confessions dérivées s'applique également aux aveux subséquents faits à des personnes non en autorité.

[31] S.G.T. soutient que dans l'arrêt *R. c. G. (B.)*, [1999] 2 R.C.S. 475, la Cour établit qu'il n'est pas nécessaire que la déclaration subséquente soit faite à une personne en autorité pour que l'exclusion joue et qu'il y a exclusion du moment que les deux déclarations présentent un degré de connexité suffisant. La Cour d'appel, en l'espèce, a elle aussi fait grand cas de *G. (B.)*. Toutefois, l'interprétation proposée par S.G.T. n'a jamais été entérinée. En effet, les juges majoritaires dans *G. (B.)* ont expressément refusé de statuer sur ce point, fondant plutôt l'exclusion de la seconde déclaration (faite à un psychiatre) sur l'impossibilité de l'admettre sans admettre indirectement la première, car la seconde renfermait effectivement la première, laquelle était inadmissible (par. 22 et 24). De plus, la dissidence formulée par la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) et appuyée par les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier a explicitement rejeté l'argument qu'une seconde déclaration n'a pas besoin d'être faite à une personne en autorité pour être inadmissible selon cette règle (par. 61).

[32] Soit dit en tout respect, je ne partage pas l'avis du juge Fish que, « [s]ur le plan des principes et de la logique », il est clair que « les confessions dérivées n'ont pas besoin d'être faites à une personne en autorité pour être jugées inadmissibles » (par. 85). Sur le plan des principes, cette affirmation générale ne tient pas compte de la distinction entre confession et aveu exposée précédemment. Quant à la logique, tout dépend des faits de l'espèce. Il est possible que la logique ait contraint la conclusion tirée dans *G. (B.)*, où la déclaration ultérieure — laquelle contient effectivement la confession viciée

court-ordered examination into his mental condition. It may not be so compelling in a case where, for example, the accused repeats the contents of the tainted confession to a personal friend who has no connection to the prosecution.

[33] It is not necessary, nor would it be appropriate on this record, to decide whether the derived confessions rule extends to admissions made to ordinary persons. It suffices for our purposes to assume that, given an appropriate evidentiary basis connecting the police inducement and the later e-mail, it would at least be arguable that the subsequent statement could be excluded, if not on the basis of the common law derived confessions rule, perhaps on a *Charter* basis. The distinction between the two possible bases for exclusion remains important as the application of the common law “derived confessions rule” would result in the automatic exclusion of the tainted statement, whereas under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* the question of exclusion would fall to be determined under s. 24(2). However, the defence did not raise the argument concerning the derived confessions rule at trial, nor did S.G.T. bring a *Charter* application seeking the exclusion of the e-mail. For example, it would have been an opportune time to raise the argument during the course of the *voir dire* into the admissibility of the police confession if the defence contended that there was some connection between the police confession and the e-mail. Again, no issue was raised when the trial judge specifically asked whether the defence contested the admissibility of the e-mail at the time the evidence was presented. Quite to the contrary, in answer to the trial judge’s inquiry, the defence expressly *consented* to its admission.

[34] I am not unmindful of the fact that S.G.T. raised the question of competency of counsel before the Court of Appeal and that the court did not dispose of this ground of appeal. It is noteworthy for our purposes, however, that in specifying the grounds in support of his allegation of inadequate representation in his Notice of Appeal, S.G.T. made a number of specific allegations about the alleged inadequacies of his counsel but made no mention

faite auparavant à la police — a été faite à un psychiatre au cours d’un examen ordonné par la cour de son état mental. Il se peut que la logique ne soit pas aussi contraignante dans le cas où, par exemple, l’accusé répète la teneur de la confession viciée à un ami qui n’a aucun lien avec la poursuite.

[33] La présente espèce ne requiert pas qu’on détermine si la règle des confessions dérivées englobe les aveux faits à des personnes ordinaires, et il ne conviendrait pas non plus de le faire. Pour les besoins du présent pourvoi, il suffit de supposer qu’en présence d’une preuve suffisante établissant un lien entre l’incitation policière et le courriel subséquent, il aurait été au moins possible de soutenir que la déclaration subséquente pouvait être écartée en application de la *Charte canadienne des droits et libertés* à défaut de l’être en application de la « règle des confessions dérivées » reconnue en common law. La distinction entre les deux fondements possibles pour l’exclusion demeure importante, car cette règle entraînerait l’exclusion automatique de la déclaration viciée, alors qu’en vertu de la *Charte* la question de l’exclusion devrait être tranchée selon le par. 24(2). Au procès, cependant, la défense n’a pas présenté l’argument concernant la règle des confessions dérivées, et S.G.T. n’a pas non plus demandé l’exclusion du courriel en application de la *Charte*. Si la défense voulait faire valoir qu’il existait un lien entre la confession à la police et le courriel, le voir-dire sur l’admissibilité de la confession aurait, par exemple, fourni une bonne occasion d’invoquer cet argument. Et la défense n’a pas non plus soulevé la question lorsque le juge a expressément demandé, au moment où cet élément de preuve a été présenté, si elle contestait l’admissibilité du courriel. Bien au contraire, elle a expressément *consenti* à son admission en preuve.

[34] Il ne m’échappe pas que S.G.T. a mis en cause la compétence de son avocat devant la Cour d’appel et que cette dernière ne s’est pas prononcée sur ce moyen d’appel. Pour les besoins du présent pourvoi, il faut cependant signaler que, dans son avis d’appel, S.G.T. a fait plusieurs allégations précises selon lesquelles il avait été mal représenté, mais il n’a pas mentionné que son avocat avait consenti à l’admission en preuve du courriel. Le seul moyen

of counsel's consent to the admission of the e-mail. The only ground of appeal relating to the e-mail was an allegation that the "trial judge erred in placing excessive weight" on this item of evidence.

[35] More importantly, in deciding whether there was clear evidence that ought to have triggered the need for the trial judge to raise the issue on his own motion, an appellate court must consider the question from the perspective of the trial judge at the time the decision was made.

[36] Here, the most significant circumstance is that the defence consented to the admission of the evidence. In an adversarial system of criminal trials, trial judges must, barring exceptional circumstances, defer to the tactical decisions of counsel: see generally *R. v. Lomage* (1991), 2 O.R. (3d) 621 (C.A.), at pp. 629-30. There is a "strong presumption" that defence counsel are competent in advancing the interests of their clients: see *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, at para. 27; *Hodgson*, at para. 99. Moreover, counsel will generally be in a better position to assess the wisdom, in light of their overall trial strategy, of a particular tactical decision than is the trial judge. By contrast, trial judges are expected to be impartial arbiters of the dispute before them; the more a trial judge second-guesses or overrides the decisions of counsel, the greater is the risk that the trial judge will, in either appearance or reality, cease being a neutral arbiter and instead become an advocate for one party. For these reasons, this Court has previously held that the burden to raise evidentiary issues properly rests on the shoulders of counsel: *Hodgson*, at para. 98.

[37] The corollary of the preceding is that trial judges should seldom take it upon themselves, let alone be required, to second-guess the tactical decisions of counsel. Of course, trial judges are still required to "make sure that [the trial] remains fair and is conducted in accordance with the relevant laws and the principles of fundamental justice": *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209, at para. 68. However, reviewing the record from the perspective of the trial judge and taking

d'appel relatif au courriel est que le [TRADUCTION] « juge du procès a commis une erreur en accordant un poids excessif » à cet élément de preuve.

[35] Plus important encore, l'examen par le tribunal d'appel de l'existence d'éléments de preuve évidents propres à signaler au juge du procès qu'il doit intervenir de son propre chef s'effectue du point de vue du juge du procès au moment où il a rendu sa décision.

[36] En l'espèce, la circonstance la plus significative est que la défense a consenti à l'admission de l'élément de preuve. Dans un système de justice criminelle accusatoire, les juges instruisant les procès doivent, à moins de circonstances exceptionnelles, déférer aux décisions tactiques des avocats : voir de façon générale *R. c. Lomage* (1991), 2 O.R. (3d) 621 (C.A.), p. 629-630. Il existe une « forte présomption » que l'avocat de la défense sert les intérêts de son client avec compétence : voir *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, par. 27; *Hodgson*, par. 99. En outre, l'avocat sera habituellement mieux placé que le juge du procès pour apprécier l'opportunité d'une décision tactique particulière en fonction de sa stratégie globale. Le juge du procès, lui, doit agir en arbitre impartial du litige dont il est saisi; plus un juge remet en question ou annule les décisions d'un avocat, plus il risque de s'écarter, en apparence ou dans les faits, de son rôle d'arbitre neutre et de devenir l'avocat de l'une des parties. C'est pourquoi la Cour a statué dans un arrêt antérieur qu'il est juste de faire reposer sur l'avocat l'obligation de soulever les questions se rapportant à la preuve : *Hodgson*, par. 98.

[37] Il en résulte que le juge du procès devrait rarement décider de son propre chef de remettre en question les décisions tactiques d'un avocat, et encore moins être tenu de le faire. Bien sûr, il doit toujours « s'assure[r] que le procès reste équitable et se déroule conformément aux lois pertinentes et aux principes de justice fondamentale » : *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209, par. 68. Toutefois, après examen de la preuve du point de vue du juge du procès et compte tenu des facteurs

into account the factors from *I. (L.R.)* which were discussed above, I find no basis to conclude that the trial judge ought to have interfered with the decision of counsel to consent to the admission of the evidence. The relevant features of the record are the following.

[38] On the facts, it is difficult to find evidence of a connection between the two statements which should have alerted the trial judge to the need to conduct a *voir dire* and to question the wisdom of counsel. In terms of the time span between the statements, the initial apology was made on May 27, 2004, while the e-mail was sent over five weeks later on July 5, 2004. The inducement held out by the police, as found by the trial judge on the *voir dire*, was the suggestion that S.G.T. may not be charged if he apologized. However, by the time S.G.T. sent the e-mail, he had been charged notwithstanding his apology in the police statement. It is therefore far from obvious on what basis the inducement could still be operative in the accused's mind. Additionally, there was no advertence to the previous inadmissible statement in the e-mail to A's mother. Finally, the two statements were made to different persons in entirely different circumstances. The first statement was made to a police officer in the context of a custodial interrogation, while the second was made to A's mother in an e-mail exchange relating to A's mother's attempt to secure S.G.T.'s permission to allow A and B to travel to California with her. But, more importantly, as the accused's later testimony in the trial revealed, it was his contention that the apology in the e-mail concerned a completely *unrelated* incident. This exemplifies why trial judges should generally defer to the tactical decisions of counsel who generally know more about the case. Given that the accused's own version was contrary to any theory of a potential connection between the e-mail and the earlier confession, it is difficult to see on what basis counsel's consent to the admissibility of the e-mail could be faulted.

énumérés dans *I. (L.R.)*, dont il a été question plus haut, j'estime que rien ne permet de conclure que le juge du procès aurait dû intervenir dans la décision de l'avocat de consentir à l'admission de la preuve. Voici les aspects pertinents du dossier.

[38] Il ne ressort pas des faits qu'il existe entre les deux déclarations un lien propre à éveiller l'attention du juge du procès sur la nécessité de tenir un voir-dire et de mettre en doute le discernement de l'avocat de la défense. S'agissant du délai entre les déclarations, les excuses initiales avaient été faites le 27 mai 2004, tandis que le courriel a été envoyé plus de cinq semaines après, soit le 5 juillet 2004. L'incitation policière consistait, selon la conclusion du juge du procès à l'issue du voir-dire, à avoir laissé entendre à S.G.T. qu'il ne serait peut-être pas inculpé s'il présentait ses excuses. Or, au moment où S.G.T. a envoyé le courriel, il avait été accusé en dépit de ses excuses sur le formulaire de la police. Dans ces circonstances, ce qui pouvait faire en sorte que l'incitation continuait de produire des effets dans l'esprit de l'accusé est loin d'être évident. De plus, le courriel envoyé à la mère de A ne faisait pas allusion à la déclaration antérieure inadmissible. Enfin, les deux déclarations ont été faites à deux personnes distinctes dans des circonstances tout à fait différentes. La première déclaration a été faite à un agent de police au cours d'un interrogatoire sous garde, tandis que la seconde a été faite à la mère de A dans le cadre d'un échange de courriels où elle essayait d'obtenir l'autorisation de S.G.T. pour que A et B puissent voyager avec elle en Californie. Mais le plus important est l'affirmation de S.G.T., faite plus tard dans son témoignage lors du procès, que les excuses contenues dans le courriel se rapportaient à un incident tout à fait *étranger* à l'affaire. Cela illustre bien que les juges instruisant des procès doivent généralement déférer aux décisions tactiques des avocats, qui, en général, connaissent mieux l'affaire. Étant donné que la propre version de l'accusé contredisait toute thèse fondée sur un lien possible entre le courriel et la confession antérieure, on voit difficilement comment on pourrait reprocher à l'avocat de l'accusé d'avoir consenti à l'admission du courriel.

[39] Based on this record, with respect, it is my view that the Court of Appeal erred in overturning the conviction on the basis that it did.

4. Conclusion

[40] For these reasons, I would allow the appeal and set aside the order for a new trial. As requested by both parties, I would remit this case to the Court of Appeal to consider S.G.T.'s remaining grounds of appeal.

The reasons of Binnie and Fish JJ. were delivered by

FISH J. (dissenting) —

I

[41] This appeal is the third chapter in a tale of two statements — closely related in subject matter, purpose and time. Both statements bear a striking resemblance as well to a fable conceived and disingenuously recounted to the respondent by a police interrogator as a “personal experience” of his own. The interrogator’s contrived “confidence” amounted, unmistakably, to an implied promise of leniency in exchange for a contrite admission of guilt. There is no dispute that the purpose and effect of this stratagem was to induce the respondent to make an incriminating statement in the form of an apology to the complainant.

[42] Pursuant to a *voir dire*, the trial judge excluded the first of the two statements on the ground that it had been rendered involuntary by the police officer’s improper inducement. The trial judge’s conclusion in this regard is not challenged on this appeal by the Crown. Nor was it challenged in the Court of Appeal.

[43] The second statement was admitted without a *voir dire* and the respondent was ultimately convicted (2006 SKQB 234 (CanLII)).

[44] The Saskatchewan Court of Appeal set aside the respondent’s conviction and ordered a new trial

[39] Compte tenu de ces éléments, j’estime que la Cour d’appel a commis une erreur en infirmant la déclaration de culpabilité pour le motif qu’elle a exposé.

4. Conclusion

[40] En conséquence, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et d’annuler l’ordonnance de nouveau procès. Comme le demandent les deux parties, je renvoie l’affaire à la Cour d’appel pour qu’elle examine les autres moyens d’appel invoqués par S.G.T.

Version française des motifs des juges Binnie et Fish rendus par

LE JUGE FISH (dissident) —

I

[41] Le présent pourvoi constitue le troisième chapitre d’une histoire portant sur deux déclarations — étroitement liées par le sujet, le but et le temps. Les deux déclarations s’apparentent aussi de façon frappante à une fable qu’un interrogateur de la police a inventée et fallacieusement racontée à l’intimé comme s’il s’agissait de son « expérience personnelle ». La « confiance » artificielle de l’interrogateur équivalait manifestement à une promesse implicite de clémence en échange d’un aveu de culpabilité et de remords. Il ne fait aucun doute que ce stratagème visait à inciter l’intimé à faire une déclaration incriminante sous la forme d’une lettre d’excuses à la plaignante.

[42] Dans le cadre d’un *voir-dire*, le juge du procès a écarté la première déclaration au motif qu’elle était involontaire à cause de l’incitation inacceptable du policier. Le ministère public ne conteste pas la conclusion du juge à cet égard dans le présent pourvoi. Il ne l’a pas contestée non plus devant la Cour d’appel.

[43] La seconde déclaration a été admise sans *voir-dire* et l’intimé a finalement été déclaré coupable (2006 SKQB 234 (CanLII)).

[44] La Cour d’appel de la Saskatchewan a annulé la déclaration de culpabilité de l’intimé et

(2008 SKCA 119, 237 C.C.C. (3d) 55). Hence this third chapter of the saga — an appeal by the Crown urging us to reinstate the respondent’s conviction at trial.

[45] Unlike Justice Charron, and with the greatest of respect, I would affirm the unanimous judgment of the Court of Appeal.

[46] I agree with the Court of Appeal that the trial judge was legally bound to himself determine the admissibility of the respondent’s second “apology”. It was tendered by the Crown as an incriminating statement by the accused. And the trial judge then had in the record before him a clear indication that this second “apology” might be a “derived confession”, inadmissible on account of its close connection to the statement he had earlier excluded.

[47] The holding of a *voir dire* for this purpose was not subject to, or conditional upon, an objection by defence counsel: Its necessity was made apparent by the material already on the record when the Crown tendered the statement.

[48] I hasten to add that we are not concerned in this case with a mere matter of form. An informal *voir dire* will often suffice to determine whether a statement attributed to the accused ought to be admitted in evidence. Here, however, the trial judge made *no inquiry at all*.

[49] And the total failure of the trial judge to make any independent determination as to the admissibility of the impugned statement is necessarily fatal to the respondent’s conviction: According to the trial judge himself, the impugned statement was critical to the trial judge’s conclusion that the respondent was guilty as charged.

II

[50] The respondent, S.G.T., was married to A.T. from 1996 until 2000. Their son B was born in

ordonné la tenue d’un nouveau procès (2008 SKCA 119, 237 C.C.C. (3d) 55), d’où ce troisième chapitre de la saga — un pourvoi du ministère public nous demandant de rétablir la déclaration de culpabilité de l’intimé prononcée au procès.

[45] Contrairement à la juge Charron, cela dit avec le plus grand respect, je confirmerais le jugement unanime de la Cour d’appel.

[46] Je conviens avec la Cour d’appel que le juge du procès était tenu par la loi de déterminer lui-même l’admissibilité de la seconde « excuse » de l’intimé, laquelle a été présentée par le ministère public comme une déclaration incriminante. Il ressortait clairement du dossier dont disposait le juge du procès que cette seconde « excuse » était probablement une « confession dérivée », inadmissible en raison de son lien étroit avec la déclaration qu’il avait antérieurement écartée.

[47] La tenue d’un voir-dire à cet effet n’était pas tributaire d’une objection de l’avocat de la défense; elle était nécessaire compte tenu des éléments de preuve figurant déjà au dossier quand le ministère public a présenté la déclaration.

[48] Je m’empresse d’ajouter que nous ne sommes pas appelés en l’espèce à nous prononcer sur une simple question de forme. Un voir-dire informel suffira souvent pour déterminer si une déclaration attribuée à l’accusé doit être admise en preuve. Toutefois, en l’espèce, le juge du procès n’a procédé à *aucune enquête*.

[49] Le fait que le juge du procès n’a pris aucune décision en toute indépendance au sujet de l’admissibilité de la déclaration contestée est nécessairement fatal quant à la déclaration de culpabilité de l’intimé. Selon le juge lui-même, la déclaration contestée a été le facteur déterminant dans sa conclusion que l’intimé était coupable des actes reprochés.

II

[50] L’intimé, S.G.T., a été marié à A.T. de 1996 à 2000. Leur fils, B, est né en 1997. A.T. avait aussi

1997. A.T. also had a daughter from a prior relationship, A, whom S.G.T. adopted in 2000.

[51] Shortly thereafter, the couple separated. The split was acrimonious. For the next three years, the children spent two nights each week, every other weekend, and one month in the summer at S.G.T.'s house. A was 11 to 14 years old during that period.

[52] In 2003, A told her mother she was uncomfortable spending the night at S.G.T.'s house. When asked by A.T., she stated that S.G.T. had sexually assaulted her. A.T. phoned the police, but did not call back when she was asked to do so. No further action was taken until the following year when A told a school counsellor about the claimed assault. The counsellor contacted the police, who launched an investigation.

[53] On May 27, 2004, S.G.T. was interviewed by a police officer. During the interview, he was repeatedly told that the matter was “not a big deal” and “extremely minor”. The police officer said that if he apologized it might not proceed any further, and that the biggest factor the Crown looked at was remorse.

[54] One officer told S.G.T. a fabricated story according to which the officer had himself been arrested for slapping his son while on vacation in the United States. In this entirely fictional story, the matter was resolved once the officer apologized.

[55] We do not have the audio or video tapes of S.G.T.'s interrogation. With the benefit of those tapes, the Court of Appeal summarized the relevant facts this way:

On May 27, 2004, the appellant agreed to be interviewed by a police officer regarding the allegations. During a two-hour interview, the officer repeatedly and emphatically urged the appellant to apologize to [A] all the while saying that [A]'s complaints were “not a big deal”, not a “heinous act” and amounted to a “very insignificant contact”, or something “extremely minor”. The officer said it was not unlike smacking a child in public, and illustrated the point by recounting how he had been arrested for slapping his own child while

une fille d'une relation antérieure, A, que S.G.T. a adoptée en 2000.

[51] Peu de temps après, le couple s'est séparé. La séparation était acerbe. Pendant les trois années qui ont suivi, les enfants passaient deux nuits par semaine, un week-end sur deux et un mois pendant l'été chez S.G.T. A avait alors 11 à 14 ans.

[52] En 2003, A a dit à sa mère qu'elle se sentait mal à l'aise de passer la nuit chez S.G.T. Lorsque A.T. lui a demandé pourquoi, elle a répondu que S.G.T. l'avait agressée sexuellement. A.T. a téléphoné à la police, mais n'a pas rappelé comme on le lui a demandé. Rien d'autre n'a alors été fait jusqu'à l'année suivante quand A a parlé à sa conseillère d'orientation scolaire de l'agression sexuelle alléguée. Celle-ci a appelé la police, qui a ouvert une enquête.

[53] Le 27 mai 2004, S.G.T. a été interrogé par un policier. Pendant l'interrogatoire, le policier lui a répété que l'affaire n'était [TRADUCTION] « pas si grave », qu'elle était « très bénigne ». Il a dit que, s'il présentait ses excuses, l'affaire n'irait peut-être pas plus loin et l'expression de remords était le facteur le plus important pour le ministère public.

[54] Un policier a raconté à S.G.T. une histoire inventée selon laquelle il avait lui-même été arrêté pour avoir frappé son fils pendant qu'ils étaient en vacances aux États-Unis. Dans cette histoire entièrement fictive, l'affaire a été close une fois que le policier a présenté ses excuses.

[55] Nous ne disposons pas des bandes audio ou vidéo de l'interrogatoire de S.G.T. Ces bandes ont permis à la Cour d'appel de résumer ainsi les faits pertinents :

[TRADUCTION] Le 27 mai 2004, l'appelant a consenti à être interrogé par un policier au sujet des allégations. Au cours d'un interrogatoire de deux heures, le policier a, à maintes reprises et avec insistance, incité l'appelant à présenter ses excuses à [A] tout en affirmant que les plaintes de [A] n'étaient pas « si graves », qu'il ne s'agissait pas d'un « acte odieux » et que cela ne représentait qu'un « contact très insignifiant », ou quelque chose de « très bénin ». Le policier a affirmé que c'était comme s'il avait donné une claque à un enfant en public; il a

on a holiday in the United States. The officer told the appellant the child welfare authorities had even become involved, but he had taken responsibility for his behaviour, apologized, and all had been forgiven. The story was entirely fabricated.

The officer explained to the appellant that the Crown would look at all the facts and ask whether it was in the public interest to proceed with the charges, or simply look at some kind of counselling instead. The most important thing they looked at was an apology, and if the appellant just apologized the matter might not proceed. He said he wasn't trying to hang the appellant, he just wanted closure for the victim. When the appellant expressed concern for the consequences, the officer assured him he would not lose his son, and he would not lose his job, and that the biggest factor the Crown looked at was remorse. When the appellant thought he should consult with someone, the officer said only dishonest people needed lawyers. The officer gave his word he would stick with the appellant throughout the matter. The appellant then wrote out a form of apology to [A]. [Emphasis added; paras. 15-16.]

[56] The officer's ruse achieved its intended purpose. Believing the officer's invented account of his own arrest to be true, S.G.T. wrote out the suggested apology. Approximately four weeks later, he was charged with sexual assault.

[57] Five days after the charges were laid, and about three weeks before S.G.T.'s first court appearance, he sent the following e-mail to A.T. in response to her requests for his permission to take the children to California to visit A.T.'s parents:

Relax. When have I ever not done something you've requested for the kids. I'm busy too. I have the letter and it's notarized [*sic*]. I thought long and hard about keeping [B] back so I could spend this month with him in case I end up going to fucking jail on the 28th, but I wouldn't do that to him. I hope you realize that I will never be able to coach [B] or travel outside Canada for a holiday with him or work. I may lose [*sic*] my job because of this. I don't care about you, but I very much hope that this will make [A] get and feel better. I am

illustré ce point en racontant comment il avait été arrêté pour avoir frappé son propre enfant alors qu'ils étaient en vacances aux États-Unis. Il a dit à l'appellant que le service de protection de l'enfance s'en était même mêlé, mais qu'il avait assumé la responsabilité de son comportement, avait présenté ses excuses et tout avait été oublié. L'histoire était inventée de toutes pièces.

Le policier a expliqué à l'appellant que le ministère public examinerait tous les faits et se demanderait s'il était dans l'intérêt public de continuer les poursuites relativement aux accusations ou de simplement envisager plutôt une sorte de counseling. Le plus important pour le ministère public serait la présentation d'excuses; si l'appellant présente ses excuses, il serait même possible que l'affaire n'aille pas plus loin. Il a affirmé qu'il n'essayait pas de le faire pendre, il voulait seulement que la victime puisse tourner la page. Lorsque l'appellant a déclaré craindre les conséquences, le policier l'a rassuré en lui disant qu'il ne perdrait pas son fils, qu'il ne perdrait pas son emploi et que le plus gros facteur pour le ministère public était le remords. Lorsque l'appellant pensait qu'il devrait consulter quelqu'un, le policier a déclaré que seuls les gens malhonnêtes avaient besoin d'avocats. Le policier lui a donné sa parole qu'il resterait avec l'appellant pendant toute la durée de l'affaire. Celui-ci a alors rédigé des excuses à [A]. [Je souligne; par. 15-16.]

[56] La ruse du policier a produit l'effet voulu. Croyant que l'histoire inventée par le policier sur sa propre arrestation était vraie, S.G.T. a suivi ses conseils et a rédigé la lettre d'excuses. Environ quatre semaines plus tard, il était accusé d'agression sexuelle.

[57] Cinq jours après le dépôt des accusations et environ trois semaines avant sa première comparution devant le tribunal, S.G.T. a envoyé à A.T. le courriel suivant en réponse à ses demandes de permission d'emmener les enfants voir ses parents en Californie :

[TRADUCTION] Calme-toi. Peux-tu me dire quand je n'ai pas accepté de faire ce que tu me demandais pour les enfants? Moi aussi, je suis occupé. J'ai la lettre, et elle est notariée. J'ai sérieusement envisagé de garder [B] ici pour pouvoir passer le mois avec lui au cas où je me retrouverais derrière ces foutus barreaux le 28, mais je ne veux pas lui faire ça. J'espère que tu te rends compte que je ne pourrai jamais être entraîneur pour [B] ou que je ne pourrai jamais voyager hors du Canada pour passer des vacances avec lui ou pour travailler. Je risque de perdre

so, so sorry if I caused her emotional pain. I have to live with the fact that I lost someone I cared for deeply over my stupidity [*sic*]. And now I have to deal with [the] fact that I stand to lose [*sic*] everything I worked so hard for. I'm sure this makes you happy. You better hope for your sake you never make a mistake bringing up [B].

You can pick the letter up out of my mailbox, I have a commitment I have to be at tonight. Make sure [B] calls me at least once a week, I showed him how to dial collect.

S.G.T. was not represented by counsel when he wrote the e-mail.

[58] S.G.T. was tried in the Court of Queen's Bench for Saskatchewan before a judge sitting alone. At trial, Scheibel J. conducted a *voir dire* regarding the apology S.G.T. had written out under the officer's direction during his interrogation. Understandably, Justice Scheibel found that the apology had been improperly induced by the interrogating officer. He concluded that the Crown had failed to prove its voluntariness, as required by law. Justice Scheibel therefore excluded the apology. As mentioned earlier, the Crown did not attack this finding in the Court of Appeal.

[59] A.T., A, and S.G.T. all testified at trial. During the direct examination of A.T., the Crown asked her to identify and describe the e-mail from S.G.T. The Crown then sought to have the e-mail admitted in evidence. Defence counsel, asked by the trial judge whether there was "any objection", replied "No, My Lord." The e-mail, in effect a second "apology", was held admissible on this basis, without any inquiry or consideration regarding its connection to the previously excluded "apology".

[60] In his reasons convicting S.G.T., Justice Scheibel found that the case turned on credibility and that the e-mail had been crucial to his conclusion that S.G.T. was not credible.

mon travail à cause de ça. Toi, ça m'est égal, mais j'espère de tout mon cœur que ça aidera [A] à aller mieux. Si je l'ai fait souffrir psychologiquement, j'en suis très très désolé. Je dois accepter le fait qu'à cause de ma stupidité j'ai perdu quelqu'un qui m'était très cher. Et maintenant je dois vivre en sachant que je risque de perdre tout ce que j'avais travaillé très fort pour obtenir. Je suis sûr que ça te rend heureuse. J'espère pour toi que tu ne feras jamais d'erreur en élevant [B].

Tu peux prendre la lettre dans ma boîte aux lettres. J'ai quelque chose ce soir. Fais en sorte que [B] m'appelle au moins une fois par semaine; je lui ai montré comment faire un appel à frais virés.

S.G.T. n'était pas représenté par un avocat au moment où il a écrit ce courriel.

[58] S.G.T. a subi son procès devant juge seul à la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan. Au procès, le juge Scheibel a tenu un *voir-dire* sur la lettre d'excuses que S.G.T. avait rédigée sous la direction du policier lors de son interrogatoire. Naturellement, le juge a conclu que la lettre avait été obtenue par incitation inacceptable de la part de l'interrogateur de la police. Il a conclu que le ministère public n'avait pas réussi à prouver son caractère volontaire, comme l'exige la loi. Il a donc écarté la lettre d'excuses. Comme je l'ai déjà mentionné, le ministère public n'a pas contesté cette conclusion devant la Cour d'appel.

[59] A.T., A, et S.G.T. ont tous témoigné au procès. Lors de l'interrogatoire principal de A.T., le ministère public lui a demandé de désigner et de décrire le courriel de S.G.T. Il a ensuite cherché à faire admettre le courriel en preuve. Lorsque le juge du procès a demandé à l'avocat de la défense s'il avait [TRADUCTION] « une objection », ce dernier a répondu : [TRADUCTION] « Non, votre Honneur. » Le courriel, qui est en fait une seconde « excuse », a été jugé admissible pour cette raison, sans que son lien avec l'« excuse » précédemment écartée soit apprécié ou examiné.

[60] Dans ses motifs, où S.G.T. est déclaré coupable, le juge Scheibel a conclu que l'issue de la cause reposait sur la crédibilité et que le courriel avait été un facteur déterminant dans sa conclusion que S.G.T. n'était pas crédible.

[61] As I have already mentioned, the Saskatchewan Court of Appeal allowed S.G.T.'s appeal. Wilkinson J.A., writing for a unanimous court, held that the trial judge had erred in law by failing to hold a *voir dire* to determine the admissibility of the e-mail. She found that there was sufficient reason to believe that the e-mail was a tainted statement, or “derived confession”, causally connected to the earlier inadmissible statement, and that a *voir dire* was therefore mandatory.

[62] Wilkinson J.A. rejected the Crown's submission that there was an insufficient connection between the two statements, since the only proper way to test that submission on its merits was by conducting a *voir dire* — which the trial judge had failed to do.

III

[63] The confessions rule serves to exclude involuntary statements made to persons in authority. The derived confessions rule is a corollary of the confessions rule. It excludes statements that are so closely connected to inadmissible confessions as to be “tainted” by association and, for that reason, inadmissible as well.

[64] The derived confessions rule thus excludes statements that, while not inadmissible when considered in isolation, are excluded because of their temporal or causal connection to another statement found by the court to be inadmissible. This occurs whenever “either the tainting features which disqualified the first confession continued to be present or . . . the fact that the first statement was made was a substantial factor contributing to the making of the second statement”: *R. v. I. (L.R.) and T. (E.)*, [1993] 4 S.C.R. 504, at p. 526.

[65] The question is a contextual one, aimed at determining the degree of connection between the two statements. In *I. (L.R.)*, the Court identified as relevant factors “the time span between the statements, advertence to the previous statement during questioning, the discovery of additional

[61] La Cour d'appel de la Saskatchewan, je le répète, a accueilli l'appel de S.G.T. La juge Wilkinson, dans un jugement unanime, a conclu que le juge du procès avait commis une erreur de droit en ne tenant pas un voir-dire sur l'admissibilité du courriel. Elle estimait qu'il y avait une raison suffisante pour croire que le courriel constituait une déclaration viciée, ou une « déclaration dérivée », ayant un lien de causalité avec la première déclaration inadmissible, et que la tenue d'un voir-dire était donc obligatoire.

[62] La juge Wilkinson a rejeté la thèse du ministère public qu'il n'existait pas un lien suffisant entre les deux déclarations, puisque la seule façon appropriée de vérifier le bien-fondé de cette thèse consistait à tenir un voir-dire — ce que le juge du procès n'a pas fait.

III

[63] La règle des confessions vise à écarter les déclarations involontaires faites aux personnes en autorité. La règle des confessions dérivées est le corollaire de la règle des confessions. Elle écarte les déclarations qui ont un lien si étroit avec des confessions inadmissibles qu'elles sont « viciées » par association et, pour cette raison, également inadmissibles.

[64] La règle des confessions dérivées exclut donc les déclarations qui, bien qu'admissibles lorsqu'elles sont prises isolément, sont écartées en raison de leur lien temporel ou causal avec une autre déclaration jugée inadmissible par le tribunal. Cela se produit « si les caractéristiques ayant vicié la première confession existaient toujours ou si la première déclaration était un facteur important qui a incité à faire la seconde déclaration » : *R. c. I. (L.R.) et T. (E.)*, [1993] 4 R.C.S. 504, p. 526.

[65] Il s'agit d'une question contextuelle, qui a pour objet d'établir le degré de connexité entre les deux déclarations. Dans *I. (L.R.)*, la Cour a considéré comme des facteurs pertinents « le délai écoulé entre les déclarations, les allusions à la déclaration antérieure pendant l'interrogatoire, la découverte

incriminating evidence subsequent to the first statement, the presence of the same police officers at both interrogations and other similarities between the two circumstances” (p. 526).

[66] In short, derived confessions are inadmissible not because they are themselves involuntary statements made or given to a person in authority, within the meaning of *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (P.C.), and its progeny, but because they are “tainted”, or contaminated, by *another inadmissible statement*. The governing principle was well and succinctly put this way by Bastarache J., speaking for the majority in *R. v. G. (B.)*, [1999] 2 S.C.R. 475, at para. 23:

Ultimately, what matters is that the court is satisfied that the degree of connection between the two statements is sufficient for the second to have been contaminated by the first.

And the sufficiency of the required connection must be determined by the trial judge on a *voir dire*.

[67] Our concern here is with the admissibility of an e-mail found by the trial judge to be incriminating. Defence counsel did not request a *voir dire*. Quite properly, the trial judge recognized that no such request was essential.

[68] The trial judge appears to have recognized as well that the admissibility of the e-mail was open to question in view of the circumstances in which it was sent: He would not otherwise have thought it necessary to inquire whether defence counsel *objected to its admission*. Unfortunately, instead of proceeding with the required *voir dire*, the trial judge admitted the e-mail upon asking defence counsel whether there was “any objection”, and receiving a negative reply.

[69] Counsel can, of course, make admissions of fact that provide a sufficient evidentiary basis for the judicial determination that is the object of a *voir dire*. As a matter of principle, however, judicial determinations cannot be delegated to counsel. Thus, while admissions of fact may render

d’une preuve incriminante supplémentaire après la première déclaration, la présence des mêmes policiers au cours des deux interrogatoires et d’autres similarités entre les deux cas » (p. 526).

[66] En résumé, les confessions dérivées sont inadmissibles non pas parce qu’elles constituent elles-mêmes des déclarations involontaires faites à une personne en autorité, au sens de l’arrêt *Ibrahim c. The King*, [1914] A.C. 599 (C.P.), et des décisions qui l’ont suivi, mais parce qu’elles sont « viciées », ou contaminées, par *une autre déclaration inadmissible*. Le principe directeur a été bien énoncé et de façon succincte par le juge Bastarache, rédigeant au nom de la majorité dans *R. c. G. (B.)*, [1999] 2 R.C.S. 475, par. 23 :

En définitive, ce qui importe c’est que le tribunal soit convaincu que la connexité entre les deux déclarations est suffisante pour que la seconde ait été contaminée par la première.

Et c’est au juge du procès de déterminer, lors d’un voir-dire, si la connexité requise est suffisante.

[67] Ce qui nous intéresse ici, c’est l’admissibilité d’un courriel jugé incriminant par le juge du procès. L’avocat de la défense n’a pas demandé la tenue d’un voir-dire. Le juge du procès a reconnu tout à fait à bon droit qu’une telle demande n’était pas essentielle.

[68] Le juge du procès semble avoir reconnu également que l’admissibilité du courriel était contestable compte tenu des circonstances dans lesquelles il a été envoyé. Sinon, il n’aurait pas jugé nécessaire de demander à l’avocat de la défense s’il *s’opposait à son admission en preuve*. Malheureusement, au lieu de tenir le voir-dire requis, il a admis le courriel en preuve après avoir demandé à l’avocat de la défense s’il avait [TRADUCTION] « une objection » et reçu une réponse négative.

[69] Certes, les avocats peuvent admettre certains faits qui fournissent des éléments de preuve suffisants pour permettre au juge de statuer sur l’objet du voir-dire. Toutefois, par principe, les décisions relevant du juge ne peuvent être déléguées aux avocats. Par conséquent, bien que la reconnaissance

unnecessary the calling of evidence, the legal effect of that evidence is for the judge alone to determine.

[70] I nonetheless accept, for present purposes only, that counsel can admit the voluntariness of a statement and even concede its admissibility in appropriate circumstances — for example, where that would be the judge’s inevitable finding on a *voir dire*.

[71] But that is not our case. Counsel made no admissions of fact concerning the admissibility of the tendered statement. Nor did he expressly concede its admissibility as a matter of law.

[72] And no such determination was made by the trial judge either.

IV

[73] Justice Charron would reverse the decision of the Court of Appeal and reinstate the respondent’s conviction on two grounds: First, because defence counsel did not object to admission of the e-mail; second, because my colleague sees no obvious connection between the e-mail and the earlier inadmissible statement to police. I respectfully disagree with my colleague on both grounds.

[74] With regard to the first ground, I repeat here what I stated earlier: As a matter of law, no objection was required. Where there is reason for concern about a statement tendered by the Crown, on account of its close connection with an earlier statement found on a *voir dire* to be inadmissible, the admissibility of the second statement also falls to be decided on a *voir dire*.

[75] This was made clear in *G. (B.)*, which likewise concerned a derived confession, in that case made to a psychiatrist. Speaking for six members of the Court, Bastarache J. noted that defence counsel had “accepted” the psychiatrist’s report containing the incriminating statement in issue

de certains faits puisse rendre inutile la production d’éléments de preuve, c’est au juge seul qu’il appartient de décider de l’effet juridique découlant des faits ainsi admis.

[70] Je conviens néanmoins, uniquement pour les besoins du présent pourvoi, que les avocats peuvent admettre le caractère volontaire d’une déclaration et même concéder son admissibilité dans certaines circonstances — par exemple, lorsque le juge arriverait inévitablement à cette conclusion à l’issue d’un voir-dire.

[71] Mais ce n’est pas le cas en l’espèce. L’avocat n’a reconnu aucun fait au sujet de l’admissibilité de la déclaration présentée. Il n’a pas non plus reconnu expressément l’admissibilité de celle-ci en droit.

[72] Le juge du procès n’a pas non plus pris une telle décision.

IV

[73] La juge Charron infirmerait la décision de la Cour d’appel et rétablirait la déclaration de culpabilité de l’intimé pour deux raisons : premièrement, parce que l’avocat de la défense ne s’est pas opposé à l’admission en preuve du courriel et, deuxièmement, parce qu’elle ne voit aucun lien évident entre le courriel et la première déclaration inadmissible faite à la police. Je regrette de ne pouvoir souscrire aux deux raisons invoquées par ma collègue.

[74] En ce qui concerne la première raison, je répète ici ce que j’ai dit précédemment : en droit, aucune objection n’était requise. Lorsqu’il y a lieu de s’inquiéter de la déclaration présentée par le ministère public, à cause de son lien étroit avec une déclaration antérieure jugée inadmissible lors du voir-dire, l’admissibilité de la seconde déclaration doit aussi être déterminée dans le cadre d’un voir-dire.

[75] C’est ce qu’a clairement établi *G. (B.)*, qui porte également sur une confession dérivée, mais faite à un psychiatre. S’exprimant au nom de six juges de la Cour, le juge Bastarache a fait remarquer que l’avocat de la défense avait « accepté » le rapport du psychiatre contenant la déclaration

and did not object to the Crown's use of the report on its cross-examination of the accused (para. 48). Justice Bastarache then stated:

The law on the question is clear. Despite s. 672.21(2) and (3) [of the *Criminal Code*, which deal with "protected statements"], it had to be determined whether the protected statement was admissible in light of its degree of connection with the prior confession which was found to be inadmissible. This degree of connection can only be assessed during a voir dire, which was accordingly mandatory (see [*Erven v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 926]). By this I do not mean that there must be a *voir dire* on the voluntariness of the protected statement in every case; once again, this is a question that will have to be determined in another case. I am merely confirming that there must be a *voir dire* where, as here, the issue of whether the admission was derived from a prior inadmissible confession arises.

Whether the possibility of waiving the *voir dire* or consenting to the use of the protected statement is based on s. 672.21(2) or whether it has a more general foundation (see in this regard *R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49 (Ont. C.A.)), it is well established that "[s]ilence or mere lack of objection does not constitute a lawful waiver" (see *Park v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 64, at p. 74). In the circumstances, the Crown cannot argue that the situation was otherwise. [Emphasis added; paras. 50-51.]

[76] In *G. (B.)*, moreover, the Crown had alleged waiver by the accused of his right to a *voir dire*; in this case, the Crown, understandably, did not allege waiver either in the Court of Appeal or in this Court.

[77] I turn now to the second ground relied on by Justice Charron in concluding as she does. In my colleague's view, there was no obvious connection between S.G.T.'s e-mail to his former spouse and his earlier inadmissible statement to police.

[78] On the contrary, and with respect, I believe there was ample evidence on the record to alert the trial judge to the need for a *voir dire*. The judge had already excluded the initial confession written by S.G.T. during the police interrogation, and was thus familiar with the inducements that had provoked it.

incriminante en question et qu'il ne s'était pas opposé à l'utilisation de ce rapport par le ministère public lors du contre-interrogatoire de l'accusé (par. 48). Le juge Bastarache a ensuite déclaré :

L'état du droit sur la question est d'ailleurs clair. Malgré les par. 672.21(2) et (3) [du *Code criminel*, lesquels portent sur les « déclarations protégées », il fallait déterminer si la déclaration protégée était admissible, étant donné sa connexité avec la confession antérieure jugée inadmissible. Cette connexité ne peut s'évaluer que lors d'un voir-dire dont la tenue était, pour cette raison, obligatoire (voir [*Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926]). Je n'affirme pas ici qu'un voir-dire sur le caractère volontaire de la déclaration protégée doit être tenu dans tous les cas; à nouveau, il s'agit là d'une question qui devra être tranchée lors d'un autre litige. Je confirme simplement qu'il doit y avoir voir-dire lorsque se pose, comme en l'espèce, la question de savoir si l'aveu est dérivé d'une confession inadmissible antérieure.

Que la possibilité de renoncer au voir-dire, ou de consentir à l'utilisation de la déclaration protégée, repose sur le par. 672.21(2) ou qu'elle repose sur un fondement plus large (voir à ce sujet l'arrêt *R. c. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49 (C.A. Ont.)), il est bien établi que « [l]e silence ou la simple absence d'opposition ne constitue pas une renonciation valide » (voir *Park c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 64, à la p. 74). Dans les circonstances, le ministère public ne peut prétendre qu'il s'est produit autre chose. [Je souligne; par. 50-51.]

[76] De plus, dans *G. (B.)*, le ministère public avait affirmé que l'accusé avait renoncé au voir-dire; en l'espèce, il n'a rien dit de tel, et à juste titre, ni devant la Cour d'appel ni ici, devant la Cour.

[77] Je vais maintenant examiner la seconde raison que la juge Charron a invoquée pour conclure comme elle le fait. Selon ma collègue, il n'y a aucun lien évident entre le courriel de S.G.T. à son ancienne conjointe et sa première déclaration inadmissible faite à la police.

[78] Au contraire, soit dit en tout respect, j'estime qu'il y avait suffisamment d'éléments de preuve au dossier pour attirer l'attention du juge du procès sur la nécessité d'un voir-dire. Le juge avait déjà écarté la confession initiale écrite par S.G.T. pendant l'interrogatoire; il était donc au courant des incitations qui avaient provoqué la confession.

[79] The e-mail was strikingly similar to the excluded statement. In both instances, S.G.T. apologizes and expresses regret “if I caused [A] emotional pain”, and hopes his apology and expression of regret “will make [A] get and feel better” (I quote here from his e-mail).

[80] The *timing* of the e-mail should have raised red flags as well. The e-mail was written and sent by S.G.T. shortly before his first appearance in court. In the officer’s fabricated story about his own arrest, he “explained to the appellant that the Crown would look at all the facts and ask whether it was in the public interest to proceed with the charges” (Court of Appeal, at para. 16 (emphasis added)). Here, the apology was made after the charges were laid but before the first court appearance, when it remained a live issue whether the Crown would proceed with “some kind of counseling instead” (*ibid.*) And it must be remembered in this regard that the police officer had “[given] his word he would stick with the appellant throughout the matter” (*ibid.*).

[81] Moreover, the improper inducements present when the inadmissible statement was given to the police — notably, the promise of leniency in exchange for a showing of remorse — were still operative. It was long ago recognized that promises of this type have a more enduring effect than threats: F. Kaufman, *The Admissibility of Confessions* (3rd ed. 1979), at p. 146. Nothing had intervened to neutralize its effect on the respondent. And no new evidence had subsequently been discovered, nor had S.G.T. retained counsel in the interval between the statements.

[82] In these circumstances, cumulatively considered, the connection between the two statements was apparent from the record and should have alerted the trial judge to the need for a *voir dire* to determine whether “the degree of connection between the two statements [was] sufficient for the second to have been contaminated by the first” (*G. (B.)*, at para. 23).

[79] Le courriel ressemblait étonnamment à la déclaration écartée. Dans les deux cas, S.G.T. présente des excuses et exprime des remords [TRADUCTION] « [s]i je l’ai fait souffrir psychologiquement » et il espère que ses excuses et ses remords « aider[ont] [A] à aller mieux » (je cite ici un extrait de son courriel).

[80] Le *moment* où le courriel a été envoyé aurait également dû sonner l’alarme. S.G.T. a rédigé et envoyé le courriel peu de temps avant sa première comparution devant le tribunal. Le policier, dans l’histoire qu’il a fabriquée au sujet de sa propre arrestation, [TRADUCTION] « a expliqué à l’appelant que le ministère public examinerait tous les faits et se demanderait s’il était dans l’intérêt public de continuer les poursuites relativement aux accusations » (Cour d’appel, par. 16 (je souligne)). En l’espèce, les excuses ont été présentées après le dépôt des accusations, mais avant la première comparution, lorsque se posait encore la question de savoir si le ministère public envisagerait « plutôt une sorte de counseling » (*ibid.*). Et il ne faut pas oublier à cet égard que le policier avait « donné sa parole qu’il resterait avec l’appelant pendant toute la durée de l’affaire » (*ibid.*).

[81] En outre, les incitations inacceptables ayant mené à la déclaration inadmissible — notamment, la promesse de clémence s’il exprimait des remords — continuaient à produire des effets. On reconnaît depuis longtemps que les promesses de ce genre ont un effet plus durable que les menaces : F. Kaufman, *The Admissibility of Confessions* (3^e éd. 1979), p. 146. Rien n’a été fait pour neutraliser leurs effets sur l’intimé. Aucune nouvelle preuve n’a ensuite été découverte et S.G.T. n’avait pas non plus retenu les services d’un avocat durant la période entre les déclarations.

[82] Dans ces circonstances, considérées collectivement, la connexité entre les deux déclarations ressortait clairement du dossier et aurait dû attirer l’attention du juge du procès sur la nécessité de tenir un *voir-dire* pour déterminer si « la connexité entre les deux déclarations [était] suffisante pour que la seconde ait été contaminée par la première » (*G. (B.)*, par. 23).

[83] The Crown submits in response that clear evidence of a connection does not suffice to trigger the trial judge's obligation to hold a *voir dire*, and this for two reasons. The first centres on the "person in authority" requirement for exclusion under the confessions rule. The Crown contends that this requirement applies to derived confessions as well.

[84] *G. (B.)* hardly supports this view. In that case, the derived confession was made to a psychiatrist and the Court, in holding that a *voir dire* was required, found it unnecessary to determine whether the psychiatrist was a person in authority:

The second statement is inadmissible because the first confession contaminated it. Therefore, it is not necessary to decide whether the second statement is a confession made to a person in authority in the present case. [Emphasis added; para. 22.]

If a statement can be excluded as a derived confession without determining whether it was made to a person in authority, it surely cannot be said that a derived confession will only be excluded if it is made to a person in authority. On the contrary, the Court in *G. (B.)* found the second statement inadmissible *whether or not the psychiatrist to whom it was made was a person in authority*. The statement was excluded on the sole ground that it was "contaminated" by the earlier confession. In this sense, "contamination" will be established "where there is a sufficient connection between the two statements" (*G. (B.)*, at para. 22). See, to the same effect, *I. (L.R.)*, at pp. 521-22. Nothing in *G. (B.)* limits this principle to derived confessions that explicitly repeat an earlier confession found to be inadmissible.

[85] As a matter of principle and logic, it seems clear to me that derived confessions need not be made to a person in authority in order to be found inadmissible. The purpose of the rule — to exclude statements with a sufficient connection to a prior inadmissible statement — would be frustrated if such a requirement were strictly enforced. Whether or not the subsequent statement was made to an

[83] Le ministère public réplique qu'il ne suffit pas d'avoir une preuve claire d'un lien pour que le juge du procès soit obligé de tenir un *voir-dire*, et ce, pour deux raisons. La première raison porte sur l'exigence relative à la « personne en autorité » qu'il faut remplir avant de pouvoir exclure la déclaration en vertu de la règle des confessions. Selon le ministère public, cette exigence s'applique aussi aux confessions dérivées.

[84] *G. (B.)* est loin d'appuyer ce point de vue. Dans cet arrêt, la confession dérivée a été faite à un psychiatre et la Cour, en concluant qu'il fallait tenir un *voir-dire*, a jugé inutile de décider si le psychiatre était une personne en autorité :

C'est en raison de la contamination qui existe entre la première confession et la seconde déclaration que cette dernière est inadmissible. Par conséquent, il n'y a pas lieu de décider si la deuxième déclaration est une confession faite à une personne en autorité en l'espèce. [Je souligne; par. 22.]

Si une déclaration peut être écartée du fait qu'il s'agit d'une confession dérivée, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si elle a été faite à une personne en autorité, on ne peut sûrement pas affirmer qu'une confession dérivée ne sera écartée que si elle a été faite à une personne en autorité. Au contraire, dans *G. (B.)*, la Cour a jugé la seconde déclaration inadmissible *que le psychiatre qui l'a reçue soit ou non une personne en autorité*. La déclaration a été écartée du seul fait qu'elle avait été « contaminée » par la confession antérieure. En ce sens, la « contamination » est établie « lorsqu'il y a connexité des deux déclarations » (*G. (B.)*, par. 22). Voir aussi *I. (L.R.)*, p. 521-522, qui va dans le même sens. Rien dans *G. (B.)* ne limite ce principe aux confessions dérivées qui répètent expressément une confession antérieure jugée inadmissible.

[85] Sur le plan des principes et de la logique, il me paraît clair que les confessions dérivées n'ont pas besoin d'être faites à une personne en autorité pour être jugées inadmissibles. L'objet de la règle — exclure les déclarations ayant un lien suffisant avec une déclaration antérieure inadmissible — serait contrecarré si une telle exigence était rigoureusement appliquée. Peu importe que la déclaration

authority figure, if it is prompted by the same police conduct that resulted in the earlier confession, or if it discloses the contents of the earlier statement made to authorities, it is a product of the inadmissible confession and *is itself inadmissible on that ground alone*. Of course, whether the statement is made to police will be a relevant factor in determining whether the required connection between the two statements has been made out.

[86] Second, the Crown relies on the fact that the defence offered a different explanation for the e-mail at trial. At trial, it was contended that the apology referred to an unrelated incident in which S.G.T. had allowed A and her friends to drink wine coolers at a sleepover. In this Court, the Crown relied on the wine cooler explanation to argue that there was no need for a *voir dire* on the admissibility of the e-mail.

[87] I find the Crown's submission regarding these varying explanations unconvincing on its face, and would in any event reject it as a backward-looking justification for the trial judge's failure to determine the admissibility of the apology at the relevant time — when it was tendered as part of the prosecution's case against the respondent.

[88] The Crown cannot now rely on what the trial judge could not then have known — evidence later adduced by the defence — to retroactively validate the judge's failure to hold a *voir dire* when the record before him required him to do so.

V

[89] For all of these reasons, as stated at the outset, I would dismiss the appeal and affirm the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal quashing the respondent's conviction and ordering a new trial.

Appeal allowed, BINNIE and FISH JJ. dissenting.

subséquente ait été faite à une personne en autorité ou non, si elle est provoquée par la même conduite policière ayant entraîné la première confession ou qu'elle révèle la teneur de la déclaration faite antérieurement aux autorités, elle est le fruit de la confession inadmissible et *est en soi inadmissible pour cette seule raison*. Certes, le fait que la déclaration soit faite à la police demeure un facteur pertinent pour déterminer si le lien requis entre les deux déclarations a été établi.

[86] Deuxièmement, le ministère public s'appuie sur le fait que la défense a donné une explication différente au procès en ce qui concerne le courriel. Au procès, on a soutenu que la lettre d'excuses se rapportait à un incident où S.G.T. avait permis à A et à ses amies de boire des bouteilles de boisson alcoolique de type « panaché » lors d'une pyjama. Devant la Cour, le ministère public s'est appuyé sur cette explication pour soutenir qu'il n'était pas nécessaire de tenir un *voir-dire* sur l'admissibilité du courriel.

[87] J'estime que l'argument du ministère public sur ces diverses explications n'est pas convaincant à première vue et, de toute manière, je le rejeterais comme étant une justification après coup de l'omission du juge du procès de déterminer l'admissibilité de la lettre d'excuses au moment pertinent, à savoir lorsqu'elle a été présentée dans le cadre de la preuve du ministère public contre l'intimé.

[88] Le ministère public ne peut pas maintenant s'appuyer sur ce que le juge du procès ne pouvait pas savoir à ce moment-là — preuve produite ultérieurement par la défense — pour valider rétroactivement l'omission du juge de tenir un *voir-dire* alors qu'il était tenu de le faire au vu du dossier dont il disposait.

V

[89] Pour tous ces motifs, comme je l'ai dit au tout début, je suis d'avis de rejeter le présent pourvoi et de confirmer le jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan, qui a annulé la déclaration de culpabilité de l'intimé et ordonné un nouveau procès.

Pourvoi accueilli, les juges BINNIE et FISH sont dissidents.

*Solicitor for the appellant: Ministry of Justice
and Attorney General, Regina.*

*Procureur de l'appelante : Ministère de la
Justice et du procureur général, Regina.*

*Solicitors for the respondent: McDougall
Gauley, Regina.*

*Procureurs de l'intimé : McDougall Gauley,
Regina.*