

Adele Rosemary Gruenke *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. GRUENKE

File No.: 21410.

1991: May 10; 1991: October 24.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Evidence — Privilege — Religious communications — Church member accused of murder — Communications between pastor and church member about involvement of murder admitted into evidence — Counsel allowed time to argue point in absence of jury — Whether communications protected by common law privilege — Alternatively, whether communications protected confidential communications, and therefore inadmissible, both on the basis of the common law and of s. 2(a) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Whether absence of formal voir dire denied a fair trial — Whether charge to jury such as to deny fair trial — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(a).

This appeal from a conviction for first degree murder involves the admissibility of evidence, given by a pastor and lay counsellor of a fundamentalist Christian church, regarding communications made to them by the appellant about her involvement in the crime. The Crown's theory was that the appellant had enlisted the aid of her boyfriend in the planning and commission of the murder, which she committed, to stop the victim's sexual harassment of her and to benefit from the provisions of his will. The evidence of the appellant's pastor and the lay counsellor, which directly supported the Crown's theory, was ruled admissible at trial. The communications between the appellant, the pastor and the lay counsellor took place when the lay counsellor, on hearing of the victim's death two days earlier, visited the appellant. When the appellant began speaking of her involvement

Adele Rosemary Gruenke *Appelante*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. GRUENKE

^b N° du greffe: 21410.

1991: 10 mai; 1991: 24 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

^a *Preuve — Privilège — Communications religieuses — Membre d'une Église accusée de meurtre — Utilisation en preuve des communications entre un pasteur et un membre de l'Église au sujet de son implication dans un meurtre — L'avocat a eu la possibilité de soulever un point en l'absence du jury — Les communications sont-elles protégées par un privilège de common law? — Subsidiairement, les communications sont-elles des communications confidentielles protégées et donc inadmissibles aux termes de la common law et de l'art. 2a) de la Charte canadienne des droits et libertés? — L'absence de voir-dire formel a-t-elle empêché la tenue d'un procès équitable? — L'exposé au jury était-il de nature à empêcher la tenue d'un procès équitable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2a).*

^b Le présent pourvoi contre une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré porte sur l'admissibilité des témoignages d'un pasteur et d'une conseillère laïque d'une Église chrétienne fondamentaliste, concernant des communications qui leur ont été faites par l'appelante sur son implication dans le crime. La théorie du ministère public était que l'appelante avait demandé l'aide de son ami pour planifier et commettre le meurtre qu'elle a commis pour mettre fin au harcèlement sexuel de la victime à son égard et pour bénéficier des dispositions du testament de celle-ci. Les témoignages du pasteur de l'appelante et de la conseillère laïque, qui appuient directement la théorie du ministère public, ont été jugés recevables au procès. Les communications entre l'appelante, le pasteur et la conseillère laïque ont eu lieu lorsque la conseillère laïque, après avoir appris le décès de la victime deux jours plus tôt, a rendu visite à l'appelante. Après que l'appelante eut commencé à parler de

in the murder, the pastor was called and the conversation continued.

The appellant and her co-accused unsuccessfully appealed their convictions to the Manitoba Court of Appeal. Appellant was granted leave to appeal to this Court; the co-accused did not appeal to this Court.

At issue here was whether the communications were protected by common law privilege, or alternatively, were protected confidential communications, and therefore inadmissible, on the basis of the common law and of s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Other issues related to the absence of a *voir dire* and to the fairness of the trial judge's charge to the jury.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.: The fact that English and Canadian courts have not, as a matter of practice, compelled members of the clergy to disclose confidential religious communications, does not answer the question of whether there is a legal common law privilege for religious communications. The existence of a limited statutory religious privilege in some jurisdictions does not indicate that a common law privilege exists; rather, it indicates that the common law did not protect religious communications and that the statutory protection was accordingly necessary.

Whether a *prima facie* privilege exists for religious communications is essentially a policy issue. As a general principle, all relevant evidence is admissible. The policy reasons supporting a class privilege for religious communications must be as compelling as the reason underlying the class privilege for solicitor-client communications: that the relationship and the communications between solicitor and client are essential to the effective operation of the legal system. Such communications are inextricably linked with the very system which desires the disclosure of the communication. Religious communications, notwithstanding their social importance, are not inextricably linked with the justice system in that way.

While the value of freedom of religion, embodied in s. 2(a), is significant in particular cases, this value need not necessarily be recognized in the form of a *prima facie* privilege in order to give full effect to the *Charter*

son implication dans le meurtre, le pasteur a été appelé et la conversation s'est poursuivie.

L'appelante et son coaccusé ont sans succès interjeté appel de leur déclarations de culpabilité à la Cour d'appel du Manitoba. L'appelante a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour; le coaccusé n'a pas formé de pourvoi devant nous.

Il s'agit, en l'espèce, de savoir si les communications sont protégées par un privilège de common law ou, subsidiairement, si ce sont des communications confidentielles protégées qui sont donc inadmissibles aux termes de la common law et de l'al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les autres questions se rapportent à l'absence de voir-dire et à l'équité de l'exposé du juge du procès au jury.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci: Le fait que les tribunaux anglais et canadiens n'ont pas, en pratique, obligé les membres du clergé à divulguer des communications religieuses confidentielles ne répond pas à la question de savoir s'il existe un privilège juridique de common law en ce qui a trait aux communications religieuses. L'existence d'un privilège légal limité en matière religieuse dans certains ressorts n'indique pas l'existence d'un privilège de common law; elle indique plutôt que la common law ne protégeait pas les communications religieuses et que, par conséquent, il était nécessaire d'avoir une protection légale.

La question de savoir s'il existe un privilège *prima facie* en ce qui a trait aux communications religieuses est essentiellement une question de principe. À titre de principe général, tous les éléments de preuve pertinents sont admissibles. Les raisons de principe qui justifient l'existence d'un privilège générique en matière de communications religieuses doivent être aussi sérieuses que les raisons qui sous-tendent le privilège générique en matière de communications entre l'avocat et son client: les rapports et les communications entre l'avocat et son client sont essentiels au bon fonctionnement du système juridique. Pareilles communications sont inextricablement liées au système qui veut que la communication soit divulguée. Les communications religieuses, nonobstant leur importance sociale, ne sont pas inextricablement liées de cette manière au système de justice.

Bien que la valeur de la liberté de religion, consacrée à l'al. 2a), soit importante dans certains cas, cette valeur ne doit pas nécessairement être reconnue sous la forme d'un privilège *prima facie* pour que la garantie prévue

guarantee. The extent (if any) to which disclosure of communications will infringe an individual's freedom of religion depends on the particular circumstances involved. Relevant factors include the nature of the communication, the purpose for which it was made, the manner in which it was made, and the parties to the communication.

The Wigmore test as to whether or not a communication is privileged requires that: (1) the communications must originate in a confidence that they will not be disclosed; (2) this element of confidentiality must be essential to the full and satisfactory maintenance of the relation between the parties; (3) the relation must be one which in the opinion of the community ought to be sedulously fostered; and (4) the injury that would inure to the relation by the disclosure of the communications must be greater than the benefit thereby gained for the correct disposal of litigation. This test is consistent with a principled approach to the question which properly takes into account the particular circumstances of each case. These criteria are not carved in stone and only provide a general framework within which policy considerations and the requirements of fact-finding can be weighed and balanced on the basis of their relative importance in the particular case before the court. They do not preclude the identification of a new class on a principled basis.

A case-by-case analysis allows the courts to determine whether, in the particular circumstances, the individual's freedom of religion will be imperilled by the admission of the evidence. This analysis must begin with a "non-denominational" approach. The fact that the communications were not made to an ordained priest or minister or that they did not constitute a formal confession will not eliminate the possibility of the communications' being excluded. All of the relevant circumstances must be considered and the Wigmore criteria must be applied in a manner sensitive to Canada's multicultural heritage. This will be most important at the second and third stages of the Wigmore inquiry. Such a case-by-case approach will avoid the problem of "pigeon-holing".

The communications at issue here were properly admitted. They did not even satisfy the first requirement that they originate in a confidence that they would not be disclosed. The expectation of confidentiality is abso-

par la *Charte* s'applique pleinement. La mesure (le cas échéant) dans laquelle la divulgation des communications portera atteinte à la liberté de religion d'une personne dépendra des circonstances particulières en cause. Les facteurs pertinents comprennent la nature de la communication, l'objet de celle-ci, la manière dont elle a été faite et les parties à celle-ci.

Le critère de Wigmore, qui s'applique pour déterminer si une communication est privilégiée, exige: (1) que les communications aient été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées, (2) que le caractère confidentiel soit un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des rapports entre les parties, (3) que les rapports soient de la nature de ceux qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être entretenus assidûment, et (4) que le préjudice permanent que subirait les rapports par la divulgation des communications soit plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision. Ce critère est conforme à une façon, fondée sur des principes, d'aborder la question qui tient compte, à bon droit, des circonstances particulières de chaque cas. Ces critères ne sont pas gravés dans la pierre et ne constituent qu'un cadre général à l'intérieur duquel des considérations de principe et les exigences en matière de recherche des faits peuvent être évaluées et comparées en fonction de leur importance relative dans l'affaire particulière soumise à la cour. Ils n'empêchent pas l'identification d'une nouvelle catégorie fondée sur des principes.

Une analyse de chaque cas permet aux tribunaux de déterminer si, dans les circonstances particulières, la liberté de religion d'une personne sera compromise par l'admission de la preuve. Cette analyse doit commencer par l'adoption d'un point de vue «non confessionnel». Le fait que les communications n'ont pas été faites à un prêtre ou à un pasteur ordonné ou qu'elles ne constituaient pas une confession formelle n'écartera pas la possibilité de les exclure. Il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes et le critère de Wigmore doit être appliqué d'une manière qui tient compte du patrimoine multiculturel du Canada. Ce sera plus important aux deuxième et troisième étapes de l'examen relatif au critère de Wigmore. Une telle façon de procéder selon les circonstances de chaque cas aura pour effet d'éviter le problème de la «compartmentation».

Les communications visées en l'espèce ont été admises à bon droit. Elles ne satisfont même pas à la première condition, c'est-à-dire, qu'elles aient été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées. L'expectative de caractère confidentiel est absolument cruciale pour que les communi-

lutely critical to qualify as "privileged" for without it the *raison d'être* of the privilege is missing.

The parties' statements and behaviour in relation to the communication — and not the lack of a formal practice of "confession" in appellant's church — indicated that these communications were more to relieve appellant's emotional stress than to give effect to a religious or spiritual purpose. While the existence of a formal practice of "confession" may well be a strong indication that the parties expected the communication to be confidential, the lack of such a formal practice is not, in and of itself, determinative.

The trial judge's failure to hold a formal *voir dire* and her decision to rule on the defence motion on the basis of argument and the testimony given at the preliminary inquiry did not deny appellant a fair trial. Although an issue of privilege arising in the course of a trial may well be best determined within the sanctuary of a *voir dire*, failure to follow this procedure does not necessarily render the trial unfair. The trial judge here essentially held an informal *voir dire*, without the jury being present, in that counsel were given an opportunity to submit evidence and argument on the defence's motion for the exclusion of the evidence. While the trial judge bears the ultimate responsibility for determining questions of admissibility, he or she is not required to do more than provide counsel with a reasonable opportunity to elicit evidence and give argument on the issues before making a ruling.

The charge to the jury was full and fair. The charge was not rendered unfair because the trial judge failed to remind the jury that the co-accused's explanation of protecting the appellant could be considered in relation to her, despite the fact that it could not (because of excessive force) constitute a defence within the meaning of s. 37 of the *Criminal Code* for him. The verdict would not have been different even if the jury had been reminded of this point. Once the communications in question were before the jury, a first degree murder conviction was inevitable.

Per L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: One of the primary aims of the adversarial trial process is to find the truth and all relevant information is, therefore, presumptively admissible. Statutory and common law exceptions exclude evidence that is irrelevant, unreliable, susceptible to fabrication, or which would render

cations puissent être qualifiées de «privilégiées» car, sans celle-ci, le privilège n'a pas de raison d'être.

Les déclarations et le comportement des parties relativement à la communication — et non l'absence d'une pratique formelle de «confession» dans l'Église de l'appelante — indiquent qu'elles avaient été faites davantage pour soulager l'appelante de son stress émotionnel qu'à des fins religieuses ou spirituelles. Même s'il se peut bien que l'existence d'une pratique formelle de «confession» indique fortement que les parties s'attendaient à ce que la communication soit confidentielle, l'absence d'une telle pratique formelle n'est pas, en soi, déterminante.

L'appelante n'a pas été privée d'un procès équitable par suite de l'omission du juge du procès de tenir un *voir-dire* formel et de sa décision de statuer sur la requête de la défense en fonction des arguments et des témoignages présentés à l'enquête préliminaire. Même si une question de privilège soulevée dans un procès peut être mieux tranchée dans le cadre d'un *voir-dire*, l'omission de suivre cette procédure ne rend pas nécessairement le procès inéquitable. Le juge du procès en l'espèce a essentiellement tenu un *voir-dire* de façon informelle, en l'absence du jury, car les avocats ont eu l'occasion de présenter des éléments de preuve et des arguments relativement à la requête de la défense visant à exclure la preuve. Bien que le juge du procès ait la responsabilité ultime de trancher les questions de recevabilité, il n'est pas tenu de faire plus que d'accorder à l'avocat une occasion raisonnable de présenter sa preuve et d'avancer des arguments sur ces questions avant de rendre une décision.

L'exposé au jury était complet et équitable. L'exposé n'a pas été rendu inéquitable parce que le juge du procès a omis de rappeler au jury que l'explication du coaccusé, selon laquelle il protégeait l'appelante, pouvait être prise en compte relativement à celle-ci, même si elle ne pouvait pas (à cause de la force excessive) constituer pour lui-même un moyen de défense aux termes de l'art. 37 du *Code criminel*. Le verdict n'aurait pas été différent même si on avait rappelé ce point au jury. Dès que les communications en question avaient été soumises à l'appréciation du jury, une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré devenait inévitable.

Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier: L'un des principaux objectifs du système accusatoire est la recherche de la vérité et toute preuve pertinente est, en conséquence, présumée recevable. Les exceptions prévues par la loi et la common law excluent les éléments de preuve qui ne sont ni pertinents, ni fiables, qui sont

the trial unfair or, even if probative and trustworthy, because of some overriding social concern or judicial policy. The categories of privileged communications are very limited.

The question of whether or not there should be a recognized privilege for confidential religious communications is a question of policy. Several rationales for such a privilege have been put forward.

The first is utilitarian. Religious confidentiality is vitally important not only to the maintenance of religious organizations but also to their individual members. Without it, individuals would be disinclined to confide in their religious leaders. Its value is the value to society of religion and religious organizations generally. Second, the *Charter* guarantee of freedom of religion indicates that a legal privilege for confidential religious communications is commensurate with Canadian values. The third rationale relates to privacy, where the emphasis is placed on the benefit to the individual as opposed to society as a whole. The religious element in the pastor-penitent relationship promotes special values of privacy characteristic of that relationship, and makes the privacy rationale a possible justification towards the recognition of the privilege. As well, it would be impractical and futile to attempt to force the clergy to testify because often the cleric would refuse. Compelling disclosure, or charging a cleric with contempt, could bring disrepute to the system of justice. Indeed, admitting such evidence has been compared to admitting confessions made under duress to police.

Taken as a whole, neither the historical nor the jurisprudential data seems to support the existence of a class-based privilege for religious communications at common law in England. Some Canadian provinces have, however, enacted legislation in that respect.

A human need for a spiritual counsellor exists and, in a system of religious freedom and freedom of thought and belief, must be recognized. While serving a number of other policy interests, the value to society of disclosure to and guidance from a spiritual counsellor, in total and absolute confidence, must supersede the truth-

susceptibles d'avoir été fabriqués ou qui rendraient le procès inéquitable, ou même ceux qui sont probants et fiables, pour répondre à une préoccupation sociale prépondérante ou encore aux fins d'une politique judiciaire. Les catégories de communications privilégiées sont très limitées.

La question de savoir si un privilège devrait être reconnu en matière de communications religieuses confidentielles en est une de principe. Plusieurs raisonnements à l'appui d'un tel privilège ont été présentés.

Le premier est fondé sur le caractère utilitaire. Le caractère confidentiel en matière religieuse a une importance vitale non seulement pour le maintien des organismes religieux, mais également pour leurs membres. En l'absence de celui-ci, un individu ne serait pas porté à se confier à ses autorités religieuses. Sa valeur constitue à l'égard de la société la valeur de la religion et des organismes religieux d'une manière générale. Deuxièmement, la garantie de liberté de religion reconnue dans la *Charte* indique qu'un privilège légal relatif aux communications religieuses confidentielles est à la mesure des valeurs canadiennes. Le troisième raisonnement a trait à la protection de la vie privée parce qu'il met l'accent sur l'avantage qu'en retire le particulier et non pas l'ensemble de la société. L'élément religieux dans les rapports entre ministre du culte et fidèle favorise les valeurs spéciales caractéristiques de la protection de la vie privée et fait en sorte que le raisonnement fondé sur la protection de la vie privée constitue une justification possible de la reconnaissance du privilège. De même, il serait peu réaliste, voire futile de tenter d'obliger les membres du clergé à témoigner parce que, le plus souvent, les membres du clergé refuseraient. Obliger un membre du clergé à divulguer des communications confidentielles ou l'accuser d'outrage au tribunal serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. En fait, l'admission de tels témoignages a été comparée à l'admission de confessions faites sous la contrainte à des policiers.

Dans l'ensemble, ni l'histoire ni la jurisprudence ne semblent appuyer l'existence d'un privilège générique relatif aux communications religieuses en common law en Angleterre. Toutefois, certaines provinces canadiennes ont adopté des lois à ce sujet.

Tout être humain a besoin d'un conseiller spirituel et, dans un système de liberté de religion et de liberté de pensée et de croyance, ce besoin doit être reconnu. Tout en servant un certain nombre d'autres intérêts publics, la valeur que représente pour la société la divulgation à un conseiller spirituel et les conseils obtenus auprès de

searching policy. An *ad hoc* approach may overshadow the long-term interest served by the recognition of the privilege since the relationship of the confidence between pastor and penitent may not develop in the absence of an assurance that communications will be protected. Not every religious communication will be protected. The creation of the category simply acknowledges that our society recognizes that the relationship should be fostered, and that disclosure of communications will generally do more harm than good.

A first step involves verifying whether the communications fall into the pastor-penitent category at all. The communications must be intended to be of a religious or spiritual nature. This involves inquiring into: (1) whether the communication involves some aspect of religious belief, worship or practice; (2) whether the religious aspect is the dominant feature or purpose of the communication; (3) whether the communication would have been called into being without the religious aspect; and (4) whether the religious aspect of the communication was a good faith manifestation of a religious belief, worship or practice, or whether it was colourable. The communication must also meet the first two parts of the Wigmore test: (1) the communication must originate in a confidence that it will not be disclosed; (2) this element of confidentiality must be essential to the full and satisfactory maintenance of the relation between the parties. The latter elements in the Wigmore test are answered by the recognition of a pastor-penitent category.

The requirement of confidentiality stresses that only private communications may be privileged. The analysis of this issue is a factual exercise, having regard to all the circumstances. An overly rigid application emphasizing the practice of the religious denomination should be avoided. The requirement or the availability of confidential communications such as confessions will not be determinative of the availability of the privilege, although it may be relevant. "Confessional" communications should accordingly not receive any "special privilege" going beyond the application of the principles defined here. The absence of a church practice of confession of sin is not determinative of the question of confidentiality.

celui-ci, avec une confiance totale et absolue, doit avoir préséance sur la politique de recherche de la vérité. Une approche *ad hoc* peut éclipser l'intérêt à long terme que sert la reconnaissance du privilège étant donné que les rapports de confiance entre ministre du culte et fidèle sont susceptibles de ne pas se développer en l'absence d'une assurance que les communications seront protégées. Ce ne sont pas toutes les communications religieuses qui seront protégées. La création d'une catégorie souligne simplement que notre société reconnaît que les rapports devraient être favorisés et que la divulgation de communications fera généralement plus de mal que de bien.

Premièrement, il convient de vérifier si les communications s'inscrivent réellement dans la catégorie des communications entre ministre du culte et fidèle. Les communications doivent être destinées à être d'une nature religieuse ou spirituelle. Il convient alors de se demander (1) si la communication comporte un aspect quelconque de croyance religieuse, de culte ou de pratique, (2) si l'aspect religieux constitue la caractéristique dominante ou le but principal de la communication, (3) si la communication aurait eu lieu sans l'aspect religieux, et (4) si l'aspect religieux de la communication équivaut à une manifestation sincère de la croyance religieuse, du culte ou de la pratique, ou s'il est trompeur. La communication doit également satisfaire aux deux premiers éléments du critère de Wigmore: (1) la communication doit avoir été transmise confidentiellement avec l'assurance qu'elle ne serait pas divulguée; (2) le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des rapports entre les parties. La reconnaissance de la catégorie des communications entre ministre du culte et fidèle répond aux derniers éléments du critère de Wigmore.

L'exigence du caractère confidentiel souligne que seules les communications privées peuvent faire l'objet d'un privilège. L'analyse de cette question en est une de fait, compte tenu de toutes les circonstances. Il convient d'éviter une application trop rigide de la pratique du groupe religieux. L'exigence ou l'existence possible de communications confidentielles, telle la confession, ne sera pas déterminante quant à la reconnaissance possible du privilège bien qu'elle puisse être pertinente. Par conséquent, les communications «faites sous le secret de la confession» ne devraient pas faire l'objet d'un «privilège spécial» allant au-delà de l'application des principes définis en l'espèce. L'absence d'une pratique de confession des péchés dans une Église donnée n'est pas déterminante quant au caractère confidentiel de la communication.

The application of the privilege is narrowed by the requirement that confidentiality must be essential to the full maintenance of the relationship. The privacy interests of the religious leader and individual involved, in combination with the benefit to society of the relationship's confidentiality, will not be sufficient to pass the second criterion in every case. Determination of this issue will involve, among other things, a consideration of the nature of the particular relationship at bar and the nature of the cleric-individual relationship in broader terms. The relationship envisaged in the privilege is one in which the individual approaches the religious leader with the intent of gaining religious or spiritual comfort, advice, or absolution.

The communications here did not originate in the confidence that they would not be disclosed. Although the people involved did converse in private, there is no evidence that the appellant believed or had reason to believe that the conversations were intended to be entirely confidential. Appellant felt remorse and sought out comfort, advice and guidance from her religious leaders. The evidence did not suggest an expectation of complete confidentiality but rather suggests that the appellant herself was preparing to divulge all the information the next day and wanted to tell her co-accused of her intentions.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Considered: *Re Church of Scientology and The Queen* (No. 6) (1987), 31 C.C.C. (3d) 449; **referred to:** *Slavutych v. Baker*, [1976] 1 S.C.R. 254; *Cook v. Carroll*, [1945] Ir. R. 515; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295.

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *R. v. Snider*, [1954] S.C.R. 479; *Trammel v. United States*, 445 U.S. 40 (1980); *University of Pennsylvania v. Equal Employment Opportunity Commission*, 110 S.Ct. 577 (1990); *John Fairfax & Sons Ltd. v. Cojuangco* (1988), 165 C.L.R. 346; *McGuinness v. Attorney-General of Victoria* (1940), 63 C.L.R. 73; *R. v. Howse*, [1983] N.Z.L.R. 246; *Re Church of Scientology and The Queen* (No. 6) (1987), 31 C.C.C. (3d) 449; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158; *Broad v. Pitt*

L'application du privilège est restreinte par l'exigence que le caractère confidentiel soit essentiel au maintien complet des rapports. Les intérêts en matière de protection de la vie privée qu'ont l'autorité religieuse et la personne visée, joints à l'avantage que procure à la société le caractère confidentiel des rapports, ne seront pas suffisants pour satisfaire, dans chaque cas, au deuxième élément du test. L'examen de cette question comportera, notamment, un examen de la nature des rapports particuliers dont il est question et de la nature des rapports entre un membre du clergé et un individu de manière générale. Les rapports visés par le privilège sont ceux dans lesquels la personne communique avec une autorité religieuse dans l'intention d'obtenir un réconfort spirituel ou religieux, un conseil ou l'absolution.

En l'espèce, les communications n'ont pas été faites confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées. Bien que les personnes visées aient effectivement parlé en privé, il n'y a aucune preuve que l'appelante croyait ou avait des raisons de croire que les conversations seraient entièrement confidentielles. L'appelante avait des remords et cherchait un réconfort et des conseils auprès de ses autorités religieuses. Il ne ressort pas de la preuve qu'elle s'attendait au secret complet; elle laisse plutôt entendre que l'appelante elle-même était prête à divulguer tous les renseignements le lendemain et qu'elle voulait faire part de ses intentions à son coaccusé.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt examiné: *Re Church of Scientology and The Queen* (No. 6) (1987), 31 C.C.C. (3d) 449; **arrêts mentionnés:** *Slavutych c. Baker*, [1976] 1 R.C.S. 254; *Cook v. Carroll*, [1945] Ir. R. 515; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *R. v. Snider*, [1954] R.C.S. 479; *Trammel v. United States*, 445 U.S. 40 (1980); *University of Pennsylvania v. Equal Employment Opportunity Commission*, 110 S.Ct. 577 (1990); *John Fairfax & Sons Ltd. v. Cojuangco* (1988), 165 C.L.R. 346; *McGuinness v. Attorney-General of Victoria* (1940), 63 C.L.R. 73; *R. v. Howse*, [1983] N.Z.L.R. 246; *Re Church of Scientology and The Queen* (No. 6) (1987), 31 C.C.C. (3d) 449; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158; *Broad v. Pitt*

(1828), 3 Car. & P. 518, 172 E.R. 528; *Garnet's Trial* (1606), 2 How. St. Tr. 218; *Wheeler v. Le Marchant* (1881), 17 Ch. 675; *R. v. Hay* (1860), 2 F. & F. 4, 175 E.R. 933; *Gill v. Bouchard* (1896), 5 Que. Q.B. 138; *Ouellet v. Sicotte* (1896), 9 C.S. 463; *R. v. Medina*, (Ont. S.C., October 17, 1988, unreported); *Moysa v. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 S.C.R. 1572; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *Cook v. Carroll*, [1945] Ir. R. 515; *In re Keller* (1887), 22 L.R.I. 158; *Tannian v. Synnott* (1903), 37 I.L.T. & Sol. J. 275; *R. v. Lynch*, [1954] Tas. S.R. 47; *People v. Edwards*, 248 Cal.Rptr. 53 (1988), cert. denied 109 S.Ct. 1158 (1989); *Mullen v. U.S.*, 263 F.2d 275 (1959); *Slavutych v. Baker*, [1976] 1 S.C.R. 254; *Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario)*, [1981] 2 S.C.R. 494; *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860.

Statutes and Regulations Cited

Articuli Cleri, 9 Edw. 2, c. 10 (Eng. 1315).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, Preamble, ss. 2(a), (b), 27.
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 9.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 37.
Evidence Act, R.S.N. 1970, c. 115, s. 6.
Evidence Act (Tasmania), 1910, s. 96(1).
Evidence Act (Victoria), 1958, No. 6246, s. 28.
Evidence Amendment Act (No. 2) (New Zealand), 1980, s. 31.
Evidence (Religious Confessions) Amendment Act (New South Wales), 1989.

Authors Cited

Bentham, Jeremy. *Rationale of Judicial Evidence*, vol. IV. London: Hunt and Clark, 1827.
 Campbell, Simone, Sr. "Catholic Sisters, Irregularly Ordained Women and The Clergy-Penitent Privilege" (1976), 9 *U.C. Davis L. Rev.* 523.
 Canada. Law Reform Commission. *Law of Evidence Project, Study Paper No. 12. Evidence: Professional Privileges Before the Courts*. Ottawa: Law Reform Commission, 1975.
 Canada. Law Reform Commission. *Report on Evidence*. Ottawa: Law Reform Commission, 1975.
 Chambers, Robert and Mitchell McInnes. *Commentary on R. v. Church of Scientology and Zaharia* (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 176.

(1828), 3 Car. & P. 518, 172 E.R. 528; *Garnet's Trial* (1606), 2 How. St. Tr. 218; *Wheeler v. Le Marchant* (1881), 17 Ch. 675; *R. v. Hay* (1860), 2 F. & F. 4, 175 E.R. 933; *Gill v. Bouchard* (1896), 5 B.R. 138; *Ouellet v. Sicotte* (1896), 9 C.S. 463; *R. v. Medina*, (C.S. Ont., 17 octobre 1988, inédit); *Moysa c. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Cook v. Carroll*, [1945] Ir. R. 515; *In re Keller* (1887), 22 L.R.I. 158; *Tannian v. Synnott* (1903), 37 I.L.T. & Sol. J. 275; *R. v. Lynch*, [1954] Tas. S.R. 47; *People v. Edwards*, 248 Cal.Rptr. 53 (1988), cert. refusé 109 S.Ct. 1158 (1989); *Mullen v. U.S.*, 263 F.2d 275 (1959); *Slavutych c. Baker*, [1976] 1 R.C.S. 254; *Solliciteur général du Canada v. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494; *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860.

Lois et règlements cités

Articuli Cleri, 9 Éd. 2, ch. 10 (Angl. 1315).
Charte canadienne des droits et libertés, préambule, art. 2a), b), 27.
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 9.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 37.
Evidence Act, R.S.N. 1970, ch. 115, art. 6.
Evidence Act (Tasmanie), 1910, art. 96(1).
Evidence Act (Victoria), 1958, n° 6246, art. 28.
Evidence Amendment Act (No. 2) (Nouvelle-Zélande), 1980, art. 31.
Evidence (Religious Confessions) Amendment Act (Nouvelle-Galles du Sud), 1989.

g Doctrine citée

Bentham, Jeremy. *Rationale of Judicial Evidence*, vol. IV. London: Hunt and Clark, 1827.
 Campbell, Simone, Sr. «Catholic Sisters, Irregularly Ordained Women and The Clergy-Penitent Privilege» (1976), 9 *U.C. Davis L. Rev.* 523.
 Canada. Commission de réforme du droit. *Rapport sur la preuve*. Ottawa: Commission de réforme du droit, 1975.
 Canada. Commission de réforme du droit. Section de recherche sur le droit de la preuve, document préliminaire n° 12. *La preuve: Le secret professionnel devant les tribunaux*. Ottawa: Commission de réforme du droit, 1975.
 Chambers, Robert and Mitchell McInnes. *Commentary on R. v. Church of Scientology and Zaharia* (1989), 68 *R. du B. can.* 176.

- Cole, William A. "Religious Confidentiality and the Reporting of Child Abuse: A Statutory and Constitutional Analysis" (1988), 21 *Colum. J.L. & Soc. Probs.* 1.
- Cotton, Barbara. "Is there a Qualified Privilege at Common Law for Non-Traditional Classes of Confidential Communications? Maybe" (1990), 12 *Advocates' Q.* 195.
- Goldsmith, Michael and Kathryn Ogden Balmforth. "The Electronic Surveillance of Privileged Communications: A Conflict in Doctrines" (1991), 64 *S. Cal. L. Rev.* 903.
- Halsbury's Laws of England*, 4th ed. (reissued), vol. 11(2). London: Butterworths, 1990.
- Hogan, Edward A. "A Modern Problem on the Privilege of the Confessional" (1951), 6 *Loyola L. Rev.* 1.
- Lindsay, James R. "Privileged Communications Part I: Communications with Spiritual Advisors" (1959), 13 *N. Ir. L.Q.* 160.
- Lyon, J. Noel. "Privileged Communications — Penitent and Priest" (1964-65), 7 *Crim. L.Q.* 327.
- McLachlin, Beverley. "Confidential Communications and the Law of Privilege" (1977), 2 *U.B.C. L. Rev.* 266.
- Mitchell, Mary Harter. "Must Clergy Tell? Child Abuse Reporting Requirements Versus the Clergy Privilege and Free Exercise of Religion" (1987), 71 *Minn. L. Rev.* 723.
- Ontario. Law Reform Commission. *Report on the Law of Evidence*. Toronto: Ontario Law Reform Commission, Ministry of the Attorney General, 1976.
- Ontario. Royal Commission Inquiry into Civil Rights. *Report of the Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, vol. 2. (The McRuer Report). Toronto: Queen's Printer, 1968.
- Plantamura, Michael G. "The Clergyman-Penitent Privilege". In Scott N. Stone and Ronald S. Liebman, eds., *Testimonial Privileges*. Colorado Springs, Colo.: Shepard's/McGraw-Hill, 1983.
- Pollock, Sir Frederick and Frederic William Maitland. *The History of English Law Before the Time of Edward I*, 2nd ed. (reissued). Cambridge: Cambridge University Press, 1968.
- Reese, Seward. "Confidential Communications to the Clergy" (1963), 24 *Ohio St. L.J.* 55.
- Reeves, John. *History of the English Law*, 2nd ed., vol. 2. New York: Augustus M. Kelley, 1787. Reprinted South Hackensack, N.J.: Rothman Reprints, Inc., 1969.
- Ryan, H. R. S. "Obligation of the Clergy not to Reveal Confidential Information" (1991), 73 C.R. (3d) 217.
- Sim, Peter. "Privilege and Confidentiality: The Impact of Slavutych v. Baker on the Canadian Law of Evidence" (1984-85), 5 *Advocates' Q.* 357.
- Cole, William A. «Religious Confidentiality and the Reporting of Child Abuse: A Statutory and Constitutional Analysis» (1988), 21 *Colum. J.L. & Soc. Probs.* 1.
- Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada. *La preuve au Canada. Rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve*. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1983.
- Cotton, Barbara. «Is there a Qualified Privilege at Common Law for Non-Traditional Classes of Confidential Communications? Maybe» (1990), 12 *Advocates' Q.* 195.
- Goldsmith, Michael and Kathryn Ogden Balmforth. «The Electronic Surveillance of Privileged Communications: A Conflict in Doctrines» (1991), 64 *S. Cal. L. Rev.* 903.
- Halsbury's Laws of England*, 4th ed. (reissued), vol. 11(2). London: Butterworths, 1990.
- Hogan, Edward A. «A Modern Problem on the Privilege of the Confessional» (1951), 6 *Loyola L. Rev.* 1.
- Lindsay, James R. «Privileged Communications Part I: Communications with Spiritual Advisors» (1959), 13 *N. Ir. L.Q.* 160.
- Lyon, J. Noel. «Privileged Communications — Penitent and Priest» (1964-65), 7 *Crim. L.Q.* 327.
- McLachlin, Beverley. «Confidential Communications and the Law of Privilege» (1977), 2 *U.B.C. L. Rev.* 266.
- Mitchell, Mary Harter. «Must Clergy Tell? Child Abuse Reporting Requirements Versus the Clergy Privilege and Free Exercise of Religion» (1987), 71 *Minn. L. Rev.* 723.
- Ontario. Law Reform Commission. *Report on the Law of Evidence*. Toronto: Ontario Law Reform Commission, Ministry of the Attorney General, 1976.
- Ontario. Royal Commission Inquiry into Civil Rights. *Report of the Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, vol. 2. (The McRuer Report). Toronto: Queen's Printer, 1968.
- Plantamura, Michael G. «The Clergyman-Penitent Privilege». In Scott N. Stone and Ronald S. Liebman, eds., *Testimonial Privileges*. Colorado Springs, Colo.: Shepard's/McGraw-Hill, 1983.
- Pollock, Sir Frederick and Frederic William Maitland. *The History of English Law Before the Time of Edward I*, 2nd ed. (reissued). Cambridge: Cambridge University Press, 1968.
- Reese, Seward. «Confidential Communications to the Clergy» (1963), 24 *Ohio St. L.J.* 55.
- Reeves, John. *History of the English Law*, 2nd ed., vol. 2. New York: Augustus M. Kelley, 1787. Reprinted South Hackensack, N.J.: Rothman Reprints, Inc., 1969.

Sopinka, John and Sidney N. Lederman. *The Law of Evidence in Civil Cases*. Toronto: Butterworths, 1974.

Stoyles, Robert L. "The Dilemma of the Constitutionality of the Priest-Penitent Privilege — The Application of the Religion Clauses" (1967), 29 *U. Pitt. L. Rev.* 27.

Tiemann, William Harold and John C. Bush. *The Right to Silence: Privileged Clergy Communication and the Law*, 2nd ed. Nashville: Abingdon Press, 1983.

Uniform Law Conference of Canada. *Report of the Federal/Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence*. Toronto: Carswell, 1982.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*. McNaughton Revision, vol. 8. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

Yellin, Jacob M. "The History and Current Status of the Clergy-Penitent Privilege" (1983), 23 *Santa Clara L. Rev.* 95.

Ryan, H. R. S. «Obligation of the Clergy not to Reveal Confidential Information» (1991), 73 C.R. (3d) 217.

Sim, Peter. «Privilege and Confidentiality: The Impact of Slavutych v. Baker on the Canadian Law of Evidence» (1984-85), 5 *Advocates' Q.* 357.

Sopinka, John and Sidney N. Lederman. *The Law of Evidence in Civil Cases*. Toronto: Butterworths, 1974.

Stoyles, Robert L. «The Dilemma of the Constitutionality of the Priest-Penitent Privilege — The Application of the Religion Clauses» (1967), 29 *U. Pitt. L. Rev.* 27.

Tiemann, William Harold and John C. Bush. *The Right to Silence: Privileged Clergy Communication and the Law*, 2nd ed. Nashville: Abingdon Press, 1983.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*. McNaughton Revision, vol. 8. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

Yellin, Jacob M. «The History and Current Status of the Clergy-Penitent Privilege» (1983), 23 *Santa Clara L. Rev.* 95.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1989), 55 Man. R. (2d) 289, 68 C.R. (3d) 382, dismissing an appeal from conviction by Krindle J. sitting with jury. Appeal dismissed.

Allan S. Manson, for the appellant.

J. G. B. Dangerfield, Q.C., for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ. was delivered by

LAMER C.J.—This case, an appeal from a jury conviction for first degree murder, involves the alleged inadmissibility of certain evidence: the testimony of a pastor and lay counsellor of the Victorious Faith Centre Church regarding communications made to them by the appellant regarding her involvement in the murder. The appellant argues that the communications were privileged, and therefore inadmissible, both on the basis of the common law and on the basis of s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Two further issues raised on appeal relate to the fairness of the trial judge's charge to the jury.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1989), 55 Man. R. (2d) 289, 68 C.R. (3d) 382, qui a rejeté l'appel interjeté contre une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Krindle siégeant avec jury. Pourvoi rejeté.

Allan S. Manson, pour l'appelante.

J. G. B. Dangerfield, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Le présent pourvoi contre une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré prononcée par un jury porte sur la prétendue inadmissibilité de certains éléments de preuve: le témoignage d'un pasteur et d'une conseillère laïque de la Victorious Faith Centre Church concernant des communications qui leur ont été faites par l'appelante sur son implication dans le meurtre. L'appelante soutient que les communications étaient privilégiées et, par conséquent, inadmissibles aux termes de la common law et de l'al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Deux autres questions, soulevées dans le pourvoi, se rapportent à l'équité de l'exposé du juge du procès au jury.

The appellant and her co-accused, Mr. Fosty, were convicted at trial and appealed unsuccessfully to the Manitoba Court of Appeal. Ms. Gruenke was granted leave to appeal to this Court; Mr. Fosty is not in appeal to this Court.

This case requires the Court to consider whether a common law *prima facie* privilege for religious communications should be recognized or whether claims of privilege for such communications should be dealt with on a case-by-case basis. The Court has also been invited to consider how the constitutional guarantee of freedom of conscience and religion impacts on these questions.

The Facts

The appellant was (at the time of the incident) a 22-year-old woman, trained in reflexology (reflexology is a form of therapy like acupuncture). The victim, Philip Barnett, was an 82-year-old client of Ms. Gruenke who had befriended both Ms. Gruenke and her mother (the appellant's father died of leukemia when she was 15). Mr. Barnett loaned money to Ms. Gruenke to start her own reflexology business and had provided her with a car and an allowance. In his will, Mr. Barnett had left a life interest in his estate to the appellant. Ms. Gruenke testified that she considered Mr. Barnett to be a "surrogate father". At one point, Ms. Gruenke and the victim had lived together in a platonic relationship; however, she moved back to her mother's home after Mr. Barnett began to express jealousy over her relationships with men and to make unwelcome sexual advances toward her. After she moved home, Mr. Barnett would telephone her and visit her from time to time and his requests for sex became more and more insistent. Ms. Gruenke testified that she had become frightened of Mr. Barnett and did not want to be alone with him.

About the time Ms. Gruenke moved back home, she began to feel very ill and tired. She became convinced that she had leukemia (like her father) and

L'appelante et son coaccusé, M. Fosty, ont été déclarés coupables au procès et ont interjeté appel sans succès à la Cour d'appel du Manitoba. Mademoiselle Gruenke a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour; M. Fosty n'a pas formé de pourvoi devant nous.

La présente affaire exige que la Cour examine si l'existence d'un privilège *prima facie* de common law relatif à des communications de nature religieuse devrait être reconnu ou si des demandes de privilège pour de telles communications devraient être traitées selon les circonstances de chaque cas. On a également demandé à la Cour d'examiner l'effet de la garantie constitutionnelle de la liberté de conscience et de religion sur ces questions.

Les faits

L'appelante, une femme de 22 ans (au moment de l'incident), avait reçu une formation en réflexologie (la réflexologie est une forme de thérapie comme l'acupuncture). La victime, Philip Barnett, était un client de M^{lle} Gruenke, âgé de 82 ans, qui s'était lié d'amitié avec celle-ci et sa mère (le père de l'appelante est mort de leucémie lorsqu'elle était âgée de 15 ans). Monsieur Barnett a prêté de l'argent à M^{lle} Gruenke pour qu'elle lance sa propre entreprise de réflexologie et il lui a fourni une voiture et une allocation. Dans son testament, M. Barnett avait prévu que l'appelante aurait un droit viager dans sa succession. Mademoiselle Gruenke a témoigné qu'elle considérait M. Barnett comme un [TRADUCTION] «père nourricier». À un certain moment, M^{lle} Gruenke et la victime ont vécu ensemble dans une relation platonique; toutefois, elle est revenue chez sa mère après que M. Barnett eut commencé à être jaloux de ses fréquentations masculines et à lui faire des avances sexuelles importunes. Après qu'elle fut retournée à la maison, M. Barnett lui a téléphoné et lui a rendu visite à l'occasion et ses demandes de rapports sexuels se sont faites de plus en plus insistantes. Mademoiselle Gruenke a témoigné qu'elle avait commencé à avoir peur de M. Barnett et qu'elle ne voulait pas être seule avec lui.

Au moment où M^{lle} Gruenke est revenue à la maison, elle a commencé à se sentir très malade et fatiguée. Elle est devenue convaincue qu'elle avait la

began attending the Victorious Faith Centre (a born-again Christian Church) with the hope of receiving both physical and emotional healing. The church pastor, Ms. Harmony Thiessen, assigned a counsellor, Ms. Janine Frovich, to work with the appellant.

On November 28, 1986, Mr. Barnett telephoned Ms. Gruenke, again asking her to have sex with him, and insisted that he was coming over to see her. The appellant testified that she was frightened and asked her boyfriend (the co-accused) Mr. Fosty, to come over and wait outside in his car in case she needed him. Mr. Barnett arrived and Ms. Gruenke sat in his car and talked to him. According to Ms. Gruenke, Mr. Barnett suddenly pulled out of the driveway and drove off, saying that he had done a great deal for her and it was time for her to "repay his kindness". She said she attempted to jump out of the car while it was moving and a struggle ensued; eventually Mr. Barnett stopped the car. Ms. Gruenke testified that she struck Mr. Barnett with a piece of wood which was in the car and then the struggle continued outside with her and Mr. Barnett wrestling on the ground. She says then she saw Mr. Fosty's feet approaching, but could not recall much past this point, other than that she saw Mr. Barnett covered in blood before she and Mr. Fosty drove away. Later she remembered washing the car and going to a hotel with Mr. Fosty.

The testimony at trial revealed that the victim had been found in the front seat of his car which was in a ditch off the highway, not far from Ms. Gruenke's home. The victim's head had been severely battered with a heavy, blunt instrument consistent with a nail puller which Mr. Fosty had owned and had sold on the evening the victim was murdered. There was other physical evidence connecting Mr. Fosty and the appellant to the murder. Mr. Fosty did not testify at the trial, but the theory of the defence was that Mr. Fosty had killed Mr. Barnett in the course of defending Ms. Gruenke and that she had had little or nothing to do with the victim's death. The theory of the Crown was that Ms. Gruenke had enlisted the aid of Mr. Fosty in planning and committing the murder of

leucémie (comme son père) et a commencé à se rendre au Victorious Faith Centre (une Église chrétienne régénérée) dans l'espoir de recevoir une guérison physique et émotionnelle. Le pasteur de l'Église, M^{me} Harmony Thiessen a demandé à une conseillère, M^{me} Janine Frovich, de travailler avec l'appelante.

Le 28 novembre 1986, M. Barnett a téléphoné à M^{lle} Gruenke pour lui demander encore une fois d'avoir des rapports sexuels avec lui et a insisté pour aller lui rendre visite. L'appelante a témoigné qu'elle était effrayée et a demandé à son ami (le coaccusé) M. Fosty de venir et d'attendre à l'extérieur dans sa voiture au cas où elle aurait besoin d'aide. Monsieur Barnett est arrivé et M^{lle} Gruenke s'est assise dans sa voiture et lui a parlé. Selon M^{lle} Gruenke, M. Barnett a soudainement fait reculer sa voiture hors de l'entrée et a démarré. Il a dit qu'il avait fait beaucoup pour elle et qu'il était temps qu'elle le [TRADUCTION] «récompense de sa gentillesse». Elle a dit qu'elle a tenté de sauter hors de la voiture en marche ce qui a entraîné une bagarre; M. Barnett a finalement immobilisé la voiture. Mademoiselle Gruenke a témoigné avoir frappé M. Barnett avec un morceau de bois qui se trouvait dans la voiture et ensuite la bagarre s'est poursuivie à l'extérieur par terre. Elle a dit qu'elle a ensuite aperçu les pieds de M. Fosty qui s'approchait et, à partir de ce moment-là, tout ce dont elle se souvient, c'est d'avoir aperçu M. Barnett couvert de sang avant que M. Fosty et elle-même ne partent en voiture. Elle s'est souvenue avoir, plus tard, lavé l'auto et être allée à l'hôtel avec M. Fosty.

Selon les témoignages rendus au procès, la victime a été trouvée sur la banquette avant de sa voiture qui se trouvait dans un fossé sur le bord de la route, à faible distance de la maison de M^{lle} Gruenke. La victime avait été frappée violemment à la tête au moyen d'un lourd instrument contondant qui correspond à un arrache-clou qui avait appartenu à M. Fosty et qu'il avait vendu le soir du meurtre. Il y avait d'autres éléments de preuve matérielle liant M. Fosty et l'appelante au meurtre. Monsieur Fosty n'a pas déposé au procès mais, selon la théorie de la défense, M. Fosty aurait tué M. Barnett pour défendre M^{lle} Gruenke qui n'avait peu ou rien à voir avec le décès de la victime. La théorie du ministère public était que M^{lle} Gruenke avait demandé l'aide de

Mr. Barnett both to stop his sexual harassment of Ms. Gruenke and to benefit from the provisions of his will.

The evidence of Harmony Thiessen (the pastor) and Janine Frovich (the counsellor), which was ruled admissible by the trial judge, directly supported the Crown's theory. The communications between the appellant, Pastor Thiessen and Ms. Frovich took place two days after Mr. Barnett's death. Ms. Frovich went to visit the appellant at her home after hearing of Mr. Barnett's death. After the appellant began to speak of her involvement in the murder, she and Ms. Frovich moved to the Frovich home, where there was a more "peaceful atmosphere", and Ms. Frovich telephoned Pastor Thiessen. The appellant and Ms. Frovich then met Pastor Thiessen at the church, where the discussion continued. Later, the appellant went home with Ms. Frovich and Mr. Fosty came by. I have reproduced the significant portions of this evidence below:

Pastor Thiessen:

Q: When you asked what this was all about, what did Ms. Gruenke tell you?

A: Well, she said that someone had been killed. That is the way it was put to me.

. . .

Q: Did you put another question to clarify what she had been speaking about? Did you ask her what she meant?

A: Yes.

Q: What did she say to that?

A: She said that she had killed this person, this older gentleman.

Q: Did she give this older gentleman a name?

A: Phil.

. . .

Q: And what did she tell you?

M. Fosty pour planifier et commettre le meurtre de M. Barnett à la fois pour mettre fin à son harcèlement sexuel et pour bénéficier des dispositions du testament de ce dernier.

a

Les témoignages de Harmony Thiessen (le pasteur) et de Janine Frovich (la conseillère), qui ont été jugés recevables par le juge du procès, appuyaient directement la théorie du ministère public. Les communications entre l'appelante, le pasteur Thiessen et M^{me} Frovich ont eu lieu deux jours après le décès de M. Barnett. Madame Frovich est allée rendre visite à l'appelante chez elle après avoir appris le décès de M. Barnett. Après que l'appelante eut commencé à parler de son implication dans le meurtre, elle s'est rendue avec M^{me} Frovich à la maison de cette dernière où il régnait une «atmosphère plus paisible» et M^{me} Frovich a téléphoné au pasteur Thiessen. L'appelante et M^{me} Frovich ont ensuite rencontré le pasteur Thiessen à l'église où la discussion s'est poursuivie. Plus tard, l'appelante est allée à la maison avec M^{me} Frovich et M. Fosty est arrivé. Voici les parties importantes de ce témoignage:

e

Le pasteur Thiessen:

[TRADUCTION]

f

Q: Lorsque vous avez demandé de quoi il s'agissait, qu'est-ce que M^{lle} Gruenke vous a dit?

R: Eh bien, elle a dit que quelqu'un avait été tué. C'est ainsi qu'elle me l'a dit.

g

. . .

h

Q: Avez-vous posé une autre question pour préciser de quoi elle parlait? Lui avez-vous demandé ce qu'elle voulait dire?

h

R: Oui.

i

Q: Qu'a-t-elle répondu?

R: Elle a dit qu'elle avait tué cette personne, ce vieux monsieur.

i

Q: A-t-elle nommé ce vieux monsieur?

i

R: Phil.

j

. . .

j

Q: Et que vous a-t-elle dit?

A: She said that her and - she went to pick up this old man, Phil, and that they went for a drive and that when they got to wherever, and I never asked her that detail, where it was, that she - she beat him up.

R: Elle a dit qu'elle et - elle est allée chercher ce vieil homme, Phil, et qu'ils sont allés faire une promenade en voiture et qu'arrivés à destination, et je ne lui ai jamais demandé de préciser où se trouvait cet endroit, c'est là qu'elle - elle l'a battu.

a

A: She told me that she had planned this. She thought about it. She went to pick him up. She went to pick him up to kill him.

R: Elle m'a dit qu'elle avait planifié cela. Elle y avait pensé. Elle est allée le chercher. Elle est allée le chercher pour le tuer.

b

Q: Did she tell you why she said that?

Q: Vous a-t-elle dit pourquoi elle a affirmé cela?

A: Because she was so angry with him.

R: Parce qu'elle était si fâchée contre lui.

Q: For what reason?

c

Q: Pour quelle raison?

A: She told me that she had leukemia, that she believe [sic] she was dying, that Phil provided income for her and bought her treatment and whatnot to take care of it, that in exchange for that he was wanting sexual favours from her. We didn't really go into what detail and that it had gone on for some time. When it had first started it was no big deal. They were friends, but as time went on he got to be something that she just hated. She felt manipulated by him.

R: Elle m'a dit qu'elle avait la leucémie, qu'elle croyait qu'elle allait mourir, que Phil lui avait procuré un revenu et lui avait acheté des médicaments et les choses nécessaires pour la soigner et il voulait qu'elle lui accorde en échange des faveurs sexuelles. Nous ne sommes pas vraiment entrés dans les détails et elle m'a dit que cela durait depuis un certain temps. Au départ, ce n'était pas bien grave. Ils étaient simplement amis, mais avec le temps il a adopté un comportement qu'elle détestait simplement. Elle se sentait manipulée par lui.

d

e

Q: So she said then she planned to kill him.

Q: Alors elle a dit qu'elle avait planifié de le tuer.

A: Right.

R: C'est exact.

f

Ms. Frovich:

Madame Frovich:

Q: When I say "alone", you had an opportunity to speak to Miss Gruenke by yourself.

Q: Lorsque je dis «seule», vous avez eu vous-même l'occasion de parler à M^{lle} Gruenke.

A: Yes, that's right.

g

R: Oui, c'est exact.

Q: How did that conversation begin. What started the session.

Q: De quelle façon cette conversation a-t-elle commencée? Qu'est-ce qui a lancé la discussion?

A: There's lots of tension. I had made her something to eat because it was a concern of her mum that she have some nourishment, and after I fed the family they went downstairs to play and Adele [Gruenke] approached me about, what if someone had committed murder, could God forgive that. And, what if someone had committed murder, would they go to Hell. And I had this feeling, inside, that she was leading to something. So after a few of these "what if's" I said to her, what are you trying to tell me, Adele. And, she started weeping, and she told me, I killed Phil.

h

i

j

R: Il y avait beaucoup de tension. Je lui avais préparé quelque chose à manger parce que sa mère voulait qu'elle mange quelque chose et après que j'eus nourri la famille, ils sont descendus pour jouer et Adele [Gruenke] m'a demandé si une personne qui avait commis un meurtre pouvait être pardonnée par Dieu. Et, si quelqu'un avait commis un meurtre, irait-il en enfer? J'avais cette impression, à l'intérieur, qu'elle voulait en venir à quelque chose. Alors après quelques «qu'arrive-t-il si?», je lui ai demandé qu'est-ce que tu essaies de me dire, Adele. Elle s'est mise à pleurer et m'a dit, j'ai tué Phil.

A: Pastor Harmony specifically asked her, does it look that bad.

Q: Is that when Miss Gruenke told you what had happened.

A: That's right.

Q: What did you [*sic*] say had happened.

A: That she had beat Phil so badly and Pastor Harmony said, well, how badly; And she said, so badly that his guts were hanging out of his head and there was blood all over. b

Q: Did she say at that time what she used.

A: No. I know it was a weapon of some sort in the car at that time but she didn't specifically say what she used then. c

Q: So while you were trying to determine how awful this was, this is when you learned about the injuries that Adele said she had inflicted. d

A: That's right, and Pastor Harmony made a comment that she was asking [*sic*] her, what made you think you could get away with this. Adele said she had it preplanned to be looking like a robbery; and Pastor Harmony said, well you are not a professional. e

Q: Now she spoke of this business of needing money and fear of dying and the sexual harassment, I suppose is the word, did she say anything further about how she came to do this. f

A: She had made a date with Phil and they were going to go on—she took him out of the city limits and so it would look like a robbery. g

Q: Now, when you got home, was your husband there. h

A: Yes, he was there.

Q: And did the three of you again continue this discussion. i

A: Yes, we did. Adele made a comment that she would like to phone Jim Fosty because she felt that he needed to know that she was going to tell everybody the truth because they had made a prearrangement that if she got caught she would not implement [*sic*] j

R: Le pasteur Harmony lui a précisément demandé est-ce si pire.

Q: Est-ce à ce moment que M^{lle} Gruenke vous a dit ce qui c'était produit?

R: C'est exact.

Q: Qu'a-t-elle dit au sujet des événements?

R: Qu'elle avait battu Phil tellement fort et le pasteur Harmony a demandé, bien, comment fort, et elle a dit, tellement fort que la cervelle lui sortait de la tête et il y avait du sang partout.

Q: A-t-elle dit alors ce qu'elle avait utilisé?

R: Non. Je sais qu'il s'agissait d'une arme quelconque qui se trouvait dans la voiture à ce moment-là, mais elle ne m'a pas dit précisément ce qu'elle avait utilisé.

Q: Alors pendant que vous tentiez de déterminer la gravité de cet acte, c'est à ce moment-là que vous avez été mise au courant des blessures qu'Adele disait avoir infligées.

R: C'est exact et le pasteur Harmony a fait remarquer qu'elle lui avait demandé comment elle avait pu penser s'en tirer. Adele a dit que cela avait été planifié pour ressembler à un vol et le pasteur Harmony a dit, bien, vous n'êtes pas une professionnelle.

Q: Ensuite, elle a parlé de cette affaire de besoin d'argent et de peur de mourir et du harcèlement sexuel, je suppose que c'est le terme exact, a-t-elle dit autre chose sur ce qui l'a poussé à agir ainsi?

R: Elle avait donné rendez-vous à Phil et ils devaient aller — elle l'a emmené hors de la ville pour que cela ressemble à un vol.

Q: Maintenant, lorsque vous êtes revenue à la maison est-ce que votre mari s'y trouvait?

R: Oui, il y était.

Q: Et avez-vous tous les trois poursuivi cette discussion?

R: Oui. Adele a fait remarquer qu'elle aimerait téléphoner à Jim Fosty parce qu'elle était d'avis qu'il devait savoir qu'elle allait dire la vérité à tout le monde parce qu'ils avaient convenu que si elle se faisait prendre, elle ne le dénoncerait pas, alors elle estimait