

David Alexander Ward *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: November 28; 1979: February 20.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Evidence — Charge of causing death by criminal negligence — Acquittal — Statements to police by accused excluded by trial judge — Appellate Division concluding that evidence not sufficient to justify trial judge having reasonable doubt statements admissible — Conclusion one upon what is at best mixed question of fact and law — Question not one which can be investigated by Court of Appeal on appeal by Crown from acquittal — Criminal Code, s. 605(1)(a).

The accused was acquitted after trial without a jury on a charge under s. 203 of the *Criminal Code* of causing death by criminal negligence in the operation of a motor vehicle. The grounds of appeal advanced by the Crown in its appeal to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta included, *inter alia*, the following: the trial judge erred in law in not admitting into the evidence the statements made by the accused in answer to the questions asked by police officers, in that he erred in applying the test of the weight to be given to such answers and failing to apply the test of voluntariness as required by law. The Appellate Division allowed the Crown's appeal, whereupon the accused appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the acquittal restored.

The judgment of the Appellate Division was based upon the conclusion that the test applied to the admissibility of the statements by the trial judge was the wrong test and that, in fact, he was determining the weight or probative value which properly would be assigned to the statements after it had been determined they were in law admissible. That was a pure question of law upon which the Appellate Division had jurisdiction. However, that conclusion by the Appellate Division was in error. The trial judge did not give separate and formal reasons for judgment for his conclusion but rather engaged in a discussion with Crown counsel during his consideration

David Alexander Ward *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 28 novembre; 1979: 20 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ALBERTA

Preuve — Accusation d'avoir causé la mort par négligence criminelle — Acquiescement — Déclarations de l'accusé à la police exclues par le juge du procès — La Division d'appel conclut que la preuve ne permet pas de justifier que le juge du procès ait un doute raisonnable quant à l'admissibilité des déclarations — Conclusion portant au mieux sur une question mixte de fait et de droit — Ce n'est pas une question que la Cour d'appel peut examiner en appel d'un acquiescement interjeté par le ministère public — Code criminel, art. 605(1)a).

Suite à un procès sans jury, l'appelant a été acquitté d'une accusation d'avoir, par négligence criminelle dans la mise en service d'un véhicule à moteur, causé la mort d'une autre personne, aux termes de l'art. 203 du *Code criminel*. Les motifs d'appel invoqués par le ministère public devant la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta énoncent notamment que: le juge du procès a commis une erreur en droit en refusant de recevoir en preuve les déclarations faites par l'accusé en réponse aux questions des policiers, en appliquant incorrectement le critère du poids à donner à pareilles réponses et en n'appliquant pas le critère du caractère volontaire requis en droit. La Division d'appel a accueilli l'appel interjeté par le ministère public, d'où le pourvoi de l'accusé devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et le verdict d'acquiescement rétabli.

La Division d'appel a fondé sa décision sur la conclusion que le juge du procès n'a pas appliqué le bon critère pour décider de l'admissibilité des déclarations et a, en fait, évalué le poids ou la valeur probante qu'il conviendrait de leur accorder après avoir décidé de leur admissibilité en droit. Il s'agit d'une pure question de droit à l'égard de laquelle la Division d'appel était compétente. Toutefois, cette conclusion de la Division d'appel est erronée. Le juge du procès n'a pas exposé de motifs de jugement distincts et formels à l'appui de sa conclusion, mais a simplement discuté avec le substitut pendant son examen de la question de l'admissibilité. Pendant cette

of the question of admissibility. In the course of that discussion rulings were made as to whether the statements made to the police officers, when the accused was sitting in the police car very shortly after he recovered consciousness, were freely and voluntarily given.

The trial judge engaged in a consideration of both the mental and physical condition of the accused, firstly, to determine whether a person in his condition would be subject to hope of advancement or fear of prejudice in making the statements, when perhaps a normal person would not, and secondly, to determine whether, due to the mental and physical condition, the words could really be found to be the utterances of an operating mind. The trial judge had a reasonable doubt of both issues and, therefore, found the statements to be inadmissible. A reasonable doubt on the part of the trial judge upon the issue was sufficient to justify his refusal to admit the statements in evidence.

The Appellate Division, therefore, was in error when it found that the trial judge did not apply the proper test. When gathered together his reasons indicated that he did use the proper test as outlined in *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262, and considered proper matters in arriving at his conclusion, although his reasons could well have been considered, in the view of this Court, erroneously, as being a decision based on the probative value rather than the admissibility of the statements.

Lieberman J.A., who delivered the reasons of the Appellate Division, stated that in his view there was absolutely no evidence, either direct or circumstantial, upon which the trial judge could arrive at a conclusion that the accused at the times material to the statements did not know what he was saying and further stated that the rulings of the trial judge were based upon findings of fact unsupported by evidence. A finding that there was no evidence was a finding upon a question of law but, in the view of this Court, it was impossible to say that in this case there was no evidence. There was a mass of evidence upon the *voir dire*. Lieberman J.A.'s words were understood only as being a conclusion that the evidence was not sufficient to justify the trial judge having any reasonable doubt that the statements were admissible. Understood in that fashion, the conclusion of Lieberman J.A. was one upon what was at best a mixed question of fact and law and that was not a question which could be investigated by the Court of Appeal on an appeal by the Crown from an acquittal, being beyond the right of appeal granted by s. 605(1)(a) of the *Criminal Code*.

The Queen v. Fitton, [1956] S.C.R. 958; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *Boudreau v. The King*, *supra*, referred to.

discussion, des décisions ont été prises sur la question de savoir si les déclarations que l'accusé a faites aux policiers, lorsqu'il était assis dans leur voiture, peu après avoir repris conscience, étaient libres et volontaires.

Le juge du procès a pris en considération l'état physique et mental de l'accusé tout d'abord pour décider si une personne dans son état pouvait être influencée par l'espoir d'un avantage ou la crainte d'un préjudice en faisant les déclarations, alors qu'une personne normale ne l'aurait peut-être pas été et, deuxièmement, pour décider si, vu l'état mental et physique, on peut vraiment reconnaître dans ces paroles les propos d'un esprit totalement conscient. Le juge du procès avait un doute raisonnable sur ces deux points et a donc jugé les déclarations irrecevables. Un doute raisonnable du juge du procès sur la question suffit à justifier son refus d'admettre les déclarations en preuve.

La Division d'appel a donc commis une erreur en concluant que le juge du procès n'avait pas appliqué le bon critère. Lorsqu'on les rassemble, ses motifs indiquent qu'il a appliqué le critère exposé dans *Boudreau c. Le Roi*, [1949] R.C.S. 262, et a tenu compte des facteurs appropriés pour parvenir à sa conclusion. Toutefois, on aurait très bien pu juger, de l'avis de cette Cour, à tort, que ses motifs étaient fondés sur la valeur probante des déclarations, plutôt que sur leur admissibilité.

Le juge Lieberman, qui a exposé les motifs de la Division d'appel, a dit qu'à son avis, il n'y avait aucune preuve, directe ou indirecte, permettant au juge du procès de conclure qu'au moment des déclarations, l'accusé ne savait pas ce qu'il disait; il a aussi déclaré que les conclusions du juge du procès étaient fondées sur des conclusions de fait non étayées par la preuve. Une conclusion relative à l'absence de preuve est une conclusion sur une question de droit, mais on ne peut, de l'avis de cette Cour, dire qu'il y avait absence de preuve en l'espèce. La preuve produite au voir dire était abondante. Les propos du juge Lieberman reviennent à conclure que la preuve n'était pas suffisante pour permettre au juge du procès d'avoir un doute raisonnable sur l'admissibilité des déclarations. Vue sous cet angle, la conclusion du juge Lieberman en est au mieux une sur une question mixte de droit et de fait et la Cour d'appel ne peut examiner ce genre de question lorsque le ministère public interjette un appel d'un acquittement, car cela excède le droit d'appel prévu au sous-al. 605(1)a) du *Code criminel*.

Jurisprudence: *La Reine c. Fitton*, [1956] R.C.S. 958; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *Boudreau c. Le Roi*, précité.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal by the Crown from the acquittal of the appellant on a charge of criminal negligence causing death. Appeal allowed.

L. M. Sali, for the appellant.

Paul S. Chrumka, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta pronounced on October 7, 1977. By that judgment, the said Appellate Division allowed an appeal by the Crown from the acquittal of the present appellant after trial by Manning J. without a jury on April 13, 1977.

The appeal by the Crown is governed by s. 605(1)(a) of the *Criminal Code* which provides:

605. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(a) against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone.

The grounds of appeal advanced by the Crown in its appeal to the said Appellate Division were the following:

- (1) That the learned Trial Judge erred in law in not admitting into the evidence the statements made by the Respondent in answer to the questions asked by Police Officers, in that he erred in applying the test of the weight to be given to such answers and failing to apply the test of voluntariness as required by law;
- (2) That the learned Trial Judge erred in law in not admitting into the evidence the statement in writing given by the Respondent in compliance with his obligation under the Highway Traffic Act, then in force for the reason that this statement would not be of sufficient weight;
- (3) That the learned Trial Judge erred in law in dismissing the charge after the voir dire in the trial although the Crown's case had not been closed, and on objection from the Crown continuing to hear the

¹ [1978] 1 W.W.R. 514, 38 C.C.C. (2d) 353.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, qui a accueilli l'appel interjeté par le ministère public de l'acquiescement de l'appelant sur une accusation d'avoir causé la mort par négligence criminelle. Pourvoi accueilli.

L. M. Sali, pour l'appelant.

Paul S. Chrumka, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta rendu le 7 octobre 1977, qui accueillait l'appel interjeté par le ministère public de l'acquiescement de l'appelant en l'espèce, après un procès devant le juge Manning, sans jury, le 13 avril 1977.

L'appel du ministère public est régi par le sous-al. 605(1)a) du *Code criminel* qui prévoit:

605. (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel

a) contre un jugement ou verdict d'acquiescement d'une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement,

Voici les motifs d'appel invoqués par le ministère public devant la Division d'appel:

- [TRADUCTION] (1) Le savant juge du procès a commis une erreur de droit en refusant de recevoir en preuve les déclarations faites par l'intimé en réponse aux questions des policiers, en appliquant incorrectement le critère du poids à donner à pareilles réponses et en n'appliquant pas le critère du caractère volontaire requis en droit;
- (2) Le savant juge du procès a commis une erreur de droit en refusant de recevoir en preuve la déclaration écrite donnée par l'intimé, conformément à l'obligation que lui impose *The Highway Traffic Act* alors en vigueur, au motif que cette déclaration n'aurait pas assez de poids;
 - (3) Le savant juge du procès a commis une erreur de droit en rejetant l'accusation après le voir dire tenu au procès, alors que le ministère public n'avait pas terminé sa preuve et, à la suite des objections du

¹ [1978] 1 W.W.R. 514, 38 C.C.C. (2d) 353.

rest of the evidence, whereby justice was not seen to be done.

Giving the reasons for the Appellate Division, Lieberman J.A. dealt with the second ground of appeal in the following paragraph of his reasons:

I recognize that not having come to a conclusion as to the voluntariness or otherwise of the statements in issue herein, this portion of my judgment is purely academic, however, I venture to express the respectful opinion that the position with respect to statements made under the compulsion of the Highway Traffic Act on the trial of a charge under the Criminal Code is that if they are held to be voluntary they are admissible; if they are held to be involuntary they are in whole and in part, notwithstanding the provisions of the Highway Traffic Act inadmissible.

Therefore, the reasons of the Appellate Division granting the Crown's appeal and directing a new trial do not decide this second ground of appeal. It was not urged by the Crown in argument in this Court and it need not be further considered.

Lieberman J.A. dealt with the third ground of appeal advanced by the Crown in the following paragraph of his reasons:

(3) Premature Dismissal of Charge.

This ground of appeal can be disposed of by reference to the words of the learned trial judge which I have already quoted. There can be no doubt that after realizing his error the learned trial judge heard the remainder of the evidence with an open mind. His premature dismissal of the charge did not in any way affect his final decision.

This ground of appeal was decided against the Crown, the appellant in the Appellate Division. It was not further dealt with in the argument before this Court.

The appeal to this Court, therefore, is concerned with the first ground of appeal. It must be noted that under s. 605(1)(a) of the *Code*, which I have quoted above, the appeal must be "on any ground of appeal that involves a question of law alone". The first question to be determined is whether ground one is a ground of law alone or is, at its best, a ground of mixed law and fact.

ministère public, en continuant d'entendre le reste de la preuve, de sorte qu'il appert que justice n'a pas été faite.

En exposant les motifs de la Division d'appel, le juge Lieberman a traité du deuxième motif d'appel dans l'alinéa suivant:

[TRADUCTION] Je reconnais que n'étant parvenu à aucune conclusion sur le caractère volontaire ou autre des déclarations en litige en l'espèce, cette partie de ma décision est purement théorique; je dirai cependant, avec égards, qu'à l'instruction d'une accusation en vertu du *Code criminel*, la règle concernant les déclarations faites sous la contrainte de *The Highway Traffic Act* est que si on les juge volontaires, elles sont recevables en preuve; si on les juge extorquées, elles sont complètement irrecevables malgré les dispositions de *The Highway Traffic Act*.

La Division d'appel, en accueillant l'appel du ministère public et en ordonnant un nouveau procès, ne s'est donc pas prononcée sur ce deuxième motif d'appel. Le ministère public ne l'a pas plaidé devant cette Cour et il n'est pas nécessaire de l'examiner davantage.

Le juge Lieberman s'est prononcé sur le troisième motif invoqué par le ministère public dans l'alinéa suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] (3) Rejet prématuré de l'accusation

On peut juger de ce motif d'appel en se reportant à ce que disait le savant juge du procès. Il est certain qu'après s'être rendu compte de son erreur, le savant juge du procès a entendu le reste de la preuve sans idée préconçue. Le rejet prématuré n'a, en aucune façon, influencé sa décision finale.

Le ministère public, appelant devant la Division d'appel, n'a donc pas eu gain de cause sur ce point. Il n'a pas été plaidé à nouveau devant cette Cour.

Ce pourvoi ne porte donc que sur le premier motif d'appel. Il faut souligner qu'aux termes du sous-al. 605(1)a) du *Code*, précité, l'appel doit porter «sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement». Il faut d'abord se demander si le premier motif pose une question de droit seulement ou, au mieux, une question mixte de droit et de fait.

Fauteux J., as he then was, in *The Queen v. Fitton*², dealing with exactly the same problem as to whether the admissibility of a statement made by the accused was a question of law alone within the then s. 598(1)(a), said at pp. 983-4:

... it is the submission of counsel for the respondent that this Court has no jurisdiction to entertain this ground of appeal for the reason that it does not involve a question of law in the strict sense, but a pure question of fact or at the most a question of mixed law and fact. With this submission I am unable to agree. Whether or not evidence is admissible is always a question to be determined in the light of what the law is with respect to the particular nature of the evidence tendered. While as to certain subject-matters of evidence such as confessions, this determination requires a prior examination of the facts which, if judicially found to be within the rule of law governing the admission of such evidence, will render the same admissible, any question as to what the rule is in the matter involves a question of law in the strict sense.

The Queen v. Fitton in the Court of Appeal for Ontario was an appeal by the accused after his conviction at trial. That appeal was authorized by the provisions of what is now s. 603(1)(a) which allowed an appeal by an accused on any ground of appeal that involved a question of law alone or on a question of fact or of mixed fact and law with leave of the court. This Court, in *Fitton*, was concerned with the problem of whether the Court of Appeal for Ontario had adopted the proper test in considering the admissibility of the statement and, as Fauteux J., as he then was, pointed out that was a question of law. The consideration by the Court of Appeal for Ontario had been, in my view, a question of mixed law and fact. In the appeal to the Appellate Division in the instant case the Crown was, by the provisions of s. 605(1)(a), limited to the question of law alone and not to questions of fact or of mixed law and fact and the jurisdiction of the Court was similarly limited.

I now turn to consider the reasons for judgment of the Appellate Division as delivered by Lieber-

² [1956] S.C.R. 958.

Dans l'arrêt *La Reine c. Fitton*², le juge Fauteux, alors juge puîné, a examiné exactement le même problème, savoir si l'admissibilité d'une déclaration faite par l'accusé était une question de droit seulement, aux termes du sous-al. 598(1)a), alors en vigueur, et a dit aux pp. 983 et 984:

[TRADUCTION] ... l'avocat de l'intimé prétend que cette Cour n'a pas compétence pour connaître de ce motif d'appel parce qu'il ne porte pas sur une question de droit au sens strict, mais sur une simple question de fait ou, tout au plus, sur une question mixte de droit ou de fait. Je ne peux me rallier à cette proposition. L'admissibilité d'une preuve doit toujours être décidée à la lumière des règles de droit s'appliquant à la nature particulière de la preuve soumise. Bien que, pour certaines sortes de preuves, tels les aveux, cette décision exige un examen préalable des faits qui vont la rendre recevable si l'on décide qu'ils satisfont à la règle de droit régissant l'admissibilité de pareille preuve, toute question relative à la détermination de la règle applicable est une question de droit au sens strict.

La Reine c. Fitton, en Cour d'appel de l'Ontario, portait sur l'appel interjeté par l'accusé de sa déclaration de culpabilité au procès. Cet appel avait été interjeté en vertu des dispositions que l'on trouve maintenant au sous-al. 603(1)a), qui permettent à un accusé d'interjeter appel pour tout motif d'appel comportant une simple question de droit ou, avec l'autorisation de la Cour, pour tout motif d'appel comportant une question de fait ou une question de droit et de fait. Dans l'arrêt *Fitton*, cette Cour devait se demander si la Cour d'appel de l'Ontario avait appliqué le bon critère en décidant de l'admissibilité de la déclaration et, comme l'a fait remarquer le juge Fauteux, alors juge puîné, c'était là une question de droit. A mon avis, l'examen par la Cour d'appel de l'Ontario était une question mixte de droit et de fait. En l'espèce, l'appel du ministère public à la Division d'appel est limité, aux termes de l'al. 605(1)a), à une question de droit seulement et non aux questions de fait ou aux questions mixtes de droit et de fait et la compétence de la Cour est limitée dans la même mesure.

J'examinerai maintenant les motifs de jugement de la Division d'appel prononcés par le juge Lie-

² [1956] R.C.S. 958.

man J.A. The learned justice on appeal, in a very detailed consideration of the whole trial, said:

A review of this evidence and of the ruling and comments of the learned trial judge make it abundantly clear that his ruling was based upon the conclusion he drew as to the state of mind of the respondent at the time that the statements in question were given and the effect that such state of mind would have upon the reliability of the statements and the weight to be given them.

He later continued:

In my view the state of mind of the respondent in the case at bar at the time that the statements in question were made is a relevant factor to be taken into consideration when coming to the conclusion as to the voluntariness of the statement and therefore the learned trial judge was not in error in doing so; but that is not the end of the matter.

The principle that emerges from the cases dealing with "state of mind" as it affects the voluntariness of a statement is that unless the "state of mind" is such that it can be concluded that the person making the statement did not know what he was saying to the extent that the words used did not, because of his condition, amount to his statement, the statement should not be excluded on that ground alone.

It may be that the conduct of or the words used by the persons in authority, which would not to a normal person amount to inducements or threats, would be taken as such by a person in an abnormal state of mind and that therefore the statement would not be voluntary. There is, however, no evidence of that set of circumstances in this case and indeed the learned trial judge does not arrive at his ruling on the voir dire upon this basis.

In my respectful view there is absolutely no evidence, either direct or circumstantial, upon which the learned trial judge could arrive at a conclusion that the respondent at the time material to the statements did not know what he was saying in the sense that his words did not amount to his statement, the evidence is all to the contrary. There is no doubt in my mind that the ruling of the trial judge was based primarily upon a question of what weight should be given to the statements.

The ruling of the learned trial judge was based upon findings of fact unsupported by the evidence and upon a misapplication of the rule as to the admissibility of statements and accordingly was an error on a question of law alone.

A new trial must therefore be ordered.

berman. Après un examen minutieux de tout le procès, le savant juge à dit:

[TRADUCTION] L'examen de cette preuve, de la décision et des commentaires du savant juge du procès démontre clairement que sa décision est fondée sur sa conclusion quant à l'état d'esprit de l'intimé au moment où il a fait les déclarations en question, et quant à l'effet de pareil état d'esprit sur la crédibilité des déclarations et le poids à leur accorder.

Il a poursuivi:

[TRADUCTION] A mon avis, l'état d'esprit de l'intimé, en l'espèce, au moment où il a fait les déclarations en question, est un facteur pertinent dont il faut tenir compte pour décider de leur caractère volontaire. Le savant juge n'a donc commis aucune erreur en le faisant. Mais la question n'est pas réglée pour autant.

Le principe qui se dégage des décisions traitant de l'«état d'esprit» et de son effet sur le caractère volontaire d'une déclaration est qu'à moins d'un «état d'esprit» tel que l'on puisse conclure que la personne qui a fait la déclaration ne savait pas ce qu'elle disait au point où l'on ne peut, en raison de son état, considérer ses paroles comme une déclaration, celle-ci ne devrait pas être exclue pour ce seul motif.

Il se peut que la conduite ou les paroles des personnes ayant autorité, qu'une personne normale ne percevrait pas comme des incitations ou des menaces, soient considérées comme telles par une personne dans un état d'esprit anormal et, qu'en conséquence, la déclaration ne soit pas volontaire. Cependant, il n'y a, en l'espèce, aucune preuve de pareilles circonstances et, en fait, le savant juge du procès n'a pas rendu sa décision au voir dire sur ce fondement.

Avec égards, je pense qu'aucune preuve, directe ou indirecte, ne permettrait au juge du procès de conclure qu'au moment des déclarations, l'intimé ne savait pas ce qu'il disait, au point que ses paroles ne peuvent être considérées comme une déclaration; toute la preuve indique le contraire. A mon avis, il est indubitable que la décision du juge du procès était d'abord fondée sur le poids à donner aux déclarations.

La décision du savant juge était fondée sur des conclusions de fait non étayées par la preuve et sur une application erronée de la règle sur l'admissibilité des déclarations, ce qui constitue donc une erreur sur une question de droit seulement.

Il faut donc ordonner un nouveau procès.

It is, therefore, apparent that the judgment of the Appellate Division is based upon the conclusion that the test applied to the admissibility of the statements by Manning J. was the wrong test and that, in fact, he was determining the weight or probative value which properly would be assigned to the statements after it had been determined they were in law admissible. That, as I have said, is a pure question of law upon which the Appellate Division had jurisdiction. In my view, that conclusion by the Appellate Division is in error.

The matter is difficult to determine because Manning J. never did give separate and formal reasons for judgment for his conclusion but rather engaged in a discussion with Crown counsel during his consideration of the question of admissibility. It is perhaps noteworthy that counsel for the accused, here appellant, said very little during this discussion which covered many pages of the evidence and it was apparent that the learned trial judge was able to arrive at his conclusion without calling upon counsel for the accused to present argument.

The learned trial judge was trying the accused upon a charge under s. 203 of the *Criminal Code*, that of causing death by criminal negligence, without the intervention of a jury. None the less he did purport to have a formal *voir dire* as to the admissibility of the statements and that *voir dire* continued over many days being interrupted on several occasions to permit the Crown to produce further witnesses who might give evidence upon the subject. In addition, the accused gave evidence upon the *voir dire* and called witnesses. His counsel finally stated, "No further evidence on the *voir dire*, my lord", to which counsel for the Crown added "No rebuttal evidence, my lord". The Court then called on the Crown to make its submission and throughout that submission the learned trial judge made statements from which I have abstracted what I believe to be the learned trial judge's ruling. Firstly, he said:

Oh, I think considering the evidence, as a whole, Mr. Sood, that I am not—I am not satisfied that what this young man said to the police officers were something that he was fully responsible for. I don't think it has been established that what he said was said freely and voluntarily. There is no criticism to be offered to the

Il est, en conséquence, manifeste que la Division d'appel a fondé sa décision sur la conclusion que le juge Manning n'a pas appliqué le bon critère pour décider de l'admissibilité des déclarations et a, en fait, évalué le poids ou la valeur probante qu'il conviendrait de leur accorder après avoir décidé de leur admissibilité en droit. Il s'agit là, comme je l'ai dit, d'une pure question de droit à l'égard de laquelle la Division d'appel était compétente. A mon avis, cette conclusion de la Division d'appel est erronée.

Cette question est difficile à trancher parce que le juge Manning n'a pas exposé de motifs de jugement distincts et formels à l'appui de sa conclusion, mais a simplement discuté avec le substitut pendant son examen de la question de l'admissibilité. Il faut noter que l'avocat de l'accusé, l'appelant en l'espèce, n'a pas dit grand-chose pendant cette discussion qui représente plusieurs pages de transcription, et il est manifeste que le savant juge a pu parvenir à sa décision sans inviter l'avocat de l'accusé à présenter son argumentation.

Le savant juge du procès, siégeant seul, devait se prononcer sur l'accusation, portée contre l'accusé aux termes de l'art. 203 du *Code criminel*, d'avoir, par négligence criminelle, causé la mort d'une autre personne. Néanmoins, il a voulu tenir un *voir dire* sur l'admissibilité des déclarations et ce *voir dire* a duré plusieurs jours avec maintes interruptions pour permettre au ministère public de citer des témoins qui pourraient déposer sur la question. De plus, l'accusé a témoigné au *voir dire* et a cité des témoins. Finalement, son avocat a déclaré [TRADUCTION] «Nous n'avons aucune autre preuve à présenter au *voir dire*, Votre Seigneurie» et le substitut a ajouté [TRADUCTION] «Aucune contre-preuve, Votre Seigneurie». Ensuite, la cour a demandé au ministère public de présenter sa plaidoirie pendant laquelle le savant juge du procès a fait des observations dont j'extrais ce qui est, à mon avis, sa décision. Il dit tout d'abord:

[TRADUCTION] M^c Sood, compte tenu de toute la preuve, je ne suis pas—je ne suis pas convaincu que ce jeune homme était totalement responsable de ce qu'il a dit aux policiers. Je ne crois pas que l'on ait prouvé que sa déclaration était libre et volontaire. On ne peut adresser aucune critique aux policiers. Leur devoir exige

police. It is their duty to inquire of him what he did remember and he made some statements to them, but these statements we feel should not be admitted as evidence against a person until we are satisfied that they are made freely and voluntarily and there are many different circumstances that have been considered by the courts. I remember one case—I can't remember the name of it now, but it is a decision of the late Chief Justice Duff when he was a trial judge in British Columbia and there is a young man who was in a somewhat weakened state. He was in a disturbed state and he was being taken by two police officers from one building to another. They were in uniform and they—the late Chief Justice seemed to think that the fact these two men were in uniform and that this boy was in a state of some disturbance was enough to rule out the things that he said as being said freely and voluntarily. So my feeling is that whatever was said under the—at the time in question is something that I should not listen to.

MR. SOOD: Is that your ruling, my lord?

THE COURT: That is my ruling, yes.

(The underlining is my own.)

Perhaps counsel for the Crown was in some doubt as to whether the matter was thereby concluded because he continued to make submissions to the learned trial judge to which the learned trial judge replied and on the next page of the transcript the learned trial judge said:

THE COURT: I think you are going to have to argue this before the Appellate Division if you want to say anything further, Mr. Sood, because my feeling is that it is not a statement that I should consider.

Counsel for the Crown then proceeded to adduce further evidence and it turned out immediately that such evidence was addressed to the admission of a statement which the accused was required to make, had he been the driver, under the provisions of *The Highway Traffic Act* of Alberta, the exclusion of which was the second ground of appeal to the Appellate Division. It would seem that in the consideration of the admissibility of that statement both the Court and the Crown strayed back into the issue of the admissibility of the statement made to the police officers at the scene of the accident. The learned

qu'ils lui demandent ce qui s'est passé et il leur a fait des déclarations, mais, celles-ci ne doivent pas être admises en preuve avant que nous ne soyons convaincus qu'elles ont été faites librement et volontairement et il y a bien des circonstances dont les tribunaux ont tenu compte. Je me souviens d'une affaire—dont j'oublie le nom maintenant, mais c'est un jugement de feu le juge en chef Duff, alors juge de première instance en Colombie-Britannique; il s'agissait d'un jeune homme dans un état d'assez grande faiblesse; son esprit était très troublé et deux policiers l'amenaient d'un local à l'autre. Ces derniers portaient l'uniforme et ils—feu le juge en chef a pensé que le fait que ces deux hommes portaient l'uniforme et que ce garçon était très troublé suffisait à écarter ses déclarations, comme n'ayant pas été faites librement et volontairement. Aussi, je crois que je ne peux rien entendre de ce qui s'est dit au moment en question.

M^c SOOD: Est-ce votre décision, Votre Seigneurie?

LA COUR: Oui, c'est ma décision.

(C'est moi qui souligne.)

Le substitut n'était pas certain que la question était réglée, puisqu'il a continué à présenter ses arguments auxquels le savant juge du procès a répondu. A la page suivante de la transcription, on lit ce que le savant juge du procès a dit:

[TRADUCTION] LA COUR: M^c Sood, vous devrez plaider cela en Division d'appel si vous désirez ajouter autre chose, car je suis d'avis que je ne peux tenir compte de cette déclaration.

Le substitut a continué de produire des éléments de preuve et il s'avéra immédiatement que cette preuve visait l'admission d'une déclaration que l'accusé aurait été contraint de faire, s'il avait été le conducteur, aux termes de *The Highway Traffic Act* de l'Alberta, et dont l'exclusion constitue le deuxième motif d'appel à la Division d'appel. Il appert qu'en examinant l'admissibilité de cette déclaration, la cour et le ministère public sont revenus à la question de l'admissibilité de la déclaration faite aux policiers sur les lieux de l'accident. Le savant juge du procès s'est prononcé sur l'admissibilité de la déclaration obtenue sous l'autorité

trial judge made his ruling as to the admissibility of the statement obtained by virtue of the provisions in *The Highway Traffic Act* in these words:

... and consequently I think, Mr. Sood, that I should not listen to what the constable has to say about the statement he got from the accused which the accused was obliged to give him by virtue of the provisions of the Vehicle and Highway Traffic Act.

Although discussion between counsel for the Crown and the learned trial judge seems to have continued thereafter, that discussion perhaps should be assigned to another and a related topic. The learned trial judge addressing counsel for the Crown, said:

THE COURT: Am I right that you are suggesting this, that you thought that perhaps the voir dire would result in everything that was said becoming admissible and now that I have decided against you on that you want to return, and I don't say this critically, of course, at all, you want to return to the position that you were originally taking, and that is that the spontaneous statements should be admitted without a voir dire?

There, the learned trial judge was dealing with the argument of the Crown that the very statements which the learned trial judge had already ruled inadmissible upon the *voir dire* should be admitted even without a *voir dire* on the ground that they were made in a fashion which Crown counsel termed "spontaneously" and which he described as "something which is said completely voluntarily without any invitation having been extended for the purpose is not necessarily to be subjected to a *voir dire* to be brought on the record. It is part of what is known in common law and English law as *res gestae* ... And therefore a *voir dire* is not required ...".

The learned trial judge disposed of the application to have these statements admitted as part of the *res gestae* in the words,

Well, Mr. Sood, I think there is a lot of merit in your suggestion, but I am going to resolve the doubt in favour of the accused in this case, and say that I think that I should not hear about it.

It is my opinion that the rulings as variously stated above are rulings as to whether the statements made to the police officers, when the accused was sitting in the police car very shortly

de *The Highway Traffic Act* en ces termes:

[TRADUCTION] ... et je suis donc d'avis, M^e Sood, que je ne dois pas écouter ce que le constable a à dire sur la déclaration qu'il a obtenue de l'accusé et que celui-ci était contraint de faire en vertu des dispositions de *The Vehicle and Highway Traffic Act*.

Le substitut et le savant juge du procès ont apparemment poursuivi leur discussion par la suite, mais celle-ci devrait peut-être être rattachée à un autre sujet connexe. S'adressant au substitut, le savant juge du procès a dit:

[TRADUCTION] LA COUR: Ai-je raison de croire que vous suggérez ceci: vous croyiez que peut-être le voir dire favoriserait la recevabilité de tout ce qui s'est dit, mais que, comme j'ai décidé le contraire sur ce point, vous voulez revenir, bien sûr, je dis ceci sans vouloir vous critiquer, à votre position initiale, c'est-à-dire que les déclarations spontanées devraient être admises sans voir dire?

Le savant juge du procès traitait alors de l'argument du ministère public selon lequel les déclarations mêmes qu'il avait déjà jugées irrecevables au voir dire devraient être admises sans voir dire, parce qu'elles avaient été faites d'une manière que le substitut a qualifiée de «spontanée» et que, selon lui, [TRADUCTION] «quelque chose qui est dit tout à fait volontairement, sans aucune incitation à cette fin, n'est pas nécessairement assujéti à un voir dire qui doit être versé au dossier. Cela fait partie de ce que la *common law* et le droit anglais désignent par la *res gestae* ... et donc, un voir dire ne s'impose pas ...».

Le savant juge du procès a tranché la demande d'admission de ces déclarations en tant que *res gestae*, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] M^e Sood, votre suggestion n'est pas sans mérite, mais je donne le bénéfice du doute à l'accusé, en l'espèce, et je dis qu'à mon avis, je ne dois rien entendre à ce sujet.

J'estime que les décisions susmentionnées, exprimées de diverses façons, portent sur la question de savoir si les déclarations que l'accusé a faites aux policiers, lorsqu'il était assis dans leur voiture, peu

after he recovered consciousness, were freely and voluntarily given. It is true that the learned trial judge was much concerned as to the physical condition of the accused at the time he is alleged to have made these statements but, as Lieberman J.A. pointed out in his reasons given for the Appellate Division, the state of mind of a person is one of the factors to be taken into consideration in coming to a conclusion as to its voluntariness. Lieberman J.A. specifically adopted the statement of Rand J. in *Fitton*, *supra*, at p. 962:

The cases of torture, actual or threatened, or of unabashed promises are clear; perplexity arises when much more subtle elements must be evaluated. The strength of mind and will of the accused, the influence of custody, and surroundings, the effect of questions or of conversation, all call for delicacy in appreciation of the part they have played behind the admission, and to enable the court to decide whether what was said was freely and voluntarily said, that is, was free from the influence of hope or fear aroused by them.

He also adopted the view of Bull J.A. in *R. v. Santinon*³, at pp. 115 and 116.

The learned trial judge did indicate that he was considering the condition of the accused on that very topic and its effect on whether the accused did have any hope of advancement or fear of prejudice when he referred to the decision of Duff J., as he then was, in the first quotation I have made from his ruling.

In *Piché v. The Queen*⁴, Hall J. gave a judgment for the majority of the Court expressly adopting the well-known statement of Rand J. in *Boudreau v. The King*⁵, when he said at pp. 269-70:

The cases of *Ibrahim v. Rex*, [1914] A.C. 599, *Rex v. Voisin*, [1918] 1 K.B. 531 and *Rex v. Prosko*, 63 S.C.R. 226, lay it down that the fundamental question is whether the statement is voluntary. No doubt arrest and the presence of officers tend to arouse apprehension which a warning may or may not suffice to remove, and the rule is directed against the danger of improperly instigated or induced or coerced admissions. It is the doubt cast on the truth of the statement arising from the circum-

après avoir repris conscience, étaient libres et volontaires. Il est vrai que le savant juge du procès s'inquiétait beaucoup de l'état physique de l'accusé au moment où il aurait fait ces déclarations mais, comme le fait remarquer le juge Lieberman dans les motifs qu'il a exposés pour la Division d'appel, l'état d'esprit d'une personne est un des facteurs dont il faut tenir compte en décidant du caractère volontaire d'une déclaration. Le juge Lieberman s'est formellement rallié à la déclaration du juge Rand dans l'arrêt *Fitton*, précité, à la p. 962:

[TRADUCTION] Les cas de torture ou de menaces de torture ou de promesses éhontées sont clairs; la situation se complique lorsque des éléments beaucoup plus subtils doivent être évalués. La force d'esprit et la volonté de l'accusé, l'effet de la détention, de l'environnement, la portée des questions ou de la conversation, tout cela exige une analyse minutieuse de leur rôle dans l'aveu et sert à la Cour pour déterminer si la déclaration a été libre et volontaire, c'est-à-dire exempte de l'influence d'un espoir ou d'une crainte qu'ils auraient pu susciter.

Il s'est également rallié à l'opinion du juge d'appel Bull, dans l'arrêt *R. v. Santinon*³, aux pp. 115 et 116.

Le savant juge du procès a effectivement dit qu'il tenait compte de l'état de l'accusé à cet égard et de son effet sur le point de savoir si l'accusé nourrissait l'espoir d'un avantage ou craignait un préjudice, lorsqu'il a mentionné la décision du juge Duff, tel était alors son titre, dans le premier extrait de ses motifs que j'ai cité.

Dans l'arrêt *Piché c. La Reine*⁴, le juge Hall a prononcé le jugement au nom de la majorité de la Cour et adopté expressément cet énoncé bien connu du juge Rand dans l'arrêt *Boudreau c. Le Roi*⁵, (aux pp. 269 et 270):

[TRADUCTION] Les affaires *Ibrahim v. Rex*, [1914] A.C. 599, *Rex v. Voisin*, [1918] 1 K.B. 531 et *Le Roi c. Prosko*, 63 R.C.S. 226 posent en principe que la question fondamentale est d'établir si la déclaration est volontaire. Sans aucun doute, l'arrestation et la présence des policiers tendent à susciter une certaine crainte qu'une mise en garde peut suffire ou ne pas suffire à dissiper; la règle vise à écarter le risque d'aveux provoqués irrégulièrement, soutirés ou extorqués. C'est le

³ [1973] 3 W.W.R. 113.

⁴ [1971] S.C.R. 23.

⁵ [1949] S.C.R. 262.

³ [1973] 3 W.W.R. 113.

⁴ [1971] R.C.S. 23.

⁵ [1949] R.C.S. 262.

stances in which it is made that gives rise to the rule. What that statement should be is that of a man free in volition from the compulsions or inducements of authority and what is sought is assurance that that is the case. The underlying and controlling question then remains: is the statement freely and voluntarily made?

I have underlined the last sentence in Rand J.'s statement to indicate that in my view the examination of whether there was any hope of advancement or fear of prejudice moving the accused to make the statements is simply an investigation of whether the statements were "freely and voluntarily made". In my view, there is a further investigation of whether the statements were freely and voluntarily made even if no hope of advantage or fear of prejudice could be found in consideration of the mental condition of the accused at the time he made the statements to determine whether or not the statements represented the operating mind of the accused. In my view, Manning J. engaged in a consideration of both the mental and physical condition of the accused, firstly, to determine whether a person in his condition would be subject to hope of advancement or fear of prejudice in making the statements, when perhaps a normal person would not, and, secondly, to determine whether, due to the mental and physical condition, the words could really be found to be the utterances of an operating mind. Manning J. had a reasonable doubt of both issues and, therefore, found the statements to be inadmissible. It is not denied that a reasonable doubt on the part of the trial judge upon the issue is sufficient to justify his refusal to admit the statements in evidence.

I, therefore, am of the opinion that the Appellate Division was in error when it found that the learned trial judge did not apply the proper test and that when gathered together, as I have done, his reasons indicate that he did use the proper test as outlined in *Boudreau, supra*, and considered proper matters in arriving at his conclusion, although I am quite ready to agree that the learned trial judge's reasons could well have been considered, in my view, erroneously, as being a decision based on the probative value rather than the admissibility of the statements. It is significant

doute que les circonstances où elle est faite font naître sur la véracité de la déclaration qui donne lieu à la règle. La déclaration doit être celle d'une personne dont la volonté est libre de contraintes ou d'incitations de l'autorité et ce que l'on recherche c'est l'assurance que tel est bien le cas. La question fondamentale et décisive est donc celle-ci: la déclaration a-t-elle été faite librement et volontairement?

J'ai souligné la dernière phrase de cet extrait pour indiquer qu'à mon avis, lorsque l'on cherche à savoir s'il y a eu espoir d'un avantage ou crainte d'un préjudice incitant l'accusé à faire des déclarations, on essaie simplement de savoir si les déclarations ont été «faites librement et volontairement». A mon avis, il faut en outre, même lorsqu'on ne peut établir qu'il y a eu espoir d'un avantage ou crainte d'un préjudice, se demander si les déclarations ont été faites librement et volontairement, compte tenu de l'état mental de l'accusé au moment où il les a faites pour déterminer si elles reflètent l'état d'esprit conscient de l'accusé. A mon avis, le juge Manning a pris en considération l'état physique et mental de l'accusé tout d'abord pour décider si une personne dans son état pouvait être influencée par l'espoir d'un avantage ou la crainte d'un préjudice en faisant les déclarations, alors qu'une personne normale ne l'aurait peut-être pas été et, deuxièmement, pour décider si, vu l'état mental et physique, on peut vraiment reconnaître dans ces paroles les propos d'un esprit totalement conscient. Le juge Manning avait un doute raisonnable sur ces deux points et a donc jugé les déclarations irrecevables. On ne nie pas qu'un doute raisonnable du juge du procès sur la question suffit à justifier son refus d'admettre les déclarations en preuve.

Je suis donc d'avis que la Division d'appel a commis une erreur en concluant que le savant juge du procès n'avait pas appliqué le bon critère et, lorsqu'on les rassemble comme je l'ai fait, ses motifs indiquent qu'il a appliqué le critère exposé dans *Boudreau, précité*, et a tenu compte des facteurs appropriés pour parvenir à sa conclusion. Toutefois, je suis disposé à reconnaître que l'on aurait très bien pu juger, à mon avis, à tort, que les motifs du savant juge du procès étaient fondés sur la valeur probante des déclarations, plutôt que sur leur admissibilité. Il est significatif que le savant

that the learned trial judge indicated his opinion as to the limited probative value of the statements had he admitted them, when he pointed out that his ruling excluding them could not result in a miscarriage of justice, saying:

Now, I am going to add this remark, which I hope is not out of place in these proceedings and that is that we did hear evidence yesterday in the voir dire, and, of course, I can't banish that from my mind. I did hear it. There is evidence that this boy was in a state of shock. Now, the police officers did not notice it. They did not think so. But there are lots of times we know when a person is in a state of shock he is really completely irresponsible for what he says when it does not appear to be so to people that see him. Consequently I think that no matter what he said at that time I have great doubts as to what weight should be given to it. If he says I drove the car, I think I would be inclined to say well, he said that, but he now says he can't remember, and he said later that morning he didn't know what happened. He didn't know what had taken place. And I wouldn't feel that a person should be convicted of a very serious offence as this is on the basis of an admission that he was the driver of the car when there is so much which points to the fact that he does not really know whether he was driving or whether he was not. It raises a doubt as to whether he was the driver or not.

As I have said, Lieberman J.A. gave reasons in very considerable detail and throughout quoted extensively from the record of the evidence in the *voir dire*. I have already quoted Lieberman J.A.'s statement that in his view there was absolutely no evidence, either direct or circumstantial upon which the learned trial judge could arrive at a conclusion that the accused at the times material to the statements did not know what he was saying and the further statement that the rulings of the learned trial judge were based upon findings of fact unsupported by evidence. A finding that there was no evidence is, of course, a finding upon a question of law but it is, in my view, impossible to say that in this case there was no evidence. There was a mass of evidence upon the *voir dire* and that mass of evidence considered by Lieberman J.A. upon the very issues which I have discussed above. I can only understand Lieberman J.A.'s words as being a conclusion that the evidence was not sufficient to justify the learned trial judge having any reasonable doubt that the statements were admissible. Understood in that fashion, the conclusion of

judge du procès se soit prononcé sur la valeur probante limitée des déclarations, les eût-il admises, lorsqu'il a dit que sa décision de les exclure ne pouvait entraîner un déni de justice:

[TRADUCTION] J'ajouterai maintenant cette remarque qui, je l'espère, n'est pas déplacée dans ces procédures. Nous avons entendu hier une preuve au voir dire et je ne peux, bien sûr, la chasser totalement de mon esprit. Je l'ai entendue. Selon la preuve ce garçon était dans un état de choc et les policiers ne l'ont pas remarqué. Ils n'ont pas eu cette impression. Il arrive souvent qu'une personne dans un état de choc ne sache pas du tout ce qu'elle dit alors que les personnes qui la voient ne s'en rendent pas compte. Ainsi, quoi qu'il ait dit à ce moment, je me demande vraiment quelle importance il faut accorder à ses paroles. S'il a dit qu'il conduisait la voiture, je serais porté à dire, bon, il a dit cela, mais il dit maintenant qu'il ne se souvient pas et il a dit plus tard, ce matin-là, qu'il ne savait pas ce qui s'était passé. Il ne savait pas ce qui était arrivé. Je ne crois pas que l'on doive condamner une personne pour une infraction aussi grave parce qu'elle a admis être le conducteur de la voiture lorsque tellement d'éléments indiquent qu'elle ne sait pas vraiment si elle conduisait ou si elle ne conduisait pas. Il subsiste un doute quant à savoir s'il conduisait ou non.

Comme je l'ai dit, le juge Lieberman a donné des motifs très détaillés dans lesquels il a cité de longs extraits de la preuve produite au voir dire. J'ai déjà cité le passage où il dit qu'à son avis, il n'y avait aucune preuve, directe ou indirecte, permettant au savant juge du procès de conclure qu'au moment des déclarations, l'accusé ne savait pas ce qu'il disait et, l'autre passage, où il dit que les conclusions du savant juge du procès étaient fondées sur des conclusions de fait non étayées par la preuve. Une conclusion relative à l'absence de preuve est, bien sûr, une conclusion sur une question de droit, mais on ne peut, à mon avis, dire qu'il y avait absence de preuve en l'espèce. La preuve produite au voir dire était abondante et le juge Lieberman l'a analysée par rapport aux questions que j'ai examinées plus tôt. A mon avis, les propos du juge Lieberman reviennent à conclure que la preuve n'était pas suffisante pour permettre au juge du procès d'avoir un doute raisonnable sur l'admissibilité des déclarations. Vue sous cet angle, la conclusion du juge Lieberman en est au mieux une sur une question mixte de droit et de fait et la

Lieberman J.A. is one upon what is at best a mixed question of fact and law and that is not a question which can be investigated by the Court of Appeal on an appeal by the Crown from an acquittal, being beyond the right of appeal granted by s. 605(1)(a) of the *Criminal Code*.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and restore the acquittal pronounced by Manning J. after trial.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: L. M. Sali, Calgary.

Solicitor for the respondent: P. S. Chrumka, Calgary.

Cour d'appel ne peut examiner ce genre de question lorsque le ministère public interjette un appel d'un acquittement, car cela excède le droit d'appel prévu au sous-al. 605(1)a) du *Code criminel*.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le verdict d'acquittal prononcé par le juge Manning à l'issue du procès.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant: L. M. Sali, Calgary.

Procureur de l'intimée: P. S. Chrumka, Calgary.