

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Martin Edward O'Brien *Respondent*.

1976: December 13; 1977: June 24.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Evidence — Hearsay — Statement by deceased made to counsel of the accused — Requirements for admission of the statement — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 610.

The respondent O'Brien and one Jensen were jointly charged with possession of a narcotic for the purpose of trafficking. O'Brien was arrested and convicted; Jensen fled the country. Following the respondent's conviction, Jensen returned to Canada but charges against him were stayed. Later on, Jensen told the respondent's counsel, Mr. Simons, that he alone had committed the act. He agreed to testify to that effect but died before the hearing. The British Columbia Court of Appeal having granted leave to adduce fresh evidence, Mr. Simons repeated Jensen's statement before that Court. On the strength of Mr. Simons' testimony the Court allowed the appeal and directed an acquittal. Leave to appeal to this Court was granted on the question whether Mr. Simons' evidence was inadmissible as hearsay.

Held: The appeal should be allowed.

It is settled law that evidence of a statement made to a witness by a person who is not himself called as a witness is hearsay and inadmissible when the object of the evidence is to establish the truth of what is contained in the statement. The evidence being offered by Mr. Simons to prove that Jensen and not O'Brien had committed the act, is a classic example of hearsay and is inadmissible unless it falls within an exception to the hearsay rule.

The respondent sought to support the admissibility of Mr. Simons' testimony as falling within an exception to the hearsay rule. This Court considered that the rule established in *The Sussex Peerage* case, (1844), 8 E.R. 1034, as to absolute exclusion of declarations against penal interest should not be followed. However, a declaration against penal interest should meet certain

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Martin Edward O'Brien *Intimé*.

1976: 13 décembre; 1977: 24 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Preuve — Oui-dire — Déclaration par une personne subséquentement décédée faite à l'avocat de l'accusé — Conditions d'admission de la déclaration — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 610.

L'intimé O'Brien et un certain Jensen ont été conjointement inculpés de possession de narcotiques dans le but d'en faire le trafic. O'Brien a été arrêté et condamné; Jensen s'est enfui du pays. A la suite de la condamnation d'O'Brien, Jensen est rentré au Canada mais les accusations portées contre lui ont été suspendues. Plus tard, Jensen a dit à l'avocat de l'intimé, M^e Simons, qu'il était le seul auteur de l'acte reproché. Il a accepté de témoigner en ce sens, mais il est mort avant l'audition. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique ayant permis la production de nouveaux éléments de preuve, M^e Simons a répété devant elle la déclaration que lui avait faite Jensen. Sur la foi du témoignage de M^e Simons, la Cour a accueilli l'appel et ordonné l'acquittement. L'autorisation d'en appeler à cette Cour sur la question de savoir si le témoignage de M^e Simons était irrecevable en tant que preuve par oui-dire a été accordée.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Il est bien établi en droit que la preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est pas elle-même assignée comme témoin est une preuve par oui-dire, qui est irrecevable lorsqu'elle cherche à établir la véracité de la déclaration. La preuve offerte par M^e Simons pour prouver que Jensen, et non O'Brien, avait commis l'acte, est un exemple classique de preuve par oui-dire et est irrecevable à moins qu'elle ne relève d'une exception de la règle du oui-dire.

L'intimé a cherché à convaincre cette Cour de la recevabilité du témoignage de M^e Simons en alléguant qu'il relevait d'une exception à la règle du oui-dire. Cette Cour a considéré que la règle relative à l'exclusion absolue des déclarations contraires à un intérêt pénal, établie par l'affaire *The Sussex Peerage*, (1844), 8 E.R. 1034, ne doit pas être suivie. Toutefois, une déclaration

requirements before being held admissible. These requirements are, *inter alia*: (1) the fact stated should have been "to the deceased's immediate prejudice" at the time when he stated it; (2) when the deceased made the statement he should have known the fact to be against his interest; (3) the declaration would have to be made to such a person and in such circumstances that the declarant should have apprehended a vulnerability to penal consequences as a result; (4) the vulnerability to penal consequences would have to be not remote. Jensen did not make his declaration of guilt until ten months after the respondent had been convicted and not until almost six months after the charges which he himself faced had been stayed. He made his statement in the privacy of Mr. Simons' office and refused to swear an affidavit. His obvious desire was not to create damaging evidence, detrimental to his penal interest. Viewed from Jensen's subjectivity, the statement was not against his interest. Failure to fall within the exception is fatal to the admission of Mr. Simons' hearsay. The evidence being inadmissible, s. 610 of the *Criminal Code* does not apply.

Sussex Peerage (1844), 8 E.R. 1034, not followed; *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, [1913] 2 K.B. 130, reversed on other grounds [1914] A.C. 733; *Demeter v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 538, (1977), 34 C.C.C. (2d) 137, considered; *Subramaniam v. Public Prosecutor*, [1956] 1 W.L.R. 956; *Ratten v. Reginam*, [1971] 3 All E.R. 801; *Teper v. The Queen*, [1952] A.C. 480; *Tucker v. Oldbury Urban Council*, [1912] 2 K.B. 317; *Standen v. Standen* (1791), 1 Peake's N.P. 45, 170 E.R. 73; *Middleton v. Malton* (1829), 10 B. & C. 317, 109 E.R. 467; *Powell v. Harper* (1833), 172 E.R. 1112; *Donnelly v. United States* (1913), 228 U.S. 243; *United States v. Harris* (1971), 403 U.S. 573; *Hines v. Commonwealth* (1923), 117 S.E. 843 (Virginia); *Sutter v. Easterly* (1945), 189 S.W. 2d 284 (Missouri); *People v. Lettrich* (1952), 108 N.E. 2d 488 (Illinois); *People v. Spriggs* (1964), 60 C. 2d 868 (California); *People v. Brown* (1970), 26 N.Y. 2d 88 (New York); *Blocker v. State* (1908), 114 S.W. 814 (Texas); *McClain v. Anderson Free Press* (1958), 102 S.E. 2d 750 (South Carolina); *Scolari v. United States* (1969), 406 F. 2d 563 referred to.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal which, after hearing new evidence, set aside the conviction and directed an acquittal. Appeal allowed and conviction restored.

contraire à un intérêt pénal devrait répondre à certaines conditions avant d'être jugée admissible. Ces conditions sont, *inter alia*: (1) que le fait déclaré ait été «immédiatement préjudiciable à la personne subséquemment décédée» dès qu'elle fait l'aveu; (2) que la personne décédée ait su, en faisant l'aveu de ce fait, qu'il lui serait préjudiciable; (3) la déclaration doit avoir été faite à une personne et dans des circonstances telles que le déclarant craigne qu'elle ait des conséquences pénales; (4) les conséquences pénales auxquelles s'exposait le déclarant ne devaient pas être lointaines. Dix mois se sont écoulés après la condamnation de l'intimé, avant que Jensen n'avoue sa culpabilité et presque six mois après la suspension des accusations qui pesaient contre sa propre personne. Il avait fait sa déclaration en privé dans le cabinet de M^e Simons et avait refusé de faire une déclaration sous serment. De toute évidence, il ne désirait pas fournir une preuve préjudiciable à son intérêt pénal. Du point de vue de Jensen, sa déclaration n'était pas préjudiciable à son intérêt. Puisqu'elle ne relève pas de l'exception, la preuve par oui-dire présentée par M^e Simons n'est pas recevable. La preuve étant irrecevable, l'art. 610 du *Code criminel* n'est pas applicable.

Arrêt non suivi: *Sussex Peerage* (1844), 8 E.R. 1034. Arrêts examinés: *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, [1913] 2 K.B. 130, infirmé pour d'autres motifs [1914] A.C. 733; *Demeter c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 538, (1977), 34 C.C.C. (2d) 137. Arrêts mentionnés: *Subramaniam v. Public Prosecutor*, [1956] 1 W.L.R. 956; *Ratten v. Reginam*, [1971] 3 All E.R. 801; *Teper v. The Queen*, [1952] A.C. 480; *Tucker v. Oldbury Urban Council*, [1912] 2 K.B. 317; *Standen v. Standen* (1791), 1 Peake's N.P. 45, 170 E.R. 73; *Middleton v. Malton* (1829), 10 B. & C. 317, 109 E.R. 467; *Powell v. Harper* (1833), 172 E.R. 1112; *Donnelly v. United States* (1913), 228 U.S. 243; *United States v. Harris* (1971), 403 U.S. 573; *Hines v. Commonwealth* (1923), 117 S.E. 843 (Virginia); *Sutter v. Easterly* (1945), 189 S.W. 2d 284 (Missouri); *People v. Lettrich* (1952), 108 N.E. 2d 488 (Illinois); *People v. Spriggs* (1964), 60 C. 2d 868 (Californie); *People v. Brown* (1970), 26 N.Y. 2d 88 (New York); *Blocker v. State* (1908), 114 S.W. 814 (Texas); *McClain v. Anderson Free Press* (1958), 102 S.E. 2d 750 (Caroline du Sud); *Scolari v. United States* (1969), 406 F. 2d 563.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui, après avoir entendu une nouvelle preuve, a annulé la condamnation et ordonné un acquittement. Pourvoi accueilli et déclaration de culpabilité rétablie.

M. M. de Weerdt, Q.C., and H. J. Wruck, for the appellant.

John D. McAlpine, Q.C., and Keith R. Hamilton, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—Martin Edward O'Brien and Paul Jensen were jointly charged with possession of a narcotic for the purpose of trafficking. O'Brien was arrested and convicted; Jensen fled the country. Following O'Brien's conviction, Jensen returned to Canada. He told O'Brien's counsel, Mr. Simons, that he, Jensen, alone had committed the act. He agreed to testify to that effect. Before the hearing, Jensen died. Leave to adduce fresh evidence was obtained from the British Columbia Court of Appeal. Mr. Simons repeated Jensen's statement before that Court. On the strength of Mr. Simons' testimony the Court allowed the appeal and directed an acquittal. The substantial question upon which this Crown appeal turns is whether Mr. Simons' evidence was inadmissible as hearsay.

Leave to appeal against the judgment of the Court of Appeal was granted on the following question of law:

That the Court of Appeal for British Columbia erred at law in holding that hearsay evidence given before that Court by Sidney B. Simons pursuant to leave granted in accordance with section 610 of the Criminal Code would have been capable of raising a reasonable doubt in the mind of the trial judge as to the guilt of the accused.

Mr. Justice McFarlane, of the British Columbia Court, was of opinion that the evidence of Mr. Simons was not hearsay.

It is settled law that evidence of a statement made to a witness by a person who is not himself called as a witness is hearsay and inadmissible when the object of the evidence is to establish the truth of what is contained in the statement; it is not hearsay and is admissible when it is proposed to establish by the evidence, not the truth of the statement but the fact that it was made. This succinct formulation of the hearsay rule which one

M. M. de Weerdt, c.r., et H. J. Wruck, pour l'appelante.

John D. McAlpine, c.r., et Keith R. Hamilton, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Martin Edward O'Brien et Paul Jensen ont été conjointement inculpés de possession de narcotiques dans le but d'en faire le trafic. O'Brien a été arrêté et condamné; Jensen s'est enfui du pays. A la suite de la condamnation d'O'Brien, Jensen est rentré au Canada. Il a déclaré à l'avocat d'O'Brien, M^e Simons, qu'il était le seul auteur de l'acte reproché. Il a accepté de témoigner en ce sens, mais il est mort avant l'audition. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a permis la production de nouveaux éléments de preuve. M^e Simons a répété devant elle la déclaration que lui avait faite Jensen. Sur la foi du témoignage de M^e Simons, elle a accueilli l'appel et ordonné l'acquittal. Le pourvoi interjeté par le ministère public soulève essentiellement la question de l'irrecevabilité du témoignage de M^e Simons en tant que preuve par ouï-dire.

L'autorisation d'interjeter ce pourvoi a été accordée sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] Que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a erré en droit en jugeant que la preuve par ouï-dire que lui a soumise Sidney B. Simons à la suite de la permission accordée conformément à l'article 610 du Code criminel aurait été de nature à soulever un doute raisonnable dans l'esprit du juge de première instance au sujet de la culpabilité de l'accusé.

Selon le juge McFarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le témoignage de M^e Simons n'est pas une preuve par ouï-dire.

Il est bien établi en droit que la preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est pas elle-même assignée comme témoin est une preuve par ouï-dire, qui est irrecevable lorsqu'elle cherche à établir la véracité de la déclaration; toutefois, cette preuve n'est pas du ouï-dire et est donc recevable lorsqu'elle cherche à établir, non pas la véracité de la déclaration, mais simplement que celle-ci a été faite. Cette formulation

finds in *Subramaniam v. Public Prosecutor*¹, at p. 970, was repeated with approval in *Ratten v. Reginam*², at p. 805. The reasons supporting the exclusion of hearsay evidence were stated by Lord Normand in *Teper v. The Queen*³, at p. 486:

The rule against the admission of hearsay evidence is fundamental. It is not the best evidence and it is not delivered on oath. The truthfulness and accuracy of the person whose words are spoken to by another witness cannot be tested by cross-examination, and the light which his demeanour would throw on his testimony is lost.

The evidence of Mr. Simons was offered for the purpose of proving the truth of the matter asserted. It was sought, through that evidence, to prove that Jensen, and not O'Brien, had committed the act with which O'Brien stood charged, or at least to raise a reasonable doubt as to O'Brien's guilt. That is the classic touchstone of inadmissible hearsay.

Before this Court counsel for O'Brien sought to support the admissibility of Mr. Simons' testimony as falling within an exception to the hearsay rule. It was contended that a hearsay statement by a deceased person against his interest constitutes such an exception. The exception rests upon necessity and presumed trustworthiness. The witness is dead; there is no other evidence available on the point. It is considered that declarations made by persons against their own interests are "extremely unlikely to be false" *per* Fletcher Moulton L.J. in *Tucker v. Oldbury Urban Council*⁴, at p. 321.

In several of the early cases the exception is expressed in broad language. Thus in *Standen v. Standen*⁵, in which the validity of a marriage was at issue Lord Kenyon heard the evidence of Charles Standen that the banns had not been duly published three times. Standen testified that he

succincte de la règle du oui-dire énoncée dans *Subramaniam v. Public Prosecutor*¹, à la p. 970, a été reprise et approuvée dans *Ratten v. Reg.*², à la p. 805. Lord Normand a formulé dans *Teper v. The Queen*³, à la p. 486, les motifs étayant l'exclusion de la preuve par oui-dire.

[TRADUCTION] La règle de la non-admissibilité des preuves par oui-dire est fondamentale. Ce n'est pas la meilleure preuve et elle n'est pas produite sous serment. La véracité et l'exactitude des propos d'une personne qui sont rapportés par un autre témoin ne peuvent être vérifiées par contre-interrogatoire, et l'on perd toute possibilité de tirer du comportement du témoin certains indices qui pourraient éclairer son témoignage.

On a présenté le témoignage de M^e Simons pour prouver la véracité de ce qui était allégué. En soumettant ce témoignage, on cherchait à prouver que Jensen, et non O'Brien, avait commis l'acte pour lequel O'Brien a été accusé, ou tout au moins à soulever un doute raisonnable quant à la culpabilité d'O'Brien. C'est là la pierre de touche classique de la preuve par oui-dire irrecevable.

L'avocat d'O'Brien a cherché à convaincre cette Cour de la recevabilité du témoignage de Simons en alléguant que ce témoignage relève d'une exception à la règle du oui-dire. Il prétend que la preuve par oui-dire de la déclaration faite par une personne subséquemment décédée contre son propre intérêt constitue une exception à cette règle. L'exception est fondée sur la nécessité et sur une présomption de véracité. Le témoin est mort; aucune autre preuve n'est disponible sur le point en question. On considère que les déclarations faites par des personnes contre leur propre intérêt sont [TRADUCTION] «très rarement fausses», selon le lord juge Fletcher Moulton dans *Tucker v. Oldbury Urban Council*⁴, à la p. 321.

Dans plusieurs décisions anciennes, l'exception est formulée en termes généraux. Ainsi, dans *Standen v. Standen*⁵ où l'on contestait la validité d'un mariage, lord Kenyon a entendu le témoignage de Charles Standen selon lequel les bans n'avaient pas été dûment publiés trois fois. Stan-

¹ [1956] 1 W.L.R. 956 (P.C.).

² [1971] 3 All E.R. 801 (P.C.).

³ [1952] A.C. 480 (P.C.).

⁴ [1912] 2 K.B. 317.

⁵ (1791), 1 Peake's N.P. 45; 170 E.R. 73.

¹ [1956] 1 W.L.R. 956 (C.P.).

² [1971] 3 All E.R. 801 (C.P.).

³ [1952] A.C. 480 (C.P.).

⁴ [1912] 2 K.B. 317.

⁵ (1791), 1 Peake's N.P. 45; 170 E.R. 173.

had been told by the clergyman that a friend of the wife forbade them the second time they were published. As to this, Lord Kenyon said, at p. 48:

If the entry in the register was not truly stated, the clergyman was guilty of felony, and he put himself in a dangerous situation by making such a confession as that stated by the witness *Charles Standen*.

In *Middleton v. Malton*⁶, secondary evidence of the contents of a private book was received. Bayley J. said, at p. 323:

It is a general principle of evidence, that declarations or statements of deceased persons are admissible when they appear to have been made against their interest.

and Parke J. said, at p. 327:

The general rule undoubtedly is, that facts must be proved by testimony upon oath. This case, however, falls within the exception necessarily engrafted upon that rule, viz. that an admission of a fact made by a deceased person, which is against the interest of the party making it at the time, is evidence of that fact as between third persons.

In *Powell v. Harper*⁷, Parke J. allowed a witness to testify as to what he had been told by one Askins who, it was said, had stolen a number of rosewood chair tops. Mr. Justice Parke dealt with an objection to the admission of this evidence by saying: "Yes. What he said is evidence to shew that he committed the larceny."

The question whether declarations against interest extended to declarations against penal interest as well as declarations against pecuniary interest was considered in *The Sussex Peerage*⁸. In that case, which the Crown asks the Court to follow, it was held by all of the Lords that the declarations of deceased persons are not generally admissible unless they are against the pecuniary interest of the party making them. Lord Campbell said, at p. 1045:

den a témoigné que le pasteur lui avait dit qu'un ami de l'épouse avait fait opposition lors de la seconde publication. A cet égard, lord Kenyon s'est exprimé en ces termes (à la p. 48):

[TRADUCTION] Si l'inscription au registre s'avère inexacte, le pasteur est coupable d'une infraction grave et il s'est mis en mauvaise posture en faisant l'aveu rapporté par le témoin *Charles Standen*.

Dans *Middleton v. Malton*⁶, on a admis comme preuve secondaire le contenu d'un journal intime. Le juge Bayley a dit, à la p. 323:

[TRADUCTION] Un principe général en droit de la preuve veut que les déclarations d'une personne subséquentement décédée soient recevables lorsqu'il appert qu'elles sont contraires à son intérêt.

et le juge Parke, à la p. 327:

[TRADUCTION] Nul doute que selon la règle générale, les faits doivent être prouvés par déposition sous serment. La présente cause, cependant, relève de l'exception qui s'est nécessairement greffée à la règle, c.-à-d. que l'aveu d'un fait formulé par une personne subséquentement décédée, contre son propre intérêt au moment où elle avoue, constitue une preuve de ce fait entre des tiers.

Dans *Powell v. Harper*⁷, le juge Parke a permis à un témoin de déposer relativement à ce que lui avait dit un nommé Askins qui, disait-on, avait volé plusieurs hauts de dossier de chaises en palissandre. Le juge Parke a disposé de l'objection soulevée au sujet de la recevabilité de la preuve en disant: [TRADUCTION] «Oui. Ce qu'il a dit prouve qu'il a commis le vol.»

On a examiné dans *The Sussex Peerage*⁸ si les déclarations préjudiciables à l'intérêt du déclarant couvrent les déclarations contraires à un intérêt pénal de même que celles contraires à un intérêt pécuniaire. Dans cet arrêt, que le ministère public demande à la Cour de suivre, les lords ont unanimement décidé que les déclarations d'une personne subséquentement décédée ne sont généralement pas recevables, sauf si elles vont à l'encontre de son intérêt pécuniaire. Lord Campbell a dit, à la p. 1045:

⁶ (1829), 10 B. & C. 317, 109 E.R. 467.

⁷ (1833), 172 E.R. 1112.

⁸ (1844), 8 E.R. 1034.

⁶ (1829), 10 B. & C. 317, 109 E.R. 467.

⁷ (1833), 172 E.R. 1112.

⁸ (1844), 8 E.R. 1034.

But as to the point of interest, I have always understood the rule to be, that the declaration, to be admissible, must have been one which was contrary to the interests of the party making it, in a pecuniary point of view; and, with the exception of *Standen v. Standen*, I do not know any case which appears to break in upon that principle. I think it would lead to most inconvenient consequences, both to individuals and to the public, if we were to say that the apprehension of a criminal prosecution was an interest which ought to let in such declarations in evidence.

Reasons in support of the more limited rule were advanced by Lord Brougham in the same case in the following strong language, at p. 1045:

To say, if a man should confess a felony for which he would be liable to prosecution, that therefore, the instant the grave closes over him all that was said by him is to be taken as evidence in every action and prosecution against another person, is one of the most monstrous and untenable propositions that can be advanced.

and by Lord Denman in these words:

With regard to declarations made by persons *in extremis*, supposing all necessary matters concurred, such as actual danger, death following it, and a full apprehension, at the time, of the danger and of death, such declarations can be received in evidence, but all these things must concur to render such declarations admissible. Such evidence, however, ought to be received with caution, because it is subject to no cross-examination.

The judgment of Hamilton L.J. (later Lord Sumner) in *Ward v. H. S. Pitt & Co.; Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*⁹ (reversed on other grounds¹⁰) deals at length with the admissibility of statements made by deceased persons and contains the following well-known passage with respect to the rule and its theoretical base:

It has long been held that the interest to which the statement must be adverse must be a pecuniary one or, which is only a species of the same genus, a proprietary one. A statement would not be against interest if only generally criminatory; one "which might in some way or other injuriously affect the interest of the party" (per Lord Lyndhurst L.C., Lords Brougham and Denman in

[TRANSLATION] Mais quant à la question de l'intérêt, à mon avis, la règle a toujours été la suivante: pour être recevable, une déclaration doit être contraire aux intérêts pécuniaires de la partie qui la fait; et à l'exception de *Standen v. Standen*, je ne connais pas un seul arrêt qui paraît enfreindre ce principe. J'estime que si nous déclarions que la crainte d'une poursuite criminelle constitue un intérêt à l'égard duquel une telle déclaration doit être jugée recevable, cela aurait des conséquences fâcheuses, à la fois pour les particuliers et pour le public.

Dans la même cause, à la p. 1045, lord Brougham a formulé, dans un langage vigoureux, des motifs à l'appui de l'interprétation restrictive de la règle:

[TRANSLATION] Dire, lorsqu'un homme avoue avoir commis une infraction grave entraînant des poursuites pénales, que tout ce qu'il a dit avant que le tombeau ne se referme sur lui est recevable en preuve dans toute action ou poursuite intentée contre une autre personne, est la proposition la plus monstrueuse et la plus insoutenable qui puisse être formulée.

et lord Denman a fait de même en ces termes:

[TRANSLATION] Les déclarations des personnes *in extremis* peuvent être recevables en preuve s'il y a réalisation simultanée des conditions nécessaires, soit un danger réel suivi de la mort et une vive appréhension, au moment même, du danger et de la mort, mais toutes ces conditions doivent se réaliser. Ces déclarations doivent cependant être reçues avec prudence puisqu'elles ne peuvent faire l'objet d'un contre-interrogatoire.

Le lord juge Hamilton (devenu plus tard lord Sumner) a traité en profondeur, dans *Ward v. H. S. Pitt & Co.; Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*⁹ (infirmé pour d'autres motifs¹⁰), de la recevabilité des déclarations faites par des personnes subséquemment décédées et a examiné, dans le passage célèbre que voici, la règle et son fondement théorique:

[TRANSLATION] Il est établi depuis longtemps que l'intérêt auquel l'aveu doit être préjudiciable ne peut être autre qu'un intérêt pécuniaire. Un aveu ne va pas à l'encontre d'un intérêt simplement parce qu'il est incriminant en général seulement; qu'il « nuit à la partie qui le fait d'une façon ou d'une autre » (selon le lord chance-lier Lyndhurst et les lords Brougham et Denman dans

⁹ [1913] 2 K.B. 130.

¹⁰ [1914] A.C. 733.

⁹ [1913] 2 K.B. 130.

¹⁰ [1914] A.C. 733.

the *Sussex Peerage Case*) or which might be prejudicial to reputation or social consideration.

The reasons given for admitting such evidence at all shew the stringency of these essential conditions. The case is exceptional, not to say anomalous. The evidence thus admitted is hearsay and the person on whose credit it rests is beyond cross-examination and is not even seen by the jury. The ground is that it is very unlikely that a man would say falsely something as to which he knows the truth, if his statement tends to his own pecuniary disadvantage. As a reason this seems sordid and unconvincing. Men lie for so many reasons and some for no reason at all; and some tell the truth without thinking or even in spite of thinking about their pockets, but it is too late to question this piece of eighteenth century philosophy.

The Sussex Peerage case has found some support in the American courts. In *Donnelly v. United States*¹¹, Mr. Justice Pitney, for the majority of the United States Supreme Court, excluded the confession of a third party, since deceased, to the crime with which the appellant was charged. In so doing, he noted the chief grounds of the exclusion of hearsay evidence. He referred to the evidence being without the sanction of an oath, the lack of responsibility on the part of the declarant for error or falsification and the absence of opportunity "to observe the demeanour and temperament of the witness and to search his motives and test his accuracy and veracity by cross-examination."

In *Donnelly's* case, Mr. Justice Holmes, with whom Mr. Justice Lurton and Mr. Justice Hughes concurred, disagreed with the majority opinion in a brief but trenchant dissent.

Recently, in *United States v. Harris*¹², Chief Justice Burger observed that the implication of *Donnelly's* case that statements against penal interest are without value and *per se* inadmissible had been widely criticized. He continued, at p. 584: "Whether or not *Donnelly* is to survive as a rule of evidence in federal trials, it should not be

l'affaire *Sussex Peerage*), ou est préjudiciable à la réputation ou contraire à des considérations sociales.

Les motifs de recevabilité d'une telle preuve démontrent la rigueur de ces conditions essentielles. La situation est exceptionnelle, pour ne pas dire anormale. La preuve ainsi acceptée constitue du oui-dire et la personne sur la foi de qui elle repose ne peut être contre-interrogée et ne peut même pas être vue par le jury. Pourtant, on a jugé cette preuve recevable au motif qu'il est peu probable qu'un homme fasse une fausse déclaration alors qu'il connaît la vérité si cette déclaration risque de lui nuire pécuniairement. C'est un motif pour le moins mesquin et peu convaincant. Les hommes mentent pour un certain nombre de raisons et quelques-uns sans aucune; certains disent la vérité sans penser à leur fortune et parfois même en dépit de celle-ci, mais il est trop tard pour mettre en doute l'exactitude de ce concept issu du 18^e siècle.

The Sussex Peerage a trouvé quelque approbation auprès des tribunaux américains. Dans *Donnelly v. United States*¹¹, le juge Pitney, parlant au nom de la majorité de la Cour suprême des États-Unis, a écarté l'aveu par un tiers, subséquentement décédé, du crime dont l'appelant était accusé. Ce faisant, le juge a relevé les principaux motifs d'exclusion de la preuve par oui-dire. Il fait état de ce que la preuve n'a pas été faite sous la foi du serment, de l'absence de responsabilité du déclarant au regard des erreurs ou de la falsification des faits, et de l'impossibilité [TRADUCTION] «d'observer le comportement et le tempérament du témoin, de chercher à connaître les motifs de sa conduite et de vérifier la précision et la véracité de ses dires par un contre-interrogatoire.»

Dans *Donnelly*, le juge Holmes qui ne partageait pas l'avis de la majorité, a rédigé une dissidence brève mais incisive à laquelle ont souscrit les juges Lurton et Hughes.

Récemment, dans *United States v. Harris*¹², le juge en chef Burger a fait état des nombreuses critiques formulées à l'égard de *Donnelly* où il a été jugé que les déclarations contraires à un intérêt pénal sont sans valeur et intrinsèquement irrecevables. Il ajoute à la p. 584: [TRADUCTION] «Que *Donnelly* doive ou non subsister en tant que règle

¹¹ (1913), 228 U.S. 243.

¹² (1971), 403 U.S. 573.

¹¹ (1913), 228 U.S. 243.

¹² (1971), 403 U.S. 573.

extended to”

In *Donnelly*, Mr. Justice Pitney said that there was, at that time, a “great and practically unanimous” weight of authority in the state Courts against admitting evidence of confessions of third parties made out of court and tending to exonerate the accused. That unanimity has disappeared: *Hines v. Commonwealth*¹³; *Sutter v. Easterly*¹⁴; *People v. Lettrich*¹⁵; *People v. Spriggs*¹⁶; *People v. Brown*¹⁷; *Blocker v. State*¹⁸; *McClain v. Anderson Free Press*¹⁹.

In *Scolari v. United States*²⁰ the United States Court of Appeals, Ninth Circuit, followed *Donnelly*, feeling bound so to do, but stated at the same time:

We leave to a more propitious occasion the question as to how old, or how badly reasoned, or both, a Supreme Court decision on a question of evidence must be before we are to feel free to refuse to follow it.

Dean Wigmore has made a devastating onslaught on a rule which would admit declarations against pecuniary interest but deny admission to declarations against penal interest (5 Wigmore (3d) paras. 1476, 1477). His attack is founded upon logic and upon the historical argument that *The Sussex Peerage* case was a departure from the earlier rule that admissions against interest generally were accepted in a proper case; *The Sussex Peerage* case was a “backward step,” in the words of Traynor J. in *People v. Spriggs*, *supra*. Dean Wigmore is not alone in his reproach: see Baker, *The Hearsay Rule*, 64; Morgan “Declarations Against Interest”, 5 Vand. L. Rev. 451; Jefferson, “Declarations Against Interest; an Exception to the Hearsay Rule”, 58 Harv. L. Rev. 1.

¹³ (1923), 117 S.E. 843 (Virginia).

¹⁴ (1945), 189 S.W. 2d 284 (Missouri).

¹⁵ (1952), 108 N.E. 2d 488 (Illinois).

¹⁶ (1964), 60 C. 2d 868 (California).

¹⁷ (1970), 26 N.Y. 2d 88 (New York).

¹⁸ (1908), 114 S.W. 814 (Texas).

¹⁹ (1958), 102 S.E. 2d 750 (South Carolina).

²⁰ (1969), 406 F. 2d 563.

de preuve dans les procès fédéraux, il ne faudrait pas en étendre la portée à . . . »

Dans *Donnelly*, le juge Pitney déclare que la jurisprudence émanant des tribunaux des états était, à l'époque en cause, [TRADUCTION] «presque unanime» à déclarer irrecevable la preuve d'aveux extra-judiciaires faits par des tiers et tendant à disculper l'accusé. Cette unanimité a disparu: *Hines v. Commonwealth*¹³; *Sutter v. Easterly*¹⁴; *People v. Lettrich*¹⁵; *People v. Spriggs*¹⁶; *People v. Brown*¹⁷; *Blocker v. State*¹⁸; *McClain v. Anderson Free Press*¹⁹.

Dans *Scolari v. United States*²⁰, la Cour d'appel des États-Unis, neuvième circuit, s'est estimée liée par *Donnelly*, mais elle a toutefois déclaré:

[TRADUCTION] Nous préférons attendre une occasion plus favorable pour trancher la question de savoir combien de temps doit s'écouler ou jusqu'à quel point doit être mal fondée une décision de la Cour suprême en matière de preuve, ou les deux à la fois, avant que nous ne nous sentions plus liés par elle.

Le doyen Wigmore s'est attaqué avec véhémence à une règle selon laquelle les déclarations contraires à un intérêt pécuniaire seraient recevables tandis que celles contraires à un intérêt pénal ne le seraient pas (5 Wigmore (3d) par. 1476 et 1477). Son attaque repose sur la logique et l'argument historique voulant que *The Sussex Peerage* constitue une entorse à la règle antérieure selon laquelle les aveux contraires à un intérêt en général sont recevables dans les cas appropriés; selon J. Traynor dans *People v. Spriggs*, précité, *The Sussex Peerage* est une décision «rétrograde». Le doyen Wigmore n'est pas seul à formuler des reproches: voir Baker, *The Hearsay Rule* 64; Morgan, «Declarations Against Interest», 5 Vand. L. Rev. 451; Jefferson, «Declarations Against Interest; an Exception to the Hearsay Rule», 58 Harv. L. Rev. 1.

¹³ (1923), 117 S.E. 843 (Virginie).

¹⁴ (1945), 189 S.W. 2d 284 (Missouri).

¹⁵ (1952), 108 N.E. 2d 488 (Illinois).

¹⁶ (1964), 60 C. 2d 868 (Californie).

¹⁷ (1970), 26 N.Y. 2d 88 (New-York).

¹⁸ (1908), 114 S.W. 814 (Texas).

¹⁹ (1958), 102 S.E. 2d 750 (Caroline du Sud).

²⁰ (1969), 406 F. 2d 563.

The effect of the rule in *The Sussex Peerage* case, as it has been generally understood, is to render admissible a statement by a deceased that he had received payment of a debt from another or that he held a parcel of land as tenant and not as owner, but to render inadmissible a confession by a deceased that he and not someone else was the real perpetrator of the crime. The distinction is arbitrary and tenuous. There is little or no reason why declarations against penal interest and those against pecuniary or proprietary interest should not stand on the same footing. A person is as likely to speak the truth in a matter affecting his liberty as in a matter affecting his pocketbook. For these reasons and the ever-present possibility that a rule of absolute prohibition could lead to grave injustice I would hold that, in a proper case, a declaration against penal interest is admissible according to the law of Canada; the rule as to absolute exclusion of declarations against penal interest, established in *The Sussex Peerage* case, should not be followed.

There is a further question. Can it be said that Jensen's declaration to Mr. Simons qualifies as a declaration against penal interest? The requirements to be met before admission of an extra-judicial statement were stated by Hamilton L.J. in *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, *supra*. In *Demeter v. The Queen*²¹, this Court held that the principles enunciated by the Court of Appeal for Ontario in that case furnished a valuable guide for consideration in the event this Court should determine that a declaration against penal interest was not to be held inadmissible under the rule against the reception of hearsay evidence.

The second and third requirements in *Ward's* case were:

2. It is essential that such fact should have been "to the deceased's immediate prejudice," that is against his interest at the time when he stated it. If it may be construed for his interest or against it (*Massey v. Allen*) or may only be against his interest in certain future events (*ex parte Edwards*) it is inadmissible.

²¹ Since reported [1978] 1 S.C.R. 538; (1977), 34 C.C.C. (2d) 137.

Selon la règle établie par *The Sussex Peerage*, telle qu'ordinairement perçue, la déclaration par une personne subséquemment décédée qu'un tiers lui a remboursé une dette ou qu'elle détient une partie d'un terrain à titre de locataire et non de propriétaire est recevable en preuve, tandis qu'il en est autrement de l'aveu par une personne subséquemment décédée qu'elle, et non un autre, a réellement commis le crime. La distinction est arbitraire et subtile. Rien à proprement parler ne justifie de faire une distinction entre les déclarations contraires à un intérêt pénal et celles contraires à un intérêt pécuniaire. Une personne dira vraisemblablement la vérité si sa liberté, aussi bien que si son portefeuille est en cause. Pour ces motifs et vu la possibilité omniprésente qu'une interdiction absolue puisse entraîner de graves injustices, je suis d'avis que, dans un cas approprié, une déclaration contraire à un intérêt pénal est recevable en preuve en droit canadien; la règle relative à l'exclusion absolue des déclarations contraires à un intérêt pénal, établie par *The Sussex Peerage*, ne doit pas être suivie.

Une question subsiste. Peut-on considérer la déclaration de Jensen à M^e Simons comme une déclaration contraire à un intérêt pénal? Les conditions de recevabilité d'une déclaration extra-judiciaire ont été énoncées par le lord juge Hamilton dans *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, précités. Dans *Demeter c. la Reine*²¹, cette Cour a décidé que les principes énoncés dans cette affaire par la Cour d'appel de l'Ontario s'avéreraient un guide précieux si la présente Cour venait à décider que la déclaration contraire à un intérêt pénal ne doit pas être jugée irrecevable en vertu de la règle consacrant l'irrecevabilité de la preuve par ouï-dire.

Voici la deuxième et la troisième conditions énoncées dans *Ward*:

[TRADUCTION] 2. Il est essentiel que l'aveu d'un tel fait soit «immédiatement préjudiciable à la personne subséquemment décédée», c'est-à-dire contraire à son intérêt lorsqu'elle le fait. S'il peut être interprété comme étant favorable ou contraire à son intérêt (*Massey c. Allen*) ou comme étant éventuellement contraire à son intérêt (*ex parte Edwards*), il est irrecevable.

²¹ Publié depuis [1978] 1 R.C.S. 538; (1977), 34 C.C.C. (2d) 137.

3. It is essential that the deceased should have known the fact to be against his interest when he made it, because it is on the guarantee of truth based on a man's conscious statement of a fact, "even though it be to his own hindrance," that the whole theory of admissibility depends. It is "a necessary element, that the subject-matter of the declaration . . . must have been within the direct personal knowledge of the person making the declaration" (per Lord Selborne L.C. in *Sturla v. Freccia*); "to support the admissibility it must be shewn that the statement was, to the knowledge of the deceased, contrary to his interest" (per Fletcher Moulton in *Tucker v. Oldbury Urban Council*, [1912] 2 K.B. 317, 321).

The first and second principles enunciated by the Ontario Court of Appeal in *Demeter* were, in part:

1. The declaration would have to be made to such a person and in such circumstances that the declarant should have apprehended a vulnerability to penal consequences as a result.

2. The vulnerability to penal consequences would have to be not remote.

In the case at bar, Jensen did not make his declaration of guilt until ten months after the respondent had been convicted and sentenced and not until almost six months after the charges which he himself faced had been stayed.

It might be useful to recall the chronology and the time intervals:

December 13, 1972	Date of alleged offence. Jensen left the country upon hearing that O'Brien had been arrested.
April 2, 1974	O'Brien convicted.
April 11, 1974	Jensen returned to Canada and was arrested.
April 26, 1974	O'Brien sentenced.
September 24, 1974	Charges against Jensen stayed.
October, 1974	Mr. Simons' office in communication with Jensen at which time Jensen agreed to attend to discuss. He did not appear.
March 12, 1975	Jensen attended at the office of Mr. Simons.
April 16, 1975	Jensen died from drug overdose.

3. Il est essentiel que la personne décédée ait su, en faisant l'aveu de ce fait, qu'il lui serait préjudiciable. En effet, la théorie de la recevabilité d'un aveu repose sur le fait que sa véracité est garantie parce que celui qui avoue, le fait consciemment «bien que cet aveu lui soit préjudiciable». Il est «nécessaire que la personne qui a fait l'aveu ait eu une connaissance personnelle et directe du fait avoué» (selon le lord chancelier Selborne dans *Sturla v. Freccia*); «pour qu'un aveu soit recevable, il faut démontrer qu'il était, au su de la personne subséquentement décédée, contraire à son intérêt» (selon le lord juge Fletcher Moulton dans *Tucker v. Oldbury Urban Council*, [1912] 2 K.B. 317, à la p. 321).

Les deux premiers principes énoncés par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Demeter* se lisent partiellement ainsi:

[TRADUCTION] 1. La déclaration doit avoir été faite à une personne et dans des circonstances telles que le déclarant craigne qu'elle ait des conséquences pénales.

2. Les conséquences pénales auxquelles s'expose le déclarant ne doivent pas être lointaines.

En l'espèce, dix mois se sont écoulés après la condamnation et l'emprisonnement de l'intimé avant que Jensen n'avoue sa culpabilité et presque six mois après la suspension des accusations qui pesaient contre sa propre personne.

Il pourrait être utile de rappeler ici la chronologie des événements:

le 13 décembre 1972	Date de l'infraction en cause. Jensen quitte le pays en apprenant l'arrestation d'O'Brien.
le 2 avril 1974	O'Brien est déclaré coupable.
le 11 avril 1974	Jensen revient au Canada et est arrêté.
le 26 avril 1974	O'Brien reçoit sa sentence.
le 24 septembre 1974	Suspension des accusations qui pesaient contre Jensen.
octobre 1974	Le bureau de M ^e Simons entre en communication avec Jensen qui accepte de se présenter et de discuter. Il fait faux bond.
le 12 mars 1975	Jensen se rend au bureau de M ^e Simons.
le 16 avril 1975	Jensen meurt à la suite de l'absorption d'une trop forte dose de stupéfiants.

Jensen had consulted counsel. According to Mr. Simons' notes of the interview, Jensen told him "no affidavits—O.K. to talk to Martin's [O'Brien's] lawyer—lawyer says to take *Canada Evidence Act*." There was presumably always the possibility that the stay of proceedings against Jensen might be lifted—the record is silent as to the reason for the stay—but the entire circumstances in which the statement was made negative the conclusion Jensen apprehended exposing himself to prosecution. The statement was made in the privacy of Mr. Simons' office. The public confession was to be in circumstances in which his words could not be used nor be receivable in evidence against him in any criminal trial. The following passage is taken from the transcript of the proceedings before the Court of Appeal:

Bull, J.A.	... and I am willing to accept it, that this man would not swear an affidavit as to these things because he thereby would not have the protection of the <i>Canada Evidence Act</i> .
Maclean, J.A.	Yes, because he would take the risk.
Bull, J.A.	Because he would be taking a risk, and I do not blame him.
Maclean, J.A.	Yes, friendship would not have gone that far.

As Professor Morgan has stressed in his article, in *The Sussex Peerage* case one of Lord Lyndhurst's reasons for holding the testimony inadmissible was that the offered declarations were made to declarant's own son, "and in so making them, it cannot be presumed that he would have exposed himself to prosecution, or that he made them under any belief that he should do so."

The guarantee of trustworthiness of a statement made out of Court flows from the fact that the statement is to the "deceased's immediate prejudice." To be admissible there must be a realization

Jensen avait consulté un avocat. Selon les notes que M^e Simons a prises au cours de l'entretien, Jensen lui a dit [TRADUCTION/ «pas d'affidavit—je suis d'accord pour parler à l'avocat de Martin [O'Brien]—l'avocat lui conseille de se prévaloir de la protection offerte par la *Loi sur la preuve au Canada*». Il y a lieu de croire qu'il était toujours possible que la suspension des procédures instituées contre Jensen soit levée—le dossier ne mentionne pas les motifs de la suspension—mais toutes les circonstances entourant la déclaration portent à conclure que Jensen ne craignait pas, en la faisant, d'être l'objet de poursuites criminelles. Cette déclaration a été faite en privé dans le cabinet de M^e Simons. L'aveu public devait être fait dans des circonstances où son contenu ne pouvait être utilisé ou reçu en preuve contre son auteur dans un procès criminel. Le passage suivant est tiré de la transcription des procédures en Cour d'appel:

[TRADUCTION]

le juge Bull	... et j'accepte et je comprends que cet homme ne voulait pas faire une déclaration sous serment à ce sujet parce qu'il n'aurait pu, alors, bénéficier de la protection offerte par la <i>Loi sur la preuve au Canada</i> .
le juge Maclean	Oui, parce qu'il aurait pris un risque.
le juge Bull	Parce qu'il aurait pris un risque et je ne le blâme pas.
le juge Maclean	Oui, l'amitié ne va pas jusque-là.

Comme l'a souligné le professeur Morgan dans son article, lord Lyndhurst, dans *The Sussex Peerage*, a notamment jugé le témoignage irrecevable pour le motif que les déclarations déposées en preuve avaient été faites au fils du déclarant, [TRADUCTION] «et en les faisant, on ne peut supposer que le déclarant s'exposait à des poursuites ou qu'il croyait avoir l'obligation de les faire.»

La garantie de véracité d'une déclaration extrajudiciaire repose sur le fait qu'elle doit être [TRADUCTION] «immédiatement préjudiciable à la personne subséquemment décédée». Pour que sa

by the declarant that the statement may well be used against him. That is the very thing Jensen wished to avoid. He had no intention of furnishing evidence against himself. His obvious desire was not to create damaging evidence, detrimental to his penal interest. Yet, that is the very basis upon which admissibility of extra-judicial declarations of penal interest rests. In my opinion, the statements of Jensen to Mr. Simons failed to meet the requirements for admissibility. Viewed from Jensen's subjectivity, the statements were not against interest. Failure to fall within the exception is, therefore, fatal to the admissibility of Mr. Simons' hearsay.

Section 610 of the *Criminal Code* lends no assistance to respondent's case. It is a prerequisite that any evidence sought to be adduced under the discretion granted by that section be admissible evidence. The section manifestly does not authorize a Court of Appeal to dispense with the law of hearsay evidence. If that were so we would have the anomalous situation in which counsel could seek to adduce on appeal that which the common law prohibits at trial. The section is not operative until the threshold for admissibility as defined by common law and statute is crossed. That threshold has not been crossed in the instant case.

A last word: The Court of Appeal allowed Mr. Simons, who had been acting as counsel for the accused O'Brien, to give his own evidence as to the story he had heard from Jensen. Whether or not Mr. Simons was a competent witness in the circumstances is a point to which no considered submission was addressed and on which I express no opinion.

I would allow the appeal, set aside the acquittal entered by the Court of Appeal for British Columbia and restore the conviction, subject to determination of the issues raised on behalf of the respondent in the Notice of Application for Leave to Appeal, which have not yet been argued. The decision of the Court of Appeal was made following the argument relating to the tendering of the evidence of Mr. Simons. I would, accordingly,

déclaration soit recevable en preuve, le déclarant doit être conscient qu'elle peut effectivement être utilisée contre lui. C'est exactement ce que Jensen voulait éviter. Il n'avait aucune intention de fournir une preuve pouvant l'incriminer. De toute évidence, il ne désirait pas fournir une preuve préjudiciable à son intérêt pénal. Pourtant, c'est là la base même de la recevabilité des déclarations extra-judiciaires d'intérêt pénal. A mon avis, les déclarations de Jensen à M^e Simons ne remplissent pas les conditions de recevabilité. Du point de vue de Jensen, ses déclarations n'étaient pas préjudiciables à son intérêt. Puisqu'elle ne relève pas de l'exception, la preuve par oui-dire présentée par M^e Simons n'est pas recevable.

L'article 610 du *Code criminel* n'est d'aucun secours à l'intimé. Toute preuve qu'on cherche à produire en vertu du pouvoir discrétionnaire accordé par cet article doit d'abord être recevable. Il est clair que cet article n'autorise pas une cour d'appel à ignorer les règles de droit relatives à la preuve par oui-dire. Si tel était le cas, nous nous retrouverions dans une situation anormale puisqu'un avocat pourrait chercher à produire en appel une preuve que la *common law* interdit de produire au procès. Cet article a un effet uniquement lorsque les conditions de recevabilité prévues par la *common law* et la loi sont remplies. En l'espèce, ce seuil n'a pas été franchi.

Un dernier mot: la Cour d'appel a permis à M^e Simons, l'avocat de l'accusé O'Brien, de témoigner relativement au récit que lui avait fait Jensen. La question de savoir si M^e Simons était, dans les circonstances, un témoin qualifié est un point qui n'a fait l'objet d'aucune argumentation et sur lequel je ne me prononce pas.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le verdict d'acquiescement prononcé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de rétablir la déclaration de culpabilité sous réserve de la détermination des points litigieux soulevés au nom de l'intimé dans l'Avis de demande d'autorisation d'appel, qui sont encore pendants. La décision de la Cour d'appel ne portait que sur la question de la production du témoignage de M^e Simons. Je suis

refer the matter back to the Court of Appeal for adjudication on the issues yet to be decided.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: D. S. Thorson, Ottawa.

Solicitors for the respondent: McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver.

donc d'avis de renvoyer l'affaire à cette dernière pour qu'elle statue sur les points litigieux encore pendants.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante: D. S. Thorson, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver.