

PROVINCIAL JUDGES'

Journal

DES JUGES PROVINCIAUX

Justice without wisdom is impossible / La justice sans la sagesse n'est pas la Justice. - Froude.

Volume 23 ~ No. 3

Winter 1999 Hiver

Editor's Notebook / Remarques de l'éditeur	2
What does Québec want?	5
The Canadian Military Justice System / Le system canadien de justice militaire	8
Christmas and New Year's Message from the President / Message de noël et du nouvel an du président	18
The "Truth" About Previous Consistent and Inconsistent Statements / La "vérité" au sujet des déclarations antérieures compatibles et incompatibles	20
In a Lighter Vein	47
The Son of the Soil Comes Home	49
In a Literary Vein	53
What Quebec Wants (And Why?) from the Young Offenders Act? / Qu'est-ce que le Québec veut (et pourquoi) au sujet de la ljc?	55
The Canadian Bar Association: A Meeting Place for Canada's Judges / Le Barreau canadien: un lieu de rencontre de la Magistrature canadienne	62
Best Wishes / Meilleurs Voeux	65
Reflections of a Baby Judge / Réflexion d'un "bébé" juge	66
Message from the President / Message du président	71
News Brief /En bref	76

**THE CANADIAN ASSOCIATION OF
PROVINCIAL COURT JUDGES**

**L'ASSOCIATION CANADIENNE DES
JUGES DES COURS PROVINCIALES**



**THE CANADIAN ASSOCIATION OF PROVINCIAL COURT JUDGES/
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES JUGES DES COURS PROVINCIALES
1999 - 2000**

OFFICERS/MEMBRES DU BUREAU

PRESIDENT/PRÉSIDENT

Juge Louis A. Legault
Cour du Québec
Palais de Justice (#5.45)
1, rue Notre-Dame Est
Montréal, QB H2Y 1B6
Tel: (514) 393-2581
Fax: (514) 393-2065
E-Mail: legaultlouis
@hotmail.com

**1ST. VICE-PRESIDENT/
1^{ÈR} VICE-PRÉSIDENT**

Judge Kathleen E. McGowan
Ontario Court (Provincial
Division)
80 Dundas Street
2nd. Floor - Unit E
London, ON N6A 6A5
Tel: (519) 660-3014
Fax: (519) 660-3024
E-mail: kathleen.mcgowan
@sympatico.ca

**2ND. VICE-PRESIDENT/
2^{ÈME} VICE-PRÉSIDENT**

Juge D. Albert Lavoie
Provincial Court of Saskatchewan
220 - 19th. Street
Saskatoon, SK S7K 2H6
Tel: (306) 933-6682
Fax: (306) 933-8008
E-Mail: alavoie.justice
@sk.sympatico.ca

**3RD. VICE-PRESIDENT/
3^{ÈME} VICE PRÉSIDENT**

Judge Nancy K. Orr
Provincial Court of P. E. I.
P. O. Box 2290
Charlottetown, PEI C1A 8C1
Tel: (902) 368-6741
Fax: (902) 368-6743
E-Mail: nkorr@gov.pe.ca

**PAST PRESIDENT/
PRÉSIDENT SORTANT**

Judge Cheryl L. Daniel
323-6th Avenue S.E.
Calgary, AB T2G 4V1
Tel: (403) 297-3157
Fax: (403) 297-5287
E-mail: c.daniel@gov.ab.ca

**SECRETARY-TREASURER/
SECRÉTAIRE-TRÉSORIER**

Judge Irwin E. Lampert
770 Main Street, Room 302
P. O. Box 5001
Moncton, NB E1C 8R3
Tel: (506) 856-2307
Fax: (506) 856-3226
E-mail: irwin.lampert@gov.nb.ca

The Provincial Judges Journal is a quarterly publication of the Canadian Association of Provincial Court Judges. Views and opinions contained herein are not to be taken as official expressions of the Canadian Association's policy unless so stated.

Le journal des juges provinciaux est une publication trimestrielle de l'Association canadienne des juges des cours provinciales. Les commentaires et opinions qu'il contient ne peuvent pas être considérés comme l'expression officielle de la position de l'Association canadienne, sauf indication à cet effet.

Editorial Communications are to be sent to:
Les editoriaux doivent être envoyés à:

Judge Garrett A. Handrigan
P. O. Box 339
Grand Bank, NF A0E 1W0
Tel: (709) 832-1450
Fax: (709) 832-1758
E-mail: garrett.handrigan
@nf.sympatico.ca

-and-

Juge Jacques R. Roy
Cour du Québec
410, rue de Bellechasse Est, bureau 4-223
Montréal, QB H2S 1X3
Tel: (514) 495-5840
Fax: (514) 864-4149
E-Mail: jasiro@videotron.ca

Committees / comités

BILINGUALISM/BILINGUISME

Juge Thérèse Alexander
Provincial Court of British Columbia
6263 Deer Lake Avenue
Burnaby, BC V5G 3Z8
Tel: (604) 660-7147
Fax: (604) 660-4527
E-mail: talexander
@provinciacourt.bc.ca

CBA LIAISON/LIAISON AVEC L'ABC

Justice Edward F. (Ted) Ormston
Ontario Court of Justice
60 Queen Street West
Toronto, ON M5H 2M4
Tel: (416) 327-6179
Fax: (416) 327-6003

CIVIL COURTS/COURS CIVILES

Judge Brian E. Scott
Assistant Chief Judge
2nd. Floor, Court House Annex
603 - 6th. Avenue S. W.
Calgary, AB T2P 0T3
Tel: (403) 297-7233
Fax: (403) 297-7374
-and-

Le Juge Michaël Sheehan
Palais du Justice
300, boul. Jean-Lesage,
bureau R-519
Québec, QB G1K 8K6
Tel: (418) 649-3551
Fax: (418) 649-3509

**COMMITTEE ON THE LAW/
COMITÉ SUR LE DROIT**

Judge Carol Ann Snell
Provincial Court House
4th. Floor, 1815 Smith Street
Regina, SK S4P 3V7
Tel: (306) 787-0566
Fax: (306) 787-3933
E-Mail: csnell.justice
@sk.sympatico.ca

COMPENSATION/RÉMUNÉRATIONS

Judge Douglas McDonald
Provincial Court of Alberta
323-6th Avenue S.E.
Calgary, AB T2G 4V1
Tel: (403) 297-3156
Fax: (403) 297-5287
E-mail: d.mcdonald@gov.ab.ca
mcdonald@cadvision.com

CONFERENCE 2000/CONFÉRENCE 2000

Justice Jean-Gilles LeBel
Ontario Court of Justice
360 Plouffe Street, 3rd. Floor
North Bay, ON P1B 4G1
Tel: (705) 495-8315
Fax: (705) 495-8364

**CONSULTANT: JUDICIAL INDEPENDENCE
AND MEDIA RELATIONS**

Judge Gerald Seniuk
220 - 19th Street E.
Saskatoon, SK S7K 2H6
Tel: (306) 933-6684
Fax: (306) 933-8008

**COURT STRUCTURE AND JURISDICTION
COMITÉE/ COMITÉ SUR LES STRUCTURES
ET LA JURISDICTION DES COURS**

Judge John G. MacDougall
Provincial Court of Nova Scotia
540 Prince Street
Truro, NS B2N 1G1
Tel: (902) 893-5840(Truro)
(902) 758-2936(Shubenacadie)
Fax: (902) 893-6119
E-mail: jmacdoug@istar.ca

**FAMILY AND YOUNG OFFENDERS/
FAMILLE ET JEUNES CONTREVENANTS**

Justice Lucy C. Glenn
Ontario Court of Justice
Courthouse, 21 7th. Street,
Room 101
Chatham, ON N7M 4K1
Tel: (519) 352-9070
Fax: (519) 354-6292
-and-

La juge Lucie Godin
Palais du Justice
410, rue de Bellechasse Est.
Bureau 4-145
Montréal, QB H2S 1X3
Tel: (514) 495-5815
Fax: (514) 873-8938

JOURNAL/JOURNAL Co-EDITORS

Judge Garrett A. Handrigan
P. O. Box 339
Grand Bank, NF A0E 1W0
Tel: (709) 832-1450
Fax: (709) 832-1758
E-mail: garrett.handrigan
@nf.sympatico.ca
-and-

Judge Jacques R. Roy
Cour du Québec
410, rue de Bellechasse Est,
bureau 4-223
Montréal, QB H2S 1X3
Tel: (514) 495-5840
Fax: (514) 864-4149

**JUDICIAL INDEPENDENCE/
INDÉPENDENCE DES JUGES**

Associate Chief Judge C.
Murray Sinclair
5th. Floor, 408 York Avenue
Winnipeg, MB R3C 0P9
Tel: (204) 945-3461
Fax: (204) 945-0552

-and-
Le Juge Gilles Cadieux
Palais de Justice
1, rue Notre-Dame Est,
bureau 6.66
Montréal, QB H2Y 1B6
Tel: (514) 393-2245
Fax: (514) 864-2465

LPAC REPRESENTATIVE

Justice J. Peter Coulson
Ontario Court of Justice
Memorial Building
41 Dundas Street West
Napanee, ON K7R 1Z5
Tel: (613) 354-5450
Fax: (613) 354-0380

**NATIONAL EDUCATION COMMITTEE/
COMITE NATIONALE SUR LA
FORMATION**

Judge Jean Lytwyn
Provincial Court of
British Columbia
14340-57th. Avenue
Surrey, BC V3X 1B2
Tel: (604) 572-2300
Fax: (604) 572-2301
E-mail: jlytwyn@
provinciacourt.bc.ca

**NATIONAL JUDICIAL INSTITUTE/
INSTITUT NATIONAL DE LA
MAGISTRATURE**

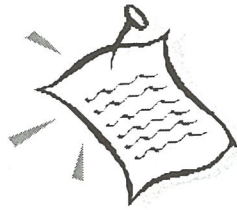
Judge Patrick Curran
Judges' Chambers
5250 Spring Garden Road
Halifax, NS B3J 1E7
Tel: (902) 424-8759
Fax: (902) 424-2212
E-mail: curranph@
ns.sympatico.ca

**PROFESSIONAL RESPONSIBILITY/
RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE**

Judge Linda M. Giesbrecht
Judges' Chambers
Provincial Court of Manitoba
5th Floor, 408 York Avenue
Winnipeg, MB R3C 0P9
Tel: (204) 945-2082
Fax: (204) 945-0552

**PUBLIC RELATIONS/
RELATIONS PUBLIQUES**

Justice Kathleen E. McGowan
Ontario Court of Justice
P. O. Box 310, Station Main
30 St. Catherine Street
St. Thomas, ON N2P 3T9
Tel: (519) 633-1230
Fax: (519) 631-6086
E-Mail: kathleen.mcgowan
@sympatico.ca



Alberta

Appointments/Nominations

Hon. Judge J. H. Goss
(effective September 7, 1999)

Hon. Judge N. R. Hess
(effective September 20, 1999)

Hon. Judge L. S. Mandamin
(effective September 30, 1999)

Hon. Judge J. B. Mitchell
(effective September 20, 1999)

Hon. Judge P. R. Broda
Hon. Judge K. E. Helmer

both re-appointed as Supernumerary
Judges for a two year period
(effective November 1, 1999)

Hon. Judge M. Horrocks
re-appointed as Supernumerary
Judge for a two year period
(effective January 1, 2000)

Hon. Judge R. W. Bradley
appointed as Assistant Chief Judge
(effective September 29, 1999)

Manitoba

Appointments/Nominations

Hon. Judge Marva Smith
(effective October 27, 1999)

Québec

Retirements/Retraites

Hon. Juge Marc Briere
(effective May 25, 1999)

Hon. Juge Pierre Brassard
(effective September 1, 1999)

Hon. Juge D'Arcy Asselin
(effective September 22, 1999)

Deceased/Décès

Hon. Juge Lorraine Laporte-Landry
July 18, 1999

Provincial Representatives / Représentants Provinciaux

ALBERTA

Judge Tim Hironaka
Court House
320-4th. Street S.
Lethbridge, AB T1J 1Z8
Tel: (403) 381-5275
Fax: (403) 381-5772

Atlantic Place
St. John's, NF A1C 6C9
Tel: (709) 729-5574
Fax: (709) 729-6272
E-Mail: gbrown@
mail.gov.nf.ca

PRINCE EDWARD ISLAND
Judge Nancy Orr
P. O. Box 2290
Charlottetown, PEI
C1A 8C1
Tel: (902) 368-6741
Fax: (902) 368-6743
E-Mail: nkorr@gov.pe.ca

BRITISH COLUMBIA

Judge Brian MacKenzie
Provincial Court
850 Burdett Avenue
Victoria, BC V8W 1B4
Tel: (250) 356-1036
Fax: (250) 356-6779

NORTH WEST TERRITORIES

Judge Michel Bourassa
Judges' Chambers,
Territorial Court
P. O. Box 550
Yellowknife, NT X1A 2N4
Tel: (867) 873-7604
Fax: (867) 873-0203

QUÉBEC

Juge Claude C.
Bou langer
Palais de Justice, #R-244
300, boulevard Jean-
Lesage
Québec, QB G1K 8K6
Tel: (418) 649-3492
Fax: (418) 646-8417

MANITOBA

Judge John Guy
Provincial Court
5th Floor, 408 York Avenue
Winnipeg, MB R3C 0P9
Tel: (204) 945-0974
Fax: (204) 945-0552
E-mail: kbarton@gov.mb.ca

NOVA SCOTIA

Judge Brian R. Gibson
200-277 Pleasant Street
Dartmouth, NS B2Y 3S2
Tel: (902) 424-2311
Fax: (902) 424-0677
E-mail: gibsonrb@
ns.sympatico.ca

SASKATCHEWAN

Judge Bruce Henning
Provincial Court of
Saskatchewan
Fourth Floor
1815 Smith Street
Regina, SK S4P 3V7
Tel: (306) 787-9759
Fax: (306) 787-3933

NEW BRUNSWICK

Judge William J. McCarroll
3rd. Floor, New City Hall
Building
15 Market Square
Saint John, NB E0A 2M0
Tel: (506) 658-2562
Fax: (506) 658-3759

ONTARIO

Justice Edward F. (Ted)
Ormston
Ontario Court of Justice
60 Queen Street West
Toronto, ON Canada
M5H 2M4
Tel: (416) 327-6179
Fax: (416) 327-6003

YUKON

Judge Heino Lilles
Territorial Court
Judges' Chambers (J3E)
Box 2703,
2134 Second Ave.
Whitehorse, YK
Y1A 2C6
Tel: (867) 667-5438
Fax: (867) 667-3079
E-mail: tclilles@
yknet.yk.ca

NEWFOUNDLAND

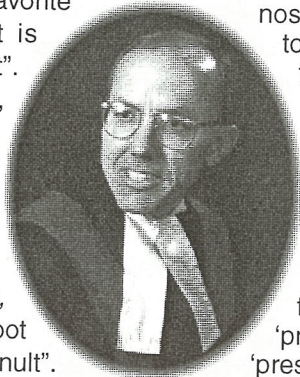
Judge Gregory O. Brown
Provincial Court
P. O. Box 68
215 Water Street,

EDITOR'S NOTEBOOK/REMARQUES DE L'ÉDITEUR

To be an editor you have to love words. I have never been shy about my affection for those little bundles of abstractions that enable us to communicate with one another, whether it is, as here, in the written form or by way of verbalized use of the language. One of my favorite words is "penultimate". It is defined as "next to the last". The word dates from 1677, the first instance of its use as an adjective. Its etymology is the Latin *paenultima penult*, from feminine of *paenultimus*, almost last, from *paene*, almost, + *ultimum*, last. The root of the word is the noun "penult". The first record of the use of the root is in 1537. Why, you are probably asking, am I spending so much time telling you about this word? That is very simple: this is the **penultimate** edition of the Journal for me as Editor!

In a letter to our president, the Honourable Louis A. Legault, dated December 1, 1999, I notified him that I would be finished in this office as of March 31, 2000. The decision to step aside did not come quickly, or lightly. I have agonized over it for some months and felt that it was in my best interests and in the best interests of this publication that I hand off to some other person.

It is not necessary to delve into all of the reasons, other than to say that they are mostly personal ones. By March 1



Qui aime la rédaction aime les mots. J'ai toujours eu de la peine à cacher mon affection envers ces petits bijoux d'abstraction qui nous permettent de communiquer les uns avec les autres, que cette communication soit écrite comme celle-ci ou verbale à l'instar de nos conversations dans la vie de tous les jours. L'un de mes mots favoris est certes le mot *pénultième*, qui signifie « avant dernier ». Terme dont l'usage remonte à l'année 1677, son emploi fut d'abord à titre d'adjectif. Son étymologie est décidément latine, du mot *paenultima*, le féminin de *paenultimus*, 'presque dernier', soit *paene*, 'presque', + *ultimum*, 'dernier'. Le terme prend racine dans le nom *penult*. La première occurrence de l'emploi de cette racine est signalée en l'an 1537. Mais pourquoi donc cette fixation sur ce terme en particulier, vous demandez-vous sans doute. C'est que ce numéro est le pénultième de ma carrière à titre de rédacteur du Journal de l'ACJCP!

En effet, le 1^{er} décembre j'ai avisé notre collègue et président, l'honorable Louis A. Legault, que mon mandat prendrait fin le 31 mars 2000. Ma décision n'a pas été prise à la légère; elle fut longuement mûrie. Je me suis tourmenté des mois durant à ce sujet, avant d'en conclure que mon propre intérêt aussi bien que celui de cette publication seraient mieux servis par un transfert des pouvoirs à un nouveau venu.

Il n'y a pas lieu d'exposer ici tous les motifs m'ayant conduit à cette décision, mais sachez qu'il s'agit essentiellement

associations as decision-making forums, forums where consultation and representation coexist, is an endeavour that will allow the judiciary to speak with one voice. We all know that any division within our ranks can only weaken our position, that any division within our courts and our associations has the potential to weaken us also.

Keeping in mind that our chief judges are not bosses and that professional associations are not unions, it is thus our duty to invent the Judiciary of the future, and so its decision-making forums, where consultation and representation coexist. It is our duty to define new alliances in keeping with the underlying principles of judicial independence and judicial democracy, these being in themselves the keepers of a true, lively and evolutionary democracy.

We hope that by sharing the vision we hold, the challenges we face, our dreams, our anguish and our despair, towards the judiciary and justice, that we shall be able to propose and devise, together, with a sense of idealistic pragmatism, a framework that will be more democratic and more independent in the administration of justice, and more capable of responding to the needs of the citizens of Canada.

Such is the great challenge that lies ahead for the Association and the chief judges, on the issues of judicial democracy and judicial and intra-judicial independence. In this quest, we share a joint and several responsibility as we enter the next century, and we shall all have to answer before history for our endeavours.

L'union de la Magistrature rassemblant juges puinés et juges en chef ensemble regroupés au sein de leur cour et de leur association professionnelle comme forums de décision, de consultation et de représentation constitue un projet qui permet à la magistrature de parler d'une seule voix. Tous ensemble, nous savons que la division au coeur de nos troupes nous affaiblit que la division au coeur de nos cours et de nos associations est susceptible de nous affaiblir.

Conscients que les juges en chef ne sont pas des patrons et que les associations professionnelles ne sont pas des syndicats, nous avons le devoir d'inventer la Magistrature de demain et ses forums de décision, de concertation et consultation. Nous avons le devoir de définir de nouvelles alliances respectueuses des principes de l'indépendance judiciaire et de la démocratisation de nos cours, elle même garantes d'une démocratie sans complaisance, vigoureuse et en marche.

En partageant nos conceptions, défis, rêves, détresses et désespérances quant à la magistrature et à la justice, nous voulons qu'ensemble avec pragmatisme et idéalisme, nous proposons et inventions un cadre plus démocratique et plus indépendant d'administration de la justice et plus capables de répondre aux besoins des citoyens du Canada.

C'est un des grands défis que l'Association et les juges en chef se proposent de relever en matière de démocratie judiciaire, en matière d'indépendance judiciaire et intra-judiciaire. Nous assumons dans cette quête une responsabilité conjointe et solidaire à l'aurore d'un siècle nouveau et tous, nous aurons à en répondre devant l'histoire.

even intimidated by their respective government. Even today, the legitimate and essential needs towards the development of an independent, well trained and open judiciary must be bartered piecemeal because governments refuse to provide adequate funding.

As we reflect together on these issues as members of the Judiciary, we must also speak about the fundamental values and principles we hold. And when we speak with such rigour, we have the right to claim with the same vigour the redefinition and implementation of the requisite judicial democratic processes reflecting the intrinsic values of judicial and intrajudicial independence, while equally protecting the judiciary and the public it serves and justifying renewed confidence in the system as a whole. The entire judiciary must come together and commit itself to this undertaking.

The Judiciary holds within an underlying collective duty to act rigorously and daringly. Our battles are the same for each of us. By taking on the challenge of redefining itself, the Judiciary as a whole opens itself up from within, regroups itself and creates the requisite conditions for transparency, collegiality and vision that in turn allows it to assert its sense of belonging and the urgency to harness the individual contributions, the individual energy, and the vision of all those who can show some leadership, wherever they may be.

Our sense of belonging brings about the respect, self-esteem and pride of each and every one of us. It brings unity, and not division, within the Judiciary. The unification of puisne and chief judges alike within the Judiciary, together within their courts and their professional

ne pas oublier que les cours, collectivement comprises, les associations de juges, juges puînés et juges en chef se seront sentis piégés, paralysés, bernés et même intimidés par leur gouvernement. Encore aujourd'hui, les besoins légitimes et essentiels au développement d'une magistrature indépendante, formée et ouverte se transigent à la pièce devant les refus de financement adéquat des gouvernements.

Cette réflexion de l'ensemble de la Magistrature est une occasion de parler des valeurs et principes fondamentaux. Et lorsque nous parlons avec rigueur, nous avons le droit de réclamer avec vigueur que soient redéfinis et mis en place ces processus démocratiques judiciaires qui traduisent les valeurs d'indépendance judiciaire et intra-judiciaire, et également qui protègent la magistrature et le public et justifient une confiance renouvelée. Dans cet exercice, toute la magistrature se rassemble et s'engage.

Nous avons au cœur de la Magistrature un devoir collectif de rigueur et d'audace. Et de fait, nous avons les mêmes combats. En acceptant le défi de se définir, la Magistrature entière s'ouvre de l'intérieur, se rassemble et crée des conditions de transparence, de collégialité et de vision nécessaires pour affirmer son sentiment d'appartenance et l'urgence de la contribution de chacun, de la force de chacun et de la vision de tous ceux qui ont du leadership, où qu'ils soient.

Ce sentiment d'appartenance permet le respect, l'estime de soi et la fierté. Il permettra l'union et non la division au cœur de la Magistrature.

will have been in this post for a full five years. My next edition of the Journal to this one (and the **ultimate** one for me!) will be my twentieth. It has been a labor of love and the best part of it has been these Notebooks. I have taken a few liberties at times with the language and occasionally imposed myself a little recklessly on your good natures, but it has been all in good fun and evidently with your indulgence. For having given me this soapbox to hail forth from I say **Thank You.**

Now to the matter at hand! In this edition I bring you a lengthy piece from Judge Timothy White of Saskatchewan who offers you "The 'Truth' About Previous Consistent and Inconsistent Statements". It is a sweeping review of the developments in this area of the law in the last decade, replete with comments on Khan and its legacy and with a practical guide (in checklist form) to the procedure that we should follow in instructing ourselves on the use to which such evidence may be put.

About a year ago Col. G. Brais, a military judge with the Canadian Armed Forces, told me that he would provide me with an article on military justice and the work that he and his fellow judges do in what he refers to as "what is in many ways a unique system of justice". Unfortunately, there were substantial changes in the works for the military justice system and they were delayed. However, legislation entitled "An Act to Amend the National Defence Act and to Make Consequential Amendments to Other Acts, C-35, S.C. 1998" came into effect on September 1, 1999 and the changes have been made and are being implemented. Col. Brais' article is a

de raisons strictement personnelles. En mars prochain, j'aurai été en poste depuis cinq années bien sonnées. Le prochain numéro du Journal (qui sera effectivement mon **ultime!**) sera le vingtième sous ma griffe. Toute une histoire d'amour, et j'avoue que le Carnet en fut parmi les épisodes les plus voluptueux, car je m'y suis permis certaines libertés – parfois plutôt osées – le tout dans un esprit bon enfant évidemment et, je n'en doute point, avec votre indulgence. Pour m'avoir permis de monter à cette tribune et vous haranguer, **merci mille fois!**

Et maintenant, passons aux choses sérieuses! Vous trouverez sous ce pli un texte fouillé commis par le juge Timothy White, de la Saskatchewan, qui nous livre «La 'vérité' au sujet des déclarations antérieures compatibles et incompatibles». Il s'agit d'une analyse exhaustive de l'évolution en la matière survenue au cours des dix dernières années, dont de savants commentaires portant sur l'arrêt Khan et la jurisprudence subséquente, le tout complété par un guide pratique – une liste de vérification – énonçant les éléments à retenir dans le processus décisionnel nous amenant à utiliser à bon escient la preuve ainsi recueillie.

Il y a un an environ le colonel G. Brais, juge militaire au sein des Forces armées canadiennes, m'informait qu'il préparait un topo sur les méandres de la justice militaire et le lot des juges oeuvrant dans ce domaine, un champ d'activités qu'il décrit lui-même comme étant «un système judiciaire unique en son genre». Entre temps, des modifications importantes ont été apportées au système judiciaire militaire, si bien qu'une nouvelle loi a vu le jour à cet égard le 1^{er} septembre 1999 (chapitre 35, L.C. 1998), ses effets ayant déjà été ressentis par la mise en œuvre diligente de ses dispositions. L'article du colonel

timely and detailed account of the working life of and challenges faced by a military judge. It is also, of course, an introduction to the system of military justice that Canadians have heard so much about in the national and international media in the last few years.

I have told you about Judge Ross Moxley of Saskatchewan before, and have previously carried some of his in the Journal. Readers may recall his story last year about an expedition to the South Pacific in search of restorative justice. Long before he came south to Regina, where he now sits, and well before he fetched up in the sunnier climes of the Pacific region, he spent a lot of time in the north of Saskatchewan, in La Ronge, in particular. He produced a collection of writings about La Ronge that he gave me a copy of. It is entitled "Court Comics: Tragedy and Comedy in Court". I pull it out every now and then and amuse myself with the tales of adventure and misadventure that Judge Moxley relates about his time in the northern climes.

While in the North he also made the acquaintance of a judicial colleague, Judge Claude Fafard. There appears here, in the hand of Judge Moxley an (unauthorized) account of how Judge Fafard left the farm for the court, went north, and eventually traded in his seat in an airplane for an earthier mount on a trusty steed. It is sure to entertain you.

As well there are the other usual things: news from Quebec, greetings from my co-editor and from our new President and comings and goings in the courts of this nation. Until the next time....

Brais jette un regard percutant et opportun sur le quotidien des juges militaires et les défis qu'ils doivent relever. Son récit nous introduit à ce monde méconnu qu'est celui de la justice militaire canadienne dont nous avons pourtant tant entendu parler ces dernières années dans la presse d'ici et d'ailleurs.

Je vous avais déjà parlé du juge Ross Moxley, de la Saskatchewan, ayant par ailleurs déjà publié certains de ses écrits dans le Journal. Certains se rappelleront peut-être de son récit de l'année dernière, au sujet de la justice dite restaurative pratiquée dans la région du Sud de l'océan Pacifique. Bien avant de se réfugier dans le Sud – à Regina – où il siège présentement, et bien des lunes avant son séjour sous les chauds rayons de la région du Pacifique, il logeait à l'enseigne beaucoup plus septentrionale de La Ronge, hameau du Nord de la Saskatchewan. Il en a fait le sujet d'une œuvre littéraire, sous le titre *Court Comics: Tragedy and Comedy in Court*. J'aime bien me bidonner à l'occasion en lisant de savoureux extraits, décrivant les diverses aventures et mésaventures de ce juge intrépide alors qu'il s'adonnait à ses tribulations nordiques.

Il y a notamment fait la connaissance d'un autre collègue, le juge Claude Fafard. Vous prendrez sans doute plaisir à lire le récit – non autorisé – que nous livre le juge Moxley des circonstances entourant le départ du juge Fafard de son fief champêtre pour le Grand Nord, alors qu'il a notamment dû troquer le confort de son siège d'avion pour une monture plus 'terre-à-terre' ... et tout aussi galopante!

Les plats usuels sont également au menu : nouvelles du Québec, souhaits du co-rédacteur et du nouveau président de l'Association, actualités judiciaires d'ailleurs au Canada. À la prochaine ...

framework, while possibly proposing a vision of the inherent or desirable relations we wish to maintain within our Judiciary as well as with the legislative and executive arms of government.

The judiciary has suffered in its relations with governments at large, and within itself in certain instances, or has been made to feel quite uncomfortable in such relations. Various solutions have been developed and implemented to help judges participate in the decisions that concern them. The Supreme Court of Canada has constitutionalized a judges compensation process, indicating to both judges and governments alike what their respective roles are and the framework governing their relations. Some governments have tried to make civil servants out of judges or make us dependant, and continue to do so. The Judiciary rejects such derogatory, slavish and regressive measures that undermine the very fibre of the institution. In fact, it refuses to give in to them. The Judiciary should not be forced to negotiate piecemeal arrangements respecting its independence. The Judiciary remembers how governments have acted with demagoguery and scorn at its expense, as if the rules of politics were above the rule of law and constitutional principles, as if ministers and politicians were in some way not responsible for upholding the credibility of the Canadian justice system.

It is so true that our chief judges and our associations have, in the past, been too often submitted to unacceptable and derogatory treatment. The Judiciary unfortunately carries with it a heritage weighted down with dependency. How can one not forget how our courts, judges associations, puisne judges and chief judges have felt cornered, fooled,

évoqueront les dynamiques et visions inhérentes ou souhaitables dans les relations que nous avons au sein de la Magistrature et avec le pouvoirs législatif et exécutif.

La magistrature a beaucoup souffert dans ses relations avec les gouvernements et ponctuellement en son sein ou y aura été inconfortable. Diverses solutions ont été élaborées et mises en place pour faciliter la participation des juges dans les décisions qui les concernent. La Cour Suprême du Canada a constitutionnalisé un processus d'arbitrage de la rémunération des juges et rappelé aux juges et gouvernements leur rôle respectif et le cadre de leur relation. Des gouvernements auront fait beaucoup pour tenter de nous fonctionnariser ou de nous rendre dépendants et encore continuent. La Magistrature ne veut pas de ces visions et mesures réductrices, serviles, infantilisantes dont l'implantation heurte la magistrature dans toutes ses composantes. Et de fait, elle la refuse. La Magistrature ne devrait pas avoir à négocier à la pièce les conditions de son indépendance. La Magistrature se rappelle comment les gouvernements ont agi de façon démagogique et méprisante à son égard comme si les règles de la politique avaient préséance sur la règle de droit et les principes constitutionnels, comme si les ministres, les politiciens n'avaient pas de responsabilité à l'égard de la crédibilité du système de justice canadien.

Vraiment, nos juges en chef et associations auront été traités dans le passé de façon trop souvent inacceptable et outrageante. La Magistrature véhicule un patrimoine plutôt lourd de dépendances. Comment

our inactivity and lack of vision. The Canadian Association of Provincial Court Judges has, over the past few years, been engaged in a process to redefine the roles and responsibilities of judges' associations, chief judges as well as puisne judges. In this endeavour, we are partners with the Chief Judges Council of Canadian Provincial Courts, and the Council has agreed to allowing four of its members to sit on the joint subcommittee set up by our organization to study this issue.

We have retained the services of Professor Carl Barr to prepare a paper on the issue. An historical opportunity is now at hand to work together, to rethink our respective and common roles and responsibilities and to suggest new models in line with the fundamental principles that must guide the Judiciary in carrying out its responsibilities in the administration of justice.

We believe in collegiality, transparency and communication. Democracy, judicial democracy, its independence as well as the judiciary's are at stake. There cannot be democracy without a judicial system that is there to uphold and protect its values with credibility, energy and courage.

The Supreme Court of Canada has affirmed the roles of judicial associations, of chief judges and of our courts. We have the responsibility to propose an analysis of the roles and responsibilities of these decision-making forums, forums where consultation and representation coexist, and also of their respective institutional characteristics. Such an analysis and the proposals that the process will flesh out, should help us reflect on the possible guidelines and outlines of our relations and their

des Cours Provinciales, depuis un certain nombre d'années, s'est engagée à redéfinir les rôles et responsabilités des associations de juges, des juges en chef et des juges puînés. Nous sommes associés dans ce projet au Conseil des Juges en Chef des Cours Provinciales du Canada qui ont consenti à ce que quatre d'entre eux siègent au sein d'un sous-comité conjoint de notre association dédié à cette tâche.

Les services du Professeur Carl Barr ont été sollicités pour préparer un article sur cette dynamique. C'est une occasion historique de se concerter tous ensemble, de repenser nos rôles et responsabilités respectives et communes et de suggérer des modèles respectueux des principes fondamentaux qui doivent guider la Magistrature dans ses responsabilités d'administration de la justice.

Nous croyons dans la collégialité, la transparence, la communication. La démocratie, la démocratie judiciaire, son indépendance et celle de sa magistrature sont en cause. Il n'y a pas de démocratie sans un système judiciaire qui en affirme et sauvegarde les valeurs avec crédibilité, force et courage..

La Cour Suprême du Canada a affirmé le rôle des associations, des juges en chef et de la Cour, collectivement comprise. Nous avons la responsabilité de proposer une analyse et des rôles et responsabilités de ces forums de décision, de consultation et de représentation et de leur caractère institutionnel respectif. Cette analyse et les propositions qui en émaneront, offriront une réflexion sur les lignes directrices et les contours possibles de ces relations et leur cadre et elles

WHAT DOES QUÉBEC WANT?*

In Ontario, from the shores of the Lake bearing the same name come waves of separation. Some would like to see Toronto become the eleventh Canadian province. In Newfoundland, the icy winds off the seas that saw Cabot walk to shore are breathing a new name upon the province, which would be heretofore wish to be known as the Province of Newfoundland and Labrador.

In this issue, our colleague from Quebec City, Judge Lucie Rondeau, endeavours to answer the aforementioned somewhat thorny question. As a legal practitioner and judge in youth justice since nearly 20 years, she writes about the treatment of youth offenders in Quebec's perspective. She stresses that we should not just recognize on paper that young people are not adults. With this in mind, the author-judge goes on to plead that we adopt actions, treatment and approaches that are more in line with the readaptation of youth offenders, rather than only their punishment. This could well be in the spirit of the wise pronouncements of Canada's new Governor General, Adrienne Clarkson, when she asks: 'Do Canadians want to live in a society that forgives, or one that punishes?'

Judge Denis Saulnier, a new appointee from Montreal, glides us through the realm of emotions he has

En Ontario, depuis le lac du même nom déferleraient sur cette province des vagues de séparation. On veut faire de Toronto une onzième province. A Terre-Neuve, depuis la mer qui y a amené jadis Cabot surgiraient des vents d'expansion voulant changer le nom de cette province en celui de Terre-Neuve-Labrador.

Dans ce numéro, notre collègue Lucie Rondeau de la ville de Québec tente de répondre à l'épineuse question mentionnée en titre. Ayant œuvré dans le droit des jeunes depuis près de vingt ans comme avocate puis juge, elle écrit ce que le Québec souhaite dans le traitement des jeunes contrevenants. Elle désire qu'on ne se limite point à reconnaître sur papier que les jeunes ne sont point des adultes. Avec ce principe en tête, il nous faut, selon l'auteure-juge, adopter un comportement, un traitement, une approche allant vers la réadaptation des jeunes plutôt que vers leur punition uniquement. Cela pourrait peut-être rejoindre les mots de la nouvelle gouverneure-générale, madame Adrienne Clarkson dans sa question: "Veut-on au Canada vivre dans une société qui pardonne ou qui punit"

Un nouveau collègue de Montréal, Denis Saulnier nous livre la gamme de sentiments vécus depuis sa nomination. Avec humour, tendresse et

*By Judge Jacques R. Roy

*Par le juge Jacques R. Roy

felt since his appointment. Through a story filled with humour, intelligence and tenderness, we follow his emotional roller-coaster from the thralls of nirvanesque happiness and quintessential passion to the depths of understandable self-doubt.

Also from Montreal, our colleague and newly appointed national president of our Association, Judge Louis A. Legault, extends to all his best wishes and the confidence he holds for our future if we dare meet the tomorrows that lie ahead with courage, vision and lucidity. He also introduces documents and a video on the issue of judicial independence. The video highlights the Judges' Forum, and will be released in the Spring of 2000 for the viewing public in general and targeting students in particular. Judge Legault also writes about the important role of the Canadian Bar Association in our judicial system.

From the Land of Maria Chapdeleine, Judge Maurice Abud, president of Quebec's provincial judges' association, the Conférence des juges du Québec, extends his best wishes to all his colleagues across Canada, recalling his fond memories of the CAPCJ's Convention held in Quebec City last October. Our colleagues from this side of the Rockies and beyond that came to see us in Quebec will surely remember their visit to the Governor General's residence in the Citadelle, and just as vividly their outing on the majestic St-Lawrence River on the night of Halloween.

From the vast acres surrounding his flower-adorned domain around St-Jérôme, north of Laval, our colleague judge Jean-Claude Gagnon has gathered a few savoury thoughts that are sparsely sprinkled here and there

intelligence il nous communique ses divers états d'âme allant de l'allégresse démentielle jusqu'à la passion existentielle en passant par un doute fort raisonnable.

Le président national des juges provinciaux, notre collègue Louis A. Legault de Montréal formule des vœux confiants pour l'avenir qui s'ouvre à nous si nous allons à la rencontre des lendemains qui montent et ce avec courage, vision et lucidité. Il nous parle de documents et d'un vidéo sur l'indépendance judiciaire Le vidéo "Forum des Juges" dans sa version française et anglaise sera lancé au printemps 2000 pour la population en général et pour les étudiants en particulier. Le président Legault écrit aussi sur l'importance du Barreau canadien dans notre système judiciaire.

Le président des juges provinciaux du Québec veut aussi offrir ses vœux. Depuis le pays de Maria Chapdeleine, notre collègue Maurice Abud d'Alma désire saluer tous ses collègues du Canada suite au merveilleux congrès, de l'Association canadienne des juges provinciaux à Québec en octobre dernier. Il souviendra aux collègues tant de ce côté-ci que de l'autre côté des Rocheuses qui sont venus à Québec de leur visite à la résidence de la gouverneure-générale à la Citadelle de Québec puis de leur glissement sur les eaux du fleuve Saint-Laurent au soir de l'Halloween.

Depuis Saint-Jérôme, au nord de Laval, notre collègue Jean-Claude Gagnon a glané dans les champs de la sagesse et de l'humour entourant son domaine fleuri des propos savoureux que nous avons semés ici et là dans les pages du Journal.

**MESSAGE FROM THE
HONOURABLE LOUIS A. LEGAULT - PRESIDENT
CANADIAN ASSOCIATION OF PROVINCIAL COURT JUDGES
MESSAGE DU PRÉSIDENT
DE L'ASSOCIATION CANADIENNE
DES JUGES DES COURS PROVINCIALES
L'HONORABLE LOUIS A. LEGAULT**

Today's debates, once settled, eventually turn into tomorrow's knowledge, as yesterday's solutions are refined through the prism of the fundamental values at issue. As judges, our duty is to convey the requirements emanating from those fundamental values into our judicial institutions and thus into what we understand as being our roles and responsibilities within the judicial process - our moral authority and our independence as judges depend upon it. The honourable Louise Arbour, in an interview following her appointment to the Supreme Court of Canada, said that 'democracy is searching for a forum to explore the paths leading to the future'. Our courts are such forums where democracy can be explored and revealed. We also have a duty to reform from within the forums where the judiciary assembles, to refine and reaffirm its participation in democracy while reflecting together on our respective and common roles and responsibilities.

We are thus writing together the pages in the history books of our judiciary's democracy, and while doing so we risk being judged by history for

Les débats d'aujourd'hui, un jour résolus, deviendront éventuellement les acquis de demain. Les solutions d'hier, nous les raffinons au prisme des valeurs fondamentales en cause. Nous avons un devoir de traduire les exigences de ces valeurs fondamentales dans nos institutions judiciaires et dans notre compréhension de nos rôles et responsabilités au sein de la magistrature ; notre autorité morale et notre indépendance si essentielles en dépendent. Comme le disait l'honorable Louise Arbour dans une entrevue après l'annonce de sa nomination à la Cour Suprême du Canada, . Nos tribunaux sont des forums exploratoires et révélateurs de la démocratie. Nous avons le devoir également de réformer de l'intérieur ces forums dans lesquels la magistrature se regroupe pour raffiner et affirmer sa participation à la vie démocratique et de se concerter sur nos rôles et responsabilités respectifs et communs.

Ainsi, ensemble, nous rédigeons des pages de l'histoire de nos démocraties judiciaires au risque que l'histoire nous juge en raison de notre inactivité et de notre manque de vision. L'Association Canadienne des Juges



colleagues from all over the province of Québec and also with those I had met at Carling Lake. I wouldn't have missed it! I was able to meet sympathetic and generous people who offered to help me, to inform me and to enlighten me in my work. I would certainly gain from their wealth of knowledge. But I also heard an earful of talk about salary, retirement and pensions in Quebec; that was my biggest surprise, coming right at the start of my career.

Doubt (again)

With time and experience, I'm discovering the subtleties and nuances of my profession. It all makes me doubt even more my capacity to understand, to detect and settle all the problems of those who come before me. I was told not to worry, that maturity was waiting there on the horizon. I yearn for it.

Surprise

Oops! I've already gained two kilos. I'll have to do something about that.

Passion

I'm like a newborn, learning about the world. I take nothing for granted. Anything is possible. What a challenge! Even though the challenge is as steep as a climb to the summit of Mont-Tremblant, I am sure that my passion for this work will inspire me to excel as I reach for the top.

de leur expérience sans me décourager. Mais je crois que j'ai paniqué pendant quelques semaines.

L'ÉTONNEMENT

Le congrès des juges à Québec, tenu en octobre, me permettait de rencontrer mes collègues de toute la province de Québec et aussi ceux que j'avais connus au Lac Carling. Je n'allais pas manquer cela! J'ai pu rencontrer des gens sympathiques et généreux, certains s'offrant pour m'aider, pour me renseigner ou m'éclairer dans mes dossiers. Je profiterai certainement de cette richesse. Mais zut que j'ai entendu parler de salaire, de retraite et de fonds de pension à Québec; ce fut mon plus grand étonnement, moi qui débute ma carrière.

LE DOUTE (Phase 2)

Plus le temps passe et plus l'expérience s'acquiert, je découvre les subtilités et les nuances de mon métier. Ça me fait douter encore plus de ma capacité de tout comprendre, tout décider et tout régler les problèmes des justiciables. On m'a dit de ne pas m'en faire, que c'était la maturité qui se pointait à l'horizon. Je le souhaite ardemment.

LA SURPRISE

Oups! J'ai déjà gagné 2 kilos. Faudra y voir! Je suis comme un nouveau-né qui fait l'apprentissage de sa vie. Rien n'est acquis, tout est à faire, mais quel défi! Bien que la marche soit aussi haute que le sommet du Mont-Tremblant, je suis certain que ma passion pour ce métier m'incitera à me surpasser pour mieux la monter!

throughout this edition of the Journal.

What Quebec wants for sure, is to glue its solidarity with that of its colleagues in the other provinces and territories of the nation, to continue forging a better world for the judiciary for many seasons ahead. In closing, I would like to offer these simple words of best wishes for the upcoming New Year, taken from Quebec's past but all so contemporary: 'Happy New Year, and may Paradise await you at the end your life.'

Ce que le Québec veut à coup sur, c'est de déclarer sa solidarité avec les collègues des autres provinces et territoires pour continuer à développer un monde meilleur dans le domaine judiciaire dans les saisons qui viennent. Comme dernier souhait pour le premier de l'an nouveau, des vœux du Québec d'hier mais encore sincèrement offerts "Bonne et heureuse année et le paradis à la fin de vos jours."

— Si vous ne savez pas où vous allez, vous finirez probablement quelque part ailleurs.

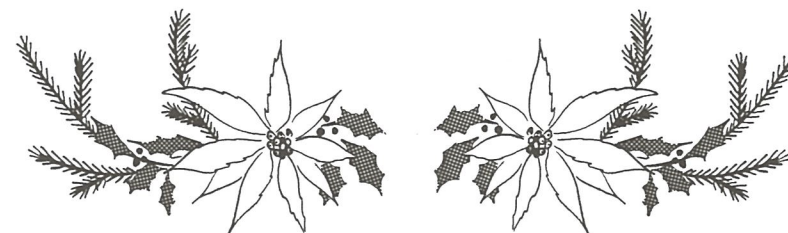
Laurence J. PETER

— N'essaye pas de noyer tes chagrins dans l'alcool. Ils savent nager.

Yves MIRANDE

— Quand j'étais jeune on me disait : vous verrez quand vous aurez cinquante ans. J'ai cinquante ans. Je n'ai rien vu.

Erik SATIE



— Le devoir, c'est ce que l'on exige des autres.
Alexandre DUMAS, fils.

THE CANADIAN MILITARY JUSTICE SYSTEM LE SYSTÈME CANADIEN DE JUSTICE MILITAIRE

In recent years, many members of the Canadian Association of Provincial Court Judges have shown a genuine interest in the workings of the system of Canadian military justice. With the coming into force on 1 September 1999 of the provisions dealing with military justice contained in An Act to Amend the National Defence Act and to Make Consequential Amendments to Other Acts, C-35, S.C. 1998, this is an opportune time to present the following overview of what is in many ways a unique system of justice.

As Chief Justice Lamer was stating at page 293 in *R. v. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, "the purpose of a separate system of military tribunals is to allow the Armed Forces to deal with matters that pertain directly to the discipline, efficiency and morale of the military. The safety and well-being of Canadians depends considerably on the willingness and readiness of a force of men and women to defend against threats to the nation's security. To maintain the Armed Forces in a state of readiness, the military must be in a position to enforce internal discipline effectively and efficiently. Breaches of military discipline must be dealt with speedily and, frequently, punished more severely than would be the case if a civilian engaged in such conduct. As a result, the military has its own code of Service Discipline to allow it to meet its particular disciplinary needs. In addition, special service tribunals, rather than the

Au cours des dernières années, plusieurs membres de l'Association canadienne des juges de cours provinciales ont montré un vif intérêt pour le système de justice militaire canadienne. Avec l'entrée en vigueur le 1er septembre 1999 des dispositions touchant la justice militaire contenues dans la Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, C-35, L.C. 1998, il est opportun de vous présenter un bref aperçu d'un système unique de justice.

Comme le disait le juge en chef Lamer à la page 293 de l'arrêt *la Reine c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, "le but d'un système de tribunaux militaires distinct est de permettre aux Forces armées de s'occuper des questions qui touchent directement à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes. La sécurité et le bien-être des Canadiens dépendent dans une large mesure de la volonté d'une armée, composée de femmes et d'hommes, de défendre le pays contre toute attaque et de leur empressement à le faire. Pour que les Forces soient prêtes à intervenir, les autorités militaires doivent être en mesure de faire respecter la discipline interne de manière efficace. Les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, punis plus durement que le les mêmes actes avaient été accomplis par un civil. Il s'ensuit que les Forces armées ont leur propre code de discipline militaire qui leur permet de

By Col. G Brais

Par le Col G. Brais

opinion, it was my enthusiasm which made me ready to do the job effectively. I was amazed to realize that I wasn't getting any immediate feedback on my performance. That's another thing about this job. When I was practicing law, my clients or my employer had no problem giving me on-the-job training; the judge too! But now, no one dares to do so, except my deputy-coordinating judge. Thank you. Your Worship Judge Boudreau.

Isolation

Wait a minute! The phone doesn't ring any more. How many times have I checked for messages or looked to see if my phone still worked? I've given my new number and address to all of my friends and former co-workers, but no luck! It's funny, because I believe as a judge it is I who should show some reserve, not them.

Panic

I didn't think I'd have so much difficulty in writing judgments. I had worked out what I believed was a proper structure for judgments, based on my analysis of the rulings of my generous colleagues. Unfortunately, or fortunately, my training course in made me face a troubling reality: I had to start all over again. This exercise in humility troubled me greatly, but at the same time it was stimulating. The quality and diplomacy of the instructors allowed me to benefit from their expertise without becoming discouraged.

Astonishment

The Congrès des juges held in Québec City in October allowed me to meet

LE BONHEUR

J'aime être sur le banc, présider des enquêtes, gérer mon rôle, aider mes collègues, agir en collégialité. À la faveur des vacances estivales, j'ai touché à tous les domaines, comparutions, salle de pratique, procès criminels et enquêtes en protection: le bonheur total! Mon enthousiasme me permet d'être disponible et efficace, selon moi. Si je dis «selon moi», c'est qu'étonnamment je n'avais pas de «feedback» immédiat de ma «performance». C'est un autre constat que j'ai fait de mon nouvel emploi. Lorsque je pratiquais le droit, mes clients ou mon employeur se chargeaient de me sensibiliser sur le champ; le juge aussi! Mais là, plus personne n'ose le faire, sauf mon juge coordonnateur-adjoint qui reçoit ces informations. Merci monsieur le juge Boudreau.

L'ISOLEMENT

Tiens!!! Le téléphone ne sonne plus. Combien de fois ai-je vérifié si j'avais des messages ou si mon appareil était défectueux. J'ai fait le tour de mes amis, d'anciens confrères ou conseillers, pour leur donner mes coordonnées : pas plus de succès. Pourtant je croyais que, devenant juge, c'est moi qui avais un devoir de réserve, pas eux.

LA PANIQUE

Je ne croyais pas avoir autant de difficultés à écrire des jugements. J'avais élaboré une structure de jugement, après analyse de ceux de mes généreux collègues, que je croyais correcte. Malheureusement - ou heureusement - ma formation en « Rédaction de jugement » m'a mis face à une réalité troublante : je devais tout recommencer. Cet exercice d'humilité m'a grandement troublé, mais aussi stimulé. La qualité et la diplomatie des formateurs m'ont permis de bénéficier

to rediscover and relive some of the good times we had shared. These people had been significant in my life and I was keen to take my oath before them. My colleagues had told me to relish this day, to make it my own... and that it would be the last such gratification I could expect. They were right!

Nervousness

On the morning of May 31, I was assigned to hear the one-day trial of young offenders (forced entry, theft of goods and aggravated theft) ... in English, which is my second language. My, but that corridor to my courtroom seemed long! I open the door and discover that I've entered the prisoners' box. A quick exit, and next time I open the right door. I enter and stay standing behind my desk until the bailiff calls. And then I was hearing my first case: I have a privileged vantage point from which I can see everything that goes on in the courtroom. Not even a wink gets past me. I find that my lawyer's instinct - wanting to intervene in the proceedings and to object to leading or irrelevant questions - is much more of a strain than I would have imagined. I need to get used to my new role in the judicial process. The need to pay constant attention, to be alert and attentive is now more important than ever; by the end of the day it leads to exhaustion.

Happiness

I am happy being on the bench, presiding over inquiries, playing my part, helping my colleagues, acting in a collegial way. With the help of summer holidays, I touched all domains, appearances, practice rooms, criminal trials and protection inquiries; total joy! In my

LA FIERTÉ

La journée de mon assermentation en fut une remplie d'émotions et où confrères, consœurs et amis m'ont gratifié de qualificatifs que je n'osais prétendre posséder. Mais j'étais fier de les entendre! Ma famille, mes amis ont été témoins de cet événement marquant dans ma vie. J'ai eu beaucoup de plaisir à dresser ma liste d'invités. Ça m'a permis de faire un retour dans le passé, de redécouvrir et revivre certains bons moments passés avec eux. Ils ont été significatifs dans ma vie, je tenais à prêter serment devant eux. Mes collègues m'avaient dit de profiter de cette journée, qu'elle serait mienne... et que ça serait la dernière manifestation gratifiante pour moi. Ils avaient raison. LA NERVOSITÉ

Ce matin du 31 mai 1999, je suis assigné pour entendre un procès en matière de jeunes contrevenants (introduction par effraction, voies de faits et vol qualifié), durée d'une journée... en anglais, ma «presque» langue seconde! Ouf! Que le corridor est long jusqu'à ma salle. J'ouvre la porte et constate que je suis entré dans le «box» des accusés. J'en ressors et ouvre cette fois la bonne porte. J'entre et reste debout derrière mon pupitre... jusqu'à ce que le huissier dise «Assoyez-vous!». J'entends donc ma première cause; voici mes premiers constants: J'ai un point d'observation privilégié pour tout voir ce qui se passe dans la salle. Même les clins d'œil ne m'échappent pas. Puis ce réflexe (d'avocat) d'intervenir au début, de m'objecter à des questions suggestives ou que je juge non pertinentes me pèsent plus lourd que je ne l'aurais cru. Il faudra que j'assimile mon nouveau rôle dans ce processus judiciaire. Le besoin d'être dans cette attentif, alerte et à l'écoute est plus que jamais essentiel; d'où cet épuisement en fin de journée.

ordinary courts, have been given jurisdiction to punish breaches of the Code of Service Discipline. Recourse to the ordinary criminal courts would, as a general rule, be inadequate to serve the particular disciplinary needs of the military. There is thus a need for separate tribunals to enforce special disciplinary standards in the military."

In what had then been the most serious challenge to the existence of the system of military justice, the Supreme Court had confirmed the necessity of a separate system of penal justice and of an independent and impartial judiciary. No one could have anticipated however that events occurring during the United Nations mission in Somalia in 1993 would once again bring the system of military justice under scrutiny.

These events which led to a number of courts martial in relation to charges of murder and torture (a first in Canada) brought the Canadian Forces into unprecedented media focus. Pressures from all sectors, including public opinion, prompted the creation of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia and of the Special Advisory Group on Military Justice and Military Police Investigations presided by the late former Chief Justice Brian Dickson. Vast amounts of evidence and expert opinions led both groups to the conclusion that a major review of the system of military justice was required. A number of recommendations were made and in essence accelerated a review process which in many respects had already begun. These recommendations culminated in the vastly modified National Defence Act and regulations adopted thereunder which came into force on 1 September 1999.

répondre à leurs besoins particuliers en matière disciplinaire. En outre, des tribunaux militaires spéciaux, plutôt que les tribunaux ordinaires, se sont vu conférer le pouvoir de sanctionner les manquements au Code de discipline militaire. Le recours aux tribunaux criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline. Il est donc nécessaire d'établir des tribunaux distincts chargés de faire respecter les normes spéciales de la discipline militaire."

Dans ce qui s'avérait être la plus sérieuse attaque contre le système de justice militaire, la Cour suprême confirmait la nécessité d'un système séparé de justice pénale et d'un banc judiciaire indépendant et impartial. Personne ne pouvait soupçonner cependant que certains événements de la mission des Nations-unies de 1993 en Somalie viendraient encore une fois remettre en question le système de justice militaire.

Ces événements qui devaient résulter en un certain nombre d'accusations de meurtre et de torture (une première au Canada) attirèrent l'attention de tous les médias. Des pressions de toutes parts, incluant l'opinion publique, amenèrent la création de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie et du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et sur les services d'enquête de la police militaire présidée par le regretté juge en chef à la retraite Brian Dickson. De nombreux témoignages et des opinions d'experts amenèrent les deux groupes à conclure qu'une revue fondamentale du système de justice militaire était requise. Plusieurs recommandations furent

GENERAL

It is the National Defence Act which establishes the Department of National Defence and the Canadian Forces. Part III of the Act, the Code of Service Discipline, provides for a system of military justice which although it is part of the Canadian criminal justice system, has its own jurisdiction, service offences and punishments, service tribunals and the appeal system. Although courts martial are statutory courts, section 179 of the Act provides that courts martial and military judges have the same powers, rights and privileges as are vested in a superior court of criminal jurisdiction.

DISCIPLINARY JURISDICTION OF THE CANADIAN FORCES

The disciplinary jurisdiction of the Canadian Forces must be examined from two different points of view. Firstly, there is the issue of the persons who are subject to the Code of Service Discipline and then the issue of the offences with which the system can deal and the punishments which can be imposed on offenders.

PERSONS SUBJECT TO THE CODE OF SERVICE DISCIPLINE

First and foremost, members of the Regular force, the full-time soldiers, are all subject to the Code of Service Discipline at all times and wherever they may be, in or outside Canada. Members of the Reserve force may also be subject to the Code but a number of conditions must be met before jurisdiction may be exercised, such as, for example, having been on duty or on active service at the time of commission of the alleged offence. Also subject to the Code are persons who are attached to the

exprimées et enfin de compte accélèrent un processus de revue déjà commencé. Ces recommandations ont été intégrées dans la loi révisée et ses nouveaux règlements qui sont donc entrés en vigueur le 1er septembre 1999.

GÉNÉRAL

C'est la Loi sur la défense nationale qui crée le ministère de la Défense nationale et les Forces canadiennes. La partie III de la loi, le Code de discipline militaire, crée un système de justice militaire, qui, même s'il fait partie du système de justice criminelle du Canada, possède sa propre juridiction, ses infractions et ses punitions, ses tribunaux militaires et son système d'appel. Et même si les cours martiales sont d'origine statutaire, l'article 179 de la Loi prévoit que les cours martiales et les juges militaires ont les mêmes attributions qu'une cour supérieure de juridiction criminelle.

JURIDICTION DISCIPLINAIRE DES FORCES CANADIENNES

La juridiction disciplinaire des Forces canadiennes doit se faire à partir de deux aspects différents. Il y a celui des personnes qui sont justiciables du code de discipline militaire et celui des infractions et des punitions qui sont prévues dans le système et qui peuvent être imposées à ces personnes.

PERSONNES JUSTICIAIBLES DU CODE DE DISCIPLINE MILITAIRE

En premier lieu, tous les membres de la force régulière, les soldats à plein temps, sont justiciables du code de discipline militaire en tout temps et où qu'ils soient, au Canada ou à l'étranger. Les membres de la force de réserve

law. This was my first immersion into a world of which I knew only a little. My practice had essentially revolved around civil and matrimonial law, and over the years I had become distanced me from the criminal side. I was now overcome with doubt.

Reassurance

My new colleagues from Montreal's Youth Court were careful to reassure me when I came back from Carling Lake: you can't know everything in a few weeks, or even a few months. One of them even confessed that you can't hope to become a good judge before spending at least five years on the bench! I was relieved, but still anxious. Before my swearing-in ceremony on May 27, 1999, I had the privilege of accompanying my colleagues to the courtrooms. This allowed me to take part in court appearances, youth protection inquiries and criminal trials. Thankful for versatility, I was able to take part in civil cases and small claims' hearings. This principle of versatility, by which a Cour du Québec judge is called upon to sit in various chambers, pleases me. It will allow me to escape from routine and maybe even professional burnout. My observations allowed me to develop some idea of the type of judge the attitudes that I would have - and those I would avoid.

Pride

The day I took my oath was filled with emotion as colleagues and friends flattered me with words of praise I would never have dared use about myself. But was I ever proud to hear them! Family and friends were witness to this meaningful event in my life. Drawing up the guest list was particularly satisfying. It allowed me to step back into my past;

m'avait pourtant prévenu; je ne le croyais pas. Dès ma nomination, j'ai bénéficié de la formation organisée par l'Association canadienne des juges des cours provinciales et le Conseil de la magistrature du Québec (je crois...) au Lac Carling. Les collègues Jean-Paul Decoste et Hubert Couture nous avaient concocté des cours en droit criminel d'une qualité exceptionnelle. Ce fut ma première immersion dans cet univers que je ne connaissais que trop peu. En effet, ma pratique essentiellement axée sur le droit civil et matrimonial m'a éloigné du droit criminel et pénal au fil des années. Le doute m'a alors envahi.

LE RÉCONFORT

Mes nouveaux collègues de la Chambre de la Jeunesse de Montréal ont bien pris soin de me rassurer au retour du Lac Carling: on ne peut tout savoir en quelques semaines, quelques mois. Même que l'un d'eux m'a avoué qu'on ne pouvait espérer faire un bon juge avant cinq ans de banc! J'étais soulagé, mais toujours inquiet. J'ai eu le privilège d'accompagner, avant mon assermentation du 27 mai 1999, des collègues dans les salles d'audience. Ça m'a permis d'assister à des comparutions, des enquêtes en protection de la jeunesse et des procès en matière criminelle. Et, polyvalence obligeant, j'ai pu assister à des causes civiles et aux petites créances. Ce principe de polyvalence où le juge de la Cour du Québec est appelé à siéger dans des Chambres différentes me plaît. Ce sera ma soupape contre la routine et qui sait, l'épuisement professionnel. Mon observation m'a donc permis de me faire une idée du genre de juge que je voulais être, du comportement que je privilégierais et des attitudes que j'aurais...ou que j'évitais.

REFLECTIONS OF A BABY JUDGE RÉFLEXION D'UN "BÉBÉ" JUGE

Denis Saulnier, J.C.Q.

My colleague Jacques Roy asked me to write a few lines about my entrance into the world of judges. With some humility, I'll try. I have been moved by various feelings since my nomination; here are a few of them.

Joy

8:15 p.m., Wednesday, March 31, 1999: The phone rings. My heart stops beating. Lisette and Joël stare at me, as if in just a few seconds this phone call could change the course of our lives. ...yes... These were the most comforting words I had heard in many moons! I wanted to make sure that my wife and son shared these moments with me. We were hugging even before my conversation with the minister of justice was over. What joy, and what a sense of relief after all these weeks of waiting, these months of hoping and these years of dreaming! At last!

Doubt

That phone call certainly changed my professional life, but even more so my personal life, and that of my family. I had been warned, but I hadn't believed it. Since my nomination, I benefitted from training organized by the Canadian Association of Provincial Court Judges and by the Conseil de la magistrature du Québec (I think...) at Carling Lake. Colleagues Jean-Paul Descoste and Hubert Couture came up with some exceptionally good courses in criminal

C'est à la demande de mon collègue Jacques Roy que j'écris ces quelques lignes pour décrire mon arrivée dans ce monde des juges. C'est donc sans prétention que je m'exécute. Plusieurs sentiments m'ont animé depuis ma nomination; en voici quelques-uns.

L'ALLÉGRESSE

Mercredi 31 mars 1999, 20h15, le téléphone sonne. Mon cœur cesse de battre, Lisette et Joël me fixent, comme si cet appel changerait le cours de notre vie en quelques secondes. «Bonsoir, je parle à monsieur Denis Saulnier? » - «...Oui...» - «C'est Linda Goupil à l'appareil. Il me fait plaisir de vous informer que j'ai recommandé votre candidature au poste de juge à la Cour du Québec, et qu'aujourd'hui le Conseil des ministres a entériné cette recommandation en vous nommant à ce poste... Félicitations!» Ce sont les paroles les plus réconfortantes que j'aie entendues depuis plusieurs lunes! Je m'assure que ma conjointe et mon fils partagent ces secondes avec moi. Ils m'enlacent déjà avant que ma conversation avec la ministre de la Justice ne se termine. Quel plaisir, quel soulagement je ressens après ces semaines d'attente, ces mois d'espoir, ces années de rêverie. Enfin!!!

LE DOUTE

Cet appel téléphonique a, bien sûr, complètement changé ma vie professionnelle, mais plus encore ma vie personnelle et celle de ma famille. On

Canadian Forces or who accompany the Canadian Forces outside Canada, such as the dependant spouses and children of service members and other civilians like teachers in Department of National Defence schools abroad. The exercise of this military jurisdiction is a different matter however.

Outside Canada, where agreements exist between the host country and Canada, such as those adopted under the North Atlantic Treaty Organisation, Canada is able to exercise its jurisdiction over offences committed by persons who are subject to the Code, even where these offences may have been committed against host country nationals or may have involved local private or public property. It is only in extremely rare instances in the last 25 years that any service member or accompanying civilian has had to face a foreign justice system, and then, only in extraordinary circumstances. Courts Martial have been held in the USA, Germany, France, UK, Belgium, Italy, Scotland, Norway, Cyprus, Israel, Egypt, Croatia, Bosnia, Jamaica, Bermuda, Porto Rico, etc, with little difficulty in ascertaining and exercising jurisdiction.

In Canada, there is a limitation to the exercise of our jurisdiction. Section 70 of the National Defence Act provides that murder, manslaughter and offences under sections 280 to 283 of the Criminal Code committed in Canada may not be tried by service tribunals. Other than that the exercise of jurisdiction depends for the most part on the location of the offence, its victims and who carried out the investigation. For example, offences of impaired driving, shoplifting, domestic violence, etc, rarely make it to a service tribunal. In other words offences which are investigated by civilian police

peuvent aussi être justiciables du code mais un nombre de conditions s'appliquent avant que la juridiction soit acquise, comme, par exemple, d'avoir été en devoir ou en service actif au moment de l'infraction. Sont aussi justiciables du code les personnes qui sont attachées aux Forces canadiennes ou qui accompagnent les Forces canadiennes à l'étranger, comme les conjoints et les enfants des militaires et les professeurs dans les écoles du ministère de la Défense nationale outre-mer. L'exercice de cette juridiction militaire est toutefois beaucoup plus complexe.

À l'étranger, où des accords entre les pays-hôte et le Canada le prévoient, comme dans les accords de l'Organisation du traité de l'Atlantique nord, le Canada est capable d'exercer sa juridiction sur les infractions commises par ses justiciables, même lorsque ces infractions sont reliées à des citoyens de ces pays ou leur propriété privée ou publique. Ce n'est que dans des cas extrêmement rares au cours des 25 dernières années que des circonstances exceptionnelles aient justifié qu'un justiciable canadien soit jugé par les autorités pénales locales. Durant cette période, des cours martiales eurent lieu aux États-unis, en Allemagne, en France, au Royaume-uni, en Belgique, en Italie, en Écosse, à Chypre, en Israël, en Égypte, en Croatie, en Bosnie, en Jamaïque, aux Bermudes, à Puerto Rico, etc, sans trop de difficulté à établir et à exercer notre juridiction.

Au Canada, l'exercice de cette juridiction est limitée. L'article 70 de la Loi sur la défense nationale prévoit que les tribunaux militaires n'ont pas compétence pour juger les infractions de meurtre et d'homicide involontaire coupable et les infractions prévues aux

services are not usually referred to military authorities.

SERVICE OFFENCES AND PUNISHMENTS

A fundamental aspect of the military culture and an essential feature of a successful military force is the concept of discipline and its enforcement. History is full of examples of extraordinary operational feats of success which could never have occurred without a firm system of discipline. Obeying lawful commands, being at one's post, carrying out one's duties at the risk of life and limb are examples of what is expected of service members. A code of prohibitions like disobedience of a lawful command, desertion and absence without authority, cowardice in front of the enemy are unique to the military. The maintenance of discipline represents the first and most important purpose of the system of justice.

There are therefore two major types of service offences. There are those that could be qualified as typical military offences, such as disobeying a lawful command, desertion, or conduct to the prejudice of good order and discipline. There are offences of a general criminal nature like offences under the Criminal Code of Canada or the Controlled Drugs and Substances Act which are imported into the National Defence Act and become service offences when committed by persons subject to the Code of Service Discipline. There are also offences against the laws of host countries where the offences are committed.

In terms of punishments, the Act provides for a number of punishments which may be imposed upon military offenders. Aside from the usual

articles 280 à 283 du Code criminel commises au Canada. Ceci dit, l'exercice de la juridiction militaire dépend en grande partie du lieu de l'infraction, des victimes et de l'auteur de l'enquête. Par exemple, les infractions d'ivresse au volant, de vol à l'étalage, de violence conjugale, etc, sont rarement jugées par tribunal militaire. En d'autres mots, les infractions qui sont l'objet d'enquête civiles sont rarement remises aux autorités militaires.

INFRACTIONS ET PEINES MILITAIRES

Un des aspects fondamentaux et un élément essentiel d'un force militaire gagnante est le concept de discipline et sa mise en force. L'histoire est remplie de hauts faits d'armes qui n'auraient jamais pu se produire sans un bon système de discipline. Obéir à un ordre légalement donné, être à son poste, accomplir son devoir en y risquant sa vie sont des exemples de ce qui est exigé des membres des Forces armées. Un liste d'infractions comme la désobéissance, la désertion et l'absence sans permission, la lâcheté devant l'ennemi sont uniques à la vie militaire. Le maintien de la discipline représente le but primordial du système de justice militaire.

Il y a donc deux types d'infractions militaires. Il y a les infractions qui sont unique à la vie militaire comme la désobéissance et la désertion ou la conduite au préjudice du bon ordre et de la discipline. Il y a également les infractions de nature criminelle générale qui sont prévues dans le Code criminel et autres lois fédérales comme la Loi sur les aliments et les drogues qui deviennent des infractions militaires lorsqu'elles sont commises par des justiciables du code de discipline



Conférence des juges
du Québec

Best Wishes Meilleurs Voeux



Conférence des juges
du Québec

Convention '99 has come and gone. We all have returned to our courts with a greater wealth of knowledge. The presentations put together by our training professionals were both captivating and enlightening. The convention also allowed us to discuss the many challenges we face in the daily workings of the administration of justice.

But more importantly, it was a time for meeting old acquaintances and making new, enduring friendships. We look forward to meeting again at next year's Convention 2000, in Ottawa.

This time of year is not one where I would prefer to reflect on the problems we face in our profession. So please allow me to forget about those for now, and just take this cherished holiday season to reflect on our own individual lives, recollecting the good times we have spent with the people close to our hearts.

Here is my wish for this holiday season – that we all remember who we are and where we came from, and that we tell our loved ones how much we love them for who they are, and not for who we want them to be.

This time of joy should give us the opportunity to reflect on our true human values, and on our desire for Peace, Love and Sharing around the world.

May this Christmas Spirit be with you all through the New Year! I wish to you all, my dear colleagues and all your loved ones, health, prosperity and happiness throughout this festive season and beyond.

Maurice Abud, JCQ
President, Conférence des juges du Québec

Le congrès 1999 est chose du passé. Chacun est retourné dans sa province plus riche de connaissances professionnelles. Les ateliers mis sur pied par les responsables de la formation ont su nous captiver du début à la fin. Il nous aura permis également d'échanger sur les divers problèmes vécus dans l'administration journalière de la justice.

Mais encore plus important le congrès aura permis à plusieurs de renouer connaissance et à d'autres de lier des amitiés durables. Tous ont hâte de se revoir au congrès d'Ottawa en septembre 2000.

Ce temps de l'année est cependant peu propice pour se rappeler tous les problèmes auxquels nous avons à faire face. Permettez-moi cependant de les oublier quelques instants, il faut plutôt profiter de l'occasion du temps des fêtes pour réfléchir sur notre personne et se rappeler les bons moments passés avec nos proches.

C'est ce que je souhaite en cette période des fêtes. Rappelons-nous qui nous sommes et surtout d'où nous venons et disons à nos proches que nous les aimons pour ce qu'ils sont et non pour ce que nous voudrions qu'ils soient.

Cette période de réjouissance permet un temps d'arrêt pour réfléchir sur nos valeurs humaines et notre souci de justice de paix, d'Amour et de partage

Que l'esprit de Noël vous accompagne tout au long de cette nouvelle année ! En cette période de réjouissance acceptez mes vœux les plus chaleureux de santé prospérité et bonheur pour vous et les membres de votre famille.

Maurice Abud j.c.q
Président de la Conférence des juges du Québec

our system of justice and the judiciary because the C.B.A. understands very well that this is its duty, along with the duty of all the provincial bar associations. And so the C.A.P.C.J. warmly invites you to join the C.B.A.

Beyond the direct advantages that you will draw from membership, you will be helping to meet our need for a really strong independent Bar that can play an essential role in making our system of justice more open. A strong and independent Bar is a fundamental issue of public service and public interest.

We can all contribute to the work of the Canadian Bar Association and the Judges' Forum and share in meeting the challenges we face.

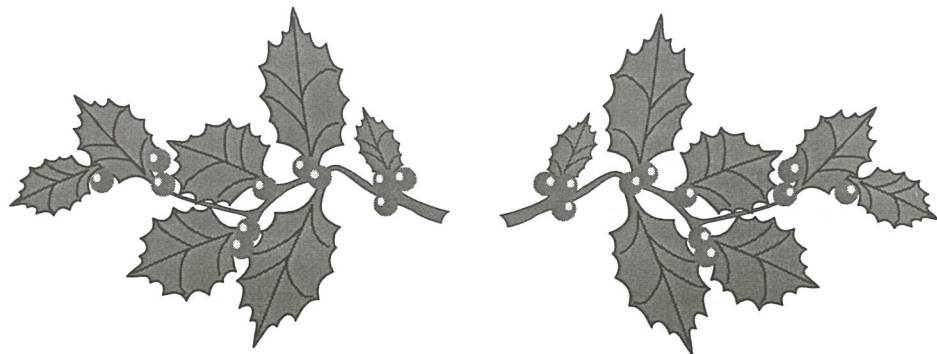
The provincial representatives and the officers of the Canadian Association of Provincial Court Judges invite you to join the Canadian Bar Association.

Aussi, nous rappelant que l'A.B.C. n'a pas hésité et n'hésite jamais, comme c'est son devoir à agir comme un officier de justice pour promouvoir et défendre notre système de justice et sa Magistrature et sachant fort bien que ce devoir incombe à l'A.B.C. comme à tous les barreaux provinciaux, quelle que soit notre participation à leur organisation, l'A.C.J.C.P. vous invite chaleureusement à rejoindre l'A.B.C.

Au delà des avantages directs que vous en tirerez, c'est également une occasion de rappeler notre besoin d'un Barreau véritablement fort, indépendant et qui contribue une essentielle collaboration pour rendre notre système de justice plus accessible. C'est une question fondamentale de service public, d'intérêt public, qu'un Barreau fort et indépendant.

Nous pouvons contribuer à la vie de l'A.B.C. et du Forum des Juges et ainsi avec eux à relever des défis communs.

Les représentants provinciaux et les officiers de l'Association Canadienne des Juges des Cours Provinciales vous invitent à rejoindre l'Association du Barreau Canadien.



punishments of imprisonment and fines common to civilian and service tribunals alike, there are typically military like dismissal or dismissal with disgrace from Her Majesty's service, detention, reduction in rank, forfeiture of seniority, reprimand or severe reprimand, confinement to ship or barracks, extra work and drill, stoppage of leave and caution.

The powers of punishment of service tribunals vary with the type of service tribunal and obviously according to the maximum punishment provided for the offence, but essentially one or a combination of these punishments may be imposed upon an offender. For example, in respect of an offence of murder, a court martial could sentence a convicted murderer to imprisonment for life and make an order on the eligibility for parole for that offender. In respect of a more typical military offence, for example, the court could choose to impose a combination of a dismissal from Her Majesty's service and a fine. There are currently no provisions in the Act for absolute or conditional discharges or probation orders. Finally, when service offenders are sentenced to imprisonment for more than 30 days, they serve their sentence in our only service detention barracks and prison which is located in Edmonton, Alberta.

SERVICE TRIBUNALS

The Code of Service Discipline creates two kinds of service tribunals: courts martial and summary trials. Summary trials deal with service members only and are presided by the commanding officer of the unit of the accused or an officer delegated by the commanding officer for that purpose. They can also be presided by a superior commander when the rank of the

militaire. Il y a aussi les infractions commises à l'étranger qui constituent une infraction au droit local.

Quant aux peines, la loi en prévoit un certain nombre qui peuvent être imposées aux contrevenants militaires. Mis à part l'emprisonnement et les amendes, communs aux tribunaux civils et militaires, il y a des peines typiquement militaires telles la destitution ou la destitution ignominieuse du service de Sa Majesté, la détention, la rétrogradation, la perte d'ancienneté, le blâme, la réprimande, la consigne au quartier ou au navire, les travaux et exercices supplémentaires, la suppression de congé et l'avertissement.

Les pouvoirs de punition des tribunaux militaires varient avec le type de tribunal et évidemment la peine maximum prévue pour l'infraction, mais en principe une ou une combinaison des peines énumérées au paragraphe précédent peuvent être imposées au contrevenant. Par exemple, dans un cas de meurtre, une cour martiale pourrait imposer un sentence d'emprisonnement à perpétuité et émettre une ordonnance quant à la période minimale devant être purgée avant d'être admissible à une libération conditionnelle. Dans le cas d'infraction typiquement militaire, par exemple, la cour pourrait imposer une combinaison de peines comme une destitution du service de Sa Majesté et une amende. Les cours martiales ne peuvent ordonner d'absolution inconditionnelle ou sous conditions ni de période de probation. Finalement, si un contrevenant est condamné à une période d'incarcération de plus de 30 jours, il est transféré dans notre seule prison à Edmonton, Alberta.

TRIBUNAUX MILITAIRES

Le code de discipline militaire crée deux sortes de tribunaux militaires: les

accused requires it. There are no legally trained persons involved at these trials, i.e. the accused is not represented by counsel and the punishments are currently limited, for the commanding officer, to a maximum of 30 days detention, and for the superior commander, to a severe reprimand. Where the punishment selected is a fine, it cannot exceed 60% of the accused's monthly basic pay. Findings and sentences imposed at summary trials may be reviewed by the chain of command on application by the accused who believes that he has been unjustly treated.

Four types of courts martial are available in the system. They are:

the General Court Martial, composed of one military judge and a 5 member panel (all commissioned officers or 3 commissioned officers and 2 warrant officers or above where the accused is a non-commissioned member) which deals with the most severe types of cases and may impose the maximum punishment of life imprisonment;

the Disciplinary Court Martial, composed of one military judge and a 3 member panel (all commissioned officers or 2 commissioned officers and 1 warrant officer or above where the accused is a non-commissioned member) whose powers of punishment are limited to dismissal with disgrace from Her Majesty's service;

the Standing Court Martial, the judge alone trial, which has powers of punishments equal to those of the Disciplinary Court Martial; and

cours martiales et les procès sommaires. Les procès sommaires ne concernent que les personnes militaires et sont présidés par le commandant de l'unité de l'accusé ou par un officier délégué à cette fin. Un commandant supérieur peut aussi présider un procès sommaire quand le grade de l'accusé l'exige. Aucune personne ayant une formation juridique n'est impliquée dans ce genre de procès, donc, l'accusé n'est pas représenté par avocat et les peines sont limitées pour le commandant à une peine de détention d'au plus 30 jours et pour le commandant supérieur, à un blâme. Lorsque la peine choisie est l'amende, le montant maximal ne peut excéder 60% de la solde mensuelle de l'accusé. Le verdict et la sentence peuvent être contestés par l'accusé et révisés par la chaîne de commandement si l'accusé croit avoir été injustement traité.

Il y a quatre types de cours martiales pour ce faire. Elle sont:

la cour martiale générale, composée d'un juge militaire et d'un comité de 5 membres (tous officiers ou 3 officiers et 2 militaires du rang du grade d'adjudant au moins lorsque l'accusé est aussi un militaire du rang) qui peut juger les infractions les plus sérieuses et imposer la peine maximale d'emprisonnement à perpétuité;

la cour martiale disciplinaire, composée d'un juge militaire et d'un comité de 3 membres (tous officiers ou 2 officiers et un militaire du rang du grade d'adjudant au moins lorsque l'accusé est aussi un militaire du rang) dont les pouvoirs de punition sont limités à la destitution ignominieuse du service de Sa Majesté;

An information kit and a video on the subject of judicial independence, in preparation for more than a year, is the first accomplishment of the Judges' Forum. This material will educate and inform participants in the judicial process as well as the general population, and especially students, about the meaning of judicial independence. English and French videos will be launched in the spring of 2000.

We are indebted to the Canadian Bar Association for providing us with the opportunity for fruitful exchanges with the Chief Justice of the Supreme Court of Canada, the federal minister of justice, and other important actors in the domain of justice.

Over the years, the Canadian Bar Association has earned a reputation for defending the judiciary when it is unfairly attacked. The Association has appeared before Compensation Commissions, including Ontario's, to affirm the need for equality of treatment for federally and provincially-appointed judges. These representations have had an important impact for provincially-nominated judges in Ontario, who have now come close to parity with their federal colleagues. This in turn has helped to improve the stature and pride of the judges and made it more possible to recruit from the Bar the best candidates for the judiciary.

For many years, the Canadian Bar Association has made itself a defender and promoter of judicial independence, and has published many documents which have been useful in the defence of this independence. And the C.B.A. has never hesitated to promote and defend

depuis plus d'un an, est une trousse de documents et un vidéo portant sur l'indépendance judiciaire qui permettront de sensibiliser et d'éduquer l'ensemble des intervenants dans le système judiciaire et la population en général ainsi que particulièrement la population étudiante sur ce que signifie l'indépendance judiciaire. Les versions anglaise et française de ces vidéos seront lancées au printemps de l'an 2000.

Nous devons au Barreau canadien de nous avoir fourni l'occasion de nouvelles alliances, d'avoir été l'occasion d'échanges fructueux avec le Juge en chef de la Cour Suprême du Canada, la Ministre de la Justice Fédérale du Canada, le nouveau Président et le Président sortant de charge de l'A.B.C. et combien d'autres intervenants du monde de la Justice.

Depuis des années, l'Association du Barreau Canadien s'est fait connaître comme le défenseur de la Magistrature lorsqu'indûment attaquée. Elle a comparu devant les commissions triennales dont celle de l'Ontario pour y affirmer la pertinence de la parité de traitement entre juges de nomination fédérale et provinciale. Ces représentations ont eu un effet important sur les résultats que les juges de nomination provinciale Ontariens ont obtenus, c'est-à-dire à peu de chose près, la parité avec leurs collègues fédéraux. Et cela a une incidence combien importante sur la fierté et le statut du juge et la possibilité de recruter au sein du Barreau les meilleurs candidats à la Magistrature.

Depuis longtemps, l'A.B.C. s'est fait le défenseur et le promoteur de l'indépendance judiciaire et a publié de nombreux documents utiles à l'administration d'une justice digne de ce nom.

**The Canadian Bar Association:
A Meeting Place for Canada's Judges
Le Barreau canadien:
un lieu de rencontre de la Magistrature canadienne...**

In August of 1999, the Canadian Association of Provincial Court Judges delegated its officers to take part in the Canadian Bar Association Convention and the Canadian Judges' Forum held in Edmonton. We were all amazed by the quality of debates and speeches.

What made this conference a unique event was the holding of the Judges' Forum and of the meeting of the Board of Directors of the Forum, which brought together federally and provincially-appointed judges to participate in common activities.

The Conference of Canadian Judges, representing federally-appointed judges, pointed out through their spokesman, the Honourable Frazer Martin, the historic character of this event and the intention of our two organizations to continue working together. There was discussion of the historic gains, to the profit of the whole judiciary, in the provincial judges' reference case in 1997, gains for which the federal judiciary also recognizes our contribution. The Honourable Cheryl Daniel, then-president of the Canadian Association of Provincial Court Judges, reminded everyone that we must make and build new alliances through the Forum.

*Par le juge Louis A. Legault, Président

L'Association canadienne des juges des cours provinciales a délégué en Août 1999 ses officiers pour participer au congrès du Barreau canadien et au Forum des Juges canadiens que se tenait à Edmonton. Nous aurons alors été émerveillés par la qualité des débats et discours.

Ce qui fit également de ce congrès un événement unique, fut la tenue du Forum des Juges et du Conseil d'administration de ce Forum au cours desquels les juges de nomination provinciale et fédérale ont échangé et participé à des activités communes.

La Conférence canadienne des juges représentant les juges de nomination fédérale par son porte-parole l'Honorable Frazer Martin, a rappelé le caractère historique de cet événement et l'intention de nos deux organisations de poursuivre leur collaboration commune. Mention a été faite des gains historiques au bénéfice de l'ensemble de la Magistrature obtenue dans l'arrêt Renvoi des Juges Provinciaux en 1997 pour lesquels gains la Magistrature fédérale nous est reconnaissante. L'Honorable Cheryl Daniel, alors Présidente de l'A.C.J.C.P., avait rappelé que nous avons à sceller et construire au cœur de ce Forum des alliances nouvelles.

La première réalisation du Forum des Juges, d'ailleurs en préparation

the Special General Court Martial, (also a judge alone trial) which deals with civilians outside Canada such as service persons' dependants, and whose powers of punishments are limited to imprisonment and fines.

The bulk of service offences, that is to say in excess of 90%, are dealt with by way of summary trial. Courts martial handle the remaining 10% of the offenders in any given year. The choice between a court martial and a summary trial depend on a number of things. The nature of the offence itself may require trial by court martial. The level of punishment may require that a commanding officer give an accused the right to elect trial by court martial. The commanding officer may determine that a court martial is required by the gravity or the complexity of the charges.

Courts martial are therefore convened following an accused's election to be tried by court martial or on application by the commanding officer of the accused and after the Director of Military Prosecutions has determined that charges ought to be preferred and the type of court martial that will be required. The court martial is convened by the Court Martial Administrator who acts under the general supervision of the Chief Military Judge, and whose duty it is to select and appoint a sufficient number of panel members for General and Disciplinary courts martial. These members are selected at random by way of a computer program specifically designed for that purpose. In the absence of a valid excuse, officers or senior warrant officers so selected are appointed and are required to report to a specific location at a specified time and to act as members of the panel of the court. Other than the fact that their

la cour martiale permanente, le procès devant juge seul, dont les pouvoirs de punition sont similaires à ceux de la cour martiale disciplinaire; et

la cour martiale générale spéciale, (juge seul également) qui juge les personnes civiles à l'étranger comme les dépendants des militaires, et dont les pouvoirs de punitions sont limités à l'emprisonnement et à l'amende.

La grande majorité des infractions militaires, soit plus de 90%, sont jugées par voie d'un procès sommaire. Les cours martiales s'occupent donc en moyenne de moins de 10% des contrevenants. Plusieurs facteurs peuvent affecter la décision de procéder par procès sommaire ou par cour martiale. La nature des infractions peut nécessiter un procès par cour martiale. Le niveau de punition anticipé peut exiger que le commandant donne à l'accusé l'option d'être jugé par cour martiale. Le commandant peut déterminer qu'une cour martiale est requise par la gravité ou la complexité des accusations.

Les cours martiales sont donc convoquées à la suite de la demande de l'accusé d'être jugé par cour martiale ou de la demande du commandant et après que le directeur des poursuites militaires ait déterminé que des infractions doivent être portées ainsi que le type de cour martiale requis. La cour martiale est convoquée par l'administrateur des cours martiale qui exerce ses fonctions sous la direction générale du juge militaire en chef et dont c'est la fonction de choisir et nommer un nombre suffisant de membres pour les comités des cours martiales générales et disciplinaires. Ces

findings are arrived at by a majority of votes, their role in the trial is akin to that of a jury. Trials are opened to the public at large unless a direction to close the proceedings is made by the military judge.

The accused may be defended for free by a barrister employed within the Office of the Director of the Defence Counsel Services who acts under the general supervision of the Judge Advocate General, or by an attorney privately hired and paid for by the accused. Press releases usually precede trials by court martial which from time to time may generate media interest. The court martial trial schedule is available for viewing on the internet. Courts martial are usually held at the location where the offences are alleged to have been committed.

MILITARY JUDGES

Military judges are members of a unit called "The Office of the Chief Military Judge". This unit is located in the National Capital region. The Chief Military Judge is a Colonel and all other judges are lieutenant-colonels. They are appointed by the Governor in Council for a fixed term of 5 years and may be re-appointed on the expiry of a first or subsequent term of office. They are assisted by a number of personnel including 12 court reporters as all court martial proceedings are reported verbatim.

In accordance with the Canadian Charter of Rights and Freedoms, military judges and by extension courts martial must meet the same requirements of independence and impartiality as any

membres sont choisis au hasard à l'aide d'un programme d'ordinateur spécialement conçu à cet effet. Sauf excuse raisonnable, les officiers et les militaires du rang ainsi choisis sont nommés et doivent se rapporter au lieu du procès au moment indiqué et agir comme membre du comité de la cour. Hormis le fait que leur verdict sont déterminés à la majorité des voix, leur rôle au procès est semblable à celui du jury civil. Les procès sont ouverts au public à moins d'une ordonnance du juge militaire à l'effet contraire.

L'accusé peut être défendu sans frais par un avocat employé dans la direction des services d'avocats de la défense qui agit sous la direction générale du Juge-avocat général ou par un avocat de son choix retenu et payé par l'accusé. Des communiqués de presse précèdent généralement le début du procès qui de temps à autre génère un intérêt médiatique. L'horaire des cours martiales peut être consulté sur internet. Les cours martiales sont généralement tenues à l'endroit où les infractions alléguées ont été commises.

JUGES MILITAIRES

Les juges militaires sont membres d'une unité appelée "le Cabinet du Juge militaire en chef". Cette unité est située dans la région de la capitale nationale. Le Juge militaire en chef est un colonel and tous les autres juges militaires sont des lieutenant-colonels. Ils sont nommés par le Gouverneur en conseil pour une période fixe de 5 ans et leur mandat est renouvelable. Le cabinet comprend aussi 12 sténographes judiciaires puisque toutes les cours martiales doivent être transcrites verbatim.

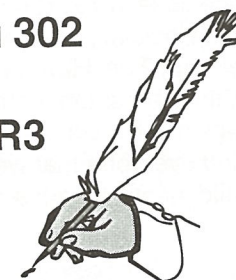
Selon la Charte canadienne des droits et libertés, les cours martiales et

WANTED

Co-Editor for the Journal

Applications are invited for the position of Co-Editor of the Journal. Judge Garrett A. Handrigan has submitted his resignation, effective March 31, 2000. Only those who are members in good standing of the appropriate provincial/territorial association and the Canadian Association of Provincial Court Judges may apply. The successful applicant will be skilled in the use of word processors, electronic mail, and the Internet, have a creative bent, a good command of correct grammatical usage, and a strong interest in the affairs of the Canadian Association of Provincial Court Judges. A knowledge of desktop publishing applications will also help. Applications will be received until February 29, 2000. Written applications may be addressed as follows:

**SECRETARY-TREASURER
CANADIAN ASSOCIATION OF
PROVINCIAL COURT JUDGES
THE HONOURABLE JUDGE IRWIN E. LAMPERT
770 MAIN STREET, ROOM 302
P. O. Box 5001
MONCTON, NB E1C 8R3**



serious offence, the proposed legislation ! which will not have afforded him or her the tools needed to readapt ! will allow the court to impose a sentence designed for an adult.

Many other important aspects of the legislation are also debatable - access to files, consequences of a criminal record, publicity of the adolescent's name, for instance. But before anything else, we should stop and ask ourselves what makes the current sentencing process and its application in the case of an adult so compelling that we should go out of our way to have youth offenders be submitted to it.

Finally, should we not rather reflect on the fact that the best deterrent for a youth offender (as also is the case for adult offenders) against committing an offence is the certainty of being caught rather than the punishment written down in a law that he or she only has a very vague notion of?

pourraient aussi être discutés. L'accès aux dossiers, les effets d'une condamnation ou la publicité du nom de l'adolescent sont d'autres éléments importants.

Mais avant tout, il est pertinent de se demander ce qui est si satisfaisant dans le processus de détermination et d'application de la peine à l'égard d'un adulte pour vouloir y soumettre les adolescents.

Finalement, n'aurait-il pas lieu de faire une réflexion sur le fait que ce qui dissuade le jeune contrevenant (à l'instar de l'adulte d'ailleurs) à commettre un crime est la certitude d'être pris plutôt que des peines prévues à une loi dont il connaît très peu la teneur?



— De temps en temps , les hommes tombent sur la vérité. La plupart se relèvent comme si de rien n'était .

Winston CHURCHILL



other civilian court of criminal jurisdiction in Canada. In that respect, military judges although they are members of the Canadian Forces are not part of the chain of command and are not responsible to anyone for the performance of their judicial duties. Unlike other service members, the performance of military judges is not subjected to any evaluation. The remuneration of military judges is reviewed regularly by a compensation committee (similar to the committees in place for other Canadian judges) established under regulations made by the Governor in Council, and during tenure, they cannot be tasked with performing any duty that is incompatible with their judicial duties.

APPEAL SYSTEM

Rights of appeal are given to the accused and the prosecution as in other courts of criminal jurisdiction in Canada. The Court Martial Appeal Court, composed of Federal Court judges and other judges of a superior court of criminal jurisdiction and the Supreme Court of Canada sit in appeal of courts martial findings and sentences.

Now, this is an extremely brief and general overview of the Canadian Forces system of military justice as it functions today. It does not cover all aspects of the system. Two Internet sites have been developed recently which could provide some additional insight into our system. They are: www.dnd.ca/cmj and www.dnd.ca/jag.

par extension les juges militaires doivent fournir les mêmes garanties d'indépendance et d'impartialité que les autres tribunaux criminels canadiens. À cet égard, les juges militaires sont membres d'une unité qui ne fait pas partie de la chaîne de commandement et ne sont responsables à personne pour l'exécution de leurs tâches judiciaires. Contrairement aux autres membres des Forces armées, leur rendement ne fait pas l'objet d'évaluation. Leur rémunération est révisée régulièrement par un comité (comme ceux créés pour les autres juges canadiens) établi à cette fin par règlement du gouverneur en conseil, et durant leur mandat, on ne peut exiger d'eux aucune tâche, aucun devoir qui soit incompatible avec leurs devoirs judiciaires.

LE SYSTÈME D'APPEL

Des droits d'appel sont donnés à l'accusé et à la poursuite comme dans les autres cours de juridiction criminelle au Canada. La Cour d'appel des cours martiales, composée de juges de la Cour fédérale du Canada et d'autres juges de cour supérieure de juridiction criminelle et la Cour suprême entendent les appels au sujet des verdicts et des sentences des cours martiales.

Ceci n'est qu'un aperçu très limité du système de justice des Forces canadiennes tel qu'il existe aujourd'hui. Tout n'a pas été couvert bien sûr. Deux sites Web ont été créés sur Internet récemment qui pourraient donner des renseignements additionnels sur notre système. Ces sites sont: www.dnd.ca/cmj et www.dnd.ca/jag.



— On lui prête du génie, mais il ne le rend jamais.

Carlo RIM

CHRISTMAS AND NEW YEAR'S MESSAGE
FROM THE HONORABLE LOUIS A. LEGAULT, PRESIDENT
Canadian Association of Provincial Court Judges

MESSAGE DE NOËL ET DU NOUVEL AN
PAR L'HONORABLE LOUIS A. LEGAULT, PRÉSIDENT
Association Canadienne des Juges des Cours Provinciales

This Association, like each of our own associations and our own courts, is unique. It is deeply rooted not only in our friendships and the bonds formed through the Canadian Judges Forum, and its wonderful members from all over Canada, but also in the challenges, the hopes and the dreams, and the dilemmas that we all share.

Our Association is a place where we come together, develop our thoughts, work together, and act according to our principles and our idealism. It is a meeting place for women and men to get to know each other and learn to know ourselves, and to learn about our diverse culture, where we enrich each other by sharing our legal and psycho-social experience, and where we learn to become more aware of our strong dependence in all the projects and efforts of our judiciary to become more independent, sensitive and pertinent to the yearning of the citizens of Canada for justice.

Along with the other Table Officers, I wish you and your loved ones a

Si cette Association, tout comme chacune de nos Associations et de nos cours est si unique, c'est que cette Association s'enracine en nous non seulement à travers les amitiés et les liens que ce Forum canadien permet de créer et les personnes magnifiques que nous y rencontrons de partout à travers le Canada, mais également en raison des défis, des rêves, des espérances et même des déchirements qu'il nous est donné ensemble de vivre.



Notre Association est un lieu de convergence, d'approfondissement de la pensée, de concertation et d'actions cohérentes avec nos principes et notre idéalisme. C'est un lieu de rencontre de femmes et d'hommes qui apprennent à se connaître, à s'apprendre, à apprendre leur culture, à s'enrichir de la culture juridique et psychosociale de chacun et enfin à devenir conscients de notre étroite dépendance dans tous ces combats et projets de notre Magistrature pour devenir plus indépendants, sensibles et pertinents aux besoins en justice des citoyens du Canada.

Avec mes collègues de l'Exécutif, je vous souhaite une année lumineuse, de la santé et du bonheur pour vous et tous ceux que vous aimez et également tout

amendments to achieve these improvements.

On the contrary, the balance we sought between society's needs to be protected and the young offender's needs to be met through readaptation measures seems to have been reached! there has been no increase in our youth's criminality rate.

What Quebec would eagerly approve is a law that frankly addresses the principles applicable to adolescents who have committed an offence. The political discourse on the subject tends to lead people into thinking that the law will empower the courts so they may get tougher on youth offenders. This is only a smokescreen, since sentencing principles will vary according to the nature of the offence or in the case of a repeat offender.

So, in the case of repeat offenders or of more serious offences! admittedly not the most current cases that come before youth courts - the tone will be up a notch. But on the other hand, we will have to apply another principle for the majority of offences committed by adolescents (i.e., less serious or moderately serious offences) therefore limiting access to custodial sentences which might well be, in certain cases, the only way to respond to the readaptation needs of the young offender.

Doesn't it seem more appropriate to give our courts more flexibility when presented with a young 13 year old, found guilty for the first time on 5 various criminal offences, who would really need readaptation even if he or she has not committed much more serious crimes? And then, if at age 15 the same young person re-offends or commits a more

conviennent que nous n'avons pas besoin des modifications législatives suggérées pour faire cette amélioration. Au contraire, l'équilibre recherché entre la protection de la société et la réponse aux besoins des jeunes contrevenants par des mesures de réadaptation semble avoir fait ses preuves puisqu'il n'y a pas d'augmentation de la criminalité.

Ce qui est plutôt souhaité au Québec est une loi franche quant aux principes applicables à l'égard des adolescents ayant commis une infraction. Le discours politique tend à faire croire aux citoyens que la loi permettra aux tribunaux d'agir avec une plus grande sévérité à l'égard des adolescents. Il s'agit d'un leurre puisque les principes diffèrent selon la nature des infractions ou s'il y a récidive.

Ainsi, pour les récidives et les crimes graves, qui ne constituent pas le lot quotidien devant la Cour, on durcit le ton. Par contre, d'un autre souffle, on applique un autre principe pour la majorité des crimes commis par les adolescents (les infractions de moindre ou de moyenne gravité) en limitant l'accès à la mise sous garde qui peut, dans certains cas, être la seule façon de répondre aux besoins de réadaptation du jeune contrevenant.

N'est-il pas approprié de laisser au Tribunal une marge de manœuvre à l'égard d'un jeune de treize (13) ans, trouvé coupable pour la première fois de cinq (5) infractions criminelles variées, qui a besoin de réadaptation même s'il n'a pas commis le plus grave des crimes? Plusieurs autres sujets

It is therefore the wish of legal practitioners and others in Quebec that the proceedings relating to the criminal laws applicable to adolescents be simple and understandable by adolescents. Again, the new legislation does not respect this principle.

Fourth, as opposed to most of the other Canadian provinces, in Quebec the legal majority age for criminal liability has always been set at age 18, since even before the YOA, in the days where such legislation concerned juvenile delinquents and provinces had the authority to determine the requisite age.

Fifth, in Quebec, it is the same administrative body (operating under the health and social services network) which oversees the allocation of resources available under provincial legislation protecting children and adolescents that also applies the decisions delivered under the YOA.

Therefore, in Quebec, for the past few decades there already exists a network of specific resources targeting young children in difficulty (right up to age 18) to meet their needs. Such an organization of services makes it easier to develop the resources and the requisite intervention needs tailored for minors. An expertise in this field has thus been developed to respond to the needs of children of ages ranging from 12 to 15 as well as to those of children of 16 and 17 years of age.

CONCLUSION

One should not conclude from my comments that we have no problem with the current YOA in Quebec. There is always room for improvements. However, everyone here agrees that we do not need the proposed legislative

et comprise par ces derniers. La nouvelle loi proposée ne respecte pas ce principe.

Quatrièmement, Contrairement à la plupart des autres provinces canadiennes, au Québec, l'âge de la majorité pénale a toujours été fixé à dix-huit (18) ans avant LJC au temps de la Loi sur les jeunes délinquants qui accordait aux provinces l'autorité pour le déterminer.

Cinquièmement, au Québec, la même entité administrative (relevant du réseau des services de santé et sociaux) est à la fois responsable des ressources accessibles en vertu de la loi provinciale en matière de protection des enfants et adolescents que celles appliquant les décisions rendues en vertu de la LJC.

En conséquence, un réseau de ressources pour les jeunes en difficulté (jusqu'à l'âge de dix huit (18) ans) est en place depuis plusieurs décennies pour répondre à leurs besoins. Cette organisation des services facilite le développement de ressources et l'intervention complémentaire auprès d'un mineur. Une expertise a donc été développée pour répondre tant aux besoins des jeunes de douze (12) à quinze (15) ans que de ceux âgés de seize (16) et dix-sept (17) ans.

CONCLUSION

Il ne faut pas conclure de mes commentaires qu'il n'y a pas de difficulté au Québec dans l'application de la LJC. Il y a toujours place pour une amélioration. Par contre, tous

wonderful year of health and happiness, and also courage, vision and clarity in your judicial work and in the pursuit of your dreams.

I wish you inspired and courageous leaders, and the opportunity to experience - at the international as well as at the Canadian level - exchanges and cooperation where everyone can only gain from, which will help us build bridges and also create and nourish new alliances and partnerships, conveying a real feeling of connectedness within our association, our judiciary, our courts and the international judiciary.

Finally, I hope that as an association we will be able to work to develop closer relations with the judiciaries of all other countries, with the goal of globalization of democracy and respect for human rights.

le courage, la vision et la lucidité nécessaires dans la poursuite de vos rêves et de ceux que vous faites pour la Magistrature.

Je vous souhaite des leaders inspirés et courageux et de vivre tant au niveau canadien qu'international, des solidarités et des échanges dans lesquels il ne peut y avoir que des gagnants et qui nous permettent de bâtir des ponts, de créer et d'alimenter des alliances nouvelles, de nouveaux partenariats et un véritable sentiment d'appartenance au cœur de notre Association, de notre Magistrature, de nos cours et de la Magistrature Internationale.

Je souhaite également que comme Association, nous sachions œuvrer à tisser des relations étroites avec la Magistrature de tous les autres pays afin qu'il y ait également mondialisation de la démocratie dans nos cours et mondialisation du respect des droits de la personne.



The 'Truth' About Previous Consistent and Inconsistent Statements* La "vérité" au sujet des déclarations antérieures compatibles et incompatibles*

I am sure you have heard about **Khan**,¹ **Smith**,² **K.G.B.**³ and **R. v. U. (F.J.)**⁴ and have a passing familiarity with these cases. They, of course, deal with the principled approach that the Supreme Court of Canada has directed trial courts to use when deciding whether or not to admit hearsay evidence for a substantive purpose in criminal cases. I have wanted for sometime to inform myself more specifically about these cases and to study the new approach in depth. My goal was to create a checklist of factors for use in the course of trials when these issues of this sort arise. My objective is to expedite evidentiary rulings and to prevent unnecessary interruptions in the flow of trials.

With these things in mind I embark on a review of the leading cases, discuss recent developments in the law and propose a checklist of factors to be considered in order to reach reasoned decisions.

What is **hearsay**? Mr. Justice Dickson defined it succinctly and clearly in the following passage:

"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

Je suis certain que vous avez déjà entendu parler des arrêts **Khan**¹, **Smith**,² **K.G.B.**³ and **R. v. U. (F.J.)**⁴ et que vous êtes quelque peu familier avec ces décisions. Dans ces arrêts, il est question évidemment de l'approche fondée sur des principes élaborée par la Cour suprême du Canada dont les tribunaux doivent se servir afin de déterminer s'ils doivent admettre la preuve par ouï-dire ou écarter cette preuve dans les affaires de nature pénale. Cela faisait un certain temps que je voulais en savoir plus long au sujet des arrêts en question et m'accorder le temps nécessaire pour étudier davantage cette nouvelle approche. Je désirais ainsi créer une liste des facteurs que je pourrais utiliser pendant un procès où il s'agit de trancher des questions de cette nature. Mon objectif était de faciliter des décisions expéditives à ce sujet et ainsi éviter les interruptions indues qui nuisent à la bonne marche des procès. C'est dans un tel esprit que je me propose donc de passer en revue la jurisprudence en la matière, de réfléchir sur la doctrine récente à ce sujet et de proposer une liste des facteurs devant être considérées lorsqu'il s'agit de rendre des décisions motivées à cet égard.

Qu'est-ce que le **ouï-dire**? Le juge Dickson a proposé une définition à la fois brève succincte et claire de cette notion :

" Il est bien établi en droit que la preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est

Quebec wishes to maintain its policy whereby it may determine if, with regard to the seriousness of the offence, it is necessary in order to protect society and to meet the needs for readaptation required by the young offender, he or she's detention must also be ordered.

Quebec considers that to give more weight to the past offences committed by the adolescent and to the objective seriousness of the offence, rather than to the needs of the adolescent, leads for all intents and purposes to a determination of a sentence as if the offender were an adult.

Therefore, the proposed legislation represents an unacceptable contradiction with this well accepted principle that a sentence concerning a youth offender be determined differently as for an adult. The proposed legislation does not respect this principle.

Third, everyone in Quebec wishes that the criminal law applicable to minors be clear and allow a diligent and coherent intervention when required. However, most people involved believe that the current law sets out complex procedures, difficult to comprehend by adolescents, that tend to prolong the time required to intervene when required and thus multiply the costs to the system. Rather than correcting this major problem with the current legislation, the proposed legislation will only make matters worse.

The amendments that came into effect in December 1995 mandating jury trials (because of the extension of jail terms for youths to over 5 years for murder) and the automatic transfer provisions concerning 16 and 17 year old minors accused of certain offences, are some examples of the added complexity already in place.

Le Québec considère que d'accorder plus de poids aux antécédents judiciaires et à la gravité objective de l'infraction plutôt qu'aux besoins de l'adolescent, conduit, à toutes fins pratiques, au même exercice que celui de déterminer une peine pour un adulte.

En conséquence, il s'agit d'une contradiction inacceptable au principe accepté que la peine doit, pour un adolescent, être déterminée de façon différente de celle d'un adulte. La nouvelle loi proposée ne respecte pas ce principe.

Troisièmement, tous souhaitent au Québec que la loi pénale applicable aux mineurs soit claire pour eux et permette une intervention rapide et cohérente. La majorité des intervenants estiment que la loi actuelle établit une procédure complexe, difficilement compréhensible pour les adolescents, qui allonge les délais d'intervention auprès d'eux, et en conséquence, les coûts. Plutôt que de corriger cette lacune majeure, la loi proposée augmente cette difficulté.

Les amendements entrés en vigueur en décembre 1995 prévoyant le procès par jury (à cause de l'augmentation au-delà de cinq (5) ans de la peine pour meurtre) et la présomption de renvoi pour les mineurs de seize (16) et dix-sept (17) ans accusés de certaines infractions sont des exemples concrets démontrant cette complexité inutile.

Il est donc souhaité, au Québec, que la procédure du processus pénal applicable aux adolescents soit simple

*This article was submitted by Judge Timothy W. White. He sits in the Provincial Court of Saskatchewan at Meadow Lake.

For Quebec courts, any disposition concerning a young offender must result from an analysis of the situation specific to the adolescent that has committed an offence, and not the pure and straightforward consequence following an offence committed by a person for which the sole distinctive trait with an adult offender is that the person is an adolescent.

The proposed legislation does not conform with that basic principle at the forefront of our decision-making process concerning an adolescent offender.

Second, in Quebec, the underlying philosophy is that, to protect society at large against criminal behaviour, we must respond to the needs regarding the readaptation of the adolescent that has adopted such behaviour. This philosophy therefore underpins the objectives sought by the Court in its decision.

It would be wrong to believe that such a philosophy leads to decisions that minimize the seriousness of the offence committed. On the contrary, what is hoped is that the applicable law in the case of an adolescent allows judges to impose custodial measures, in readaptation centres, where an assessment of the young offender shows ! taking into account the seriousness of the offence ! that the needs of the young person justify such a detention. The criteria for allowing the courts to impose freedom-restrictive measures, which are applied in Quebec as social readaptation programs, must not only be restricted to those cases where the youth is a repeat offender or has committed serious crimes.

l'adolescent qui a commis un crime .Et non pas l'imposition pure et simple d'une conséquence faisant suite à une infraction commise par une personne ayant comme seule caractéristique distinctive d'un adulte, celle d'être un adolescent.

La loi proposée ne respecte pas ce principe à la base du processus décisionnel à l'égard d'un adolescent.

Deuxièmement, la philosophie appliquée au Québec, est que pour protéger la société d'une conduite criminelle, il faut répondre aux besoins de réadaptation de l'adolescent qui adopte une telle inconduite. Cette philosophie influence donc l'objectif visé par la décision du Tribunal.

On aurait tort de croire que cette philosophie conduit à des décisions qui minimisent la gravité d'une infraction. Au contraire, il est souhaité que la loi pénale applicable à un adolescent puisse permettre d'ordonner des mesures de mise sous garde, en centre de réadaptation, lorsque l'évaluation démontre, en tenant compte de la gravité de l'infraction, que les besoins du jeune le justifient. Le critère pour ordonner une mesure restrictive de liberté, qui dans les faits au Québec est un programme de réadaptation sociale, ne doit pas être restreint aux cas de récidives ou de crimes graves.

Le Québec souhaite conserver sa politique visant à déterminer si, eu égard à la gravité de l'infraction, il est nécessaire pour protéger la société, de répondre aux besoins de réadaptation de l'adolescent en ordonnant la mise sous garde.

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."⁵

Another definition is :

"Hearsay evidence is testimony in court, or written evidence, of a statement made out of court, the statement being offered as an assertion to show the truth of matters asserted therein, and thus resting for its value upon the credibility of the out-of-court asserter."⁶

Mr. Justice Sopinka offered the most concise definition:

"An out-of-court statement which is admitted for the truth of its contents is hearsay. An out-of-court statement offered simply as proof that the statement was made is not hearsay, and is admissible as long as it has some probative value."⁷

The rule applies to both oral and written statements, including the entire realm of documentary evidence. The difference between the two is easy to identify. Written statements are by definition statements reduced to writing and are therefore clear in terms of their contents. Oral statements often suffer from a threshold disability of being intrinsically imprecise and uncertain with respect to the contents of the statement. This is so for the simple reason that oral statements must be first heard and understood and then recollected at a later date and finally related in a coherent way to a court of law. These are complex and difficult functions, hence our courts' traditional caution in admitting this kind of evidence.

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. "⁵

Une autre définition a déjà été avancée : <Traduction> " On entend par la preuve par ouï-dire un témoignage rendu devant le tribunal, ou une preuve écrite, concernant une déclaration extrajudiciaire, ladite déclaration étant présentée à titre d'affirmation visant à démontrer la vérité de ce qui y est affirmé, la valeur d'une telle preuve reposera donc sur la crédibilité de la personne faisant une telle affirmation extrajudiciaire. "⁶

Le juge Sopinka a proposé la définition la plus brève :

" Une déclaration extrajudiciaire qui est admise pour la véracité de son contenu est une preuve par ouï-dire. Une déclaration extrajudiciaire présentée tout simplement pour prouver que la déclaration a été faite n'est pas une preuve par ouï-dire et elle est admissible tant qu'elle a une certaine valeur probante. "⁷

La règle du ouï-dire s'applique à la fois aux déclarations verbales et écrites, et notamment à l'ensemble de la preuve documentaire. La différence entre ces deux types de déclarations est facile à établir. Les déclarations écrites sont, par définition, des déclarations couchées par écrit et leur teneur est donc évidente. Les déclarations verbales sont souvent caractérisées par une incapacité inhérente qui provient du fait qu'elles sont imprécises et incertaines, de manière intrinsèque en ce qui concerne la teneur desdites déclarations. Il en est ainsi pour la simple raison que les déclarations verbales doivent d'abord être entendues et comprises, puis

The policy concerns that underlie the traditional hearsay rule and exceptions are:

- the potential for inaccuracy of the statement;
- the possibility of deliberate falsification of evidence if it cannot be adequately challenged;
- and the possibility that the statements will be altered over the passage of time by the compounding effects of inaccurate recollection, recording, repetition and communication of statements.

The common law response to these potential hazards was to impose requirements which provide safeguards, namely that:

- declarant has to give evidence under oath,
- in the presence of the accused in a court of law, and,
- be subject to cross-examination by the opposing side in the presence of the judge of the facts.

The judge would then be in a good position to weigh the evidence. This assessment involved a consideration of the demeanor of the declarant and the declarant's manner of speech, timing, emphasis, and inflection. The obvious purpose behind these requirements was to give the trier of fact a sound basis upon which to make a decision as to the reliability of the evidence.

It may seem somewhat inutile to discuss the law as it existed prior the Supreme Court of Canada's landmark decision in **Khan**.⁸ However a quick reference to common problems that occur in court will dispel this notion, when these problems are analyzed using the traditional common law

ensuite remémorées à une date ultérieure et afin relatées de façon cohérente devant un tribunal. Il s'agit d'un processus complexe et difficile, que suscita ainsi une certaine prudence de la part de nos tribunaux lorsqu'il s'agit de décider de l'admissibilité d'une preuve de ce genre.

Les raisons qui motivent l'application de règle traditionnelle établie en matière de oui-dire et les exceptions à cette règle sont les suivantes:

- la possibilité que la déclaration soit erronée;
- la possibilité d'une falsification délibérée de la preuve à défaut d'en pouvoir vérifier l'authenticité ;
- et la facilité que les déclarations subissent des dispersions après un certain temps en raison des effets conjugués de leur souvenir, enregistrement, répétition ou communication en des termes différents afin de pallier les risques inhérents à cet égard

La common law a imposé certaines exigences permettant d'en minimiser les conséquences, notamment:

- le déclarant doit témoigner sous serment
- en présence de l'accusé
- et devant le tribunal de manière à pouvoir être contre-interrogé par la partie adverse, en présence du juge des faits.

Le juge serait alors en mesure de bien apprécier la preuve ainsi présentée. Le juge pourrait notamment tenir compte du comportement du déclarant, de la manière qu'il s'exprime, de sa spontanéité, de l'emphase et de l'accès qu'il met en affirmant lesdites déclarations.

Il peut sembler quelque peu inutile de passer en revue l'état du droit tel qu'il existait avant la décision déterminante rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt **Khan**.⁸ Cependant, à l'examen des problèmes communs qui se présentent devant le tribunal à ce

WHAT QUEBEC WANTS (AND WHY) FROM THE YOUNG OFFENDERS ACT? QU'EST-CE QUE LE QUÉBEC VEUT (ET POURQUOI) AU SUJET DE LA LJC?

Over the years, Canada's Young Offenders Act (generally known as the YOA) has been amended from time to time in ways that were not what Quebec would have wanted but grew to accommodate itself with. Today however, the tabling of *An Act in Respect of Criminal Justice for Young Persons*, advertized as a replacement to the present YOA, has Quebec up in arms. It is appropriate to note that, whatever the political agenda of our governments in this province, Quebec's position on this issue has always stayed the course. In an attempt to help my colleagues get a better handle on what has been, in effect, Quebec's constant position on this matter, I will set out in this paper only five of the many reasons justifying this stance.

First, in Quebec, there is a consensus whereby it is recognized that children who are adolescents cannot be assimilated to adults upon sentencing. By accepting this premise one must also accept its corollary, i.e. that even for serious crimes sentencing dispositions for young offenders must also be different (in terms of their nature, conditions, maximum duration of dispositions, for instance) to those normally applicable to adults under the law.

LUCIE RONDEAU, JCO
Québec, le 8 décembre

La Loi sur les jeunes contrevenants (ci-après désignée sous l'abréviation LJC) a, au fil des années, fait l'objet de diverses modifications auxquelles le Québec était opposé, pour finalement s'en accommoder. Toutefois, au Québec, tous s'inquiètent au plus haut point de l'abrogation de cette loi pour y substituer la *Loi concernant le système de justice pénale pour les adolescents*. Il faut noter que, quelle que soit l'allégeance politique des gouvernements en place, la position du Québec a toujours été la même. Pour vous permettre cette position constante, je me limiterai à énoncer cinq (5) raisons la justifiant.

Premièrement, Au Québec, il y a un consensus à reconnaître que les adolescents ne peuvent être assimilés à des adultes au stade de la détermination de la peine. Accepter ce principe, c'est aussi accepter que, même pour des crimes graves, les mesures sentencielles pour les adolescents doivent être différentes, (notamment quant à leur nature, modalités et durée maximale) - de celles prévues à la loi applicable aux adultes

Pour les tribunaux du Québec, la décision à l'égard d'un jeune contrevenant doit être le résultat de l'évaluation de la situation de

LUCIE RONDEAU, JCO
Québec, le 8 décembre

shouting, interspersed with the barking of a dog. We retired shortly after to read a fistful of reports and ask about the noise.

Dolly had come in that morning, the first time for years. She sat quietly in a corner with the little dog under her seat. Suddenly she rose, walked to the middle of the room and in a trice had removed every stitch of her clothing. She must have been well into her seventies and I'm told she was a pitiful sight. One of the security guards had tried to cover her up but had been bitten by the dog. Eventually she was persuaded into her clothes, given a cup of tea and taken home. I made some enquiries. Apparently, her friend had died of a heart attack just before Christmas.

We never saw her again. Two weeks later, she was found, late one night, face down among the dustbins behind a supermarket. The barking of her dog had alerted a passer-by. The autopsy disclosed that death was due to hypothermia. Her little dog had to be destroyed.



— De temps en temps, les hommes tombent sur la vérité. La plupart se relèvent comme si de rien n'était.

Winston CHURCHILL



— Vous allez voir qu'un jour on va nous déclarer la paix et que nous ne serons pas encore prêts.

Tristan BERNARD

approach. Take the example of a person who complains to the police of being assaulted, gives a statement to this effect and then comes to court and testifies that he/she cannot now recall or remember the incident in question. The witness when asked can recall giving the statement and the witness admits that what he/she told the police at the time was true. Is the document containing the initial complaint against the accused admissible to prove the facts contained in it?

I submit that it is: because the concerns of the hearsay rule have been met, since the declarant is testifying under oath, is subject to cross-examination and the document constitutes 'past recollections recorded'.⁹ **Refreshing a Witness's Memory: See Gold's Annual Review of Criminal Law 1997 at pp. 182-184.** Mr. Gold refers to a recent case examining this area. One of the conclusions reached that may surprise jurists is that there is no contemporaneity requirement for documents used to refresh the memory of a witness. That requirement only applies where the document is being used to introduce past recollections recorded. The case referred to is **R. v. S. (S.), (1997) O.J. No. 361 (Ont. Gen. Div.)**. This judgement contains a detailed examination of the proper procedure to be used when refreshing a witness's memory with a document. Is this not the same basis on which we admit evidence of a witness who identifies an accused or who identifies a vehicle plate number that is traced to the accused where:

- (a) the witness testifies in court under oath;
- (b) the recollections were recorded

sujet, l'on verra qu'un tel exercice est effectivement utile lorsque ces problèmes sont analysés à la lumière de l'approche traditionnelle de la common law. Par exemple, lorsqu'une personne dépose une plainte à la police à l'effet qu'elle a été agressée, qu'elle signe une déclaration à cet effet et puis ensuite se présente devant le tribunal et affirme qu'elle ne se souvient plus vraiment de l'incident. Lorsque l'on lui pose la question, le témoin se rappelle d'avoir effectivement fait une telle déclaration, et admet même que ce qu'elle a dit à la police à l'époque était la vérité. Alors, est-ce que le document qui renferme la plainte faite à l'origine contre l'accusé est admissible afin de prouver les faits qui y sont relatés?

Oui, à mon avis, car les critères établis par la règle du ouï-dire sont réunis, puisque le déclarant a témoigné sous serment, peut être contre-interrogé et que le document constitue "une transcription des faits remémorés antérieurement"⁹, N'est-ce pas selon les mêmes critères que nous admettons en preuve la déclaration de témoin qui identifie un accusé, qui identifie le numéro de la plaque d'immatriculation d'un véhicule qui permet de remonter jusqu'à l'accusé, et où :

- (a) les témoins témoignent sous serment, devant le tribunal;
- (b) ce dont il se souvient a été transcrit fidèlement par le témoin ou par une autre personne, et;
- (c) les descriptions ont été faites au même moment ou presque au même moment de l'incident en cause et;
- (d) alors que le tout est encore frais à la mémoire du témoin?

Il peut même nous apparaître que la transcription écrite de ces faits est même la meilleure preuve dans les circonstances, puisque la mémoire peut être défaillante après un certain temps. Ainsi la règle traditionnelle, permet au tribunal d'admettre la preuve par ouï-dire

- accurately by the witness or another person, and;
- (c) the descriptions were made at or very near to the time of the incident in question; and,
- (d) at a time when the witness' memory was fresh?

We may even think of this written recording as being the best evidence in the circumstances because of the frailty of memory over time. Thus, the traditional rule permits the court to admit the hearsay evidence because it can be tested for reliability. This makes sense and if this view of the law is correct rulings on some of these common problems will become swifter and surer.

It seems fair to conclude that these instances demonstrate that where the dangers posed by hearsay can be met by the requirements of challenge, cross-examination of the declarant and an in-court assessment, then the evidence is admissible not as an exception to the hearsay rule but despite the rule. This is so because the rule does not apply where the reliability of the evidence can be tested properly and in a manner that is fair to the accused using traditional trial techniques and methods. As the Court said in **Leake v. Hagert**¹⁰: "The hearsay rule prohibits use of a person's assertion, as equivalent to testimony of the fact asserted, unless theasserter is brought to testify in court on the stand, where he may be probed and cross-examined as to the grounds of his assertion and his qualifications to make it." In essence in dealing with fact situations such as these it may be open to the trial court to admit the evidence of a previous inconsistent statement without ever referring to either of the

puisqu'elle peut être vérifiée quant à sa fiabilité. Il s'agit d'une question de bon sens, et une telle interprétation du droit nous permettrait de rendre de décisions plus rapidement et de façon assurée lorsque des problèmes courants comme ceux-ci se présentent.

Il semble donc raisonnable de conclure que ceci démontre que lorsque les risques inhérents aux ouï-dire peuvent être palliés par une contestation, la possibilité de contre-interroger le déclarant et l'appréciation de son témoignage devant le tribunal, alors cette preuve est admissible non pas à titre d'exception à la règle du ouï-dire, mais bien malgré cette règle. Il en est ainsi puisque la règle ne s'applique pas lorsque la fiabilité de la preuve peut être vérifiée adéquatement et de façon équitable envers l'accusé en faisant appel aux techniques et méthodes traditionnelles. Comme le tribunal l'a déclaré dans l'affaire **Leake c. Hagert**¹⁰: "La règle du ouï-dire nous empêche d'utiliser l'affirmation d'une personne, en tant que preuve des faits ainsi affirmés, à moins que la personne qui les affirme vienne témoigner de ces faits devant le tribunal où cette personne peut être questionnée ou contre-interrogée quant aux raisons justifiant ce qu'elle avance et à quel titre cette personne peut faire ces affirmations." En définitive, lorsque le tribunal est appelé à traiter avec des situations factuelles comme celles-ci, il pourrait alors admettre en preuve une déclaration antérieure incompatible sans même devoir s'appuyer sur la règle traditionnelle concernant le ouï-dire ou l'approche fondée sur des principes que la Cour suprême du Canada a élaborée au cours de la dernière décennie.

Il importe au passage de mentionner qu'il existe un désaccord parfois profond entre certains commentateurs chevronnés du milieu juridique et certains juges en ce qui a trait à l'admissibilité du type déclarations connues sous le vocable "faits antérieurs mémorés et transcrits". En Angleterre dans l'affaire **R. v.**

IN A LITERARY VEIN

DOLLY AND HER DOG Ann Wood tells a harrowing story.*

She was well-known to everyone on the bench by the time she appeared before us that morning. Dolly was an old grey woman: grey skin, shabby colourless clothes, with a face framed by hair that looked like sheep's wool caught on barbed wire. She first came to our notice a year earlier and her appearances became increasingly frequent. That day she was up for common assault. She had pelted people in the market with fruit and vegetables taken from a stall. We asked for a stand-down probation report and when she came back, half an hour later, the probation officer asked for a full pre-sentence report and a psychiatric report. We knew the latter would take some time but it wasn't until two months later that she came up again.

She was not mentally ill, but a picture of great loneliness emerged from the reports. She lived in a local authority bed-sit with her little dog that she would tie to the railings outside court when she appeared before us. In the winter however, she would come into the foyer and sit quietly in a corner with the dog tucked away out of sight under her seat. She would chat to people, drink tea, eat biscuits and she was never any trouble. The weekends, however, were a different matter. She was drunk and disorderly, committed small acts of criminal damage and generally made a nuisance of herself. She'd never married, had no children and no living relations and when she was offered a place in a home, she refused it, as they declined to take her dog.

Then, one month after her last appearance, an old man had moved into the bed-sit next door to her. They had become firm friends and she was more settled. The report recommended a conditional discharge as it was thought that she might not, with luck, re-offend. And she didn't.

We gradually forgot about Dolly. When I walked through the market from time to time, I would see the two of them, strolling hand-in-hand, leading a Jack Russell-ish dog on a piece of string. She was not quite so grey and her clothes were clean and bright.

Then, one freezing January morning, four years later, when there were eight courts with long lists and a foyer packed with people, we heard screaming and

*This appeared first in **The Magistrate**. It is reprinted with permission.

and riding. Unlike his many other passions, into which he had plunged, and from which, as interest waned, moved on, his love of horses stuck with him. Horses and Precambrian rock aren't perfectly compatible, so more and more of Fafard's time came to be spent on that investment property near the Qu'Appelle Valley. Eventually he and Elaine took all of their vacations there. One day the old Fafard home came up for sale, and it seemed practical to have a place near the land, so they bought it. Having bought it, fixing it up and making it a home naturally followed.

Aside from all those indicators, perceptive observers in the north could surmise that their judge was going to

move on. They had to look no further than Fafard's feet. He wore his cowboy boots while riding. He wore them doing the chores. He wore them to town, and he wore them to court. Only Elaine knows if he wore them to bed. And he never wore moccasins.

Come 1999, the northerner had returned to his roots. The North no longer beckoned. It was those gentle hills, the waving prairie grasses, and even the ever-present wind, that called. And they called in a way that could no longer be resisted. In October of 1999, the Judge of the North was no more. Fafard had become the Cowboy Judge of the Plains.



— La plupart du temps quand on entend sonner à la porte, c'est qu'il y a quelqu'un.

Eugène IONESCO



— Un tableau dans un musée entend plus de sottises que n'importe qui ou n'importe quoi n'importe où.

Edmond de GONCOURT



traditional rule against hearsay or the principled approach charted by the Supreme Court of Canada during the past decade.

In passing it is worth mentioning that there is a significant disagreement between learned legal commentators and some judges concerning the admissibility of the type of evidence referred to as 'past recollections recorded'. In the English case of **R. v. Townsend**¹¹ the court refused to admit evidence of a license number which a witness attempted to write down, but her pen ran dry; the twist in the case is that although the pen was dry the witness pressed upon the paper and created an impression which an expert was able to identify as the missing numbers. Professor P.K. McWilliams in his 3rd edition of **Canadian Criminal Evidence** at pp.8-9 disagrees with both the reasoning and the result. He states: "To deny the assistance of another person, in this case an expert, is to deny that we live in a world where functions are often shared and frequently more than one witness may be needed to prove a fact. Also, it denies the reality that what the victim presents is recorded recollection and that the record itself should be recognized as being proof of the facts recorded. This case illustrates that it is high time that Wigmore's view be accepted."¹²

Professor McWilliams carefully examines a host of cases involving hearsay problems that arise in the context where a person issues, sells, delivers or makes a record on an article that it is proposed to admit into evidence without calling the person who issued, delivered, sold or made the record.

Townsend¹¹, le Tribunal a refusé d'admettre le numéro de plaque d'immatriculation qu'un témoin avait vainement tenté de noter, car son stylo n'avait plus d'encre; le hic, c'est que malgré le fait que le stylo manquait d'encre, le témoin avait appuyé suffisamment sur le papier afin de créer une impression qui a permis à un expert d'identifier les chiffres manquants. Le professeur P.K. McWilliams, aux pages 8 et 9 de la troisième édition de l'ouvrage **Canadian Criminal Evidence**, se dit en désaccord tant avec le raisonnement que le résultat de cette décision. Voici ce qu'il affirme : <Traduction> "Le fait de nier l'aide apportée par une autre personne dans ce cas-ci par un expert, constitue une négation complète du fait que nous évoluons dans un monde dans lequel nous partageons souvent plusieurs fonctions et qu'il arrive souvent qu'il soit nécessaire d'entendre plus d'un témoin pour faire la preuve d'un fait. Il s'agit également de la négation de la réalité voulant que la victime ait présenté les faits qu'elle s'était remémorée et que la transcription elle-même devrait être reconnue comme faisant preuve des faits ainsi transcrits. La décision rendue dans cette affaire illustre bien que le moment est venu d'accepter l'opinion de Wigmore à ce sujet."¹²

Le professeur McWilliams se penche ensuite sur une kyrielle de causes soulevant des problèmes de preuve par ouï-dire dans des situations où une personne émet, vend, délivre ou indique une mention sur un article qu'elle se propose d'admettre en preuve sans faire témoigner la personne qui a émis, délivré, vendu ou inscrit la mention en cause. Il s'agissait notamment de billets d'avion, de numéros de série gravés sur un véhicule, de contenants, et de factures de transactions commerciales. Il conclut son analyse de la manière suivante :

<Traduction> " Il faut se demander si le droit pénal nous oblige à rejeter une preuve qui est probable,

Some examples of the articles referred to in the cases are: an airline ticket, serial numbers recorded on vehicles, containers, and commercial invoices. He concludes his detailed analysis with the following cogent remarks:

“The question is whether the criminal law must reject evidence which is probable because of the possibility that the fact sought to be established by that evidence is false or misleading. It is submitted that if the inference is probable, then there is an evidential burden on the defense to raise a doubt by showing that an improbable inference is reasonable.

The same argument as to probability is appropriate in cases involving a container or invoice bearing a serial number of an article which is to be identified. The probability is that the container contained, or the invoice related to, an article bearing the same number as recorded thereon. This is a matter of common sense, even though it involves logically the statement in writing by some unknown declarant who examined the serial number on the article and then recorded it on the container or invoice. The question is whether the law of evidence is based on experience and common sense or on strict logic.”¹³

Most situations involving previous consistent or inconsistent statements will require specific reliance upon the law as it has evolved in Canada recently. In **Khan and Smith**, the Supreme Court of Canada set the new course. Chief Justice Lamer in **Smith** at page 270 defined the parameters of the new

uniquement en raison du fait qu'il soit possible que le fait que l'on cherche à établir par cette preuve soit en lui-même faux ou susceptible d'induire en erreur. Je propose respectueusement, que si la conclusion est probable alors le fardeau de la preuve repose sur la défense de soulever un doute en démontrant qu'une conclusion improbable soit raisonnable dans les circonstances.

Ce même raisonnement en matière de probabilité s'applique dans les cas où il s'agit d'un contenant ou d'une facture indique le numéro de série d'un article qui doit être identifié. La probabilité est à l'effet que le contenant contenait en effet, ou que la facture avait effectivement trait, à un article correspondant au même numéro que celui inscrit sur le contenant ou la facture. Il s'agit encore ici d'une question de bon sens, même s'il s'agit en fait d'une déclaration faite par écrit par un déclarant inconnu qui a examiné le numéro de série apparaissant sur l'article en question et l'a inscrit sur le contenant ou la facture. Il faut donc se demander si le droit de la preuve est fondée sur l'expérience et le bon sens ou sur l'application d'une logique stricte.”¹³

La plupart des situations mettant en cause des déclarations antérieures compatibles ou incompatibles devront cependant être examinées à la lumière du droit qui est le fruit de l'évolution récente en la matière au Canada. Dans les arrêts **Khan et Smith** la Cour suprême du Canada a mis les pendules à l'heure. Notamment dans l'arrêt **Smith**, le juge en chef Lamer a défini, aux pages 932 et 933, les paramètres du nouveau régime s'appliquant à la preuve en la matière :

“La grande ressemblance du critère identifié par le juge McLachlin dans l'arrêt Khan avec le principe de la nécessité et la garantie

Romanow asked. “O.K.” Fafard, not yet aged thirty, and just three years as a lawyer, was on his way to La Ronge to be the judge of the north. He arrived there in 1975 and remained until 1999.

It wasn't long before Fafard discovered that La Ronge was far from the watchful eye of the Chief Judge, the Court of Appeal and Roy Romanow. Not that it mattered, since Fafard immediately seized upon his independence, saw the need for creativity to deal with the unique circumstances of the north, and began his career as a most enterprising judge. While that culminated in his famous sentencing circle, there were many novel judgements and artful sentences along the way. There were also those contacts with the ladies and gentlemen of the press. Long before Sopinka, Fafard saw the need for judges to talk to the press. Usually, he simply invited them to court to hear what he had to say. When Fafard invited, they came.

Any list of Fafard's accomplishments as the Judge of the North is too long for these pages. Better to list his records and his firsts. The record most apparent is, of course, that he was a judge of the north longer than anyone else in Saskatchewan, perhaps in all of Canada. If some judge has served north of the 54th parallel longer than 25 years, let him or her come forward and claim the fame.

Fafard initiated and participated in the first sentencing circle in Saskatchewan, likely the first outside of the Yukon, at a time when the words 'restorative justice' were part of the lexicon of no Supreme Court of Canada justice. He was Saskatchewan's first

judge to hold a conversation in Cree, and to be issued a Metis Society card. He holds the Saskatchewan record for the longest sitting - ten a.m. to 3 a.m. - and for the longest court day, having departed home base for court at 8 a.m., returning at 7 a.m. He is the only judge who has presided over court out of doors, and who has passed sentence from his hotel bed - his sickbed, it must be said.

As time passed, the Fafards raised their children on the banks of the beautiful Montreal River just outside of La Ronge, fished a bit, hunted on occasion, built a log cabin, bought a snowmobile, skied the forest trails, and became northerners. What began the conversion back to prairie farmer, and when it began, is hard to pinpoint. It could be that being a pioneer and a local hero wears thin when that hero status comes from being what Fafard eventually came to realize, despite the veneer of respectability that he, especially, was able to put upon it, is a colonial system. And whatever its guise, colonialism's destructiveness overwhelms even the most creative of justice systems. Flying to work every day, while it has its joys, eventually comes to seem to be nothing but a series of close calls. “I just began to feel that I had used up all of my luck, when it comes to flying, and I didn't want to do it anymore,” says Fafard.

One day some years ago, Fafard had an opportunity to pick up a bargain - farm land near his brother's place at Ste. Marthe. He bought it, thinking it would be a good investment. Being a man of passionate interests, and remembering his happy days as a boy on horseback, he took up horse raising

just a few miles down the road from the Fafard farm. There he toiled, or moiled, if that is what potash miners do, a mile or so beneath Ste. Marthe, working alongside none other than the father of David Milgaard, a man whose name is also tightly linked with the justice system. One day, coming up for air, blinking in the bright prairie sun, Fafard decided that there must be more rewarding ways to support his young wife, Elaine, and their growing family, so off he went to the College of Law at the University of Saskatchewan. Graduation from there found him in Melfort, in northeastern Saskatchewan, where he began a brief career as a prosecutor. Some of his cases took him into what was then the Northern Administration District.

I pause here to explain a fact little known to most Canadians-.not even all Saskatchewanians know this: most of that province is not the flat prairie that one sees gazing west from the Regina airport, or through which one slices while travelling the Trans-Canada Highway as it cuts a beeline along the midpoint between the 50th and 51st parallels in its rush to Alberta. Nor is the province predominantly the mix of rolling farmland and poplar bush of the Ste. Marthe area. It is, in fact, mostly northern boreal forest. The geographic centre of Saskatchewan is well within that forest, just south of the point where the Canadian Shield begins to stretch to the NWT. border. It was this land of rock, water and trees that Fafard began to explore, far from that little farm home nestled beside the Qu'Appelle Valley. It's far...not just in distance, but in culture too..

Back in the early '70s, when Fafard began prosecuting in Cumberland

House, one of the west's oldest communities, that community, and its neighbours, were composed almost entirely of people of the Cree and Dene (then called by their Cree designation of Chipewyan) First Nations. Their native languages were still the languages of the home and street, and most lived, at least in part, on the land, as trappers, hunters and fishermen. It was, for a young man, a frontier, and at least as exciting place to become a pioneer as the prairies had been for Grand-papa Fafard, seventy years before.

How Judge Claude Regis Fafard got to the North and La Ronge as a judge, is a tale not to be soon replicated. In 1973, the government of the day decided at last to provide the north half of the province with a judge, and a legal aid lawyer. Lloyd Deshayé, presently one of Saskatchewan's most senior and respected judges, and now the Administrative Judge for the Northwest region, was that (and Saskatchewan's first) legal aid lawyer. The first La Ronge judge, Bob Francis, after two arduous years and an aircraft accident that took the life of his clerk, left not just the north but the judiciary.

Deshayé, despite being only thirty years of age and five years at the bar, was offered the position. "On one condition," he said, showing the wisdom that was to be his trademark in the years to come. "I want another judge." The government officials, casting about for someone with a sense of adventure and no fear of flying, heard about that little prosecutor in Melfort who had such a flair. Fafard was asked to come to Regina to see one Roy Romanow. "How would you like to be a magistrate?"

evidentiary regime:

"It is no accident that the criteria identified by McLachlin J. in **Khan** bear a close resemblance to the principle of necessity, and the circumstantial guarantee or reliability, referred to by Wigmore. Clearly, the facts of **Khan** are not similar to the fact on the present appeal. **Khan** was a case of hearsay evidence of statements made by a child, alleged to have been sexually assaulted, who was found to be insufficiently mature to be a competent witness. In the present case, the declarant would have been a competent witness had she been available to give evidence, but she is dead. However, **Khan** should not be understood as turning on its particular facts, but, instead, must be seen as a particular expression of the fundamental principles that underlie the hearsay rule and the exceptions to it. What is important, in my view, is the departure signaled by **Khan** from a view of hearsay characterized by a general prohibition on the reception of such evidence, subject to a limited number of defined categorical exceptions, and a movement towards an approach governed by the principles which underlie the rule and its exceptions alike. The movement towards a flexible approach was motivated by the realization that, as a general rule, reliable evidence ought not to be excluded simply because it cannot be tested by cross-examination. The preliminary determination of reliability is to be made exclusively

circonstancielle de fiabilité mentionnés par Wigmore, n'est pas fortuite. De toute évidence, les faits de l'affaire **Khan** ne sont pas semblables à ceux du présent pourvoi. L'arrêt **Khan** portait sur la preuve par oui-dire des déclarations faites par une enfant, qui aurait été victime d'agression sexuelle et qui n'a pas été jugée suffisamment mûre pour être habile à témoigner. En l'espèce, la déclarante aurait été habile à témoigner si elle avait pu témoigner, mais elle est décédée. Cependant, l'arrêt **Khan** doit être considéré non pas comme un cas d'espèce, mais plutôt comme une expression particulière des principes fondamentaux qui sous-tendent la règle du oui-dire et ses exceptions. Ce qui importe, à mon avis, c'est que l'arrêt **Khan** s'est écarté d'une conception de la preuve par oui-dire caractérisée par une interdiction générale de la réception d'une telle preuve, sous réserve d'un nombre restreint de catégories d'exceptions définies, et qu'il représente une évolution vers une conception régie par les principes qui sous-tendent la règle ainsi que ses exceptions. L'évolution vers une conception souple est motivée par le fait qu'en règle générale la preuve qui est fiable ne devrait pas être exclue simplement parce qu'elle ne peut être vérifiée au moyen d'un contre-interrogatoire. La détermination préliminaire de la fiabilité doit être faite exclusivement par le juge des faits avant l'admission de la preuve. L'arrêt **Khan** de notre Cour a donc annoncé la fin de l'ancienne conception, fondée sur des catégories d'exception, de l'admission de la preuve par oui-dire. L'admission de la preuve par oui-dire est désormais fondée sur des principes, dont les principaux sont

The Son of the Soil Comes Home*

by the trial judge before the evidence is admitted.

This court's decision in **Khan**, therefore, signaled an end to the old categorical approach to the admission of hearsay evidence. Hearsay evidence is now admissible on a principled basis, the governing principles being the reliability of the evidence, and its necessity."

Wigmore wrote about the idea of 'circumstantial probability of trustworthiness' as being the first matter to be considered in deciding whether to admit hearsay evidence. He concluded that hearsay could be admitted based upon the following rationales:¹⁴

- "(a) where the circumstances are such that a sincere and accurate statement would naturally be uttered, and no plan of falsification formed;
- (b) where, even though a desire to falsify might present itself, other considerations such as the danger of easy detection or the fear of punishment would probably counteract its force;
- (c) where the statement was made under such conditions of publicity that an error, if it had occurred, would probably have been detected or corrected."

There has been a growing awareness that hearsay evidence is not by its nature necessarily unreliable. As the authors of **McCormick On Evidence** noted:

"It is easy, however, to overplay the unreliability of hearsay. Eminent judges have spoken of its 'intrinsic weakness'. If this were meant to imply that all hearsay of its very

la fiabilité de la preuve et sa nécessité".

Wigmore parle de la "garantie circonstancielle de fiabilité" comme devant constituer le fondement principal sur lequel repose la décision d'admettre une preuve par ouï-dire. Il conclut que la preuve par ouï-dire peut être admise pour les motifs suivants :¹³

- a) lorsque les circonstances sont telles qu'il serait naturel de faire une déclaration sincère et exacte et de ne former aucun projet de falsification;
- b) lorsque, même s'il pouvait exister une volonté de falsifier, d'autres considérations, comme le danger d'être découvert facilement ou la crainte d'être puni, en neutraliseraient probablement la force;
- c) lorsque la déclaration a été faite dans des conditions de publicité telles qu'une erreur, s'il y en avait eu, aurait probablement été décelée et corrigée."

Il est de plus en plus reconnu que la preuve par ouï-dire n'est pas nécessairement non fiable en raison de sa nature même. Voici à cet égard l'avis des auteurs de l'ouvrage **McCormick on Evidence** :

<Traduction> " Il est cependant facile de mettre trop l'accent sur le caractère non fiable du ouï-dire. En effet, des juges chevronnés estiment qu'une telle preuve est frappée d'une "faiblesse intrinsèque". S'il faut en conclure que toute preuve par ouï-dire est, de par sa nature même, non fiable devant les tribunaux, une telle conclusion nous semble tout à fait impossible à soutenir. En réalité, le contraire a été démontré par le fait que les tribunaux admettent fréquemment une preuve par ouï-dire à titre d'exception à la règle du ouï-dire, et notamment en raison de la doctrine adoptée par la plupart

If any readers of this story visit Ste. Marthe, Saskatchewan, they will be unlikely to conclude that it was the birthplace of anyone famous. It consists of a single church. There is not even the ubiquitous Pool elevator, and never has been one.. Unlike most faded prairie towns, which were once thriving commercial centres, Ste. Marthe had nothing but a post office, and that is gone. Yet, from this tiny community came an artist of international renown and Saskatchewan's most famous Provincial Court Judge. Still, even if anyone was prescient enough to predict that two heroes would spring from the Ste. Marthe prairie soil, no one could foresee that one of them would eventually return to stay.

Anyone who has driven down Regina's main thoroughfare, Albert Street, has seen the bronze calf, seemingly about to spring to joyful life and gambol away to the nearby Legislative building. They know, therefore, of Joe Fafard. His signature bronze cows grace public buildings and parks across Canada and around the world. He's undoubtedly Saskatchewan's most famous artist. His brother is Judge Claude Fafard, known to anyone with the faintest interest in the justice system in Saskatchewan as the "Judge of the North". They are even more likely to know him as the "Sentencing Circle Judge". This is the

story of that judge, and his journey full-circle from Ste. Marthe, and back.

It is doubtful that Grand-mama Fafard had any idea that she would produce anything but farmers, since that is what the Fafards had been before and after they made the voyage from Quebec to southeastern Saskatchewan. If asked, she might have thought it doubtful that any of her offspring would achieve fame and fortune. Still, she certainly set out to improve the odds. She had in all thirteen little Fafards, and crammed them all into the small farm house, one bedroom for the little ones, and a room each for the older boys and the older girls. What she wanted from her brood, in addition to farmers and farm wives, was a priest. So off went little Claude to the seminary at Muenster, Sask. to be prepared for that calling. It didn't work. When asked why not, Fafard's answer was succinct. "Sex," he said. It was not long after his arrival there that young Fafard discovered that he liked girls, liked them a lot, and he was reminded that liking girls and being a Roman Catholic man of the cloth is not a welcome combination. When faced with the stark choice of the priesthood and sex, Fafard chose the latter.

The departure from Grand-mama's chosen career path led down, way down. Not because of the sex. Fafard became a miner at the Esterhazy Potash mine,

*This piece was submitted by Judge Ross Moxley of the Provincial Court of Saskatchewan. He sits in Regina.

The motorcade made its way down the highway to the nearby town of Fortune, winding through the town to the residence. When he arrived the father exited his vehicle and hurriedly entered his residence to alert his wife.

As His Lordship, the clerk and the two lawyers entered the residence, they passed from the porch into the kitchen and were met by the father. The good judge immediately walked across the kitchen and seated himself at the table, instructing his clerk to set up the equipment on the table and await the attendance of the accused's mother. The defence lawyer stood by the kitchen sink, while the prosecutor stood in the doorway to the room.

The accused's father disappeared down a hallway and in a few seconds he reappeared, with his wife. The soon-to-be witness was dressed in her housecoat and slippers and grasped a handful of Kleenex, which she used frequently.

Before going on record the judge advised his hosts of what was about to happen. He asked for a Bible, and one was produced after much searching through the house. With an "All Rise", court was in session.

After he heard from the witness mother, His Lordship gave the expected order and the accused was granted bail.

With another "All Rise" and "This Sitting of the Supreme Court of Newfoundland is now closed", pronounced in the stentorian tone of the clerk, His Lordship rose to his feet, approached the quivering and sneezing mother, and said "Madam, you may tell your friends and neighbours that the Supreme Court of Newfoundland sat in your kitchen." With that, he departed with his entourage in tow.

In rural Newfoundland, in days of yore, the kitchen was the centre of the home. This is the only recorded instance of it being the seat of the Supreme Court of Newfoundland as well. "Only in Newfoundland", you say?

*This piece was submitted by Robert Forbes, Esq. He practices law in Marystown, NF.

— L'expérience ressemble aux cure-dents. Personne ne veut s'en servir après vous.

Roland DORGELÈS.

— Nous pouvons arriver à vaincre la pesanteur. Pas la paperasserie.

Werner von BRAUN

nature is unworthy of reliance in a court of law, of course the implication is quite insupportable. The contrary is proved by the fact that courts are constantly receiving, as we shall see, hearsay evidence of various exceptions to the hearsay rule, and by the doctrine established in most jurisdictions that when hearsay evidence, which would have been excluded if objected to, is let in without objection, it may be taken into consideration if it appears to be reliable in the particular case, as sufficient to sustain a verdict or finding of the fact thus proved. The truth, of course, is that hearsay evidence, ranging as it does from mere thirdhand rumors to sworn affidavits of credible observers, has as wide a scale of reliability, from the highest to the lowest, as we find in testimonial or circumstantial evidence generally, depending as they all do upon the frailties of perception, memory, narration, and veracity of men and women."¹⁵

We return then to the fundamental principles of necessity and reliability. The first question is when the principle of necessity will be engaged and how the requirement of necessity will be satisfied to permit the further inquiry concerning reliability and the ultimate issue of whether to admit the evidence for its truth. The Supreme Court of Canada has said that in the case of a recanting witness who denies the truth of a previous statement (most often given to the police at the time of the incident) that the requirement has been met by the denial. When this happens the focus shifts to the issue of reliability. If on a

des tribunaux voulant que la preuve par oui-dire, alors qu'elle aurait été exclue si elle avait été contestée, est admise en preuve sans avoir été contestée, et peut alors être considérée s'il appert qu'elle est fiable en l'instance et considérée comme étant suffisante pour soutenir un verdict ou une conclusion relative au fait ainsi démontré. En vérité, la preuve par oui-dire - qu'il s'agisse de simples rumeurs ou de déclarations assermentées faites par des observateurs crédibles - possède un indice de fiabilité qui peut varier considérablement, du plus élevé au plus bas, comme c'est le cas d'ailleurs généralement lorsqu'il s'agit d'une preuve testimoniale ou circonstancielle, tous ces types de preuve étant conditionnés suivant la fragilité de la perception, de la mémoire, de la narration et de la véracité de leur contenu, ce qui est le propre des hommes et des femmes."¹⁵

Nous revenons donc aux principes fondamentaux que sont la nécessité et la fiabilité. Il faut d'abord se demander quand le principe de nécessité sera effectivement en cause et comment il sera possible de satisfaire cette exigence pour ensuite passer à l'examen du principe de la fiabilité et, ultimement, à la question à savoir s'il y a lieu d'admettre la preuve en vertu de sa véracité. La Cour suprême du Canada a affirmé que lorsqu'un témoin revient sur ses déclarations et nie la véracité d'une déclaration antérieure (il s'agit la plupart du temps d'une déclaration qu'il aura faite à la police au moment de l'incident) l'exigence en cause s'est butée à une négation des faits. Dans un tel cas, l'enquête se penchera sur la question de la fiabilité. Lorsque le juge des faits est d'avis en vertu d'une balance des probabilités que la preuve issue de la déclaration antérieure est fiable, il peut alors soupeser les diverses

balance of probabilities the evidence from the previous statement is found to be reliable the trier of fact is entitled to weigh it against assertions made by the declarant and in light of all of the other evidence in the case to determine the truth about the material facts in issue.

Chief Justice Lamer explained the proper procedure to be used in respect of previous inconsistent statements. He also explained in detail how the trial judge is to instruct himself/ herself on the use to which the evidence may be put. The judgements of the Chief Justice pertinent to these points are: **R. v. B.(K.G.)** at pp.799-804 and **R. v. U.(F.J.)** at pp. 155-156.

His comments may be summarized as follows:

1. After the calling party invokes section nine of the **Canada Evidence Act** and fulfils its requirements, the party must then state its objectives in tendering the statement;
2. If the purpose is solely for impeachment the inquiry ends; if however, the purpose is to use it for substantive purposes (for the truth of what is said), then the hearing must continue so the judge can decide if a threshold of reliability has been met.
3. Necessity and the criteria for necessity need not be considered as it is met whenever the witness recants.
4. The **first factor** contributing to reliability is the cross examination of the witness; if the witness provided an explanation for changing his or her story, the judge will be able to assess both versions

déclarations faites par le déclarant et, à la lumière de l'ensemble de la preuve, se prononcer quant à la véracité des faits pertinents en l'instance.

Le juge en chef Lamer a expliqué la marche à suivre en ce qui concerne les déclarations antérieures incompatibles. Il a notamment expliqué en détail des éléments dont le juge doit s'assurer de tenir compte dans sa décision en ce qui a trait à l'utilisation qui doit être faite d'une telle preuve. L'avis du juge en chef en ce qui concerne ces divers éléments a notamment été formulé dans les arrêts **R.c.B. (K.G.)**, aux pages 799 à 804 et **R.c.U. (F.J.)**, aux pages 155 et 156.

Voici succinctement les commentaires du juge en chef à ce sujet :

1. Après que la partie qui a cité le témoin ait invoqué l'article 9 de la **Loi sur la preuve au Canada** et satisfait à ces exigences, elle doit alors déclarer dans quelle intention elle produit la déclaration.
2. Si la déclaration doit uniquement servir à attaquer la crédibilité du témoin, l'enquête prend fin à ce stade; si toutefois la partie qui a cité le témoin désire faire admettre la déclaration comme preuve de fond, l'enquête doit se poursuivre pour que le juge du procès puisse examiner si le seuil de fiabilité a été atteint.
3. Le critère de la nécessité n'a pas à être examiné puisqu'il y a nécessité toutes les fois qu'un témoin se rétracte.
4. Le **premier facteur** contribuant à la fiabilité est le contre-interrogatoire du témoin; si le témoin donne une explication du changement de son récit, le juge des faits sera en mesure d'évaluer les deux versions du récit, ainsi que l'explication.
5. Lorsqu'un témoin **ne se rappelle pas** avoir fait une déclaration antérieure, ou **refuse de répondre à des questions**, le juge du procès devrait tenir compte du fait que cela

IN A LIGHTER VEIN

"ONLY IN NEWFOUNDLAND?"

This story began with a routine appearance in the Supreme Court of Newfoundland, sitting in the remote southern outport of Grand Bank. Two alleged dealers in contraband alcohol had been denied bail in the provincial court. We appealed to have them released, pending trial.

Mr. Justice Gordon Easton presided. Both defence and crown made their arguments and His Lordship decided to release the accused upon posting bail.

One of the accused was required to post cash bail, and provide sureties. The cash posed no problem and the accused's father agreed to pledge his home to secure his son's release. The father was sworn and testified about his willingness to pledge his residence. However, the home was jointly owned by this elderly gentleman and his wife. It became apparent that his wife, like her husband, would be required to swear to her willingness to allow her property to be pledged to secure her son's release.

His Lordship inquired as to the whereabouts of the accused's mother and was told that she was sick at home, some five miles down the road. When asked by the Judge if she was well enough to attend court, the elderly man rose to his feet and said "Your Honour, when I left home this morning, she was throwing up all over the place!"

Following a polite acknowledgment from His Lordship, the question was posed as to how the court could obtain the testimony that was necessary before the accused could be released. It was late Friday morning and counsel for the accused was leaving directly to return to St. John's, some 200 miles away. So how could the court get the necessary testimony from this absent and quite ill witness?

Both the crown prosecutor and the defence lawyer were stymied and it appeared that the accused would languish in jail until his mother recovered. But the wise Justice was determined not to abide this delay. He inquired about travelling to the home and taking the evidence. All parties agreed and in a matter of minutes a cavalcade of cars departed the court house parking lot. At the lead was the father, followed closely by the good judge, attended by his clerk carrying the recording devices, with counsel bringing up the rear.

59 CCC (3d) 544 which is a decision of the Ontario Court of Appeal which is exceptionally well-crafted and comprehensive. Also see *R. v. Swanson* (1982), 65 CCC (2d) 453; (1982) 5 SCR (3d) 385. Finally, see *R. v. Tat* (1977), 117 CCC(3d) 481 another instructive decision of the Ontario Court of Appeal.

The rule with respect to past recollection recorded was explained simply and effectively by Estey J. in *McInroy and Rouse v. the Queen*, (1979) SCR 588 at pp. 607-608: "The rule is of long standing in the law of evidence that documentary evidence will be admitted through the witness in the witness box, *who* although the witness cannot recall the substance of the document or perhaps the precise event described or recorded therein, *is able to swear to its truth at the time of the trial.*" Other valuable cases to look at that discuss this issue and appear to endorse this approach are:
R. v. Eisenhauer (1998) 123 CCC (3d) 37 at pp.74-76 (NSCA) and *C.(J.) v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, (1990) 2 WWR 673.

For a helpful discussion of the proper procedure to be used with respect to adducing evidence of prior statements see *R. v. P. (G.)* (1996), 4 CR (5th) 36. Section 11 of the *Canada Evidence Act* considered in detail by the Ontario Court of Appeal.

¹⁰(1970) 175 NW (2d) 675 (Supreme Court of North Dakota)

¹¹(1987) Crim. L.R. 411.

¹²McWilliams, *Canadian Criminal Evidence*, 3rd edition.

¹³*Ibid.*, p. 8-15.

¹⁴quoted in McWilliams, *supra.*, p. 8-15.

¹⁵McCormick, *supra.*, pp. 583-584.

¹⁶(1993), 83 CCC (3d) 5 (Ont. C.A.); Also see A. Gold, *Annual Review of Criminal Law 1994* (Carswell Toronto 1994).

¹⁷(1996) 2 SCR 291, 107 CCC (3d) 289.

Estey a expliqué en termes clairs et nets la règle portant sur le souvenir des déclarations antérieures : « Il est bien établi en droit de la preuve qu'une preuve documentaire est recevable *si, lors de sa comparaison, le témoin est en mesure d'attester que le document en question reflète la vérité* même s'il ne se rappelle pas le contenu précis du document ou l'événement particulier décrit ou relaté. » À cet effet, il y a lieu de consulter également les arrêts *R. c. Eisenhauer*, (1998) 123 CCC (3d) 37, aux pages 74 à 76 (C.A. N.-É.), et *C. (J.) c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, (1990) 2 WWR 673.

La Cour d'appel de l'Ontario a fait une étude approfondie du processus à privilégier afin de mettre en preuve des déclarations antérieures – *R. c. P.(G.)*, (1996) 4 C.R. (5th) 36, relativement à l'article 11 de la Loi sur la preuve au Canada.

On peut également consulter à cet effet l'article intitulé *Refreshing a Witnesses' Memory*, paru aux pages 182 à 184 dans la publication *Gold's Annual Review of Criminal Law 1997*. Il s'agit d'une brillante analyse de l'arrêt *R. c. S. (S.)*, (1997) O.J., no. 361 (Cour de l'Ontario, division générale).

¹⁰(1970) 175 NW (2d) 675, décision de la Cour suprême du Dakota du Nord.

¹¹(1987) Crim. L. R. 411.

¹²McWilliams, *Canadian Criminal Evidence*, 3^e édition.

¹³*Ibid.*, aux pages 8 à 15.

¹⁴Tel que cité par McWilliams, dans l'ouvrage précité, aux pages 8 à 15.

¹⁵McCormick, précité, aux pages 583 et 584.

¹⁶(1993) 83 CCC (3d) 5, (C.A.Ont.); consulter également A. Gold, *Annual Review of Criminal Law 1994* (Carswell Toronto 1994).

¹⁷(1996) 2 RCS 291, 107 CCC (3d) 289.

of the story, as well as the explanation.

5. Where a witness **does not recall** making an earlier statement, or **refuses to answer questions**, the judge should take this into account since it may impede the jury's (or judge's) ability to assess the ultimate reliability of the statement.
6. If the **additional indicia of reliability specified in B.(K.G.)** are present, namely: **an oath or affirmation following a warning of penal consequences for lying, and videotape of the statement** then the reliability assessment can be made with relative ease.
7. If the reliability criterion is to be met, in rare cases, **by the similarity between statement being assessed and another statement which is already clearly substantively admissible**, the trial judge must be satisfied on a balance of probabilities that there are **striking similarities** between the two statements, and that there was **neither reason nor opportunity for the declarants to collude and no improper influence by interrogators or other third parties**.
8. At this stage the judge must not only be convinced on a balance of probabilities that the statement is likely reliable; the judge must also determine that the prior statement relates evidence which would be admissible as the witness' sole testimony. The Chief Justice emphasizes in his judgements that the judge must be satisfied on a balance of probabilities that the

peut empêcher le jury (ou le juge selon le cas) d'évaluer la fiabilité ultime de la déclaration.

6. Si les **indices additionnels de fiabilité que j'ai mentionnés dans l'arrêt B. (K.G.)** sont présents à savoir **le serment ou l'affirmation après un avertissement des conséquences pénales du mensonge et l'enregistrement sur bande vidéo de la déclaration**, l'évaluation de la fiabilité peut être faite de façon relativement facile.
7. S'il faut satisfaire au critère de la fiabilité, dans de rares cas, **au moyen de la similitude frappante entre la déclaration examinée et une autre déclaration qui est déjà clairement admissible quant au fond**, le juge du procès doit être convaincu selon la prépondérance des probabilités, qu'il existe des similitudes frappantes entre les deux déclarations et qu'il n'existait **aucune raison, aucune possibilité pour leurs auteurs d'agir de connivence, ni aucune influence indue de la part d'interrogateurs ou d'autres tiers**.
8. À cette étape, le juge doit non seulement être convaincu, selon la prépondérance des probabilités qu'il est possible que la déclaration soit fiable, mais il doit également s'assurer que la déclaration antérieure rapporte la preuve qui serait admissible comme unique témoignage du témoin. Le juge en chef souligne notamment que le juge doit être convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que la déclaration **n'est pas le produit de la coercition, que ce soit des menaces, des promesses, des questions trop suggestives de l'enquêteur ou d'une autre personne en situation d'autorité, ou d'autres manquements des enquêteurs**.
9. À cette étape, le juge du procès ne détermine pas de façon définitive la

— L'objet de la philosophie, c'est de partir d'une chose si simple que ça ne vaut pas la peine d'en parler et d'arriver à une chose si compliquée que personne n'y comprend plus rien.

Bertrand RUSSEL

- statement was **not the product of coercion of any form, whether involving threats, promises, excessively leading questions by the investigator or other person in a position of authority, or other forms of investigatory misconduct.**
9. At this stage the trial judge is not making a final determination about the ultimate reliability and credibility of the statement. The judge **at this stage does not have to be satisfied that the prior statement is true and should be believed in preference to the witness' current testimony.**
 10. If the judge decides that the statement **meets the threshold reliability criterion** and is thus substantively admissible, the judge must follow a two-step process in evaluating the evidence.
 11. The trier of fact must first be certain that the statement which is being used as a reliability referent **was made**, without taking into account the prior inconsistent statement under consideration.
 12. As a **second step**, once the judge is satisfied that the other statement was made, the judge may compare the **similarities** between the two statements **and if they are sufficiently striking that it is unlikely that two people would have independently fabricated them**, the judge may draw **conclusions from that comparison about the truth of the statements.**
 13. Finally, where the trial judge finds

fiabilité et la crédibilité de la déclaration. Il n'est pas nécessaire **qu'à ce moment le juge du procès soit convaincu que la déclaration antérieure est vraie et qu'il faut y ajouter foi de préférence au témoignage du témoin.**

10. Si le juge du procès détermine que la déclaration **satisfait au critère du seuil de fiabilité** et est donc admissible quant au fond, le juge doit alors suivre un processus à deux étapes dans l'évaluation de la preuve.
11. Le juge des faits doit en premier lieu être certain que la déclaration qui est utilisée comme référence de fiabilité **a été faite, sans tenir compte de la déclaration antérieure incompatible examinée.**
12. Au cours de la deuxième étape, une fois que le juge des faits est persuadé que l'autre déclaration a été faite, il peut comparer les **similitudes** entre les deux déclarations **et si elles sont si frappantes qu'il est probable que deux personnes puissent les avoir fabriquées, il peut tirer de cette comparaison des conclusions sur la véracité des déclarations.**
13. En dernier lieu, lorsque le juge du procès trouve que la déclaration **n'est pas suffisamment fiable pour être utilisée quant au fond**, elle peut toujours être utilisée pour attaquer la crédibilité ou pour prouver le fait qu'il y a eu déclaration. Autrement dit, la règle orthodoxe s'appliquera encore s'il n'est pas satisfait au seuil minimum de fiabilité.
 Avant de terminer, il y a lieu de citer la décision éclairée et sage rendue récemment par la Cour d'appel de Terre-Neuve dans l'arrêt **R. v. Collins**, (1999) 22 C.R. (5th) 269. Ainsi, aux pages 310 et 311, le juge Marshall passe en revue le droit en la matière:

perpetrated upon his daughter. At the trial the accused and his daughter both recanted the admissions and a statement given by the daughter previously to the investigating police officer; the statement was not under oath nor was it recorded on audio or video; furthermore it appears that the statement was not a verbatim one. Apparently the investigating officer prepared a 'will-say' statement based on his notes and his memory of the interview. At trial the daughter admitted making the allegations in the 'will-say' but denied their truth. The trial judge admitted both the admissions of the accused to the police and that statements given by the daughter for the truth of the contents. The accused was convicted and appealed all the way to the Supreme Court where his appeal was dismissed; the court concluded that the striking similarity between the statements and the circumstances surrounding the taking of the statements made this evidence reliable and necessary.

⁵**R. v. O'Brien** (1977), 35 CCC (2d) 209; (1978) 1 SCR 591.

⁶**McCormick on Evidence** (2nd edition) at page 584; 1972 West Publishing Co., St. Paul, Minnesota

⁷**R. v. Evans** (1993) 3 SCR 653; 85 CCC (3d) 97; 25 CR (4th) 46. This case raised a fascinating point. The court ruled that the deceased's wife could be re-examined on a prior consistent statement that she had made to the police. The reason that the court allowed this is because the defense in cross-examination had tried to show that the wife of the deceased was untruthful in her testimony and had contrived the story and fabricated it in a way to implicate the accused and shift blame and attention from herself. The defense clearly suggested that she was the murderess and that she was falsely pointing to the accused as the murder.

⁸I will not repeat the text report references for the leading four cases mentioned in endnotes number one through four since it is unnecessary and cumbersome to do so.

⁹I hasten to add that this is not the orthodox rationale for admitting such evidence. The usual basis is as an exception to the hearsay rule or as original evidence not caught by the hearsay rule. See **R. v. Evans** (1993), 25 CR (4th) 46 (SCC). This was a case where two witnesses were not able to identify the accused but they were able to say that the perpetrator had told them that he worked in chain link fencing, that he had big dogs and that he had a dog that was going to have pups soon. This evidence was admitted to prove the identity of the accused; the court found that it was more than coincidental that the accused had these attributes/possessions i.e. the dogs and the chain link trade. Also, see **R. v. Langille** (1990),

⁴**R. c. U. (F.J.)**, (1995) 3 RCS 764; 42 CR (4th) 133; 101 CCC (3d) 97. Le prévenu est accusé de diverses agressions sexuelles sur la personne de sa fille. Au procès, tant le père que sa fille se rétractent de leurs déclarations antérieures. En fait, sa fille a admis avoir effectivement fait les allégations dont il est question mais a nié leur véracité. Le juge du procès a admis en preuve, en raison de leur véracité, les deux déclarations faites antérieurement aux enquêteurs par le père et la fille. La Cour suprême a statué que la similitude frappante des déclarations ainsi que les circonstances dans lesquelles elles ont été faites militaient en faveur de leur fiabilité et de leur nécessité.

⁵**R. c. O'Brien**, (1978) 1 RCS 591; (1977) 35 CCC (2d) 209.

⁶**McCormick on Evidence**, (2nd edition), page 584.

⁷**R. c. Evans**, (1993) 3 RCS 653; 85 CCC (3d) 97; 25 CR (4th) 46. Le tribunal a statué que l'épouse de la victime assassinée pouvait être interrogée à nouveau au sujet d'une déclaration antérieure compatible qu'elle avait faite aux enquêteurs. La défense avait soulevé des soupçons quant à la véracité de son témoignage au procès et sa tentative d'impliquer une autre personne - l'accusé - dans cette affaire alors que la preuve de la défense tendait à démontrer que c'était elle l'auteur du crime.

⁸Il serait inutile et fastidieux de répéter ici les nombreux renvois relevés à ce sujet dans les quatre arrêts cités aux renvois un à quatre des présentes.

⁹Ceci ne résulte pas de l'application de la règle orthodoxe visant l'admissibilité d'une telle preuve. Règle générale, l'admissibilité d'une preuve de cette nature relève d'une exception à la règle du oui-dire ou d'une preuve d'origine, non assujettie à la règle du oui-dire. Se reporter à l'arrêt **R. c. Evans**, (1993) 3 RCS 653. Dans cette affaire, les coïncidences étaient pertinentes quant à la preuve de l'identité de l'accusé. Consulter également les décisions rendues par la Cour d'appel de l'Ontario dans les arrêts **R. c. Langille**, (1990) 59 CCC (3d) 544 et **R. c. Tat**, (1977) 117 CCC (3d) 481. Voir en outre l'arrêt **R. c. Swanson**, (1982) 5 RCS (3^e) 385.

Dans l'arrêt **McInroy et Rouse c. La Reine**, (1979) RCS 588, aux pages 607 et 608, le juge

consistent and previous inconsistent statements? Well, the answer should be obvious: the truth is that the previous statements may or may not be truthful and we may only use them for substantive purposes if it is proven on a balance of probabilities that the evidence is necessary and reliable. The facts of each case will be determinative with respect to whether the court decides that there is a circumstantial guarantee of trustworthiness, the essential precondition for admissibility. It all depends... I hope that this has served to highlight some of the more important principles that come into play.

ENDNOTES AND COMMENTARY

¹(1990) 2 SCR 531; 79 CR (3d) 1; 59 CCC (3d) 92. **Khan** was the case where the three year old child made an a statement to the mother alleging sexual misconduct by the physician.

²(1992), 15 CR (4th) 133; 75 CCC (3d) 257; (1992) 2 SCR 915. **Smith** was a murder case where the deceased, while in the company of the accused, made three phone calls to her mother; the first two calls were ruled admissible but the third call was ruled inadmissible because the factual circumstances did not provide a guarantee of trustworthiness that would justify its admission without the possibility of cross-examination. Obviously, the possible prejudice to the accused in this situation was patent and serious, hence the carefully crafted result.

³(1993) 1 SCR 740; 19 CR (4th) 1; 79 CCC (3d) 257. **KGB** was another murder case; the trial took place in the youth court. The main Crown witnesses were friends of the accused; they recanted while giving testimony under oath from previously videotaped statements they had made to the police. They subsequently pleaded guilty to the offence of perjury. In their statements they had told the police that the accused had admitted to them that he had caused the death of the deceased by using a knife. The Supreme Court said that the evidence was admissible for its truth and sent the case back for re-trial

⁴(1995) 3 SCR 764; 42 CR (4th) 133; 101 CCC (3d) 97. **R. v. U. (F.J.)** was the case where the a accused was charged with sexual offences

compatibles et incompatibles? La réponse devrait maintenant couler de source : la vérité, c'est que les déclarations antérieures peuvent être véridiques, comme elles peuvent ne pas l'être, et nous ne devrions y avoir recours que dans l'appréciation de questions de fond s'il a été démontré, selon une prépondérance des probabilités, que ces déclarations sont à la fois nécessaires et fiables. Dans chaque cause, les faits en l'espèce seront déterminants pour permettre au tribunal de se convaincre de l'existence d'une garantie circonstancielle de fiabilité, un prérequis essentiel à l'admissibilité d'une déclaration. Bref, tout dépend des circonstances.... J'espère que cet exposé vous a éclairé au sujet des principes les plus importants dont il faut tenir compte dans nos décisions à cet égard.

RENOIS ET COMMENTAIRES

¹**R. c. Khan**, (1990) 2 RCS 531; 79 CR (3d) 1; 59 CCC (3d) 92. Dans cette affaire, un enfant de trois ans avait raconté à sa mère des faits laissant croire qu'elle avait été agressée sexuellement par un médecin.

²**R. c. Smith**, (1992) 2 RCS 915; 75 CCC (3d) 257; (1992) 15 CR (4th) 133. Il s'agissait ici d'une cause de meurtre, dans laquelle la victime alors qu'elle se trouvait avec l'accusé, avait fait trois appels téléphoniques à sa mère; les deux premiers ont été jugés admissibles, mais non le troisième, le tribunal estimant que les circonstances en l'espèce ne présentaient pas les garanties de fiabilité requises justifiant son admission en l'absence de la possibilité de contre-interroger le déclarant. Le préjudice appréhendé à l'égard de l'accusé était évident et important, de sorte que les dispositions du jugement ont dû être soigneusement pondérées.

³**R. c. B. (K.G.)**, (1993) 1 RCS 740; 19 CR (4th) 1; 79 CCC (3d) 257. Les témoins s'étaient rétractés de leurs déclarations préalablement données à la police, lesquelles avaient pourtant été enregistrées sur magnéto, et s'étaient par la suite reconnus coupables de perjure. La Cour suprême a ordonné un nouveau procès pour l'accusé, estimant les déclarations antérieures admissibles en raison de leur véracité.

that the statement is **not sufficiently reliable to be used substantively**, it may still be used to impeach credibility or the fact that it was made. In other words, the orthodox rule will still apply if the minimum reliability threshold is not met.

We should not leave this area without referring to the learned and lucid judgement rendered recently by the Newfoundland Court of Appeal in **R. v. Collins**, (1999) 22 C.R. (5th) 269. Mr. Justice Marshall at pp.310-311 brilliantly reviews the law:

"In summary, while the more recent cases of **R.v. B.(K.G.)** and **R.v. U.(F.J.)** extend the criteria for admission of prior inconsistent statements, they do not detract from the foregoing questioning whether such statements should really be classified as hearsay.

While the traditional risk associated with resort to hearsay does not apply to prior inconsistent statements, the long reluctance of courts to accord testimonial weight to the truth of them cannot just be disregarded and still mandates measured wariness before relying on unadopted out-of-court statements for their truth. It is submitted, however, that the real justification for concern over the trustworthiness of these statements lies not in any hearsay characteristics they may bear, but rather simply in the reality that acceptance of the out-of-court affirmations implies rejection of its maker's denial under oath of their truth, and a concomitant tacit

<Traduction> "En résumé, alors que les décisions les plus récentes rendues dans les arrêts **R.c.B. (K.G.)** et **R.c.U. (F.J.)** ont élargi les critères d'admissibilité des déclarations antérieures incompatibles, ses décisions ne mettaient pas en cause nos questionnements précédents quant à l'opportunité de ranger de telles déclarations dans la catégorie de la preuve par oui-dire. Bien que les risques traditionnellement liés à la preuve par oui-dire ne s'appliquent pas comme telles déclarations antérieures incompatibles, la réticence historique des tribunaux à leur accorder une valeur probante quant à leur véracité ne peut simplement mise de côté, une prudence mesurée étant de mise avant que l'on se fonde sur des déclarations extrajudiciaires non vérifiées, notamment en ce qui a trait à leur véracité. Il y a lieu de croire, à notre avis, que la vraie justification des préoccupations soulevées concernant la fiabilité de telles déclarations ne tient pas autant aux caractéristiques qu'elles peuvent avoir de la nature du oui-dire, mais plutôt que tout simplement dans le fait que l'acceptation en preuve des affirmations extrajudiciaires impliqueraient le rejet de la négation sous serment de la véracité par la personne qui les a faites, constituant ainsi une dépendance tacite sur la véracité d'affirmations d'un individu apparemment capable de perjure. C'est donc cette incongruité latente, et non un élément relié au oui-dire qui nous rend sensible au risque qui nous guette lorsque nous recevons en preuve des déclarations antérieures incompatibles en raison de leur véracité. Toutefois, bien que la source du risque inhérent à l'admission de telles déclarations ne réside pas dans le oui-dire, notamment pour les mêmes raisons

reliance on the truth of assertions of an individual apparently capable of perjury. It is this latent incongruity, not any aspect of hearsay, that underscores the danger of receiving prior inconsistent statements into evidence for their truth. However, while the source of the danger of such statements is not hearsay, for the same reason as para. 85 advances for dispelling the intrinsic danger of using out-of-court statements of alleged co-conspirators, the three stage approach of *Carter*, set out in the excerpt from that case in para. 87 of this judgement, nonetheless provides a valid formula for weighing the reliability of prior inconsistent statements and their ultimate admissibility....In sum, authoritative opinion supports the proposition that the criterion for admitting a prior inconsistent statement of a non-party witness best rests exclusively on an assessment of its reliability formulated with full appreciation of the potential frailty of such evidence. It equally appears that it is not essential to include any notion of necessity in the standard for admission of out-of-court statements not adopted by a non-party witness, even in the flexible sense imported to that term for the admission of hearsay by *Smith*, inasmuch as opportunity will invariably be afforded to test the reliability of such statements through cross-examination of their makers. This approach of conditioning the admissibility of prior statements solely upon their reliability would

que celles proposées au paragraphe 85 en vertu desquelles il y a lieu de dissiper toute inquiétude concernant les risques inhérents à l'admission des déclarations extrajudiciaires de prétendus co-conspirateurs, l'approche en trois étapes que nous propose l'arrêt *Carter*, dont il est fait état dans l'extrait reproduit au paragraphe 87 du présent jugement, nous fournit néanmoins une formule raisonnable nous permettant de soupeser la fiabilité des déclarations antérieures incompatibles et donc de décider de leur admissibilité....Bref, il y a des fondements jurisprudentiels permettant d'appuyer la proposition voulant que le critère donnant ouverture à l'admissibilité d'une déclaration antérieure incompatible d'un témoin qui n'est pas partie à une cause devrait reposer exclusivement sur l'évaluation de sa fiabilité après avoir complètement apprécié les faiblesses potentielles qu'une telle preuve peuvent comporter. Il appert également qu'il n'est pas essentiel d'inclure quelque notion de nécessité dans l'établissement de la norme visant l'admissibilité des déclarations extrajudiciaires qui n'ont pas été adoptées par un témoin qui n'est pas partie à une cause, même si l'on attribue à ce terme la souplesse qui lui est attribuée dans l'arrêt *Smith* quant à l'admissibilité de la preuve par oui-dire, dans la même mesure où le tribunal aura invariablement l'occasion de vérifier la fiabilité de telles déclarations grâce au contre-interrogatoire des personnes qui les ont faites. Cette approche voulant que l'on conditionne l'admissibilité des déclarations antérieures uniquement en se fondant sur leur fiabilité que procurerait en outre le bénéfice supplémentaire de faire échec à ce que Wigmore a qualifié de "l'obstruction inutile du

and finally, the unanimous opinion of the three experts as to the state of problematic dependency on the part of the child towards her mother, contained, in the case at bar, sufficient indicia of reliability to satisfy the judge, on a balance of probabilities that it was possible that the prior statements were reliable."

The final area of emerging jurisprudence pertains to the question of what evidence may be used on the threshold reliability inquiry. The Ontario Court of Appeal in *R. v. Conway* (1997), 13 C.R. (5th) 139 has ruled that corroborating evidence cannot be considered in assessing the statement's reliability. This was critical to the case because the charge was murder and the Crown was seeking to introduce a previous inconsistent statement of a witness and the usual indicia of reliability were weak. I trust the Supreme Court of Canada will have an opportunity to review this matter soon. For an insightful review of the principles and approaches involved in this type of situation I would refer the reader the learned article by Ms. Laurie Lacelle entitled "**The Role of Corroborating Evidence in Assessing the Reliability of Hearsay Statements for Substantive Purposes**" in 19 CR (5th) at page 376. Also see the recent decision in *R. v. E. (C.J.)* (1998), 20 C.R. (5th) 318. The Yukon Territory Court of Appeal ruled that it was an error of law to take into account the content of a previous statement made by a complainant to support evidence of the complainant. Professor Delisle's commentary which is annotated to the case report is instructive, provocative, and is really worth a read!

So, what is the 'truth' about previous

unanime des trois experts quant à l'état de dépendance problématique de l'enfant à l'égard de sa mère, comportaient, en l'espèce, des indices de fiabilités suffisants pour que le juge soit convaincu, selon la balance des probabilités, qu'il était possible que les déclarations antérieures soient fiables."

La jurisprudence récente a maintenant commencé à dégager quel type de preuve devait être considéré lors de l'enquête portant sur le seuil de fiabilité d'une déclaration. La Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *R. c. Conway* (1997), 13 C.R. (5th) 139, a statué qu'une preuve de corroboration ne pouvait pas être considérée dans l'appréciation de la fiabilité d'une déclaration. Il s'agissait d'une considération cruciale, puisqu'il s'agissait d'une cause de meurtre et que la couronne cherchait à introduire en preuve une déclaration antérieure incompatible d'un témoin alors que les indices habituels de fiabilité étaient faibles. La Cour suprême du Canada aura probablement bientôt l'occasion de se pencher sur cette affaire. Je vous invite à consulter un excellent article écrit par Me Laurie Lacelle, intitulé "**The Role of Corroborating Evidence in Assessing the Reliability of Hearsay Statements for Substantive Purposes**" paru dans 19 C.R. (5th), à la page 376, où l'on retrouve une analyse éclairée des principes et des approches à adopter dans une telle situation. Il y a également lieu de consulter la décision rendue dans l'arrêt *R. v. E. (C.J.)* (1998), 20 C.R. (5th) 318. Dans cette affaire, la Cour d'appel du Territoire du Yukon a statué que l'on commettait une erreur de droit si l'on prenait en considération une déclaration antérieure faite par un plaignant pour appuyer le témoignage du plaignant. Le commentaire du professeur Delisle, cité dans le jugement, est particulièrement intéressant et mérite d'être lu!

Quelle est donc la "vérité" au sujet des déclarations antérieures

was not directly recorded and how it was perceived and received by the person giving the evidence

- the reliability of the person reporting the statement

The Supreme Court of Canada recently had an opportunity to review an application of the principled approach in **R. v. L.(C.)** (1997) 119 CCC (3d) 287. The Court dismissed the appeal from the decision of the Quebec Court of Appeal “essentially for the reasons” given by the appeal court. The trial judge refused to admit statements made by a young sexual assault victim which she repudiated at trial. The statements included a note by the child to her mother, oral statements made by the girl to two doctors, oral statements made to two child protection workers and a statement made to the police. The Quebec Court of Appeal allowed the appeal and ruled the evidence admissible for the truth of the contents. The Court focused on two aspects of reliability: the opportunity for cross-examination of the witness in court and the circumstances in which the statements were taken. At p. 480 of the decision reported at (1996), 112 CCC (3d) 472 the Quebec Court of Appeal reasoned as follows:

“...I am of the view that certain parts of the evidence called by the Crown on the voir dire, in particular: the first statement made to Dr. Gravel who was, in the circumstances, an independent witness, the note from the child to her mother, the statement to the police in the presence of the mother who encouraged, strongly and on several occasions, her child to tell the truth

l'accusé

- la perception, la mémoire et la crédibilité du déclarant
- la façon que la déclaration a été entendue, si elle n'a pas été prise ou enregistrée directement, et la façon qu'elle a été perçue et reçue par la personne qui témoigne
- la fiabilité de la personne qui rapporte la déclaration

La Cour suprême a récemment eu l'occasion de statuer sur l'application de l'approche fondée sur des principes, dans l'arrêt **R. c. L.(C.)** (1997) 119 CCC (3d) 287. La cour a rejeté l'appel d'une décision rendue par la Cour d'appel du Québec “ essentiellement pour les motifs ” donnés par la Cour d'appel. Le juge du procès a refusé d'admettre en preuve les déclarations faites par une jeune victime d'agression sexuelle, déclarations qu'elle a répudiées lors du procès. Les déclarations visaient notamment une note rédigée par l'enfant à l'intention de sa mère, des déclarations verbales faites par la fille à deux médecins, des déclarations verbales faites à deux intervenants sociaux, et une déclaration faite à la police. La Cour d'appel du Québec a accueilli l'appel et statué que cette preuve était admissible en raison de la véracité de son contenu. La Cour s'est fondée sur deux aspects de la fiabilité: la possibilité de contre-interroger le témoin devant le tribunal et les circonstances dans lesquelles les déclarations avaient été faites. La Cour d'appel du Québec a statué ainsi (1996) R.J.Q., p. 2855:

“...Je suis d'avis que certains éléments de preuve apportés par la poursuite, lors du voir-dire, particulièrement : la première verbalisation faite du Dr Gravel, qui était dans les circonstances, un témoin indépendant, l'écrit de l'enfant à sa mère, la déclaration aux policiers en présence de la mère, qui a encouragé, fortement et à plusieurs reprises son enfant à dire la vérité et enfant l'opinion

serve the dual purpose of removing what Wigmore views as “needless obstruction to the investigation of the truth” by the inexorable exclusion of such statements, whilst at the same time resolving on the anvil of reliability the real danger inherent in their inconsistency.”

This brings us to a discussion of the other species of statements, that is to say, previous statements made by a witness who is unavailable or unable to testify. In **Khan** the child declarant could not be sworn; in **Smith** the declarant was deceased. It was once thought that the criterion of necessity would present a more vexing problem in cases involving prior inconsistent statements (see for example, Chief Justice Lamer's remarks at p. 40 in **R. v. B.(K.G.)**) however the passage of time has been instructive in suggesting that the contrary may turn out to be true. It may well be that necessity will be a tougher issue to deal with in the context of prior statements made by witnesses who are not able to testify, particularly where the witnesses are adolescent children. The Supreme Court of Canada has granted leave recently in the case of **R. v. Charles** (1997) 3 W.W.R 556; 152 Sask. R. 73 where the trial judge found that the criterion of necessity had not been met when the young witness simply ‘froze’ on the stand and the prosecution did not adduce any further evidence on the issue. The evidence of a prior statement was not admitted. But it is important to realize that the Supreme Court of Canada has adopted a flexible approach to the criterion of necessity. As the Chief Justice noted in **R. v. B.(K.G.)** at p. 40:

“As an example of the second type

processus de recherche de la vérité ” par l'exclusion inexorable de telles déclarations, tout en palliant les vrais risques inhérents à l'incompatibilité de telles déclarations en tenant néanmoins compte de leur fiabilité.”

Ceci nous amène à l'examen d'un autre type de déclaration, c'est-à-dire les déclarations antérieures faites par un témoin qui n'est pas disponible ou incapable de témoigner. Dans l'arrêt **Khan**, le déclarant était un enfant qui ne pouvait pas être assermenté; dans l'arrêt **Smith**, le déclarant était décédé. Il fut un temps où l'on avait cru que le critère de la nécessité se révélerait un problème particulièrement épineux lorsqu'il s'agissait d'apprécier des déclarations antérieures incompatibles (à cet effet, l'on peut consulter les commentaires du juge en chef Lamer à la page 797 dans l'arrêt **R.c.B (K.G.)** mais, avec le temps, il semble plutôt que ce soit le contraire. Il semblerait que la nécessité soit une question plus difficile à régler lorsqu'il s'agit de déclarations antérieures faites par des témoins qui ne peuvent pas témoigner particulièrement lorsque ceux-ci sont des adolescents. La Cour suprême du Canada a récemment accueilli une requête pour permission d'appeler dans l'affaire of **R. c. Charles** (1997) 3 W.W.R 556; 152 Sask. R. 73, le juge du procès ayant estimé que le critère de la nécessité n'avait pas été satisfait alors que le jeune témoin a tout simplement “gelé ” à la barre des témoins, et le procureur de la couronne n'a présenté aucune autre preuve relativement aux faits en l'instance. La preuve à l'effet qu'une déclaration antérieure avait été faite n'a pas été admise. Il est important de savoir que la Cour suprême du Canada a adopté une approche souple en ce qui a trait au critère de la nécessité comme l'a souligné le juge en chef dans l'arrêt **R. c. B.(K.G.)** à la page 797 :

“Nombre d'exceptions établies à l'exclusion du oui-dire ne reposent

of necessity, many established hearsay exceptions do not rely on the unavailability of the witness. Some examples include admissions, present sense impressions and business records. This is because there are very high circumstantial guarantees of reliability attached to such statements, offsetting that fact that only expediency or convenience militate in favour of admitting the evidence.

Indeed, in shaping the law of hearsay in Canada, this has not treated necessity in the sense of unavailability as the sine qua non of admissibility. In **Ares v. Venner**, (1970)S.C.R. 608, for example, nurses' records were admitted as evidence at a medical negligence trial. The nurses, though present in court through the trial, were not called as witnesses."

The Chief Justice went on to explain the difference between the issue of necessity in the two kinds of cases that concern the courts where the hearsay problem arises. At pp. 41-42 he opined:

"The precise limits of the necessity criterion remain to be established in the context of specific cases. It may be that in some circumstances, the availability of the witness will mean that hearsay evidence of that witness prior *consistent* (the kind of statement at issue in **Khan**) statements will not be admissible. However, I am not prepared, at this point, to adhere to a strict interpretation that makes unavailability an indispensable condition of necessity."

At this stage, all I can do is to

pas sur la non disponibilité du témoin et peuvent être citées comme exemple du deuxième type de nécessité. Parmi ces exemples, notons les aveux, les impressions du moment et les dossiers d'entreprise. C'est que de très fortes garanties circonstanciées de fiabilité se rattachent à de telles déclarations, ce qui compense le fait que seule la commodité milite en faveur de l'admission de la preuve. En effet, en façonnant le droit en matière de ouï-dire au Canada, notre Cour a jugé que la nécessité dans le sens de la non disponibilité, n'était pas une condition sine qua non de l'admissibilité. Dans l'arrêt **Ares c. Venner**, (1970) R.C.S. 608, par exemple, les notes des infirmières ont été admises en preuve dans un procès pour négligence médicale. Bien qu'elles aient été présentes dans la salle d'audience, les infirmières n'ont pas été appelées à témoigner."

Le juge en chef a poursuivi sa réflexion en expliquant la différence de l'appréciation de la nécessité dans les deux types de causes auxquelles les tribunaux sont confrontés nécessitant qu'ils statuent sur la question de la preuve par ouï-dire. Voici comment il s'est exprimé aux pages 798-799 :

"Les limites précises du critère de la nécessité restent à établir dans le contexte de cas particuliers. Parfois, la disponibilité du témoin pourra signifier que la preuve par ouï-dire de déclaration antérieure *compatibles* de ce témoin (le genre de déclaration en cause dans l'arrêt **Khan**) ne sera pas admissible. Toutefois, je ne suis pas disposé, à ce moment-ci, à souscrire à une interprétation stricte qui fait de la non disponibilité une condition indispensable de la nécessité."

Dans l'état actuel des choses, je ne puis que spéculer quant aux facteurs que la Cour suprême du Canada jugera

of the factors that will be relevant in these cases. It will be possible to list in a general manner what the usual considerations and factors are when this kind of evidence is encountered. I provide my list compiled from a review of recent cases:

- the circumstances surrounding the original making of the statement(s)
- the manner of recording of the statement
- the manner of eliciting the statement
- the age and intelligence of the maker of the statement
- the timing of the statement in relation to the date of the alleged offence
- the existence of facts that suggest that the statement was made for improper motives
- contradictions between the statement and other independent evidence
- the likelihood of other reasons for the complainant to make the statement than for being truthful
- internal coherence of the statement
- external reliability in relation to confirmatory evidence
- the opportunity for effective and meaningful cross-examination
- the opportunity for collusion or improper influence on the complainant
- whether there is a striking similarity between statements made by two or more witnesses or when compared to admissions made by the accused
- perception, memory and credibility of the declarant
- how the statement was heard if it

déclaration fondée sur des éléments circonstanciés variera en fonction des circonstances uniques du cas d'espèce dont le tribunal est saisi. Il est impossible (voire imprudent !) de chercher à établir une liste exhaustive des divers facteurs qui seront pertinents dans l'évaluation de ces critères. Il est toutefois possible d'énumérer de façon générale les considérations et les éléments habituels dont il faudra tenir compte lorsqu'il s'agit d'apprécier ce type de preuve. Voici la liste qu'une analyse de la jurisprudence récente m'a permis d'établir:

- les circonstances dans lesquelles la déclaration originale a été faite
- la façon dont la déclaration a été prise ou enregistrée
- la manière pour obtenir la déclaration
- l'âge et l'intelligence de la personne ayant fait la déclaration;
- le moment où la déclaration a été faite par rapport à la date de la perpétration de l'infraction reprochée
- l'existence de faits pouvant laisser croire que la déclaration a été faite pour d'autres raisons
- l'existence de comparaisons entre la déclaration et d'autres éléments de preuves indépendants
- la probabilité qu'il existe d'autres raisons pour lesquelles le plaignant aurait fait la déclaration, plutôt que par souci de véracité
- la cohérence interne de la déclaration
- la fiabilité externe de la déclaration par rapport à une preuve de nature à la confirmer
- l'occasion donnée de contre-interroger de façon efficace et significative
- la possibilité qu'il y ait eu collusion ou une influence induite sur le plaignant
- l'existence d'une similitude frappante entre les déclarations faites par deux ou plusieurs témoins ou par rapport aux faits admis par

court statements of the children were sufficiently reliable to be admitted into evidence. The trial judge was satisfied but the majority in the Supreme Court of Canada was not. The strong dissent centered on this question. At issue was simply whether, on the facts of the case, the statements were more probably consistent with the accused(s)' guilty conduct or with some other innocent explanation (e.g., that the child was assaulted by someone else or that the child was in the habit of lying to cover up sexual activity that took place between the children).

The majority found that the statements were equally consistent with the other hypotheses and therefore should have been ruled inadmissible at the trial. The dissenting judge focused on circumstantial evidence suggesting that the statements were reliable to at least a threshold extent which permitted admitting the evidenced but which, of course, is not determinative with respect to whether the statements are to be believed after fully considering all of the evidence presented. The dissent pointed to the following facts: the statements were made very shortly after the alleged attack; the two statements, made on separate occasions and to different people, were consistent with one another; they were also consistent with the medical evidence, which clearly indicated that the child had been assaulted.

To summarize: a circumstantial probability of reliability will depend on the unique circumstances of the case before the court. It is impossible (and imprudent!) to attempt an exhaustive list

de l'affaire s'est essentiellement résumée à l'évaluation de la question à savoir si les déclarations extrajudiciaires des enfants étaient suffisamment fiables pour qu'elles soient admises en preuve. Le juge du procès en était convaincu, mais la majorité des juges de la Cour suprême du Canada ne l'était pas. La forte dissidence enregistrée à cet égard portait principalement sur cette question. Il fallait essentiellement trancher si, selon les faits établis en preuve les déclarations semblaient davantage compatibles avec le comportement coupable du ou des accusés, selon le cas, ou davantage compatibles avec une autre explication innocente (par exemple, voulant que l'enfant avait été agressé par une autre personne ou encore qu'il avait l'habitude de mentir afin de cacher l'existence d'activités sexuelles qui avaient eu cours entre les enfants).

La majorité des juges a estimé que les déclarations étaient tout aussi compatibles avec les autres hypothèses, et donc elles auraient du être jugées inadmissibles lors du procès. Le juge dissident s'est fondé sur la preuve circonstancielle afin de juger que les déclarations étaient fiables, à tout le moins au niveau du seuil de fiabilité, et il aurait donc admis en preuve les déclarations, mais cela n'était cependant pas déterminant au point de pouvoir en conclure que lesdites déclarations étaient effectivement véridiques après avoir tenu compte de l'ensemble de la preuve présentée. Il se fondait notamment sur les faits suivants : les déclarations avaient été faites peu après la perpétration des gestes reprochés; les deux déclarations, qui avaient été faites à différentes occasions et à des personnes différentes, étaient compatibles l'une avec l'autre; elles étaient également compatibles avec la preuve médicale, laquelle indiquait clairement que l'enfant avait été agressé.

En résumé, l'appréciation de la probabilité de la fiabilité d'une

speculate about what the likely factors that the Supreme Court of Canada will determine are decisive with respect to the resolution of this vexing problem. Some of the factors that will be considered seriously are discussed below. First, psychological evidence tending to show that it would be traumatic for the witness (usually a child) to testify and the age of the child must be considered. Secondly, the manner in which the child gives evidence will be reviewed to see if the child is only responsive to leading questions of the examiner. Of course, the demeanour of the child when testifying is always important. The contextual coherence of the child's testimony must be considered to see if the description given of events is complete. Questions relevant to this inquiry will be: does the child's account of events fit with other established facts? Does the child exhibit an inability to recall relevant events? Is there any evidence of events that took place between the incident and the time of court testimony that might suggest undue and improper influence on the child's ability to testify independently and accurately - is the story the child's or the interrogator/therapist? Is there any expert evidence regarding the child's ability to recall events and to comprehend and relate them accurately and reliably to the court? How reliable is the expert opinion in this regard?

The final area I will examine in this paper is the criterion of reliability in reference to a statement or statements made by a witness who is unavailable to testify in circumstances where the court has been satisfied that the threshold for the criterion of necessity has been met.

comme étant décisifs en ce qui a trait à la résolution de cet épineux problème. En voici cependant quelques-uns dont l'importance mérite sans doute qu'ils soient considérés. Tout d'abord une preuve d'ordre psychologique tendant à démontrer que le fait de témoigner pourrait être traumatisant pour le témoin (surtout s'il s'agit d'un enfant) et alors l'âge de l'enfant devrait pris en considération. Ensuite, par la façon de témoigner de l'enfant l'on verra si ce dernier est principalement influencé par les questions suggestives de la personne qui l'interroge. Évidemment, le comportement général de l'enfant qui témoigne est toujours un élément important à considérer. Il faut également tenir compte de la cohérence de son témoignage pour vérifier si la description des événements est complète. L'on aura alors avantage à se poser les questions suivantes: Est-ce que le récit des événements livré par l'enfant correspond aux autres faits établis en preuve? Est-ce que l'enfant manifeste une certaine incapacité à se rappeler des événements pertinents? Y a-t-il des événements qui se sont produits entre le moment de l'incident et le moment où l'enfant témoigne devant le tribunal qui pourraient révéler la présence d'une influence indue sur la capacité de l'enfant à témoigner de façon indépendante et fiable - le récit est-il celui de l'enfant ou plutôt celui de la personne qui l'interroge ou de son psychologue? Un expert a-t-il été entendu concernant la capacité de l'enfant à se rappeler des événements et à les comprendre et en faire le récit au tribunal de manière précise et fiable? À quel point l'opinion de l'expert est-elle fiable à cet égard?

Nous aborderons maintenant le dernier aspect dont je voulais vous entretenir, celui concernant le critère de fiabilité en ce qui concerne les déclarations faites par un témoin dont le témoignage devant le tribunal ne peut être obtenu alors que le tribunal a

What are the key factors to be considered? What reasoned basis is there for either admitting or excluding the evidence of a prior statement? As the questions posed suggest this is the cutting edge of the law of evidence and the rules are in flux. The Supreme Court of Canada has provided some guidance but the court has not been unequivocal about how the rules ought to be applied and what result should obtain in individual cases.

Madam Justice McLachlin in **Khan** dealt with this in the following terms at p. 105:

"The next question should be whether the evidence is reliable. Many considerations such as timing, demeanour, the personality of the child, the intelligence and understanding of the child, and the absence of any reason to expect fabrication in the statement may be relevant on the issue of reliability.

...While there may be cases where, as a condition of admission, the trial judge thinks it possible and fair to permit cross-examination of the child as the condition of reception of a hearsay statement, in most cases the concerns of the accused as to credibility will remain to be addressed by submissions as to the weight to be accorded to the evidence, and, submissions as to quality of any corroborating evidence."

Judges should be cognizant that Parliament has entered this arena and changed the rules significantly. An example of this are the provisions of section 715.1 which permits the admission into evidence of complainant's

cependant été convaincu que le seuil requis quant aux critères de la nécessité a été atteint. Quels sont les principaux éléments à considérer? Sur quelle base peut-on soit admettre ou exclure la preuve que constitue une déclaration antérieure? Mais ces questions sont à l'avant-garde du droit de la preuve et les règles qui s'y rapportent sont en constante évolution. La Cour suprême du Canada nous a quelque peu éclairé à ce sujet, non sans prêter à équivoque quant à la façon d'appliquer les règles pertinentes et quant aux résultats de l'application de ces règles dans des cas particuliers.

Madame la juge McLachlin dans l'arrêt **Khan** s'est exprimée ainsi à ce sujet, à la page 547 :

"La question suivante devrait porter sur la fiabilité du témoignage. Plusieurs considérations comme le moment où la déclaration est faite, le comportement, la personnalité de l'enfant, son intelligence et sa compréhension des choses et l'absence de toute raison de croire que la déclaration est le produit de l'imagination peuvent être pertinentes à l'égard de la question de la fiabilité.

... Bien qu'il puisse y avoir des cas où, comme condition d'admission, le juge du procès estime qu'il est possible et juste, compte tenu de toutes les circonstances, de permettre le contre-interrogatoire de l'enfant comme condition de réception d'une déclaration relatée, dans la plupart des cas, les préoccupations de l'accusé quant à la crédibilité devront être traitées au moyen d'arguments quant au poids à accorder au témoignage et quant à la qualité de toute preuve corroborante."

Il faut se rappeler que le législateur est intervenu dans ce domaine et a modifié les règles applicables. Signalons notamment les dispositions de l'article 715.1 en vertu desquelles les déclarations d'un plaignant peuvent être

statements if the following conditions are met:

- the offence charged is one of the enumerated offences;
- the complainant was under 18 years of age at the time that the alleged offence took place;
- the statement is in the form of a videotape;
- the videotape is made within a reasonable time after the offence alleged the videotape describes the acts complained of; and,
- the complainant, during his or her testimony, **adopts the contents of the videotape**

The Ontario Court of Appeal dealt with the meaning and interpretation of these requirements in **R. v. Totem**.¹⁶ Doherty, J.A., speaking for the court, examined the issues in detail and his comments, particularly with respect to the meaning of **adoption of prior statements**, are instructive. Some other useful references in this area are: **R. v. Scott** (1993), 27 C.R. (4th) 55 (Ont. C.A.) and **R. v. A. (J.F.)** (1993), 82 C.C.C. (3d) 295 (Ont. C.A.). In subsequent cases, the Supreme Court of Canada has been divided on the application of the factors in individual cases with reference to the decision on reliability. For example in **R. v. R. (D.)**¹⁷ the majority overturned the trial convictions, acquitted one accused outright and ordered a retrial for the two other accused persons. The dissenting judges split as to the proper analysis and result on the appeal.

While the case had a number of important issues that were influential of the outcome, the disposition came down to an assessment of whether the out-of-

admissibles en preuve si les conditions suivantes sont respectées:

- s'il s'agit d'une infraction prévue aux articles mentionnées;
- si le plaignant était âgé de moins de 18 ans à l'époque de la commission de l'infraction;
- lorsque la déclaration a été faite par enregistrement magnétoscopique;
- si l'enregistrement magnétoscopique a été fait dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction reprochée et montrant le plaignant en train de décrire les faits à l'origine de l'accusation; et
- le plaignant confirme **dans son témoignage le contenu de l'enregistrement**.

La Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur la signification et l'interprétation à donner à ces diverses exigences, dans l'arrêt **R. c. Totem**.¹⁶ Le juge Doherty, rendant la décision au nom du tribunal, a examiné le tout en détail et ses commentaires, surtout en ce qui a trait à la signification de l'expression **confirme dans son témoignage le contenu de l'enregistrement**, sont particulièrement utiles. Il y a également lieu de consulter les arrêts suivants : **R. c. Scott** (1993), 27 C.R. (4e) 55 (C.A.Ont.) et **R. c. A. (J.F.)** (1993), 82 C.C.C. (3d) 295 (C.A.Ont.).

Par la suite, la Cour suprême du Canada s'est montrée divisée quant à l'application des différents facteurs à des cas d'espèce surtout en question de la fiabilité. Par exemple, dans l'arrêt **R. c. R. (D.)**¹⁷ la majorité des juges de la Cour a cassé les condamnations rendues lors du procès, a acquitté l'un des accusés et ordonné un nouveau procès pour les deux autres personnes accusées dans cette affaire. Les juges dissidents étaient eux-mêmes divisés quant à l'analyse et quant au résultat qu'il y avait lieu de rendre en appel.

Plusieurs questions importantes étaient soulevées dans cette affaire et avaient une incidence sur la décision devant être rendue mais la disposition