

**Heidi M. Harrer** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada and  
Robert Scott Terry** *Interveners*

**INDEXED AS: R. v. HARRER**

File No.: 24141.

1995: March 3; 1995: October 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Constitutional law — Charter of Rights — Applicability of Charter outside Canada's boundaries — Trial fairness — Exclusion of evidence — Evidence obtained abroad according to foreign local law — Foreign law requiring less exacting procedural standard than Charter — Whether failure of foreign police to comply with Canadian law rendering evidence so obtained inadmissible — Whether principles of fundamental justice and the right to a fair trial permit exclusion of evidence obtained outside Canada — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 10(b), 11(d), 24(1), (2), 32.*

The appellant was tried in Canada on the basis of statements she made to police in the United States. The statements were made in the course of an investigation to determine if the appellant was lawfully within the United States and to ascertain the circumstance of an alleged offence in the United States by the appellant's boyfriend. During the course of the interrogation of the appellant, she was also questioned about her possible criminal involvement in Canada relating to the escape of her boyfriend while he was being held for extradition to the United States. The trial judge excluded one of her statements on the ground that the police failed to give her a second right-to-counsel warning when their questioning changed focus from the immigration matter and the American offence to her possible involvement with the escape, which would have been required by the

**Heidi M. Harrer** *Appelante*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada et Robert  
Scott Terry** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ: R. c. HARRER**

Nº du greffe: 24141.

1995: 3 mars; 1995: 19 octobre.

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

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Applicabilité de la Charte à l'extérieur du Canada — Équité du procès — Exclusion de la preuve — Preuve obtenue à l'étranger conformément à la loi du pays étranger — Droit étranger prévoyant une norme de procédure moins astreignante que celle de la Charte — L'omission des policiers étrangers de se conformer à la loi canadienne rend-t-elle inadmissible la preuve ainsi obtenue? — Les principes de justice fondamentale et le droit à un procès équitable permettent-ils l'exclusion d'éléments de preuve obtenus à l'étranger? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 10b), 11d), 24(1), (2), 32.*

L'appelante a été jugée au Canada sur le fondement de déclarations faites à la police américaine. Les déclarations ont été faites dans le cadre d'une enquête visant à déterminer si l'appelante se trouvait légalement aux États-Unis et à établir les circonstances d'une infraction qu'aurait commise son petit ami aux États-Unis. Au cours de l'interrogatoire de l'appelante, des questions lui ont été posées sur sa participation possible à la perpétration d'un acte criminel au Canada en rapport avec l'évasion de son ami qui était détenu en vue de son extradition aux États-Unis. Le juge du procès a écarté une des déclarations de l'appelante pour le motif que les policiers ne l'avaient pas informée une deuxième fois de son droit de recourir à l'assistance d'un avocat lorsque l'interrogatoire a changé d'orientation en passant des questions de l'immigration et de l'infraction commise

Canadian *Charter* if the interrogation had been conducted in Canada by Canadian police, but which was not required under U.S. law. The appellant was acquitted but the Court of Appeal found the exclusion of the statement to be an error and ordered a new trial. The appellant appealed. At issue was whether the failure of the United States police to comply with Canadian law makes the statement inadmissible in Canada. This issue raised two sub-issues: whether the *Charter* applies outside Canada's boundaries and whether the principles of fundamental justice and the right to a fair trial permit exclusion of evidence obtained outside Canada.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The *Charter* had no direct application to the interrogations in the U.S. because the U.S. authorities were not acting on behalf of any Canadian government. An entirely different issue would have arisen had the interrogation about a Canadian offence been made by Canadian peace officers in the United States, or by U.S. authorities acting as agents of the Canadian police, in circumstances that would constitute a violation of the *Charter* had the interrogation taken place in Canada. Here, however, the application of the *Charter* could only be triggered when Canadian police began proceedings on the appellant's return to Canada. Absent a complaint against the Canadian police, the only ground available to the appellant was that the admission of the evidence would violate the appellant's liberty interests in a manner that is contrary to the principles of fundamental justice (s. 7 of the *Charter*) or that its admission would violate the guarantee of a fair trial under s. 11(d).

The admission of the impugned evidence would not result in an unfair trial. Evidence cannot be assumed to be unfairly obtained or to be unfairly admitted because it was obtained in a manner that would violate a *Charter* guarantee in this country. Different balances may be struck in various countries between the interests of the state and of the individual, all of which *may be* fair. The accused is entitled to a fair hearing, not to the most favourable procedures imaginable.

aux États-Unis à la participation possible à l'évasion, comme l'aurait exigé la *Charte* canadienne si l'interrogatoire avait été mené au Canada par des policiers canadiens, mais non la loi américaine. L'appelante a été acquittée mais la Cour d'appel a conclu que l'exclusion de la déclaration constituait une erreur et a ordonné un nouveau procès. L'appelante a fait appel. La question est de savoir si l'omission de la police américaine de se conformer à la loi canadienne rend la déclaration inadmissible au Canada. Cela soulève deux sous-questions: la *Charte* s'applique-t-elle aux autorités étrangères agissant à l'extérieur du Canada, et les principes de justice fondamentale et le droit à un procès équitable permettent-ils d'exclure des éléments de preuve obtenus à l'extérieur du Canada?

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: La Charte ne s'appliquait pas de façon directe aux interrogatoires qui ont eu lieu aux États-Unis parce que les autorités américaines n'agissaient pour aucun gouvernement du Canada. On serait en présence d'une tout autre question s'il s'était agi d'un interrogatoire sur une infraction aux lois canadiennes mené par un agent de la paix canadien aux États-Unis ou mené par des autorités américaines agissant à titre de mandataires de la police canadienne, dans des circonstances qui auraient constitué une violation de la Charte si cet interrogatoire avait eu lieu au Canada. En l'espèce cependant, l'application de la Charte ne pouvait être invoquée qu'à compter du moment où la police canadienne a intenté des poursuites contre l'appelante à son retour au Canada. Comme l'appelante ne reprochait aucune irrégularité à la police au Canada, le seul moyen dont elle disposait était l'argument que l'admission de l'élément de preuve en cause violerait soit son droit à la liberté d'une manière incompatible avec les principes de justice fondamentale (art. 7 de la Charte) soit son droit à un procès équitable garanti par l'al. 11d).*

L'admission de l'élément de preuve contesté n'entraînerait pas un procès inéquitable. Il n'est pas permis de supposer que, du seul fait qu'un élément de preuve a été obtenu d'une façon qui, au Canada, violerait un droit garanti par la *Charte*, cet élément a été obtenu d'une façon inéquitable, ou que son admission serait inéquitable. Divers pays peuvent arriver à des équilibres différents, pouvant tous être équitables, entre les intérêts de l'individu et ceux de l'État. L'accusé a droit à un procès équitable, mais pas aux procédures les plus favorables que l'on puisse imaginer.

The rule that the Canadian police give an accused a second warning when the interrogation changes focus is geared not only to the individual's rights in the specific case but also to ensuring the fairness of the system and general respect for its constitutional values in all cases. No such systemic concern existed with respect to police forces abroad. The only relevant concern was the fairness of the trial. This was to be determined on the specific circumstance in accordance with principles of Canadian law. The fact that the evidence was obtained lawfully in another country could be a factor in assessing fairness, but was by no means determinative. Here, the fact that no new warning was given when the interrogation moved to the more serious offence under Canadian law was not unfair in the circumstances of this case. The appellant knew and understood that she was in jeopardy in relation to the Canadian offence and there was no other evidence of unfairness.

Had the evidence been unfair, it could have been rejected without resort to s. 24 of the *Charter* on the basis of the trial judge's duty, constitutionalized by the s. 11(d) *Charter* right to a fair trial, to exercise his or her judicial discretion properly to exclude evidence that would result in an unfair trial. The same result could be reached under s. 7 because the admission of unfair evidence would violate the principles of fundamental justice.

*Per McLachlin and Major JJ.:* The s. 10(b) *Charter* right to counsel is given "on arrest or detention" and therefore pertains to the time of arrest or detention, and not to the time at which evidence is admitted at trial for evaluation of the events occurring abroad. To hold that the American officers breached the appellant's *Charter* rights on arrest would be to apply the *Charter* outside the scope of s. 32. Whether the American officers were agents of the Canadian officers, and hence bound by the *Charter*, was largely a question of fact and therefore not properly before this Court.

Admission of the statement made without benefit of a second right-to-counsel warning does not violate the appellant's right to silence or the right against self-incrimination contrary to s. 7 of the *Charter*. The law

La règle selon laquelle les policiers au Canada donnent une seconde mise en garde à un accusé quand l'enquête change d'orientation n'est pas conçue seulement en fonction des droits de l'individu dans un cas précis, mais vise également à garantir l'équité de nos mécanismes et le respect général des valeurs constitutionnelles dans tous les cas. Ces préoccupations d'ordre systémique n'existent pas à l'égard des actions des polices étrangères à l'extérieur du pays. La seule préoccupation pertinente est le caractère équitable du procès, qui doit être déterminé en conformité des principes du droit canadien dans le contexte particulier de l'affaire. Le fait que l'élément de preuve ait été recueilli légalement dans un autre pays pourrait être un facteur à considérer pour déterminer ce qui est équitable mais n'est aucunement un facteur déterminant. Le fait, en l'espèce, que la mise en garde n'a pas été répétée lorsque l'interrogatoire a abordé l'infraction plus grave en vertu du droit canadien n'était pas inéquitable dans les circonstances de l'espèce. L'appelante savait et avait compris qu'elle était interrogée relativement à l'infraction canadienne et il n'y avait aucune autre preuve d'injustice.

Si son admission avait été inéquitable, l'élément de preuve aurait pu être écarté sans recourir à l'art. 24 de la *Charte* en se fondant sur le devoir qu'a le juge de première instance, et qui est constitutionnalisé par le droit à un procès équitable garanti par l'al. 11d) de la *Charte*, d'exercer correctement son pouvoir discrétionnaire et d'écartier les éléments de preuve qui entraîneraient un procès inéquitable. On parviendrait au même résultat en vertu de l'art. 7 puisque l'utilisation d'éléments de preuve inéquitables violerait les principes de justice fondamentale.

*Les juges McLachlin et Major:* Le droit à l'assistance d'un avocat qui est prévu à l'al. 10b) de la *Charte* est accordé «en cas d'arrestation ou de détention» et se rapporte donc au moment de l'arrestation ou de la détention, et non pas à celui où la preuve est admise au procès pour l'évaluation des événements survenus à l'étranger. Conclure que les policiers américains ont violé les droits que la *Charte* garantissait à l'appelante au moment de l'arrestation reviendrait à étendre l'application de la *Charte* au-delà de la portée de l'art. 32. La question de savoir si les policiers américains étaient les mandataires des policiers canadiens et donc liés par la *Charte* était surtout une question de fait et, par conséquent, la Cour n'en était pas régulièrement saisie.

L'utilisation de la déclaration qu'a faite l'appelante sans bénéficier d'une deuxième mise en garde quant à son droit de recourir à l'assistance d'un avocat ne viole pas son droit de garder le silence ou son droit de ne pas

accords suspects the right not to incriminate themselves if they so choose but does not require exclusion of voluntary self-incriminatory statements.

The failure of the foreign police to comply with the procedures required under the *Charter* in Canada did not so taint the evidence that its admission would result in an unfair trial. No unfairness resulted from the fact that the statement, taken in the U.S. in conformity with U.S. law, was admissible and yet, had it been taken in Canada in the same circumstances, would have been inadmissible. Dissimilarity between foreign legal rules and *Charter* requirements does not establish that admitting the evidence would render the trial unfair. The impugned statement did not come into existence upon a denial of a constitutionally protected right because no equivalent right exists in the United States and, moreover, any deviation from Canadian procedures was not at the most serious end of the scale. No unfairness arose on account of the statement's being inadmissible, had it been taken in Canada: any unfairness arises in large part from the accused's expectation that the police in Canada will comply with Canadian law and not from the fact that the statement would have been inadmissible had it been taken in Canada in similar circumstances. When a suspect leaves Canada, that person does not take Canadian *Charter* rights with him or her. Having attorned to the law of the United States, the appellant cannot complain that failure to give the second warning required by the *Charter* was unfair.

s'incriminer, contrairement à l'art. 7 de la *Charte*. La loi accorde aux suspects le droit de ne pas s'incriminer, à leur choix, mais n'exige pas l'exclusion des déclarations incriminantes faites volontairement.

L'omission des policiers étrangers de se conformer aux procédures requises en vertu de la *Charte* au Canada ne vicait pas les éléments de preuve au point que leur utilisation rendrait le procès inéquitable. Aucune injustice n'a découlé du fait que la déclaration, recueillie aux États-Unis conformément à la loi américaine, était admissible et cependant, si elle avait été recueillie au Canada dans les mêmes circonstances, elle n'aurait pas été admissible. Une différence entre les règles juridiques étrangères et celles prescrites par la *Charte* ne prouve pas que l'utilisation des éléments de preuve rendrait le procès inéquitable. La déclaration contestée ne résultait pas de la privation d'un droit garanti par la Constitution, car aucun droit équivalent n'existe aux États-Unis et, en outre, la dérogation aux procédures canadiennes n'était pas des plus graves. Aucune injustice n'a résulté du fait que la déclaration aurait été inadmissible, si elle avait été faite au Canada: l'injustice découle en grande partie du fait que l'accusé s'attend à ce que la police au Canada respecte la loi canadienne et non pas du fait que la déclaration n'aurait pas été admissible si elle avait été recueillie au Canada dans des circonstances similaires. Lorsqu'un suspect quitte le Canada, il n'emporte pas avec lui les droits que lui garantit la *Charte*. Comme elle s'était soumise à la loi des États-Unis, l'appelante ne peut pas prétendre que l'omission de faire la deuxième mise en garde exigée par la *Charte* était inéquitable.

## Cases Cited

By La Forest J.

**Referred to:** *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869; *Spencer v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 278; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *United States v. Toscanino*, 500 F.2d 267 (1974); *United States of America v. Hensel*, 509 F.Supp. 1364 (1981); *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670; *R. v. Potvin*, [1989] 1 S.C.R. 525.

## Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

**Arrêts mentionnés:** *Miranda c. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869; *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *United States c. Toscanino*, 500 F.2d 267 (1974); *United States of America c. Hensel*, 509 F.Supp. 1364 (1981); *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Potvin*, [1989] 1 R.C.S. 525.

By McLachlin J.

**Referred to:** *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; *R. v. Shafie* (1989), 47 C.C.C. 27; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670; *R. v. Potvin*, [1989] 1 S.C.R. 525; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 7, 10(b), 11(d), 24(1), (2), 32(1).

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 147(a).

### Authors Cited

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1994), 89 C.C.C. (3d) 276, 42 B.C.A.C. 218, 67 W.A.C. 218, allowing an appeal from acquittal by Boyd J. Appeal dismissed.

*William B. Smart* and *Rod Flannigan*, for the appellant.

*William F. Ehrcke*, for the respondent.

*S. David Frankel, Q.C.*, and *Kimberly Prost*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Charles I. M. Lugosi*, for the intervener Robert Scott Terry.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

LA FOREST J.—The general issue in this appeal is whether and to what extent evidence obtained by foreign peace officers in a manner that, if obtained

Citéé par le juge McLachlin

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *R. c. Shafie* (1989), 47 C.C.C. 27; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Kuruma c. The Queen*, [1955] A.C. 197; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Potvin*, [1989] 1 R.C.S. 525; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Argentina c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 10b), 11d), 24(1), (2), 32(1).

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 147a).

### Doctrine citée

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1994), 89 C.C.C. (3d) 276, 42 B.C.A.C. 218, 67 W.A.C. 218, qui a accueilli l'appel d'un acquittement prononcé par le juge Boyd. Pourvoi rejeté.

*William B. Smart* et *Rod Flannigan*, pour l'appelante.

*William F. Ehrcke*, pour l'intimée.

*S. David Frankel, c.r.*, et *Kimberly Prost*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Charles I. M. Lugosi*, pour l'intervenant Robert Scott Terry.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE LA FOREST — La question générale que soulève le présent pourvoi consiste à déterminer si un élément de preuve obtenu par des agents de la

by Canadian police in Canada, would be in contravention of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is admissible at the trial of an accused in Canada for an offence committed here. Specifically, is an inculpatory statement, made without the benefit of counsel by a Canadian citizen to American peace officers, concerning her participation in a criminal offence in Canada, admissible in evidence by the Crown when the statement, though made in accordance with United States law, would if taken in Canada by Canadian police in similar circumstances violate the accused's right to counsel under s. 10(b) of the *Charter*? This involves a consideration of the application of ss. 7, 11(d), 24 and 32 of the *Charter* as well as s. 10(b).

## Facts

The issue arises against the following background. The appellant's boyfriend, Stephen Hagerman, then in custody in Vancouver awaiting extradition to the United States in respect of serious drug charges in the United States, was taken from the custody of two armed sheriff's officers, who were escorting him to the emergency department of the Vancouver Hospital, by an unidentified armed man who then escaped with Hagerman by van.

Almost immediately after the escape, the United States Marshal service (the police) was in communication with the Vancouver police, offering assistance in posting a reward. The Marshal service also undertook its own investigation during which they learned that the appellant was Hagerman's girlfriend and on further investigation found that she might perhaps have been convicted of assault in Canada, and consequently be illegally in the United States. In accordance with general practice, the Marshal's office alerted the United States Immigration Office. The Marshals had learned that

paix d'un pays étranger d'une manière qui, si cet élément de preuve avait été obtenu au Canada par la police canadienne, contreviendrait à la *Charte canadienne des droits et libertés*, est admissible au procès d'une personne accusée ici d'y avoir commis une infraction, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure cet élément est admissible. De façon plus précise, la question est de savoir si une déclaration incriminante faite par une citoyenne canadienne à des agents de la paix américains, sans l'assistance d'un avocat et concernant sa participation à une infraction criminelle commise au Canada est admissible en preuve, si elle est déposée par le ministère public et qu'il s'agit d'une déclaration qui, bien que faite conformément au droit américain, violerait, si elle avait été recueillie au Canada dans des circonstances analogues par des policiers canadiens, le droit de l'accusée à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b) de la *Charter*. L'examen de cette question emporte la prise en considération, outre de l'al. 10b), de l'application de l'art. 7, de l'al. 11d) et des art. 24 et 32 de la *Charter*.

## Les faits

La question en litige découle des faits suivants. Pendant qu'il était détenu à Vancouver et attendait d'être extradé aux États-Unis pour répondre à de graves accusations en matière de drogue, le petit ami de l'appelante, Stephen Hagerman, a été sous-trait à la garde armée de deux agents du shérif qui l'escortaient à l'urgence du Vancouver Hospital, par un homme armé non identifié, qui a ensuite pris la fuite avec Hagerman dans une fourgonnette.

Presque tout de suite après l'évasion, le service du United States Marshal (la police) est entré en communication avec la police de Vancouver et a offert de lui apporter son aide en versant une récompense. Le service du Marshal a aussi entrepris sa propre enquête, qui lui a permis d'apprendre, dans un premier temps, que l'appelante était la petite amie d'Hagerman et, dans un deuxième temps, que l'appelante aurait peut-être même été reconnue coupable de voies de fait au Canada, et donc qu'elle se trouvait illégalement aux États-Unis. Conformément à la pratique générale, le

the appellant was staying at Hagerman's cottage with Hagerman's mother in Cleveland and, along with Immigration officers, they went there the following day.

bureau du Marshal a alerté les autorités américaines de l'immigration. Ayant appris que l'appelante se trouvait à la maison de campagne d'Hagerman, à Cleveland, avec la mère de ce dernier, les marshals s'y rendirent le lendemain, en compagnie d'agents de l'immigration.

4 The primary purpose of the trip was to investigate the appellant's immigration status but a secondary purpose was to allow the Marshal's office an opportunity to interview her. The Immigration authorities had power to arrest her if satisfied she was possibly an illegal alien, but the Marshals had no grounds to arrest her. On arrival at the cottage, the Immigration Officer identified himself, placed the appellant under arrest and recited the "Miranda warning" against self-incrimination required under the Fifth Amendment of the United States Constitution (see *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)). She stated she understood and denied any criminal record.

La visite, qui avait pour but premier de contrôler si l'appelante était en règle avec l'immigration, avait aussi un but secondaire, savoir donner aux marshals l'occasion de l'interroger. Alors que les autorités de l'immigration avaient le pouvoir d'arrêter l'appelante si elles étaient convaincues que celle-ci était une étrangère en situation irrégulière, les marshals n'avaient pas, eux, de raisons de l'arrêter. À son arrivée à la maison de campagne, l'agent de l'immigration s'est identifié, a mis l'appelante en état d'arrestation et lui a lu la «mise en garde de l'arrêt *Miranda*» contre l'auto-incrimination, comme il était tenu de le faire en vertu du Cinquième amendement de la Constitution des États-Unis (voir l'arrêt *Miranda c. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)). L'appelante a affirmé comprendre la mise en garde et elle a nié avoir un casier judiciaire.

5 The appellant was then taken by the Immigration agents to a State police post in Gaylord, Michigan, the Marshals following in their own car. At the police post, an immigration agent advised her that he would make further telephone calls regarding the appellant's record, and then told her the Marshals wanted to question her.

Elle a ensuite été conduite par les agents de l'immigration au poste de la police d'État à Gaylord (Michigan). Les marshals suivaient dans leur propre voiture. Au poste de police, un agent de l'immigration a d'abord informé l'appelante qu'il ferait des appels téléphoniques au sujet de son casier judiciaire, puis il lui a dit que les marshals voulaient l'interroger.

6 At the outset, the Marshal conducting the interview reminded the appellant that the warning she had been given still applied. She was advised that they were conducting an investigation of Hagerman. Some time during the discussion, the appellant admitted she had moved a van on Hagerman's instruction, but denied any further knowledge of his escape. Following this, the Marshal left to call the Vancouver police who informed him that they suspected the appellant of greater involvement in the escape and, indeed, that they suspected she had passed Hagerman a vehicle key and some diamond wire while he was detained.

D'entrée de jeu, le marshal qui menait l'interrogatoire a rappelé à l'appelante que la mise en garde qu'elle avait reçue continuait de s'appliquer. On l'informa que la police enquêtait sur Hagerman. À un certain moment durant la discussion, l'appelante a admis avoir déplacé une fourgonnette selon les instructions de Hagerman, mais elle a nié en savoir plus long sur l'évasion de ce dernier. Après cette admission, le marshal s'est levé pour aller téléphoner à la police de Vancouver, qui lui indiqua qu'elle soupçonnait l'appelante d'avoir pris une part plus grande à l'évasion d'Hagerman et, de fait, d'avoir remis à ce dernier, pendant qu'il était en détention, les clés d'un véhicule ainsi qu'un fil

The appellant was subsequently interrogated about this.

I underline here that in questioning the appellant the United States Immigration agents and the American Marshal were carrying out their respective duties under the immigration laws of their country and in relation to the offences of which Hagerman was charged in that country. However, at some point the focus of the Marshal's interview shifted to Harrer's alleged criminal participation in Hagerman's escape in Canada. Before entering upon an interrogation on this more serious Canadian charge, the Marshal did not give a second warning as would be required of Canadian police investigating a crime in Canada; see *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869. He, not unnaturally, simply acted in accordance with American law where the *Miranda* rule does not require a second warning under these circumstances. I add, finally, that, while they were cooperating with one another, there is nothing to indicate that the American authorities were in any way acting for or on behalf of the Canadian police.

On her return to Canada, the Crown, at the appellant's trial for assisting Hagerman in escaping lawful custody contrary to s. 147(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, adduced the appellant's statements to the United States Marshal. However, the trial judge, who took the view that the *Charter* applied outside Canada, held that the interrogation violated s. 10(b) of the *Charter* which guarantees the right to a person arrested or detained to retain and instruct counsel without delay. Exercising her discretion under s. 24(2), the judge rejected the evidence on the ground that it would bring the administration of justice into disrepute, and acquitted the appellant. I add, interestingly, that she also rejected some of the later portions of the appellant's statements on the ground that they were not voluntary. The latter ruling was not, however, contested on the appeals to the Court

à couper le métal. L'appelante a par la suite été interrogée sur ces faits.

Je souligne ici que, en interrogeant l'appelante, les agents de l'immigration et les marshals américains exerçaient leurs fonctions respectives, les premiers assurant l'application des lois de l'immigration des États-Unis et les seconds enquêtant sur les infractions dont Hagerman était accusé dans ce pays. Cependant, à un certain moment de l'interrogatoire mené par le marshal, ce dernier s'est concentré sur la présumée participation criminelle d'Harrer à l'évasion d'Hagerman au Canada. Avant de commencer son interrogatoire sur cette infraction plus grave commise au Canada, le marshal n'a pas lu une deuxième fois la mise en garde, contrairement à ce que doivent faire les policiers canadiens enquêtant sur un crime au Canada; voir *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869. Il s'est tout simplement conformé, ce qui est par ailleurs tout à fait naturel, au droit américain et il a appliqué la règle de l'arrêt *Miranda* qui n'exige pas, dans de telles circonstances, qu'une deuxième mise en garde soit donnée. Enfin, je tiens à ajouter que, même s'il y a eu coopération, rien n'indique que les autorités américaines agissaient de quelque façon pour le compte de la police canadienne.

Après le retour de l'appelante au Canada, lors de son procès pour avoir aidé Hagerman à s'évader d'une garde légale en contravention de l'al. 147a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, le ministère public a déposé la déclaration qu'elle avait faite aux marshals américains. Toutefois, le juge a estimé que la *Charte* s'appliquait à l'extérieur du Canada et statué que l'interrogatoire avait violé l'al. 10b) de la *Charte*, qui garantit à la personne en état d'arrestation ou en détention le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 24(2), le juge a rejeté cet élément de preuve pour le motif que son utilisation déconsidérait l'administration de la justice, et il a acquitté l'appelante. J'ajoute, en passant, que le juge a aussi écarté certains passages se trouvant vers la fin de la déclaration de l'appelante, pour le motif

of Appeal or to this Court and need not, therefore, be considered further.

9 On appeal to the Court of Appeal, the appeal was allowed primarily on the ground that there was no *Charter* breach because the *Charter* had no application to interrogations conducted in the United States, but also on the ground that the *Charter* did not apply to the American authorities. Consequently, the evidence could not be excluded under s. 24(2). From this decision, the appellant appealed to this Court as of right.

### Analysis

10 Let me first say a word about the argument concerning the territorial limits of the *Charter*, which appears to have played a considerable role in the thinking of the Court of Appeal. That argument is not necessary to the disposition of the case, but I would not wish my remarks to be interpreted as giving credence to the view that the ambit of the *Charter* is automatically limited to Canadian territory. This is in no way inconsistent with the extradition cases decided in this Court or *Spencer v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 278. All these cases were concerned either with the application of the *Charter* to foreign law, or to the activities of agents of a foreign state in performing their functions in their own countries. To apply our law in such situations would truly be giving the *Charter* impermissible extraterritorial application as I observed in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500. Nor, as I read it, is there anything in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, to the contrary. The appellant, it is true, relied on the statement in Justice McLachlin's reasons in the latter case (at p. 847) that "[t]his Court has in the past refused to apply *Charter* guarantees to defects in proceedings outside the country". But in my separate reasons (in which I expressed substantial agreement with my colleague), I was careful to observe (at p. 831) that the proceeding in question there was one initiated by the American authorities against an American citizen in respect of a crime

que les affirmations en question n'avaient pas été faites volontairement. Toutefois, comme cette décision n'a été contestée ni devant la Cour d'appel ni devant notre Cour, il n'est donc pas nécessaire de s'y arrêter plus longuement.

La Cour d'appel a accueilli l'appel, principalement pour le motif qu'il n'y avait pas eu violation de la *Charte*, étant donné que celle-ci ne s'applique pas aux interrogatoires menés aux États-Unis, mais également pour le motif que la *Charte* ne s'appliquait pas aux autorités américaines. Par conséquent, l'élément de preuve ne pouvait pas être écarté en vertu du par. 24(2). C'est contre cette décision que l'appelante se pourvoit de plein droit devant notre Cour.

### Analyse

J'aimerais d'abord dire un mot sur l'argument concernant les limites de l'application territoriale de la *Charte*, argument qui semble avoir joué un rôle considérable dans le raisonnement de la Cour d'appel. Cet argument n'est pas nécessaire pour décider de l'affaire, et je ne voudrais pas que mes remarques soient interprétées comme signifiant que la portée de la *Charte* est obligatoirement limitée au territoire canadien. Il n'y a là aucune contradiction ni avec les affaires d'extradition tranchées par notre Cour, ni avec larrêt *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278. Tous ces cas portaient soit sur l'application de la *Charte* au droit d'un autre pays, soit sur les activités d'agents d'un État étranger agissant dans le cadre de leurs fonctions dans leur propre pays. L'application de notre droit dans de telles circonstances aurait réellement pour effet de donner à la *Charte* une portée extra-territoriale inadmissible, comme je l'ai fait observer dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500. Et, selon moi, rien dans *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779 ne permet d'affirmer le contraire. L'appelante, il est vrai, s'appuie sur l'affirmation faite par le juge McLachlin, dans ses motifs dans le dernier arrêt mentionné (à la p. 847), que «[n]otre Cour a, dans le passé, refusé d'appliquer les garanties de la *Charte* à des défauts dans les procédures de pays étrangers». Cependant, dans des motifs distincts (où j'ai en grande partie exprimé mon accord avec ma

under American law committed in that country. L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ., the other members of the majority, concurred in both sets of reasons. We are dealing here with evidence to be used in a Canadian proceeding, though obtained outside Canada.

Subject to whatever argument may be made to the contrary, it strikes me that the automatic exclusion of *Charter* application outside Canada might unduly restrict the protection Canadians have a right to expect against the interference with their rights by our governments or their agents. Consequently, had the interrogation about a Canadian offence been made by Canadian peace officers in the United States in circumstances that would constitute a violation of the *Charter* had the interrogation taken place in Canada, an entirely different issue would arise. A different issue would also arise if the United States policemen and immigration authorities had been acting as agents of the Canadian police in furthering a criminal prosecution in Canada. These issues do not arise and I shall say no more about them.

What I think is determinative against the argument that the *Charter* applied to the interrogation in the present case is the simple fact that the United States immigration officials and the Marshals were not acting on behalf of any of the governments of Canada, the provinces or the territories, the state actors to which, by virtue of s. 32(1) the application of the *Charter* is confined; see *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573. It follows that the *Charter* simply has no direct application to the interrogations in the United States because the governments mentioned in s. 32(1) were not implicated in these activities. The United States authorities involved in the present case can in no way be considered as acting on

collègue), j'ai pris soin de faire remarquer (à la p. 831) que la procédure en cause dans cette affaire était une initiative prise par les autorités américaines, contre un citoyen américain, pour un crime prévu par le droit américain et commis aux États-Unis. Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier, les autres membres de la majorité, ont souscrit aux motifs du juge McLachlin ainsi qu'aux miens. En l'espèce, il est question d'un élément de preuve qui, bien qu'il ait été obtenu à l'étranger, doit être utilisé dans une instance au Canada.

Sous réserve de tout argument affirmant le contraire, il me semble que le fait d'écartier automatiquement l'application de la *Charte* à l'extérieur du Canada pourrait avoir pour effet de restreindre indûment la protection à laquelle les Canadiens sont en droit de s'attendre en ce qui concerne la violation de leurs droits par nos gouvernements ou leurs mandataires. Par conséquent, si l'interrogatoire portant sur une infraction aux lois canadiennes avait été fait par un agent de la paix canadien, aux États-Unis, dans des circonstances qui constituerait une violation de la *Charte* si cet interrogatoire avait lieu au Canada, nous serions alors en présence d'une tout autre question. Une autre question se poserait également si les policiers américains et les autorités de l'immigration de ce pays avaient agi à titre de mandataires de la police canadienne pour faciliter des poursuites criminelles au Canada. Toutefois, comme ces questions ne se posent pas, je n'en dirai pas plus à leur égard.

Ce qui, je crois, permet d'écartier de façon définitive l'argument que la *Charte* s'applique à l'interrogatoire visé en l'espèce est le simple fait que les fonctionnaires des services de l'immigration des États-Unis et les marshals américains n'agissaient pour aucun des gouvernements du Canada, des provinces et des territoires, savoir les acteurs étatiques auxquels est limitée l'application de la *Charte* par son par. 32(1); voir l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573. Il s'ensuit que la *Charte* ne s'applique absolument pas de façon directe aux interrogatoires qui ont eu lieu aux États-Unis, étant donné que les gouvernements mentionnés au par. 32(1) n'ont pas participé à ces activités. Les autorités américaines en cause

behalf of those governments, and this was not really contested at the hearing. That being so, the rights flowing under s. 10(b) of the *Charter* to persons arrested or detained had no application. This, however, does not mean that the manner in which the evidence was obtained is entirely irrelevant in subsequent proceedings for a crime in Canada. I turn then to other possible *Charter* implications in Canada.

en l'espèce ne peuvent d'aucune façon être considérées comme ayant agi pour le compte de ces gouvernements, et ce fait n'a pas vraiment été contesté à l'audience. Cela étant, les droits reconnus par l'al. 10b) de la *Charte* aux personnes arrêtées ou détenues ne s'appliquaient donc pas. Cependant, cela ne signifie pas que la manière dont la preuve a été obtenue n'a aucune pertinence à l'égard de poursuites intentées ultérieurement pour un crime au Canada. Je vais maintenant examiner les autres incidences possibles de la *Charte* au Canada.

13

As I see it, the application of the *Charter* could only be triggered when the Canadian police began proceedings against the accused on her return to Canada, a situation closely analogous to that in *Kindler*. The appellant does not complain about any improper police action in Canada. Consequently, the only grounds that may be available to the appellant, as her counsel recognized during the oral hearing, is that the admission of the evidence would violate the appellant's liberty interests in a manner that is not in accordance with the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*, or would violate the guarantee of a fair trial under s. 11(d) of the *Charter*. I am not sure it much matters which of these *Charter* provisions one addresses in the present context; they appear to raise the same policy considerations; for analogous situations, see *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451, *per* Iacobucci J., at pp. 561-62. If the admission of crucial evidence such as the out of court self-incriminatory statements in this case would be in violation of the principles of fundamental justice, I would think the trial would not be fair. On the other hand, if one found the evidence inadmissible because it would result in a trial that is not fair, then I have no doubt that its admission would violate the principles of fundamental justice. Generally, it is true, the Court has shown a preference for dealing with the specific guarantee when both s. 7 and a specific guarantee under the *Charter* are pleaded. I will by and large follow that approach here, though I will at

Selon moi, l'application de la *Charte* ne pouvait être invoquée qu'à compter du moment où la police canadienne a intenté des poursuites contre l'accusée à son retour au Canada, situation qui ressemble beaucoup à l'affaire *Kindler*. L'appelante ne reproche aucune irrégularité à la police au Canada. Par conséquent, comme l'a reconnu son avocat à l'audience, le seul moyen dont dispose peut-être l'appelante serait l'argument que l'admission de l'élément de preuve en cause violerait soit le droit de l'appelante à la liberté d'une manière incompatible avec les principes de justice fondamentale, droit qui est prévu par l'art. 7 de la *Charte*, soit le droit de l'appelante à un procès équitable garanti par l'al. 11d) de la *Charte*. Je ne suis pas certain qu'il importe beaucoup de savoir laquelle de ces dispositions de la *Charte* doit être invoquée dans le présent contexte. En effet, elles paraissent soulever les mêmes considérations de principe. Pour des situations analogues, voir les arrêts *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309 et *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, les motifs du juge Iacobucci aux pp. 561 et 562. Si l'admission d'un élément de preuve déterminant, comme les déclarations incriminantes extrajudiciaires faites en l'espèce, violait les principes de justice fondamentale, je suis d'avis que le procès ne serait pas équitable. Par ailleurs, si l'élément de preuve était jugé inadmissible parce qu'il entraînerait un procès inéquitable, il ne ferait alors aucun doute selon moi que son admission violerait les principes de justice fondamentale. Il est vrai que, de façon générale, la Cour a préféré examiner la garantie spécifique invoquée dans les cas où on plaide à la fois l'art. 7 et une garantie spécifique de la *Charte*. De

times refer to s. 7 because, as I mentioned, in this context the same values are at play.

Would, then, the admission of the impugned evidence result in an unfair trial? In approaching this issue, I do not think one can automatically assume that the evidence was unfairly obtained or that its admission would be unfair (which may not be precisely the same question) simply because it was obtained in a manner that would in this country violate a *Charter* guarantee. As in other cases involving broad concepts like "fairness" and "principles of fundamental justice", one is not engaged in absolute or immutable requirements; these concepts vary with the context in which they are invoked; see *Lyons*, at p. 361. Specifically here, one is engaged in a delicate balancing to achieve a just accommodation between the interests of the individual and those of the state in providing a fair and workable system of justice; see my remarks in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at p. 539. On the same page in that case, it is recognized that different balances may be achieved in different countries, all of which are fair or, to put it in s. 7 terminology, "in accordance with the principles of fundamental justice". I add that this Court has also stated that "s. 7 of the *Charter* entitles the appellant to a fair hearing; it does not entitle him to the most favourable procedures that could possibly be imagined"; see *Lyons, supra*, at p. 362. It follows that, in the present context, evidence may be obtained in circumstances that would not meet the rigorous standards of the *Charter* and yet, if admitted in evidence, would not result in the trial being unfair.

manière générale, je vais suivre cette approche en l'espèce, quoique je me référerai de temps à autre à l'art. 7, étant donné, comme je l'ai dit plus tôt, que les mêmes valeurs sont en jeu dans le présent contexte.

L'admission de l'élément de preuve contesté entraînerait-elle un procès inéquitable? Je ne pense pas que, dans l'examen de cette question, il soit permis de supposer automatiquement que, du seul fait qu'un élément de preuve a été obtenu d'une façon qui, au Canada, violerait un droit garanti par la *Charte*, cet élément a été obtenu d'une façon inéquitable, ou que son admission serait inéquitable (ce qui n'est peut-être pas exactement la même question). Comme dans les autres affaires soulevant des concepts généraux tels «l'équité» et «les principes de justice fondamentale», nous ne sommes pas en présence d'exigences absolues ou immuables; ces concepts varient suivant le contexte dans lequel ils sont invoqués; voir l'arrêt *Lyons*, précité, à la p. 361. De façon plus particulière, en l'espèce, il faut accomplir une tâche délicate, c'est-à-dire établir un juste équilibre entre les intérêts de l'individu visé et l'intérêt de l'État qui est d'assurer un système de justice applicable et équitable; voir mes commentaires dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la p. 539. Dans cette même page, on reconnaît que divers pays peuvent arriver à des équilibres différents mais par ailleurs tous aussi équitables ou, pour reprendre les termes de l'art. 7, «en conformité avec les principes de justice fondamentale». J'ajoute que notre Cour a aussi affirmé que même si «l'art. 7 de la *Charte* reconnaît à l'appelant le droit à un procès équitable; il ne lui donne pas le droit de bénéficier des procédures les plus favorables que l'on puisse imaginer»; voir *Lyons*, à la p. 362. Il s'ensuit que, dans le présent contexte, il est possible qu'un élément de preuve ayant été obtenu dans des circonstances ne respectant pas les normes strictes établies par la *Charte*, mais qui malgré cela serait jugé admissible, n'entraîne pas pour autant un procès inéquitable.

15

Looking specifically at the present situation, it is obvious that Canada cannot impose its procedural requirements in proceedings undertaken by other states in their own territories. And I see no reason why evidence obtained in other countries in a manner that does not conform to our procedures should be rejected if, in the particular context, its admission would not make the trial unfair. For us to insist that foreign authorities have followed our internal procedures in obtaining evidence as a condition of its admission in evidence in Canada would frustrate the necessary cooperation between the police and prosecutorial authorities among the various states of the world. Moreover, we must be mindful that a constitutional rule may be adopted to ensure that our system of obtaining evidence is so devised as to ensure that a guaranteed right is respected as a matter of course. Thus there may well be cases where in an objective sense there may be no unfairness where a second warning is not given to a suspect when an investigation moves to a more serious offence, but by imposing the rule we encourage a type of police practice that ensures the individual's right to counsel is respected. The rule is not geared to the individual case alone, but to ensuring the fairness of the system and general respect for this country's constitutional values. We have no systemic concern of this kind in relation to the actions of foreign police abroad. We are concerned solely with whether the admission of evidence in the particular case will affect the fairness of the trial.

Si l'on s'attache à la situation qui nous occupe, il est évident que le Canada ne peut pas imposer l'application de ses exigences procédurales aux procédures engagées par d'autres États sur leur propre territoire. De plus, je ne vois aucune raison d'écartier des éléments de preuve qui sont recueillis dans d'autres pays, d'une manière non conforme à nos procédures si, dans le contexte de l'affaire en question, leur admission ne rendrait pas le procès inéquitable. Si nous insistions pour que les autorités étrangères suivent nos procédures internes relativement à l'obtention de la preuve et faisions du respect de ces procédures une condition de l'admissibilité au Canada de la preuve ainsi recueillie, cela ferait obstacle à la coopération qui doit exister entre les services policiers et organismes chargés des poursuites des différents pays du monde. Qui plus est, il faut être conscient qu'une règle constitutionnelle peut être adoptée pour faire en sorte que nos mécanismes d'obtention de la preuve soient conçus de manière à assurer, dans le cours normal des choses, le respect d'un droit garanti. Ainsi, bien qu'il puisse fort bien survenir des cas où, d'un point de vue objectif, aucune injustice ne découle du fait qu'une seconde mise en garde ne soit pas donnée à un suspect au moment où l'enquête change d'orientation pour porter sur une infraction plus grave, en imposant cette règle constitutionnelle nous encourageons l'application de pratiques policières assurant le respect du droit de l'individu concerné à l'assistance d'un avocat. Par ailleurs, la règle n'est pas conçue seulement en fonction de chaque cas particulier, mais elle vise également à garantir l'équité de nos mécanismes et le respect général des valeurs constitutionnelles du pays. Nous ne sommes pas préoccupés par les problèmes d'ordre systémique de cette nature pour ce qui est des actions des polices étrangères à l'extérieur du pays. La seule question qui nous intéresse est de savoir si l'admission d'un élément de preuve, dans un cas particulier, nuira au caractère équitable du procès.

16

On the other hand, Canada is not bound by the law of other countries in conducting trials in this country. We must, in determining whether evidence should be admitted into evidence, be guided by our sense of fairness as informed by the under-

Par ailleurs, le Canada n'est pas lié par les lois des autres pays pour ce qui concerne les procès qui ont lieu ici. Lorsque nous sommes appelés à statuer sur l'admissibilité d'un élément de preuve, nous devons suivre notre sens de l'équité, en

lying principles of our own legal system as it applies to the specific context of the case. The fact that the evidence was obtained in another country in accordance with the law of that country may be a factor in assessing fairness. Its legality at the place in question will necessarily affect all participants, including the police and the individual accused. More specifically, conformity with the law of a country with a legal system similar to our own has even more weight, for we know that a number of different balances between conflicting principles can be fair; see *Thomson Newspapers, supra*, at p. 539.

But the foreign law is not governing in trials in this country. For example, it may happen that the evidence was obtained in a manner that conformed with the law of the country where it was obtained, but which a court in this country would find in the circumstances of the case would result in unfairness if admitted at trial. On the other hand, the procedural requirements for obtaining evidence imposed in one country may be more onerous than ours. Or they may simply have rules that are different from ours but are not unfair. Or again we may not find in the particular circumstances that the manner in which the evidence was obtained was sufficiently objectionable as to require its rejection. In coming to a decision, the court is bound to consider the whole context.

At the end of the day, a court is left with a principled but fact-driven decision. Thus far, there have been few, if any other cases on the issue. As the number of cases increases, more precise legal principles or guidelines may, of course, develop. In the United States, for example, the law seems to be to admit evidence obtained in a foreign country unless the manner of its obtention shocks the con-

tenant compte des principes qui sous-tendent notre propre système juridique, tel qu'il s'applique dans le contexte particulier de l'affaire. Le fait que l'élément de preuve ait été recueilli dans un autre pays, conformément au droit de ce pays, peut être un facteur à prendre en considération pour déterminer ce qui est équitable. La légalité de cet élément de preuve dans le pays en question aura nécessairement des conséquences pour les divers intervenants, y compris la police et l'accusé. De façon plus particulière, l'élément de preuve aura un poids encore plus grand s'il est conforme aux règles de droit d'un pays ayant un système juridique similaire au nôtre, car nous savons que le fait que des pays aient établi un équilibre différent entre des valeurs opposées n'est pas un obstacle à l'équité; voir l'arrêt *Thomson Newspapers*, précité, à la p. 539.

Cependant, ce n'est pas le droit étranger qui s'applique dans les procès au Canada. Par exemple, il est possible qu'un élément de preuve ait été recueilli conformément au droit du pays étranger visé, mais qu'un tribunal canadien juge néanmoins que, dans les circonstances de l'espèce, admettre cet élément entraînerait un procès inéquitable. Par ailleurs, il se peut également que les exigences procédurales d'un pays étranger en matière d'obtention de la preuve soient plus rigoureuses que les nôtres, ou encore que certains pays aient des règles tout simplement différentes des nôtres, sans pour autant que ces règles soient inéquitables. Enfin, il est toujours possible que nous jugions que, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'élément de preuve n'a pas été obtenu d'une manière suffisamment condamnable pour qu'il soit nécessaire de l'écartier. Pour prendre sa décision à cet égard, le tribunal doit tenir compte de l'ensemble du contexte.

En fin de compte, le tribunal rend une décision qui est fondée sur des principes mais déterminée par les faits. Jusqu'à maintenant, il n'y a eu que peu ou pas d'autres décisions sur la question en litige. Au fur et à mesure que le nombre de décisions augmentera, il va de soi qu'il pourra s'établir des lignes directrices et des principes juridiques plus précis. En droit américain, par exemple, la

science; see *United States v. Toscanino*, 500 F.2d 267 (2d Cir. 1974), at p. 276; *United States of America v. Hensel*, 509 F.Supp. 1364 (1981), at p. 1372. I agree that one should not be overly fastidious or adopt a chauvinistic attitude in assessing practices followed in other countries but, given the few cases on the matter, I am not at this stage prepared to accept that the unfairness must be such as to shock the conscience to warrant rejection. Simply, what we seek is a fair trial in the specific context, and I am by no means sure this requirement can be satisfied by the rejection of foreign evidence only in the most egregious circumstances. It is right to add, however, that this issue does not arise here because I am satisfied that there was no unfairness in the circumstances of this case.

règle semble être que les éléments de preuve recueillis à l'étranger sont admissibles, sauf s'ils ont été obtenus d'une manière qui choque la conscience; voir l'arrêt *United States c. Toscanino*, 500 F.2d 267 (2d Cir. 1974), à la p. 276; *United States of America c. Hensel*, 509 F.Supp. 1364 (1981), à la p. 1372. Je conviens qu'il ne faut pas se montrer trop pointilleux ou chauvin dans l'appréciation des pratiques suivies par d'autres pays, mais, compte tenu du petit nombre de décisions qui existent sur la question, je ne suis pas prêt à admettre, à ce stade-ci, que l'injustice doit être telle qu'elle choque la conscience pour justifier le rejet de l'élément de preuve. Tout ce que l'on recherche, c'est de faire en sorte que le procès soit équitable dans le contexte particulier de l'affaire, et je ne suis aucunement certain que l'on puisse réaliser cet objectif essentiel en écartant les éléments de preuve recueillis à l'étranger seulement dans les cas les plus flagrants. Il faut ajouter, toutefois, que cette question ne se pose pas en l'espèce, parce que je suis convaincu que les circonstances du présent cas ne créaient aucune injustice.

19 While no new warning was given when the interrogation moved to the more serious offence under Canadian law, I do not think this was unfair in the circumstances of this case. In general terms, I have some hesitation in accepting in the abstract that an enquiry conducted in the United States in accordance with the *Miranda* case is automatically unfair in situations that would in this country require a second warning. Our law may be more protective, but it does not necessarily follow that the rule developed in that case is unfair. It would be surprising if it were. *Miranda* is, after all, a recent case that stands as a landmark decision for the protection of the rights of a person arrested or detained that this Court has emulated. While this Court has required the further warning described in fleshing out the protection accorded by s. 10(b), it by no means follows that the admission of evidence obtained under a lesser standard in another country would make a trial automatically unfair. Our more stringent rule, as I indicated before, exists for systemic reasons and is not addressed to determining the fairness of a single situation taking place in another country. I would be inclined

Même si la mise en garde n'a pas été répétée lorsqu'on a commencé à interroger l'appelante sur l'infraction plus grave prévue par le droit canadien, je ne crois pas qu'il a été inéquitable d'agir ainsi dans les circonstances de l'espèce. En gros, j'ai quelque difficulté à accepter, dans l'abstrait, qu'un interrogatoire mené aux États-Unis, conformément à l'arrêt *Miranda*, est automatiquement inéquitable s'il s'agit d'une situation où il aurait fallu, au Canada, faire une seconde mise en garde. Il se peut que notre droit offre une plus grande protection, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que la règle établie dans cet arrêt est inéquitable. Il serait surprenant qu'elle le soit. Après tout, l'arrêt *Miranda* est une décision récente, qui fait époque en matière de protection des droits des individus arrêtés ou détenus, et qui a inspiré notre Cour. Même si notre Cour a exigé la seconde mise en garde qui a été décrite lorsqu'on a précisée la protection accordée par l'al. 10b), il ne s'ensuit absolument pas que l'admission d'un élément de preuve obtenu en vertu des normes moins exigeantes d'un autre pays rende automatiquement un procès inéquitable. Comme je l'ai indiqué précédemment, si notre

to think that evidence obtained following a *Miranda* warning should ordinarily be admitted in evidence at a trial unless in the light of other circumstances the court has reason to think the admission of the evidence would make the trial unfair.

There were no such circumstances here — quite the opposite. As I mentioned, not only was the *Miranda* warning given at the outset of the questioning by the Immigration agents; it was also later recalled to the appellant when the police began their questioning. As well, before the relevant statements were made, the interrogating Marshal impressed upon the appellant the seriousness of her situation and his knowledge that she was involved in the escape. On a reading of the judge's findings, it is abundantly clear that the appellant (whom the trial judge, despite her age, described as a "cagey witness" and as "a streetwise and sophisticated young woman" intimately associated with a fugitive sought on charges of high level cocaine trafficking) knew full well that she was being questioned in relation to the very matter in respect of which it is argued a second warning should have been given. Under these circumstances, I am at a loss to understand how these statements would, if admitted, result in the trial being unfair.

I should add that, had the circumstances been such that the admission of the evidence would lead to an unfair trial, I would have had no difficulty rejecting the evidence by virtue of the *Charter*. I would not take this step under s. 24(2), which is addressed to the rejection of evidence that has been wrongfully obtained. Nor would I rely on s. 24(1), under which a judge of competent jurisdiction has the power to grant such remedy to a person who has suffered a *Charter* breach as the court considers just and appropriate. Rather, I would reject the

règle est plus rigoureuse, c'est pour des raisons d'ordre systémique, et elle ne vise pas à permettre de déterminer si une situation particulière, survenue dans un pays étranger, est équitable. Je serais porté à croire qu'un élément recueilli après que la mise en garde de l'arrêt *Miranda* a été donnée devrait être normalement admis en preuve à un procès, sauf si, à la lumière d'autres circonstances, le tribunal a des motifs de croire que l'admission de cet élément rendrait le procès inéquitable.

De telles circonstances n'existaient pas en l'espèce — bien au contraire. Comme je l'ai dit, non seulement la mise en garde de l'arrêt *Miranda* a-t-elle été donnée au début de l'interrogatoire par les agents de l'immigration, mais lorsque la police a commencé son interrogatoire, on a également rappelé à l'appelante qu'elle avait été faite. De même, avant que les déclarations en cause ne soient faites, le marshal qui interrogeait l'appelante a souligné à celle-ci la gravité de sa situation et le fait qu'il savait qu'elle était impliquée dans l'évasion. Il ressort clairement de la lecture des motifs du juge du procès que l'appelante (qui, malgré son âge, a été décrite par le juge comme un [TRADUCTION] «témoin évasif» et une «jeune femme fuyarde et ayant l'expérience du monde», qui était intimement liée à un fugitif recherché à l'égard d'accusations de trafic de la cocaïne sur une grande échelle) savait très bien qu'elle était interrogée relativement aux faits mêmes pour lesquels on prétend qu'une deuxième mise en garde aurait dû lui être donnée. Dans ces circonstances, je ne vois pas comment ces déclarations pourraient, si elles étaient admises, avoir pour effet de rendre le procès inéquitable.

Je me dois d'ajouter que, si les circonstances avaient été telles que l'admission de l'élément de preuve aurait entraîné un procès inéquitable, je n'aurais eu aucune difficulté à l'écartier en vertu de la *Charte*. Je ne l'aurais pas fait en vertu du par. 24(2), qui permet d'écartier des éléments de preuve obtenus illicitemen. Je ne l'aurais pas fait non plus en vertu du par. 24(1), qui habilite un tribunal compétent à accorder la réparation qu'il estime juste et appropriée à la personne dont les droits garantis par la *Charte* ont été violés. J'aurais plutôt

evidence on the basis of the trial judge's duty, now constitutionalized by the enshrinement of a fair trial in the *Charter*, to exercise properly his or her judicial discretion to exclude evidence that would result in an unfair trial.

22

I shall, however, attempt to put more flesh on this approach because the argument was strongly advanced that since there was no breach of the *Charter* in obtaining the evidence, a prerequisite to the power to exclude evidence under s. 24(2) of the *Charter*, there was no *Charter* based jurisdiction to exclude evidence. The difficulty with this contention is that it fails to appreciate the full nature of a fair trial. As I mentioned, while s. 24(2) is directed to the exclusion of evidence obtained in a manner that infringed a *Charter* right, it does not operate until there is a *Charter* breach. What we are concerned with here is not the remedy for a breach but with the manner in which a trial must be conducted if it is to be fair.

23

The law of evidence has developed many specific rules to prevent the admission of evidence that would cause a trial to be unfair, but the general principle that an accused is entitled to a fair trial cannot be entirely reduced to specific rules. In *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, a majority of this Court made it clear that a judge has a discretion to exclude evidence that would, if admitted, undermine a fair trial; see also *R. v. Potvin*, [1989] 1 S.C.R. 525. Similarly, Sopinka, Lederman and Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (1992), at p. 401, conclude that "if the admission of certain evidence would adversely affect the fairness of an accused's trial, the evidence ought to be excluded" (emphasis added). In *Thomson Newspapers, supra*, I attempted to explain that this approach is a neces-

écarté l'élément de preuve en me fondant sur le devoir qu'a le juge de première instance et qui est maintenant constitutionnalisé par suite de l'inscription, dans la *Charte*, du droit à un procès équitable d'exercer correctement son pouvoir discrétionnaire et d'écartier les éléments de preuve qui entraîneraient un procès inéquitable.

Toutefois, je vais tenter de préciser cette approche, parce qu'on a plaidé avec vigueur que, comme l'élément de preuve n'avait pas été obtenu en violation de la *Charte*, savoir le préalable à l'exercice du pouvoir d'écartier cet élément en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, il n'existe aucun pouvoir, fondé sur la *Charte*, permettant de le faire. La difficulté que présente cet argument vient de ce qu'il ne tient pas compte de tous les aspects d'un procès équitable. Comme je l'ai mentionné, même si le par. 24(2) vise à écartier les éléments de preuve obtenus d'une manière qui porte atteinte à un droit garanti par la *Charte*, il ne s'applique que s'il y a eu violation de la *Charte*. La question qui nous intéresse en l'espèce n'est pas de savoir quelle réparation doit être accordée relativement à une violation, mais plutôt de quelle manière un procès doit être mené pour être équitable.

Bien que le droit de la preuve ait élaboré de nombreuses règles précises visant à prévenir l'admission en preuve d'éléments qui rendraient un procès inéquitable, le principe général que l'accusé a droit à un procès équitable ne peut pas être entièrement réduit à certaines règles précises. Dans l'arrêt *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, notre Cour a, à la majorité, clairement indiqué qu'un juge a le pouvoir discrétionnaire d'écartier des éléments de preuve qui, s'ils étaient admis, nuiraient à la tenue d'un procès équitable; voir aussi l'arrêt *R. c. Potvin*, [1989] 1 R.C.S. 525. De même, Sopinka, Lederman et Bryant, dans *The Law of Evidence in Canada* (1992), à la p. 401, concluent que [TRADUCTION] «si l'utilisation de certains éléments de preuve compromettait l'équité du procès d'un accusé, il faudrait les écartier» (je souligne). Dans le passage suivant de l'arrêt *Thomson Newspapers*, précité, à la p. 559, j'ai tenté d'expliquer que cette approche est un complément nécessaire au droit à

sary adjunct to a fair trial as guaranteed by s. 11(d) of the *Charter* in the following passage, at p. 559:

... there can really be no breach of the *Charter* until unfair evidence is admitted. Until that happens, there is no violation of the principles of fundamental justice and no denial of a fair trial. Since the proper admission or rejection of derivative evidence does not admit of a general rule, a flexible mechanism must be found to deal with the issue contextually. That can only be done by the trial judge.

I went on to further explain, as I had in *Corbett, supra*, that the common law principle had now been constitutionalized by the *Charter's* guarantee of a fair trial under s. 11(d) of the *Charter*. At page 560, I continued:

The fact that this discretion to exclude evidence is grounded in the right to a fair trial has obvious constitutional implications. The right of an accused to a fair hearing is constitutionalized by s. 11(d), a right that would in any event be protected under s. 7 as an aspect of the principles of fundamental justice (see *R. v. Corbett, per Beetz J.*, at p. 699, and my reasons, at pp. 744-46; Dickson C.J. does not really comment on this issue).

The effect of s. 11(d), then, is to transform this high duty of the judge at common law to a constitutional imperative. As I noted in *Thomson Newspapers*, at p. 563, judges must, as guardians of the Constitution, exercise this discretion where necessary to give effect to the *Charter's* guarantee of a fair trial. In a word, there is no need to resort to s. 24(2), or s. 24(1) for that matter. In such circumstances, the evidence is excluded to conform to the constitutional mandate guaranteeing a fair trial, i.e., to prevent a trial from being unfair at the outset.

### Disposition

I would dismiss the appeal.

un procès équitable garanti par l'al. 11d) de la *Charte*:

... il ne peut vraiment y avoir de violation de la *Charte* que si une preuve injuste est admise. À moins que cela ne se produise, il n'y a aucune violation des principes de justice fondamentale et l'accusé n'est pas privé d'un procès équitable. Puisque l'admission ou le rejet appropriés d'une preuve dérivée n'est pas régi par une règle générale, il faut trouver un mécanisme souple qui permette de traiter la question selon le contexte en présence. Seul le juge du procès peut le faire.

J'ai poursuivi mes explications en affirmant, comme je l'avais fait dans l'arrêt *Corbett*, précité, que le principe de la common law avait été constitutionnalisé par l'inscription, dans la *Charte*, du droit à un procès équitable garanti à l'al. 11d). À la p. 560, j'ai ajouté ceci:

Le fait que ce pouvoir discrétionnaire d'écartier une preuve tire son origine du droit à un procès équitable a une incidence évidente sur le plan constitutionnel. Le droit d'un accusé à un procès équitable est constitutionnalisé à l'al. 11d), lequel droit serait de toute façon protégé en vertu de l'art. 7 comme un aspect des principes de justice fondamentale (voir l'arrêt *R. c. Corbett*, le juge Beetz, à la p. 699, et mes motifs, aux pp. 744 à 746; le juge en chef Dickson ne fait pas vraiment d'observation sur cette question).

L'alinéa 11d) a donc pour effet de transformer en impératif constitutionnel ce devoir important qui incombe au juge en common law. Comme je l'ai fait remarquer dans l'arrêt *Thomson Newspapers*, précité, à la p. 563, les juges doivent, en tant que gardiens de la Constitution, exercer leur pouvoir discrétionnaire lorsque cela est nécessaire, afin de donner effet au droit à un procès équitable garanti par la *Charte*. En un mot, il n'est pas nécessaire de recourir au par. 24(1) ou (2) à cet égard. Dans de telles circonstances, l'élément de preuve est écarté pour respecter l'impératif constitutionnel garantissant le droit à un procès équitable, c'est-à-dire afin d'empêcher qu'un procès soit dès le départ inéquitable.

### Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

The reasons of McLachlin and Major JJ. were delivered by

26 MCLACHLIN J. — This appeal requires us to consider whether failure of the police in a foreign country to comply with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* renders the evidence they gather inadmissible in Canada. The appellant Harrer was tried in Canada on the basis of statements she made to American police in the United States. The trial judge excluded one of Harrer's statements on the ground that the police failed to give her a second right-to-counsel warning when their questioning changed focus, as required by the Canadian *Charter*, but not required under U.S. law. As a result, Harrer was acquitted. The Court of Appeal of British Columbia ruled that this was an error and ordered a new trial. Harrer now appeals to this Court. The issue before us is whether the failure of the United States police to comply with Canadian law makes the statement inadmissible in Canada. I conclude that it does not.

Version française des motifs des juges McLachlin et Major rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — Le présent pourvoi exige que nous examinions si l'omission, par la police d'un pays étranger, de se conformer à la *Charte canadienne des droits et libertés* rend inadmissibles au Canada les éléments de preuve qu'elle recueille. L'appelante Harrer a été jugée au Canada sur le fondement de déclarations faites à la police américaine. Le juge du procès a écarté l'une des déclarations de Harrer pour le motif que les policiers ne l'ont pas informée une deuxième fois, comme l'exige la *Charte canadienne* mais non la loi américaine, de son droit de recourir à l'assistance d'un avocat lorsque l'interrogatoire qui se déroulait a changé d'orientation. Harrer a donc été acquittée. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué qu'il s'agissait là d'une erreur et elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Harrer se pourvoit maintenant devant notre Cour. Il s'agit en l'espèce de savoir si l'omission de la police américaine de se conformer à la loi canadienne rend la déclaration inadmissible au Canada. Je conclus que non.

## Facts

27 Harrer is charged with helping her friend Hagerman escape from prison in Canada by slipping him a diamond wire in the form of a bracelet and providing him with cash, clothing and a getaway car. Since Hagerman was awaiting extradition to the United States, the U.S. police offered to assist in the investigation of his escape. Vancouver police told them that Harrer may have been involved and offered information suggesting that she might have a criminal record. By this time, Harrer was in the United States, visiting Hagerman's mother.

28 An American immigration officer, accompanied by federal marshals, arrested Harrer, citing reason to believe that she was an illegal alien in the United States. The arresting officers had two related purposes in mind: to investigate Harrer's immigration status and to interview her with respect to the Hagerman escape. The officers gave

## Les faits

Harrer est accusée d'avoir aidé son ami Hagerman à s'évader d'une prison au Canada, en lui glissant un fil à couper le métal, enroulé sous forme de bracelet, et en lui fournissant de l'argent, des vêtements et une voiture pour s'enfuir. Comme Hagerman était en attente d'extradition vers les États-Unis, la police américaine a offert de collaborer à l'enquête sur l'évasion. La police de Vancouver lui a dit que Harrer pouvait avoir été impliquée et a transmis de l'information laissant entendre qu'elle pourrait avoir un casier judiciaire. À ce moment-là, Harrer était aux États-Unis, en visite chez la mère de Hagerman.

Un agent d'immigration américain, qui était accompagné d'officiers de police fédéraux, a arrêté Harrer en affirmant qu'il avait des raisons de croire qu'elle se trouvait illégalement aux États-Unis. Les agents qui ont procédé à l'arrestation avaient à l'esprit deux objectifs connexes: vérifier si Harrer était en règle avec les autorités de l'immigration et

Harrer the warnings required by American law, which included informing her of her right to counsel. In response to questioning as to Hagerman's whereabouts, Harrer admitted that she had driven a van to a parking lot at Hagerman's request, but did not know why (the first statement).

One of the U.S. marshals contacted the Vancouver police again, who relayed information that Harrer may have passed a vehicle key and some diamond wire in the form of a bracelet to Hagerman. I share the trial judge's view that at this point, the focus of the interview shifted to Harrer's criminal participation in the escape. Under the Canadian *Charter*, a second warning must be given when a police inquiry shifts from one area of inquiry to a new and more serious one: *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869. The American officers, following United States law, gave no second warning. The interview continued and Harrer admitted to having done these things (the second statement).

After further questioning, during which the authorities held out the hope of advantage should Harrer assist them, she also confessed to purchasing and leaving in a get-away van a set of handcuffs, a police radio scanner, clothing and \$1000 (the third statement). While these admissions of criminal activity made Harrer an excludable alien, the immigration authorities decided not to deport Harrer, but to allow her to return to Canada unaccompanied. The U.S. officers sent Harrer's confessions to the Canadian police.

Harrer was charged in Canada with assisting in Hagerman's escape. The main evidence against her was the confessions to the American officers. The trial judge excluded the third statement on the ground that it was not voluntary, and the second on

l'interroger relativement à l'évasion de Hagerman. Ils ont fait à Harrer les mises en garde requises par la loi américaine et l'ont notamment informée de son droit à l'assistance d'un avocat. En réponse aux questions sur les allées et venues de Hagerman, Harrer a admis avoir conduit une fourgonnette jusqu'à un terrain de stationnement à la demande de Hagerman, sans en connaître la raison (la première déclaration).

L'un des officiers de police américains a communiqué de nouveau avec la police de Vancouver, qui l'a informé que Harrer avait peut-être remis à Hagerman la clé d'un véhicule et un fil à couper le métal, enroulé sous forme de bracelet. Je suis d'accord avec le juge du procès pour dire qu'à partir de ce moment-là l'interrogatoire a porté sur la participation de Harrer à l'évasion. Selon la *Charte canadienne*, il faut faire une deuxième mise en garde lorsque l'enquête policière change d'orientation pour aborder un autre sujet plus grave: *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869. Les officiers de police des États-Unis, qui ont suivi la loi américaine, n'ont pas fait de deuxième mise en garde. L'interrogatoire s'est poursuivi et Harrer a admis avoir fait ces choses (la deuxième déclaration).

À la suite d'un autre interrogatoire, durant lequel les autorités ont fait miroiter à Harrer certains avantages si elle les aidait, elle a également avoué avoir acheté et laissé, dans une fourgonnette devant servir à prendre la fuite, une paire de menottes, un récepteur à balayage des radiofréquences de la police, des vêtements et une somme de 1 000 \$ (la troisième déclaration). Même si ces aveux relatifs à des activités criminelles faisaient de Harrer une étrangère possible d'exclusion, les autorités de l'immigration ont décidé de ne pas l'expulser, mais de lui permettre de retourner au Canada sans escorte. Les officiers de police américains ont envoyé les aveux de Harrer à la police canadienne.

Harrer a été accusée au Canada d'avoir aidé Hagerman à s'évader. Les principaux éléments de preuve présentés contre elle étaient les aveux qu'elle avait faits aux officiers de police américains. Le juge du procès a écarté la troisième

the ground that it had been obtained in violation of Harrer's right under the *Charter* to a second warning preceding interrogation on her criminal role in Hagerman's escape. Only the first statement was admitted. Harrer was acquitted. The Court of Appeal ((1994), 42 B.C.A.C. 218) allowed the Crown's appeal, ruling that the *Charter* did not apply in the United States and that both of the first two statements should have been admitted. Harrer now appeals to this Court, seeking restoration of the acquittal.

### The Issues

32 The main issue is whether Harrer's second statement should have been excluded. This raises two sub-issues:

1. Does the *Charter* apply to foreign authorities acting outside Canada's boundaries?
2. Do the principles of fundamental justice and the right to a fair trial permit exclusion of evidence obtained outside Canada?

### Analysis

#### 1. Does the *Charter* Apply to Foreign Authorities?

33 The trial judge proceeded on the basis that the *Charter* applied to the interrogation in the United States. This led her to conclude that the interrogation violated s. 10(b) which guarantees the right on arrest or detention to retain and instruct counsel without delay. Breach of the *Charter* thus established, she excluded the statements under s. 24(2) of the *Charter*, which permits a judge to exclude evidence obtained in violation of the *Charter* where its admission "would bring the administration of justice into disrepute".

34 The Court of Appeal held that the *Charter* did not apply to the interrogations in the United States.

déclaration pour le motif qu'elle n'était pas volontaire et la deuxième, pour le motif qu'elle avait été obtenue sans que Harrer n'ait reçu la deuxième mise en garde, à laquelle elle avait droit en vertu de la *Charte*, avant d'être interrogée sur son rôle dans l'évasion de Hagerman. Seule la première déclaration a été admise. Harrer a été acquittée. La Cour d'appel ((1994), 42 B.C.A.C. 218) a accueilli l'appel du ministère public, statuant que la *Charte* ne s'appliquait pas aux États-Unis et que les deux premières déclarations auraient dû être admises. Harrer se pourvoit maintenant devant notre Cour en vue d'obtenir le rétablissement de son acquittement.

### Les questions en litige

Il s'agit principalement de savoir si la deuxième déclaration de Harrer aurait dû être écartée. Cela soulève deux sous-questions:

1. La *Charte* s'applique-t-elle aux autorités étrangères agissant à l'extérieur du Canada?
2. Les principes de justice fondamentale et le droit à un procès équitable permettent-ils d'exclure des éléments de preuve obtenus à l'extérieur du Canada?

### Analyse

#### 1. La *Charte* s'applique-t-elle à des autorités étrangères?

Le juge du procès a tenu pour acquis que la *Charte* s'appliquait à l'interrogatoire effectué aux États-Unis. Cela l'a amenée à conclure que l'interrogatoire violait l'al. 10b) qui garantit le droit, en cas d'arrestation ou de détention, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Après avoir ainsi établi l'existence d'une violation de la *Charte*, elle a écarté les déclarations conformément au par. 24(2) de la *Charte*, qui permet au juge d'écartier des éléments de preuve obtenus en contravention de la *Charte* lorsque leur utilisation «est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice».

La Cour d'appel a jugé que la *Charte* ne s'appliquait pas aux interrogatoires effectués aux États-

It followed from this that no *Charter* breach had occurred, and that the evidence could not be excluded under s. 24(2).

I share the view of the Court of Appeal that the *Charter* does not apply to non-Canadian authorities and cannot be so regarded by the courts. This follows from s. 32 of the *Charter*, which provides:

**32. (1) This Charter applies**

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

Similarly, this Court has held that the *Charter* is limited to the boundaries of Canada: *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, an extradition case in which the Court was asked to judge American law by the standards of the *Charter*. I wrote, for the majority at p. 847:

This Court has in the past refused to apply *Charter* guarantees to defects in proceedings outside the country. In [*Canada v. Schmidt*, [[1987] 1 S.C.R. 500], the majority, *per* La Forest J., rejected the argument that s. 11 rights could serve as an independent ground of *Charter* review, since the fugitive had not been charged with a crime in Canada . . . To go beyond [the application set out in s. 32] would be to give the section extraterritorial effect . . .

Harrer attempts to circumvent the domestic limits of the *Charter* by arguing that the s. 10(b) breach occurs when the evidence was tendered at trial. The trial judge, she argues, was not applying s. 10(b) of the *Charter* to the events that occurred in the United States, but rather applying it in Canada to evaluate those events. I cannot accept this argument. The right to counsel is given “on arrest or detention”. The right therefore appertains to the time of arrest or detention, and not to the time at which evidence is admitted at trial: *R. v. Shafie* (1989), 47 C.C.C. 27 (Ont. C.A.), at p. 34,

Unis. Il s’ensuivait qu’il n’y avait eu aucune violation de la *Charte* et que les éléments de preuve ne pouvaient pas être écartés en vertu du par. 24(2).

Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que la *Charte* ne s'applique pas à des autorités non canadiennes et que les tribunaux ne peuvent pas considérer qu'elle s'applique à celles-ci. Cela découle de l'art. 32 de la *Charte*, qui prévoit:

**32. (1) La présente charte s'applique:**

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

De même, notre Cour a conclu que la *Charte* ne s'applique qu'à l'intérieur des frontières du Canada: *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, une affaire d'extradition dans laquelle on demandait à la Cour d'apprécier la loi américaine en fonction des normes de la *Charte*. J'affirme, au nom de la majorité, à la p. 847:

Notre Cour a, dans le passé, refusé d'appliquer les garanties de la *Charte* à des défauts dans les procédures de pays étrangers. Dans l'arrêt [*Canada c. Schmidt*, [[1987] 1 R.C.S. 500], le juge La Forest, au nom de la majorité, a rejeté l'argument selon lequel les droits que confère l'art. 11 pourraient servir de moyen indépendant sur lequel fonder un examen en vertu de la *Charte* étant donné que le fugitif n'avait été accusé daucun crime au Canada. [...] Toute autre interprétation accorderait à l'article un effet extraterritorial . . .

Harrer essaie de contourner les limites nationales de la *Charte* en soutenant que la violation de l'al. 10b) est survenue lors de la présentation de la preuve au procès. D'après elle, le juge du procès se trouvait non pas à appliquer l'al. 10b) de la *Charte* aux événements survenus aux États-Unis, mais plutôt à l'appliquer au Canada pour évaluer ces événements. Je ne puis retenir cet argument. Le droit à l'assistance d'un avocat est accordé «en cas d'arrestation ou de détention». Par conséquent, il se rapporte au moment de l'arrestation ou de la détention, et non pas à celui où la preuve est

*per* Krever J.A. Harrer's subsidiary points — that the *Charter* should be applied in a purposive manner, that the admission of evidence is governed by the law of the trial forum, that s. 24(2) of the *Charter* should be applied broadly, and that *Kindler* can be distinguished because it is an extradition case — do not meet the fundamental fact that to hold that the American officers breached Harrer's *Charter* rights on arrest is to apply the *Charter* outside the scope of s. 32, something no court can do.

37

Harrer also argues that the *Charter* applied to the American officers because they were agents of the Canadian officers and hence bound by the *Charter*. This is largely a question of fact. This is an appeal as of right, on questions of law alone. Accordingly, the issue of agency is not properly before us and I offer no further comment on it.

## 2. Do the Principles of Fundamental Justice and the Right to a Fair Trial Permit Exclusion of the Evidence Obtained Outside Canada?

38

The appellant argues in the alternative that even in the absence of a *Charter* breach in gathering the evidence, her second statement is not admissible against her at her trial in Canada. Her first submission is that admission of the statement would violate her right to silence or the right against self-incrimination contrary to s. 7 of the *Charter*. This submission cannot succeed. The law accords to suspects the right not to incriminate themselves if they so choose. It does not require exclusion of self-incriminatory statements voluntarily made. The statement was voluntary and admissible under the confessions rule as interpreted by this Court in the context of s. 7 in *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151.

admise au procès: *R. c. Shafie* (1989), 47 C.C.C. 27 (C.A. Ont.), à la p. 34, le juge Krever. Les arguments subsidiaires de Harrer — à savoir que la *Charte* devrait s'appliquer en fonction de l'objet visé, que l'admission de la preuve est régie par la loi du tribunal saisi, que le par. 24(2) de la *Charte* devrait s'appliquer de façon générale et qu'une distinction peut être faite d'avec l'arrêt *Kindler* parce qu'il s'agit d'une affaire d'extradition — ne concordent pas avec le fait fondamental que conclure que les officiers de police américains ont, au moment de l'arrestation de Harrer, violé les droits que la *Charte* lui garantissait revient à étendre l'application de la *Charte* au-delà de la portée de l'art. 32, ce qu'aucun tribunal ne peut faire.

Harrer soutient également que la *Charte* s'appliquait aux officiers de police américains parce qu'ils étaient les mandataires des policiers canadiens et étaient donc liés par la *Charte*. Il s'agit là surtout d'une question de fait. Le présent pourvoi est formé de plein droit relativement à des questions de droit seulement. Par conséquent, nous ne sommes pas régulièrement saisis de la question du mandat, et je ne ferai aucune autre remarque à ce sujet.

## 2. Les principes de justice fondamentale et le droit à un procès équitable permettent-ils d'exclure les éléments de preuve obtenus à l'extérieur du Canada?

L'appelante fait valoir subsidiairement que, même si aucune violation de la *Charte* n'a été commise en recueillant les éléments de preuve, sa deuxième déclaration n'est pas admissible contre elle à son procès au Canada. Elle soutient d'abord que l'utilisation de la déclaration violerait son droit de garder le silence ou son droit de ne pas s'incriminer, contrairement à l'art. 7 de la *Charte*. Cet argument ne saurait être retenu. La loi accorde aux suspects le droit de ne pas s'incriminer, à leur choix. Cela n'exige pas l'exclusion des déclarations incriminantes faites volontairement. La déclaration a été faite volontairement et était admissible en vertu de la règle des confessions selon l'interprétation que notre Cour lui a donnée dans le contexte de l'art. 7 dans *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151.

This leaves the argument that the conduct of the American police prior to the taking of the statement requires its exclusion from evidence to preserve a fair trial in Canada. The argument is simply put. Every person charged in Canada has a right to a fair trial. The Canadian courts are bound to provide this fair trial, and to this end may exclude evidence which would render a trial unfair. Admission of Harrer's second statement would render her trial unfair. Therefore the trial judge correctly excluded it.

The first premise of this argument does not permit of dissent. Every person tried in Canada is entitled to a fair trial. The right to a fair trial is the foundation upon which our criminal justice system rests. It can neither be denied nor compromised. The common law has for centuries proclaimed it, and the Canadian *Charter* confirms it. Section 11(d) provides that "Any person charged with an offence has the right . . . to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal". The right to a fair trial is also a "principle of fundamental justice" which s. 7 of the *Charter* requires to be observed where the liberty of the subject is at stake: *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, at p. 603; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486.

The second premise of the argument, that judges have the power to exclude evidence where its admission would render the trial unfair, while less obvious, is readily resolved. At common law, a trial judge has a discretion to exclude evidence "if the strict rules of admissibility would operate unfairly against the accused": *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197, at p. 204, *per* Lord Goddard. Similarly, in Canada, the discretion allows exclusion of evidence that "would undermine the right to a fair trial": *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, at p. 692, *per* Dickson C.J., Beetz and Lamer JJ. concurring, at pp. 736-37, *per* La Forest J. (dissenting), considering s. 12 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10. This principle permits the exclusion of evidence the probative value of

39

Reste l'argument selon lequel la conduite adoptée par les policiers américains, avant de recueillir la déclaration, fait en sorte que cette dernière doit être écartée si on veut préserver l'équité du procès tenu au Canada. L'argument est simple. Toute personne inculpée au Canada a droit à un procès équitable. Les tribunaux canadiens doivent tenir un tel procès et ils peuvent, à cette fin, écarter des éléments de preuve qui le rendraient inéquitable. L'utilisation de la deuxième déclaration de Harrer rendrait son procès inéquitable. Le juge du procès a donc eu raison de l'écarter.

40

La première prémissse de cet argument ne permet pas de dissidence. Toute personne jugée au Canada a droit à un procès équitable. Ce droit constitue le fondement même de notre système de justice criminelle. On ne peut ni en refuser ni en compromettre l'exercice. La common law le proclame depuis des siècles et la *Charte* canadienne vient le confirmer. L'alinéa 11d) prévoit que «Tout inculpé a le droit [...] d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à la suite d'un procès public et équitable». Le droit à un procès équitable est également un «principe de justice fondamentale» qui, selon l'art. 7 de la *Charte*, doit être respecté lorsque la liberté du titulaire est en jeu: *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, à la p. 603; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

41

Même si elle est moins évidente, il est facile de répondre à la deuxième prémissse de l'argument, selon laquelle les juges ont le pouvoir d'écarter des éléments de preuve lorsque leur utilisation rendrait le procès inéquitable. En common law, le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire d'écarter des éléments de preuve [TRADUCTION] «si les règles strictes de l'admissibilité devaient jouer de façon injuste contre l'accusé»: *Kuruma c. The Queen*, [1955] A.C. 197, à la p. 204, lord Goddard. De même, au Canada, le pouvoir discrétionnaire permet d'écarter une preuve qui «minerait [le] droit à un procès équitable»: *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, à la p. 692, le juge en chef Dickson, avec l'appui des juges Beetz et Lamer, aux pp. 736 et 737, le juge La Forest (dissident), examinant

which is outweighed by its prejudicial effect: *Seaboyer*, *supra*, at pp. 609-11; *R. v. Potvin*, [1989] 1 S.C.R. 525, at p. 531. Sopinka, Lederman and Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (1992), at p. 401, conclude that “[i]t seems uncontroversial that if the admission of certain evidence would adversely affect the fairness of an accused's trial, the evidence ought to be excluded”.

<sup>42</sup> In addition to the common law exclusionary power, the *Charter* guarantees the right to a fair trial (s. 11(d)) and provides new remedies for breaches of the legal rights accorded to an accused person. Evidence obtained in breach of the *Charter* may only be excluded under s. 24(2): *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613. Evidence not obtained in breach of the *Charter* but the admission of which may undermine the right to a fair trial may be excluded under s. 24(1), which provides for “such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances” for *Charter* breaches. Section 24(1) applies to prospective breaches, although its wording refers to “infringe” and “deny” in the past tense: *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441. It follows that s. 24(1) permits a court to exclude evidence which has not been obtained in violation of the *Charter*, but which would render the trial unfair contrary to s. 11(d) of the *Charter*.

<sup>43</sup> I conclude that a judge may exclude evidence which was not obtained by *Charter* breach but which would render the trial unfair either at common law or under s. 24(1) of the *Charter*. The debate thus shifts to the third premise of the appellant's argument — that to admit Harrer's second statement would render the trial unfair.

<sup>44</sup> Whether a particular piece of evidence would render a trial unfair is often a matter of some difficulty. A distinction must be made at the outset between unfairness in the way a statement was

l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, ch. E-10. Ce principe permet d'écartier des éléments de preuve dont l'effet préjudiciable l'emporte sur la valeur probante: *Seaboyer*, précité, aux pp. 609 à 611; *R. c. Potvin*, [1989] 1 R.C.S. 525, à la p. 531. Dans l'ouvrage intitulé *The Law of Evidence in Canada* (1992), à la p. 401, les auteurs Sopinka, Lederman et Bryant concluent qu'[TRADUCTION] «[i]l semble incontestable que, si l'utilisation de certains éléments de preuve compromettait l'équité du procès d'un accusé, il faudrait les écartier».

Outre le pouvoir d'exclusion reconnu par la common law, la *Charte* garantit le droit à un procès équitable (al. 11d)) et prévoit de nouveaux recours en cas d'atteinte aux garanties juridiques accordées à un accusé. La preuve obtenue en violation de la *Charte* ne peut être écartée qu'en vertu du par. 24(2): *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613. La preuve qui n'a pas été obtenue en violation de la *Charte* mais dont l'utilisation est susceptible de miner le droit à un procès équitable peut être écartée conformément au par. 24(1), qui prévoit l'obtention de la «réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances» en cas de violation de la *Charte*. Le paragraphe 24(1) s'applique aux violations éventuelles, même si son texte parle au passé de «violation» et de «négation»: *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441. Il s'ensuit que le par. 24(1) permet au tribunal d'écartier des éléments de preuve qui n'ont pas été obtenus en violation de la *Charte*, mais qui rendraient le procès inéquitable, contrairement à l'al. 11d) de la *Charte*.

Je conclus qu'un juge peut écartier des éléments de preuve qui n'ont pas été obtenus en violation de la *Charte* mais qui rendraient le procès inéquitable au sens de la common law ou du par. 24(1) de la *Charte*. Je passe donc à la troisième prémissie de l'argument de l'appelante, voulant que l'utilisation de la deuxième déclaration de Harrer rendrait le procès inéquitable.

Il est souvent difficile de savoir si un élément de preuve particulier rendrait un procès inéquitable. Il faut d'abord établir une distinction entre l'iniquité dans la manière dont une déclaration a été obtenue

obtained and an unfair process or trial. The situation in which police take evidence is complex. Even where every effort is made to comply with the law, aspects of the process may, in hindsight, be argued to have been less than fair. Sometimes the unfairness is minor or rendered insignificant by other developments (for example, that the police would probably have obtained the evidence anyway) or by other aspects of the case (for example, that the accused waived or acquiesced in the unfairness). Sometimes the unfairness is more serious. The point is simply this: unfairness in the way evidence is taken may affect the fairness of the admission of that evidence at trial, but does not necessarily do so. This is true for *Charter* breaches; not every breach of the *Charter* creates an unfairness at trial which requires exclusion of the evidence thereby obtained: *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 284. It must also be true for irregularities that do not constitute *Charter* breaches.

At base, a fair trial is a trial that appears fair, both from the perspective of the accused and the perspective of the community. A fair trial must not be confused with the most advantageous trial possible from the accused's point of view: *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 362, *per* La Forest J. Nor must it be conflated with the perfect trial; in the real world, perfection is seldom attained. A fair trial is one which satisfies the public interest in getting at the truth, while preserving basic procedural fairness to the accused.

Evidence may render a trial unfair for a variety of reasons. The way in which it was taken may render it unreliable. Its potential for misleading the trier of fact may outweigh such minimal value it might possess. Again, the police may have acted in such an abusive fashion that the court concludes the admission of the evidence would irremediably taint the fairness of the trial itself. In the case at bar, police abuse or unfairness is the only ground

et un processus ou procès inéquitable. Les conditions dans lesquelles les policiers recueillent des éléments de preuve sont complexes. Même lorsque tous les efforts sont faits pour respecter la loi, il est possible de soutenir rétrospectivement que certains aspects du processus étaient loin d'être équitables. Parfois, l'iniquité est mineure ou atténuée par d'autres événements (comme, par exemple, le fait que les policiers auraient probablement obtenu les éléments de preuve de toute façon) ou d'autres aspects de l'affaire (comme, par exemple, le fait que l'accusé ait renoncé ou acquiescé à l'iniquité). Parfois l'iniquité est plus grave. Il reste simplement que l'iniquité dans la façon dont les éléments de preuve sont recueillis peut compromettre l'équité de l'utilisation de ces éléments de preuve au procès, sans nécessairement le faire. Cela est vrai dans le cas de violations de la *Charte*; ce ne sont pas toutes les violations de la *Charte* qui engendrent, au procès, une iniquité qui exige l'exclusion des éléments de preuve ainsi obtenus: *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à la p. 284. Ce doit être vrai également dans le cas d'irrégularités qui ne constituent pas des violations de la *Charte*.

Au départ, un procès équitable est un procès qui paraît équitable, tant du point de vue de l'accusé que de celui de la collectivité. Il ne faut pas confondre un procès équitable avec le procès le plus avantageux possible du point de vue de l'accusé: *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 362, le juge La Forest. Il ne faut pas l'assimiler non plus au procès parfait; dans la réalité, la perfection est rarement atteinte. Le procès équitable est celui qui répond à l'intérêt qu'a le public à connaître la vérité, tout en préservant l'équité fondamentale en matière de procédure pour l'accusé.

Une preuve peut rendre un procès inéquitable pour diverses raisons. La façon dont elle a été recueillie peut faire en sorte qu'elle n'est pas fiable. La possibilité qu'elle induise en erreur le juge des faits peut l'emporter sur la valeur minimale qu'elle pourrait avoir. Encore une fois, les policiers peuvent avoir agi de façon si abusive que le tribunal conclut que l'utilisation de la preuve compromettrait irrémédiablement l'équité du procès comme tel. En l'espèce, la conduite abusive ou

raised, and hence the only one with which we need concern ourselves.

47

Harrer agrees that the American authorities complied fully with American law with respect to the second statement. As we have seen, they also complied with the requirements for the admissibility of confessions at common law and under s. 7 of the *Charter*. Her argument reduces to a claim that the failure of the American police to comply with the second warning requirement of the Canadian *Charter* means that to use the statement would render the trial unfair. If the statement had been taken in Canada, it would have been excluded. The result should be the same if it was taken abroad, she argues.

48

The question is whether the failure of the foreign police to comply with the procedures required under the *Charter* in Canada so taints the evidence that its admission would result in an unfair trial. In my view, it does not. This is because the police conduct of which Harrer complains was, viewed in all the circumstances of this case, including the expectations of Harrer in the place where the evidence was taken, neither unfair or abusive. Since the police conduct was not unfair, it follows necessarily that its admission cannot render the trial unfair.

49

The fact that the statement might not have been admissible had it been taken in Canada does not mean that its admission will render Harrer's trial unfair. The reason for exclusion of a statement taken in Canada in violation of the *Charter* is the unfairness of prosecuting the accused "with evidence created by the accused himself in circumstances in which the evidence would not have come into existence but for the state's failure to accord the accused a constitutionally protected right" (emphasis added): Sopinka, Lederman and Bryant, *supra*, at p. 402. The unfairness arises in large part from the accused's expectation that the police in Canada will comply with Canadian law.

inéquitable des policiers est le seul moyen soulevé et, par conséquent, le seul dont nous devons nous préoccuper.

Harrer reconnaît que les autorités américaines ont respecté entièrement la loi américaine en ce qui concerne la deuxième déclaration. Comme nous l'avons vu, ils se sont également conformés aux exigences relatives à l'admissibilité des confessions en common law et en vertu de l'art. 7 de la *Charte*. Son argument revient à prétendre que l'omission des policiers américains de se conformer à l'exigence de deuxième mise en garde, contenue dans la *Charte* canadienne, signifie que l'utilisation de la déclaration rendrait le procès inéquitable. Si la déclaration avait été recueillie au Canada, elle aurait été écartée. Il devrait en être de même si elle a été recueillie à l'étranger, soutient-elle.

La question est de savoir si l'omission des policiers étrangers de se conformer aux procédures requises en vertu de la *Charte* au Canada vici le éléments de preuve au point que leur utilisation rendrait le procès inéquitable. J'estime que non et ceci, parce que le comportement des policiers dont se plaint Harrer n'était ni inéquitable ni abusif compte tenu de toutes les circonstances de la présente affaire, y compris les attentes de Harrer là où les éléments de preuve ont été recueillis. Comme le comportement des policiers n'était pas inéquitable, il s'ensuit nécessairement que l'utilisation des éléments de preuve ne saurait rendre le procès inéquitable.

Le fait que la déclaration n'aurait peut-être pas été admissible si elle avait été recueillie au Canada ne signifie pas que son utilisation rendra le procès de Harrer inéquitable. La raison d'exclure une déclaration recueillie au Canada en violation de la *Charte* est qu'il ne serait pas juste de poursuivre l'accusé [TRADUCTION] «au moyen d'une preuve créée par l'accusé lui-même dans des circonstances où la preuve n'aurait pas été obtenue n'eût été l'omission de l'État de permettre à l'accusé d'exercer un droit garanti par la Constitution» (je souligne): Sopinka, Lederman et Bryant, *op. cit.*, à la p. 402. L'injustice découle en grande partie du fait que l'accusé s'attend à ce que les policiers cana-

Where the statement is taken abroad, the expectation is otherwise.

Harrer, when in the United States, must be taken to bound by the law of the United States. Not only does the person outside Canada not enjoy the protections of the *Charter*, he or she must be taken to have accepted the procedures in place in the foreign jurisdiction, provided that they fall within the range of procedures generally accepted in free and democratic countries. Where the evidence has been obtained in conformity with the law of another country, concerns about unfairness are attenuated by the fact that the accused has submitted to the foreign jurisdiction and must be taken to have accepted the law of that jurisdiction. In Canada, every person has the right to expect that the authorities will comply with the *Charter*; outside Canada, their right is to be treated in accordance with the laws of the foreign country in question: *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022, at p. 1049, *per* La Forest J. Travellers to foreign countries must observe the laws of that country, and must accept that it is the laws and procedures of that country which will govern their existence there. Travellers to foreign countries must also be taken to know that law officers in different countries cooperate with each other, that extradition treaties exist, and that evidence taken in one state may be used in another. When these circumstances are taken into account, the alleged unfairness of the way Harrer was treated disappears.

It may be that the procedures accepted in the foreign country fall so short of Canadian standards that the judge concludes that notwithstanding the suspect's submission to the law of the foreign jurisdiction, to admit the evidence would be so grossly unfair as to repudiate the values underlying our trial system and condone procedures which are anathema to the Canadian conscience. Or it may be that the law of the foreign jurisdiction has been abused by the authorities, again rendering it unfair to receive the evidence. But in most cases of evi-

dents respectent la loi canadienne. Lorsque la déclaration est recueillie à l'étranger, les attentes ne sont pas les mêmes.

Harrer, lorsqu'elle se trouve aux États-Unis, doit être considérée comme étant régie par la loi américaine. Non seulement la personne qui se trouve à l'extérieur du Canada ne jouit pas des protections de la *Charte*, mais encore elle doit être considérée comme ayant accepté les procédures en vigueur dans le pays étranger, pourvu qu'elles entrent dans la catégorie des procédures généralement acceptées dans les pays libres et démocratiques. Lorsque les éléments de preuve ont été obtenus conformément à la loi d'un autre pays, les préoccupations relatives à l'iniquité sont atténuées par le fait que l'accusé s'est soumis au ressort étranger et doit être considéré comme ayant accepté la loi de ce ressort. Au Canada, toute personne a le droit de s'attendre à ce que les autorités se conforment à la *Charte*; à l'extérieur du Canada, son droit est d'être traité en conformité avec les lois du pays étranger en question: *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, à la p. 1049, le juge La Forest. Les personnes qui voyagent dans un pays étranger doivent observer les lois de ce pays et reconnaître que ce sont ses lois et ses procédures qui y régiront leur existence. Les voyageurs en pays étranger sont également censés savoir que les officiers de police de divers pays coopèrent les uns avec les autres, qu'il existe des traités d'extradition et que les éléments de preuve recueillis dans un pays peuvent être utilisés dans un autre. Lorsque ces circonstances sont prises en considération, la prétendue iniquité dans la façon dont Harrer a été traitée disparaît.

Il se peut que les procédures admises dans le pays étranger s'éloignent tellement des normes canadiennes que le juge conclue que, même si le suspect était soumis à la loi étrangère, utiliser les éléments de preuve constituerait une injustice criante au point de rejeter les valeurs qui sous-tendent notre système judiciaire et de tolérer des procédures qui sont totalement condamnées au Canada. Ou encore, il se peut que la loi étrangère ait été appliquée de façon abusive par les autorités, ce qui, encore une fois, rendrait inéquitable l'utili-

dence taken abroad in conformity to laws generally recognized as just, mere dissimilarity between the foreign legal rules and those required by the *Charter* does not establish that admission of the evidence would render the trial unfair.

52

Harrer's second statement did not come into existence upon a denial of a constitutionally protected right, as no equivalent right exists in the United States. Moreover, the deviation from Canadian procedures was not at the most serious end of the scale. Harrer was advised of her right to counsel at the outset of the interview. The requirements of the American law, based on the same values that actuate the Canadian law, were fully complied with. Harrer, in leaving Canada for the U.S., must be taken to have attorned to its law and procedures. She can hardly complain of unfairness if those procedures, generally considered to be fair by standards in the free and democratic world, were fully followed.

53

The other reason asserted for exclusion of such a statement taken in Canada, is that the suspect has been unable to make a fully informed choice about whether to make a statement or retain counsel. This, it is said, constitutes unfair treatment of the accused which in turn would render the trial unfair were the statement admitted. In *Black* and *Evans*, this reasoning was accepted. But it was premised on the right of a suspect under the *Charter* to be informed of the full extent of his or her jeopardy, before electing whether or not to consult with counsel.

54

As Wilson J. points out in *Black*, at pp. 152-53, s. 10(b) must be read interactively with s. 10(a). The obligation to give a second warning is related to the requirement of s. 10(a) that a detained person "be informed promptly of the reasons therefor" (emphasis added):

sation des éléments de preuve. Toutefois, dans la plupart des cas où des éléments de preuve sont recueillis à l'étranger en conformité avec des lois généralement reconnues comme justes, le simple fait qu'il y ait une différence entre les règles juridiques étrangères et celles prescrites par la *Charte* ne prouve pas que l'utilisation des éléments de preuve rendrait le procès inéquitable.

La deuxième déclaration de Harrer ne résultait pas de la privation d'un droit garanti par la Constitution, car aucun droit équivalent n'existe aux États-Unis. En outre, la dérogation aux procédures canadiennes n'était pas des plus graves. Harrer a été informée de son droit à l'assistance d'un avocat au début de l'interrogatoire. Les exigences de la loi américaine, qui se fonde sur les mêmes valeurs que celles qui sous-tendent la loi canadienne, ont été pleinement respectées. Harrer, en quittant le Canada pour se rendre aux États-Unis, doit être considérée comme s'étant soumise aux lois et aux procédures de ce pays. Elle ne peut guère se plaindre d'iniquité si ces procédures, généralement considérées comme justes selon les normes du monde libre et démocratique, ont été suivies parfaitement.

L'autre raison avancée pour exclure une telle déclaration recueillie au Canada est que le suspect a été incapable de faire un choix entièrement éclairé quant à savoir s'il ferait une déclaration ou retiendrait les services d'un avocat. Cela, dit-on, constitue un traitement injuste pour l'accusé, lequel traitement rendrait, à son tour, le procès inéquitable si la déclaration était admise. Dans les arrêts *Black* et *Evans*, on a accepté ce raisonnement. Toutefois, il était fondé sur le droit que la *Charte* garantit à un suspect d'être informé de l'ampleur du risque qu'il court avant de choisir de consulter ou non un avocat.

Comme le juge Wilson le mentionne dans l'arrêt *Black*, aux pp. 152 et 153, les al. 10b) et 10a) doivent être interprétés d'une manière interactive. L'obligation de faire une deuxième mise en garde est liée à l'exigence, prévue à l'al. 10a), qu'une personne détenue soit «informé[e] dans les plus brefs délais des motifs de [...] sa détention» (je souligne):

Moreover, s. 10(b) should not be read in isolation. Its ambit must be considered in light of s. 10(a). Section 10(a) requires the police to advise an individual who is arrested or detained of the reasons for such arrest or detention. The rights accruing to a person under s. 10(b) arise because he or she has been arrested or detained for a particular reason. An individual can only exercise his s. 10(b) right in a meaningful way if he knows the extent of his jeopardy.

The need for a second warning when the focus of the interrogation changes seems to arise from the interaction within the Canadian *Charter* of the right to counsel and the requirement that a detained person be informed of the specific reason for the detention. When a suspect leaves Canada, that person does not take these rights with him or her. Harrer's rights in the United States, while ample, did not include being informed of a change in the reason for detention, and a second warning when the reason for the detention changed. Having attorned to the law of the United States, Harrer cannot complain that the right which ss. 10(a) and (b) confer on persons detained in Canada was not respected.

This is sufficient to dispose of the appellant's contention that reception of the evidence would render her trial unfair. I wish to add that there are important reasons why Canadian courts should not automatically reject evidence taken abroad because foreign police forces have not met every requirement that might have prevailed in Canada. While certain basic standards are common to free and democratic societies, particular procedural requirements may vary. It is reasonable to expect of police forces abroad that they meet basic standards of fairness. It is not reasonable to expect them to comply with details of Canadian law. To insist on conformity to Canadian law would be to insist on external application of the *Charter* in preference to the local law. It would render prosecution of offences with international aspects difficult if not impossible. And it would undermine the ethic of reciprocity which underlies international efforts to control trans-border crime: *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, at p. 551, *per* La Forest J. We live in an era when people, goods and information

De plus, il ne faut pas interpréter l'al. 10b) de façon isolée. Sa portée doit être examinée à la lumière de l'al. 10a). L'alinéa 10a) oblige les policiers à aviser une personne arrêtée ou détenue des motifs de cette arrestation ou de cette détention. Les droits que l'al. 10b) confère à une personne découlent du fait que cette personne est arrêtée ou détenue pour un motif particulier. Une personne ne peut valablement exercer le droit que lui garantit l'al. 10b) que si elle connaît l'ampleur du risque qu'elle court.

Le besoin de faire une deuxième mise en garde lorsque l'interrogatoire change d'orientation semble découler de l'interaction, dans la *Charte* canadienne, du droit à l'assistance d'un avocat et de l'exigence qu'une personne détenue soit informée du motif précis de sa détention. Lorsqu'un suspect quitte le Canada, il n'emporte pas ces droits avec lui. Quoique nombreux, les droits que possédait Harrer aux États-Unis n'incluaient pas celui d'être informée d'un changement de motif de détention, ni celui à une deuxième mise en garde lors du changement de motif de détention. Comme elle s'est soumise à la loi des États-Unis, Harrer ne peut pas se plaindre du non-respect du droit que les al. 10a) et 10b) confèrent aux personnes détenues au Canada.

Cela suffit pour rejeter la prétention de l'appelante selon laquelle l'utilisation de la preuve rendrait son procès inéquitable. Je tiens à ajouter qu'il y a de sérieuses raisons pour lesquelles les tribunaux canadiens ne devraient pas rejeter automatiquement les éléments de preuve recueillis à l'étranger, pour le motif que les forces policières du pays étranger n'ont pas satisfait à toutes les exigences qui auraient pu exister au Canada. Bien que certaines normes fondamentales soient communes aux sociétés libres et démocratiques, les exigences particulières peuvent varier en matière de procédure. Il est raisonnable de s'attendre à ce que les forces policières d'un pays étranger respectent les normes fondamentales d'équité. Il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce qu'elles se conforment aux particularités de la loi canadienne. Insister sur la conformité à la loi canadienne reviendrait à insister pour que la *Charte* soit appliquée dans ce pays étranger de préférence à la loi nationale. Cela rendrait difficile, voire impossible, la poursuite des infractions qui revêtent des aspects internationaux.

pass from country to country with great rapidity. Law enforcement authorities, if they are to do their job, must apprehend people and intercept goods and communications wherever they may be found. Often they find themselves working with officers in foreign jurisdictions; often they are merely the recipients of information gathered independently elsewhere. The result is evidence gathered by rules which may differ from Canadian rules. We need to accommodate the reality that different countries apply different rules to evidence gathering, rules which must be respected in some measure if we are to retain the ability to prosecute those whose crime and travel take them beyond our borders. To insist on exact compliance with Canadian rules would be to insist universally on Canadian standard of procedures which, in the real world, may seldom be attained — an insistence which would make prosecution of many offences difficult, if not impossible.

Et cela minerait l'éthique de réciprocité qui soutient les efforts internationaux de lutte contre la criminalité transnationale: *Argentina c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, à la p. 551, le juge La Forest. Nous vivons à une époque où les personnes, les biens et l'information circulent d'un pays à l'autre très rapidement. Les autorités chargées d'appliquer la loi doivent, pour faire leur travail, arrêter des personnes et intercepter des biens et des communications là où ils se trouvent. Souvent elles travaillent avec des agents de police dans des pays étrangers; souvent elles ne sont que les destinataires de renseignements recueillis ailleurs de façon indépendante. On obtient alors des éléments de preuve recueillis selon des règles qui peuvent différer de celles en vigueur au Canada. Nous devons composer avec le fait que des pays différents appliquent des règles différentes à la collecte des éléments de preuve, lesquelles règles doivent être respectées dans une certaine mesure si nous devons conserver la capacité de poursuivre ceux que les crimes et les voyages emmènent au-delà de nos frontières. Insister sur le respect intégral des règles canadiennes reviendrait à insister sur l'application universelle d'un modèle canadien de procédures, ce qui, dans la réalité, peut rarement se faire — instance qui rendrait difficile, voire impossible, la poursuite de nombreuses infractions.

## Conclusion

56

I conclude that the trial judge erred in excluding the second statement. I would dismiss the appeal and confirm the order for a new trial.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Smart & Williams, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener Robert Scott Terry: Charles Lugosi, Prince George.*

## Conclusion

Je conclus que le juge du procès a commis une erreur en écartant la deuxième déclaration. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'ordonnance de nouveau procès.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelante: Smart & Williams, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant Robert Scott Terry: Charles Lugosi, Prince George.*