

Kok Leong Liew *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. LIEW

File No.: 26676.

1999: March 19; 1999: September 16.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Charter of Rights — Right to silence — Elicitation — Accused making inculpatory statements to undercover police officer in cell block — Whether atmosphere of oppression required to ground finding that accused's right to silence was violated — Whether statements were actively elicited by police in violation of accused's right to silence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

The accused was arrested in connection with a cocaine deal and the police also pretended to arrest the undercover officer who negotiated the transaction. A cell block interview was arranged at police headquarters and the undercover officer was placed in an interview room with the accused. The accused initiated a brief exchange by a direct reference to the circumstances of his arrest. During the conversation, the undercover officer asked the accused "What happened?" and stated "Yeah. They got my fingerprints on the dope". The accused replied: "Lee and me too". At trial, a *voir dire* was held and the trial judge found that the conduct of the police breached s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and excluded the statements under s. 24(2) of the *Charter*. The accused was acquitted. On appeal, the majority of the Court of Appeal allowed the Crown's appeal and ordered a new trial.

Held (Lamer C.J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.: The right

Kok Leong Liew *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. LIEW

N° du greffe: 26676.

1999: 19 mars; 1999: 16 septembre.

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

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit de garder le silence — Obtention de renseignements de façon irrégulière — Déclarations inculpatrices faites par l'accusé à un policier banalisé dans un bloc cellulaire — Un climat d'oppression est-il nécessaire pour conclure à la violation du droit de l'accusé de garder le silence? — Les déclarations ont-elles été obtenues de façon active par les policiers en violation du droit de l'accusé de garder le silence? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

L'accusé est arrêté relativement à une opération portant sur l'achat de cocaïne alors que les policiers font semblant d'arrêter le policier banalisé qui a négocié l'opération. Une entrevue est organisée dans un bloc cellulaire au quartier général de la police, et le policier banalisé est placé dans une salle d'interrogatoire avec l'accusé. Celui-ci engage un bref échange en faisant directement mention des circonstances de son arrestation. Pendant la conversation, le policier banalisé demande à l'accusé «Qu'est-ce qui s'est passé?» et dit «Ouais. Ils ont eu mes empreintes digitales sur la dope». L'accusé répond «Lee et moi aussi». Au procès, un *voir dire* est tenu; le juge du procès conclut que la conduite des policiers enfreint l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et il exclut les déclarations en application du par. 24(2) de la *Charte*. L'accusé est acquitté. En appel, les juges majoritaires de la Cour d'appel accueillent l'appel formé par le ministère public et ordonnent la tenue d'un nouveau procès.

Arrêt (le juge en chef Lamer est dissident): Le pourvoi est rejeté.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie: Le

to silence of a detained person under s. 7 of the *Charter* must be interpreted in a manner which secures to the detained person the right to make a free and meaningful choice as to whether to speak to the authorities or to remain silent. The right to silence is not absolute, however, capable of being discharged only by waiver. A distinction must be made between the use of undercover agents to observe the suspect, and the use of undercover agents to actively elicit information in violation of the suspect's choice to remain silent. *Hebert* expressly allows for situations where, though speaking to an undercover officer, the detainee's speech is voluntary, in the sense that she must be taken to have freely accepted the risk of her own actions. In deciding whether the statements were actively elicited, it must be determined whether the state agent actively sought out information such that the exchange could be characterized as akin to an interrogation. An assertion of the right to silence on the part of the accused is not a condition precedent to the application of the *Hebert* doctrine. An atmosphere of oppression is not required to ground a finding that a detainee's right to silence was violated.

Nothing in the facts of this case supports the proposition that the exchange between the accused and the undercover officer was the functional equivalent of an interrogation. It is of no consequence that the police officer was engaged in a subterfuge, permitted himself to be misidentified, or lied, so long as the responses by the accused were not actively elicited or the result of interrogation. It was the accused who initiated the brief exchange by a direct reference to the circumstances of his arrest and thus directed the conversation to an area where the police were seeking information. The police officer's question, "What happened?", picked up the flow and content of the conversation and cannot be said to have directed or re-directed it to a sensitive area. The officer did nothing more than continue the conversation about the arrest initiated by the accused. Nor does the officer's comment introducing the subject of fingerprints and thus of possible possession change the fact that the accused's admissions were volunteered. There is nothing in evidence, moreover, to support the proposition that there was a relationship of trust between the undercover officer and the accused. Nor was the accused obligated or vulnerable to the undercover officer. Nor can it be said that the undercover officer

droit d'une personne détenue de garder le silence en application de l'art. 7 de la *Charte* doit être interprété de manière à garantir à la personne détenue le droit de faire un choix libre et utile quant à la décision de parler aux autorités ou de garder le silence. Toutefois, le droit de garder le silence n'est pas un droit absolu ne pouvant être écarté que par renonciation. Il faut établir une distinction entre le recours à des agents banalisés pour observer le suspect et le recours à des agents banalisés pour obtenir de façon active des renseignements contrairement au choix du suspect de garder le silence. L'arrêt *Hebert* autorise expressément les situations où, même si la personne détenue parle à un policier banalisé, ses paroles sont volontaires, en ce sens qu'il faut supposer qu'elle a librement accepté le risque auquel l'exposent ses propres actes. Pour décider si les déclarations ont été obtenues de façon active, il faut déterminer si le représentant de l'État a cherché de façon active à obtenir des renseignements de sorte que l'échange puisse être considéré comme un interrogatoire. La revendication par l'accusé du droit de garder le silence n'est pas une condition préalable à l'application de la règle de l'arrêt *Hebert*. Un climat d'oppression n'est pas nécessaire pour conclure à la violation du droit d'une personne détenue de garder le silence.

Rien dans les faits du présent pourvoi n'étaye la proposition selon laquelle l'échange entre l'accusé et le policier banalisé équivalait en fait à un interrogatoire. Il importe peu que le policier ait usé d'artifices, se laissant prendre pour quelqu'un d'autre, ou qu'il ait menti, tant que les réponses de l'accusé n'ont pas été obtenues de façon active ou n'étaient pas le résultat d'un interrogatoire. L'accusé a engagé lui-même le bref échange en faisant directement mention des circonstances de son arrestation et il a donc dirigé la conversation vers un sujet sur lequel les policiers cherchaient à obtenir des renseignements. La question du policier, «Qu'est-ce qui s'est passé?», s'est insérée dans le cours de la conversation de façon naturelle et l'on ne peut dire qu'elle a permis de diriger ou de rediriger la conversation vers un sujet délicat. Le policier s'est contenté de continuer la conversation concernant l'arrestation engagée par l'accusé. Le commentaire du policier qui a introduit le sujet des empreintes digitales et donc, d'une possession possible, ne change rien au fait que les admissions de l'accusé étaient volontaires. Il n'y a aucun élément de preuve pour étayer la proposition voulant que la confiance régnait entre le policier banalisé et l'accusé. L'accusé ne se sentait pas non plus vulnérable face au policier banalisé ni obligé envers lui. On ne peut pas dire non plus que le policier banalisé a manipulé

manipulated the accused to bring about a mental state in which the accused was more likely to talk.

Per Lamer C.J. (dissenting): The contested portion of the accused's statement was actively elicited and should be excluded. The police officer's comment "Yeah. They got my fingerprints on the dope" took over the conversation and directed it to possession, an area where the police needed information. While the police officer's comment was not grammatically framed as a question *per se*, substance must triumph over form. The undercover officer's comment elicited the necessary agreement that indeed the accused's fingerprints were also on the drugs. Where, as here, an accused has indicated a desire to exercise his right to counsel, the state is required to "hold off" from eliciting incriminatory evidence until the accused has had a reasonable opportunity to contact a lawyer. As the accused's s. 7 right to silence was violated, the statements that were actively elicited should be excluded pursuant to s. 24(2).

Cases Cited

By Major J.

Considered: *R. v. Broyles*, [1991] 3 S.C.R. 595; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151.

By Lamer C.J. (dissenting)

R. v. Broyles, [1991] 3 S.C.R. 595; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 10(b), 24(2).

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 691(2)(a) [repl. 1997, c. 18, s. 99].

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1998), 60 Alta. L.R. (3d) 13, 212 A.R. 381, 168 W.A.C. 381, 124 C.C.C. (3d) 202, 15 C.R. (5th) 325, [1998] 7 W.W.R. 497, [1998] A.J. No. 369 (QL), allowing the Crown's appeal from the accused's acquittal and ordering a new trial. Appeal dismissed, Lamer C.J. dissenting.

l'accusé pour le rendre mentalement plus susceptible de parler.

Le juge en chef Lamer (dissident): Le passage contesté de la déclaration de l'accusé a été obtenu activement et devrait être exclu. En faisant le commentaire «Ouais. Ils ont eu mes empreintes digitales sur la dope», le policier a pris les devants et a dirigé la conversation vers la question de la possession, un sujet sur lequel les policiers avaient besoin de renseignements. Même si le commentaire du policier n'était pas grammaticalement formulé comme une question en soi, le fond doit l'emporter sur la forme. Le commentaire du policier banalisé a permis d'obtenir de l'accusé la nécessaire reconnaissance que, de fait, ses empreintes se trouvaient également sur les drogues. Lorsque, comme en l'espèce, l'accusé manifeste son désir d'exercer son droit à l'assistance d'un avocat, l'État est tenu de «surseoir» à l'obtention d'une preuve incriminante tant que l'accusé n'a pas eu une possibilité raisonnable de communiquer avec un avocat. Comme le droit de l'accusé de garder le silence garanti par l'art. 7 a été violé, les déclarations qui ont été activement obtenues devraient être exclues en application du par. 24(2).

Jurisprudence

Citée par le juge Major

Arrêts examinés: *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151.

Citée par le juge en chef Lamer (dissident)

R. c. Broyles, [1991] 3 R.C.S. 595; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 10(b), 24(2).

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 691(2)(a) [repl. 1997, ch. 18, art. 99].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1998), 60 Alta. L.R. (3d) 13, 212 A.R. 381, 168 W.A.C. 381, 124 C.C.C. (3d) 202, 15 C.R. (5th) 325, [1998] 7 W.W.R. 497, [1998] A.J. No. 369 (QL), qui a accueilli l'appel interjeté par le ministère public à l'encontre de l'acquiescement de l'accusé et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer est dissident.

M. Deborah Stewart and Sid M. Tarrabain, for the appellant.

Ronald C. Reimer and Pamela Clarke, for the respondent.

The following are the reasons delivered by

1 THE CHIEF JUSTICE (dissenting) — I have read the reasons of my colleague Justice Major and agree with the manner in which he has outlined this case, including his recitation of the law on undercover operations as outlined in *R. v. Broyles*, [1991] 3 S.C.R. 595, and *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151. I also agree with his view that a majority of the Court of Appeal erred in determining that an atmosphere of oppression is required to find that an appellant's right to silence was violated by an undercover operation. We depart however, in our application of the principles stated in *Broyles* and *Hebert* to a section of the conversation at issue in this appeal.

2 Major J. has set out the facts of this case but for ease of reference, I reproduce the entire conversation between the accused and the undercover police officer with emphasis on the portion contested here:

Appellant: That Lee is hot.
 Jones: What?
 Appellant: That Lee is hot.
 Jones: Fuck.
 Appellant: Did you pass the money?
 Jones: Fuck. The cops got it.
 Appellant: How much?
 Jones: \$48,000.00.
 Appellant: Ah, fuck.
 Jones: What happened?
 Appellant: The cops watching us.
 Jones: Yeah. They got my fingerprints on the dope.
 Appellant: Lee and me too.

M. Deborah Stewart et Sid M. Tarrabain, pour l'appelant.

Ronald C. Reimer et Pamela Clarke, pour l'intimée.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF (dissident) — J'ai lu les motifs de mon collègue le juge Major et je suis d'accord avec la façon dont il présente cette affaire, et avec son énoncé du droit sur les opérations d'infiltration tel qu'il a été exposé dans les arrêts *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595, et *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151. Comme lui, j'estime que les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur en décidant qu'un climat d'oppression est nécessaire pour conclure qu'une opération d'infiltration viole le droit d'un appelant de garder le silence. Nous divergeons cependant d'opinions lorsqu'il s'agit d'appliquer les principes formulés dans les arrêts *Broyles* et *Hebert* à une partie de la conversation en cause dans le présent pourvoi.

Le juge Major a exposé les faits de la présente affaire, mais, par souci de commodité, je reproduis dans son intégralité la conversation intervenue entre l'accusé et le policier banalisé, en mettant l'accent sur la partie contestée en l'espèce:

[TRADUCTION]

Appelant: Lee est brûlé.
 Jones: Quoi?
 Appelant: Lee est brûlé.
 Jones: [Juron].
 Appelant: As-tu passé l'argent?
 Jones: [Juron]. La police l'a.
 Appelant: Combien?
 Jones: 48 000 \$.
 Appelant: [Juron].
 Jones: Qu'est-ce qui s'est passé?
 Appelant: La police nous surveillait.
 Jones: Ouais. Ils ont eu mes empreintes digitales sur la dope.
 Appelant: Lee et moi aussi.

Jones: Why the fuck didn't you give it to me out of the black car? Why did you drive away?

Appellant: That other guy. That not my dope. I just give it to Lee and drop him off. We very careful.

Jones: The cops must have been following you guys.

Appellant: No we were careful but Lee very hot. [Emphasis added.]

The appellant then asked about the \$48,000 and the conversation continued:

Jones: Fuck man, they're going to kill me for this man.

Appellant: Where are you from?

Jones: From Slave Lake.

Appellant: Whose money?

Jones: Indians from up there. Fuck man, my prints, Lee's prints and your prints are on the shit.

Appellant: Yeah.

The contested portion of the above conversation is underlined. Major J. would admit these five lines into evidence. I would exclude the statement by Mr. Jones and the response from the accused: "Jones: Yeah. They got my fingerprints on the dope. Appellant: Lee and me too." In my view, the police officer's comment took over and directed the conversation to a new topic and amounted to elicitation pursuant to the principles set out by Iacobucci J. in *Broyles*.

In *Broyles*, Iacobucci J. considered whether the actions of the state agent acting undercover allowed the conversation to flow "naturally" or directed it to areas where the police needed information. When looking at the flow of the conversation in question here, it is clear to me that the police officer's statement about fingerprints raised for the first time the spectre of possession in a conversation which was not centred on that issue. Prior to Mr. Jones' comment, the dialogue between the two cell mates (albeit very brief) concerned the police confiscation of a bag of money which

Jones: Pourquoi tu me l'as pas donnée quand t'étais dans l'auto noire? Pourquoi t'es-tu sauvé avec l'auto?

Appellant: C'est l'autre gars. Pas ma dope. Je l'ai juste donnée à Lee et je l'ai débarqué. On a fait bien attention.

Jones: La police a dû vous suivre.

Appellant: Non, nous avons fait bien attention mais Lee très brûlé. [Je souligne.]

L'appellant a alors demandé des détails au sujet des 48 000 \$ et la conversation s'est poursuivie:

[TRADUCTION]

Jones: [Juron], ils vont me tuer pour ça.

Appellant: D'où est-ce que tu viens?

Jones: De Slave Lake.

Appellant: L'argent est à qui?

Jones: À des Indiens de là-bas. [Juron], mes empreintes, celles de Lee et les tiennes sont sur la dope.

Appellant: Ouais.

La partie contestée de cette conversation est soulignée. Le juge Major admettrait ces cinq lignes en preuve. Je suis d'avis d'exclure les passages suivants: «Jones: Ouais. Ils ont eu mes empreintes digitales sur la dope. Appellant: Lee et moi aussi.» À mon avis, en faisant ce commentaire le policier a dirigé la conversation vers un nouveau sujet, ce qui revenait à obtenir des renseignements de façon irrégulière, suivant les principes qu'a dégagés le juge Iacobucci dans *Broyles*.

Dans *Broyles*, le juge Iacobucci a examiné si les actes d'un représentant de l'État qui s'était fait passer pour un codétenu avaient permis à la conversation de suivre son cours «naturel» ou s'ils l'avaient dirigée vers des sujets sur lesquels la police désirait avoir des renseignements. Compte tenu du déroulement de la conversation en cause ici, il me paraît évident que la déclaration du policier au sujet des empreintes digitales soulevait pour la première fois le spectre de la possession dans une conversation qui n'était pas centrée sur cette question. Avant le commentaire de M. Jones,

Mr. Jones (acting undercover) had in his possession. The police officer's statement about fingerprints actively directed the conversation towards the matter of possession. The police wanted the accused to admit to possession. Mr. Jones' statement elicited the necessary agreement that indeed, the accused's fingerprints were also on the drugs.

le dialogue entre les deux codétenus (quoique très court) portait sur la confiscation d'un sac d'argent que M. Jones (en qualité de policier banalisé) avait en sa possession. La déclaration du policier au sujet des empreintes digitales a dirigé de façon active la conversation vers la question de la possession. La police voulait que l'accusé reconnaisse la possession. La déclaration de M. Jones a permis d'obtenir de l'accusé la nécessaire reconnaissance que, de fait, ses empreintes se trouvaient également sur les drogues.

4 Major J. asserts that this statement by Mr. Jones was not framed as a question or request for information and thus could not be described as inducing any particular response. I disagree on this point of characterization. Until Mr. Jones' statement, the exchanges between the two men had been initiated by the accused and focussed on money. Mr. Jones then took over the conversation and directed the conversation to possession, the crime which formed an integral part of the police investigation. While the police officer's comment was not grammatically framed as a question *per se*, the reasoning in *Broyles* makes it clear that substance must triumph over form.

Le juge Major fait valoir que cette déclaration de M. Jones n'était pas formulée comme une question ni comme une demande de renseignements et que l'on ne pouvait donc dire qu'elle incitait l'interlocuteur à donner une réponse particulière. Je ne suis pas d'accord sur cette façon de la qualifier. Jusqu'à la déclaration de M. Jones, les échanges entre les deux hommes avaient été amorcés par l'accusé et portaient sur l'argent. M. Jones a ensuite pris les devants et a dirigé la conversation vers la question de la possession, le crime qui faisait partie intégrante de l'enquête de police. Le commentaire du policier n'était pas grammaticalement formulé comme une question en soi, mais selon le raisonnement suivi dans l'arrêt *Broyles*, il est clair que le fond doit l'emporter sur la forme.

5 In concluding that the officer's last comment in the exchange disputed here in effect sought out an admission by the accused, I wish to emphasize that I am not moving away from the principles in *Broyles* and *Hebert* set out by my colleague. I am not suggesting that an undercover officer must act as a "listening post". Rather, in my view, the exclusion of the last part of the exchange is in keeping with the spirit of our jurisprudence. I do not wish to handcuff the police nor abolish a legitimate tool of investigation. However, we have established that in order to give substance to an accused's right to silence, undercover operations must be circumspect. In this case, the accused indicated that he wanted to speak to a lawyer and did not make any statements to the police. The Crown argues that the accused did not actively invoke his right to silence and therefore, was not entitled to the same protections as one who expressly refuses

En concluant que le dernier commentaire du policier dans l'échange en cause en l'espèce cherchait effectivement à obtenir une confession de l'accusé, je veux souligner que je ne m'écarte pas des principes établis dans *Broyles* et *Hebert* tels qu'ils ont été exposés par mon collègue. Je ne veux pas dire qu'un policier banalisé doit être un «poste d'écoute». Au contraire, à mon avis, l'exclusion de la dernière partie de l'échange est conforme à l'esprit de notre jurisprudence. Je ne veux pas paralyser l'action de la police ni abolir un outil légitime d'enquête. Cependant, nous avons établi que, pour donner un sens au droit de l'accusé de garder le silence, les opérations d'infiltration doivent être menées avec circonspection. Dans la présente affaire, l'accusé a indiqué qu'il voulait parler à un avocat et il n'a fait aucune déclaration à la police. Le ministère public soutient que n'ayant pas activement invoqué son droit de garder le silence,

to make a statement. I disagree. As I stated for the majority in *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236, at p. 270, once an accused has indicated a desire to exercise his or her right to counsel, the state is required to “hold off” from eliciting incriminatory evidence until the accused has had a reasonable opportunity to contact a lawyer. The principles set out in *Hebert* and *Broyles* then come into play. The key is that the police may not elicit incriminatory statements. In my view, the last statement about fingerprints made by the undercover police officer does not “flow” with the tide of the conversation as it unfolded in the cell block. It amounts to elicitation and violates appellant’s s. 7 right to silence. Therefore it and the response from the accused should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. As McLachlin J. held in *Herbert*, at pp. 188-89:

But where, as here, an accused is conscripted to give evidence against himself after clearly electing not to do so by use of an unfair trick practised by the authorities, and where the resultant statement is the only evidence against him, one must surely conclude that reception of the evidence would render the trial unfair. The accused would be deprived of his presumption of innocence and would be placed in the position of having to take the stand if he wished to counter the damaging effect of the confession. The accused’s conviction if obtained would rest almost entirely on his own evidence against himself, obtained by a trick in violation of the *Charter*.

I would allow the appeal and direct that the conversation in question be admitted into evidence up to and including the question and answer “What happened? The cops watching us”.

The judgment of L’Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ. was delivered by

l’accusé n’avait pas droit à la même protection qu’une personne refusant expressément de faire une déclaration. Je ne suis pas d’accord. Comme je l’ai dit au nom de la majorité dans *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236, à la p. 270, une fois que l’accusé a manifesté son désir d’exercer son droit à l’assistance d’un avocat, l’État est tenu de «surseoi[r]» à l’obtention d’une preuve incriminatoire tant que l’accusé n’a pas eu une possibilité raisonnable de communiquer avec un avocat. Les principes énoncés dans *Hebert* et *Broyles* entrent alors en jeu. Le point essentiel, c’est que la police ne peut pas soutirer de déclarations incriminantes. À mon avis, la dernière déclaration faite par le policier banalisé au sujet des empreintes digitales ne cadre pas dans le cours «naturel» de la conversation qui avait lieu dans le bloc cellulaire. Elle équivaut à l’obtention de renseignements de façon irrégulière et viole le droit au silence de l’appelant que garantit l’art. 7. Par conséquent, la déclaration elle-même et la réponse qu’a donnée l’accusé devraient être écartées en vertu du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme l’a décidé le juge McLachlin dans *Herbert*, aux pp. 188 et 189:

Mais lorsque, comme en l’espèce, l’accusé est appelé à faire une déclaration qui l’incrimine, après avoir clairement choisi de ne pas le faire, au moyen d’un artifice inéquitable utilisé par les autorités, et lorsque la déclaration qui en résulte est la seule preuve qui pèse contre lui, il faut certainement conclure que la réception de cette preuve rendrait le procès inéquitable. L’accusé serait privé de sa présomption d’innocence et se trouverait tenu de témoigner s’il voulait contrecarrer l’effet préjudiciable de la confession. Toute déclaration de culpabilité de l’accusé s’appuierait presque entièrement sur sa propre déclaration incriminatoire obtenue au moyen d’un artifice contrairement à la *Charte*.

Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et d’ordonner que la conversation en question soit admise en preuve jusqu’à l’échange: «Qu’est-ce qui s’est passé? La police nous surveillait», inclusivement.

Version française du jugement des juges L’Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie rendu par

7 MAJOR J. — The issue in this appeal is whether statements made by the appellant to an undercover police officer during a cell block interview were actively elicited by the police officer in violation of the appellant's right to silence under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

I. Facts

8 The appellant was arrested in connection with a cocaine deal involving the purchase of one kilogram of cocaine for approximately \$48,000. The transaction was negotiated by Corporal Jones, an undercover police officer. The police intended to arrest the alleged drug dealers at the time of the purchase. The "take-down" occurred at approximately 4:20 p.m. on March 4, 1994. It went awry.

9 Some members of the undercover team, but not Jones, identified the appellant as the driver of a black car involved in the drug deal. At around 4:35 p.m. that day, the appellant was stopped, detained, and arrested a short distance away from the scene of the "take-down" while driving a white Oldsmobile. He was advised of his right to counsel. He was then taken to the location of the "take-down".

10 In the meantime, at 4:32 p.m., the police pretended to arrest Jones at the scene of the take-down. The appellant was placed in the back seat of a marked police vehicle with Jones. They were taken to police headquarters. There was no conversation between them while they were in the back seat of the vehicle.

11 While Jones and the appellant were seated in the police vehicle, one of the arresting officers produced a bag containing money to Jones and asked how much money there was. Jones indicated that there was between \$48,000 and \$50,000 from the sale of two show trucks.

12 They arrived at police headquarters at approximately 5:00 p.m. Jones was placed in an interview

LE JUGE MAJOR — Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si les déclarations que l'appelant a faites à un policier banalisé pendant une entrevue dans un bloc cellulaire ont été obtenues de façon active par le policier en violation du droit de l'appelant de garder le silence que garantit l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

I. Les faits

L'appelant est arrêté relativement à une opération portant sur l'achat d'un kilogramme de cocaïne d'une valeur approximative de 48 000 \$. L'opération est négociée par un policier banalisé, le caporal Jones. Les policiers comptaient procéder à l'arrestation des personnes soupçonnées d'être des trafiquants de drogue au moment de l'achat. La «descente» a lieu vers 16 h 20, le 4 mars 1994, et elle tourne mal.

Certains membres de l'équipe d'infiltration, mais pas Jones, identifient l'appelant comme le conducteur d'une voiture noire impliqué dans l'achat de stupéfiants. Vers 16 h 35 le même jour, l'appelant est intercepté, détenu et arrêté à une courte distance de la scène de la «descente» alors qu'il est au volant d'une Oldsmobile blanche. On l'avise de son droit à l'assistance d'un avocat, et il est emmené sur les lieux de la «descente».

Entre-temps, à 16 h 32, les policiers font semblant d'arrêter Jones sur les lieux de la «descente». L'appelant est assis avec Jones à l'arrière d'une voiture identifiée. Ils sont emmenés au quartier général de la police. Il n'y a pas de conversation entre eux pendant qu'ils se trouvent sur le siège arrière du véhicule.

Alors que Jones et l'appelant sont assis dans le véhicule de police, l'un des policiers qui a procédé à l'arrestation présente à Jones un sac contenant de l'argent et lui demande combien d'argent il contient. Jones dit qu'il contient de 48 000 \$ à 50 000 \$ provenant de la vente de deux camions d'exposition.

Ils arrivent au quartier général de la police vers 17 h. Jones est placé dans une salle d'interroga-

room in the Drug Control Unit, while the appellant was placed in a holding room in the strike force office and searched. At approximately 5:41 p.m., the appellant was taken to a room with two phone books (white and yellow pages), a legal aid list and a telephone, but was unsuccessful in his attempts to contact his lawyer. This was not disclosed by him to the police. Nor was he asked about it.

Jones agreed with his fellow officers to arrange a cell block interview, and was placed in an interview room with the appellant at 6:20 p.m. Jones sat on a chair approximately three feet from the appellant, hung his head and avoided eye contact.

It is common ground that, after a silence of approximately one minute, the appellant initiated the following conversation:

Appellant: That Lee is hot.
 Jones: What?
 Appellant: That Lee is hot.
 Jones: Fuck.
 Appellant: Did you pass the money?
 Jones: Fuck. The cops got it.
 Appellant: How much?
 Jones: \$48,000.00.
 Appellant: Ah, fuck.
 Jones: What happened?
 Appellant: The cops watching us.
 Jones: Yeah. They got my fingerprints on the dope.
 Appellant: Lee and me too.
 Jones: Why the fuck didn't you give it to me out of the black car? Why did you drive away?
 Appellant: That other guy. That not my dope. I just give it to Lee and drop him off. We very careful.
 Jones: The cops must have been following you guys.

toire de l'unité de contrôle des stupéfiants, tandis que l'appelant est emmené dans une salle de transit du service de lutte contre le crime où il est fouillé. Vers 17 h 41, l'appelant est conduit dans une pièce où se trouvent deux annuaires téléphoniques (les pages blanches et les pages jaunes), une liste de l'aide juridique et un téléphone, mais il ne réussit pas à joindre son avocat. Il ne le dit pas aux policiers, qui ne le lui demandent pas non plus.

Jones convient avec ses collègues policiers d'organiser une entrevue dans un bloc cellulaire, et il est placé dans une salle d'interrogatoire avec l'appelant à 18 h 20. Jones reste assis sur une chaise à environ trois pieds de l'appelant, il se tient la tête baissée et évite le contact visuel.

Il est admis qu'après un silence d'environ une minute, l'appelant a amorcé la conversation suivante:

[TRADUCTION]

Appelant: Lee est brûlé.
 Jones: Quoi?
 Appelant: Lee est brûlé.
 Jones: [Juron].
 Appelant: As-tu passé l'argent?
 Jones: [Juron]. La police l'a.
 Appelant: Combien?
 Jones: 48 000 \$.
 Appelant: [Juron].
 Jones: Qu'est-ce qui s'est passé?
 Appelant: La police nous surveillait.
 Jones: Ouais. Ils ont eu mes empreintes digitales sur la dope.
 Appelant: Lee et moi aussi.
 Jones: Pourquoi tu me l'as pas donnée quand t'étais dans l'auto noire? Pourquoi t'es-tu sauvé avec l'auto?
 Appelant: C'est l'autre gars. Pas ma dope. Je l'ai juste donnée à Lee et je l'ai débarqué. On a fait bien attention.
 Jones: La police a dû vous suivre.

13

14

Appellant: No we were careful but Lee very hot.

Appellant: Non, nous avons fait bien attention mais Lee très brûlé.

15 The appellant then asked about the \$48,000. The conversation continued:

L'appelant a alors posé des questions sur les 48 000 \$. La conversation s'est poursuivie:

[TRADUCTION]

Jones: Fuck man, they're going to kill me for this man.

Jones: [Juron], ils vont me tuer pour ça.

Appellant: Where are you from?

Appellant: D'où est-ce que tu viens?

Jones: From Slave Lake.

Jones: De Slave Lake.

Appellant: Whose money?

Appellant: L'argent est à qui?

Jones: Indians from up there. Fuck man, my prints, Lee's prints and your prints are on the shit.

Jones: À des Indiens de là-bas. [Juron], mes empreintes, celles de Lee et les tiennes sont sur la dope.

Appellant: Yeah.

Appellant: Ouais.

16 The appellant turned his hands and looked at his fingers. He stated:

L'appelant a tourné ses mains et a regardé ses doigts. Il a dit:

[TRADUCTION]

It not my stuff. It the other guy's. I just deliver with Lee.

Pas ma dope. Celle de l'autre gars. Je l'ai juste livrée avec Lee.

17 The trial judge expressly adopted Jones' version of the conversation, *supra*. Nonetheless, in his ruling, after noting that he was not certain of the precise order in which matters were discussed by Jones and the appellant, the trial judge reproduced the following conversation, which as the underlined utterances indicate, varies from Jones' version:

Le juge du procès adopte expressément la version de la conversation donnée par Jones, précitée. Néanmoins, dans sa décision, après avoir signalé qu'il n'est pas certain de l'ordre précis dans lequel Jones et l'appelant ont discuté de l'affaire, le juge du procès reproduit la conversation suivante, qui comme le montrent les propos soulignés, diffère de la version de Jones.

[TRADUCTION]

Appellant: Lee is hot.

Appellant: Lee est brûlé.

Jones: What?

Jones: Quoi?

Appellant: Lee is very hot.

Appellant: Lee est brûlé jusqu'au bout.

Jones: Fuck.

Jones: [Juron].

Appellant: Did you pass the money?

Appellant: As-tu passé l'argent?

Jones: Fuck, the cops got it.

Jones: [Juron]. La police l'a.

Appellant: How much?

Appellant: Combien?

Jones: \$48,000. Ah, fuck, they're going to kill me, man.

Jones: 48 000 \$. Ah, [juron], il vont me tuer.

Appellant: Where are you from?

Appellant: D'où est-ce que tu viens?

Jones: Slave Lake.

Jones: Slave Lake.

Appellant: Whose money?
 Jones: Indian's money, or money I got from Indians.
 Jones: What happened?
 Appellant: Cop watching us, man.
 Jones: They got my prints on the dope and yours and Lee's too on the shit.
 Appellant: Yeah.
 Jones: Why the fuck didn't you give it to me out of the black car? Why did you drive away?
 Appellant: That the other guy. That not my dope. I just give to Lee and drop him off. We very careful. [Emphasis added.]

The version of the conversation reproduced by the trial judge differs from the record in two respects. First, the record is clear that Jones' reference to his life being in danger due to the loss of the \$48,000 did not take place until close to the end of the conversation, after Jones had asked the appellant "What happened?" and stated "Yeah. They got my fingerprints on the dope". Second, the same is true of Jones' statement, "They got my prints on the dope and yours and Lee's too on the shit", which should not be confused with Jones' earlier reference to his own fingerprints, not the appellant's, being on the dope.

At the Court of Appeal, the parties agreed that the trial judge adopted Jones' version of the conversation and that it was Jones' version that should be adopted by that court in dealing with this appeal. We, too, adopt that version which is reproduced at paras. 14-16 of this judgment.

Jones was removed from the interview room at 6:28 p.m. The exchange between Jones and the appellant lasted seven minutes.

At 6:50 p.m., the appellant was again provided a telephone to make further attempts to reach counsel. He was unsuccessful. At 7:50 p.m., the appellant's lawyer called police headquarters and spoke with him.

Appellant: L'argent est à qui?
 Jones: De l'argent indien, ou de l'argent que j'ai obtenu des Indiens.
 Jones: Qu'est-ce qui s'est passé?
 Appellant: La police nous surveillait.
 Jones: Ils ont eu mes empreintes sur la dope et les tiennes et celles de Lee aussi.
 Appellant: Ouais.
 Jones: Pourquoi tu me l'as pas donnée quand t'étais dans l'auto noire? Pourquoi t'es-tu sauvé avec l'auto?
 Appellant: C'est l'autre gars. Pas ma dope. Je l'ai juste donnée à Lee et je l'ai débarqué. On a fait bien attention. [Je souligne.]

La version de la conversation reproduite par le juge du procès diffère de celle du dossier à deux égards. Premièrement, le dossier indique clairement que Jones ne mentionne que sa vie est en danger en raison de la perte des 48 000 \$ que peu avant la fin de la conversation, après que Jones a demandé à l'appellant «Qu'est-ce qui s'est passé?» et a dit «Ouais. Ils ont eu mes empreintes digitales sur la dope». Deuxièmement, il en va de même pour la déclaration de Jones «Ils ont eu mes empreintes sur la dope et les tiennes et celles de Lee aussi», qui ne doit pas être confondue avec la déclaration antérieure de Jones qui a dit que ses propres empreintes, non celles de l'appellant, se trouvaient sur la drogue.

En Cour d'appel, les parties conviennent que le juge du procès a adopté la version donnée par Jones et que cette version devait être retenue par la cour en statuant sur l'appel. Nous adoptons aussi cette version qui est reproduite aux par. 14 à 16 des présents motifs.

Jones est emmené hors de la salle d'interrogatoire à 18 h 28. L'échange entre Jones et l'appellant dure sept minutes.

À 18 h 50, un téléphone est de nouveau mis à la disposition de l'appellant pour qu'il tente une nouvelle fois de joindre son avocat. Il ne réussit pas. À 19 h 50, l'avocat de l'appellant appelle au quartier général de la police et parle à son client.

18

19

20

21

22 At trial, a *voir dire* was held to determine whether statements made by the appellant to Jones should be excluded pursuant to ss. 7, 10(b) and 24(2) of the *Charter*. The trial judge found that the conduct of the police breached both ss. 7 and 10(b) and excluded the statements under s. 24(2). Without this evidence, the Crown took the position that it could not obtain a conviction and called no further evidence. The appellant was acquitted. On appeal, the majority of the Court of Appeal allowed the appeal and ordered a new trial. Berger J.A. dissented in law on whether the appellant's statements were actively elicited. The appellant appeals to this Court as of right pursuant to s. 691(2)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

II. Relevant Statutory Provisions

23 *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

III. Judicial History

A. *Court of Queen's Bench of Alberta (Marshall J.) (voir dire)*

24 The trial judge accepted the facts of the conversation as set out by Jones. He then proceeded, following *R. v. Broyles*, [1991] 3 S.C.R. 595, to determine whether, considering all the circumstances of the exchange between the accused and the state agent, there was a causal link between the conduct of the state agent and the making of the statement by the accused. In accordance with *Broyles*, the trial judge examined two sets of factors: the nature of the exchange between the accused and the state agent, and the nature of their relationship.

25 The trial judge noted that the first parts of the conversation were volunteered by the accused. He concluded, however, that the question "What happened?" posed by Jones was clearly a question seeking information. In his view, the question

Au procès, un voir-dire est tenu pour déterminer si les déclarations de l'appellant à Jones doivent être exclues en vertu de l'art. 7, de l'al. 10b) et du par. 24(2) de la *Charte*. Le juge du procès conclut que la conduite des policiers enfreint à la fois l'art. 7 et l'al. 10b), et il écarte les déclarations en vertu du par. 24(2). Sans cet élément de preuve, le ministère public juge qu'il ne peut obtenir une déclaration de culpabilité et ne présente pas d'autre preuve. L'appelant est acquitté. La Cour d'appel à la majorité accueille l'appel et ordonne un nouveau procès. Le juge Berger est dissident sur un point de droit, soit la question de savoir si les déclarations de l'appellant ont été obtenues de façon active. L'appellant interjette appel de plein droit devant notre Cour en application de l'al. 691(2)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

III. L'historique des procédures

A. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (le juge Marshall) (voir-dire)*

Le juge du procès accepte les faits de la conversation rapportée par Jones. Il entreprend ensuite, suivant l'arrêt *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595, de déterminer si, compte tenu de toutes les circonstances entourant l'échange entre l'accusé et le représentant de l'État, il existe un lien de causalité entre la conduite du représentant de l'État et la déclaration faite par l'accusé. Conformément à *Broyles*, le juge du procès examine deux ensembles de facteurs: la nature de l'échange entre l'accusé et le représentant de l'État, et la nature des rapports existant entre eux.

Le juge du procès fait remarquer que les premières parties de la conversation sont faites de plein gré par l'accusé. Il conclut toutefois qu'en posant la question «Qu'est-ce qui s'est passé?», Jones cherchait clairement à obtenir des renseigne-

amounted to elicitation. He also found that Jones' reference to fingerprints on the dope was a statement which actively sought a response. And Jones' question, "Why the fuck didn't you give it to me out of the black car? Why did you drive away?" he found a leading question which sought an answer, amounting to active elicitation.

Marshall J. held that the exchange between the accused and the undercover police officer was closer to an interrogation than an exchange in which the officer is merely playing the part of a fellow accused and adopting a passive listening role.

With respect to the second set of factors to be considered, the trial judge found that Jones' reference to his now owing \$48,000 to Indians in Slave Lake was intended to attract sympathy and in fact had that result. He also found it significant that the appellant was from another culture and was in a situation he had not been in before.

In light of both sets of factors, Marshall J. concluded that there was a causal link between the conduct of Jones and the making of the appellant's statement and that, therefore, the appellant's s. 7 right to silence was violated.

B. *Alberta Court of Appeal* (1998), 60 Alta. L.R. (3d) 13

(1) Veit J. (ad hoc) for the Majority

Veit J. stated that the sole issue in this appeal was whether the appellant's statements to Jones were actively elicited by Jones in violation of the appellant's rights under s. 7. After reviewing *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, and *Broyles*, she concluded that the correct test for admissibility of cell block conversations with state agents is: "Did

ments. À son avis, poser la question, c'est obtenir des renseignements de façon active. Il estime également qu'en faisant référence aux empreintes se trouvant sur la drogue, Jones sollicite de façon active une réponse. De même, il conclut que les questions de Jones, «Pourquoi tu me l'as pas donnée quand t'étais dans l'auto noire? Pourquoi t'es-tu sauvé avec l'auto?», sont suggestives et appellent une réponse, ce qui équivaut à une obtention de renseignements de façon irrégulière.

Le juge Marshall conclut que la conversation entre l'accusé et le policier banalisé est davantage un interrogatoire qu'un échange dans lequel le policier se fait simplement passer pour un coaccusé et adopte un rôle passif d'écoute.

Quant au deuxième ensemble de facteurs à considérer, le juge du procès conclut que Jones, en mentionnant qu'il devait à présent 48 000 \$ aux Indiens de Slave Lake, voulait attirer la sympathie et qu'il a réussi. Il conclut également que le fait que l'appelant appartienne à une autre culture et se trouve dans une situation nouvelle pour lui est important.

Compte tenu de ces deux ensembles de facteurs, le juge Marshall conclut qu'il existe un lien de causalité entre la conduite de Jones et la déclaration faite par l'appelant et qu'en conséquence le droit de garder le silence de l'appelant, garanti à l'art. 7, a été violé.

B. *Cour d'appel de l'Alberta* (1998), 60 Alta. L.R. (3d) 13

(1) Le juge Veit (ad hoc) pour la majorité

Le juge Veit dit que la seule question litigieuse en appel est de savoir si Jones a obtenu de façon active les déclarations de l'appelant en violation des droits de ce dernier prévus à l'art. 7. Après avoir examiné *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, et *Broyles*, elle conclut que le critère approprié pour statuer sur l'admissibilité de conversations ayant lieu dans un bloc cellulaire avec des représentants de l'État est le suivant: [TRADUCTION] «Le repré-

26

27

28

29

the agent of the state abstain from the functional equivalent of an interrogation?”

sentant de l'État s'est-il abstenu de procéder de fait à un interrogatoire?»

30 In Veit J.'s view, an “atmosphere of oppression” is implicit in the very meaning of the word “interrogation”. Noting that there was no evidence of oppressive circumstances surrounding the conversation at issue in this appeal, and that the words used in the conversation did not reveal the close, persistent, cross questioning characteristic of an interrogation, she held that the conversation up to and including the appellant's statement “Lee and me too” was admissible.

De l'avis du juge Veit, le mot [TRADUCTION] «interrogatoire» évoque un [TRADUCTION] «climat d'oppression». Signalant qu'il n'y a aucune preuve d'oppression dans les circonstances entourant la conversation en litige dans l'appel, et que les mots utilisés dans la conversation ne révèlent pas le barrage de questions serrées et répétées, de la nature d'un contre-interrogatoire, qui caractérise l'interrogatoire, elle conclut que la conversation est admissible jusqu'à la déclaration de l'appellant «Lee et moi aussi», inclusivement.

31 As to the remainder of the conversation (beginning with the questions “Why the fuck didn't you give it to me out of the black car? Why did you drive away?”), Veit J. assumed without deciding that it was objectionable and excluded it from that point on.

En ce qui concerne la suite de la conversation (commençant par les questions «Pourquoi tu me l'as pas donnée quand t'étais dans l'auto noire? Pourquoi t'es-tu sauvé avec l'auto?»), le juge Veit suppose, sans en décider, qu'elle est inadmissible et l'exclut jusqu'à la fin.

(2) Berger J.A. in Dissent

(2) Le juge Berger, dissident

32 Berger J.A. observed that an agent of the state may actively elicit information even if engaged in the role-appropriate conversation of a planted cell mate, and disagreed with the majority that manipulative questioning must be persistent in order to amount to active elicitation. A subtle, single question or comment may be far more effective than the proverbial brow-beating in undermining an accused's free choice not to speak to the authorities.

Le juge Berger fait remarquer qu'un représentant de l'État peut obtenir des renseignements de façon active même s'il prend part à une conversation en jouant le rôle d'un faux codétenu, et il n'est pas d'accord avec la conclusion de la majorité que les questions manipulatrices doivent être répétées pour qu'il y ait obtention de renseignements de façon irrégulière. Une question ou un commentaire subtil et simple peut être beaucoup plus efficace que l'intimidation proverbiale pour porter atteinte à la liberté de l'accusé de choisir de ne pas parler aux autorités.

33 In Berger J.A.'s view, the question “What happened?” in the behavioural context of two co-accused sitting in a cell constituted active elicitation for the purpose of gathering information helpful to the prosecution. Similarly, the second intervention, “Yeah. They got my fingerprints on the dope”, initiated the subject of inculpatory evidence and led the appellant to an area where Jones was clearly attempting to gather information.

Selon le juge Berger, compte tenu du comportement qu'auraient deux coaccusés dans une cellule, poser la question «Qu'est-ce qui s'est passé?» constitue une obtention de renseignements de façon irrégulière afin de recueillir de l'information utile à la poursuite. De même, la deuxième intervention, «Ouais. Ils ont eu mes empreintes digitales sur la dope», introduit le sujet de la preuve inculpatoire et amène l'appellant à parler d'une question sur laquelle Jones tente clairement d'en savoir plus long.

Berger J.A. agreed with the majority that the exchange up to, but not including the words “What happened?” was admissible. What followed, however, was, in his view, inadmissible. He concluded that the trial judge properly excluded that portion of the conversation which was in issue in this appeal and would have dismissed the appeal.

IV. Issue

The sole issue in this appeal as of right is whether statements made by the appellant to an undercover police officer during a cell block interview were actively elicited by the police officer in violation of the appellant’s s. 7 right to silence. More specifically, the only question is whether the following part of the exchange between the appellant and the police officer should have been admitted into evidence:

Jones: What happened?

Appellant: The cops watching us.

Jones: Yeah. They got my fingerprints on the dope.

Appellant: Lee and me too.

V. Analysis

The determination of the issue in this appeal is found in the guidance and authority of *Hebert* and *Broyles*. Like those cases, this appeal is concerned with the scope of the right to silence of a person who has been detained by the state: *Hebert, supra*, at pp. 162-63; *Broyles, supra*, at p. 606. No new law is involved.

We agree that the appeal should be dismissed, though with some variation of the majority reasons of the Court of Appeal. We respectfully disagree with the majority of the Court of Appeal that an atmosphere of oppression (typically but not exclusively thought of as persistent questioning, a harsh tone of voice, or explicit psychological pressure on the part of the state agent) is required to ground a finding that a detainee’s right to silence was violated. In this regard, it suffices to recall that this Court found a violation of the right to silence in

Le juge Berger est d’accord avec la majorité que l’échange était admissible jusqu’aux mots «Qu’est-ce qui s’est passé?» exclusivement. Toutefois, à son avis, la suite de la conversation n’est pas admissible. Il conclut que le juge du procès a, à juste titre, exclu la partie de la conversation qui était en litige dans l’appel. Il est d’avis de rejeter l’appel.

IV. La question en litige

La seule question en litige dans le présent appel de plein droit est de savoir si les déclarations que l’appellant a faites à un policier banalisé pendant une entrevue dans un bloc cellulaire ont été obtenues de façon active par le policier en violation du droit de l’appellant de garder le silence que garantit l’art. 7. Plus précisément, la seule question est de savoir si la partie suivante de l’échange entre l’appellant et le policier aurait dû être admise en preuve:

Jones: Qu’est-ce qui s’est passé?

Appellant: La police nous surveillait.

Jones: Ouais. Ils ont eu mes empreintes digitales sur la dope.

Appellant: Lee et moi aussi.

V. L’analyse

La solution du litige dans le présent pourvoi est fondé sur les arrêts *Hebert* et *Broyles*. Comme ces arrêts, le présent pourvoi porte sur l’étendue du droit au silence d’une personne détenue par l’État: *Hebert*, précité, aux pp. 162 et 163; *Broyles*, précité, à la p. 606. Aucune nouvelle règle de droit n’intervient.

Nous sommes d’accord que le pourvoi doit être rejeté, bien que nous divergions quelque peu des motifs des juges majoritaires de la Cour d’appel. Nous ne sommes pas d’accord, en toute déférence, avec les juges majoritaires de la Cour d’appel qu’un climat d’oppression (que l’on imagine habituellement, mais pas exclusivement, comme une série de questions répétées, un ton de voix cassant ou une pression psychologique explicite exercée par le représentant de l’État) est nécessaire pour conclure que le droit d’un détenu de garder le

34

35

36

37

both *Hebert* and *Broyles*, where there was no atmosphere of oppression.

38 The breadth with which McLachlin J. in *Hebert* defines the right to silence is inconsistent with the proposition that an atmosphere of oppression is required for its violation. See pp. 181 and 186:

Charter provisions related to the right to silence of a detained person under s. 7 suggest that the right must be interpreted in a manner which secures to the detained person the right to make a free and meaningful choice as to whether to speak to the authorities or to remain silent.

The essence of the right to silence is that the suspect be given a choice; the right is quite simply the freedom to choose — the freedom to speak to the authorities on the one hand, and the freedom to refuse to make a statement to them on the other.

39 At the same time, *Hebert*, at p. 183, carefully distinguishes its formulation of the right to silence from that which assumes an “absolute right to silence” in the accused, capable of being discharged only by waiver:

On that approach, all statements made by a suspect to the authorities after detention would be excluded unless the accused waived his right to silence. Waiver, as defined in *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, is a subjective concept dependent, among other things, on the accused’s knowing that he is speaking to the authorities. On this approach, all statements made by a person in detention which were not knowingly made to a police officer would be excluded because, absent knowledge that the suspect is speaking to a police officer, the Crown cannot establish waiver. This would include statements made to undercover agents (regardless of whether the officer is merely passive or has elicited the statement) as well as conversations with fellow prisoners overheard by the police and statements overheard through mechanical listening devices on the wall. There is nothing in the rules underpinning the s. 7 right to silence or other provisions of the *Charter* that

silence a été violé. À ce sujet, il suffit de rappeler que notre Cour conclut à la violation du droit de garder le silence dans *Hebert* et dans *Broyles*, sans qu’il y ait eu de climat d’oppression.

L’étendue de la définition donnée au droit de garder le silence par le juge McLachlin dans *Hebert* est incompatible avec la proposition voulant qu’un climat d’oppression est nécessaire pour que ce droit soit violé. Voir les pp. 181 et 186:

Les dispositions de la *Charte* qui se rapportent au droit d’une personne détenue de garder le silence en vertu de l’art. 7 semblent indiquer que ce droit doit être interprété de manière à garantir à la personne détenue le droit de faire un choix libre et utile quant à la décision de parler aux autorités ou de garder le silence.

Le droit de garder le silence consiste essentiellement à accorder au suspect un choix; il s’agit tout simplement de la liberté de choisir — la liberté de parler aux autorités, d’une part, et la liberté de refuser de leur faire une déclaration, d’autre part.

De même, dans l’arrêt *Hebert*, à la p. 183, la Cour établit soigneusement une distinction entre sa façon de formuler le droit de garder le silence et une formulation reconnaissant à l’accusé un «droit absolu de garder le silence», ne pouvant être écarté que par renonciation:

Selon cette conception, toutes les déclarations faites par un suspect aux autorités après sa mise en détention seraient écartées à moins qu’il n’ait renoncé à son droit de garder le silence. Selon la définition qu’en donne l’arrêt *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, la renonciation est un concept subjectif qui dépend notamment de la connaissance qu’a l’accusé du fait qu’il parle aux autorités. Selon cette conception, toutes les déclarations faites par une personne détenue qui ne savait pas qu’elle s’adressait à un policier seraient écartées, car si le suspect ne savait pas qu’il parlait à un policier, le ministère public ne peut faire la preuve de la renonciation. Cela comprendrait les déclarations faites à des agents banalisés (sans égard à la question de savoir si l’agent n’a eu qu’une attitude passive ou s’il a amené la personne à faire la déclaration) ainsi que les conversations avec des compagnons de prison que les policiers écoutent et les déclarations entendues au moyen d’appareils d’écoute électronique dans les murs. Rien dans les règles qui étayent le droit de garder le silence à l’art. 7

suggests that the scope of the right to silence should be extended this far. [Emphasis in original.]

In limiting the right to silence, McLachlin J., at pp. 184-85, formulated the following distinction:

[A] distinction must be made between the use of undercover agents to observe the suspect, and the use of undercover agents to actively elicit information in violation of the suspect's choice to remain silent. When the police use subterfuge to interrogate an accused after he has advised them that he does not wish to speak to them, they are improperly eliciting information that they were unable to obtain by respecting the suspect's constitutional right to silence: the suspect's rights are breached because he has been deprived of his choice. However, in the absence of eliciting behaviour on the part of the police, there is no violation of the accused's right to choose whether or not to speak to the police. If the suspect speaks, it is by his or her own choice, and he or she must be taken to have accepted the risk that the recipient may inform the police. [Emphasis added.]

Hebert does not rule out the use of undercover police officers. Its concern is not with subterfuge *per se*, but with subterfuge that, in actively eliciting information, violates the accused's right to silence by depriving her of her choice whether to speak to the police. Precisely because the detainee retains her freedom in that respect, not all of her speech can be immediately deemed involuntary merely by virtue of her being detained. *Hebert* expressly allows for situations where, though speaking to an undercover officer, the detainee's speech is voluntary, in the sense that she must be taken to have freely accepted the risk of her own actions. No other view is consistent with the enshrinement of her right to choose whether to speak or to remain silent.

In *Broyles*, at p. 611, Iacobucci J. provided the following instruction with respect to the meaning of elicitation:

ou les autres dispositions de la *Charte* ne laisse entendre que la portée du droit de garder le silence devrait être étendue à ce point. [Souligné dans l'original.]

En limitant le droit de garder le silence, le juge McLachlin, aux pp. 184 et 185, a fait la distinction suivante:

[I] faut établir une distinction entre le recours à des agents banalisés pour observer le suspect et le recours à des agents banalisés pour obtenir de façon active des renseignements contrairement au choix du suspect de garder le silence. Lorsque les policiers font usage d'artifices pour interroger un accusé après que celui-ci leur a dit qu'il ne voulait pas leur parler, ils tentent alors d'obtenir de façon irrégulière des renseignements qu'ils ne pouvaient obtenir en respectant le droit constitutionnel du suspect de garder le silence: les droits du suspect sont violés parce qu'il a été privé de son choix. Cependant, en l'absence d'un tel comportement de la part des policiers, il n'y a aucune violation du droit de l'accusé de choisir de parler ou non aux policiers. Si le suspect parle, c'est parce qu'il a choisi de le faire et il faut présumer qu'il a accepté de courir le risque que son interlocuteur puisse informer les policiers. [Je souligne.]

L'arrêt *Hebert* n'écarte pas le recours à des policiers banalisés. La question soulevée n'est pas l'usage d'artifices lui-même, mais l'usage d'artifices par lesquels on obtient activement des renseignements, violant le droit de l'accusé de garder le silence en le privant de la liberté de choisir de parler aux policiers ou de se taire. C'est précisément parce que le détenu conserve sa liberté à cet égard, que toutes ses paroles ne peuvent être automatiquement réputées involontaires simplement parce qu'il est détenu. L'arrêt *Hebert* autorise expressément les situations où, même si le détenu parle à un policier banalisé, ses paroles sont volontaires, en ce sens qu'il faut supposer qu'il a librement accepté le risque auquel l'exposent ses propres actes. Aucun autre point de vue n'est compatible avec la constitutionnalisation de son droit de choisir de parler ou de garder le silence.

Dans *Broyles*, à la p. 611, le juge Iacobucci donne les directives suivantes en ce qui concerne le sens de la notion d'obtention de renseignements de façon irrégulière:

40

41

42

In my view, it is difficult to give a short and precise meaning of elicitation but rather one should look to a series of factors to decide the issue. These factors test the relationship between the state agent and the accused so as to answer this question: considering all the circumstances of the exchange between the accused and the state agent, is there a causal link between the conduct of the state agent and the making of the statement by the accused? For convenience, I arrange these factors into two groups. This list of factors is not exhaustive, nor will the answer to any one question necessarily be dispositive.

The first set of factors concerns the nature of the exchange between the accused and the state agent. Did the state agent actively seek out information such that the exchange could be characterized as akin to an interrogation, or did he or she conduct his or her part of the conversation as someone in the role the accused believed the informer to be playing would ordinarily have done? The focus should not be on the form of the conversation, but rather on whether the relevant parts of the conversation were the functional equivalent of an interrogation.

The second set of factors concerns the nature of the relationship between the state agent and the accused. Did the state agent exploit any special characteristics of the relationship to extract the statement? Was there a relationship of trust between the state agent and the accused? Was the accused obligated or vulnerable to the state agent? Did the state agent manipulate the accused to bring about a mental state in which the accused was more likely to talk?

43 At p. 613 of his reasons, he continued:

Turning to the first set of factors relating to the nature of the conversation, did Ritter [i.e. the state agent] allow the conversation to flow naturally, or did he direct the conversation to those areas where he knew the police needed information?

44 The Crown argued that the *Hebert* doctrine applies only where the accused has made a declaration that she does not wish to speak to the authorities. Thus the Crown submitted that the *Hebert* doctrine is not applicable to this appeal because the appellant did not make such declaration. We disagree. The Crown's submission

À mon avis, il est difficile de donner une définition brève et précise de l'obtention de renseignements de façon irrégulière; il faudrait plutôt tenir compte d'une série de facteurs pour trancher la question en litige. Ces facteurs permettent d'établir les rapports existant entre les représentants de l'État et l'accusé, de façon à répondre à la question suivante: Compte tenu de toutes les circonstances entourant l'échange entre l'accusé et le représentant de l'État, existe-t-il un lien de causalité entre la conduite du représentant de l'État et la décision de l'accusé de faire une déclaration? Par souci de commodité, j'ai divisé ces facteurs en deux groupes. La liste des facteurs n'est pas exhaustive et la réponse à l'une ou l'autre des questions ne sera pas nécessairement concluante.

Le premier ensemble de facteurs porte sur la nature de l'échange entre l'accusé et le représentant de l'État. Le représentant de l'État a-t-il cherché de façon active à obtenir des renseignements de sorte que l'échange puisse être considéré comme un interrogatoire, ou a-t-il mené sa part de la conversation comme l'aurait fait l'interlocuteur que l'accusé croyait avoir devant lui? Il ne faudrait pas s'attarder à la forme de la conversation mais bien à la question de savoir si les parties pertinentes de la conversation équivalaient de fait à un interrogatoire.

Le deuxième ensemble de facteurs concerne la nature des rapports existant entre le représentant de l'État et l'accusé. Le représentant de l'État a-t-il exploité quelque aspect de ces rapports pour arracher la déclaration? La confiance régnait-elle entre le représentant de l'État et l'accusé? L'accusé se sentait-il vulnérable face au représentant de l'État ou obligé envers lui? Le représentant de l'État a-t-il manipulé l'accusé pour le rendre mentalement plus susceptible de parler?

À la p. 613 de ses motifs, il poursuit:

Pour ce qui est du premier ensemble de facteurs relatifs à la nature de la conversation, Ritter [le représentant de l'État] a-t-il laissé aller naturellement la conversation ou l'a-t-il dirigée vers les sujets qui intéressaient les policiers?

Le ministère public prétend que la règle énoncée dans l'arrêt *Hebert* ne s'applique que lorsque l'accusé déclare qu'il ne souhaite pas parler aux autorités. Par conséquent, le ministère public soutient que la règle de l'arrêt *Hebert* ne s'applique pas au présent pourvoi parce que l'appelant n'a pas fait une telle déclaration. Nous ne sommes pas

confuses the facts in *Hebert* with the fundamental principle formulated in that case: that the accused in *Hebert* happened to have declared that he did not wish to speak to the authorities does not mean that an assertion of the right to silence on the part of the accused is a condition precedent to the application of the *Hebert* doctrine. It would be absurd to impose on the accused an obligation to speak in order to activate her right to silence.

In following the authority of *Hebert* and *Broyles*, we find nothing in the facts of this appeal to support the proposition that the exchange between the appellant and the undercover officer was the functional equivalent of an interrogation. It is of no consequence that the police officer was engaged in a subterfuge, permitted himself to be misidentified, or lied, so long as the responses by the appellant were not actively elicited or the result of interrogation. In a more perfect world, police officers may not have to resort to subterfuge, but equally, in that more perfect world, there would be no crime. For the moment, in this space and time, the police can, within the limits imposed by law, engage in limited acts of subterfuge. In our opinion, that is the case in this appeal.

As noted above, the two sets of factors outlined in *Broyles* pertain to the nature of the exchange and the nature of the relationship between the state agent and the accused. It is worth recalling that these factors are neither exhaustive nor dispositive. They are rather guidelines provided to test the relationship between the state agent and the accused so as to determine whether there was a causal link between the conduct of the state agent and the making of the statement by the accused.

A. *The Nature of the Exchange*

It was the appellant who initiated the brief exchange by a direct reference to the circumstances of his arrest. His opening statement, “That Lee is hot”, broached the subject-matter of those circumstances, which provided the overall context of the exchange. Thus it was the appellant alone

d’accord. Le ministère public confond les faits en cause dans l’arrêt *Hebert* avec le principe fondamental qui y est formulé: le fait que l’accusé dans *Hebert* a déclaré qu’il ne souhaitait pas parler aux autorités ne signifie pas que la revendication du droit de garder le silence par l’accusé soit une condition préalable à l’application de la règle de l’arrêt *Hebert*. Il serait absurde d’imposer à l’accusé l’obligation de parler pour exercer son droit de garder le silence.

Nous fondant sur les arrêts *Hebert* et *Broyles*, nous ne trouvons rien dans les faits du présent pourvoi pour étayer la proposition que l’échange entre l’appelant et le policier banalisé équivalait en fait à un interrogatoire. Il importe peu que le policier ait usé d’artifices, qu’il ait permis qu’on se trompe sur son identité, ou qu’il ait menti, tant que les réponses de l’appelant n’ont pas été obtenues de façon active ou n’étaient pas le résultat d’un interrogatoire. Dans un monde meilleur, les policiers n’auraient pas besoin de recourir à des artifices, mais dans ce monde meilleur, il n’y aurait pas de crime. Pour le moment, à notre époque et en ce pays, les policiers peuvent, dans les limites imposées par la loi, faire usage d’artifices de façon restreinte. À notre avis, c’est le cas dans le présent pourvoi.

Comme il a été mentionné, les deux ensembles de facteurs exposés dans *Broyles* ont trait à la nature de l’échange et à la nature des rapports existant entre le représentant de l’État et l’accusé. Il convient de rappeler que ces facteurs ne sont ni exhaustifs ni concluants. Il s’agit plutôt de lignes directrices pour guider l’analyse des rapports existant entre le représentant de l’État et l’accusé afin de déterminer s’il y a un lien de causalité entre le comportement du représentant de l’État et la déclaration faite par l’accusé.

A. *La nature de l’échange*

L’appelant a engagé lui-même le bref échange en faisant directement mention des circonstances de son arrestation. Par sa première déclaration, «Lee est brûlé», il aborde la question et établit le contexte de l’échange. Par conséquent, l’appelant seul a dirigé la conversation vers un sujet sur

45

46

47

who directed the conversation to an area where the police were seeking information. He was as free to do that as he was to remain silent.

48 The police officer's question, "What happened?", cannot be said to have directed or re-directed the conversation to a sensitive area. The officer's "What happened?" picked up the flow and content of the conversation so naturally that it would not be inaccurate to say that it was itself elicited by the appellant's "That Lee is hot". The officer did nothing more than continue the conversation about the arrest initiated by the appellant. In such circumstances, the appellant cannot complain that, merely because it was a question, the officer's "What happened?" (i.e., "How did we get arrested?" or "What went wrong?") may be seen as some form of elicitation. It is difficult to imagine a less intrusive response on the part of the officer, short of saying nothing or of actually confessing that he was an undercover agent. The officer cannot be under such an obligation.

49 Similarly, the officer's statement, "Yeah. They got my fingerprints on the dope", simply alluded to concerns that Jones would naturally have regarding the arrest. The statement was entirely in keeping with the officer's cell mate role and did not stray from the flow of the conversation about the arrest initiated by the appellant. Nor did the statement request any information from the appellant or offer inducement of any kind for that information.

50 It was argued that the officer's comments that they had his fingerprints on the dope directed the conversation into a new area of interest to the Crown — possession of the drugs — and that this amounted to impermissible elicitation. This alone, however, does not establish impermissible elicitation. *Broyles, supra*, at pp. 609-10, stated, "It is clear from the majority reasons in *Hebert, supra*, that statements volunteered by the suspect to the agent of the state will not infringe the suspect's right to silence". The answer to the question of whether the statement was volunteered depends

lequel les policiers cherchaient à obtenir des renseignements. Il était aussi libre de le faire que de garder le silence.

La question du policier, «Qu'est-ce qui s'est passé?», ne peut pas avoir permis de diriger ou de rediriger la conversation vers un sujet délicat. Cette question s'est insérée dans le cours de la conversation de façon si naturelle qu'il ne serait pas inexact de dire qu'elle a elle-même été amenée par la déclaration de l'appelant «Lee est brûlé». Le policier a tout simplement continué la conversation concernant l'arrestation engagée par l'appelant. Dans ces circonstances, l'appelant ne peut pas prétendre que la question du policier «Qu'est-ce qui s'est passé?» (c'est-à-dire «Comment avons-nous été arrêtés?» ou «Qu'est-ce qui a cloché?»), du seul fait qu'il s'agisse d'une question, peut équivaloir à une forme d'obtention de renseignements de façon irrégulière. Il est difficile d'imaginer une réponse moins indiscreète de la part du policier, à moins de ne rien dire ou d'avouer qu'en réalité il était un policier banalisé. Le policier ne peut pas être soumis à une telle obligation.

De même, la déclaration du policier, «Ouais. Ils ont eu mes empreintes digitales sur la dope» fait simplement allusion aux préoccupations qu'aurait naturellement eues Jones au sujet de l'arrestation. La déclaration cadrerait parfaitement avec son rôle de compagnon de cellule et ne s'écartait pas du cours de la conversation engagée par l'appelant et portant sur l'arrestation. Elle ne sollicitait pas non plus de renseignements de l'appelant ni n'offrait d'encouragement d'aucune sorte en vue d'obtenir ces renseignements.

L'on soutient que les commentaires du policier au sujet de ses empreintes digitales relevées sur la drogue ont eu pour effet de diriger la conversation vers un nouveau sujet d'intérêt pour le ministère public — la possession de drogue — ce qui constitue une obtention inadmissible de renseignements. Ce fait seul, cependant, n'établit pas l'obtention inadmissible de renseignements de façon irrégulière. Dans l'arrêt *Broyles*, précité, aux pp. 609 et 610, notre Cour conclut que «[d']après les motifs de la majorité dans l'arrêt *Hebert*, précité, il ressort clairement que les déclarations données volontaire-

upon a variety of factors, particularly, the nature of the exchange and the nature of the relationship between the state agent and the accused at the time the statement is made (*Broyles, supra*). When those factors are applied in this appeal, it is apparent that the officer's comment introducing the subject of fingerprints and thus possible possession does not change the fact that the accused's admissions were volunteered.

In accordance with *Broyles*, the undercover officer conducted his part of the conversation as someone in the role the appellant believed the officer to be playing would ordinarily have done. In the circumstances of this case the conduct of the officer was not the functional equivalent of an interrogation. The point is not that role-appropriateness by itself sanitizes the exchange, but that the undercover officer did not direct the conversation in any manner that prompted, coaxed or cajoled the appellant to respond. The appellant's response was not "caused" by the officer's statement in the sense that the officer's statement deprived the appellant of his choice whether to speak. In responding to the officer's statement, the appellant exercised his freedom to do so.

B. *The Nature of the Relationship*

There is nothing in evidence to support the proposition that there was a relationship of trust between the undercover officer and the appellant. Nor was the appellant obligated or vulnerable to the undercover officer. Nor can it be said that the undercover officer manipulated the appellant to bring about a mental state in which the appellant was more likely to talk.

In the view of the trial judge, Jones' reference to his now owing \$48,000 to Indians in Slave Lake was intended to attract sympathy for Jones and in fact had that result. The trial judge found that the appellant's sympathy for Jones affected the nature

ment par un suspect à un représentant de l'État ne violent pas le droit du suspect de garder le silence». La réponse à la question de savoir si la déclaration a été faite volontairement dépend de divers facteurs et notamment de la nature de l'échange et de la nature des rapports existant entre le représentant de l'État et l'accusé au moment où est faite la déclaration (*Broyles, précité*). Lorsque ces facteurs sont examinés dans le cadre du présent pourvoi, il est manifeste que le commentaire du policier qui a introduit le sujet des empreintes digitales et donc, d'une possession possible, ne change rien au fait que les admissions de l'accusé étaient volontaires.

En conformité avec l'arrêt *Broyles*, le policier banalisé a mené sa partie de la conversation comme l'aurait normalement fait une personne placée dans la situation que l'appellant croyait être celle du policier. Dans les circonstances de l'espèce, le comportement du policier n'équivalait pas de fait à un interrogatoire. Le point essentiel n'est pas que le caractère approprié du rôle en lui-même aseptise l'échange, mais que le policier banalisé n'a pas orienté la conversation d'une manière qui aurait incité, encouragé ou amené l'appellant à répondre. La réponse de l'appellant n'a pas été «engendrée» par la déclaration du policier en ce sens qu'elle a privé l'appellant de sa liberté de choisir de parler ou de se taire. En répondant à la déclaration du policier, l'appellant a exercé sa liberté de le faire.

B. *La nature des rapports*

Il n'y a aucun élément de preuve pour appuyer l'existence d'un lien de confiance entre le policier banalisé et l'appellant. L'appellant n'était pas vulnérable non plus face au policier banalisé ni obligé envers lui. On ne peut pas dire non plus que le policier banalisé a manipulé l'appellant pour le rendre mentalement plus susceptible de parler.

Selon le juge du procès, en mentionnant qu'il devait alors 48 000 \$ aux Indiens de Slave Lake, Jones cherchait à attirer la sympathie et, de fait, il a réussi à le faire. Le juge du procès conclut que la sympathie de l'appellant pour Jones a eu une

51

52

53

of the relationship between them. However, as pointed out by the Court of Appeal, the trial judge's finding was influenced by the fact that he got the details of the conversation backwards. The record is clear that, in Jones' version of the conversation, Jones does not indicate that he owed the \$48,000 until close to the end of the conversation. That is, Jones' reference to his owing the money took place after the part of the conversation in issue in this appeal. Accordingly, as the Court of Appeal noted, the appellant's sympathy for Jones could not have affected the nature of the relationship at the time of the initial part of the conversation which is in issue here.

incidence sur la nature des rapports existant entre eux. Toutefois, comme l'a souligné la Cour d'appel, la conclusion du juge du procès a été influencée par le fait qu'il a mal saisi l'ordre chronologique de la conversation. Le dossier montre clairement que dans la version de la conversation donnée par Jones, ce dernier ne dit qu'il doit 48 000 \$ que peu de temps avant la fin de la conversation. C'est-à-dire que Jones mentionne qu'il doit de l'argent après la partie de la conversation en litige dans le présent pourvoi. Par conséquent, comme la Cour d'appel l'a indiqué, la sympathie de l'appellant pour Jones ne pouvait pas avoir d'incidence sur la nature de leurs rapports lors de la première partie de la conversation en litige en l'espèce.

54 The relationship of "co-accused" is not in and of itself sufficient to meet the guidelines set out in *Broyles*. This is not a case where the undercover officer cultivated a sustained relationship with the accused over time, such that the accused may be said to have spoken to the undercover officer in the reasonable expectation that his communications would not wind up in the hands of the police.

Le fait d'être «coaccusé» ne crée pas en lui-même une relation suffisante pour satisfaire aux lignes directrices énoncées dans l'arrêt *Broyles*. Dans la présente affaire, le policier banalisé n'a pas entretenu de rapports suivis avec l'accusé, de sorte qu'il soit possible de dire que l'accusé a parlé au policier banalisé en s'attendant raisonnablement à ce que sa conversation ne soit pas rapportée aux policiers.

55 On the contrary, the facts indicate that the appellant and the officer did not know each other prior to the arrests. In such circumstances, it is difficult, if not impossible, to suggest that the state agent exploited any special characteristics of his relationship with the appellant to extract the statement. In fact, to speak of a "relationship" at all seems to exaggerate the circumstances.

Au contraire, les faits indiquent que l'appellant et le policier ne se connaissaient pas avant l'arrestation. Dans ces circonstances, il est difficile, voire impossible, de prétendre que le représentant de l'État a exploité une caractéristique particulière de ses rapports avec l'appellant pour lui arracher la déclaration. En fait, parler de «rapports» semble exagéré compte tenu des circonstances.

56 The appellant cannot complain that his statements wound up in the hands of the police any more than he could complain had the officer been a concurrently arrested co-accused who subsequently told the police what the appellant said. The appellant chose to speak. He was free to do that.

L'appellant ne peut pas se plaindre du fait que ses déclarations ont été rapportées aux policiers pas plus qu'il ne pourrait le faire si le policier avait été un coaccusé arrêté en même temps qui aurait par la suite répété ses propos aux policiers. L'appellant a choisi de parler. Il était libre de le faire.

57 In the circumstances of this appeal there is no impermissible causal link between the undercover officer's conduct and the statements made to him by the accused. The statements were not actively

Dans les circonstances du présent pourvoi, il n'y a pas de lien de causalité inadmissible entre la conduite du policier banalisé et les déclarations que l'accusé lui a faites. Les déclarations n'ont pas été

elicited. They were not obtained in violation of the appellant's right to silence.

In affirming a detainee's right to silence, *Hebert* and *Broyles* preserve and define an area of police investigation where undercover operations, including cell block interviews, are perfectly legitimate. The undercover officer's interventions in the exchange at issue in this appeal are so innocuous that to conclude that the appellant's statements are inadmissible is effectively to abolish, contrary to *Hebert* and *Broyles*, that legitimate area of police investigation. It would be tantamount to adopting either a "listening post" standard or an "absolute right to silence" standard, both of which were unambiguously rejected by this Court in those cases.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, LAMER C.J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Tarrabain and Company, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Department of the Attorney General, Edmonton.

obtenues de façon active. Elles n'ont pas été obtenues en violation du droit de l'appelant de garder le silence.

En affirmant le droit d'un détenu de garder le silence, les arrêts *Hebert* et *Broyles* protègent et définissent un domaine de l'enquête policière où les opérations d'infiltration, y compris les conversations dans un bloc cellulaire, sont tout à fait légitimes. Les interventions du policier banalisé dans l'échange en litige dans le présent pourvoi sont si inoffensives que conclure que les déclarations de l'appelant sont inadmissibles a pour effet de supprimer, contrairement aux arrêts *Hebert* et *Broyles*, ce domaine légitime de l'enquête policière. Cela équivaldrait à adopter soit la norme du «poste d'écoute», soit la norme du «droit absolu de garder le silence», qui ont toutes les deux été clairement rejetées par notre Cour dans ces deux arrêts.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LAMER est dissident.

Procureurs de l'appelant: Tarrabain and Company, Edmonton.

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

58

59