

**Deltonia R. Cook** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada** *Intervener*

INDEXED AS: R. v. COOK

File No.: 25852.

1998: June 17; 1998: October 1.

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 BRITISH COLUMBIA

*Constitutional law — Charter of Rights — Extraterritorial application — Canadian police officers interviewing suspect in the United States on suspicion of a murder committed in Canada — Charter right to counsel (s. 10(b)) allegedly infringed — Whether the Charter applies to the taking of the accused's statement in the United States by Canadian police for a criminal prosecution to take place in Canada — If so, whether the Charter was breached — If a breach occurred, whether the statement should be excluded under s. 24(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 10(b), 24(2), 32(1).*

*Evidence — Admissibility — Canadian police officers interviewing suspect in the United States on suspicion of a murder committed in Canada — Charter right to counsel (s. 10(b)) allegedly infringed — Statement's admission sought to impeach credibility — Whether or not statement made at interview should be admitted.*

The accused was arrested in the United States by U.S. authorities pursuant to a warrant issued in connection with a Canadian extradition request following a murder committed in Canada. The accused was read his *Miranda* rights upon arrest and said he understood those rights. When taken before a United States Magistrate,

**Deltonia R. Cook** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. COOK

N<sup>o</sup> du greffe: 25852.

1998: 17 juin; 1998: 1<sup>er</sup> octobre.

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 LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Application extraterritoriale — Interrogatoire par des policiers canadiens aux États-Unis d'une personne soupçonnée d'avoir commis un meurtre au Canada — Allégation de violation du droit à l'assistance d'un avocat garanti par la Charte (art. 10b)) — La Charte s'applique-t-elle à l'enregistrement de la déclaration de l'accusé par des policiers canadiens, aux États-Unis, en vue de poursuites pénales au Canada? — Dans l'affirmative, y a-t-il eu violation de la Charte? — S'il y a eu violation de la Charte, la déclaration doit-elle être écartée en vertu de l'art. 24(2)? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 10b), 24(2), 32(1).*

*Preuve — Admissibilité — Policiers canadiens interrogeant aux États-Unis une personne soupçonnée d'avoir commis un meurtre au Canada — Allégation de violation du droit à l'assistance d'un avocat garanti par la Charte (art. 10b)) — Admission de la déclaration demandée par le ministère public pour attaquer la crédibilité de l'accusé — La déclaration faite à l'interrogatoire devrait-elle être admise?*

L'accusé a été arrêté aux États-Unis en vertu d'un mandat par les autorités américaines à la suite d'une demande d'extradition des autorités canadiennes relativement à un meurtre commis au Canada. La mise en garde de l'arrêt *Miranda* lui a été lue et il a déclaré comprendre ses droits. Devant le magistrat, l'accusé a dit

the accused indicated that he wanted a lawyer appointed for him, but he did not see or contact a lawyer prior to his interrogation by the Canadian detectives.

The Canadian detectives who interviewed the accused did not ask the U.S. authorities if the accused had requested a lawyer and, indeed, informed the accused of his right to a lawyer in a confusing and defective manner subsequent to asking the accused a series of background questions. The accused gave a statement in which he denied having committed the murder. At trial, the Crown sought a ruling which would have permitted it to use this statement to impeach the accused's credibility. On a *voir dire*, the defence alleged that the statement was obtained in breach of s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and sought its exclusion under s. 24(2). The trial judge found that the statement was admissible, notwithstanding the *Charter* breach, for the limited purpose of impeaching the accused's credibility in cross-examination. The accused was convicted and his appeal to the Court of Appeal was dismissed. At issue is: (1) whether the *Charter* applies to the taking of the accused's statement by Canadian police in the United States in connection with their investigation of an offence committed in Canada for a criminal prosecution to take place in Canada; (2) if so, whether the *Charter* was breached in the circumstances; and, (3) if the *Charter* was breached, whether the statement should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

*Held* (L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Lamer C.J. and Cory, Iacobucci, Major and Binnie JJ.: The *Charter* applies to the actions of the Canadian detectives in interviewing the accused in the United States and its application here does not interfere with the sovereign authority of the U.S.

Application of the *Charter* abroad cannot be determined merely by reference to s. 32(1). Notwithstanding the general prohibition in international law against the extraterritorial application of domestic laws, the *Charter* can in certain limited and rare circumstances apply beyond Canada's territorial boundaries. Although territory is clearly a critical element in determining the scope of a state's jurisdiction under international law, some circumstances exist where the reach of domestic law may not be determined solely by reference to terri-

qu'il voulait qu'un avocat soit désigné pour le défendre, mais aucun avocat ne l'a contacté et il n'a communiqué avec aucun avocat avant d'être interrogé par les détectives canadiens.

Les détectives canadiens qui ont interrogé l'accusé n'ont pas vérifié auprès des autorités américaines si ce dernier avait demandé un avocat; en fait, ils ont informé l'accusé de façon embrouillée et inadéquate de son droit à l'assistance d'un avocat après lui avoir posé une série de questions sur ses antécédents. L'accusé a fait une déclaration dans laquelle il a nié avoir commis le meurtre. Au procès, le ministère public a demandé à la cour de l'autoriser à utiliser cette déclaration pour attaquer la crédibilité de l'accusé. Dans le cadre d'un voir-dire, la défense a allégué que la déclaration avait été obtenue en violation de l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et elle a sollicité l'exclusion de la déclaration en vertu du par. 24(2). Le juge du procès a conclu que la déclaration était admissible, malgré la violation de la *Charte*, dans le but limité d'attaquer la crédibilité de l'accusé dans le cadre du contre-interrogatoire. L'accusé a été déclaré coupable et l'appel qu'il a interjeté devant la Cour d'appel a été rejeté. La Cour est appelée à trancher les questions suivantes: (1) La *Charte* s'applique-t-elle à l'enregistrement de la déclaration de l'accusé qu'ont réalisé des policiers canadiens aux États-Unis dans le cadre de leur enquête sur une infraction perpétrée au Canada en vue de poursuites pénales au Canada? (2) Dans l'affirmative, y a-t-il eu violation de la *Charte* dans les circonstances? (3) S'il y a eu violation de la *Charte*, la déclaration doit-elle être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*?

*Arrêt* (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes): Le pourvoi est accueilli.

*Le* juge en chef Lamer et les juges Cory, Iacobucci, Major et Binnie: La *Charte* s'applique aux actes accomplis par les détectives canadiens qui ont interrogé l'accusé aux États-Unis, et son application en l'espèce ne constitue pas une atteinte à l'autorité souveraine de ce pays.

La question de l'application de la *Charte* à l'étranger ne peut être tranchée par la simple consultation du par. 32(1). Malgré le fait qu'en droit international, l'application extraterritoriale des lois nationales soit interdite de manière générale, la *Charte* peut, dans de rares circonstances limitées, s'appliquer au-delà des frontières du Canada. Bien que le territoire soit de toute évidence un élément crucial dans l'appréciation de la portée de la compétence d'un État en droit international, il se peut, dans certains cas, que la portée du droit interne ne

tory. In these circumstances, the application of the *Charter* to Canadian law enforcement authorities can be founded on other jurisdictional principles that will not result in an objectionable interference with the exercise of a foreign state's jurisdiction.

International law permits states to evoke the nationality of the person subject to the domestic law as a valid basis of jurisdictional authority. Jurisdictional competence on the basis of territoriality and nationality is an incident of sovereign equality and independence. The terms "nationality" and "citizenship" are not synonymous. Nationality is much broader and refers to a person who may not possess full political and civil rights of citizenship but nevertheless has a right of protection of the state and in return owes allegiance to it. To require that Canadian law enforcement authorities comply with *Charter* standards abroad may not, depending on the circumstances, interfere with the foreign state's sovereign authority and integrity. However, an objectionable extraterritorial effect would result if the *Charter* were applied to foreign officers, even where the foreign officers can be described as the agents of Canadian authorities.

The *Charter* is not absolutely restricted in its application to Canadian territory. It applies on foreign territory in circumstances where the impugned act falls within the scope of s. 32(1) of the *Charter* on the jurisdictional basis of the nationality of the state law enforcement authorities engaged in governmental action and where the application of *Charter* standards will not conflict with the concurrent territorial jurisdiction of the foreign state.

The *Charter* applies to the actions of the Canadian detectives in the United States. First, since the interrogation was conducted by Canadian detectives in accordance with their powers of investigation which are derived from Canadian law, the impugned action falls within the purview of s. 32(1). Second, applying the *Charter* to the Canadian detectives' actions in these circumstances does not result in an interference with the territorial jurisdiction of the foreign state. It is reasonable both to expect the Canadian officers to comply with *Charter* standards and to permit the accused, who is being made to adhere to Canadian criminal law and procedure, to claim Canadian constitutional rights relating to the interrogation conducted by the Canadian officers abroad.

puisse être déterminée par le seul territoire. Dans ces cas-là, l'application de la *Charte* aux autorités policières canadiennes peut se fonder sur d'autres principes en matière de compétence et ne représentera pas une ingérence inacceptable dans l'exercice de la compétence d'un autre État.

Le droit international permet aux États d'invoquer la nationalité de la personne soumise à la loi nationale comme titre valide de compétence. La compétence fondée sur la territorialité et la nationalité est un attribut de l'égalité souveraine et de l'indépendance. Les termes «nationalité» et «citoyenneté» ne sont pas synonymes. La nationalité a une portée beaucoup plus large, et elle renvoie à une personne qui peut ne pas posséder la plénitude des droits politiques et civiques attribués au citoyen, mais a néanmoins droit à la protection de l'État auquel, en retour, elle doit allégeance. Obliger les autorités policières canadiennes à respecter à l'étranger les normes imposées par la *Charte* peut, suivant les circonstances, ne pas porter atteinte à la compétence souveraine et à l'intégrité de l'État étranger. Toutefois, des effets extraterritoriaux inacceptables résulteraient de l'application de la *Charte* à des agents étrangers, même lorsque ceux-ci peuvent être qualifiés de mandataires des autorités canadiennes.

Le champ d'application de la *Charte* n'est pas absolument limité au territoire canadien. La *Charte* s'applique à l'étranger dans les cas où l'acte reproché est visé par le par. 32(1) en raison de la nationalité des autorités policières de l'État qui participent aux actes du gouvernement, et où l'application des normes imposées par la *Charte* n'entre pas en conflit avec la compétence territoriale concurrente de l'État étranger.

La *Charte* s'applique aux actes accomplis par les détectives canadiens aux États-Unis. Premièrement, l'interrogatoire ayant été mené par des détectives canadiens en conformité avec les pouvoirs d'enquête que leur confèrent les lois canadiennes, l'acte reproché est visé par le par. 32(1). Deuxièmement, l'application de la *Charte* aux actes des détectives canadiens, dans ces circonstances, n'entraîne pas d'ingérence dans l'exercice de la compétence territoriale de l'État étranger. Il est raisonnable tant de s'attendre à ce que les policiers canadiens respectent les normes consacrées par la *Charte*, que de permettre à l'accusé, qui est tenu de se conformer au droit pénal et à la procédure pénale canadiens, de se réclamer des droits constitutionnels canadiens relativement à l'interrogatoire conduit par les policiers canadiens à l'étranger.

The application of the *Charter* here will not ultimately confer *Charter* rights on every person in the world who is in some respect implicated in the exercise of Canadian governmental authority abroad. The holding here marks an exception to the general rule in public international law of territorial limits upon a state's exercise of jurisdiction, and arises on the basis of the very particular facts. The situation is far different from the myriad of circumstances in which persons outside Canada are trying to claim the benefits of the *Charter simpliciter*.

The breach was very serious if not flagrant. The advice as to the right to counsel omitted pertinent information and in this way was defective. More importantly, it was confusing and misleading to the extent that it deprived the accused of the opportunity to make a decision whether to obtain legal advice. For police to lie or mislead individuals with regard to their *Charter* rights is fundamentally unfair and demeaning of those *Charter* rights. To countenance it would bring the administration of justice into disrepute. As well, the breach occurred when the accused was in custody and therefore particularly vulnerable.

Three groups of factors are to be considered in determining whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute: the effect of admission of the evidence on the fairness of the trial, the seriousness of the breach and the effect of exclusion of the evidence on the repute of the administration of justice. The question in all cases is whether the admission of the evidence could bring the administration of justice into disrepute, in the eyes of a reasonable person, dispassionate and fully apprised of the circumstances.

The nature of the evidence and of the violation are relevant to the determination of whether the admission of the evidence would render the trial unfair. The initial step is to classify the type of evidence in question, first as conscriptive or non-conscriptive. Subject to rare exceptions, conscriptive evidence must be excluded. While the impugned statement contained denials of guilt, and therefore could be said not to be "self-incriminating", the content of the statement does not change its characterization for purposes of this analysis. Here, the accused's statement made to the Canadian officers should be classified as conscriptive. There were no

L'application de la *Charte* en l'espèce ne confèrera pas en définitive à quiconque est l'objet d'une façon ou d'une autre de l'exercice de l'autorité des gouvernements canadiens à l'étranger, les droits garantis à chacun par la *Charte*. Le présent jugement fait exception à la règle générale de droit international public selon laquelle la compétence d'un État ne peut pas s'exercer au-delà de ses frontières. La situation diffère considérablement de la myriade de cas où des personnes à l'étranger se réclament des garanties de la *Charte simpliciter*.

La violation était très grave, sinon flagrante. L'explication donnée au sujet du droit à l'assistance d'un avocat omettait des renseignements pertinents et était donc inadéquate. Plus important encore, elle était embrouillée et trompeuse au point de priver l'accusé de la possibilité de décider s'il fallait recourir à l'assistance d'un avocat. Il est fondamentalement inéquitable et dérogoire aux droits garantis par la *Charte* que des policiers mentent à des individus ou les trompent sur leurs droits constitutionnels. Approuver une telle conduite déconsidérerait l'administration de la justice. En outre, la violation s'est produite au moment où l'accusé était détenu et, par conséquent, particulièrement vulnérable.

Il convient de prendre en considération trois groupes de facteurs pour décider si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice: l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès, la gravité de la violation et l'effet de l'exclusion de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. La question à se poser dans tous les cas est la suivante: l'utilisation de la preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux de l'homme raisonnable, objectif et bien informé de toutes les circonstances de l'affaire.

La nature de la preuve et la nature de la violation sont pertinentes par rapport à la question de savoir si l'utilisation de la preuve rendrait le procès inéquitable. Il faut tout d'abord qualifier la preuve en cause: elle est soit une preuve obtenue par mobilisation de l'accusé contre lui-même, soit une preuve non obtenue de cette manière. Sauf de rares exceptions, la preuve obtenue par mobilisation de l'accusé contre lui-même doit être écartée. Bien que la déclaration attaquée renferme des dénégations de culpabilité et puisse donc être considérée comme n'étant pas «incriminante», son contenu ne change rien à sa qualification aux fins de cette analyse. En l'espèce, la déclaration que l'accusé a faite devant les policiers canadiens doit être qualifiée de preuve obtenue par mobilisation de celui-ci contre lui-même. Il

special circumstances here to justify the statement's admission.

The distinction between incriminating and exculpatory statements is not a factor that should influence the s. 24(2) analysis. Similarly the fact that the Crown seeks to use the evidence only in cross-examination of the accused should not have persuaded the trial judge to decide in favour of admitting the evidence. The evidence should be excluded under s. 24(2).

*Per Gonthier and Bastarache JJ.:* There is no conflict between an interpretation of s. 32(1) which favours the application of the *Charter* to the activities of Canadian officials conducting an investigation abroad and international law principles of territorial jurisdiction.

Section 32(1) defines the application of the *Charter* according to who acts, not where they act. It applies the *Charter* to those persons exercising legislative authority or to those who are part of the executive government — to governmental action, which may arise either because of the nature of the powers exercised, or because the actor is actually a part of the government. On its face, no mention is made of a territorial limitation. Section 32(1) therefore applies to officers of the Canadian state who are abroad, independent of whether they exercise governmental powers of coercion or not. That person's movement into another jurisdiction does not alter his or her status or the application of the *Charter* to him or her. The fact that the officer may not be authorized to exercise any legislative power because of his or her presence in a foreign jurisdiction is immaterial.

Section 32(1) dictates that the *Charter* may not be applied to any matter within the authority of a foreign government, or to foreign personnel (unless they are somehow concurrently part of the Canadian government or subject to Canadian legislative authority). The key issue in cases of cooperation between Canadian officials and foreign officials exercising their statutory powers is determining who was in control of the specific feature of the investigation which is alleged to constitute the *Charter* breach. This inquiry involves weighing the relative roles of the Canadian officials and of the foreign officials. When a Canadian officer is invited by the foreign official to exercise some power during an investigation, whether s. 32(1) is engaged will depend on the extent to which the exercise of the power is supervised by the foreign official. If, in weighing these factors, it is found that the foreign authority was responsible for the specific circumstances leading to the *Charter* breach, then those activities are not subject to the *Charter*, not-

n'y a pas de circonstances exceptionnelles justifiant l'admission de la déclaration en l'espèce.

La distinction entre les déclarations incriminantes et les déclarations exculpatrices n'est pas un facteur qui doit jouer dans l'analyse fondée sur le par. 24(2). De même, le fait que le ministère public cherche à utiliser la preuve seulement dans le cadre du contre-interrogatoire de l'accusé n'aurait pas dû persuader le juge du procès d'admettre la preuve. Il y a lieu d'écarter la preuve en vertu du par. 24(2).

*Les juges Gonthier et Bastarache:* Une interprétation du par. 32(1) favorable à l'application de la *Charte* aux actes des fonctionnaires canadiens menant une enquête à l'étranger ne se heurte pas aux principes du droit international en matière de compétence territoriale.

Le paragraphe 32(1) définit l'application de la *Charte* en fonction de l'identité de l'acteur, et non du lieu de l'acte. Il assujettit à la *Charte* ceux qui exercent le pouvoir législatif ou qui font partie du pouvoir exécutif. Elle s'applique aux actes gouvernementaux qui sont déterminés soit par la nature des pouvoirs exercés, soit par l'identité de l'acteur qui doit effectivement faire partie du gouvernement. Le texte ne fait aucunement mention d'une limite territoriale. Le paragraphe 32(1) s'applique donc aux agents de l'État canadien se trouvant à l'étranger, qu'ils exercent ou non les pouvoirs coercitifs du gouvernement. Le fait qu'ils se rendent dans un autre ressort ne change ni leur statut ni leur assujettissement à la *Charte*. Il importe peu qu'ils ne soient plus autorisés à exercer les pouvoirs prévus par la loi du fait qu'ils se trouvent à l'étranger.

Le paragraphe 32(1) prévoit que la *Charte* ne peut s'appliquer à un domaine relevant d'un gouvernement étranger ni aux agents d'un État étranger (à moins que d'une manière ou d'une autre, ils ne fassent aussi partie du gouvernement du Canada ou d'une province ou ne soient aussi soumis à une législature canadienne). Ce qui est essentiel dans les cas de coopération entre fonctionnaires canadiens et étrangers exerçant les pouvoirs que la loi leur a conférés, c'est de déterminer qui dirigeait l'aspect de l'enquête qui est présumé avoir porté atteinte à la *Charte*. Pareille analyse nécessite l'appréciation des rôles relatifs joués par les fonctionnaires canadiens et les fonctionnaires étrangers. Lorsque le policier canadien est invité par le fonctionnaire étranger à exercer un pouvoir durant l'enquête, l'application du par. 32(1) dépendra du degré de surveillance exercé par le fonctionnaire étranger. S'il ressort de l'appréciation de ces facteurs que les événements qui ont conduit à la violation de la *Charte* sont imputables à l'autorité étran-

withstanding the participation of the Canadian officials in the cooperative investigation. In cases in which a defendant seeks to invoke s. 24(2) to exclude evidence from a trial being conducted in Canada, the focus of the analysis must be on the relative roles of the Canadian and foreign officials in obtaining the specific evidence which the defendant seeks to exclude. If the Canadian officials were primarily responsible for obtaining the evidence in a manner which violated the *Charter*, then the *Charter* will apply to them and to the evidence obtained by them. In this case, the Canadian police officers exercised virtually total control over the questioning procedure.

At international law, territoriality in respect of the jurisdiction to enforce is very different from territoriality as it might constrain the prescription of juridical consequences within the domestic legal system. Modern territoriality doctrine recognizes that it is permissible to assert criminal jurisdiction over acts taking place in another state if they are connected to other acts that take place in the forum state which are in furtherance of criminal behaviour, or if the acts in the other state have some pernicious consequence within the forum. It is sufficient that there be a "real and substantial link" between an offence and this country. The courts of Canada can take cognizance of the decisions of other countries through the principles of *autrefois acquit* and *autrefois convict*.

Whether there is an extraterritorial application of law depends to a large extent on whether there is a conflict between the two legal systems engaged. The objective territorial principle will give way to an impermissible extraterritoriality on the basis of two factors: first, a conflict between the application of the two legal systems; and second, where there is a conflict, the application by a state of its laws without any, or with a lesser, real and substantial connection to the events in question. International law requires that concurrent claims to jurisdiction, especially with respect to the criminal law, be carefully circumscribed to ensure that a state purporting to assume jurisdiction over events occurring abroad has a significant connection, or in the case of conflict with another jurisdiction, the most significant connection to the events in question.

The nature of the *Charter* guarantees, in particular those contained in ss. 7-14, must be assessed to determine whether there is a possibility of conflict with a foreign legal system. The legal rights contained in the

gère, ces activités ne tombent pas sous le coup de la *Charte* malgré la participation des fonctionnaires canadiens à l'enquête menée en collaboration. Dans les cas où le défendeur cherche à invoquer le par. 24(2) pour faire écarter des éléments de preuve dans un procès tenu au Canada, l'analyse doit être centrée sur le rôle relatif joué par les fonctionnaires canadiens et les fonctionnaires étrangers dans l'obtention de ces éléments de preuve. Si l'obtention des éléments de preuve de façon contraire à la *Charte* est principalement imputable aux fonctionnaires canadiens, ces derniers ainsi que la preuve qu'ils auront recueillie seront assujettis à la *Charte*. En l'espèce, les policiers canadiens ont pratiquement réglé les modalités de l'interrogatoire.

En droit international, un gouffre sépare le principe de la territorialité envisagé du point de vue de la compétence d'exécution et son application aux conséquences juridiques attachées à des événements par un État lesquelles pourront être limitées au cadre du système de droit national. La doctrine moderne de la territorialité admet l'exercice, par un État, de sa compétence pénale sur des actes accomplis dans un autre État, si ceux-ci se rattachent à d'autres actes commis dans le premier État subséquentement à des agissements criminels ou s'ils ont des conséquences néfastes dans le premier État. Il suffit qu'il y ait un «lien réel et important» entre l'infraction et notre pays. Les tribunaux canadiens peuvent reconnaître les décisions rendues dans les autres pays par l'application des principes relatifs aux moyens de défense autrefois acquit et autrefois convict.

L'application extraterritoriale de la loi dépend dans une large mesure de la question de savoir s'il y a conflit entre les deux systèmes de droit. Le principe de la territorialité objective fait place à une application extraterritoriale inacceptable dans deux cas: en premier lieu, lorsqu'il y a conflit entre les deux systèmes de droit et, en second lieu, en cas de conflit, lorsque l'État applique ses propres lois à des événements avec lesquels son rattachement est dénué de tout caractère réel et important ou est plus faible. Le droit international exige que les revendications concurrentes de compétence, particulièrement en matière de droit pénal, soient soigneusement délimitées afin de garantir que les faits survenus à l'étranger soient rattachés de façon significative à l'État qui prétend les régir ou, en cas de conflit avec un autre État, qu'ils soient rattachés de la façon la plus significative à l'État qui prétend les régir.

Il est nécessaire d'évaluer la nature des garanties de la *Charte*, en particulier celles que prévoient les art. 7 à 14, pour décider s'il y a possibilité de conflit avec le système de droit étranger. Les garanties juridiques prévues

*Charter* qualify and condition the exercise of powers by government officials and ensure that if the government chooses to conduct an investigation, it must observe certain rules.

There is a real and substantial connection between the investigation taking place abroad and the *Charter* simply by virtue of the fact that Canadian officials are involved. This connection cannot be equated with nationality. Indeed, the application of the nationality principle to Canadian police officers abroad was irrelevant.

Three factors are relevant to determining whether the application of the *Charter* interferes with the jurisdictional integrity of the host state, and whether that state has a more real and substantial connection to the events, so as to displace the presumed jurisdiction of Canadian law. First, the terms of s. 32(1) do not extend the application of the *Charter* to the actions of foreign officials, or to the exercise of powers authorized by a foreign legal authority. Second, the nature of the rights contained in the relevant sections of the *Charter* are not mandatory, but rather conditional upon the occurrence of specified investigatory activities. Third, the nature of the juridical consequences prescribed by the legal system of the forum do not raise any problems of extraterritoriality.

Evidence obtained as a result of a *Charter* breach is not automatically excluded at the trial of a defendant. Section 24(2) ensures that circumstances in the foreign country may be taken into account in determining whether the evidence should be admitted notwithstanding the breach of the *Charter*.

*Per* L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting): A person invoking a *Charter* right must first show that he or she held that right. Determining whether someone is granted a right by the *Charter* involves an analysis of the language of the provision at issue and of the purposes of the rights guaranteed in the Canadian constitution. Neither party put forward argument on the question of whether the accused was a rights holder at the time his rights were allegedly violated, so the appeal was not decided on that basis.

Previous jurisprudence has established two fundamental principles regarding the extraterritorial application of the *Charter*. First, the action alleged to have violated the *Charter* must have been carried out by one of the governmental actors enumerated in s. 32. Second, if there is cooperation between Canadian and foreign offi-

par la *Charte* délimitent et modulent l'exercice des pouvoirs par les fonctionnaires du gouvernement et garantissent le respect de certaines règles si le gouvernement décide de mener une enquête.

L'enquête à l'étranger et la *Charte* sont rattachées de façon réelle et importante du seul fait que des fonctionnaires canadiens y participent. Ce rattachement ne peut pas être assimilé à la nationalité. En fait, l'application du principe de la nationalité dans le cas de policiers canadiens se trouvant à l'étranger n'était pas pertinente.

Il faut tenir compte de trois facteurs pour déterminer si l'application de la *Charte* empiète sur la compétence de l'État d'accueil et si les faits en question sont rattachés à ce dernier par un lien plus réel et important, de manière à écarter la compétence présumée de la loi canadienne. En premier lieu, les termes du par. 32(1) n'étendent pas l'application de la *Charte* aux actes des fonctionnaires étrangers ni à l'exercice de pouvoirs autorisés par une loi de l'État étranger. En deuxième lieu, les droits garantis par les articles applicables de la *Charte* ne sont pas de nature impérative, leur application est plutôt subordonnée au déploiement des activités d'enquête expressément prévues. En troisième lieu, la nature des conséquences juridiques prévues par le système de droit du for ne présente aucun problème d'extraterritorialité.

Les preuves recueillies en violation de la *Charte* ne sont pas exclues automatiquement au procès du défendeur. Le paragraphe 24(2) garantit que les circonstances existant dans le pays étranger peuvent entrer en ligne de compte pour déterminer s'il y a lieu d'admettre les preuves recueillies malgré la violation de la *Charte*.

*Les* juges L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidentes): La personne qui invoque un droit garanti par la *Charte* doit prouver au préalable qu'elle est titulaire de ce droit. La question de savoir si la *Charte* reconnaît un droit à une personne exige une analyse du libellé de la disposition en cause et des objectifs des droits consacrés par la Constitution canadienne. Étant donné que ni l'une ni l'autre des parties n'a avancé d'arguments sur la question de savoir si l'accusé était titulaire de droits au moment de la présumée violation, le pourvoi n'a pas été tranché sur ce fondement.

La jurisprudence permet de dégager deux principes fondamentaux en ce qui concerne l'application extraterritoriale de la *Charte*. En premier lieu, l'acte qui est censé avoir violé la *Charte* doit avoir été accompli par l'un des acteurs gouvernementaux énumérés à l'art. 32. En second lieu, s'il y a coopération entre fonctionnaires

cials on foreign soil, that action will not trigger *Charter* application even if the action is attributable to a government listed in s. 32.

Whether an investigation is cooperative depends on whether Canadian officials have legal authority in the place where the actions alleged to have infringed the *Charter* took place. Section 32 of the *Charter* mandates that it applies to matters that fall “under the authority” of Parliament or a provincial legislature. An investigation on soil under foreign sovereignty takes place under the authority of the foreign state, so s. 32 is not triggered. The *Charter* does not apply to any investigation where Canadian officials no longer hold the legal attributes of government. This occurs whenever an investigation takes place under foreign sovereignty.

The accused did not benefit from the protections of s. 10(b) because the Canadian police were acting under U.S. legal sovereignty. They had to cooperate with Americans and work under American law in order to carry out their investigations. Their actions were not independent of the U.S. legal system, nor were the Canadian state’s legal powers implicated. The circumstances of this case show the myriad of ways in which cooperation was necessary here, and is necessary whenever Canadian officials work under the sovereignty of another government.

The *Charter* guarantees of a fair trial (s. 11(d)) and of respect for the principles of fundamental justice (s. 7) may apply to exclude the admission of evidence at a trial, whether or not a *Charter* right applied to the gathering of that evidence. Evidence will be excluded when its admission would lead to an unfair trial. However, the fact that the evidence was obtained in a manner that would have violated one of the sections of the *Charter* is not determinative. All relevant circumstances must be taken into account. An important factor in this analysis is whether it was Canadian or foreign police who were responsible for the alleged unfairness. Canadian police should ensure, to the extent possible, that the letter and spirit of the *Charter*’s protections are accorded, and their actions will be examined more strictly than those

canadiens et étrangers, à l’étranger, cet acte n’entraînera pas l’application de la *Charte* même s’il est imputable à l’un des gouvernements visés à l’art. 32.

Pour savoir si une enquête peut être considérée comme étant faite dans le cadre d’une coopération, il faut se demander si les fonctionnaires canadiens sont légalement habilités à agir là où les actes contestés auraient porté atteinte à la *Charte*. L’article 32 de la *Charte* édicte qu’elle s’applique aux affaires «relevant» du Parlement ou de la législature d’une province. Une enquête sur un territoire assujéti à la souveraineté d’un gouvernement étranger est effectuée sous l’autorité d’un État étranger, de sorte que l’art. 32 n’entre pas en jeu. La *Charte* ne s’applique à aucune enquête où les fonctionnaires canadiens n’ont plus les attributs juridiques du gouvernement; c’est le cas toutes les fois qu’une enquête est assujéti à la souveraineté d’un gouvernement étranger.

L’accusé ne bénéficiait pas de la protection de l’al. 10(b) parce que la police canadienne agissait dans le cadre de la souveraineté juridique des États-Unis. Elle devait coopérer avec les Américains et se soumettre au droit américain afin de mener à bien l’enquête. Le système de droit américain régissait les actes des policiers canadiens, et il ne s’agissait pas d’une situation où intervenaient les pouvoirs juridiques de l’État canadien. Les circonstances de la présente affaire font ressortir les multiples façons dont la coopération était nécessaire ici et est nécessaire chaque fois que les fonctionnaires canadiens agissent dans le cadre de la souveraineté d’un autre gouvernement.

Les dispositions de la *Charte* qui garantissent la tenue d’un procès équitable (al. 11(d)) et le respect des principes de justice fondamentale (art. 7) peuvent être invoquées pour exclure l’admission de la preuve au procès, que les activités destinées à recueillir des éléments de preuve soient visées ou non par un droit garanti par la *Charte*. La preuve sera écartée lorsque son admission mènerait à un procès inéquitable. Cependant, le fait que cet élément de preuve ait été recueilli d’une façon qui aurait porté atteinte à l’une des dispositions de la *Charte* n’est pas déterminant. Il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes. L’un des facteurs importants est de savoir qui, de la police canadienne ou de la police du pays étranger, est responsable de l’injustice alléguée. La police canadienne doit, dans la mesure du possible, faire en sorte que la lettre et l’esprit des protections prévues par la *Charte* soient respectés et ses actes feront l’objet d’un examen plus strict que ceux des fonctionnaires du pays étranger qui agissent dans le cadre d’un



of foreign officials who work within a legal system that has different procedures from our own.

Here, the conduct of the Canadian detectives was not so serious that admission of the evidence would violate the accused's right to a fair trial, taking into account all the circumstances and society's interest in finding out the truth. The accused was aware of his right to counsel from the time of his arrest, and understood this right. His statement was voluntary, since he knew he did not have to talk to the Canadian officers. The Canadians told him of his right to counsel, though not in the clearest way possible, and offered to put him in touch with a legal aid lawyer. The delay in giving the information is relatively unimportant for the purpose of determining the admissibility of these statements, since they were made after the information about the right to counsel was given, and only background information was discussed before this point.

The evidence was admitted for the limited purpose of impeaching the accused's credibility on cross-examination. In many cases, the use of the statements at the trial is of no significance in the analysis under either s. 7 or s. 24(2). However, in this case, where the credibility of other witnesses was also impugned with prior inconsistent statements, the jury would have been given a misleading impression about the credibility of the accused, compared to that of other witnesses, had the evidence not been admitted. This contributes to the finding that s. 7 was not violated.

The trial judge properly instructed the jury on the limited use that could be made of the accused's statements.

### Cases Cited

By Cory and Iacobucci JJ.

**Considered:** *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562; *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207; *R. v. Calder*, [1996] 1 S.C.R. 660; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 841; *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607; **referred to:** *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618; *The Case of the S.S. "Lotus"* (1927), P.C.I.J., Ser. A, No. 10; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564; *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173; *R. v.*

système de droit dont les normes sont différentes des nôtres.

La conduite des détectives canadiens en l'espèce n'était pas sérieuse au point que l'utilisation de la preuve porterait atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable, compte tenu de toutes les circonstances et de l'intérêt que représente pour la société la découverte de la vérité. L'accusé savait qu'il avait droit à l'assistance d'un avocat dès le moment où il a été arrêté, et il comprenait ce droit. Sa déclaration était volontaire, puisqu'il savait qu'il n'était pas obligé de parler aux policiers canadiens. Ces derniers lui ont dit, en termes qui auraient cependant pu être plus clairs, qu'il avait droit à l'assistance d'un avocat, et lui ont offert de le mettre en contact avec un avocat de l'aide juridique s'il le voulait. Le retard mis à donner l'information a relativement peu d'importance en ce qui concerne l'admissibilité de la déclaration en question, étant donné qu'elle a été faite après que les policiers canadiens eurent informé l'accusé du droit à l'assistance d'un avocat et que la discussion avait porté jusque-là sur des renseignements d'ordre général.

La preuve a été admise dans le but limité d'attaquer la crédibilité de l'accusé lors du contre-interrogatoire. Dans bien des cas, le fait que la déclaration soit utilisée au procès est sans importance dans l'analyse fondée sur l'art. 7 ou le par. 24(2). Toutefois, dans le contexte de ce procès, où la crédibilité d'autres témoins aussi était attaquée au moyen de déclarations antérieures incompatibles, si cette preuve n'avait pas été admise, les jurés auraient eu une impression erronée quant à la crédibilité de l'accusé en comparaison de celle d'autres témoins. Ceci renforce la conclusion que l'art. 7 n'a pas été violé.

Le juge du procès a donné au jury des directives appropriées quant à l'utilisation limitée qui pouvait être faite des déclarations de l'accusé.

### Jurisprudence

Citée par les juges Cory et Iacobucci

**Arrêts examinés:** *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562; *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207; *R. c. Calder*, [1996] 1 R.C.S. 660; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; **arrêts mentionnés:** *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618; *Affaire du «Lotus»* (1927), C.P.J.I., sér. A, n° 10; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564; *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; *R. c. Pozniak*, [1994]

*Pozniak*, [1994] 3 S.C.R. 310; *R. v. Duguay*, [1989] 1 S.C.R. 93; *R. v. Whitford* (1997), 115 C.C.C. (3d) 52.

By Bastarache J.

**Considered:** *The Case of the S.S. "Lotus"* (1927), P.C.I.J. Ser. A, No. 10; *Libman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 178; **referred to:** *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Reference Re Power of Municipal Council to Dismiss a Chief Constable* (1957), 7 D.L.R. (2d) 222; *Attorney-General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co.*, [1955] A.C. 457; *Lavigne v. OPSEU*, [1991] 2 S.C.R. 211; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Daniels v. White and The Queen*, [1968] S.C.R. 517; *Zingre v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 392; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *R. v. Treacy*, [1971] A.C. 537; *Chung Chi Cheung v. The King*, [1939] A.C. 160; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626; *U.S. v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (1945); *U.S. v. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc.*, 133 F.Supp. 40 (1955); 134 F.Supp. 710 (1955); *Nottebohm Case (second phase)*, *Judgment of April 6th, 1955*, I.C.J. Reports 1955, p. 4; *Shamlou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 103 F.T.R. 241; *Kanesharan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 67; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 841.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

*R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562; *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 841; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *R. v. Calder*, [1996] 1 S.C.R. 660; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 10(b), 11, 11(d), 12, 13, 14, 15, 23, 24(2), 32(1).  
*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, Schedule E (am. R.S.C., 1985, c. 28 (4th Supp.)).  
*International Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws (Hague Convention on Conflict of Nationality Laws)*, Can. T.S. 1937 No. 7, art.1.  
*Police Act*, R.S.B.C. 1996, c. 367, s. 7(2).

3 R.C.S. 310; *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93; *R. c. Whitford* (1997), 115 C.C.C. (3d) 52.

Citée par le juge Bastarache

**Arrêts examinés:** *Affaire du «Lotus»* (1927), C.P.J.I. sér. A, n° 10; *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178; **arrêts mentionnés:** *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Reference Re Power of Municipal Council to Dismiss a Chief Constable* (1957), 7 D.L.R. (2d) 222; *Attorney-General for New South Wales c. Perpetual Trustee Co.*, [1955] A.C. 457; *Lavigne c. SEFPO*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Daniels c. White and The Queen*, [1968] R.C.S. 517; *Zingre c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 392; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *R. c. Treacy*, [1971] A.C. 537; *Chung Chi Cheung c. The King*, [1939] A.C. 160; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; *U.S. c. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (1945); *U.S. c. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc.*, 133 F.Supp. 40 (1955); 134 F.Supp. 710 (1955); *Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, *Arrêt du 6 avril 1955*, C.I.J. Recueil 1955, p. 4; *Shamlou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 103 F.T.R. 241; *Kanesharan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 67; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

*R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562; *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *R. c. Calder*, [1996] 1 R.C.S. 660; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 10(b), 11, 11(d), 12, 13, 14, 15, 23, 24(2), 32(1).  
*Convention internationale concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité*, R.T. Can. 1937 n° 7, art. 1.  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, annexe E (mod. L.R.C. (1985), ch. 28 (4<sup>e</sup> suppl.)).  
*Police Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 367, art. 7(2).

**Authors Cited**

- Akehurst, Michael. "Jurisdiction in International Law" (1972-1973), 46 *B.Y.I.L.* 145.
- Arbour, J.-Maurice. *Droit international public*, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1992.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Combacau, Jean, et Serge Sur. *Droit international public*. Paris: Montchrestien, 1995.
- Fox, James R. *Dictionary of International and Comparative Law*, 2nd ed. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1997.
- Henkin, Louis *et al.* *International Law: Cases and Materials*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1987.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (updated 1997, release 2).
- Kindred, Hugh M. *et al.* *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5th ed. Toronto: Emond Montgomery, 1993.
- Lew, Julian D. M. "The Extraterritorial Criminal Jurisdiction of English Courts" (1978), 27 *Int'l & Comp. L.Q.* 168.
- Oppenheim, Lassa Francis Lawrence. *International Law: A Treatise*, vol. 1, 8th ed. Edited by H. Lauterpacht. London: Longmans, Green and Co., 1955.
- Oxman, Bernard H. "Jurisdiction of States", in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10. Amsterdam: North-Holland, 1987, 277.
- Randelzhofer, Albrecht. "Nationality", in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8. Amsterdam: North-Holland, 1985, 416.
- Schachter, Oscar. *International Law in Theory and Practice*. Boston: M. Nijhoff Publishers, 1991.
- Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.
- Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, vol. 1. Toronto: Butterworths, 1992 (loose-leaf updated June 1998, issue 24).
- Weis, Paul. *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed. Germantown, Md.: Sijthoff & Noordhoff, 1979.
- Williams, Sharon A., and A. L. C. de Mestral. *An Introduction to International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1987.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1996), 85 B.C.A.C. 192, 112 C.C.C. (3d) 508, [1996] B.C.J. No. 2615 (QL), dismissing an appeal from conviction by Low J.

**Doctrine citée**

- Akehurst, Michael. «Jurisdiction in International Law» (1972-1973), 46 *B.Y.I.L.* 145.
- Arbour, J.-Maurice. *Droit international public*, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1992.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Combacau, Jean, et Serge Sur. *Droit international public*. Paris: Montchrestien, 1995.
- Fox, James R. *Dictionary of International and Comparative Law*, 2nd ed. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1997.
- Henkin, Louis *et al.* *International Law: Cases and Materials*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1987.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (updated 1997, release 2).
- Kindred, Hugh M. *et al.* *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5th ed. Toronto: Emond Montgomery, 1993.
- Lew, Julian D. M. «The Extraterritorial Criminal Jurisdiction of English Courts» (1978), 27 *Int'l & Comp. L.Q.* 168.
- Oppenheim, Lassa Francis Lawrence. *International Law: A Treatise*, vol. 1, 8th ed. Edited by H. Lauterpacht. London: Longmans, Green and Co., 1955.
- Oxman, Bernard H. «Jurisdiction of States», in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10. Amsterdam: North-Holland, 1987, 277.
- Randelzhofer, Albrecht. «Nationality», in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8. Amsterdam: North-Holland, 1985, 416.
- Schachter, Oscar. *International Law in Theory and Practice*. Boston: M. Nijhoff Publishers, 1991.
- Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.
- Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, vol. 1. Toronto: Butterworths, 1992 (loose-leaf updated June 1988, issue 24).
- Weis, Paul. *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed. Germantown, Md.: Sijthoff & Noordhoff, 1979.
- Williams, Sharon A., and A. L. C. de Mestral. *An Introduction to International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1987.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1996), 85 B.C.A.C. 192, 112 C.C.C. (3d) 508, [1996] B.C.J. n° 2615 (QL), qui a rejeté un appel formé contre la déclaration de

sitting with jury. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting.

*Neil L. Cobb and Kathleen Mell*, for the appellant.

*Gregory J. Fitch*, for the respondent.

*S. David Frankel, Q.C.*, for the intervener.

The judgment of Lamer C.J. and Cory, Iacobucci, Major and Binnie JJ. was delivered by

culpabilité prononcée par le juge Low, siégeant avec jury. Pourvoi accueilli, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

*Neil L. Cobb et Kathleen Mell*, pour l'appelant.

*Gregory J. Fitch*, pour l'intimée.

*S. David Frankel, c.r.*, pour l'intervenant.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Cory, Iacobucci, Major et Binnie rendu par

<sup>1</sup> CORY AND IACOBUCCI JJ. — The present appeal brings two basic questions before the Court. First, does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the taking of the appellant's statement by Canadian police in the United States in connection with their investigation of an offence committed in Canada for a criminal prosecution to take place in Canada, and if the *Charter* applies, was it breached in the circumstances? Second, if the *Charter* applies and was contravened, should the statement be excluded under s. 24(2) of the *Charter* under these circumstances?

## I. Background

### A. *The Arrest*

<sup>2</sup> On January 14, 1993, the appellant, Deltonia R. Cook, was arrested under a provisional warrant by a United States Marshal, Michael Credo, in New Orleans, Louisiana for the murder of a taxicab driver, John McKechnie, in Vancouver on May 19, 1992. The warrant for the appellant's arrest was issued by a United States Magistrate in connection with an extradition request made by Canadian authorities. The appellant was read his *Miranda* rights upon arrest and he said he understood those rights. Marshal Credo did not interrogate the appellant.

<sup>3</sup> After the arrest, the appellant was taken before a United States Magistrate. As noted by the trial

LES JUGES CORY ET IACOBUCCI — Dans le présent pourvoi, notre Cour est appelée à trancher deux questions fondamentales. Premièrement, la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à l'enregistrement de la déclaration de l'appelant qu'ont réalisé des policiers canadiens aux États-Unis dans le cadre de leur enquête sur une infraction perpétrée au Canada en vue de poursuites pénales au Canada, et, dans l'affirmative, y a-t-il eu violation de la *Charte* dans les circonstances? Deuxièmement, si elle s'applique et qu'il y ait eu violation, la déclaration doit-elle être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, vu les circonstances?

## I. Contexte

### A. *L'arrestation*

Le 14 janvier 1993, l'appelant, Deltonia R. Cook, a été arrêté en vertu d'un mandat provisoire par un marshal de la police fédérale des États-Unis, Michael Credo, à La Nouvelle-Orléans, en Louisiane, pour le meurtre d'un chauffeur de taxi, John McKechnie, commis à Vancouver le 19 mai 1992. Le mandat d'arrestation visant l'appelant a été décerné par un magistrat américain à la suite d'une demande d'extradition des autorités canadiennes. Lors de l'arrestation de l'appelant, la mise en garde de l'arrêt *Miranda* lui a été lue et il a déclaré comprendre ses droits. Le marshal Credo ne l'a pas interrogé.

Après son arrestation, l'appelant a été amené devant un magistrat américain. Comme l'a fait

judge, a public defender was present during the appellant's court appearance, but it is not clear from the evidence to what extent he participated. The Magistrate asked the appellant if he wanted a lawyer appointed for him and the appellant replied that he did. The Magistrate said a court-appointed lawyer would contact him; however, the appellant did not at any time hear from or contact a lawyer prior to the interrogation which gave rise to this appeal.

Two days after the arrest, Detectives Aitken and MacDonald from the City of Vancouver Police Department interviewed the appellant in a New Orleans prison and obtained a tape-recorded statement from him. The detectives made no inquiries of the U.S. authorities as to whether the appellant had seen or expected to see a lawyer.

Early in the initial questioning, Detective Aitken told the appellant that he had been arrested for the killing of a taxicab driver in Vancouver on May 19, 1992. The interrogation then began with a series of background questions which included inquiries about the appellant's family, religion, career, and visits to Vancouver when he was stationed at Whidbey Island in Washington as a United States Marine. During this initial portion of the interview, the appellant was not advised of his right to counsel or told that he was not required to speak to the detectives. The appellant was never told that what he said could be used in evidence.

After 20 minutes of interrogation and after being asked specifically whether or not he shot the cab driver, the appellant was finally advised of his right to counsel under s. 10(b) of the *Charter*, and then only partially. Detective Aitken told the appellant that he had the right to retain and instruct counsel without delay. However, the manner in which the warning was provided was so confusing that it deprived the appellant from forming a decision about whether or not to seek legal advice. For instance, the detective told the appellant that his right to counsel could be exercised by talking to a religious elder, his mother or a friend. Further, although Detective Aitken mentioned that legal aid was available to the appellant, he did not provide

remarquer le juge du procès, un défenseur public se trouvait sur les lieux pendant la comparution de l'appelant, mais la preuve ne permet pas d'établir avec certitude quelle a été sa participation. Le magistrat a demandé à l'appelant s'il voulait qu'un avocat soit désigné pour le défendre. Il a dit oui. Le magistrat a dit qu'un avocat commis d'office entrerait en contact avec lui. Toutefois, aucun avocat n'a contacté l'appelant et celui-ci n'a communiqué avec aucun avocat avant l'interrogatoire en cause dans le présent pourvoi.

Deux jours après l'arrestation, les détectives Aitken et MacDonald du service de police de Vancouver ont interrogé l'appelant dans une prison de La Nouvelle-Orléans et ont obtenu une déclaration enregistrée au magnétophone. Les détectives n'ont pas vérifié auprès des autorités américaines si l'appelant avait rencontré un avocat ou en attendait un.

Dès le début de l'interrogatoire, le détective Aitken a dit à l'appelant qu'il avait été arrêté pour le meurtre d'un chauffeur de taxi commis à Vancouver le 19 mai 1992. Puis une série de questions lui ont été posées sur ses antécédents, dont des questions sur sa famille, sa religion, son métier et ses visites à Vancouver au moment où il était affecté comme fusilier marin à Whidbey Island dans l'État de Washington. Durant cette première partie de l'interrogatoire, l'appelant n'a pas été informé de son droit à l'assistance d'un avocat ni de son droit de garder le silence. On ne lui a pas dit que ce qu'il allait dire pourrait servir de preuve.

Après 20 minutes d'interrogatoire et après qu'on lui eut demandé précisément s'il avait tué le chauffeur de taxi, l'appelant a finalement été informé de son droit à l'assistance d'un avocat prévu à l'al. 10b) de la *Charte*, mais encore incomplètement. Le détective Aitken lui a dit qu'il avait le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Toutefois, la mise en garde a été faite d'une manière tellement embrouillée que l'appelant n'a pas été en mesure de décider s'il devait consulter un avocat. Par exemple, le détective lui a dit qu'il pouvait exercer son droit à l'assistance d'un avocat en parlant à un ancien de sa confession, à sa mère ou à un ami. En outre, bien que le détective ait mentionné que l'appelant pouvait recourir à l'aide

4

5

6

the appellant with a telephone number or any means to contact a legal aid lawyer in Vancouver. At this time, Detective Aitken also advised the appellant that he did not have to speak to the detectives.

<sup>7</sup> After giving this convoluted s. 10(b) *Charter* warning, Detective Aitken then asked the appellant why his fingerprints “would be” on the cab where the deceased was found. In fact, the appellant’s fingerprints had not been found on the cab. The interview continued and the appellant gave a statement in which he denied killing the cab driver.

#### B. *The Trial*

<sup>8</sup> The Crown’s case consisted of testimony from witnesses which implicated the appellant in the murder. Prior to the close of its case, the Crown sought a ruling which would permit it to use the appellant’s statement in cross-examination to impeach his credibility. The admissibility of the statement became the subject of a two-day *voir dire*. The defence alleged that the statement was obtained in breach of s. 10(b) of the *Charter* and he sought exclusion of the statement under s. 24(2). The trial judge found that there had been a breach of s. 10(b) but that the statement was admissible for the limited purpose of impeaching the appellant’s credibility in cross-examination.

<sup>9</sup> The appellant was the only witness called for the defence. He was questioned in direct examination about the statement made to police. He acknowledged that he had lied to the police when he told them that he met his friend, William Fennell, at another friend’s apartment on the evening of May 19, 1992. This version of the events contradicted what the appellant said in his testimony at trial: that he and Fennell had driven together from Whidbey Island to Vancouver on May 19, 1992, in Fennell’s car. The appellant said he lied in his statement to the police because he thought the police would let him go if he gave them a satisfactory statement, and because he wanted to dissociate himself from Fennell and his car. The appellant

juridique, il ne lui a pas fourni de numéro de téléphone ni d’autre moyen de contacter un avocat de l’aide juridique à Vancouver. À ce moment-là, le détective Aitken lui a aussi dit qu’il n’était pas obligé de répondre aux détectives.

Après lui avoir fait cette mise en garde compliquée pour se conformer à l’al. 10b), le détective Aitken a demandé à l’appelant pourquoi ses empreintes digitales «auraient été» relevées sur le taxi dans lequel la victime a été trouvée. En fait, ses empreintes n’avaient pas été trouvées dans la voiture. L’interrogatoire s’est poursuivi et l’appelant a fait une déclaration dans laquelle il niait avoir tué le chauffeur de taxi.

#### B. *Le procès*

La preuve du ministère public a consisté dans les dépositions de témoins impliquant l’appelant dans le meurtre. Avant de terminer sa preuve, le ministère public a demandé à la cour de l’autoriser à utiliser la déclaration de l’appelant pour attaquer sa crédibilité dans le cadre du contre-interrogatoire. L’admissibilité de la déclaration a fait l’objet d’un voir-dire qui a duré deux jours. La défense a allégué que la déclaration avait été obtenue en violation de l’al. 10b) de la *Charte* et elle a sollicité l’exclusion de la déclaration en vertu du par. 24(2). Le juge du procès a estimé que l’al. 10b) avait été violé mais que la déclaration était admissible dans le but limité d’attaquer la crédibilité de l’appelant dans le cadre du contre-interrogatoire.

L’appelant a été le seul témoin à décharge. Il a été interrogé en interrogatoire principal sur sa déclaration aux policiers. Il a admis avoir menti à ceux-ci quand il leur a dit qu’il avait rencontré son ami, William Fennell, à l’appartement d’un autre ami le soir du 19 mai 1992. Cette version des faits contredisait celle qu’il a donnée au procès: Fennell et lui étaient partis en voiture de Whidbey Island pour aller à Vancouver le 19 mai 1992. L’appelant a dit avoir menti dans sa déclaration aux policiers parce qu’il pensait qu’ils allaient le laisser partir s’il leur donnait une version satisfaisante et parce qu’il voulait n’avoir rien à voir avec Fennell et sa voiture. L’appelant a ensuite été contre-interrogé sur cette partie de la déclaration et il a expliqué de

was later cross-examined on this portion of his statement and again asked to explain why he lied to the Vancouver detectives.

On October 5, 1994, the jury entered a verdict of guilty of second degree murder. The trial judge sentenced the appellant to life imprisonment with no chance of parole for 15 years. The appellant's appeal to the Court of Appeal was dismissed.

## II. Relevant Charter Provisions

10. Everyone has the right on arrest or detention

. . . .

(b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right;

24. . . .

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

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.

## III. Judicial History

### A. *Supreme Court of British Columbia, Ruling on Voir Dire*

(1) Section 10(b) Ruling ([1994] B.C.J. No. 2473)

In a written decision dated September 29, 1994, Low J. found that the appellant's statement to the Canadian police was voluntary, but it was obtained in breach of s. 10(b) of the *Charter*. He stated that

nouveau pourquoi il avait menti aux policiers de Vancouver.

Le 5 octobre 1994, le jury a inscrit un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction de meurtre au second degré. Le juge du procès a condamné l'accusé à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 15 ans. L'appel de l'appellant porté devant la cour d'appel a été rejeté.

## II. Dispositions pertinentes de la Charte

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

. . . .

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

24. . . .

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

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.

## III. Jugements des tribunaux d'instance inférieure

### A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique, Décision après un voir-dire*

(1) Décision sur l'al. 10b) ([1994] B.C.J. n° 2473)

Dans une décision écrite en date du 29 septembre 1994, le juge Low a conclu que la déclaration de l'appellant à la police canadienne avait été faite volontairement, mais qu'elle avait été obtenue par

10

11

12

the appellant was entitled, in the circumstances, to be informed promptly in the interview of his rights. He did not accept the Canadian officer's evidence that the initial interview was to acquire background information and held that, in fact, the officers were eliciting corroborating evidence from the appellant.

13 Low J. also held at para. 27 that the appellant was informed of his rights in a manner which "deprived [him] of the opportunity to make an informed choice about talking to the police without obtaining legal advice". The trial judge, at para. 28, specifically referred to three elements of the warning which may have confused the appellant:

The words "and I realize that probably means nothing" after the use of the s. 10(b) words are potentially misleading. The reference to obtaining advice from somebody other than a lawyer is misleading. The purpose of s. 10(b) is to give an arrested or detained person the opportunity to obtain legal advice, not spiritual or other advice. Finally, the advice about obtaining a lawyer from the Legal Aid Society of this province, to be of any value to the accused in New Orleans, had to be accompanied by an immediate offer to put him in touch with such a lawyer by telephone. Nothing said to the accused could have left him with the understanding that he could be so connected for legal advice.

Ultimately, Low J. concluded at para. 29 that the officer had given "the advice in a convoluted way which effectively confused the accused and distracted him from making a reflective choice about obtaining immediate legal assistance. Absent an explanation from Aitken [one of the detectives], I must conclude that he intended the result he obtained".

(2) Section 24(2) Ruling

14 In an unreported oral decision released that same day (September 29, 1994), Low J. made a ruling under s. 24(2) of the *Charter*. He declared that admissibility must be determined by reference

la dérogation à l'al. 10b) de la *Charte*. Il a déclaré que l'appelant avait le droit, dans les circonstances, d'être informé promptement de ses droits durant l'interrogatoire. Il n'a pas accepté le témoignage de l'agent canadien que l'interrogatoire initial visait à recueillir des renseignements généraux et a décidé qu'en fait, les agents cherchaient à soustraire à l'appelant des éléments de preuve corroborants.

Le juge Low a aussi jugé, au par. 27, que l'appelant avait été informé de ses droits d'une manière qui [TRADUCTION] «l'a privé de la possibilité de faire un choix éclairé quant à la décision de parler aux policiers sans consulter un avocat». Le juge du procès a cité nommément, au par. 28, trois éléments de la mise en garde qui ont pu embrouiller l'appelant:

[TRADUCTION] Les mots «et je sais bien que cela ne veut probablement rien dire» après la formule tirée de l'al. 10b) risquent d'induire en erreur. L'allusion à la possibilité de consulter quelqu'un d'autre qu'un avocat est trompeuse. Le but de l'al. 10b) est de permettre à la personne arrêtée ou détenue d'obtenir un conseil juridique, et non un conseil spirituel ou d'une autre nature. Finalement, l'information donnée concernant la consultation d'un avocat de l'aide juridique de notre province ne pouvait présenter d'intérêt pour le prévenu à La Nouvelle-Orléans que si elle s'accompagnait de l'offre immédiate de le mettre en rapport avec un tel avocat par téléphone. Rien de ce qui a été dit au prévenu n'aurait pu l'amener à comprendre qu'il pouvait être ainsi mis en rapport avec un tel avocat.

En fin de compte, le juge Low a conclu, au par. 29, que l'agent avait fait [TRADUCTION] «la mise en garde en termes compliqués qui avaient embrouillé l'accusé et détourné son esprit du choix réfléchi à faire sur la possibilité de recourir immédiatement à l'assistance d'un avocat. En l'absence d'explication de la part d'Aitken [l'un des détectives], je dois conclure que celui-ci recherchait le résultat qu'il a obtenu».

(2) Décision sur le par. 24(2)

Dans une décision non publiée rendue de vive voix le même jour (29 septembre 1994) le juge Low s'est prononcé sur le par. 24(2) de la *Charte*. À son avis, l'admissibilité doit être déterminée sui-



to the factors set out in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265. He began by considering the nature of the breach and concluded that, although there was a serious breach of a fundamental and important right, the breach was not “egregious”. Low J. reviewed the case law, particularly *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618, and concluded that there is a distinction between incriminating evidence and evidence used for other purposes, such as to attack credibility. He held that since the statement was not incriminating and was not being tendered by the Crown for the truth of its contents, but only to challenge the credibility of the accused, the use of the statement did not render the trial unfair.

B. *British Columbia Court of Appeal* (1996), 85 B.C.A.C. 192

Hinds J.A., Donald and Newbury J.J.A. concurring, first considered the applicability of the *Charter* to the taking of the appellant’s statement by Canadian police in New Orleans. He referred to *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562, where this Court concluded that the *Charter* did not apply to the taking of a statement by U.S. authorities in the United States. He also considered *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207, where this Court held that the *Charter* did not apply where a statement was obtained in California by U.S. police at the request of a Canadian officer. Hinds J.A. concluded that these cases were not determinative since, unlike *Harrer* and *Terry*, the case before him involved the taking of a statement by Canadian authorities who happened to be in the United States.

He stated that there is an expectation within our criminal justice system that statements from persons accused of crimes will be obtained by Canadian police in a fair manner, without abuse, and in accordance with Canadian legal precepts of “voluntariness” and in accordance with the rights set out in s. 10(b). He held that that expectation should prevail whether the statement is obtained by

vant les facteurs énoncés dans *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265. Il a tout d’abord examiné la nature de la violation et il a conclu que, bien qu’il se soit agi d’une violation grave d’un droit fondamental et important, la violation n’était pas [TRADUCTION] «flagrante». Le juge Low a passé en revue la jurisprudence, en particulier *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618, et est arrivé à la conclusion qu’il fallait établir une distinction entre une preuve incriminante et une preuve utilisée à d’autres fins, notamment pour attaquer la crédibilité. Il a décidé que, puisque la déclaration n’était pas incriminante et n’était pas présentée par le ministère public comme faisant preuve de la véracité des choses qui y sont énoncées, mais seulement dans le but d’attaquer la crédibilité de l’accusé, l’utilisation de la déclaration ne rendait pas le procès inéquitable.

B. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique* (1996), 85 B.C.A.C. 192

Le juge Hinds, avec l’appui des juges Donald et Newbury, a d’abord étudié l’applicabilité de la *Charte* à l’enregistrement de la déclaration de l’appelant par les policiers canadiens à La Nouvelle-Orléans. Il a cité l’arrêt *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562, dans lequel notre Cour a conclu que la *Charte* ne s’applique pas à l’enregistrement d’une déclaration par les autorités américaines aux États-Unis. Il a également examiné l’arrêt *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207, dans lequel notre Cour a décidé que la *Charte* ne s’applique pas lorsqu’une déclaration a été obtenue par la police américaine en Californie à la demande d’un agent canadien. Le juge Hinds a conclu que ces arrêts n’étaient pas décisifs car, au contraire des affaires *Harrer* et *Terry*, le cas qu’il devait trancher portait sur l’enregistrement d’une déclaration par des autorités canadiennes qui se trouvaient à agir aux États-Unis.

Il s’est dit d’avis que notre système de justice pénale repose sur l’attente que les policiers canadiens obtiendront des déclarations des accusés de manière équitable et non abusive, en conformité avec les principes du droit canadien régissant le «caractère volontaire», tout en respectant les droits garantis par l’al. 10(b). Il a estimé qu’il convient de répondre à cette attente dans tous les cas, que la

15

16

Canadian police authorities within this country or abroad.

déclaration soit obtenue par les autorités policières canadiennes au pays ou à l'étranger.

17 In the result, the Court of Appeal concluded that both ss. 10(b) and 24(2) of the *Charter* were applicable to the interrogation by Canadian police officers of an accused person in the United States with respect to an offence committed in Canada and that under the circumstances s. 10(b) had been violated.

La Cour d'appel a donc conclu que tant l'al. 10b) que le par. 24(2) étaient applicables à l'interrogatoire d'un accusé par les policiers canadiens aux États-Unis relativement à une infraction commise au Canada et que, dans les circonstances, il s'agissait d'une violation de l'al. 10b).

18 Hinds J.A. went on to consider whether the trial judge properly admitted the statement under s. 24(2) for the purpose of impeaching the accused's credibility in cross-examination. He found that the procedure set out in *R. v. Calder*, [1996] 1 S.C.R. 660, even though decided subsequent to the trial judgment, had been followed. He held that the trial judge had not erred in his conclusion on the s. 24(2) application. Hinds J.A. cautioned that, although the intended use of the statement was an important factor in the trial judge's determination under s. 24(2), the fairness of a trial cannot always be determined by reference to the intended use of the evidence sought to be admitted. He acknowledged that in some circumstances "not present in this case, the impeachment of an accused by his previous statement may seriously damage his defence" (at para. 52, emphasis added).

Le juge Hinds a ensuite étudié la question de savoir si le juge du procès avait eu raison d'admettre la déclaration en vertu du par. 24(2) afin qu'elle serve à attaquer la crédibilité de l'accusé dans le cadre du contre-interrogatoire. Il a estimé que la procédure préconisée dans l'arrêt *R. c. Calder*, [1996] 1 R.C.S. 660, quoique celui-ci ait été rendu après le jugement au procès, avait été suivie. Il a décidé que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en tirant sa conclusion concernant le par. 24(2). Le juge Hinds a fait cependant cette mise en garde: bien que l'utilisation projetée de la déclaration ait été un facteur important dans la décision rendue par le juge du procès relativement au par. 24(2), l'équité du procès n'est pas toujours fonction de l'utilisation projetée de la preuve qu'une partie cherche à faire admettre. Il a reconnu que, dans certaines circonstances, [TRADUCTION] «qui ne sont pas présentes en l'espèce, attaquer la crédibilité d'un accusé au moyen de sa déclaration antérieure peut faire beaucoup de tort à sa défense» (au par. 52, nous soulignons).

19 Hinds J.A. next considered whether, if the *Charter* did not apply to the actions of the Canadian police abroad, cross-examination on the statement nonetheless rendered the trial unfair pursuant to ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. He reviewed the factors set out in *Harrer* on the question of fairness and he reviewed the major circumstances of the trial; he concluded that admission of the statement for the limited purpose of impeaching the accused's credibility would not violate ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. Consequently, Hinds J.A. held that the appellant's statement was admissible

Le juge Hinds s'est ensuite penché sur la question de savoir si, dans l'hypothèse où la *Charte* ne s'appliquerait pas aux actes de la police canadienne à l'étranger, le contre-interrogatoire sur la déclaration rendrait tout de même le procès inéquitable sous le régime de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*. Il a examiné les facteurs énoncés dans l'arrêt *Harrer* quant à la question de l'équité ainsi que les principales circonstances du procès; il a conclu que l'utilisation de la déclaration dans le but limité d'attaquer la crédibilité de l'accusé ne porterait pas atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte*. En conséquence, le juge Hinds a décidé que la déclaration de l'accusé était admissible dans le but

for the limited purpose of impeaching his credibility in cross-examination.

Finally, Hinds J.A. rejected the appellant's argument that the trial judge erred in his charge to the jury concerning the use that could be made of the appellant's prior inconsistent statement. He concluded that the instructions given by the trial judge were adequate.

#### IV. Issues

1. Does the *Charter* apply to the taking of the appellant's statement by Canadian police in the United States in connection with their investigation of an offence committed in Canada for a criminal prosecution to take place in Canada, and if the *Charter* applies, was it breached in the circumstances?
2. If the *Charter* applies and was contravened, should the statement be excluded under s. 24(2) of the *Charter* under these circumstances?

The parties raise two other issues on appeal. First, in the event that the *Charter* does not apply in the circumstances, would the admission of the statement render the trial unfair under ss. 7 and 11(d) of the *Charter*? Second, if the statement was properly admitted, did the trial judge fail to instruct the jury adequately regarding the proper use of the statement? We conclude that the *Charter* does apply to the actions of the Canadian detectives in New Orleans; we also find that the statement should be excluded under s. 24(2). As a result of these findings, it is not necessary to deal with these other two issues.

#### V. Analysis

##### A. *Application of the Charter*

The Court is called upon to determine whether the investigative actions of Canadian authorities on foreign soil, in connection with a crime committed in Canada and to be prosecuted in Canada, are sub-

limité d'attaquer sa crédibilité dans le cadre du contre-interrogatoire.

Pour terminer, le juge Hinds a repoussé l'argument de l'appelant selon lequel le juge du procès avait commis une erreur dans ses directives au jury au sujet de l'utilisation acceptable de la déclaration antérieure incompatible de l'appelant. Il a conclu que les directives données par le juge du procès étaient suffisantes.

#### IV. Questions en litige

1. La *Charte* s'applique-t-elle à l'enregistrement de la déclaration de l'appelant qu'ont réalisé des policiers canadiens aux États-Unis dans le cadre de leur enquête sur une infraction perpétrée au Canada en vue de poursuites pénales au Canada et, dans l'affirmative, y a-t-il eu violation de la *Charte* dans les circonstances?
2. Si la *Charte* s'applique et qu'il y ait eu violation, la déclaration doit-elle être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, étant donné les circonstances?

Les parties soulèvent deux autres questions dans le présent pourvoi. Premièrement, pour le cas où la *Charte* ne s'appliquerait pas dans les circonstances, l'utilisation de la déclaration rendrait-elle le procès inéquitable sous le régime de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*? Deuxièmement, si la déclaration a été admise à bon droit, le juge du procès a-t-il omis de donner des directives appropriées au jury au sujet de l'utilisation légitime de la déclaration? Nous concluons que la *Charte* est bel et bien applicable aux actes des détectives canadiens à La Nouvelle-Orléans et qu'il y a lieu d'écartier la déclaration en application du par. 24(2). Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner les deux autres questions.

#### V. Analyse

##### A. *Application de la Charte*

La Cour doit trancher la question de savoir si les actes accomplis par les autorités canadiennes dans une enquête à l'étranger, en ce qui concerne un crime commis au Canada et devant être poursuivi

20

21

22

23

ject to the *Charter*. Viewed from another perspective, at issue is whether a suspect, in this case a U.S. citizen, to a crime committed in Canada can claim Canadian constitutional rights in connection with an interrogation conducted by Canadian police on foreign territory. In other words, in the circumstances of this case, does s. 32 of the *Charter* apply to the Canadian officials such that the appellant may invoke s. 10(b) of the *Charter*, and if the appellant's rights under s. 10(b) have been violated, can the evidence obtained in violation of those rights be excluded under s. 24(2)?

24 The appellant submits that a plain reading of s. 32(1) of the *Charter* indicates that the *Charter* applies to Canadian authorities wherever they happen to be carrying out their duties. The respondent argues, however, that this Court's decisions in *Harrer, supra*, and *Terry, supra*, have settled the issue by providing that the *Charter* does not apply to evidence gathering activities which take place outside of Canada whether those activities are undertaken by Canadian authorities or foreign authorities.

25 In our view, the *Charter* applies to the actions of the Vancouver detectives in interviewing the appellant in New Orleans. Two factors are critical to this conclusion and provide helpful guidelines for recognizing those rare circumstances where the *Charter* may apply outside of Canada: (1) the impugned act falls within s. 32(1) of the *Charter*; and (2) the application of the *Charter* to the actions of the Canadian detectives in the United States does not, in this particular case, interfere with the sovereign authority of the foreign state and thereby generate an objectionable extraterritorial effect.

(1) The Applicable Principles

26 Section 32(1) of the *Charter* provides that the *Charter* applies to all matters within the authority of Parliament and the legislature and government of each province. However, the scope of *Charter* application beyond Canadian territory cannot be determined merely by reference to s. 32(1). The

au Canada, sont assujettis à la *Charte*. D'un autre point de vue, il s'agit de décider si une personne, en l'occurrence un citoyen américain, soupçonnée d'un crime perpétré au Canada peut se réclamer de la Constitution canadienne relativement à un interrogatoire mené par la police canadienne à l'étranger. En d'autres termes, étant donné les circonstances de l'espèce, l'art. 32 de la *Charte* s'applique-t-il aux policiers canadiens de sorte que l'appellant puisse invoquer l'al. 10b) de la *Charte*, et s'il y a eu violation des droits garantis par cet alinéa à l'appellant, les éléments de preuve obtenus en violation de ces droits peuvent-ils être écartés en application du par. 24(2)?

L'appellant soutient qu'il ressort clairement du par. 32(1) de la *Charte* que celle-ci est applicable aux autorités canadiennes partout où elles se trouvent à remplir leurs fonctions. L'intimée affirme, toutefois, que les arrêts de notre Cour *Harrer* et *Terry*, précités, ont réglé la question car ils statuent que la *Charte* ne s'applique pas aux activités exercées à l'étranger pour recueillir des éléments de preuve, que ce soit par les autorités canadiennes ou étrangères.

À notre avis, la *Charte* s'applique aux actes des détectives de Vancouver qui ont interrogé l'appellant à La Nouvelle-Orléans. Deux facteurs décisifs autorisent cette conclusion et fournissent des indications utiles pour reconnaître les rares circonstances où la *Charte* peut s'appliquer à l'étranger: premièrement, l'acte reproché tombe sous le coup du par. 32(1) de la *Charte*; deuxièmement, l'application de la *Charte* aux actes des détectives canadiens aux États-Unis ne constitue pas, dans ce cas particulier, une atteinte à l'autorité souveraine de l'État étranger et ne produit donc pas d'effet extraterritorial inacceptable.

(1) Les principes applicables

Le paragraphe 32(1) de la *Charte* prévoit que celle-ci s'applique au Parlement, pour tous les domaines relevant de celui-ci, et à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature. Toutefois, la question de l'application de la *Charte* à

analysis is further conditioned by the accepted principle of international law that “since states are sovereign and equal, it follows that one state may not exercise jurisdiction in a way that interferes with the rights of other states” (Hugh M. Kindred *et al.*, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada* (5th ed. 1993), at p. 423). In essence, the principle of the sovereign equality of states generally prohibits extraterritorial application of domestic law since, in most instances, the exercise of jurisdiction beyond a state’s territorial limits would constitute an interference under international law with the exclusive territorial jurisdiction of another state. The Permanent Court of International Justice in *The Case of the S.S. “Lotus”* (1927), P.C.I.J., Ser. A, No. 10, at pp. 18-19, articulated this principle as follows:

Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that — failing the existence of a permissive rule to the contrary — it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.

... all that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty.

From the general principle stated in *The S.S. “Lotus”* that the basis of a State’s jurisdictional competence is territorial, it follows that an attempt to apply domestic law beyond Canada’s borders results in “extraterritoriality”, defined by James R. Fox, in the *Dictionary of International and Comparative Law* (2nd ed. 1997), at p. 106, as the “operation of laws upon persons or rights existing beyond the territorial limits of the state enacting such laws”. The respondent argues that, in accordance with the prohibition under international law against the extraterritorial application of domestic

l’extérieur du territoire canadien ne peut être tranchée par la simple consultation du par. 32(1). Il faut aussi, dans notre analyse, prendre en considération le principe reconnu de droit international selon lequel [TRADUCTION] «les États étant souverains et égaux, il s’ensuit qu’un État ne peut pas exercer sa compétence de manière à s’immiscer dans les droits d’autres États» (Hugh M. Kindred *et autres*, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada* (5<sup>e</sup> éd. 1993), à la p. 423). Essentiellement, le principe de l’égalité souveraine des États interdit généralement l’application extraterritoriale de la loi nationale puisque, dans la plupart des cas, l’exercice par un État de sa compétence au-delà de ses frontières constituerait, suivant le droit international, une ingérence dans la compétence territoriale exclusive d’un autre État. La Cour permanente de justice internationale a explicité ce principe de la façon suivante dans l’*Affaire du «Lotus»* (1927), C.P.J.I., sér. A, n<sup>o</sup> 10, aux pp. 18 et 19:

Or, la limitation primordiale qu’impose le droit international à l’État est celle d’exclure — sauf l’existence d’une règle permissive contraire — tout exercice de sa puissance sur le territoire d’un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pourrait pas être exercée hors du territoire, sinon en vertu d’une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d’une convention.

... tout ce qu’on peut demander à un État, c’est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence; en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu’il exerce se trouve dans sa souveraineté.

Du principe général du fondement territorial de la compétence de l’État, énoncé dans l’*Affaire du «Lotus»*, il découle que toute tentative d’appliquer la loi nationale au-delà des frontières du Canada constitue un acte d’«extraterritorialité», notion que James R. Fox définit comme étant [TRADUCTION] «l’application de lois à des personnes ou à des droits au-delà des limites territoriales de l’État ayant édicté ces lois» dans le *Dictionary of International and Comparative Law* (2<sup>e</sup> éd. 1997), à la p. 106. L’intimée soutient qu’étant donné que le droit international interdit l’application extraterri-

laws, the *Charter* cannot apply at all beyond Canada's territorial boundaries. In our view, although territory is clearly a critical element in determining the scope of a state's jurisdiction, territory alone is not determinative of jurisdictional competence under international law. There are some circumstances where the application of Canadian law to an undertaking by Canadian law enforcement authorities on foreign territory can be grounded on other jurisdictional principles, and will not result in an objectionable interference with the exercise of foreign jurisdiction.

28 While territoriality is the most common basis of jurisdiction, international law also permits states to evoke the nationality of the person subject to the domestic law as a valid basis of jurisdictional authority. As Oscar Schachter states in *International Law in Theory and Practice* (1991), at p. 254:

It had long been accepted that a State was entitled to apply its legislative (or prescriptive) authority to events and persons within its territory and to its nationals outside of the country. "Territoriality" and "nationality" were referred to as "bases" of jurisdiction and functioned as criteria of permissible authority. Territoriality is generally considered the normal basis of jurisdiction; nationality more exceptional, but always accepted in international relations.

29 Jurisdictional competence on the basis of territoriality and nationality is an incident of sovereign equality and independence, which Bernard H. Oxman describes as follows in "Jurisdiction of States" in the *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10 (1987), at p. 279:

The fundamental bases for the exercise of jurisdiction by a State are rooted in two aspects of the modern concept of the State itself: defined territory and permanent population. In principle, a State has jurisdiction over all persons, property and activities in its territory; a State also has jurisdiction over its nationals wherever they may be. [Emphasis added.]

toriale des lois nationales, la *Charte* ne peut absolument pas être appliquée au-delà des frontières du Canada. À notre avis, bien que le territoire soit de toute évidence un élément crucial dans l'appréciation de la portée de la compétence d'un État, ce n'est pas le seul déterminant de la compétence en vertu du droit international. Dans certains cas en effet, l'application du droit canadien à une opération effectuée par les autorités policières canadiennes à l'étranger peut se fonder sur d'autres principes, et ne représentera pas une ingérence inacceptable dans l'exercice de la compétence d'un autre État.

Si la territorialité s'impose comme le fondement le plus courant de la compétence, le droit international permet également aux États d'invoquer la nationalité de la personne soumise à la loi nationale comme titre valide de compétence. Comme l'a dit Oscar Schachter dans *International Law in Theory and Practice* (1991), à la p. 254:

[TRADUCTION] On reconnaissait depuis longtemps à l'État le droit d'exercer sa compétence législative (ou normative) sur les événements et les personnes à l'intérieur de son territoire ainsi que sur ses nationaux à l'extérieur du pays. La «territorialité» et la «nationalité» étaient présentées comme des «bases» de compétence et servaient de critères de l'autorité permise. La territorialité est généralement considérée comme le fondement normal de la compétence; la nationalité est un fondement plus exceptionnel mais qui a toujours été reconnu dans les relations internationales.

La compétence fondée sur la territorialité et la nationalité est un attribut de l'égalité souveraine et de l'indépendance. Sous le titre «Jurisdiction of States» dans *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10 (1987), à la p. 279, Bernard H. Oxman en donne l'explication suivante:

[TRADUCTION] Les bases fondamentales de l'exercice de la compétence d'un État reposent sur deux aspects de la notion moderne de l'État lui-même: un territoire défini et une population permanente. En principe, l'État a compétence à l'égard de l'ensemble des personnes et des biens qui se trouvent sur son territoire ainsi que des activités qui s'y déroulent; l'État a également compétence à l'égard de ses nationaux où qu'ils soient. [Nous soulignons.]

This Court, when called upon to determine whether the *Charter* may apply beyond our borders, has made findings which are consistent with both the limits of s. 32(1) and the applicable jurisdictional limits of international law. For example, La Forest J. made the following observation in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, one of a trilogy of extradition cases (which included *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, and *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564) where a majority held that s. 11 does not apply to extradition hearings (*Schmidt*, at p. 518):

There can be no doubt that the actions undertaken by the Government of Canada in extradition as in other matters are subject to scrutiny under the *Charter* (s. 32). Equally, though, there cannot be any doubt that the *Charter* does not govern the actions of a foreign country. . . . In particular the *Charter* cannot be given extra-territorial effect to govern how criminal proceedings in a foreign country are to be conducted. [Emphasis added.]

More recently, this Court held in *Harrer* that the *Charter* cannot apply to govern evidence gathering abroad by foreign officers. In *Harrer*, the accused was interrogated in the United States by U.S. authorities with respect to her immigration status and with respect to the circumstances of an alleged offence by her boyfriend in the United States. The interrogation then shifted to *Harrer*'s supposed criminal involvement in Canada relating to her boyfriend's escape from custody while he was being held for extradition to the United States. The U.S. authorities did not give *Harrer* a second right to counsel warning when their questions shifted from the immigration matter and the U.S. offence to her possible criminal involvement in Canada, as would be required in Canada in accordance with s. 10(b) of the *Charter*. This Court held that the *Charter* did not apply to the conduct of the U.S. officials.

La Forest J., writing for Lamer C.J., L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.,

Quand elle a été appelée à décider si la *Charte* peut s'appliquer au-delà de nos frontières, notre Cour a tiré des conclusions qui sont conciliables tant avec les limites du par. 32(1) qu'avec les limites applicables en matière de compétence en droit international. Par exemple, le juge La Forest a fait l'observation qui suit dans *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, l'un de trois arrêts en matière d'extradition (les autres étant *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, et *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564), dans lequel la majorité a décidé que l'art. 11 ne s'applique pas aux audiences d'extradition (arrêt *Schmidt*, à la p. 518):

Il ne fait pas de doute que les actes entrepris par le gouvernement du Canada en matière d'extradition, comme dans d'autres domaines, sont assujettis au contrôle prévu par la *Charte* (art. 32). Il est cependant tout aussi certain que la *Charte* ne s'applique pas aux actes d'un pays étranger: [. . .] En particulier, on ne saurait donner à la *Charte* un effet qui la rendrait applicable à la conduite de procédures criminelles dans un pays étranger. [Nous soulignons.]

Plus récemment, notre Cour a décidé dans *Harrer* que la *Charte* ne peut pas s'appliquer aux activités exercées à l'étranger par des agents étrangers pour recueillir des éléments de preuve. Dans l'affaire *Harrer*, l'accusée a été interrogée aux États-Unis par les autorités américaines qui voulaient s'assurer qu'elle était en règle avec l'immigration et enquêter sur les circonstances d'une infraction que son petit ami était censé avoir commise aux États-Unis. L'interrogatoire a porté ensuite sur la présumée participation criminelle d'*Harrer* à l'évasion de son petit ami au Canada, alors qu'il était détenu en vue de son extradition aux États-Unis. Les autorités américaines n'ont pas donné à *Harrer* la mise en garde concernant le droit à l'assistance d'un avocat une deuxième fois quand l'interrogatoire a cessé de porter sur la question d'immigration et sur l'infraction commise aux États-Unis pour porter sur sa participation criminelle possible au Canada, comme l'aurait exigé l'al. 10(b) de la *Charte* au Canada. Notre Cour a décidé que la *Charte* ne s'appliquait pas à la conduite des fonctionnaires américains.

Le juge La Forest, rendant jugement au nom du juge en chef Lamer et des juges L'Heureux-Dubé,

30

31

32

explained at para. 12 that what was determinative was “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. . . . 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”.

Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci, a expliqué, au par. 12, que ce qui permettait de trancher de façon définitive était «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) [. . .] 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».

33 La Forest J. underlined that the case was not determined by the fact that the impugned act occurred outside Canadian territory; in that regard he expressly declined to accept McLachlin J.’s view (writing concurring reasons for herself and Major J.) that the *Charter* is limited to the boundaries of Canada (at para. 35). He explained as follows at paras. 10-11:

Le juge La Forest a souligné que la solution de l’affaire ne dépendait pas du fait que l’acte reproché ait été accompli à l’extérieur du territoire canadien; à cet égard, il a explicitement refusé de souscrire à l’avis du juge McLachlin (qui a rendu des motifs concordants pour le juge Major et elle-même) selon lequel la *Charte* ne s’applique qu’à l’intérieur des frontières du Canada (au par. 35). Il donne l’explication suivante, aux par. 10 et 11:

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. . . .

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.

. . . 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. [Emphasis added.]

. . . 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 constitueraient une violation de la *Charte* si cet interrogatoire avait lieu au Canada, nous serions alors en présence d’une tout autre question. [Nous soulignons.]

34 These remarks anticipate the application of the *Charter* to the circumstances which arise in the case at bar. However, the respondent submits that any door which La Forest J.’s remarks may have left open was decidedly closed in *Terry* where

Ces remarques présagent l’application de la *Charte* aux circonstances qui se présentent en l’espèce. Toutefois, l’intimée affirme que la porte que les remarques du juge La Forest ont pu laisser ouverte a été fermée sans contredit dans l’arrêt



McLachlin J. wrote for a unanimous Court and held that U.S. enforcement officers, arresting a fugitive facing charges in Canada at the request of Canadian authorities, were not subject to Canadian *Charter* standards.

Terry was charged with first degree murder in connection with the stabbing of a man in British Columbia. He fled to California. Terry was taken into custody by police officers at Santa Rosa, California pursuant to an arrest warrant issued by a United States District Court in connection with an official Canadian request for extradition.

Once Terry was arrested, the Canadian authorities asked the Santa Rosa police to advise Terry of his U.S. rights and to take a statement from him. At trial in Canada, the Crown sought to introduce this statement as evidence. Terry argued that the statement was inadmissible as it had been obtained in breach of his *Charter* rights since the Santa Rosa police failed to advise him of his right to counsel at the time of his arrest in accordance with s. 10(b) thereby rendering the statement subsequently obtained susceptible to exclusion under s. 24(2).

This Court held that the *Charter* did not apply to the U.S. authorities. McLachlin J., for the Court, declared at para. 14 that to apply the *Charter* to the U.S. officers “would run counter to the settled rule that a state is only competent to enforce its laws within its own territorial boundaries”. McLachlin J. went on to state at para. 17 that the general rule “that a state’s criminal law applies only within its territory is particularly true of the legal procedures enacted to enforce it . . . As La Forest J. wrote in *R. v. Harrer* . . ., at para. 15, ‘Canada cannot impose its procedural requirements in proceedings

*Terry* où le juge McLachlin a rendu jugement pour la Cour unanime et conclu que les agents américains chargés de l’application de la loi, lorsqu’ils arrêtent un fugitif accusé d’un crime commis au Canada à la demande des autorités canadiennes, ne sont pas soumis aux normes imposées par la *Charte* canadienne.

Terry a été inculpé de meurtre au premier degré relativement à la mort d’un homme tué à coups de couteau en Colombie-Britannique. Il s’est enfui aux États-Unis. Il a été mis en détention par des policiers américains à Santa Rosa, en Californie, conformément à un mandat d’arrestation décerné par une cour de district américaine à la suite d’une demande officielle d’extradition présentée par le Canada.

Après l’arrestation de Terry, les autorités canadiennes ont demandé à la police de Santa Rosa d’informer ce dernier de ses droits aux États-Unis et de prendre en note toute déclaration qu’il ferait. À son procès au Canada, le ministère public a voulu présenter en preuve la déclaration obtenue. Terry a soutenu que la déclaration était inadmissible en raison de la violation de ses droits garantis par la *Charte*, puisque la police de Santa Rosa ne l’avait pas informé de son droit à l’assistance d’un avocat au moment de son arrestation, conformément à l’al. 10b), ce qui rendait la déclaration subseqüemment obtenue susceptible d’être écartée en application du par. 24(2).

Notre Cour a décidé que la *Charte* ne s’appliquait pas aux autorités américaines. Le juge McLachlin, pour la Cour, a déclaré, au par. 14, que l’application de la *Charte* aux policiers américains «irait à l’encontre de la règle bien établie selon laquelle un État n’a de compétence pour faire appliquer ses lois qu’à l’intérieur de ses propres frontières territoriales». Elle a ajouté, au par. 17, que la règle générale voulant «que le droit criminel d’un État ne soit applicable que sur son territoire s’applique tout particulièrement aux procédures adoptées pour l’appliquer [. . .] Comme le juge La Forest l’a écrit dans l’arrêt *R. c. Harrer* [. . .], au par. 15, “le Canada ne peut pas imposer l’application de ses exigences procédurales aux procé-

35

36

37

undertaken by other states in their own territories” (emphasis added).

38 Despite these references to the territorial limits of the *Charter*, McLachlin J. admitted at para. 15 that

[t]he principle that a state’s law applies only within its boundaries is not absolute: *The Case of the SS. “Lotus”* (1927), P.C.I.J. Ser. A, No. 10, at p. 20. States may invoke a jurisdiction to prescribe offences committed elsewhere to deal with special problems, such as those provisions of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, pertaining to offences on aircraft (s. 7(1), (2)) and war crimes and other crimes against humanity (s. 7(3.71)). A state may likewise formally consent to permit Canada and other states to enforce their laws within its territory for limited purposes. In such cases, the *Charter* may find limited application abroad.

39 Furthermore, she acknowledged that territorial limitations are imposed on Canadian law by the principles of state sovereignty and international comity (at para. 16). Finally, McLachlin J. relied on the objectionable effects of imposing the *Charter* on foreign authorities in rejecting the suggestion that since the U.S. officers were acting at the request of Canadian officers, they were in fact agents of the Canadian officers and for that reason subject to *Charter* standards. McLachlin J. explained that the fact that the U.S. authorities were assisting the Canadian officers does not serve to overcome the fact that imposing Canadian *Charter* standards on their actions would interfere with the sovereignty of the United States (at para. 19):

Still less can the *Charter* govern the conduct of foreign police cooperating with Canadian police on an informal basis. The personal decision of a foreign officer or agency to assist the Canadian police cannot dilute the exclusivity of the foreign state’s sovereignty within its territory, where its law alone governs the process of enforcement. The gathering of evidence by these foreign officers or agency is subject to the rules of that country and none other. Consequently, any cooperative investigation involving law enforcement agencies of Canada and the United States will be governed by the laws of the jurisdiction in which the activity is under-

dures engagées par d’autres États sur leur propre territoire”» (nous soulignons).

En dépit de ces mentions des limites territoriales de la *Charte*, le juge McLachlin admet, au par. 15:

Le principe voulant que les lois d’un État ne s’appliquent qu’à l’intérieur de ses frontières n’est pas absolu: *Affaire du «Lotus»* (1927), C.P.J.I. sér. A, n° 10, à la p. 20. Les États peuvent invoquer une compétence pour prescrire des infractions commises ailleurs, afin de s’attaquer à des problèmes particuliers, comme c’est le cas, par exemple, des dispositions du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, touchant les infractions commises à bord d’un aéronef (par. 7(1) et (2)) et celles concernant les crimes de guerre et autres crimes commis contre l’humanité (par. 7(3.71)). Un État peut, de la même manière, permettre formellement au Canada et à d’autres États de faire appliquer leurs lois sur son territoire à des fins limitées. Le cas échéant, la *Charte* peut avoir une application limitée à l’étranger.

De plus, elle a reconnu que des limites territoriales sont imposées aux lois canadiennes par les principes de la souveraineté des États et de la courtoisie internationale (au par. 16). Finalement, le juge McLachlin a invoqué les effets inacceptables de l’imposition de la *Charte* aux autorités étrangères pour rejeter la proposition que, puisque les policiers américains agissaient à la demande des agents canadiens, ils étaient en fait des mandataires des policiers canadiens et, pour ce motif, assujettis aux normes de la *Charte*. Elle a expliqué que le fait que les autorités américaines aidaient les agents canadiens ne prime pas le fait qu’imposer les normes de la *Charte* canadienne à l’égard de leurs actes constituerait une ingérence dans l’exercice de la souveraineté des États-Unis (au par. 19):

La *Charte* peut encore moins régir la conduite de policiers étrangers qui coopèrent officieusement avec la police canadienne. La décision personnelle d’un policier ou d’un organisme étranger d’aider la police canadienne ne peut diminuer l’exclusivité de la souveraineté d’un État étranger sur son territoire, où seules ses lois régissent le maintien de l’ordre. Les personnes qui recueillent des éléments de preuve dans un pays étranger sont tenues de respecter les règles de ce pays, et aucune autre règle. Par conséquent, toute enquête fondée sur la collaboration entre des autorités policières canadiennes et américaines sera régie par les lois du pays où l’activité

taken: see Williams and Castel, *Canadian Criminal Law: International and Transnational Aspects* (1981), at p. 320. [Emphasis added.]

Thus, although s. 32(1) was not mentioned in this case, McLachlin J. appears to accept implicitly that the impugned act was beyond the scope of the *Charter* (s. 32(1)); and she explicitly acknowledged that the application of the *Charter* in the circumstances would generate an objectionable extra-territorial effect.

McLachlin J. concluded, at para. 27, that “[e]ven if one could somehow classify [the U.S. officers] as ‘agents’ of the Canadian police, so long as they operated in California they would be governed by California law. In view of this conclusion, it is unnecessary to determine whether the police in California were acting as agents of the Canadian police”. The respondent argues that this finding makes it clear that the *Charter* does not apply to the gathering of evidence on foreign territory, whether that activity is undertaken by foreign officials acting on their own or at the request of Canadian authorities, or by Canadian actors themselves.

We cannot accept this submission. The respondent incorrectly assumes that there is no difference between applying the *Charter* to U.S. officials acting as agents of or at the request of Canadian law enforcement authorities and in applying the *Charter* to Canadian authorities themselves. In fact, there is a fundamental distinction that can be drawn between these two scenarios which illustrates that *Terry, supra*, is not at all determinative of the present appeal. Jurisdictional competence under international law to apply the *Charter* to the actions of Canadian law enforcement authorities gathering evidence abroad rests in this instance not on the principle of territoriality, but of nationality. Whereas in the present case the interrogation was conducted by the Vancouver police, the evidence in *Terry* was gathered by the U.S. authorities who were subject to U.S. jurisdiction on the basis of

en question se déroule: voir Williams et Castel, *Canadian Criminal Law: International and Transnational Aspects* (1981), à la p. 320. [Nous soulignons.]

Ainsi, bien que le par. 32(1) n’ait pas été mentionné dans cette affaire, le juge McLachlin paraît accepter implicitement que l’acte reproché ne rentrait pas dans le champ d’application de la *Charte* (par. 32(1)); elle reconnaît aussi explicitement que l’application de la *Charte* dans les circonstances produirait un effet extraterritorial inacceptable.

Le juge McLachlin a conclu, au par. 27, que «[m]ême [si les policiers américains] pouvaient de quelque façon être qualifiés de “mandataires” de la police canadienne, dans la mesure où ils agissaient en Californie, ils étaient assujettis aux lois de la Californie. Compte tenu de cette conclusion, il n’est pas nécessaire de déterminer si les policiers californiens agissaient comme mandataires de la police canadienne». L’intimée soutient que cette conclusion indique clairement que la *Charte* n’est pas applicable aux activités exercées en vue de recueillir des éléments de preuve à l’étranger, peu importe que ces activités soient le fait de fonctionnaires étrangers agissant pour leur propre compte ou à la demande des autorités canadiennes, ou celui des Canadiens eux-mêmes.

Nous ne pouvons accepter cette proposition. L’intimée présume à tort qu’il n’y a aucune distinction entre l’application de la *Charte* à des fonctionnaires américains agissant comme mandataires ou à la demande des autorités policières canadiennes, et l’application de la *Charte* aux autorités canadiennes elles-mêmes. En fait, une distinction fondamentale peut être établie entre ces deux scénarios, distinction qui démontre que l’arrêt *Terry*, précité, n’est pas du tout décisif pour la solution du présent pourvoi. En droit international, la compétence pour appliquer la *Charte* aux actes des autorités policières canadiennes destinés à recueillir des éléments de preuve à l’étranger repose, dans la présente affaire, non pas sur le principe de la territorialité, mais sur celui de la nationalité. En l’espèce, l’interrogatoire a été mené par la police de Vancouver, alors que dans l’affaire *Terry* les élé-

40

41

territoriality. Unlike the Vancouver police, the U.S. authorities in *Terry* could not be subjected to an extraterritorial assertion of Canadian jurisdiction on the basis of nationality.

ments de preuve avaient été recueillis par les autorités américaines qui étaient soumises à la compétence américaine sur la base de la territorialité. Contrairement à la police de Vancouver, les autorités américaines dans l'affaire *Terry* ne pouvaient pas faire l'objet d'une affirmation extraterritoriale de compétence par le Canada sur la base de la nationalité.

42

The terms “nationality” and “citizenship” are often used as if they are synonymous, but the principle of nationality is much broader in scope than the legal status of citizenship. While a national may be a citizen of a state, nationality also refers to a person who does not possess the full political and civil rights of citizenship, but has nonetheless “a right to the protection of the state and in turn owes allegiance to it” (see Sharon A. Williams and A. L. C. de Mestral, *An Introduction to International Law* (2nd ed. 1987), at p. 290). International law permits each state to determine the rules relating to the acquisition of its nationality, provided that the domestic law is consistent with international conventions, international custom, and the principles of law generally recognized with regard to nationality (*International Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws* (*Hague Convention on Conflict of Nationality Laws*), Can. T.S. 1937 No. 7, art. 1). The entry into state service is a criterion which is recognized under international law as sufficient to confer nationality (Albrecht Randelzhofer, “Nationality”, in *Encyclopedia of Public International Law* (1985), vol. 8, at p. 418. See also Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law* (2nd ed. 1979), at p. 96, citing L. Oppenheim, *International Law: A Treatise* (8th ed. 1955), vol. 1, H. Lauterpacht, ed., at p. 656.) Law enforcement officers acting in their official capacity are state representatives who are authorized to give effect to coercive state power, in some instances at great personal risk. As a result, they undeniably owe allegiance to the state, and may expect a corresponding right to protection. On this basis, the two Vancouver detectives in this instance can be considered Canadian nationals, thereby justifying an extraterritorial assertion of jurisdiction.

Les termes «nationalité» et «citoyenneté» sont souvent employés comme synonymes mais le principe de la nationalité a une portée beaucoup plus large que la citoyenneté. Si le national peut être un citoyen de l'État, ce mot peut aussi désigner une personne qui ne possède pas la plénitude des droits politiques et civiques attribués au citoyen, mais a néanmoins [TRADUCTION] «droit à la protection de l'État auquel, en retour, elle doit allégeance» (voir Sharon A. Williams et A. L. C. de Mestral, *An Introduction to International Law* (2<sup>e</sup> éd. 1987), à la p. 290). Le droit international autorise chaque État à déterminer les règles relatives à l'acquisition de la nationalité mais la loi nationale doit être en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnu en matière de nationalité (*Convention internationale concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité*, signée à La Haye, R. T. Can. 1937 n<sup>o</sup> 7, art. 1). Le fait d'entrer au service de l'État est un critère jugé suffisant pour conférer la nationalité en droit international (Albrecht Randelzhofer, «Nationality», dans *Encyclopedia of Public International Law* (1985), vol. 8, à la p. 418. Voir aussi Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law* (2<sup>e</sup> éd. 1979), à la p. 96, citant L. Oppenheim, *International Law: A Treatise* (8<sup>e</sup> éd. 1955), vol. 1, H. Lauterpacht, dir., à la p. 656.) Les policiers agissant en leur qualité officielle sont des représentants de l'État autorisés à exercer les pouvoirs coercitifs de l'État, ce qui les expose parfois à de grands périls. Il en résulte qu'ils sont indéniablement soumis à l'État et peuvent, en contrepartie, se réclamer de sa protection. Compte tenu des considérations qui précèdent, les deux détectives de Vancouver en l'espèce peuvent être considérés comme des nationaux canadiens, ce qui justifie une affirmation extraterritoriale de compétence.

To require that Canadian law enforcement authorities comply with *Charter* standards abroad may not, depending on the circumstances, interfere with the foreign state's sovereign jurisdiction and integrity. However, as explained by McLachlin J. in *Terry*, even where the foreign officers can be described as the agents of Canadian authorities, to require that they adhere to Canadian *Charter* standards would interfere with foreign persons and the exercise of foreign jurisdiction. An objectionable extraterritorial effect would result if the *Charter* were applied to the actions of the foreign officers.

In our view, *Harrer* and *Terry* do not stand as authorities for the proposition that the *Charter* is absolutely restricted in its application to Canadian territory. Rather, the guiding principles to be gleaned from these cases are that: (1) the *Charter* cannot apply to actions which fall beyond the purview of s. 32(1); and (2) the *Charter* cannot be applied extraterritorially to govern the conduct of criminal proceedings by foreign authorities in another state since to do so would violate the principle of state sovereignty.

Chief Justice Lamer described the effect of the holdings in *Harrer* and *Terry* in a similar fashion in his reasons in *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 841, at para. 15:

Both of these cases concerned the conduct of American authorities acting in the United States, who took statements from suspects in a manner that, although consistent with the American *Bill of Rights*, was inconsistent with the *Charter*. This Court held, in both cases, that the *Charter* cannot govern the actions of foreign authorities acting in a foreign country. This is consistent with s. 32 of the *Charter*, which restricts its application to the "Parliament and government of Canada" and "the legislature and government of each province". This is also consistent, as McLachlin J. pointed out in *Terry*, with the principle of international comity, which suggests that it would be unrealistic to expect foreign authorities to know and comply with the laws of Canada.

Obliger les autorités policières canadiennes à respecter à l'étranger les normes imposées par la *Charte* peut, suivant les circonstances, ne pas porter atteinte à la compétence souveraine et à l'intégrité de l'État étranger. Toutefois, comme l'a expliqué le juge McLachlin dans l'arrêt *Terry*, même lorsque les agents étrangers peuvent être qualifiés de mandataires des autorités canadiennes, les obliger à respecter les normes canadiennes imposées par la *Charte* serait une ingérence dans l'activité d'étrangers et dans l'exercice de la compétence étrangère. Il s'ensuivrait un effet extraterritorial inacceptable si la *Charte* était appliquée aux actes des policiers étrangers.

À notre avis, les arrêts *Harrer* et *Terry* ne permettent pas d'affirmer que le champ d'application de la *Charte* est absolument limité au territoire canadien. Ils établissent plutôt les principes directeurs suivants: premièrement, la *Charte* ne peut pas s'appliquer aux actes qui ne sont pas visés par le par. 32(1); deuxièmement, la *Charte* ne peut pas être appliquée à l'extérieur du territoire national pour régir les poursuites pénales menées par des autorités étrangères dans un autre État, puisque cela serait violer le principe de la souveraineté des États.

Le juge en chef Lamer a décrit l'effet des arrêts *Harrer* et *Terry* en des termes semblables dans les motifs qu'il a prononcés dans *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841, au par. 15:

Ces deux affaires portaient sur la conduite d'autorités américaines qui, agissant aux États-Unis, avaient recueilli des déclarations de suspects d'une manière qui, bien que conforme au *Bill of Rights* américain, était incompatible avec la *Charte*. Dans les deux affaires, notre Cour a conclu que la *Charte* ne peut régir les actes accomplis par des autorités étrangères dans un pays étranger. Cette conclusion est compatible avec l'art. 32 de la *Charte* qui restreint l'application de cette dernière «au Parlement et au gouvernement du Canada» et «à la législature et au gouvernement de chaque province». Elle est également compatible, comme l'a signalé le juge McLachlin dans *Terry*, avec le principe de la courtoisie internationale, suivant lequel il est irréaliste de s'attendre à ce que des autorités étrangères connaissent et observent les lois du Canada.

43

44

45

46 In our view, the reasoning adopted in both *Harrer* and *Terry* can accommodate a finding that on the jurisdictional basis of nationality, the *Charter* applies to the actions of Canadian law enforcement authorities on foreign territory (which satisfies s. 32(1)), provided that the application of *Charter* standards would not interfere with the sovereign authority of the foreign state. The Chief Justice acknowledged that this was so in *Schreiber*, at para. 16:

[Canadian] officials are clearly subject to Canadian law, including the *Charter*, within Canada, and in most cases, outside it. They fall squarely within the purview of s. 32 of the *Charter*, as an arm of the executive branch, or the “government of Canada”. Moreover, because they are Canadian, there is no reason to be concerned with comity. They can be expected to have knowledge of Canadian law, including the Constitution, and it is not unreasonable to require that they follow it. [Emphasis added.]

47 Similarly, L’Heureux-Dubé J., with whom McLachlin, Bastarache and Binnie JJ. agreed, observed in *Schreiber*, at para. 27, that: “[b]y virtue of s. 32 of the *Charter*, the *Charter* is applicable to all matters within the authority of Parliament and the government of Canada, as well as the provincial legislatures and the provincial governments. . . . Where there is no action by one of these entities which infringes a right or freedom guaranteed by the *Charter*, there can be no *Charter* violation”. Citing *Terry*, L’Heureux-Dubé J. agreed (at para. 31) that the actions of the Swiss authorities in conducting a search and seizure in Switzerland were not subject to *Charter* scrutiny. However, L’Heureux-Dubé J. clearly suggested at para. 32 that the *Charter* would have applied if the search and seizure had been conducted by Canadian authorities on foreign territory

[t]herefore, it does matter where the search or seizure took place, if it took place outside Canada by persons not under the authority of the government of Canada. Clearly, the government of Canada did not undertake any search or seizure. Canadian officials merely

À notre avis, le raisonnement suivi dans *Harrer* et dans *Terry* permet, sur la base de la compétence fondée sur la nationalité, de conclure que la *Charte* s’applique aux actes accomplis par les autorités policières canadiennes à l’étranger (ce qui est conforme au par. 32(1)), à la condition que l’application des normes consacrées par la *Charte* ne porte pas atteinte à l’autorité souveraine de l’État étranger. Le Juge en chef reconnaît ce principe dans l’arrêt *Schreiber*, au par. 16:

[Les agents canadiens] sont clairement assujettis au droit canadien, y compris la *Charte*, à l’intérieur du Canada et, dans la plupart des cas, à l’extérieur du Canada. Ils sont nettement visés à l’art. 32 de la *Charte*, en tant que représentants du pouvoir exécutif, ou du «gouvernement du Canada». Qui plus est, parce qu’ils sont des Canadiens, il n’y a aucune raison de tenir compte de la courtoisie internationale. On peut s’attendre à ce qu’ils connaissent le droit canadien, y compris la Constitution, et il n’est pas déraisonnable d’exiger qu’ils le respectent. [Nous soulignons.]

De même, le juge L’Heureux Dubé, avec l’appui des juges McLachlin, Bastarache et Binnie, fait observer dans l’arrêt *Schreiber*, au par. 27, que «[p]ar l’effet de son art. 32, la *Charte* s’applique à tous les domaines relevant de l’autorité tant du Parlement et du gouvernement du Canada que des législatures et des gouvernements des provinces. [. . .] En l’absence d’action par une de ces entités portant atteinte à quelque droit ou liberté garanti par la *Charte*, il ne peut y avoir violation de cette dernière». Citant l’arrêt *Terry*, le juge L’Heureux-Dubé convient, au par. 31, que les actes des autorités suisses, qui ont procédé à une perquisition et à une saisie en Suisse, ne sont pas susceptibles d’examen en vertu de la *Charte*. Toutefois, le juge L’Heureux-Dubé donne clairement à entendre, au par. 32, que la *Charte* se serait appliquée si la fouille, la perquisition et la saisie avaient été effectuées par les autorités canadiennes à l’étranger:

Par conséquent, le lieu de la fouille, de la perquisition ou de la saisie a effectivement de l’importance, si la mesure en question a été exécutée à l’extérieur du Canada par des personnes ne relevant pas de l’autorité du gouvernement canadien. Il ressort clairement des faits de la présente cause que le gouvernement du Canada n’a procédé à aucune fouille, saisie ou perquisition. Les autorités canadiennes n’ont fait que demander

requested that a search and seizure be undertaken. [Emphasis in original.]

She makes the same acknowledgement at para. 34: “I note that drawing a line between those Canadian actions which did not implicate the *Charter*, and the actions by Swiss authorities which would have implicated the *Charter* had they been undertaken by Canadian authorities . . .” (emphasis added).

In short, the principles at work in *Harrer* and *Terry*, and which were acknowledged in *Schreiber*, lead to the conclusion that the *Charter* applies on foreign territory in circumstances where the impugned act falls within the scope of s. 32(1) of the *Charter* on the jurisdictional basis of the nationality of the state law enforcement authorities engaged in governmental action, and where the application of *Charter* standards will not conflict with the concurrent territorial jurisdiction of the foreign state.

#### (2) Application to the Facts

In accordance with the principles discussed above, we conclude that the *Charter* applies to the actions of the Vancouver detectives in New Orleans in the present case. First, both the appellant’s arrest and detention and subsequent interrogation were actions initiated and carried out by Canadian law enforcement officials. The arrest warrant had been granted in response to an extradition request made by Canada. The interrogation was conducted by Canadian detectives, as opposed to foreign officials, in accordance with their powers of investigation as derived from Canadian law. Thus, the impugned action falls within the purview of s. 32(1) of the *Charter* and the first criterion is satisfied.

Second, in the particular circumstances of this case, the application of the *Charter* on the jurisdictional basis of nationality to the actions of the Canadian detectives abroad does not result in an interference with the territorial jurisdiction of the foreign state. In reaching this conclusion, we are relying in particular on the following factual elements: although the physical arrest was executed

qu’il soit procédé à une fouille, perquisition ou saisie. [Souligné dans l’original.]

Elle réaffirme ce principe au par. 34: «Je souligne que le fait d’établir une distinction entre les mesures des autorités canadiennes qui ne faisaient pas intervenir la *Charte*, d’une part, et celles des autorités suisses qui auraient déclenché son application si elles avaient été prises par les autorités canadiennes, d’autre part . . .» (nous soulignons).

Bref, les principes établis dans les arrêts *Harrer* et *Terry*, reconnus dans l’arrêt *Schreiber*, nous amènent à conclure que la *Charte* s’applique à l’étranger dans les cas où l’acte reproché est visé par le par. 32(1) de la *Charte* en raison de la nationalité des autorités policières de l’État qui participent aux actes du gouvernement, et où l’application des normes imposées par la *Charte* n’entre pas en conflit avec la compétence territoriale concurrente de l’État étranger.

#### (2) Application aux faits

Conformément aux principes énoncés précédemment, nous concluons que la *Charte* s’applique aux actes des détectives de Vancouver à La Nouvelle-Orléans dans le cas qui nous occupe. Premièrement, l’arrestation et la détention de l’appelant et son interrogatoire subséquent étaient des actes accomplis par des policiers canadiens, ou à leur initiative. Le mandat d’arrestation faisait suite à une demande d’extradition présentée par le Canada. L’interrogatoire a été mené par des policiers canadiens, et non par des agents étrangers, en conformité avec les pouvoirs d’enquête que leur confèrent les lois canadiennes. Par conséquent, l’acte reproché est visé par le par. 32(1) de la *Charte*. La première condition est donc remplie.

Deuxièmement, dans les circonstances particulières de l’espèce, l’application de la *Charte* aux actes des détectives canadiens à l’étranger, en raison de la nationalité de ces derniers, n’entraîne pas d’ingérence dans l’exercice de la compétence territoriale de l’État étranger. Pour en arriver à cette conclusion, nous nous appuyons en particulier sur les éléments de fait suivants: quoique l’arrestation

48

49

50

by a U.S. official pursuant to U.S. law, the arrest and the interrogation were initiated by a Canadian extradition request and related exclusively to an offence committed in Canada and to be prosecuted in Canada; the trial judge concluded at para. 15 that the United States Marshal “took great care not to become involved in the Vancouver investigation and impair it in any way [and that h]e had no intention of questioning the accused or advising him in any way”; and the interview was conducted solely by Canadian officers deriving their investigatory powers from Canadian legislation. In these circumstances, Canadian criminal law standards are not being imposed on foreign officials. Further, the application of the *Charter* in the circumstances to the simple questioning of the appellant by Canadian authorities does not implicate or interfere with any criminal procedures engaged by or involving U.S. authorities.

ait matériellement été effectuée par un policier américain conformément au droit américain, l’arrestation et l’interrogatoire ont été menés à la suite d’une demande d’extradition par le Canada et concernaient exclusivement une infraction commise au Canada et devant être poursuivie au Canada; le juge du procès a conclu, au par. 15, que le policier américain [TRADUCTION] «avait bien pris soin de rester à l’écart de l’enquête de Vancouver et de ne gêner celle-ci d’aucune manière [et qu’il] n’avait pas l’intention d’interroger l’accusé ni de lui donner quelque conseil que ce soit»; l’interrogatoire a été mené entièrement par les agents canadiens, qui exerçaient les pouvoirs d’enquête que leur confèrent les lois canadiennes. Vu ces circonstances, les normes du droit pénal canadien n’ont pas été imposées à des fonctionnaires étrangers. De plus, l’application de la *Charte*, dans les circonstances, au simple interrogatoire de l’appelant par les autorités canadiennes ne touche pas des poursuites pénales exercées par les autorités américaines ou auxquelles elles sont parties, ni ne constitue une ingérence dans celles-ci.

51 In essence, the principle of state sovereignty is not violated by the application of the *Charter* to the taking of the appellant’s statement by Canadian authorities in the United States. In this context, it is reasonable to expect the Canadian officers to comply with *Charter* standards. Furthermore, it is reasonable to permit the appellant, who is being made to adhere to Canadian criminal law and procedure, to claim Canadian constitutional rights relating to the interview conducted by the Canadian detectives in New Orleans.

Essentiellement, le principe de la souveraineté des États n’est pas transgressé par l’application de la *Charte* à l’enregistrement de la déclaration de l’appelant par les autorités canadiennes aux États-Unis. Dans ce contexte, il est raisonnable de s’attendre à ce que les policiers canadiens respectent les normes consacrées par la *Charte*. En outre, il est raisonnable de permettre à l’appelant, qui est tenu de se conformer au droit pénal et à la procédure pénale canadiens, de se réclamer des droits constitutionnels canadiens relativement à l’interrogatoire conduit par les détectives canadiens à La Nouvelle-Orléans.

52 The Attorney General of Canada intervened in these proceedings, in part, to warn the Court about the possible consequences of applying the *Charter* to the actions of Canadian authorities on foreign territory. The intervener first submits that the application of the *Charter* in this case will ultimately confer on every person in the world, who is in some respect implicated in the exercise of Canadian governmental authority abroad, those Canadian *Charter* rights which are attributed to “every-

Le procureur général du Canada est intervenu dans ce pourvoi, en partie, pour mettre la Cour en garde contre les conséquences possibles de l’application de la *Charte* aux actes des autorités canadiennes à l’étranger. L’intervenant affirme tout d’abord que l’application de la *Charte* dans le cas présent confèrera en définitive à quiconque est l’objet d’une façon ou d’une autre de l’exercice de l’autorité des gouvernements canadiens à l’étranger, les droits garantis à «chacun» par la *Charte*



one” (ss. 2 (fundamental freedoms); 7 (life, liberty and security of the person); 8 (search or seizure); 9 (detention or imprisonment); 10 (rights upon arrest or detention); and 12 (treatment or punishment)). The intervener further submits that extending the *Charter* to the actions of Canadian police officers when they travel abroad on a criminal investigation will seriously impair Canada’s ability to conduct or participate in international criminal investigations.

We are not persuaded by the intervener’s submissions. We caution that the holding in this case marks an exception to the general rule in public international law discussed above that a state cannot enforce its laws beyond its territory. The exception arises on the basis of very particular facts before us. Specifically, the impugned actions were undertaken by Canadian governmental authorities in connection with the investigation of a murder committed in Canada for a process to be undertaken in Canada. The appellant, the rights claimant herein, was being compulsorily brought before the Canadian justice system. This situation is far different from the myriad of circumstances in which persons outside Canada are trying to claim the benefits of the *Charter simpliciter*.

The application of the *Charter* in this case does not violate the principle of state sovereignty by imposing Canadian criminal law standards on foreign officials and procedures. Our conclusion that the *Charter* applies in the present case must be understood within this narrow context, i.e., where no conflict occurs in the concurrent exercise of jurisdiction by Canada on the basis of nationality and by a foreign state on the basis of territoriality. It may well be a different case where, for example, Canadian authorities participate, on foreign territory, in an investigative action undertaken by foreign authorities in accordance with foreign procedures. As McLachlin J. observed in *Terry, supra*, at para. 19 “any cooperative investigation involving law enforcement agencies of Canada and the United States will be governed by the laws of the jurisdiction in which the activity is undertaken” (emphasis added). However, such facts are not

canadienne (art. 2, libertés fondamentales); (art. 7, vie, liberté et sécurité); (art. 8, fouilles, perquisitions ou saisies); (art. 9, détention ou emprisonnement); (art. 10, arrestation ou détention); (art. 12, traitements ou peines). L’intervenant soutient aussi que l’élargissement du champ d’application de la *Charte* aux actes des policiers canadiens qui se déplacent à l’étranger pour une enquête criminelle nuira grandement à la capacité du Canada d’effectuer des enquêtes criminelles internationales ou d’y prendre part.

Les arguments avancés par l’intervenant ne nous ont pas convaincus. Nous tenons à bien préciser que le présent jugement fait exception à la règle générale de droit international public exposée précédemment selon laquelle un État ne peut pas appliquer ses lois au-delà de ses frontières. Cette exception se rattache aux faits particuliers de l’espèce. Plus précisément, les actes reprochés ont été accomplis par les autorités gouvernementales canadiennes relativement à une enquête sur un meurtre perpétré au Canada en vue de poursuites au Canada. L’appelant, qui invoque les droits en cause, était en voie d’être livré à la justice canadienne. Cette situation diffère considérablement de la myriade de cas où des personnes à l’étranger se réclament des garanties de la *Charte simpliciter*.

L’application de la *Charte* dans la présente espèce ne viole pas le principe de la souveraineté des États en imposant les normes du droit pénal canadien à des procédures et à des fonctionnaires étrangers. Notre conclusion que la *Charte* s’applique dans le cas présent doit être comprise dans ce contexte limité, c’est-à-dire dans les cas où il n’existe pas de conflit entre l’exercice concurrent de la compétence fondée sur la nationalité par le Canada et de la compétence fondée sur la territorialité par un État étranger. Il se peut bien qu’un cas différent se présente où, par exemple, les autorités canadiennes participent, à l’étranger, à une enquête menée par des autorités étrangères conformément à des procédures étrangères. Comme l’a fait observer le juge McLachlin dans l’arrêt *Terry*, précité, au par. 19, «toute enquête fondée sur la collaboration entre des autorités policières canadiennes et américaines sera régie par les lois du

53

54

before the Court in this case and remain to be resolved another day.

(3) Was the Charter Breached?

55 The trial judge held that the Vancouver detectives obtained the appellant's statement as a result of a breach of the appellant's rights under s. 10(b) of the *Charter*. The Court of Appeal agreed with the trial judge's statement s. 10(b) ruling. The respondent did not dispute that, if the *Charter* applied to the taking of the appellant's statement in the United States, s. 10(b) was violated in the circumstances.

56 The instructions given by the police regarding the appellant's right to counsel were confusing, misleading, and breached his rights guaranteed by s. 10(b) of the *Charter*. The trial judge's findings in this regard are significant. He found that the violation of the appellant's rights, while not as "flagrant" as some others, was serious and apparently deliberate. In his view, at para. 27, the information given to the appellant regarding his right to counsel was misleading to the extent that it "deprived the accused of the opportunity to make an informed choice about talking to the police without obtaining legal advice". The trial judge found that the appellant was prevented from making a considered choice regarding legal assistance and that this was the very effect the police officer intended. The trial judge also referred to the "apparently deliberate" failure to tell the appellant that his statement could be used in evidence as an exacerbating factor.

57 In our view, the breach was indeed very serious if not flagrant. Let us again consider the evidence. The appellant had been arrested by a United States Federal Marshal, who read the appellant his "*Miranda*" rights from a card. He was then taken before a Federal Magistrate who asked him if he wanted counsel appointed for him. The appellant replied that he did and the Magistrate told him a

pays où l'activité en question se déroule» (nous soulignons). Toutefois, notre Cour n'a pas à statuer sur de tels faits en l'espèce et il convient de reporter à une autre occasion le règlement de ce point.

(3) Y a-t-il eu violation de la Charte?

Le juge du procès a décidé que les détectives de Vancouver avaient obtenu la déclaration de l'appellant par suite de la violation des droits garantis à ce dernier par l'al. 10b) de la *Charte*. La Cour d'appel a confirmé son jugement là-dessus. L'intimée n'a pas contesté l'assertion que, si la *Charte* s'appliquait à l'enregistrement de la déclaration de l'appellant aux États-Unis, l'al. 10b) a été violé dans les circonstances.

Les instructions données par les policiers au sujet du droit de l'appellant à l'assistance d'un avocat étaient embrouillées, trompeuses, et ont porté atteinte à ses droits garantis par l'al. 10b) de la *Charte*. Les conclusions du juge du procès sur ce point sont significatives. Il a estimé que la violation des droits de l'appellant, encore qu'elle n'ait pas été aussi «flagrante» que d'autres, était grave et apparemment délibérée. D'après lui, les renseignements donnés à l'appellant sur son droit à l'assistance d'un avocat étaient trompeurs au point de [TRADUCTION] «priver l'appellant de la possibilité de faire un choix éclairé quant à la décision de parler aux policiers sans consulter un avocat» (par. 27). Le juge du procès a conclu que l'appellant a été empêché de faire un choix réfléchi quant à la possibilité de recourir à l'assistance d'un avocat et que c'était précisément le résultat que le policier recherchait. Le juge du procès a également estimé que l'omission «apparemment délibérée» d'informer l'appellant que sa déclaration pourrait être utilisée en preuve constituait un facteur aggravant.

À notre avis, la violation était de fait très grave, sinon flagrante. Voyons la preuve à nouveau. L'appellant a été arrêté par un policier fédéral américain, qui lui a lu la mise en garde de l'arrêt «*Miranda*» portée sur un carton. Il a alors été amené devant un magistrat fédéral qui lui a demandé s'il voulait qu'un avocat soit désigné pour le représenter. L'appellant a dit oui et le

court-appointed lawyer would contact him. However, the appellant did not at any time speak to a lawyer over the following days. Two days later, when Detectives Aitken and MacDonald arrived from Vancouver, they made no inquiries as to whether the appellant had requested or obtained legal counsel. They conducted an interview with the appellant which lasted approximately 100 minutes. During the initial part of the interview, no warning was given regarding the right to counsel or the fact that the appellant was not required to speak to the detectives. At no time was the appellant warned that what he said could be used in evidence.

Approximately 20 minutes into the interview, the following exchange took place:

A[itken]: There's a couple of things that I've got to tell you. First you've got the right to retain and instruct counsel without delay. And that means basically, and I realize that probably means nothing, but basically, get advice. You can talk to a lawyer, most people thinks that means you can talk to a lawyer but counsel can be anybody. Uh, you being a Muslim maybe you want to be counselled or uh, converse and get some advice from uh, I don't know if you'd call it an elder in your group or, you understand where I'm coming from anyways. Someone who you respect in your religion, or your mom, or somebody down there you're staying with, or your friend uh, Quinlon. Was that his name?

A[itken]: Terrance. Somebody like that. That's what that means. And at that point you can make sort of a, a logical decision as to where you want to go with this. Okay? Do you understand what all that means?

[Appellant]: Yes sir.

A[itken]: Uh, and secondly, you realize you don't have to talk to us. And, and again I realize you probably got about a thousand questions and we'll do our best to uh, answer and explain where we're coming from which is why we're here.

magistrat lui a dit qu'un avocat commis d'office entrerait en contact avec lui. Toutefois, l'appellant n'a parlé à aucun avocat durant les jours suivants. Deux jours plus tard, quand les détectives Aitken et MacDonald sont arrivés de Vancouver, ils n'ont pas vérifié si l'appellant avait demandé à consulter ou avait consulté un avocat. Ils ont procédé à un interrogatoire qui a duré environ 100 minutes. Durant la première partie de l'interrogatoire, l'appellant n'a pas été informé de son droit à l'assistance d'un avocat ni de son droit de ne pas répondre aux questions des détectives. À aucun moment, on ne lui a dit que ce qu'il allait dire pourrait servir de preuve.

Environ 20 minutes après le début de l'interrogatoire, les propos suivants ont été échangés:

[TRADUCTION]

A[itken]: J'ai deux choses à vous dire. Premièrement, vous avez le droit de recourir à l'assistance d'un avocat et de le consulter sans délai. Cela veut dire essentiellement, et je sais bien que cela ne veut probablement rien dire, mais essentiellement ce que cela veut dire c'est que vous pouvez parler à quelqu'un, lui demander conseil. Vous pouvez parler à un avocat, la plupart des gens pensent que cela veut dire que vous pouvez parler à un avocat mais un avocat ça peut être n'importe qui. Euh!, comme vous êtes musulman, vous voudrez peut-être consulter ou euh! parler à euh!, je ne sais pas si c'est le bon mot, un ancien de votre groupe ou, vous comprenez ce que je veux dire de toute façon. Quelqu'un de votre confession que vous respectez, ou votre mère, ou quelqu'un là-bas, chez qui vous êtes, ou votre ami euh! Quinlon. Comment s'appelait-il?

A[itken]: Terrance. Quelqu'un comme ça. C'est ce que ça veut dire. Et alors vous pourrez prendre de la sorte une décision logique sur ce que vous voulez faire ensuite. O.K.? Comprenez-vous ce que tout ça veut dire?

[Appellant]: Oui, monsieur.

A[itken]: Euh! deuxièmement, vous savez que vous n'êtes pas obligé de nous parler. Et encore une fois, je sais bien que vous avez probablement à peu près un millier de questions à nous poser, et nous allons faire ce que nous pouvons pour, euh! y répondre et expliquer ce que nous venons faire ici, c'est-à-dire pourquoi nous sommes ici.

[Appellant]: Yes sir.

A[itken]: You're in charge here, okay. That's your decision.

[Appellant]: Yes sir.

A[itken]: Like I say, we're going to be square with you, we're going to be straight with you, um, and there's a, if you want to talk to a lawyer and you can't afford a lawyer, we can get in touch with um, the B.C. British Columbia, Vancouver, Legal Aid Society, who can arrange duty counsel to give you advice as to how to obtain a lawyer now for free. Okay. You understand that. So you have that option, if you don't, like I say if at some point you become uncomfortable with what's going on here, say sorry boys that's it, I'm out of here. You can go use a telephone, you can just go right back and climb into bed. That's up to you. Like I say, you're in charge here. Okay?

[Appellant]: Yes sir.

A[itken]: Do you understand all that?

[Appellant]: Yes sir. [Emphasis added.]

[Appellant]: Oui, monsieur.

A[itken]: C'est vous qui commandez, O.K. C'est vous qui décidez.

[Appellant]: Oui, monsieur.

A[itken]: Comme je le disais, nous allons être honnêtes avec vous, nous allons être francs, hm [. . .], et puis il y a, si vous voulez parler à un avocat et que vous n'en avez pas les moyens, nous pouvons vous mettre en contact avec hm [. . .], l'Aide juridique de la Colombie-Britannique, à Vancouver, qui peut s'arranger avec un avocat de service qui va vous conseiller sur la façon de recourir à un avocat maintenant et gratuitement. O.K. Vous comprenez cela. Alors vous avez le choix, si vous n'aimez pas, disons si à un moment donné, vous êtes inquiet au sujet de ce qui se passe ici, dites: désolé, les gars, ça suffit. Je m'en vais. Vous pouvez aller téléphoner, vous pouvez simplement vous en retourner vous coucher. C'est à vous de décider. Comme je le disais, c'est vous qui commandez. O.K.?

[Appellant]: Oui, monsieur.

A[itken]: Comprenez-vous tout cela?

[Appellant]: Oui, monsieur. [Nous soulignons.]

59

Although the detectives mentioned the availability of legal aid, they did not provide the appellant with a telephone number or any information as to how he could contact a legal aid lawyer. A detainee is entitled to receive this information as part of his rights under s. 10(b) (*R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173; *R. v. Pozniak*, [1994] 3 S.C.R. 310). Most importantly, the explanation given regarding the right to counsel was confusing to the extent that it deprived the appellant of the opportunity to make a decision whether to obtain legal advice. To tell the appellant that he could exercise his right to counsel by talking to a religious elder, his mother or a friend must have misled him as to the nature of his rights.

Quoique les détectives aient mentionné la possibilité de recourir à l'aide juridique, ils n'ont pas fourni à l'appelant de numéro de téléphone ni aucun renseignement sur la façon de communiquer avec un avocat de l'aide juridique. Toute personne détenue a le droit d'obtenir cette information en vertu de l'al. 10b) (*R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; *R. c. Pozniak*, [1994] 3 R.C.S. 310). Plus important encore, l'explication donnée au sujet du droit à l'assistance d'un avocat était embrouillée au point de priver l'appelant de la possibilité de décider d'y recourir ou non. Dire à l'appelant qu'il pouvait exercer son droit à l'assistance d'un avocat en parlant à un ancien de sa confession, à sa mère ou à un ami a dû l'induire en erreur sur la nature de ses droits.

60

In the course of their investigations, police have on occasion been required to lie. In many circumstances this may not only have been appropriate but also necessary and clearly an acceptable procedure. However for police to lie or mislead individuals with regard to their *Charter* rights is fundamentally unfair and demeaning of those *Charter*

Au cours d'une enquête, les policiers doivent parfois mentir. Dans bien des situations, cela peut non seulement être convenable mais également nécessaire et c'est de toute évidence tout à fait acceptable. Toutefois, il est fondamentalement inéquitable et dérogoire aux droits garantis par la *Charte* de mentir à des individus ou de les tromper

rights. Indeed to countenance it would bring the administration of justice into disrepute.

It must be emphasized that this very serious breach came at a time when the appellant was most vulnerable. He was in prison and had been denied the opportunity to seek and obtain legal advice. The significance of the vulnerability of a person in the appellant's position was recognized in *Bartle*. There Lamer C.J. wrote, at p. 191:

This opportunity [to be informed of one's rights and obtain advice] is made available because, when an individual is detained by state authorities, he or she is put in a position of disadvantage relative to the state. Not only has this person suffered a deprivation of liberty, but also this person may be at risk of incriminating him- or herself. Accordingly, a person who is "detained" within the meaning of s. 10 of the *Charter* is in immediate need of legal advice in order to protect his or her right against self-incrimination and to assist him or her in regaining his or her liberty: *Brydges*, at p. 206; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, at pp. 176-77; and *Prosper*. Under s. 10(b), a detainee is entitled as of right to seek such legal advice "without delay" and upon request. As this Court suggested in *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, at p. 394, the right to counsel protected by s. 10(b) is designed to ensure that persons who are arrested or detained are treated fairly in the criminal process. [Emphasis in original.]

As well, it is noteworthy that while the appellant's *Miranda* rights under American law were read to him, those rights were not respected since he was not provided with the counsel he requested. Therefore there was not only a breach of the *Charter*, but arguably also of the appellant's rights under the American Constitution. The Canadian authorities, upon arriving in New Orleans, made no inquiries as to whether the appellant had exercised or attempted to exercise his right to counsel.

In light of the foregoing discussion, we conclude that the *Charter* applied to and was breached by the actions of the Canadian detectives in interrogating and obtaining a statement from the appellant in the United States in connection with the murder of the cab driver in Vancouver.

sur leurs droits constitutionnels. De fait, approuver une telle conduite déconsidérerait l'administration de la justice.

Il faut souligner que cette atteinte très grave s'est produite au moment où l'appelant était le plus vulnérable. Il était détenu et avait été privé de la possibilité de recourir à l'assistance d'un avocat. L'importance de la vulnérabilité d'une personne en pareil cas a été reconnue dans l'arrêt *Bartle*. Le juge en chef Lamer écrit, à la p. 191:

Cette possibilité [d'être informée de ses droits et d'obtenir des conseils] lui est donnée, parce que, étant détenue par les représentants de l'État, elle est désavantagée par rapport à l'État. Non seulement elle a été privée de sa liberté, mais encore elle risque de s'incriminer. Par conséquent, la personne «détenue» au sens de l'art. 10 de la *Charte* a immédiatement besoin de conseils juridiques, afin de protéger son droit de ne pas s'incriminer et d'obtenir une aide pour recouvrer sa liberté: *Brydges*, à la p. 206; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, aux pp. 176 et 177; et *Prosper*. L'alinéa 10b) habilite la personne détenue à recourir de plein droit à l'assistance d'un avocat «sans délai» et sur demande. Comme l'a dit notre Cour dans l'arrêt *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, à la p. 394, le droit à l'assistance d'un avocat prévu à l'al. 10b) vise à assurer le traitement équitable dans le processus pénal des personnes arrêtées ou détenues. [Souligné dans l'original.]

Au surplus, il convient de noter que, si on lui a lu la mise en garde de l'arrêt *Miranda* prévue en droit américain, ses droits n'ont pas été respectés pour autant car il n'a pas obtenu les services de l'avocat qu'il avait demandé. En conséquence, il y a eu dérogation non seulement à la *Charte*, mais encore, peut-on soutenir, aux droits que garantit la Constitution des États-Unis. Les autorités canadiennes n'ont pas, à leur arrivée à La Nouvelle-Orléans, vérifié si l'appelant avait exercé ou cherché à exercer son droit à l'assistance d'un avocat.

L'analyse qui précède nous amène à conclure que la *Charte* s'appliquait aux actes des détectives canadiens qui ont interrogé l'appelant aux États-Unis et obtenu une déclaration relativement au meurtre du chauffeur de taxi commis à Vancouver, et qu'il y a eu transgression de la *Charte*.

61

62

63

B. *Section 24(2) Analysis*

64 Next it must be determined whether the evidence should have been excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter* on the ground that its admission would tend to bring the administration of justice into disrepute.

65 The trial judge concluded that the evidence should not be excluded under s. 24(2), and the Court of Appeal found no error in this conclusion. An appellate court should only intervene with respect to a lower court's s. 24(2) analysis when that court has "made 'some apparent error as to the applicable principles or rules of law' or has made an unreasonable finding" (*R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607, at para. 68; *R. v. Duguay*, [1989] 1 S.C.R. 93, at p. 98). In this case, the trial judge placed substantial reliance on the distinction between incriminating and exculpatory statements and the fact that the statement was to be admitted only for the purposes of impeaching the appellant's credibility on cross-examination. These factors should not have influenced the s. 24(2) analysis, and thus we must, with respect, find that the courts below were in error.

66 In *Collins, supra*, Lamer J., as he then was, carefully set out the factors to be considered in determining whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute. The first group of factors relate to the effect of admission of the evidence on the fairness of the trial; the second, to the seriousness of the breach; and the third, to the effect of exclusion of the evidence on the repute of the administration of justice. The question in all cases is whether the admission of the evidence could bring the administration of justice into disrepute, in the eyes of a reasonable person, dispassionate and fully apprised of the circumstances (*Collins*, at pp. 282 and 288).

B. *L'analyse fondée sur le par. 24(2)*

Il s'agit maintenant de décider si la preuve aurait dû être écartée en application du par. 24(2) de la *Charte* pour le motif que son utilisation aurait été susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le juge du procès a conclu que la preuve ne devait pas être exclue en application du par. 24(2) et la Cour d'appel a estimé que cette conclusion n'était pas erronée. Une cour d'appel ne doit intervenir, relativement à l'analyse qu'un tribunal d'instance inférieure a effectuée en vertu du par. 24(2), que si ce tribunal a «commis une "erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables" ou s'il a tiré une conclusion déraisonnable» (*R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, au par. 68; *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93, à la p. 98). Dans la présente espèce, le juge du procès a accordé beaucoup de poids à la distinction entre les déclarations incriminantes et les déclarations exculpatives, et au fait que la déclaration ne devait être utilisée qu'à seule fin d'attaquer la crédibilité de l'appelant dans le cadre du contre-interrogatoire. Ces facteurs n'auraient pas dû jouer dans l'analyse fondée sur le par. 24(2) et nous devons donc, avec égards, conclure que les cours d'instance inférieure ont commis une erreur.

Dans l'arrêt *Collins*, précité, le juge Lamer, maintenant Juge en chef, a énoncé avec soin les facteurs qu'il convient de prendre en considération pour décider si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le premier groupe de facteurs concerne l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès; le second touche la gravité de la violation; le troisième se rapporte à l'effet de l'exclusion de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. La question à se poser dans tous les cas est la suivante: l'utilisation de la preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux de l'homme raisonnable, objectif et bien informé de toutes les circonstances de l'affaire (*Collins*, aux pp. 282 et 288).

(1) Trial Fairness

In *Collins* it was said (at p. 284), “[i]f the admission of the evidence in some way affects the fairness of the trial, then the admission of the evidence would tend to bring the administration of justice into disrepute and, subject to a consideration of the other factors, the evidence generally should be excluded” (emphasis in original). In *Stillman*, the importance of trial fairness was given even greater emphasis (at para. 72):

A consideration of trial fairness is of fundamental importance. If after careful consideration it is determined that the admission of evidence obtained in violation of a *Charter* right would render a trial unfair then the evidence must be excluded without consideration of the other *Collins* factors. A fair trial for those accused of a criminal offence is a cornerstone of our Canadian democratic society. A conviction resulting from an unfair trial is contrary to our concept of justice. To uphold such a conviction would be unthinkable. It would indeed be a travesty of justice.

In *Collins* it was noted that the factors relevant to the determination as to whether the admission of the evidence would render the trial unfair include the nature of the evidence and of the violation. In cases where, “after a violation of the *Charter*, the accused is conscripted against himself through a confession or other evidence emanating from him”, the admission of the evidence will render the trial unfair. This must be the result because the use of such evidence “strikes at one of the fundamental tenets of a fair trial, the right against self-incrimination” (*Collins*, at p. 284). Thus the general rule is that evidence which results from an accused’s being compelled, in violation of the *Charter*, to participate in its discovery or creation must be excluded, although this rule may be subject to “rare exceptions” (*Stillman*, at para. 73).

The reasons of the majority in *Stillman* further clarified the analysis to be undertaken in this stage of the analysis. The initial step is to classify the

(1) Équité du procès

Dans l’arrêt *Collins*, on a dit (à la p. 284) que «[s]i l’utilisation de la preuve portait atteinte de quelque façon à l’équité du procès, alors celle-ci tendrait à déconsidérer l’administration de la justice et, sous réserve de la considération des autres facteurs, la preuve devrait généralement être écartée» (souligné dans l’original). Dans l’arrêt *Stillman*, l’importance de l’équité du procès a pris encore plus de relief (au par. 72):

L’examen de l’équité du procès revêt une importance fondamentale. Si, après avoir procédé à un examen minutieux, on détermine que l’utilisation de la preuve obtenue en violation d’un droit garanti par la *Charte* obtiendrait le procès inéquitable, alors cette preuve doit être écartée sans égard aux autres facteurs énoncés dans l’arrêt *Collins*. L’équité du procès pour les personnes accusées d’une infraction criminelle est une pierre angulaire de la société démocratique canadienne. Une déclaration de culpabilité résultant d’un procès inéquitable est contraire à notre conception de la justice. Il serait impensable de confirmer une telle déclaration de culpabilité. En fait, ce serait une parodie de la justice.

Dans l’arrêt *Collins*, on a fait remarquer que, parmi les facteurs pertinents par rapport à la question de savoir si l’utilisation de la preuve rendrait le procès inéquitable, on compte la nature de la preuve et la nature de la violation. Dans les cas où, «à la suite d’une violation de la *Charte*, l’accusé est conscrit contre lui-même au moyen d’une confession ou d’autres preuves émanant de lui», l’utilisation de la preuve rendra le procès inéquitable. Il doit en être ainsi parce que l’utilisation de cette preuve «constituerait une attaque contre l’un des principes fondamentaux d’un procès équitable, savoir le droit de ne pas avoir à témoigner contre soi-même» (*Collins*, à la p. 284). Par conséquent, la règle générale veut que, lorsque l’accusé est forcé, à la suite d’une violation de la *Charte*, de participer à la constitution ou à la découverte d’une preuve, celle-ci doive être écartée, bien que cette règle générale puisse souffrir de «rares exceptions» (arrêt *Stillman*, au par. 73).

Les motifs prononcés par la majorité dans l’arrêt *Stillman* ont encore clarifié l’analyse requise à cette étape. Il faut tout d’abord qualifier la preuve

67

68

69

type of evidence in question, first as conscriptive or non-conscriptive. Non-conscriptive evidence is evidence which “existed independently of the *Charter* breach in a form useable by the state” (*Stillman*, at para. 75); by contrast, evidence “will be conscriptive when an accused, in violation of his *Charter* rights, is compelled to incriminate himself at the behest of the state by means of a statement, the use of the body or the production of bodily samples” (at para. 80).

70 The evidence in question in this case was the statement made by the appellant to the Vancouver detectives. It should clearly be classified as conscriptive evidence. The appellant, following the violation of his s. 10(b) rights, was compelled to incriminate himself by making a statement to the police officers. *Stillman* recognized that this is “[t]he traditional and most frequently encountered example” of conscriptive evidence (at para. 80).

71 It was argued that since the statement of the appellant contained denials of guilt, it is not a “self-incriminating statement” but rather an exculpatory one. In our view, the content of the statement does not change the characterization of the statement for the purposes of this analysis. The trial judge found that the first part of the interview was aimed at eliciting corroborating evidence that might have been helpful to the prosecution. It must be inferred from the very fact that the Crown sought to introduce the evidence at trial that the statement was “incriminating” in some sense, although it contained denials of guilt. A statement that is largely or even wholly exculpatory should still be considered “conscriptive” evidence if an accused was, like the appellant, conscripted against himself by being compelled, in breach of his *Charter* rights, to provide evidence which could later be used against him.

72 Therefore, the appellant’s statement is conscriptive evidence. This is not a case where the evi-

en cause; elle est soit une preuve obtenue par mobilisation de l’accusé contre lui-même, soit une preuve non obtenue de cette manière. Dans ce second cas, la preuve «existait indépendamment de la violation de la *Charte* sous une forme utilisable par l’État» (*Stillman*, au par. 75); par contraste, la preuve «est obtenue en mobilisant l’accusé contre lui-même lorsque l’accusé, en violation de ses droits garantis par la *Charte*, est forcé de s’incriminer sur l’ordre de l’État au moyen d’une déclaration, de l’utilisation de son corps ou de la production de substances corporelles» (au par. 80).

La preuve en cause en l’espèce est la déclaration faite par l’appellant aux détectives de Vancouver. Il y a tout lieu de la ranger parmi les preuves obtenues par mobilisation de l’accusé contre lui-même. L’appellant, par suite de la violation de ses droits garantis par l’al. 10b), a été forcé de s’incriminer en faisant une déclaration aux policiers. Il a été reconnu dans l’arrêt *Stillman* que c’est là «[l]’exemple classique le plus courant» de preuve obtenue par mobilisation de l’accusé contre lui-même (au par. 80).

On a soutenu que, puisque la déclaration de l’appellant renferme des dénégations de culpabilité, ce n’est pas une déclaration «incriminante» mais bien exculpatoire. Nous estimons que le contenu de la déclaration ne change rien à la qualification de celle-ci aux fins de cette analyse. Le juge du procès a conclu que la première partie de l’interrogatoire visait à soutirer des éléments de preuve corroborants qui pourraient être utiles à l’accusation. Le simple fait que le ministère public ait cherché à présenter ces éléments au procès nous autorise à inférer que la déclaration était «incriminante» d’une certaine façon, bien qu’elle ait contenu des dénégations de culpabilité. La déclaration qui est en grande partie ou même totalement exculpatoire doit tout de même être considérée comme «obtenue en mobilisant l’accusé contre lui-même», si ce dernier a été, à l’instar de l’appellant, forcé, par suite d’une violation de la *Charte*, de fournir une preuve qui pourrait être ensuite utilisée contre lui.

En conséquence, la déclaration de l’appellant est une preuve obtenue par mobilisation de celui-ci



dence would have been discovered absent the unlawful conscription of the appellant (see *Stillman*, at para. 103). These factors alone would be sufficient to conclude that the evidence must be excluded under s. 24(2). This follows since the general rule is that the admission of conscriptive evidence which would not have been discovered in the absence of the conscription of the accused will render the trial unfair. This conclusion is reinforced by the seriousness of the breach which should have been sufficient in itself to warrant the exclusion of the evidence.

(2) Admission for a Limited Purpose

The trial judge in this case, in determining that the evidence need not be excluded pursuant to s. 24(2), relied on the distinction between incriminating evidence tendered by the Crown for the truth of its contents and evidence that is not self-incriminating and is used only to challenge the credibility of the accused on cross-examination. The Court of Appeal found that the trial judge did not err in this respect, and noted that the procedure followed at trial (conducting a *voir dire* as to the admissibility of the statement for the limited purpose sought by the Crown) complied with *Calder*, *supra*, which had been released subsequent to the trial.

In *Calder* the Crown attempted to have the evidence admitted for the limited purposes of cross-examination, after the trial judge had already ruled that the evidence should be excluded. It was held that the fact that the Crown now sought admission for limited purposes only was not a material change in circumstances sufficient to warrant a change in the judge's ruling. The respondent in this case argued that the *ratio* in *Calder* should be restricted to this proposition and that this should not preclude admission of evidence for a limited purpose where the Crown is not "fettered" by a prior ruling under s. 24(2).

contre lui-même. En l'occurrence, la preuve n'aurait pas été découverte sans la mobilisation illégale de l'accusé contre lui-même (voir *Stillman*, au par. 103). Ces facteurs seuls seraient suffisants pour conclure à la nécessité d'écarter la preuve en vertu du par. 24(2). En effet, la règle générale veut que l'utilisation d'une preuve obtenue par mobilisation de l'accusé contre lui-même, qui n'aurait pas été découverte sans cette mobilisation de l'accusé, rende le procès inéquitable. Cette conclusion est renforcée par la gravité de la violation qui aurait été suffisante en elle-même pour justifier l'exclusion de la preuve.

(2) L'utilisation dans un but limité

Pour décider qu'il n'y avait pas lieu d'écarter la preuve en vertu du par. 24(2) dans la présente instance, le juge du procès a invoqué la distinction entre une preuve incriminante présentée par le ministère public comme faisant preuve de la véracité des choses qui y sont énoncées et une preuve qui n'est pas auto-incriminante mais est utilisée seulement pour attaquer la crédibilité de l'accusé dans le cadre du contre-interrogatoire. La Cour d'appel a conclu que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur à cet égard et a fait observer que la procédure suivie au procès (tenue d'un voir-dire relativement à l'admissibilité de la déclaration à la seule fin indiquée par le ministère public) était conforme à l'arrêt *Calder*, précité, qui a été rendu après le procès.

Dans l'affaire *Calder*, le ministère public avait tenté de faire admettre la preuve seulement pour les fins du contre-interrogatoire, après que le juge du procès eut déjà décidé d'écarter cette preuve. Notre Cour a décidé que le fait que le ministère public ait essayé par la suite de la faire admettre dans un but limité ne constituait pas un changement notable dans les circonstances, suffisant pour qu'on puisse revenir sur la décision du juge du procès. L'intimée dans le présent pourvoi a soutenu que la raison déterminante de l'arrêt *Calder* devait être restreinte à cette proposition et que cela ne devait pas empêcher l'utilisation d'une preuve dans un but limité lorsque aucune décision antérieure basée sur le par. 24(2) ne fait obstacle à la démarche du ministère public.

73

74

75

However, the decision in *Calder* also considered the broader issue. Specifically it considered whether a distinction should be drawn for the purposes of s. 24(2) where the Crown seeks to admit the evidence for the limited purpose of impeaching the accused's credibility on cross-examination. Sopinka J., writing for the majority, conceded that it might be possible for the Crown to succeed in having evidence admitted only for the purpose of cross-examination that would otherwise be excluded, and that the Crown could seek a ruling to that effect, which would be made following a *voir dire*. However, he stated at para. 35 that this might be the case only in "very limited" and "very special" circumstances.

76

It is not necessary to speculate what "special circumstances" would be required to allow the admission of evidence for a limited purpose that was not otherwise admissible. In our view those circumstances would be very rare indeed. In this case, there are no special circumstances which would justify such a finding. Rather, we find that there should be no difference, for the purposes of deciding whether to exclude the evidence under s. 24(2), between the admission of evidence generally and admission for the limited purpose of challenging the credibility of the accused. The rationale for this general rule was clearly expressed in *Calder*, at para. 34:

The effect on the repute of the administration of justice is to be assessed by reference to the standard of the reasonable, well-informed citizen who represents community values. The effect of destroying the credibility of an accused who takes the stand in his or her defence using evidence obtained from the mouth of the accused in breach of his or her *Charter* rights will usually have the same effect as use of the same evidence when adduced by the Crown in its case in chief for the purpose of incrimination. The fact that a jury carefully instructed can apply the distinction does not mean that use for the purpose of impeachment will, in the eyes of the jury, have a less detrimental effect on the case of the accused. Moreover, in determining admissibility under s. 24(2), it is not the carefully instructed juror who is the arbiter of the effect on the administration of justice but rather the well-informed member of the community. This mythical person does not have the benefit of a care-

Toutefois, l'arrêt *Calder* a aussi porté sur la question plus générale. Plus précisément, notre Cour a examiné la question de savoir s'il convenait d'établir une distinction entre les fins visées par le par. 24(2) quand le ministère public cherche à faire admettre une preuve dans le but limité d'attaquer la crédibilité de l'accusé dans le cadre du contre-interrogatoire. Au nom de la majorité, le juge Sopinka a concédé que le ministère public pourrait réussir à faire admettre pour les fins limitées du contre-interrogatoire une preuve qui autrement serait écartée et qu'il pourrait demander à la cour de se prononcer sur ce point, après avoir tenu un *voir-dire*. Toutefois, il a dit, au par. 35, que cela ne pourrait arriver que dans des circonstances «très limitées» et dans «certains cas exceptionnels».

Il n'est pas nécessaire de faire des conjectures sur les «cas exceptionnels» où une preuve par ailleurs non admissible serait admissible dans un but limité. À notre avis, pareils cas seraient rarissimes. En l'espèce, les circonstances n'autorisent pas une telle conclusion. Nous estimons au contraire qu'il ne doit pas y avoir de différence, pour ce qui est de décider s'il convient d'écarter la preuve en vertu du par. 24(2), entre l'utilisation de celle-ci en général et son utilisation dans le but limité d'attaquer la crédibilité de l'accusé. La raison d'être de cette règle générale a été exposée clairement dans l'arrêt *Calder*, au par. 34:

L'effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice se juge par référence à la norme du citoyen raisonnable et bien informé qui représente les valeurs de la communauté. L'anéantissement de la crédibilité du témoignage de l'accusé au moyen de déclarations tirées de lui en violation des droits qu'il tient de la *Charte*, aura normalement le même effet que l'utilisation des mêmes déclarations dans la preuve principale du ministère public pour l'incriminer. Le fait qu'un jury qui reçoit des directives soigneusement conçues puisse faire la distinction ne signifie pas que l'utilisation afin d'attaquer la crédibilité aura, à ses yeux, un effet moins dommageable sur les moyens de défense de l'accusé. Qui plus est, pour juger si un élément de preuve est admissible en vertu du par. 24(2), ce n'est pas le juré ayant reçu des directives soigneusement conçues qui est l'arbitre de l'effet sur l'administration de la justice, mais le citoyen bien informé. Cette personne mythique n'a pas le béné-

ful instruction from the trial judge on the distinction. Not only will that person not tend to understand the distinction in theory, but, in any event, will regard the distinction as immaterial in assessing the effect on the repute of the administration of justice. If use of the statement is seen to be unfair by reason of having been obtained in breach of an accused's *Charter* rights, it is not likely to be seen to be less unfair because it was only used to destroy credibility.

As a result, we must conclude that the trial judge erred in his analysis of the applicability of s. 24(2). We prefer the analysis of the Alberta Court of Appeal in a recent case that considered the same issue: *R. v. Whitford* (1997), 115 C.C.C. (3d) 52 (Alta. C.A.). In that case, Berger J.A. found that evidence used to incriminate the accused and evidence used to impeach the accused's credibility should be treated the same for the purposes of s. 24(2). He put it in this way, at p. 62:

A court should treat incrimination evidence and impeachment evidence *in like manner* when determining unfairness of a trial under s. 24(2). . . .

I conclude that the Crown's strategic choice at trial to use the evidence only for impeachment purposes does not lessen the standard for admissibility. Acceptance of a lesser standard would encourage *Charter* breach in order to achieve tactical advantage at trial. A statement obtained in breach of the *Charter* for impeachment purposes, it would be thought, is better than no statement at all. In the case at bar, the trial focus on the credibility of the complainant and the Appellant leads me to conclude that it would be unfair to admit the evidence for purposes of cross-examination.

While the distinction between incriminating and exculpatory statements may be important for some purposes (see, e.g., *Kuldip, supra*), it is not a factor that should influence the s. 24(2) analysis. Similarly the fact that the Crown seeks to use the evidence only in cross-examination of the accused should not have persuaded the trial judge to decide in favour of admitting the evidence. A correct application of the factors set out in *Collins* and

fice des directives soigneusement formulées du juge du procès sur la distinction. Non seulement il est probable qu'elle ne comprendra pas la distinction sur le plan théorique, mais elle la considérera en tout cas comme dénuée de toute importance lorsqu'il s'agit de l'effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Si l'utilisation de la déclaration apparaît inéquitable du fait qu'elle a été obtenue en violation des droits que la *Charte* garantit à l'accusé, elle n'est pas susceptible d'être considérée comme moins inéquitable pour la simple raison qu'elle vise uniquement à attaquer la crédibilité.

En conséquence, nous devons conclure que le juge du procès a commis une erreur dans son analyse de l'applicabilité du par. 24(2). Nous préférons l'analyse de la Cour d'appel de l'Alberta dans un arrêt récent portant sur la même question: *R. c. Whitford* (1997), 115 C.C.C. (3d) 52 (C.A. Alb.). Dans cet arrêt, le juge Berger a estimé que la preuve utilisée pour incriminer l'accusé et la preuve utilisée pour attaquer sa crédibilité devaient être mises sur le même pied eu égard au par. 24(2). Il s'exprime en ces termes, à la p. 62:

[TRADUCTION] Le tribunal doit mettre la preuve incriminante et la preuve tendant à discréditer sur le même pied quand il s'agit de statuer sur l'équité du procès au regard du par. 24(2). . .

Je conclus que le choix stratégique de l'accusation au procès, savoir d'utiliser la preuve seulement pour attaquer la crédibilité de l'accusé, n'assouplit pas la norme d'admissibilité. Accepter une norme moins stricte encouragerait des violations de la *Charte* destinées à assurer un avantage tactique au procès. Une déclaration obtenue grâce à une violation de la *Charte* et visant à attaquer la crédibilité, penserait-on, vaut mieux qu'aucune déclaration. En l'espèce, l'accent mis au procès sur la crédibilité respective du plaignant et de l'appelant m'amène à conclure qu'il serait inéquitable d'utiliser la preuve aux fins du contre-interrogatoire.

Certes, la distinction entre les déclarations incriminantes et les déclarations exculpatrices peut être importante à certains égards (voir, par exemple, *Kuldip, précité*), mais ce n'est pas un facteur qui doit jouer dans l'analyse fondée sur le par. 24(2). De même, le fait que le ministère public cherche à utiliser la preuve seulement dans le cadre du contre-interrogatoire de l'accusé n'aurait pas dû persuader le juge du procès d'admettre la preuve.

77

78

*Stillman* leads inevitably to the conclusion that the evidence should be excluded under s. 24(2).

#### VI. Disposition

79 For the foregoing reasons, the appeal is allowed, the judgments of the British Columbia Court of Appeal and of the British Columbia Supreme Court are set aside, and a new trial is ordered.

The reasons of L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. were delivered by

80 L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting) — I have read the joint reasons of Justices Cory and Iacobucci in this appeal, as well as the reasons of Justice Bastarache and, with respect, I cannot agree with their reasoning or the result that they reach. In my view, different principles than those set out in either set of reasons determine when s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* applies outside Canada, and I do not accept the conclusion that it applies in this case. In addition, I believe that the evidence in this case was properly admitted.

81 The most important facts can be quickly summarized. The appellant, an American citizen from Louisiana, was charged with the murder of a Canadian citizen during a brief stay in Canada, after which he returned to the United States. He was extradited to Canada following his arrest by American police on a warrant issued by a U.S. magistrate. He alleges that, while he was being held in the American jail, Canadian police officers violated the rights “to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right” guaranteed by s. 10(b).

#### Issues

82 This appeal raises several issues. First, it must be determined whether s. 10(b) of the *Charter* applies to the questioning of the appellant by

L'application correcte des facteurs énoncés dans les arrêts *Collins* et *Stillman* nous conduit inévitablement à conclure qu'il y a lieu d'écartier la preuve en vertu du par. 24(2).

#### VI. Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, le pourvoi est accueilli, les jugements de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de la Cour suprême de la Colombie-Britannique sont annulés et un nouveau procès est ordonné.

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) — J'ai pris connaissance des motifs conjoints de mes collègues les juges Cory et Iacobucci, ainsi que de ceux du juge Bastarache, et, avec égards, je ne puis souscrire ni à leur raisonnement ni au résultat auquel ils parviennent. À mon avis, d'autres principes que ceux qui sont exposés dans leurs motifs respectifs déterminent la portée extraterritoriale de l'al. 10(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la *Charte*) et je ne peux accepter leur conclusion qu'il s'applique en l'espèce. De plus, j'estime que c'est à juste titre que la preuve a ici été admise.

Les faits les plus importants se résument brièvement. L'appelant, un citoyen américain de la Louisiane, a été inculpé du meurtre d'un citoyen canadien qu'il aurait commis au Canada où il a fait un bref séjour avant de retourner aux États-Unis. Il a été extradé au Canada après avoir été arrêté par la police américaine en exécution d'un mandat d'arrêt décerné par un magistrat américain. Il prétend que les policiers canadiens qui l'ont interrogé durant sa détention dans une prison américaine ont porté atteinte aux droits «d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit», garantis par l'al. 10(b).

#### Les questions en litige

Ce pourvoi soulève plusieurs questions. Il s'agit en premier lieu, de savoir si l'al. 10(b) de la *Charte* s'applique à l'interrogatoire de l'appelant par la

Canadian police while he was being held in an American jail. If it does, it must be determined whether s. 10(b) was violated, and, if so, whether the evidence should be excluded under s. 24(2). If s. 10(b) does not apply, it must be determined whether the evidence should nevertheless be excluded under the protection against unfair trials guaranteed by ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. Finally, if the evidence is admissible, it must be determined whether the trial judge's instruction to the jury concerning the use that could be made of the appellant's statement was adequate.

What is at issue when considering whether s. 10(b) applies to the questioning is not whether the appellant is protected under the *Charter* against the admission of evidence obtained in a grossly improper manner. Nor is it an issue whether the conduct of the police officers will be carefully scrutinized to determine whether it caused any substantial unfairness to the appellant. Rather, the question is whether that protection will occur through the mechanism of ss. 7 and 11(d), which guarantee a fair trial in Canadian courts, or through the mechanism of s. 10(b). What must also be determined in this case, in my view, is how strictly Canadian officials must conform to the details of Canadian procedural protections, even when that may not be possible or practical because they are working within the structure of another legal system.

#### Principles on the Application of Section 10(b)

The first issue that arises is whether the protections of s. 10(b) of the *Charter* apply to the questioning of the appellant carried out by the Canadian detectives in the American jail. My colleagues Cory and Iacobucci JJ. argue that the question of whether *Charter* rights apply is determined first by examining whether the actions fall within the purview of s. 32(1), and then by determining whether, even if s. 32(1) applies, extraterritorial application in the circumstances of the case would mean that the *Charter* would thereby govern "criminal proceedings by foreign authorities in another state" (para. 44). The *Charter* does not apply in such cases, they argue, because this would "violate the principle of state sovereignty" (para. 44). My col-

league canadienne pendant sa détention dans une prison américaine. Dans l'affirmative, il faut déterminer s'il y a eu violation de l'al. 10b) et, si tel est le cas, si la preuve doit être exclue en vertu du par. 24(2). Si l'alinéa 10b) ne s'applique pas, la preuve doit-elle être quand même exclue en application de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte* qui garantissent un procès équitable. Enfin, si la preuve est admissible, il faut déterminer si le juge du procès a donné des directives appropriées au jury au sujet de l'utilisation permise de la déclaration de l'appellant.

Lorsqu'on examine si l'al. 10b) s'applique à l'interrogatoire, la question n'est pas de savoir si l'appellant est protégé en vertu de la *Charte* contre l'admission d'une preuve obtenue de façon très irrégulière. Il ne s'agit pas non plus de savoir si la conduite des policiers sera scrupuleusement examinée pour déterminer si l'appellant en a subi une grave injustice. La question est plutôt de savoir si cette protection est fondée sur l'art. 7 et l'al. 11d), qui garantissent un procès équitable devant les tribunaux canadiens, ou sur l'al. 10b). Il faut également déterminer dans quelle mesure les fonctionnaires canadiens doivent respecter strictement les protections prévues au Canada en matière de procédure, même lorsque cela s'avère impossible ou difficilement réalisable parce qu'ils opèrent à l'intérieur d'un autre système de droit.

#### Principes régissant l'application de l'al. 10b)

La première question est de savoir si la protection de l'al. 10b) de la *Charte* s'étend à l'interrogatoire de l'appellant, mené par des détectives canadiens dans une prison américaine. Selon mes collègues les juges Cory et Iacobucci, pour trancher la question de l'applicabilité de la *Charte*, il faut d'abord examiner si les actes en cause sont visés par le par. 32(1) et, même dans l'affirmative, si son application extraterritoriale dans les circonstances de l'affaire peut avoir pour conséquence que la *Charte* régirait «les poursuites pénales menées par des autorités étrangères dans un autre État» (par. 44). Ils estiment que la *Charte* ne s'applique pas dans de tels cas parce que cela «violera[it] le principe de la souveraineté des États» (par. 44).

83

84

league Bastarache J. suggests, at para. 127, that the “focus of the analysis must be the relative roles of the Canadian and foreign officials in obtaining the specific evidence which the defendant seeks to exclude. If the Canadian officials were primarily responsible for obtaining the evidence in a manner which violated the *Charter*, then the *Charter* will apply to them and to the evidence obtained by them”. In my opinion, the question of when the *Charter* applies is not properly determined by looking to the intricacies of extraterritoriality in international law, nor can ordinary principles of statutory interpretation be used to determine its sphere of application. What is at issue, instead, is the interpretation of the Constitution of Canada, the question of whether that Constitution grants rights and freedoms to people outside the country, and the application of that Constitution in a place where it is not the “supreme law” of that jurisdiction.

D’après mon collègue le juge Bastarache, «l’analyse doit être centrée sur le rôle relatif joué par les fonctionnaires canadiens et les fonctionnaires étrangers dans l’obtention [des éléments de preuve que le défendeur cherche à faire écarter]. Si l’obtention des éléments de preuve de façon contraire à la *Charte* est principalement imputable aux fonctionnaires canadiens, ces derniers ainsi que la preuve qu’ils auront recueillie seront assujettis à la *Charte*» (par. 127). À mon avis, on ne saurait statuer correctement sur l’applicabilité de la *Charte* en invoquant les complexités de l’extraterritorialité en droit international, pas plus qu’on ne saurait recourir aux principes ordinaires d’interprétation législative pour déterminer son champ d’application. Ce qui est en cause, c’est plutôt l’interprétation de la Constitution du Canada, la question de savoir si cette Constitution accorde des droits et des libertés à ceux qui sont à l’extérieur du pays et si elle s’applique là où elle n’est pas la «loi suprême».

85 As a preliminary note I point out that my colleagues’ reasons, like the arguments of the parties, proceed on the assumption that the appellant held *Charter* rights, even though he was neither present in Canada, nor a Canadian citizen, at the time of the alleged violation of these rights. In my opinion, this analysis misses a crucial first step — a determination of whether the person claiming a *Charter* right is indeed the holder of a right under the Canadian constitution. The question of whether the claimant holds a right, in my view, must logically be determined prior to the question of whether there is state action involved that may have infringed that right.

À titre de remarque préliminaire, je souligne que les motifs de mes collègues, ainsi que les arguments avancés par les parties, sont fondés sur la présomption que l’appelant était titulaire des droits garantis par la *Charte* et ce, même s’il n’était pas au Canada ni même citoyen canadien au moment de la présumée violation de ses droits. Je suis d’avis que cette analyse omet une première étape cruciale qui consiste à examiner si la personne invoquant un droit garanti par la *Charte* est effectivement titulaire de ce droit en vertu de la Constitution canadienne. Selon moi, la logique veut qu’on se demande d’abord si l’intéressé est titulaire d’un droit avant de déterminer si un acte de l’État a pu y porter atteinte.

86 For the appellant to allege that while he was in jail in Louisiana, his s. 10(b) rights were violated, he must first show that he held s. 10(b) rights under the Canadian constitution. This requires an examination of the language of the *Charter* guarantees and an interpretation of the purposes of the rights in the Canadian constitution. Certain *Charter* rights are guaranteed to citizens of Canada (ss. 3, 6, and 23). Other rights and freedoms in the *Charter* are held by “everyone” (ss. 2, 7, 8, 9, 10,

L’appelant ne peut prétendre qu’il y a eu atteinte aux droits que lui garantit l’al. 10b) pendant sa détention en Louisiane que s’il prouve au préalable qu’il était titulaire de ce droit en vertu de la Constitution canadienne. Il faut donc examiner le libellé des garanties de la *Charte* et interpréter les objectifs des droits consacrés par la Constitution canadienne. Certains droits prévus par la *Charte* sont reconnus aux citoyens canadiens (art. 3, 6 et 23). D’autres droits et libertés garantis par le même

12), “any person charged with an offence” (s. 11), or “every individual” (s. 15). The appellant is claiming rights under s. 10(b), which guarantees its protections to “everyone”. The term “everyone” seems quite broad. Nevertheless, interpreting it must take into account the purposes of the *Charter*. I am not convinced that passage of the *Charter* necessarily gave rights to everyone in the world, of every nationality, wherever they may be, even if certain rights contain the word “everyone”. Rather, I think that it is arguable that “everyone” was used to distinguish the rights granted to everyone on the territory of Canada from those granted only to citizens of Canada and those granted to persons charged with an offence.

It is not necessary for the purposes of this appeal to decide exactly who is included by “everyone” and other similar general statements of *Charter* rights. Since neither party put forward arguments on the question of whether the appellant was a rights holder at the time his rights were allegedly violated, and therefore the question was conceded by the Crown, I prefer not to decide this appeal on that basis. However, I wish to note that the question of whether the appellant holds rights under the *Charter* is one that should be determined prior to the question of whether there has been action by a s. 32 government that infringed that right. A complainant who cannot establish that he or she held a right under the *Charter* cannot allege the violation of that right.

I now turn to an examination of the principles of s. 32 to determine whether the action of the Canadian officers in interviewing Cook can be considered government action that triggers the application of s. 32 of the *Charter*. First, this Court’s judgment in *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562, must be examined. In that case, the issue was whether s. 10(b) of the *Charter* applied to the taking of a statement by U.S. Marshals on American soil in relation to a crime committed in Canada. The majority judgment decided that the *Charter*

texte ont pour titulaires «chacun» (art. 2, 7, 8, 9, 10 et 12), «tout inculpé» (art. 11) ou «tous» (art. 15). L’appelant invoque les droits prévus à l’al. 10b), qui étend sa protection à «chacun». Le terme «chacun» semble avoir un sens assez large. Cependant, son interprétation doit se faire à la lumière des objectifs de la *Charte*. Je ne suis pas convaincue que l’adoption de la *Charte* ait nécessairement conféré des droits à tous les citoyens du monde, de toutes les nationalités, peut importe où ils se trouvent, malgré l’utilisation par le législateur du mot «chacun» pour en désigner les titulaires. Je crois plutôt que l’on peut soutenir que le mot «chacun» a été utilisé pour distinguer les droits accordés à chacun sur le territoire du Canada d’avec ceux qui sont accordés seulement aux citoyens canadiens et ceux qui sont conférés aux inculpés.

Il n’est pas nécessaire pour les fins de ce pourvoi de décider qui exactement est visé par le mot «chacun» ou par les autres expressions générales similaires figurant dans les droits garantis par la *Charte*. Vu que les parties n’ont pas argumenté sur la question de savoir si l’appelant était titulaire de droits au moment de la présumée violation et que, par conséquent, ce point a été concédé par le ministère public, je préfère ne pas me fonder sur ce motif pour statuer sur le présent pourvoi. Cependant, je désire souligner que la question de savoir si l’appelant détient des droits en vertu de la *Charte* devrait être tranchée avant que soit abordée celle de savoir si des actes accomplis par un gouvernement mentionné à l’art. 32 ont porté atteinte à ce droit. Le plaignant qui ne peut établir qu’il est titulaire d’un droit garanti par la *Charte* ne saurait prétendre à la violation de ce droit.

J’en viens maintenant à l’examen des principes de l’art. 32 afin de déterminer si les actes des policiers canadiens qui ont interrogé Cook peuvent être considérés comme des actes gouvernementaux entraînant l’application de l’art. 32 de la *Charte*. En premier lieu, il faut examiner l’arrêt rendu par notre Cour dans *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562, où il s’agissait de savoir si l’al. 10b) de la *Charte* s’appliquait aux déclarations recueillies par des policiers américains en territoire américain au sujet d’un crime commis au Canada. La Cour a conclu à

87

88

does not apply to actions carried out on foreign soil by foreign government actors. It left open the question of whether *Charter* rights are triggered when foreign officials act on their own territory at the request of Canadian officials, or by the actions of Canadian officials on foreign soil.

la majorité que la *Charte* ne s'applique pas aux actes accomplis à l'étranger par des acteurs gouvernementaux étrangers. Elle n'a pas répondu à la question de savoir si les droits garantis par la *Charte* peuvent être invoqués en raison d'actes accomplis par des fonctionnaires étrangers sur leur propre territoire à la demande de fonctionnaires canadiens, ou en raison d'actes de fonctionnaires canadiens à l'étranger.

89

Many of the questions left unresolved in *Harrer*, *supra*, were resolved by the unanimous judgment of this Court in *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207. The judgment in *Terry* determined several points. First, McLachlin J. rejected the argument that foreign officials working at the request of the Canadian government could be considered agents of Canadian government actors for the purpose of triggering *Charter* protections. *Charter* norms cannot be imposed on foreign officers, since they constitute the legal authority in their jurisdiction, and this would compromise Canadian respect for its sovereignty. McLachlin J. also emphasized that where there is cooperation between Canadian and foreign officials on foreign soil, the *Charter* will also not apply out of the same respect for the sovereignty of the foreign jurisdiction and the legal responsibilities of the foreign officials. She noted at paras. 18-19:

Plusieurs des questions laissées sans réponse dans l'arrêt *Harrer*, précité, ont été résolues par la décision unanime de notre Cour dans *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207. Cet arrêt a réglé plusieurs points. Premièrement, le juge McLachlin a rejeté l'argument voulant que les fonctionnaires étrangers agissant à la demande du gouvernement du Canada puissent être considérés comme des mandataires des agents du gouvernement canadien afin d'entraîner l'application des protections de la *Charte*. Les normes prévues par la *Charte* ne peuvent être imposées aux policiers étrangers puisqu'ils représentent l'autorité légale dans leur pays, et ce par respect du Canada à l'égard de la souveraineté de leur pays. Madame le juge McLachlin souligne également qu'en cas de coopération entre fonctionnaires canadiens et étrangers en territoire étranger, la *Charte* ne s'applique pas non plus en vertu du même respect pour la souveraineté de l'État étranger et pour les responsabilités légales de ses fonctionnaires. Elle fait remarquer, aux par. 18 et 19:

The practice of cooperation between police of different countries does not make the law of one country applicable in the other country.

La pratique de la coopération entre les policiers de différents pays ne rend pas les lois d'un pays applicables dans un autre.

The personal decision of a foreign officer or agency to assist the Canadian police cannot dilute the exclusivity of the foreign state's sovereignty within its territory, where its law alone governs the process of enforcement. The gathering of evidence by these foreign officers or agency is subject to the rules of that country and none other. Consequently, any cooperative investigation involving law enforcement agencies of Canada and the United States will be governed by the laws of the jurisdiction in which the activity is undertaken. . . . [Emphasis added.]

La décision personnelle d'un policier ou d'un organisme étranger d'aider la police canadienne ne peut diminuer l'exclusivité de la souveraineté d'un État étranger sur son territoire, où seules ses lois régissent le maintien de l'ordre. Les personnes qui recueillent des éléments de preuve dans un pays étranger sont tenues de respecter les règles de ce pays, et aucune autre règle. Par conséquent, toute enquête fondée sur la collaboration entre des autorités policières canadiennes et américaines sera régie par les lois du pays où l'activité en question se déroule . . . [Je souligne.]



This Court again examined these questions in *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 841. In that case, the defendant argued that s. 8 of the *Charter* required that a search warrant be issued before a request was made to Swiss authorities to search his bank account. Writing for the majority, I noted at para. 29:

The reality of international criminal investigation and procedure is that it necessitates co-operation between states. The fact that the government of Canada may play a part in international investigations and proceedings, which might have implications for individual rights and freedoms such as those enumerated in the *Charter*, does not by itself mean that the *Charter* is engaged. The specific actions undertaken by Canadian officials, within the authority of Parliament, the government of Canada, the provincial legislatures or the provincial governments, must be assessed to determine if they infringe a right or freedom guaranteed in the *Charter*.

I also noted at para. 32:

... it does matter where the search or seizure took place, if it took place outside Canada by persons not under the authority of the government of Canada. [Emphasis in original.]

As in *Terry*, *supra*, the majority judgment in *Schreiber*, *supra*, emphasized the importance of facilitating and allowing cooperation between Canadian and foreign officials when international investigations are underway. It also emphasized the importance of focusing on the question of whether the actor was “under the authority” of a Canadian government.

From these cases, therefore, I consider that the following two fundamental principles emerge regarding the application of the *Charter* outside the territorial boundaries of Canada where it has been established that the claimant is the holder of one of the rights or freedoms enumerated there. First, for the protections of the *Charter* to apply, the action alleged to have violated the claimant's *Charter* rights must have been carried out by one

La Cour a été appelée à se pencher de nouveau sur ces questions dans l'arrêt *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841. Dans cette affaire, le défendeur soutenait qu'en vertu de l'art. 8 de la *Charte*, un mandat de perquisition ou de fouille devait être décerné avant que les autorités suisses puissent être saisies d'une demande d'examen de son compte bancaire. Prononçant les motifs de la majorité, j'ai noté ce qui suit, au par. 29:

Concrètement, la réalité des enquêtes et poursuites criminelles internationales exige que les États coopèrent entre eux. Le fait que le gouvernement du Canada puisse prendre part à des enquêtes et poursuites internationales, susceptibles d'avoir des répercussions sur des droits et libertés individuels tels ceux énumérés dans la *Charte*, ne signifie pas à lui seul que celle-ci entre en jeu. Dans chaque cas, les mesures particulières prises par les responsables canadiens, dans le cadre des pouvoirs du Parlement, du gouvernement du Canada, des législatures provinciales ou des gouvernements provinciaux, doivent être évaluées afin de décider si elles portent atteinte à quelque droit ou liberté garanti par la *Charte*.

J'ai noté également, au par. 32:

... le lieu de la fouille, de la perquisition ou de la saisie a effectivement de l'importance, si la mesure en question a été exécutée à l'extérieur du Canada par des personnes ne relevant pas de l'autorité du gouvernement canadien. [Souligné dans l'original.]

Comme dans *Terry*, précité, le jugement majoritaire de notre Cour dans *Schreiber*, précité, a souligné l'importance de faciliter et de permettre la collaboration entre fonctionnaires canadiens et étrangers lorsque des enquêtes internationales sont en cours. Cette dernière décision a aussi mis l'accent sur l'importance de se concentrer sur la question de savoir si l'acteur «était assujéti à l'autorité» du gouvernement canadien.

J'estime que ces précédents permettent de dégager deux principes fondamentaux en ce qui concerne l'application extraterritoriale de la *Charte*, dans les cas où il est prouvé que la personne qui l'invoque est titulaire de l'un des droits ou libertés qui y sont énumérés. En premier lieu, les protections de la *Charte* ne s'appliquent que si l'acte qui est censé avoir porté atteinte aux droits que la *Charte* reconnaît au demandeur a été accompli par

of the governmental actors enumerated in s. 32. Under no circumstances can the actions of officials of another jurisdiction, acting outside Canada, be considered to violate the *Charter*. Officials of other jurisdictions will not be considered agents of Canadian authorities. This emerges from the need to respect the sovereignty and laws of countries where Canadian officials work, by not expecting foreign officials to comply with Canadian law or modify their procedures to respect Canadian law. It also follows from the recognition that different sets of procedural standards may conflict, and this could cause complication and confusion for both the accused and the investigating officers (*Terry*, *supra*, at para. 26).

l'un des acteurs gouvernementaux énumérés à l'art. 32. L'acte accompli à l'étranger par le fonctionnaire d'un autre État ne peut en aucun cas être considéré comme une violation de la *Charte*. Les fonctionnaires des autres États ne seront pas considérés comme des mandataires des autorités canadiennes. Ce principe a pour origine la nécessité de respecter la souveraineté et les lois des pays où les fonctionnaires canadiens opèrent et de ne pas s'attendre à ce que les fonctionnaires étrangers se conforment à la loi canadienne ou modifient leurs procédures pour s'y conformer. Cela découle aussi du fait qu'il peut y avoir conflit entre des règles de procédure différentes, ce qui pourrait être source de complication et de confusion, à la fois pour l'accusé et pour les enquêteurs (*Terry*, précité, par. 26).

92 Second, it follows from this principle, as emphasized in *Terry*, *supra*, that if there is cooperation between Canadian and foreign officials on foreign soil, the same considerations are pertinent and the *Charter* does not apply. Therefore, even if the action being challenged is attributable to a government listed in s. 32, that action will not trigger *Charter* application if it is carried out outside Canada in cooperation with another jurisdiction.

En second lieu, il résulte de ce principe, comme l'a souligné l'arrêt *Terry*, précité, que s'il y a collaboration entre fonctionnaires canadiens et étrangers, en territoire étranger, les mêmes considérations entrent en ligne de compte et la *Charte* ne s'applique pas. Il s'ensuit que, même si l'acte contesté est imputable à l'un des gouvernements visés à l'art. 32, cet acte n'entraînera pas l'application de la *Charte* s'il a été accompli à l'étranger en collaboration avec un autre État.

93 The important question in this appeal is to determine under what circumstances an investigation will be seen as cooperative. In my opinion, this must be determined by examining whether Canadian officials have legal authority in the place where the actions alleged to have infringed the *Charter* took place. This follows from the general principles regarding the application of s. 32. As La Forest J. stated in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at p. 262: "Government is the body that can enact and enforce rules and authoritatively impinge on individual freedom. Only government requires to be constitutionally shackled to preserve the rights of the individual." These attributes of government are not present when officials work under the authority of a foreign government. When officials of a s. 32 government participate in an action that falls under the legal authority of a foreign government, it is not a

La question importante dans le présent pourvoi est de déterminer dans quelles circonstances une enquête pourra être considérée comme étant faite en collaboration. À mon avis, il faut, pour ce faire, se demander si les fonctionnaires canadiens possèdent une autorité légale là où les actes contestés auraient porté atteinte à la *Charte*. Cela découle des principes généraux régissant l'application de l'art. 32. Comme le juge La Forest l'a affirmé dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, à la p. 262: «C'est le gouvernement qui peut adopter et appliquer des règles et qui peut porter atteinte péremptoirement à la liberté individuelle. Seul le gouvernement a besoin de se voir imposer des contraintes dans la Constitution afin de préserver les droits des particuliers.» Ces attributs du gouvernement sont absents lorsque les fonctionnaires sont placés sous l'autorité d'un gouvernement étranger. Lorsque les fonctionnaires

matter “within the authority” of Parliament or a provincial legislature, as required by s. 32. Rather, it is an action undertaken under the authority of the foreign state, and it does not constitute government action even if there is involvement of Canadian government officials. In my opinion, the *Charter* does not apply to any investigation where Canadian officials no longer have the legal attributes of “government”; this occurs whenever an investigation takes place under the sovereignty of another government.

When Canadian officials work under the sovereignty of a foreign legal system, the investigation is necessarily cooperative. Foreign officials who permit Canadians to work with them, or to work on soil that is under their government’s legal authority, are bound to follow that country’s laws, and work within the procedural requirements of that system. So are the Canadian officials who work with them. In an investigation that takes place under foreign sovereignty, it is the foreign government that has legal authority over the mechanics of the investigation. This includes, for example, the circumstances under which the accused will be provided with access to counsel, how an arrest is made, and whether the validity of the detention can be determined by way of *habeas corpus* (as guaranteed by s. 10 of the *Charter*). The principle of respect for the foreign government’s sovereignty, clearly articulated in *Terry, supra*, means not imposing Canadian standards on a joint investigation on foreign soil, since all officials must respect that country’s laws and the procedures of that country’s legal system must be followed. In addition, it must be recognized that away from Canada, where the Canadian government has no legal authority, officials may not be able to provide the protections available in Canada because of differences in the legal systems and resources available. Excluding the application of the *Charter* to cooperative investigations ensures that Canadian standards are not imposed on foreign officials because they are working with Canadians, and recognizes that when Canadian officials work on ter-

d’un gouvernement visé à l’art. 32 participent à une opération soumise à l’autorité légale d’un gouvernement étranger, il ne s’agit pas d’une affaire «relevant» du Parlement ou de la législature d’une province, comme l’exige l’art. 32. Il s’agit plutôt d’une opération effectuée sous l’autorité d’un État étranger et cela ne saurait constituer un acte du gouvernement même si des fonctionnaires d’un gouvernement canadien y participent. Je suis d’avis que la *Charte* ne s’applique à aucune enquête où les fonctionnaires canadiens n’ont plus les attributs juridiques du «gouvernement»; ce qui est le cas à chaque fois qu’une enquête est assujettie à la souveraineté d’un autre gouvernement.

Lorsque des fonctionnaires canadiens sont assujettis, dans le cadre de leur travail, à la souveraineté d’un système de droit étranger, l’enquête en est nécessairement une de collaboration. Les fonctionnaires étrangers qui permettent aux Canadiens de travailler avec eux, ou qui leur permettent d’opérer sur un territoire soumis à l’autorité légale de leur gouvernement, sont tenus de suivre les lois et les règles de procédure de leur propre pays. Il en va de même pour les fonctionnaires canadiens qui collaborent avec eux. Lorsque l’enquête est assujettie à la souveraineté d’un gouvernement étranger, c’est ce dernier qui possède l’autorité légale pour régler les détails du déroulement de l’enquête, ce qui inclus, par exemple, les conditions à l’intérieur desquelles l’accusé pourra avoir accès au service d’un avocat, les modalités de l’arrestation, ou encore si la validité de la détention peut être déterminée par voie d’*habeas corpus* (tel que le garantit l’art. 10 de la *Charte*). En vertu du principe du respect de la souveraineté de l’État étranger, clairement énoncé dans l’arrêt *Terry*, précité, les normes canadiennes ne sont pas imposées à une enquête conjointe menée à l’étranger, étant donné que tous les fonctionnaires doivent respecter les lois de ce pays et les règles de procédure du système de droit de ce pays doivent être suivies. En outre, il faut reconnaître qu’à l’extérieur du Canada, où le gouvernement du Canada n’a aucune autorité légale, les fonctionnaires concernés ne seront peut-être pas en mesure d’assurer les protections en vigueur au Canada en raison des différences entre les systèmes de droit et les différentes ressources dispo-

ritory that is under another government's sovereignty, it is local officials and local laws that constitute the legal authority in the jurisdiction where the activities take place.

nibles. En excluant l'application de la *Charte* aux enquêtes menées en collaboration, l'on garantit que les normes canadiennes ne seront pas imposées aux fonctionnaires étrangers parce qu'ils collaborent avec des Canadiens, et l'on reconnaît que lorsque des fonctionnaires canadiens agissent sur un territoire assujéti à la souveraineté d'un autre gouvernement, ce sont les fonctionnaires locaux et les lois locales qui représentent l'autorité légale dans le pays où se déploient ces activités.

95 For this reason, I cannot accept the approach of Cory and Iacobucci JJ., who argue, at para. 48, "that the *Charter* applies on foreign territory in circumstances where the impugned act falls within the scope of s. 32(1) of the *Charter* on the jurisdictional basis of the nationality of the state law enforcement authorities engaged in governmental action, and where the application of *Charter* standards will not conflict with the concurrent territorial jurisdiction of the foreign state". I believe that Cory and Iacobucci JJ.'s approach fails to give proper attention to the meaning of s. 32(1) itself. I believe that looking to whether Canadian officials have the attributes of "government" is a more logical and straightforward test than determining whether applying the *Charter* in a particular case would lead to objectionable effects under international law. It also focuses on the purposes of the Canadian constitution, whose interpretation is at issue. Finally, my colleagues agree that when there is a cooperative investigation undertaken in accordance with foreign legal procedures the *Charter* may not apply (see para. 54). However, they fail to see the ways in which cooperation is necessary, and foreign procedures are implicated whenever Canadians must work within another legal system.

C'est pourquoi je ne saurais accepter l'approche des juges Cory et Iacobucci qui estiment, au par. 48, que «la *Charte* s'applique à l'étranger dans les cas où l'acte reproché est visé par le par. 32(1) de la *Charte* en raison de la nationalité des autorités policières de l'État qui participent aux actes du gouvernement, et où l'application des normes imposées par la *Charte* n'entre pas en conflit avec la compétence territoriale concurrente de l'État étranger». Je crois que l'approche retenue par mes collègues n'accorde pas une attention adéquate au sens même du par. 32(1). À mon avis, le test le plus logique et le plus simple est de vérifier si les fonctionnaires canadiens possèdent les attributs du «gouvernement», plutôt que de déterminer si l'application de la *Charte* dans un cas particulier est susceptible de produire des effets inacceptables au regard du droit international. Cela met aussi l'accent sur les objectifs de la Constitution canadienne, dont l'interprétation est en question. Enfin, mes collègues conviennent qu'il est possible que la *Charte* ne s'applique pas lorsqu'une enquête faite en collaboration est menée conformément aux procédures en vigueur dans le pays étranger (voir par. 54). Cependant, ils ne tiennent pas compte des diverses façons dont la collaboration est nécessaire ni du fait que les procédures du pays étranger sont impliquées chaque fois que les Canadiens doivent travailler à l'intérieur d'un autre système de droit.

96 Nor can I agree with my colleague Bastarache J. that the appropriate determination is to look at who was "in control" of the specific part of the cooperative investigation leading to the *Charter* breach. On territory under foreign sovereignty, the Canadian government no longer has authority, and Canadian officials, in the sense of having the coer-

Je ne peux pas non plus être d'accord avec mon collègue le juge Bastarache qu'il s'agit de déterminer qui «dirigeait» la partie de l'enquête effectuée en collaboration ayant donné lieu à la violation de la *Charte*. Le gouvernement du Canada n'a plus d'autorité sur un territoire assujéti à la souveraineté d'un État étranger et les fonctionnaires cana-

cive powers of the Canadian state behind them, are never really “controlling”. All their actions are constrained by the procedures and principles of the foreign legal system. Bastarache J. acknowledges this when he states, at para. 143, that under his test “the Canadian official may be obliged to cease taking a directing or primary role in the investigation in order to comply with the *Charter*”. This would considerably hamper cooperative investigations. First, courts will have to develop tests to define when a Canadian is in the “directing or primary role” in the investigation; it will be very difficult for Canadian officials to make this determination while working on an investigation that may require quick decisions and planning, and when they may not have complete control of events. Second, Canadians may have no choice but to take a “primary role” in a certain part of an investigation, even when they have to work under the standards and rules of a foreign jurisdiction. The approach of Bastarache J. ignores the importance of interpreting the *Charter* so that the realities of joint investigations are recognized, a consideration emphasized in *Terry, supra*, and *Schreiber, supra*.

#### Application to the Case at Bar

In my view, an application of the above principles to the case at bar mandates that the appellant did not benefit from the protections of s. 10(b). The Canadian police were acting under American legal sovereignty, and had no power to carry out any actions without being given permission by its legal system to do so. They had to cooperate with Americans and work under American law in order to carry out their investigations.

A review of the circumstances of this case strengthens this conclusion, since it shows the myriad ways in which cooperation was necessary here, and is necessary whenever Canadian officials work under the sovereignty of another government. American officials and the American legal system were in control of the arrest and question-

naires ne «dirigent» jamais vraiment, en ce sens qu'ils ne peuvent plus exercer les pouvoirs coercitifs de l'État canadien. Tous leurs actes sont soumis aux procédures et aux principes du système de droit étranger. Le juge Bastarache le reconnaît lorsqu'il déclare, au par. 143, que, selon son critère, «le fonctionnaire canadien peut être obligé de cesser de jouer un rôle principal ou directeur dans l'enquête afin de se conformer à la *Charte*». Cela gênerait considérablement les enquêtes menées en collaboration. Premièrement, les tribunaux devront élaborer un test pour définir les circonstances dans lesquelles un Canadien tient le «rôle principal ou directeur» dans une enquête; il sera très difficile pour les fonctionnaires canadiens de faire cette distinction alors qu'ils collaborent à une enquête susceptible d'exiger des décisions rapides et de la planification, et alors qu'ils n'auront peut-être pas la maîtrise complète des événements. Deuxièmement, il se pourrait que les Canadiens n'aient d'autre choix que de jouer un «rôle principal» dans une certaine partie d'une enquête, même lorsqu'ils doivent travailler en conformité avec les normes et les règles de l'État étranger. L'approche du juge Bastarache ne tient pas compte de l'importance d'interpréter la *Charte* de façon à reconnaître les réalités des enquêtes conjointes, ce que soulignent les arrêts *Terry* et *Schreiber*, précités.

#### L'application aux faits de la présente affaire

À mon avis, l'application des principes susmentionnés à la présente affaire m'oblige à conclure que l'appelant ne bénéficiait pas de la protection de l'al. 10b). La police canadienne agissait dans le cadre de la souveraineté juridique des États-Unis et n'avait le pouvoir d'accomplir aucun acte sans en avoir obtenu la permission en vertu du système de droit américain. Elle devait coopérer avec les Américains et se soumettre au droit américain afin de mener à bien l'enquête.

L'examen des circonstances de la présente affaire renforce cette conclusion car il fait ressortir les multiples façons dans lesquelles la coopération était ici nécessaire et est nécessaire chaque fois que les fonctionnaires canadiens agissent dans le cadre de la souveraineté d'un autre gouvernement. L'arrestation et l'interrogatoire de l'appelant étaient

97

98

ing of the appellant. The arrest of the appellant was carried out by a United States Marshal, pursuant to a warrant issued by an American magistrate. He was being held in accordance with U.S. law in an American prison. American officials controlled his movements, his access to a telephone to contact counsel, and the circumstances in which he would be interviewed by the Canadians. The Canadian police had no control over his person. Canadian officials had no legal authority to order him moved, transferred, or released. They were only able to question the appellant through permission given by the American authorities. In short, the Canadian officers' actions took place within the context of the United States legal system, and it was not a matter where the Canadian state's legal powers were implicated. Section 10(b) of the *Charter* therefore did not apply to the questioning.

sous le contrôle des fonctionnaires américains et du système de droit américain. L'appellant a été arrêté par un officier de police fédérale des États-Unis, en exécution d'un mandat décerné par un magistrat américain. Il était détenu conformément à la loi américaine dans une prison américaine. Ses déplacements, l'accès au téléphone pour communiquer avec un avocat et les modalités de son interrogatoire par les Canadiens étaient réglés par les fonctionnaires américains. La police canadienne n'avait aucune autorité sur sa personne. Les fonctionnaires canadiens n'étaient pas légalement habilités à ordonner son déplacement, son transfert ou sa mise en liberté. Ils pouvaient seulement l'interroger avec la permission des autorités américaines. Bref, les actes des policiers canadiens ont été effectués à l'intérieur du système juridique américain, et il ne s'agissait pas d'une situation où les pouvoirs juridiques de l'État canadien étaient impliqués. L'alinéa 10b) de la *Charte* ne s'appliquait donc pas à l'interrogatoire.

99

It is impossible to say, as my colleagues suggest, that the Canadians' actions were somehow independent of that system, and were analogous to an investigation in Canada. My colleagues Cory and Iacobucci JJ. believe that it is "a different case where, for example, Canadian authorities participate, on foreign territory, in an investigative action undertaken by foreign authorities in accordance with foreign procedures" (para. 54, emphasis added). They also note, at para. 50, that the "questioning of the appellant by Canadian authorities does not implicate or interfere with any criminal procedures engaged by or involving U.S. authorities". Bastarache J., too, suggests at para. 128 that the Canadian officials could "conduct their questioning in an entirely autonomous fashion". I disagree with this characterization of the situation, and believe that it does not take account of the complex nature of this or any other interjurisdictional investigation, or of the fact that the Canadian officers were required to work under American rules, with the resources available in the American criminal justice system, and with American officials. In my view, all these factors show why such an investigation is a cooperative one, why the officers' actions were not a matter "within the

Il est impossible de dire, comme mes collègues le suggèrent, que l'activité des Canadiens était en quelque sorte indépendante de ce système et qu'elle était donc analogue à une enquête menée au Canada. Mes collègues les juges Cory et Iacobucci estiment qu'il est possible qu'«un cas différent se présente où, par exemple, les autorités canadiennes participent, à l'étranger, à une enquête menée par des autorités étrangères conformément à des procédures étrangères» (par. 54, je souligne). Ils soulignent aussi, au par. 50, que l'«interrogatoire de l'appellant par les autorités canadiennes ne touche pas des poursuites pénales exercées par les autorités américaines ou auxquelles elles sont parties». Le juge Bastarache donne aussi à entendre, au par. 128, que les fonctionnaires canadiens pouvaient «mener l'interrogatoire comme bon leur semblait». Je ne suis pas d'accord avec cette façon d'interpréter la situation et je crois qu'elle méconnaît la nature complexe des enquêtes internationales comme celle qui nous occupe et le fait que les policiers canadiens devaient travailler en conformité avec les règles américaines, avec les ressources du système de justice pénale américain, et en collaboration avec des fonctionnaires américains. À mon avis, tous ces facteurs font voir pour-

authority” of a Canadian government, and why s. 32 was not triggered. Therefore, s. 10(b) does not apply.

Having concluded that the appellant was not entitled to benefit from the protections of s. 10(b), there is no need to consider whether this section was violated, or whether the evidence should be excluded under s. 24(2).

Should the Evidence Be Excluded Under ss. 7 and 11(d)?

The fact that the accused did not benefit from protections under s. 10(b) does not resolve the question of whether the evidence should be admitted. The *Charter* guarantees of a fair trial (s. 11(d)) and of respect for the principles of fundamental justice (s. 7) may apply to exclude the admission of evidence at a trial, whether or not a *Charter* right applied to the gathering of that evidence: see *Harrer, supra*, and *Terry, supra*. However, the fact that the evidence was obtained in a manner that would have violated one of the sections of the *Charter* is not determinative. As McLachlin J., concurring, stated in *Harrer, supra*, at para. 44:

A distinction must be made at the outset between unfairness in the way a statement was 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. . . . 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. [Emphasis in original.]

She went on, at para. 45, to define a fair trial as follows:

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

quoi une telle enquête est menée en collaboration, que les actes des policiers ne sont pas une affaire «relevant» d'un gouvernement canadien et que l'application de l'art. 32 n'est pas ici en cause. Par conséquent, l'al. 10b) ne s'applique pas.

Ayant conclu que l'appelant n'avait pas droit à la protection de l'al. 10b), il n'est pas nécessaire que j'examine s'il y a eu violation de cette disposition ou si la preuve devrait être exclue en application du par. 24(2).

Faut-il exclure la preuve en application de l'art. 7 et de l'al. 11d)?

Le fait que l'accusé ne jouissait pas de la protection de l'al. 10b) ne règle pas pour autant la question de l'admissibilité de la preuve. Les dispositions de la *Charte* qui garantissent la tenue d'un procès équitable (al. 11d)) et le respect des principes de justice fondamentale (art. 7) peuvent être invoquées pour exclure l'admission de la preuve au procès, que les activités destinées à recueillir des éléments de preuve soient visées ou non par un droit garanti par la *Charte*: voir les arrêts *Harrer* et *Terry*, précités. Cependant, le fait que cet élément de preuve ait été recueilli d'une façon qui aurait porté atteinte aux dispositions de la *Charte* n'est pas déterminant. Comme Madame le juge McLachlin l'a fait observer, dans ses motifs concordants, dans l'arrêt *Harrer*, précité, au par. 44:

Il faut d'abord établir une distinction entre l'iniquité dans la manière dont une déclaration a été obtenue 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. [ . . . ] 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. [Souligné dans l'original.]

Elle a ensuite défini le procès équitable comme suit, au par. 45:

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 pro-

100

101

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.

102

In this case, there are several factors about the gathering of the evidence that the appellant alleges lead to the conclusion that its admission would render the trial unfair. First, although the accused was read his *Miranda* rights by Marshal Credo when he was arrested, and had requested a lawyer during a court appearance, he had not yet been provided with a lawyer when he was interviewed by the Canadian detectives. Second, the Canadian detectives interviewed the appellant for approximately 20 minutes before warning him of his right to counsel. When they did so, the trial judge found that they misled him about the nature of that right and that, though they informed him of the availability of legal aid services, they failed to provide him with a phone number to get in touch with them. It must be evaluated whether these omissions were so serious that admitting the evidence obtained during the interview would lead to an unfair trial.

103

The Court's decisions in *Harrer*, *supra*, and *Terry*, *supra*, emphasize that in determining whether admitting the evidence would lead to an unfair trial, all relevant circumstances must be taken into account. In my view, one of the important factors is whether it was Canadian or foreign police who were responsible for the alleged unfairness. The actions of Canadian police will be examined more strictly than those of foreign police who normally work under different standards than those expected in Canada. Canadian police should ensure, to the extent possible, that the letter and spirit of the *Charter's* protections are accorded even when, as here, the rights themselves do not directly apply. Under the analysis under ss. 7 and 11(d), it should generally be recognized that when

cès 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.

En l'espèce, l'appelant soutient que plusieurs aspects de la façon dont la preuve a été recueillie permettent de conclure que son admission rendrait son procès inéquitable. Premièrement, bien que l'officier de police fédérale Credo lui ait donné lecture, au moment de son arrestation, de la mise en garde de l'arrêt *Miranda*, et que lui-même ait demandé l'assistance d'un avocat lors de sa comparution, l'appelant n'avait toujours pas bénéficié de l'assistance d'un avocat lors de son interrogatoire par les détectives canadiens. Deuxièmement, ces derniers l'ont interrogé pendant une vingtaine de minutes avant de l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat. Lorsqu'ils l'ont fait, le juge du procès en a conclu qu'ils ont induit Cook en erreur au sujet de la nature de ce droit, et que tout en l'informant de la possibilité de recourir aux services d'aide juridique, ils ne lui ont pas communiqué le numéro de téléphone pour les joindre. Il faut examiner si ces manquements étaient graves au point que l'utilisation de la déclaration recueillie lors de l'interrogatoire mènerait à un procès inéquitable.

Les arrêts *Harrer* et *Terry*, précités, font bien ressortir que pour décider si l'utilisation d'un élément de preuve mènerait à un procès inéquitable, il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes. À mon avis, l'un des facteurs importants est de savoir qui, de la police canadienne ou de la police du pays étranger, est responsable de l'injustice alléguée. Les actes de la police canadienne feront l'objet d'un examen plus strict que ceux de la police du pays étranger dont le travail est normalement soumis à des normes différentes de celles que l'on s'attend à voir respecter au Canada. La police canadienne doit, dans la mesure du possible, faire en sorte que la lettre et l'esprit des protections prévues par la *Charte* soient respectés même dans le cas où, comme en l'espèce, les droits eux-



the actions of Canadian police depart from our standards, this will be seen as more serious than when foreign police do so because of the existence of different standards in that country. Similarly, when foreign police do not accord the protections of that country's laws, this will generally be seen as more serious than when similar standards do not exist because the foreign legal system is different from ours.

However, the mere fact that there was what would constitute a technical breach of the *Charter* by Canadian officials will not automatically lead to exclusion of the evidence under ss. 7 and 11(d), just as the violation of one of the rights in the *Charter* does not lead to the automatic exclusion of evidence under s. 24(2). An analysis of the fairness of the trial requires both considering society's interest in obtaining the truth, and examining whether, in substance, any significant unfairness was caused to the accused.

I believe that in this case the conduct of the Canadian detectives was not so serious that admission of the evidence would violate the appellant's right to a fair trial, taking into account all the circumstances and society's interest in finding out the truth. The trial judge noted that "[t]here was a serious breach of a fundamental and important right, but I do not find that the conduct of the detectives was egregious". The accused was aware of his right to counsel from the time he was arrested, since the *Miranda* warning he was given by the American Marshal included the statement: "You have the right to talk to a lawyer for advice before we ask you any questions, and to have him with you during questioning." The accused admitted that he understood his *Miranda* rights. The trial judge also found that the accused's statement was voluntary — he knew that he did not have to talk to the Vancouver detectives, and understood that

mêmes ne s'appliquent pas directement. Dans l'analyse fondée sur l'art. 7 et l'al. 11d), il faut normalement reconnaître que si les actes de la police canadienne ne respectent pas nos normes, cet écart doit être tenu pour plus grave qu'un manquement du même ordre de la part de la police du pays étranger, vu l'existence de normes différentes chez ce dernier. De même, lorsque la police du pays étranger ne respecte pas les protections prévues par les lois de ce pays, ce manquement sera normalement tenu pour plus grave que ce ne serait le cas si de telles normes n'existaient pas du fait que le système de droit étranger est différent du nôtre.

Cependant, le simple fait qu'il y aurait eu manquement de pure forme à la *Charte* par des fonctionnaires canadiens n'aboutira pas automatiquement à l'exclusion de la preuve par application de l'art. 7 et de l'al. 11d), de la même façon que la violation de l'un des droits garantis par la *Charte* n'entraînera pas automatiquement l'exclusion de la preuve sous le régime du par. 24(2). Pour statuer sur l'équité du procès, il faut à la fois prendre en considération l'intérêt que représente pour la société la découverte de la vérité et examiner si, en substance, une injustice grave a été commise envers l'accusé.

J'estime que la conduite des détectives canadiens en l'espèce n'était pas sérieuse au point que l'utilisation de la preuve porterait atteinte au droit de l'appelant à un procès équitable, compte tenu de toutes les circonstances et de l'intérêt que représente pour la société la découverte de la vérité. Le juge du procès a conclu en ces termes: [TRADUCTION] «[i]l y a eu violation grave d'un droit fondamental et important, mais je ne pense pas que le comportement de ces détectives soit insigne». L'accusé savait qu'il avait droit à l'assistance d'un avocat dès le moment où il a été arrêté, puisque la mise en garde de l'arrêt *Miranda* que lui a lue l'officier de police fédéral américain comprenait cette indication: [TRADUCTION] «Vous avez le droit de parler à un avocat avant d'être interrogé, et d'être interrogé en sa présence.» L'accusé a admis qu'il comprenait les droits que lui reconnaît l'arrêt *Miranda*. Le juge du procès a aussi conclu que la

104

105

he could end the interview at any time. The detectives told the appellant, though not in the clearest way possible, that he had a right to counsel, and said they would put him in touch with the B.C. Legal Aid Society if he wished.

déclaration de l'accusé était volontaire — il savait qu'il n'était pas obligé de parler aux détectives de Vancouver et qu'il pouvait mettre fin à l'interrogatoire en tout temps. Ces détectives lui ont dit, en termes qui auraient cependant pu être plus clairs, qu'il avait droit à l'assistance d'un avocat, et qu'ils le mettraient en contact avec le service d'aide juridique de la Colombie-Britannique s'il le voulait.

106 Though the Canadian police did not give him the statement of his rights until 20 minutes into the interview, before that point he was only questioned about background information. More importantly, the statements at issue in this appeal were made after that initial 20-minute period, after the accused was informed of his rights by the Canadian officers. In my view, therefore, the delay in giving the information is relatively unimportant for the purpose of determining the admissibility of these statements. Therefore, admitting evidence obtained in the latter part of the interview cannot be considered so unfair that it must be rejected. It would not violate s. 7 or s. 11(d) to admit evidence given voluntarily by the accused, who understood that he had a right to counsel and that he did not have to talk to police.

Bien que la police canadienne ne l'ait informé de ses droits que 20 minutes après le début de l'interrogatoire, les questions posées à l'appelant jusque-là étaient d'ordre général. Ce qui est plus important, c'est que la déclaration en cause dans le présent pourvoi a été faite après cette période initiale de 20 minutes, après que les policiers canadiens l'eurent informé de ses droits. À mon avis donc, le retard mis à donner cette information a relativement peu d'importance en ce qui concerne l'admissibilité de la déclaration en question. Par conséquent, l'utilisation de la preuve recueillie durant cette dernière partie de l'interrogatoire ne peut être considérée inéquitable au point qu'il faille la rejeter. L'admission de la déclaration faite volontairement par l'accusé, qui comprenait qu'il avait droit à l'assistance d'un avocat et qu'il n'était pas obligé de parler à la police, ne porte pas atteinte à l'art. 7 ni à l'al. 11d) de la *Charte*.

107 This conclusion is also strengthened by the fact that the evidence was admitted at trial for a limited purpose: impeaching the accused's credibility on cross-examination. In many cases, whether the statements made were exculpatory or inculpatory, and whether they are to be used to build the Crown's case against the accused or impeach the accused's credibility is of no significance in the analysis under either ss. 7 and 11(d) or s. 24(2). As Sopinka J. stated in *R. v. Calder*, [1996] 1 S.C.R. 660, at para. 34:

Cette conclusion est, de plus, renforcée par le fait que la preuve a été admise au procès à des fins limitées: attaquer la crédibilité de l'accusé lors du contre-interrogatoire. Dans bien des cas, le fait que la déclaration en question soit disculpatoire ou incriminante et qu'elle soit utilisée comme élément de preuve par le ministère public contre l'accusé ou pour attaquer la crédibilité de l'accusé est sans importance dans l'analyse fondée sur l'art. 7 et l'al. 11d), ou le par. 24(2). Comme l'a fait observer le juge Sopinka dans *R. c. Calder*, [1996] 1 R.C.S. 660, au par. 34:

The effect of destroying the credibility of an accused who takes the stand in his or her defence using evidence obtained from the mouth of the accused in breach of his or her *Charter* rights will usually have the same effect as use of the same evidence when adduced by the Crown in its case in chief for the purpose of incrimination.

L'anéantissement de la crédibilité du témoignage de l'accusé au moyen de déclarations tirées de lui en violation des droits qu'il tient de la *Charte*, aura normalement le même effet que l'utilisation des mêmes déclarations dans la preuve principale du ministère public pour l'incriminer.

However, *Calder, supra*, dealt with the question of whether a change in the proposed use of the statements by the Crown constituted a material change in circumstances so that the issue of exclusion of the evidence under s. 24(2) could be reopened. Sopinka J. concluded, at para. 35, that it would be in “very limited” and “very special” circumstances that “a change in use as proposed in this case will qualify as a material change of circumstances that would warrant reopening the issue once evidence has been excluded under s. 24(2)”. However, he acknowledged, at para. 35, that the fact the Crown was asking for admission for a limited purpose could make a greater difference during an initial s. 24(2) application:

To the extent that the Crown considers in a given case that restricting use of a statement to cross-examination will lighten its task in getting the statement admitted for this purpose under s. 24(2), it can seek a ruling to this effect either during its case or before cross-examining the accused. In either case, a *voir dire* will be necessary in which the trial judge will consider the admissibility of the statement for the limited purpose for which the Crown intends to use the statement.

Therefore, the fact that the Crown requests the admission of the evidence for a limited purpose may be a factor in the analysis in certain circumstances. I disagree with my colleagues Cory and Iacobucci JJ. that the majority judgment in *Calder, supra*, suggests that the circumstances under which the evidence will be admitted on an initial application under s. 24(2) are as exceptional as those which are required for reconsideration of an admissibility ruling which has already been made. I see no reason why this should not also be the case under ss. 7 and 11(d).

In my opinion, this is a case where limited use of the evidence is one of the factors that can be considered in the analysis. As noted by the trial judge, and by Hinds J.A. in the Court of Appeal, the ruling on the admissibility of the evidence came after many Crown witnesses had been cross-

Cependant, l'arrêt *Calder*, précité, traitait de la question de savoir si la nouvelle utilisation projetée d'une déclaration par le ministère public constituait un changement notable dans les circonstances de nature à justifier le réexamen de la décision d'écarter la preuve en vertu du par. 24(2). Le juge Sopinka a conclu, au par. 35, que ce n'est que dans des circonstances «très limitées» et dans «certains cas exceptionnels» que «le nouvel usage tel qu'il est envisagé en l'espèce remplira la condition des changements notables dans les circonstances qui justifieraient de revenir sur la question une fois que la preuve a été écartée en application du par. 24(2)». Toutefois, il a reconnu, au par. 35, que le fait que le ministère public demandait l'admission de la preuve à des fins limitées pourrait faire une plus grande différence lors d'une première demande fondée sur le par. 24(2):

Si dans un cas d'espèce, le ministère public estime que limiter l'utilisation de la déclaration au contre-interrogatoire lui facilitera la tâche de la faire admettre à cette fin en vertu du par. 24(2), il peut demander à la cour de se prononcer soit pendant la présentation de sa preuve soit avant le contre-interrogatoire de l'accusé. Dans l'un et l'autre cas, un *voir-dire* est nécessaire au cours duquel le juge du procès considérera l'admissibilité de la déclaration pour les fins limitées auxquelles le ministère public la destine.

Par conséquent, le fait que le ministère public demande l'admission de la preuve à des fins limitées peut jouer dans certains cas. Je ne puis convenir avec mes collègues les juges Cory et Iacobucci que les juges majoritaires dans l'arrêt *Calder*, précité, ont laissé entendre que les circonstances dans lesquelles la preuve sera admise lors d'une première demande fondée sur le par. 24(2) doivent être aussi exceptionnelles que celles qui sont requises pour le réexamen de la décision statuant sur l'admissibilité. Je ne vois aucune raison pour qu'il n'en soit pas également ainsi en ce qui concerne l'art. 7 et l'al. 11d).

À mon avis, il s'agit en l'espèce d'un cas où l'utilisation limitée de la preuve est l'un des facteurs dont on peut tenir compte dans l'analyse. Comme l'a fait remarquer le juge du procès, de même que le juge Hinds de la Cour d'appel, la décision statuant sur l'admissibilité de la preuve a

examined on prior statements they had made. The evidence was admitted for the limited purpose of impeaching the appellant's credibility, and the trial judge gave carefully crafted instructions to the jury about the limited use that could be made of the statements. In the context of this trial, where the credibility of other witnesses was also impugned with prior inconsistent statements, without admission of this evidence the jury would have been given the mistaken impression that the accused had been consistent in his testimony, while other witnesses had changed their stories. This could distort, rather than contribute to the truth-finding process (see *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, at p. 698, for similar reasoning). At the same time, the jury was instructed that the evidence was not to be considered as part of the Crown's case against the accused. For these reasons, the fact that the accused's statement was admitted only for the limited purpose of impeaching his credibility adds to the conclusion that admission of this evidence would not lead to an unfair trial.

été rendue après que de nombreux témoins du ministère public eurent été contre-interrogés au sujet de déclarations qu'ils avaient faites antérieurement. La preuve a été admise dans le but limité d'attaquer la crédibilité de l'appelant, et le juge du procès a donné au jury des directives soigneusement rédigées au sujet de l'utilisation limitée qui pouvait être faite des déclarations. Dans le contexte de ce procès, où la crédibilité d'autres témoins était également attaquée au moyen de déclarations antérieures incompatibles, si cette preuve n'avait pas été admise les jurés auraient eu l'impression erronée que l'accusé avait rendu un témoignage cohérent alors que d'autres témoins avaient changé leurs versions des faits. Cela pourrait altérer le processus de recherche de la vérité plutôt que le favoriser (voir l'arrêt *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, à la p. 698, pour un raisonnement similaire). Par ailleurs, les jurés ont reçu comme directives que la déclaration ne faisait pas partie des éléments de preuve incriminants que le ministère public pouvait faire valoir contre l'accusé. Pour ces motifs, le fait que la déclaration de l'accusé ait été admise dans le but limité d'attaquer sa crédibilité renforce la conclusion que l'admission de cet élément de preuve ne mènerait pas à un procès inéquitable.

<sup>109</sup> Though there were technical breaches of the standards of the *Charter* that were improper, they were not so serious that admitting the evidence would lead to an unfair trial. This conclusion is strengthened by the fact that the evidence was admitted for a limited purpose. The fact that the accused was charged with murder also adds to this conclusion, since society has a particularly strong interest in getting at the truth regarding such a serious crime.

Bien que les manquements de pure forme aux normes de la *Charte* aient été déplorables, leur gravité n'était pas telle que l'admission de la preuve aurait mené à un procès inéquitable. Cette conclusion est étayée par le fait que la preuve a été admise à des fins limitées. Le fait que l'accusé ait été inculqué de meurtre ajoute aussi du poids à cette conclusion, étant donné l'intérêt particulièrement marqué que représente pour la société la découverte de la vérité lorsqu'il s'agit d'un crime de cette gravité.

#### Charge to the Jury

#### Exposé du juge au jury

<sup>110</sup> Finally, the appellant alleges that the trial judge's charge to the jury regarding the statement made by the appellant during his interview with the detectives was inadequate. The Crown sought admission of this statement only for the purpose of impeaching the appellant's testimony. The appellant argues that the trial judge did not make it suf-

Finalement, l'appelant soutient que le juge du procès n'a pas donné de directive adéquate au jury au sujet de la déclaration faite au cours de l'interrogatoire mené par les détectives. Le ministère public n'a cherché à faire admettre cette déclaration que pour attaquer le témoignage de l'appelant. Celui-ci prétend que le juge du procès n'a pas

ficiently clear that a statement admitted for this limited purpose could only be used to impeach the credibility of the accused (see *Calder, supra*, at para. 25), and should have mentioned that the conflicting versions could not be used to infer the “consciousness of guilt” of the accused.

The trial judge instructed the jury as follows, in relation to out-of-court inconsistent statements generally:

If you decide that previous out-of-court statements by a witness are inconsistent with what the witness said under oath then you may use the statement to decide whether or not you believe the witness. Once you decide whether or not you believe the sworn testimony of the witness then you must not make further use of the out-of-court statement because it is not evidence which proves the matter contained within it.

After referring to the statement of the appellant, he stated the following:

That is a prior inconsistent statement which goes to the credibility of the accused just as I explained previously with respect to the other witnesses. What the accused said in his statement to the police is not evidence, that he got a call from Fennell and went to the apartment building. It is evidence that goes only to the credibility of the accused just as I have explained with respect to the other witnesses and their prior inconsistent statements.

In my view there is nothing improper about the trial judge’s charge. He clearly explained to the jury that the only acceptable use of out-of-court statements was for the purpose of determining the credibility of the witness. He repeated this admonition with respect to the testimony of the accused. He made it clear that there were no other uses to which this evidence could be put. There was no need for the judge to specifically enumerate the prohibited uses of the evidence.

#### Conclusion and Disposition

Finally, I stress that these reasons in no way give Canadian officials free reign to violate human rights on foreign soil, or leave those who are the subject of cooperative investigations outside Cana-

expliqué de façon suffisamment claire qu’une déclaration utilisée dans ce but limité ne pouvait servir qu’à attaquer la crédibilité de l’accusé (voir *Calder*, précité, par. 25), et qu’il aurait dû spécifier que les contradictions ne pouvaient servir à démontrer la «conscience coupable» de l’accusé.

Les directives données au jury par le juge du procès sur la question générale des déclarations extrajudiciaires incompatibles sont les suivantes:

[TRADUCTION] Si vous concluez que les déclarations extrajudiciaires antérieures d’un témoin contredisent ce qu’il a déclaré sous serment, vous pouvez vous fonder sur ces déclarations pour décider si vous ajoutez foi au témoignage. Une fois que vous aurez décidé si vous ajoutez foi aux dépositions faites sous serment par le témoin, vous ne devez plus vous servir des déclarations extrajudiciaires parce qu’elles ne font pas foi de leur contenu.

Après s’être référé à la déclaration de l’appellant, il a dit:

[TRADUCTION] Il s’agit d’une déclaration antérieure incompatible qui vise la crédibilité de l’accusé, comme je vous l’ai déjà expliqué à propos des autres témoins. Ce que l’accusé a déclaré à la police ne constitue pas un élément de preuve, savoir qu’il avait reçu un appel de Fennell et s’était rendu à l’immeuble à appartements. C’est un élément de preuve qui ne concerne que la crédibilité de l’accusé comme je vous l’ai déjà expliqué au sujet des autres témoins et de leurs déclarations antérieures incompatibles.

À mon avis, ces directives n’ont rien d’incorrect. Le juge a clairement expliqué au jury que la seule utilisation acceptable des déclarations extrajudiciaires se limitait à l’appréciation de la crédibilité du témoin. Il a répété cette mise en garde au sujet du témoignage de l’accusé. Il a clairement expliqué que cet élément de preuve ne pouvait servir à rien d’autre. Il n’était nullement tenu d’en énumérer tous les usages interdits.

#### Conclusion et dispositif

En conclusion, je réitère que les présents motifs n’autorisent en aucune façon les fonctionnaires canadiens à violer impunément les droits de la personne en sol étranger ni à laisser ceux qui font

111

112

113

dian sovereignty without protection against the admission, in Canada, of evidence obtained in a seriously unfair manner. Such persons are protected under the fair trial provisions of ss. 7 and 11(d) when they are tried in Canada. As I indicated above, the analysis of whether admission of the evidence would lead to an unfair trial requires a close examination of the actions of Canadian officials. This analysis proceeds on the expectation that Canadian officials will do what they can in the circumstances, given the laws and resources with which they must work, to comply with the spirit and, where possible, the letter of the *Charter's* protections. When serious unfairness occurs because of a failure to do so, which was not the case here, the evidence will be excluded under this protection against unfair trials.

l'objet d'enquêtes menées conjointement à l'extérieur de la souveraineté du Canada sans protection contre l'utilisation, au Canada, d'éléments de preuve obtenus d'une façon très inéquitable. Ces personnes sont protégées par les dispositions garantissant la tenue d'un procès équitable, soit l'art. 7 et l'al. 11d), lorsqu'elles sont jugées au Canada. Comme je l'ai déjà expliqué, pour déterminer si l'admission de la preuve peut être susceptible de mener à un procès inéquitable, il faut examiner attentivement les actes des fonctionnaires canadiens. L'on s'attend à ce que ces fonctionnaires fassent ce qu'ils peuvent dans les circonstances, compte tenu des lois auxquelles ils sont soumis et des ressources dont ils disposent, pour se conformer à l'esprit, et lorsque c'est possible, à la lettre des protections prévues par la *Charte*. En cas d'injustice grave résultant de l'omission de se conformer à cette obligation, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, la preuve sera exclue en vertu des dispositions qui protègent le justiciable contre la tenue d'un procès inéquitable.

114 For these reasons, I would dismiss the appeal.

Pour ces motifs, je rejetterais le pourvoi.

The reasons of Gonthier and Bastarache JJ. were delivered by

Version française des motifs des juges Gonthier et Bastarache rendus par

115 BASTARACHE J. — This case raises before this Court, for the first time, the issue of whether the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* applies to the investigatory activities of Canadian officials outside of Canada.

LE JUGE BASTARACHE — En l'espèce, la Cour est saisie pour la première fois de la question de savoir si la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique aux enquêtes effectuées par des fonctionnaires canadiens à l'étranger.

116 The background and case history have been described by Justices Cory and Iacobucci. I will not repeat them here. I wish to express my own views with regard to the application of the *Charter* in this case. I agree with the result reached by Cory and Iacobucci JJ. with regard to the application of the *Charter* and their disposition of the appeal.

Les faits et l'historique des procédures ont été évoqués par les juges Cory et Iacobucci. Je ne les reprendrai pas. Je tiens à exprimer mes propres vues au sujet de l'application de la *Charte* en l'espèce. Je suis d'accord avec le résultat auquel les juges Cory et Iacobucci parviennent à ce sujet ainsi qu'avec la façon dont ils statuent sur le pourvoi.

117 The respondent argues that applying the *Charter* to Canadian police officers acting abroad infringes international law principles of jurisdiction. In particular, the respondent suggests that such an interpretation of s. 32(1) would be an extraterritorial application of Canadian law. To state my conclu-

L'intimée soutient que l'application de la *Charte* à des policiers canadiens agissant à l'étranger va à l'encontre des principes du droit international en matière de compétence. En particulier, elle affirme qu'une telle interprétation du par. 32(1) conférerait une portée extraterritoriale à la loi canadienne. Je

sions at the outset, I find that there is no conflict between an interpretation of s. 32(1) which favours the application of the *Charter* to the activities of Canadian officials conducting an investigation abroad, and international law principles of territorial jurisdiction. Since this case raises the application of the *Charter* to a police investigation, I will restrict my analysis to those guarantees implicated by such an investigation, namely, the “Legal Rights” contained in ss. 7-14. Whether these same principles apply with respect to other *Charter* rights is a question more appropriately left for a case in which those issues are squarely raised and argued.

#### *The Scope of Section 32(1)*

Section 32(1) of the *Charter* 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.

Section 32(1) applies the *Charter* to those persons exercising legislative authority or to those who are part of the executive government. These two categories frequently overlap in practice, but they are distinct bases upon which the *Charter* may be applied. In effect, the *Charter* applies to governmental action, which may arise either because of the nature of the powers exercised, or because the actor is actually a part of the government. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 156, Dickson J. (as he then was) observed: “It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action.” On its face, there is no mention of a territorial limitation of the application of the *Charter*. Section 32(1) defines the application of the *Charter* according to who acts, not where they act.

commence par exposer les conclusions auxquelles je suis arrivé: une interprétation du par. 32(1) favorable à l’application de la *Charte* aux actes des fonctionnaires canadiens menant une enquête à l’étranger ne se heurte pas aux principes du droit international en matière de compétence territoriale. Puisqu’il est question en l’espèce de l’application de la *Charte* à une enquête policière, je limiterai mon analyse aux garanties mises en jeu dans pareille enquête, savoir les «garanties juridiques» des art. 7 à 14. Il conviendra de trancher le point de savoir si les mêmes principes s’appliquent à d’autres droits prévus par la *Charte* quand la question sera directement soulevée et débattue devant les tribunaux.

#### *La portée du par. 32(1)*

Le paragraphe 32(1) de la *Charte* prévoit ce qui suit:

**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.

Cette disposition assujettit à la *Charte* ceux qui exercent le pouvoir législatif ou qui font partie du pouvoir exécutif. Ces deux catégories se chevauchent souvent dans les faits, mais elles constituent des fondements distincts d’application de la *Charte*. En effet, celle-ci s’applique aux actes gouvernementaux, qui sont déterminés soit par la nature des pouvoirs exercés, soit par l’identité de l’acteur qui doit effectivement faire partie du gouvernement. Dans *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 156, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a fait cette observation: «Elle vise à empêcher le gouvernement d’agir à l’encontre de ces droits et libertés; elle n’autorise pas en soi le gouvernement à agir.» Le texte ne fait aucunement mention d’une limite territoriale. Le paragraphe 32(1) définit l’application de la *Charte* en fonction de l’identité de l’acteur, et non du lieu de l’acte.

- 119 *Prima facie*, there can be no doubt that the wording of s. 32(1) includes the actions of the Vancouver police, since they are constituted as part of the government and exercise authority under a provincial statute (*Police Act*, R.S.B.C. 1996, c. 367, s. 7(2)). Police officers are included within the terms of s. 32(1), not only because they exercise statutory powers conferred on them by the relevant legislature, but also because they are officers of the government. Indeed, the juridical status of a police officer has been described as “‘a ministerial officer exercising statutory rights independently of contract’” (*Reference Re Power of Municipal Council to Dismiss a Chief Constable* (1957), 7 D.L.R. (2d) 222 (Ont. C.A.), at p. 225, quoting from Viscount Simonds in *Attorney-General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co.*, [1955] A.C. 457, at pp. 489-90; see also *Police Act*, R.S.B.C. 1996, c. 367, s. 7(2)).
- À première vue, il ne fait pas de doute que le par. 32(1) vise les actes de la police de Vancouver, puisque celle-ci a été constituée à titre d’organe gouvernemental et qu’elle exerce ses pouvoirs en vertu d’une loi provinciale (*Police Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 367, par. 7(2)). Les policiers sont visés par cette disposition, non seulement parce qu’ils exercent des pouvoirs conférés par la législature compétente, mais aussi parce qu’ils sont des agents du gouvernement. En effet, il a été décidé que le statut juridique du policier est celui de [TRADUCTION] «l’agent ministériel exerçant des pouvoirs prévus par la loi indépendamment de tout contrat» (*Reference Re Power of Municipal Council to Dismiss a Chief Constable* (1957), 7 D.L.R. (2d) 222 (C.A. Ont.), à la p. 225, citant le vicomte Simonds dans *Attorney-General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co.*, [1955] A.C. 457, aux pp. 489 et 490; voir aussi la *Police Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 367, par. 7(2)).
- 120 When a police officer travels into the territory of another jurisdiction, either within Canada or internationally, it must be acknowledged that the statutory authorization to exercise coercive acts will likely come into conflict with the legal jurisdiction of the host territory. The reasons for this will be discussed in more detail below. However, the status of a police officer as an officer of the state is not altered by crossing a jurisdictional border, even if he or she is deprived of all the coercive powers conferred by the home state. Thus, for example, even if a Canadian police officer is obliged by the United States’ authorities to surrender his gun at the border, this does not mean that he or she is thereby stripped of his or her identity as an officer of the Canadian state; the officer is merely stripped of the statutory power to carry a gun, because that Canadian statutory power conflicts with the host state’s rules authorizing who may carry a firearm. From the perspective of the home legal system, however, police officers are still representatives of their home government. Even if the host jurisdiction fails to recognize the home police officer as an actor of that state, no possible conflict is created by the home jurisdiction’s imposing a status which only has juridical effect within the home territory. There is nothing
- Lorsqu’un policier franchit la frontière de son territoire, que ce soit au Canada ou à l’étranger, il faut reconnaître que le pouvoir d’accomplir des actes coercitifs qu’il tient de la loi entrera vraisemblablement en conflit avec la compétence du territoire d’accueil. Nous en verrons les raisons plus en détail ci-dessous. Cependant, sa qualité d’agent de l’État ne change pas à la frontière, même s’il perd tous les pouvoirs coercitifs conférés par l’État d’origine. Par exemple, même si le policier canadien est obligé de remettre son arme à feu aux autorités américaines à la frontière, il ne perd pas de ce fait son identité d’agent de l’État canadien; il n’a simplement plus le pouvoir légal de porter une arme parce que ce pouvoir prévu par la loi canadienne est en conflit avec les règles de l’État d’accueil en la matière. Toutefois, vu sous l’angle du système de droit d’origine, le policier est toujours le représentant du gouvernement d’origine. Même si l’État d’accueil ne reconnaît pas au policier la qualité d’agent de l’État, l’État d’origine ne peut créer aucun conflit en imposant un statut dont les effets juridiques ne se font ressentir que sur son propre territoire. Le droit international ne pose nullement que le statut des policiers dans le cadre du système de droit de la Colombie-Britannique doit être interprété de façon qu’il soit confiné au terri-



in international law which suggests that the determination of the status of police officers within British Columbia law must be read in a manner which confines that status to the territory of British Columbia, and which disappears when they cross a border.

Indeed, usual practice would seem to suggest precisely the opposite. In this case, for example, the Vancouver police detectives were invited by their Louisiana colleagues to come to the United States in order to conduct whatever questioning of the suspect they considered appropriate. During this visit, there can be no doubt that Vancouver detectives were understood by their American counterparts to be part of the executive government of the province of British Columbia, and that they were given access to the suspect on that basis. In this case, the government of the host state chose to accord some legal significance to the status in British Columbia law of the two detectives as officers of the state. The two detectives were permitted to have access to the defendant while he was detained and to question him as they saw fit, without any supervision or involvement by the government of the host state.

Section 32(1) applies to officers of the Canadian state who are abroad, independent of whether they exercise governmental powers of coercion or not. The *Charter* has been applied to government officials even when they act on behalf of the state without exercising any statutory power (*Lavigne v. OPSEU*, [1991] 2 S.C.R. 211, at p. 313; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, at p. 585; Hogg, *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 2, at pp. 34-14 and 34-15). Thus, even if a Canadian police officer in a host state has no statutory powers whatsoever to exercise, he or she is still subject to the *Charter* under s. 32(1) by virtue of his or her status as part of the executive government of Canada or one of the provinces. That person's movement into another jurisdiction does not alter his or her status or the application of the *Charter* to him or her. The fact that the officer may not be authorized to exercise any legislative power

toire de la province et qu'il disparaisse à la frontière.

De fait, la pratique semble indiquer précisément le contraire. En l'espèce, par exemple, les détectives de la police de Vancouver ont été invités par leurs collègues de la Louisiane à venir aux États-Unis interroger le suspect comme bon leur semblerait. Durant cette visite, la police américaine savait de toute évidence qu'ils faisaient partie du pouvoir exécutif de la province de la Colombie-Britannique; c'est à ce titre qu'ils ont pu interroger le suspect. En l'espèce, le gouvernement de l'État d'accueil a choisi de donner un effet juridique au statut d'agent de l'État conféré aux deux détectives par la loi de la Colombie-Britannique. Ils ont été autorisés à parler au défendeur durant sa détention et à l'interroger à leur convenance, sans aucune surveillance ni participation du gouvernement de l'État d'accueil.

121

Le paragraphe 32(1) s'applique aux agents de l'État canadien se trouvant à l'étranger, qu'ils exercent ou non les pouvoirs coercitifs du gouvernement. La *Charte* a été appliquée à des fonctionnaires du gouvernement même lorsqu'ils agissaient au nom de l'État sans exercer aucun pouvoir prévu par la loi (*Lavigne c. SEFPO*, [1991] 2 R.C.S. 211, à la p. 313; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, à la p. 585; Hogg, *Constitutional Law of Canada* (édition à feuilles mobiles), vol. 2, aux pp. 34-14 et 34-15). Ainsi, même si le policier canadien perd toute habilitation légale dans l'État d'accueil, il reste soumis à la *Charte* en application du par. 32(1) parce qu'il fait partie du pouvoir exécutif du Canada ou de l'une des provinces. Le fait qu'il se rend dans un autre ressort ne change ni son statut ni son assujettissement à la *Charte*. Il importe peu

122

because of his or her presence in a foreign jurisdiction is immaterial.

123 This does not resolve the issue, however, of whether and to what extent s. 32(1) provides for the application of the *Charter* to investigative actions of Canadian officials and to evidence obtained with the participation of Canadian officials in a foreign state. Potentially, the exercise of those powers might be more susceptible to conflict with the foreign law than the mere ascription of governmental status to Canadian officials by Canadian law.

124 This concern is addressed by considering the express terms of s. 32(1) and the nature of the *Charter* obligations imposed. Section 32(1) specifically confines the application of the *Charter* to Canadian governments or matters within the authority of Canadian legislatures. By its terms, s. 32(1) dictates that the *Charter* applies to the Canadian police by virtue of their identity as part of the Canadian government. By those same terms, however, the *Charter* may not be applied to a person who is neither within the authority of the various Canadian legislatures, nor a Canadian official. Thus, s. 32(1) dictates that the *Charter* may not be applied to any matter within the authority of a foreign government, or to foreign personnel (unless they are somehow concurrently part of the Canadian government, or subject to Canadian legislative authority, a possibility not raised in this case).

125 This dichotomy raises difficult factual issues when Canadian and foreign officials cooperate to obtain evidence by way of a joint investigation. While within the foreign state, most useful investigative activities by Canadian police officers will involve, in some measure, the participation of foreign officials exercising their governmental powers, or the delegation of those powers to the Canadian officials. In this case, for example, the American officials exercised a statutory power in arresting the suspect at the request of the Canadian

qu'il ne soit plus autorisé à exercer les pouvoirs prévus par la loi du fait qu'il se trouve à l'étranger.

Cette conclusion ne résout cependant pas la question de savoir si et dans quelle mesure le par. 32(1) étend l'application de la *Charte* aux activités d'enquête exercées par les fonctionnaires canadiens et aux preuves recueillies avec leur participation à l'étranger. Potentiellement, l'exercice de ces pouvoirs présente un plus grand risque de conflit avec la loi de l'État étranger que la simple attribution par la loi canadienne de la qualité d'agent du gouvernement à des fonctionnaires canadiens.

La réponse à cette question se dégage des termes mêmes du par. 32(1) et de la nature des obligations imposées par la *Charte*. Le paragraphe 32(1) limite expressément l'application de la *Charte* au gouvernement du Canada et à ceux des provinces ou aux domaines relevant de la compétence des législatures canadiennes. Aux termes de cette disposition, la *Charte* s'applique à la police canadienne parce que celle-ci fait partie du gouvernement du Canada ou d'une province. Toutefois, il ressort également du libellé du par. 32(1) que la *Charte* ne peut s'appliquer à ceux qui ne relèvent pas des diverses législatures canadiennes ou ne sont pas des fonctionnaires canadiens. Le paragraphe 32(1) prévoit donc que la *Charte* ne peut s'appliquer à un domaine relevant d'un gouvernement étranger ni aux agents d'un État étranger (à moins que d'une manière ou d'une autre, ils ne fassent aussi partie du gouvernement du Canada ou d'une province ou ne soient aussi soumis à une législature canadienne, possibilité dont il n'est pas question en l'espèce).

Cette dichotomie soulève des questions de fait difficiles dans le cas où fonctionnaires canadiens et étrangers collaborent pour recueillir des preuves dans le cadre d'une enquête conjointe. Sur le territoire de l'État étranger, la plupart des enquêtes utiles effectuées par des policiers canadiens nécessiteront, dans une certaine mesure, une participation des fonctionnaires étrangers exerçant les pouvoirs de leur gouvernement ou une délégation de ces pouvoirs aux policiers canadiens. En l'espèce par exemple, les fonctionnaires américains ont

officials, and then detaining him until and while he was questioned by the Canadian officials. My learned colleague Justice L'Heureux-Dubé concludes from these facts that applying the *Charter* in this case would amount to an application of the *Charter* beyond the scope of s. 32(1) since the "action [was] undertaken under the authority of the foreign state" (para. 93).

I disagree with my colleagues' specific method of applying s. 32(1) to the difficult problem of joint or cooperative investigations. In my view, the key issue in cases of cooperation between Canadian officials and foreign officials exercising their statutory powers is determining who was in control of the specific feature of the investigation which is alleged to constitute the *Charter* breach. This inquiry involves weighing the relative roles of the Canadian officials and of the foreign officials. When a Canadian officer is invited by the foreign official to exercise some power during an investigation, whether s. 32(1) is engaged will depend on the extent to which the exercise of the power is supervised by the foreign official.

If, in weighing these factors, it is found that the foreign authority was responsible for the specific circumstances leading to the *Charter* breach in obtaining a specific piece of evidence, then those activities are not subject to the *Charter*, notwithstanding the participation of the Canadian officials in the cooperative investigation. In cases in which a defendant seeks to invoke s. 24(2) to exclude evidence from a trial being conducted in Canada, the focus of the analysis must be the relative roles of the Canadian and foreign officials in obtaining the specific evidence which the defendant seeks to exclude. If the Canadian officials were primarily responsible for obtaining the evidence in a manner which violated the *Charter*, then the *Charter* will apply to them and to the evidence obtained by them.

In this case, the Canadian police officers exercised virtually total control over the questioning procedure. The Vancouver detectives conducted their questioning of the accused without any par-

exercé un pouvoir légal en arrêtant le suspect à la demande des fonctionnaires canadiens, et en le détenant ensuite jusqu'à ce que ces derniers l'interrogent. Ma collègue le juge L'Heureux-Dubé en conclut que l'application de la *Charte* en l'espèce déborderait le cadre du par. 32(1), puisque l'«opération [est] effectuée sous l'autorité d'un État étranger» (par. 93).

Je ne suis pas d'accord avec la façon dont mes collègues appliquent le par. 32(1) au difficile problème des enquêtes conjointes ou fondées sur la collaboration. À mon sens, ce qui est essentiel dans les cas de coopération entre fonctionnaires canadiens et étrangers exerçant les pouvoirs que la loi leur a conférés, c'est de déterminer qui dirigeait l'aspect de l'enquête qui est présumé avoir porté atteinte à la *Charte*. Pareille analyse nécessite l'appréciation des rôles relatifs joués par les fonctionnaires canadiens et les fonctionnaires étrangers. Lorsque le policier canadien est invité par le fonctionnaire étranger à exercer un pouvoir durant l'enquête, l'application du par. 32(1) dépendra du degré de surveillance exercé par le fonctionnaire étranger.

S'il ressort de l'appréciation de ces facteurs que les événements qui ont conduit à la violation de la *Charte* au cours des recherches effectuées pour recueillir tel ou tel élément de preuve sont imputables à l'autorité étrangère, ces activités ne tombent pas sous le coup de la *Charte* malgré la participation des fonctionnaires canadiens à l'enquête. Dans les cas où le défendeur cherche à invoquer le par. 24(2) pour faire écarter des éléments de preuve dans un procès tenu au Canada, l'analyse doit être centrée sur le rôle relatif joué par les fonctionnaires canadiens et les fonctionnaires étrangers dans l'obtention de ces éléments de preuve. Si l'obtention des éléments de preuve de façon contraire à la *Charte* est principalement imputable aux fonctionnaires canadiens, ces derniers ainsi que la preuve qu'ils auront recueillie seront assujettis à la *Charte*.

En l'espèce, les policiers canadiens ont pratiquement réglé les modalités de l'interrogatoire. Les détectives de Vancouver ont interrogé l'accusé sans aucune participation des fonctionnaires améri-

126

127

128

ticipation by American officials. Although the accused was detained under the statutory authority of the foreign legal system at the time of the questioning, the foreign officials invited the Canadian officials to conduct their questioning in an entirely autonomous fashion. Indeed, the foreign officials in this case refrained from asking any questions of the accused at any point during the detention. The trial judge found a breach of the defendant's s. 10(b) rights to be provided with a lawyer, and to be informed of that right. These rights could have been easily fulfilled and, in their capacity as the sole questioners of the accused, the Canadian police officers were in a position to inform the defendant of that right and to put the accused in touch with a Vancouver lawyer by telephone. Under these circumstances, the actions of the Canadian officials, who are subject to the *Charter* by virtue of their roles as government actors identified in s. 32(1), are subject to the *Charter*. Applying the *Charter* to their actions does not amount to an application of the *Charter* to foreign officials or a foreign authority, which is prohibited under s. 32(1).

*International Law Principles of Jurisdiction*

129

Does this interpretation of s. 32(1) offend international law principles of jurisdiction? If it does, there is a presumption that s. 32(1) must be interpreted in conformity with those international law principles, unless the offending interpretation is clear and unmistakable, or unless there are other purposes evident in the *Charter* which modify the presumption. As Pigeon J. stated in *Daniels v. White and The Queen*, [1968] S.C.R. 517, at p. 541:

... Parliament is not presumed to legislate in breach of a treaty or in any manner inconsistent with the comity of nations and the established rules of international law. . . . if a statute is unambiguous, its provisions must be followed even if they are contrary to international law, as was said recently in *Inland Revenue Commissioners v. Colloco Dealings Ltd.* ([1962] A.C. 1), where all the relevant authorities are reviewed. In that case, the House of Lords came to the conclusion that the intent of

cains. Bien que l'accusé ait été détenu en vertu du système de droit étranger au moment de l'interrogatoire, les fonctionnaires étrangers avaient invité les policiers canadiens à mener l'interrogatoire comme bon leur semblait. En effet, les fonctionnaires étrangers se sont abstenus de poser quelque question que ce soit à l'accusé durant la détention. Le juge du procès a conclu à la violation du droit de bénéficiaire des services d'un avocat et d'être informé de ce droit garanti par l'al. 10(b) à l'accusé. Les policiers canadiens auraient pu facilement donner effet à ces droits puisque, étant les seuls interrogateurs de l'accusé, ils étaient en mesure de l'en informer et de le mettre en communication téléphonique avec un avocat de Vancouver. Dans ces conditions, les actes des fonctionnaires canadiens qui sont assujettis à la *Charte* à titre d'acteurs gouvernementaux visés au par. 32(1) tombent sous le coup de la *Charte*. Appliquer celle-ci à leurs actes, ce n'est pas l'appliquer à des autorités ou à des fonctionnaires étrangers, ce qui est interdit sous le régime du par. 32(1).

*Les principes du droit international en matière de compétence*

Cette interprétation du par. 32(1) va-t-elle à l'encontre des principes du droit international en matière de compétence? Dans l'affirmative, une présomption veut que cette disposition soit interprétée de manière compatible avec les principes du droit international, à moins que l'interprétation contraire au droit international ne soit claire et dénuée de toute ambiguïté, ou que d'autres objectifs manifestes de la *Charte* ne viennent combattre cette présomption. Ainsi que l'a fait observer le juge Pigeon dans *Daniels c. White and The Queen*, [1968] R.C.S. 517, à la p. 541:

[TRADUCTION] . . . le législateur est réputé ne pas légiférer en violation d'un traité ni à l'encontre de la courtoisie internationale ou des règles établies de droit international. [. . .] si une loi est dénuée d'ambiguïté, ses dispositions doivent être observées même si elles s'opposent au droit international, comme il a été jugé récemment dans *Inland Revenue Commissioners c. Colloco Dealings Ltd.* ([1962] A.C. 1), où toute la jurisprudence pertinente a été évoquée. Dans cette affaire, la Chambre

Parliament was clear and unmistakable and, therefore, the plain words of a statute could not be disregarded in order to observe the comity of nations and the established rules of international law. However, the principle of construction was recognized as applicable in a proper case.

(See also *Zingre v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 392, at pp. 409-10; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at p. 1353, *per* Wilson J.; *R. v. Treacy*, [1971] A.C. 537, at p. 561, *per* Lord Diplock, who said there must be an “express provision to the contrary”; *Chung Chi Cheung v. The King*, [1939] A.C. 160 (P.C.), at pp. 167-68; Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at p. 330; J.-Maurice Arbour, *Droit international public* (2nd ed. 1992), at p. 59.)

The respondents claim that the application of the *Charter* to the actions of the police officers in this case amounts to an extraterritorial application of Canadian law which is prohibited by international law. It is necessary to examine the territorial principle more closely in order to determine whether this argument is sound.

Any discussion of territoriality begins with the fundamental distinction between a purported enforcement of domestic law in the territory of a foreign state (jurisdiction to enforce), and an attempt to give effect in domestic law to actions, people or things outside of the territory governed by domestic law (jurisdiction to prescribe). Attempts to enforce domestic law directly in the territory of a foreign state are prohibited in all but the most exceptional circumstances. In the words of Professor Brownlie, discussing “Extra-territorial Enforcement Measures”:

The governing principle is that a state cannot take measures on the territory of another state by way of enforcement of national laws without the consent of the latter. Persons may not be arrested, a summons may not be served, police or tax investigations may not be mounted, orders for production of documents may not be executed, on the territory of another state, except under the terms of a treaty or other consent given.

des lords a conclu que la volonté du législateur était claire et dénuée de toute ambiguïté et, par conséquent, que les termes sans équivoque d’une loi ne pouvaient être écartés afin d’observer la courtoisie internationale et les principes reconnus de droit international. Cependant, il y avait lieu d’appliquer ce principe d’interprétation dans les cas s’y prêtant.

(Voir aussi *Zingre c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 392, aux pp. 409 et 410; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, à la p. 1353, motifs du juge Wilson; *R. c. Treacy*, [1971] A.C. 537, à la p. 561, motifs prononcés par lord Diplock, qui a insisté sur la nécessité d’une «disposition contraire expresse»; *Chung Chi Cheung c. The King*, [1939] A.C. 160 (C.P.), aux pp. 167 et 168; Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994), à la p. 330; J.-Maurice Arbour, *Droit international public* (2<sup>e</sup> éd. 1992), à la p. 59.)

L’intimée soutient qu’appliquer la *Charte* aux actes des policiers en l’espèce conférerait une portée extraterritoriale à la loi canadienne, ce que le droit international interdit. Il est nécessaire d’approfondir le principe de la territorialité pour juger du bien-fondé de cet argument.

130

Toute analyse de la territorialité commence par la distinction fondamentale qui existe entre le fait de prétendre appliquer la loi nationale sur le territoire d’un État étranger (compétence d’exécution), et celui de chercher à attacher des effets légaux propres au système de droit interne à des actes, des personnes ou des choses hors du territoire national (compétence normative). La mise en œuvre directe de la loi nationale sur le territoire d’un État étranger est interdite, sauf dans des cas vraiment exceptionnels. La question des [TRADUCTION] «mesures d’exécution extraterritoriales» a été analysée en ces termes par le professeur Brownlie:

131

[TRADUCTION] Le principe directeur veut qu’un État ne puisse prendre de mesures pour appliquer ses propres lois sur le territoire d’un autre État sans le consentement de ce dernier. L’arrestation, l’assignation, l’enquête policière ou fiscale, l’exécution d’ordonnances de production de documents ne peuvent être effectuées, sur le territoire de l’autre État, sauf conformément à un traité ou avec son consentement.

See Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (4th ed. 1990), p. 307. It was in this sense that the Permanent Court of International Justice observed in *The Case of the S.S. "Lotus"* (1927), P.C.I.J., Ser. A, No. 10, pp. 18-19:

Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that — failing the existence of a permissive rule to the contrary — it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.

But in the very next sentence, at p. 19, the International Court makes it very clear that the term "territoriality" has an entirely different meaning where a legal system merely purports to prescribe effects within its own legal system to events taking place abroad:

It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, and if, as an exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. But this is certainly not the case under international law as it stands at present. Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.

These two passages clearly illustrate the gulf that separates the principle of territoriality with regard to the jurisdiction to enforce, and territoriality as it might constrain the prescription of juridical consequences within the domestic legal system.

Voir Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (4<sup>e</sup> éd. 1990), p. 307. C'est dans ce sens que la Cour permanente de justice internationale a tiré la conclusion suivante dans l'*Affaire du «Lotus»* (1927), C.P.J.I., sér. A, n<sup>o</sup> 10, aux pp. 18 et 19:

Or, la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure — sauf l'existence d'une règle permissive contraire — tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention.

Dans la phrase suivante cependant, à la p. 19, la Cour précise en termes très nets que le mot «territorialité» revêt un tout autre sens lorsque l'État se borne à attacher à des faits survenus à l'étranger des conséquences juridiques qui sont propres à son système de droit:

Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international. Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux États d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux États de ce faire dans des cas spécialement déterminés. Or, tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international. Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables.

Ces deux passages illustrent parfaitement le gouffre qui sépare le principe de la territorialité du point de vue de la compétence d'exécution et son application aux conséquences juridiques attachées par un État à des événements lesquelles pourront être limitées au cadre du système de droit national.

In the latter category of cases, most discussions of the nature of the territoriality principle have arisen from the application of a state's criminal law to actions taking place in the territory of another state. It should be kept in mind, in the course of this discussion, that the nature of criminal prescriptions and the *Charter* are quite distinct, a point which shall be discussed in more detail below. For the moment, however, the discussion of territoriality as it relates to criminal jurisdiction provides useful material for understanding the general international law principles of territoriality.

In *Libman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 178, La Forest J., for the Court, extensively canvassed English and Canadian jurisprudence on the principle of the territorial limitations on criminal jurisdiction. Although finding that a very strict doctrine of territoriality was occasionally adopted to deny jurisdiction over any acts taking place in the territory of another jurisdiction, he challenges (at p. 185) the conventional view that English and Canadian courts have always refrained from exercising jurisdiction over acts taking place abroad (for the traditional approach, see Julian D. M. Lew, "The Extraterritorial Criminal Jurisdiction of English Courts" (1978), 27 *Int'l & Comp. L.Q.* 168). La Forest J. distills two principles from the cases in which the courts refrained from applying the criminal law to actions occurring in the territory of other states, at p. 208:

As noted earlier, the territorial principle in criminal law was developed by the courts to respond to two practical considerations, first, that a country has generally little direct concern for the actions of malefactors abroad; and secondly, that other states may legitimately take umbrage if a country attempts to regulate matters taking place wholly or substantially within their territories. For these reasons the courts adopted a presumption against the application of laws beyond the realm. . . .

Using these principles, La Forest J. concluded, at p. 209, that the territoriality doctrine has in modern times evolved to recognize that it is permissible to assert criminal jurisdiction over acts taking

S'agissant de la dernière catégorie, le débat sur la nature du principe de la territorialité s'engage la plupart du temps au sujet de l'application de la loi pénale d'un État à des actes qui ont lieu sur le territoire d'un autre État. Il ne faut pas perdre de vue ici que les normes pénales et celles de la *Charte* sont de nature très différente; nous y reviendrons en détail plus loin. Pour le moment cependant, l'analyse de la territorialité en ce qui a trait à la compétence pénale permet de mieux saisir les principes généraux de la territorialité en droit international.

Dans *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178, le juge La Forest, au nom de la Cour, a recensé la jurisprudence anglaise et canadienne portant sur le principe des limitations territoriales de la compétence pénale. Tout en concluant qu'une doctrine très stricte de territorialité était invoquée à l'occasion pour exclure la compétence sur des actes se produisant sur le territoire d'un autre État, il conteste (à la p. 185) l'opinion traditionnelle voulant que les tribunaux d'Angleterre et du Canada se soient toujours abstenus d'exercer leur compétence sur des actes survenus à l'étranger; pour l'approche traditionnelle, voir Julian D. M. Lew, «The Extraterritorial Criminal Jurisdiction of English Courts» (1978), 27 *Int'l & Comp. L.Q.* 168). Le juge La Forest dégage en ces termes, à la p. 208, deux principes des causes dans lesquelles les tribunaux se sont abstenus d'appliquer la loi pénale aux actes qui se sont produits sur le territoire d'un autre État:

Comme je l'ai déjà mentionné, les tribunaux ont conçu le principe de la territorialité en droit criminel pour répondre à deux considérations d'ordre pratique, d'abord celle voulant qu'un pays ne s'intéresse généralement pas directement aux actes de malfaiteurs à l'étranger et, en second lieu, celle voulant que des États puissent légitimement prendre ombrage à ce qu'un autre pays tente de régler des affaires qui se produisent entièrement ou en majeure partie sur leur territoire. Pour ces motifs, les tribunaux ont adopté une présomption que les lois ne s'appliquent pas hors du royaume. . . .

S'appuyant sur ces principes, il conclut, à la p. 209, que la doctrine de la territorialité a évolué à l'époque moderne jusqu'à admettre l'exercice par un État de sa compétence pénale sur des actes

132

133

place in another state if they are connected to other acts that take place in the forum state which are in furtherance of criminal behaviour, or if the acts in the other state have some pernicious consequence within the forum:

This country has a legitimate interest in prosecuting persons for activities that take place abroad but have an unlawful consequence here, (as in *Peters*, for example). Indeed, from an early period the English courts have recognized such an interest in other countries; see *Jacobi and Hiller*, *Nillins* and *Godfrey*, *supra*. The protection of the public in this country is widely acknowledged to be a legitimate purpose of criminal law, and one moreover that another nation could not easily say offended the dictates of comity.

He goes on to state a general principle of territorial jurisdiction for criminal law, at pp. 212-13:

I might summarize my approach to the limits of territoriality in this way. As I see it, all that is necessary to make an offence subject to the jurisdiction of our courts is that a significant portion of the activities constituting that offence took place in Canada. As it is put by modern academics, it is sufficient that there be a “real and substantial link” between an offence and this country, a test well-known in public and private international law; see *Williams and Castel*, *supra*; *Hall*, *supra*.

Moreover, he dismisses concerns regarding the possibility of concurrent jurisdiction of different states over the same acts, finding that the courts of Canada can take cognizance of the decisions of other countries through the principles of *autrefois acquit* and *autrefois convict*.

134

These statements echo the approach adopted by the House of Lords in preceding cases. In *Treacy*, *supra*, at p. 564, Lord Diplock, concurring in the majority decision in that case made the following observations:

The source of any presumption that Parliament intended that the right created by the Act to punish conduct should be subject to some territorial limitation upon where the conduct takes place or its consequences take effect can, in my view, only be the rules of international comity, and the extent of the limitation, where none has been expressed in words, can only be deter-

accomplis dans un autre État, si ceux-ci se rattachent à d'autres actes commis dans le premier État subséquemment à des agissements criminels ou s'ils ont des conséquences néfastes dans le premier État:

Notre pays a un intérêt légitime à poursuivre des personnes pour des activités qui se sont déroulées à l'étranger, mais qui ont des conséquences illégales ici (comme dans l'affaire *Peters* par exemple). En fait, les tribunaux anglais reconnaissent depuis longtemps l'intérêt qu'ont les autres pays à faire de même; voir les arrêts *Jacobi and Hiller*, *Nillins* et *Godfrey*, précités. La protection du public dans notre pays est reconnue de façon générale comme un objet légitime du droit criminel et, de plus, c'est un objet qu'un autre État peut difficilement prétendre contraire aux impératifs de la courtoisie.

Il expose ensuite en ces termes un principe général de compétence territoriale en matière de droit pénal, aux pp. 212 et 213:

Je pourrais résumer ainsi ma façon d'aborder les limites du principe de la territorialité. Selon moi, il suffit, pour soumettre une infraction à la compétence de nos tribunaux, qu'une partie importante des activités qui la constituent se soit déroulée au Canada. Comme l'affirment les auteurs modernes, il suffit qu'il y ait un «lien réel et important» entre l'infraction et notre pays, ce qui est un critère bien connu en droit international public et privé; voir *Williams et Castel*, ainsi que *Hall*, précités.

En outre, il dissipe les inquiétudes suscitées par la possibilité d'une compétence concurrente de plusieurs États sur les mêmes actes, concluant que les tribunaux canadiens peuvent reconnaître les décisions rendues dans les autres pays par l'application des principes relatifs aux moyens de défense *autrefois acquit* et *autrefois convict*.

Ces conclusions rappellent la jurisprudence de la Chambre des lords. Dans *Treacy*, précité, à la p. 564, lord Diplock, dans des motifs concordants avec ceux des juges majoritaires, a fait l'observation suivante:

[TRADUCTION] Toute présomption de volonté de la part du législateur de soumettre le pouvoir de réprimer une conduite prévu par la Loi à une limitation territoriale, soit le lieu où l'acte punissable est commis ou produit ses effets, ne peut avoir sa source, à mon avis, que dans les règles de courtoisie internationale, et la portée de la limitation, si elle n'a pas été expressément prévue,



mined by considering what compliance with those rules requires. . . . For reasons which I stated earlier, the rules of international comity, in my view, do not call for more than that each sovereign state should refrain from punishing persons for their conduct within the territory of another sovereign state where that conduct has had no harmful consequences within the territory of the state which imposes the punishment.

See also *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, at para. 29.

On the international plane, the significance of the effects of activities within the territory of another state also received approval. Here again, I quote from *The S.S. "Lotus"*, *supra*, at p. 23:

On the contrary, it is certain that the courts of many countries, even of countries which have given their criminal legislation a strictly territorial character, interpret criminal law in the sense that offences, the authors of which at the moment of commission are in the territory of another State, are nevertheless to be regarded as having been committed in the national territory, if one of the constituent elements of the offence, and more especially its effects, have taken place there.

Writers on international law appear to be unanimous in recognizing the "objective territorial principle", which entitles a state to prescribe juridical consequences for acts outside of its territory provided that those acts have some significant effect on the forum state (Brownlie, *supra*, p. 301; Hugh M. Kindred *et al.*, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada* (5th ed. 1993), at pp. 431-32; Arbour, *supra*, at pp. 236-37; Jean Combacau and Serge Sur, *Droit international public* (2nd ed. 1995), at p. 350; Louis Henkin *et al.*, *International Law: Cases and Materials* (2nd ed. 1987), at p. 826; Michael Akehurst, "Jurisdiction in International Law" (1972-1973), 46 *B.Y.I.L.* 145, at p. 154; Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice* (1991), at p. 262). Although the formulations of the objective principle vary among these jurists, their approach is basically similar. While the objective principle is unimpeachable as a matter of principle, it is recognized that when the interest of the forum state is less significant than the interest of the state in

ne peut être déterminée que par référence à ces règles [. . .] Pour les motifs que j'ai exposés précédemment, les règles de courtoisie internationale posent tout simplement que chaque État souverain doit s'abstenir de réprimer des agissements sur le territoire d'un autre État si ces agissements n'ont aucun effet sur son territoire.

Voir aussi *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, au par. 29.

Sur le plan international, l'importance des effets d'activités exercées sur le territoire d'un autre État a également été reconnue comme étant un facteur. C'est d'ailleurs ce qui se dégage de l'*Affaire du «Lotus»*, précitée, à la p. 23:

Par contre, il est constant que les tribunaux de beaucoup de pays, même de pays qui donnent à leur législation pénale un caractère strictement territorial, interprètent la loi pénale dans ce sens que les délits dont les auteurs, au moment de l'acte délictueux, se trouvent sur le territoire d'un autre État, doivent néanmoins être considérés comme ayant été commis sur le territoire national, si c'est là que s'est produit un des éléments constitutifs du délit et surtout ses effets.

La doctrine en droit international semble unanime à reconnaître le «principe de la territorialité objective», qui permet à l'État d'attacher des conséquences juridiques à des actes accomplis hors de son territoire si ces actes ont des effets importants sur lui (Brownlie, *op. cit.*, à la p. 301; Hugh M. Kindred *et al.*, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada* (5<sup>e</sup> éd. 1993), aux pp. 431 et 432; Arbour, *op. cit.*, aux pp. 236 et 237; Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public* (2<sup>e</sup> éd. 1995), à la p. 350; Louis Henkin *et al.*, *International Law: Cases and Materials* (2<sup>e</sup> éd. 1987), à la p. 826; Michael Akehurst, «Jurisdiction in International Law» (1972-1973), 46 *B.Y.I.L.* 145, à la p. 154; Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice* (1991), à la p. 262). La formulation du principe objectif varie chez ces juristes, mais leur approche est fondamentalement la même. Bien que le principe objectif soit inattaquable en tant que principe, il est reconnu que lorsque les intérêts de l'État du for sont moins importants que ceux de l'État où se

which the events take place, then the objective principle no longer authorizes asserting jurisdiction. When this is the case, the forum state engages in an impermissible extraterritorial application of its laws. This approach is encapsulated in the following passage:

[TRANSLATION] Although the doctrine of “territoriality” has sometimes taken extreme forms leading to the claim that states have unlimited jurisdiction within their territory to make the activities of persons therein, for whatever reason, subject to their laws, it has generally been relaxed, particularly in modern times, to allow for a “reasonable connection” test and to hold for example that a state cannot exercise its legislative jurisdiction to govern the conduct of subjects within its territory if in so doing it infringes on the legislative jurisdiction of a state to which the matter is more clearly connected. . . . [Emphasis added.]

See Combacau and Sur, *supra*, at p. 350.

136

Thus, whether there is an extraterritorial application of law depends to a large extent on whether there is a conflict between the two legal systems engaged. If there is a conflict, then a state with a reasonable connection to the events, or, where two states have a reasonable connection to the events, the state which is most clearly connected to the events, may properly assume jurisdiction under international law principles. Further, a conflict between the legal systems giving rise to extraterritoriality may also arise because the remedies ordered by a court purport to interfere with rights which exist under another legal system (Brownlie, *supra*, at pp. 307-8, referring to *U.S. v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (1945), and *U.S. v. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc.*, 133 F.Supp. 40 (1955), 134 F.Supp. 710 (1955)). Thus, the objective territorial principle will give way to an impermissible extraterritoriality on the basis of two factors: first, a conflict between the application of the two legal systems; and second, where there is a conflict, the application by a state of its laws without any, or with a lesser, real and substantial connection to the events in question.

produisent les actes en question, ce principe n'autorise plus l'affirmation de la compétence. Autrement il y aurait application extraterritoriale inacceptable des lois de l'État du for. Cette approche est résumée dans le passage suivant:

La thèse «territorialiste» a pu prendre des formes extrêmes conduisant à affirmer que les États ont sur leur territoire une compétence sans bornes pour soumettre à leurs lois les activités des personnes qui s'y trouvent, à quelque titre que ce soit; mais elle se modère en général, surtout à l'époque contemporaine, pour proposer des critères de «rattachement raisonnable» et soutenir par exemple que l'État ne saurait exercer sa compétence législative pour régir les conduites des sujets sur son territoire s'il empiète ce faisant sur la compétence législative d'un État auquel la question serait plus manifestement rattachée . . . [Je souligne.]

Voir Combacau et Sur, *op. cit.*, à la p. 350.

Ainsi, l'application extraterritoriale de la loi dépend dans une large mesure de la question de savoir s'il y a conflit entre les deux systèmes de droit. En cas de conflit, l'État auquel se rattachent raisonnablement les événements en question ou, si ceux-ci se rattachent raisonnablement aux deux États, celui auquel ils sont le plus manifestement rattachés, peut légitimement exercer sa compétence en application des principes du droit international. Par ailleurs, il peut y avoir aussi conflit entre deux systèmes de droit tel que se poserait la question d'extraterritorialité dans le cas où la réparation ordonnée par un tribunal prétendrait empiéter sur les droits reconnus dans l'autre système (Brownlie, *op. cit.*, aux pp. 307 et 308, citant *U.S. c. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (1945), et *U.S. c. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc.*, 133 F.Supp. 40 (1955), 134 F.Supp. 710 (1955)). Par conséquent, le principe de la territorialité objective fait place à une application extraterritoriale inacceptable dans deux cas: en premier lieu, lorsqu'il y a conflit entre les deux systèmes de droit et, en second lieu, en cas de conflit, lorsque l'État applique ses propres lois à des événements avec lesquels son rattachement est dénué de tout caractère réel et important ou est plus faible.

In the case of laws which require or forbid particular behaviour, there is a serious danger of conflict between two legal systems. If one legal system requires a person to do a certain thing, and another legal system requires a person not to do that thing, then there is a clear conflict and the possibility of extraterritorial application of domestic law is significant. Criminal sanctions are of such a type and, therefore, international law requires that concurrent claims to jurisdiction be carefully circumscribed to ensure that a state purporting to assume jurisdiction over events occurring abroad has a significant connection, or in the case of conflict with another jurisdiction, the most significant connection to the events in question.

These principles suggest that it is necessary to evaluate the nature of the *Charter* guarantees, in particular those contained in ss. 7-14 in issue in this case, to determine whether there is a similar possibility of conflict with a foreign legal system. In this context, the words of Dickson J. in *Hunter*, *supra*, at pp. 156-57, are again highly significant:

[The *Charter's*] purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action. In the present case this means, as Prowse J.A. pointed out, that in guaranteeing the right to be secure from unreasonable searches and seizures, s. 8 acts as a limitation on whatever powers of search and seizure the federal or provincial governments already and otherwise possess. It does not in itself confer any powers, even of "reasonable" search and seizure, on these governments. [Emphasis added.]

The legal rights contained in the *Charter* qualify and condition the exercise of powers by government officials. In the context of police investigations, the guarantees of the Legal Rights section of the *Charter* are not imperative in the sense of being a command to do a particular thing. Rather, those rights ensure that if the government chooses to conduct an investigation, it must observe certain rules.

Dans le cas de lois qui prescrivent ou interdisent tel ou tel acte, il y a un risque sérieux de conflit entre deux systèmes de droit. Si l'un prescrit à une personne de faire quelque chose, et que l'autre le lui interdise, il y a conflit manifeste et possibilité sérieuse d'application extraterritoriale de la loi nationale. Les sanctions pénales entrent dans cette catégorie et, par conséquent, le droit international exige que les revendications concurrentes de compétence soient soigneusement délimitées afin de garantir que les faits survenus à l'étranger soient rattachés de façon significative à l'État qui prétend les régir ou, en cas de conflit avec un autre État, qu'ils soient rattachés de la façon la plus significative à l'État qui prétend les régir.

Il résulte de ces principes qu'il est nécessaire d'évaluer la nature des garanties de la *Charte*, en particulier celles que prévoient les art. 7 à 14 qui sont en jeu en l'espèce, pour décider s'il y a pareille possibilité de conflit avec le système de droit étranger. À cet égard, il y a lieu de rappeler les propos du juge Dickson dans *Hunter*, précité, aux pp. 156 et 157:

[Le but de la *Charte*] est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés; elle n'autorise pas en soi le gouvernement à agir. En l'espèce, cela signifie, comme l'a fait remarquer le juge Prowse de la Cour d'appel, qu'en garantissant le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, l'art. 8 a pour effet de limiter les pouvoirs quelconques de fouille, de perquisition et de saisie que possèdent déjà par ailleurs le gouvernement fédéral ou les gouvernements provinciaux. Il ne confère en soi aucun pouvoir à ces gouvernements, pas même celui d'effectuer des fouilles, des perquisitions et des saisies «raisonnables». [Je souligne.]

Les garanties juridiques prévues par la *Charte* délimitent et modulent l'exercice des pouvoirs par les fonctionnaires du gouvernement. Dans le contexte des enquêtes policières, elles ne sont pas impératives au sens d'ordonner de faire quelque chose. Elles garantissent plutôt le respect de certaines règles si le gouvernement décide de mener une enquête.

137

138

*Does Section 32(1) Create an Extraterritorial Effect?*

139

With these principles in place, it is considerably easier to address the issues raised in this appeal. First and foremost, there is a real and substantial connection between the investigation taking place abroad and the *Charter* simply by virtue of the fact that Canadian officials are involved. Whatever the reason for their entry into the foreign jurisdiction, and whatever the extent of their powers while in the foreign jurisdiction, they are an official Canadian government presence in the other state. This alone constitutes a real and substantial connection with Canadian law. Nor can this connection be equated with nationality, which is a distinct basis of jurisdiction in international law (Arbour, *supra*, at pp. 238-40; Kindred *et al.*, *supra*, at p. 432). The general rule of international law is that states are free to define nationality as they wish, as long as there is at least a minimum threshold of connection between the individual and the state (*International Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws (Hague Convention on Conflict of Nationality Laws)*, Can. T.S. 1937 No. 7, art. 1). The minimum threshold in any particular case is assessed having regard to whether those connections are sufficient to warrant exercising diplomatic protection over the individual *vis-à-vis* some other state. In determining whether the minimum threshold for nationality has been met in international law include:

... the habitual residence of the individual concerned is an important factor, but there are other factors such as the centre of his interests, his family ties, his participation in public life, the attachment shown by him for a given country and inculcated in his children, etc.

(See *Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955*: I.C.J. Reports 1955, p. 4, at p. 22.) From the perspective of international law, only one of the factors listed here relates to appurtenance to the government of a state. It is quite likely that government service would not be a sufficient connection where links to another state — such as residence — were present. Thus, government officials

*Le paragraphe 32(1) a-t-il des effets extraterritoriaux?*

Une fois ces principes énoncés, il est bien plus facile d'examiner les points litigieux en l'espèce. En tout premier lieu, l'enquête à l'étranger et la *Charte* sont rattachées de façon réelle et importante du seul fait que des fonctionnaires canadiens y participaient. Quelle que soit la raison pour laquelle ils se sont rendus dans l'État étranger, et quelle que soit l'étendue de leurs pouvoirs pendant qu'ils s'y trouvaient, il s'agit d'une présence officielle d'un gouvernement canadien sur le territoire de cet État. Cette présence suffit pour constituer un rattachement réel et important avec la loi canadienne. Ce rattachement ne peut pas être assimilé non plus à la nationalité, qui est un fondement distinct de compétence en droit international (Arbour, *op. cit.*, aux pp. 238 à 240; Kindred *et al.*, *op. cit.* à la p. 432). La règle générale en droit international pose qu'il est loisible aux États de définir la nationalité comme bon leur semble, à condition qu'il y ait un rattachement minimum entre l'individu et l'État (*Convention internationale concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité*, signée à La Haye, R. T. Can. 1937 n° 7, art. 1). Le seuil minimum est évalué dans chaque cas compte tenu de la question de savoir si le rattachement est suffisant pour justifier la protection diplomatique de l'individu vis-à-vis d'un autre État. Parmi les facteurs à prendre en compte pour juger si le seuil minimum est respecté en matière de nationalité en droit international, citons:

... le domicile de l'intéressé y tient une grande place, mais il y a aussi le siège de ses intérêts, ses liens de famille, sa participation à la vie publique, l'attachement à tel pays par lui manifesté et inculqué à ses enfants, etc.

(Voir l'*Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955*, C.I.J. Recueil 1955, p. 4, à la p. 22.) Du point de vue du droit international, un seul des facteurs ci-dessus a trait à l'appartenance au gouvernement d'un État. Il est tout à fait probable que l'exercice d'une fonction au sein du gouvernement ne constituerait pas un facteur de rattachement suffisant lorsque des liens, par exemple la résidence, permettent un rattachement à un autre État. Par conséquent, il se peut fort bien que le fait

may well not be included within the range of circumstances in which nationality may be asserted.

In any event, Canadian law does not purport to extend nationality or diplomatic protection on the basis of government service. Indeed “nationality” is not defined in the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29. However, the term has been interpreted by courts of this country in interpreting the Canadian definition of “national” used in the Schedule E of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as am. by R.S.C., 1985, c. 28 (4th Supp.), which states that:

E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.

Lorne Waldman, in his work *Immigration Law and Practice* (1992 (loose-leaf)), vol. 1, at § 8.217.4, identifies four factors relevant to Canadian law:

- (a) the right to return to the country of residence;
- (b) the right to work freely without restrictions;
- (c) the right to study; and
- (d) full access to social services in the country of residence.

These criteria were adopted in *Shamlou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 103 F.T.R. 241, *per* Teitelbaum J., at para. 36, where it was said:

I accept the criteria outlined by Mr. Waldman as an accurate statement of the law. The issue with respect to the Board’s application then really turns on whether or not it was reasonably open for the Board, on the facts before it, to conclude that the applicant was a person recognized by the competent authorities in Mexico as having most of the rights and obligations which are attached to a person of that nationality.

(See also *Kanesharan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 67,

d’être un fonctionnaire du gouvernement ne compte pas parmi les circonstances où la nationalité peut être affirmée.

Quoi qu’il en soit, la loi canadienne ne prétend pas attribuer la nationalité ni accorder la protection diplomatique en raison de l’exercice d’une fonction au sein du gouvernement. En effet, le mot «nationalité» n’est pas défini dans la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29. Cependant, les tribunaux ont interprété ce terme dans le contexte de la section E de l’article premier de la Convention, reproduite dans l’annexe de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, mod. L.R.C. (1985), ch. 28 (4<sup>e</sup> suppl.), comme suit:

E. Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.

Dans son ouvrage *Immigration Law and Practice* (1992 (feuilles mobiles)), vol. 1, au n° 8.217.4, Lorne Waldman énonce les quatre facteurs applicables en droit canadien:

[TRADUCTION]

- a) le droit de retourner dans le pays de résidence;
- b) le droit de travailler librement sans restrictions;
- c) le droit de poursuivre ses études;
- d) le plein accès aux services sociaux dans le pays de résidence.

Ces critères ont été adoptés dans *Shamlou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1995), 103 F.T.R. 241, motifs du juge Teitelbaum, au par. 36, en ces termes:

J’accepte les critères exposés par M. Waldman comme étant un énoncé exact du droit. La question en litige relative à l’application par la Commission de ces critères porte donc en définitive sur la question de savoir s’il était loisible à la Commission, compte tenu des faits établis devant elle, de conclure que le requérant était une personne que les autorités compétentes du Mexique reconnaissaient comme ayant la plupart des droits et obligations d’une personne de la nationalité mexicaine.

(Voir aussi *Kanesharan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1996), 120

*per* Heald D.J., at para. 16.) I acknowledge on the facts of this case that it is highly likely that these two officers happen to enjoy the right of return to Canada and the other rights enumerated in *Shamlou*, *supra*. However, there is no conclusive evidence to this effect, nor can it be presumed in other cases that all officers of the Canadian state enjoy the status of nationality. The application of the nationality principle to *Charter* violations by police officers would assert jurisdiction by happenstance, and based on criteria irrelevant to their actual status. Under these circumstances, I consider the application of the nationality principle to Canadian police officers abroad to be irrelevant.

F.T.R. 67, motifs du juge Heald, au par. 16.) À la lumière des faits de la cause, j'estime qu'il est très probable que ces deux policiers jouissent du droit de retourner au Canada ainsi que des autres droits énumérés dans *Shamlou*, précité. Cependant, aucune preuve concluante en ce sens n'a été présentée; on ne peut pas présumer non plus, dans d'autres cas, que tous les agents de l'État canadien ont la nationalité canadienne. Appliquer le principe de la nationalité aux violations de la *Charte* par des policiers canadiens, ce serait affirmer la compétence de façon fortuite, sur le fondement de critères n'ayant aucun rapport avec leur statut véritable. Dans ces conditions, j'estime que l'application du principe de la nationalité dans le cas de policiers canadiens se trouvant à l'étranger n'est pas pertinente.

141 A finding of real and substantial connection does not alone resolve the international law question, however. It still remains to be seen whether the application of the *Charter* interferes with the jurisdictional integrity of the host state, and whether that state has a more real and substantial connection to the events, so as to displace the presumed jurisdiction of Canadian law.

La conclusion à l'existence d'un facteur de rattachement réel et important ne résout cependant pas à elle seule la question de droit international. Reste encore à savoir si l'application de la *Charte* empiète sur la compétence de l'État d'accueil et si les faits en question sont rattachés à ce dernier par un lien plus réel et important, de manière à écarter la compétence présumée de la loi canadienne.

142 There are three factors particularly relevant to this analysis. First, the terms of s. 32(1) do not extend the application of the *Charter* to the actions of foreign officials, or to the exercise of powers authorized by a foreign legal authority. The *Charter* only applies to Canadian police officials acting abroad. There can be no suggestion, therefore, that the *Charter* creates any legal consequences whatsoever for a foreign agent or for the application of foreign law.

Les facteurs dont il faut tenir compte en particulier dans cette analyse sont au nombre de trois. En premier lieu, les termes du par. 32(1) n'étendent pas l'application de la *Charte* aux actes des fonctionnaires étrangers ni à l'exercice de pouvoirs autorisés par une loi de l'État étranger. La *Charte* ne s'applique qu'aux actes des policiers canadiens agissant à l'étranger. On ne saurait donc dire qu'elle produit quelque effet juridique que ce soit sur les agents de l'État étranger ni sur l'application de la loi étrangère.

143 Second, the nature of the rights contained in the relevant sections of the *Charter* are not mandatory, but rather conditional upon the occurrence of specified investigatory activities. Thus, if there is a rule of investigation in the foreign jurisdiction that directly contradicts a *Charter* provision, there is still no conflict. The reason for this is that the *Charter* does not impose any obligation to investigate; it simply requires that if an investigation is made by the officer, it must be conducted in accor-

En deuxième lieu, les droits garantis par les articles applicables de la *Charte* ne sont pas de nature impérative, leur application est plutôt subordonnée au déploiement des activités d'enquête expressément prévues. Donc, si une règle d'enquête en vigueur dans l'État étranger va directement à l'encontre d'une disposition de la *Charte*, il n'y a toujours pas de conflit parce que la *Charte* ne rend aucune enquête obligatoire; elle prévoit simplement que s'il y a enquête, celle-ci doit respecter

dance with certain conditions. It follows from this, moreover, that the application of the *Charter* to the Canadian official has no impact on the foreign legal system. At worst, the Canadian official may be obliged to cease taking a directing or primary role in the investigation in order to comply with the *Charter*. While some might view this consequence as regrettable, it does not raise any issues of extraterritoriality in international law. The mere fact that the Canadian police officer directing an investigation will be required to adopt the procedures of his or her colleagues in another country in order to pursue his or her investigation does not amount to a constraint to pursue the investigation as such, which would amount to a conflict. Nor can the foreign official (as opposed to the Canadian official) be characterized as being indirectly bound by the *Charter* in the course of a cooperative investigation. If, for example, the foreign official is bound by a rule of his or her legal system prohibiting the provision of a lawyer, there is nothing in the application of the *Charter* to his or her Canadian colleagues which fetters that official's ability to abide by the rules defined by his or her legal system by refusing their request.

Third, the nature of the juridical consequences prescribed by the legal system of the forum do not raise any problems of extraterritoriality. The only remedy prescribed by the *Charter* for a breach of ss. 7-14 is contained in s. 24. Although the remedies are theoretically unlimited, in practice the remedy which will be claimed in cases involving *Charter* breaches during police investigations conducted abroad will be, as in this case, a ruling that the evidence be excluded from a trial in Canada. This remedy has no extraterritorial implications whatever. It only affects the conduct of a Canadian trial which, *ex hypothesi*, is being conducted in Canada, because there is an appropriate basis for the assertion of criminal jurisdiction — that is to say, a real and substantial connection to Canada. Usually, as in this case, that real and substantial connection is constituted by the commission in Canada of a criminal offence which was the initial impetus for Canadian officials' travelling abroad in order to conduct their investigation. The only legal consequence for the *Charter* breach is that

certaines conditions. Il s'ensuit en outre que l'application de la *Charte* aux fonctionnaires canadiens n'a aucune incidence sur le système de droit étranger. Au pis aller, le fonctionnaire canadien peut être obligé de cesser de jouer un rôle principal ou directeur dans l'enquête afin de se conformer à la *Charte*. Certains pourront trouver pareille conséquence regrettable, mais elle ne suscite aucun problème d'extraterritorialité en droit international. Le simple fait que le policier canadien dirigeant une enquête soit tenu d'adopter à cette fin les procédures de ses homologues dans le pays étranger, ne signifie pas qu'il soit contraint de la poursuivre en tant que telle, ce qui constituerait un conflit. On ne peut pas dire non plus que le fonctionnaire étranger (par opposition au fonctionnaire canadien) soit tenu indirectement de se conformer à la *Charte* dans le cours d'une enquête fondée sur la collaboration. Si, par exemple, le fonctionnaire étranger est tenu de respecter une règle du système de droit de son pays qui interdise de mettre un avocat à la disposition du suspect, l'application de la *Charte* à ses homologues canadiens n'entrave en rien son aptitude à se conformer à cette législation et à rejeter leur demande.

En troisième lieu, la nature des conséquences juridiques prévues par le système de droit du for ne présente aucun problème d'extraterritorialité. La seule réparation prévue par la *Charte* en cas de violation de ses art. 7 à 14 se trouve en son art. 24. Bien que les réparations soient en théorie illimitées, la seule qui soit demandée dans les faits pour violation de la *Charte* au cours d'enquêtes policières menées à l'étranger, sera, comme en l'espèce, l'exclusion de la preuve recueillie au cours du procès tenu au Canada. Cette réparation n'a absolument aucune incidence extraterritoriale. Elle ne concerne que la conduite d'un procès canadien qui, par hypothèse, se tiendrait au Canada, parce qu'il y a un fondement valide pour une affirmation de la compétence pénale, savoir un facteur de rattachement réel et important au Canada. Habituellement, comme c'est le cas en l'espèce, ce facteur de rattachement réel et important est la commission au Canada d'une infraction criminelle et c'est aussi la raison pour laquelle les policiers canadiens se sont rendus à l'étranger pour effectuer leur

the evidence will not be admitted into the defendant's trial. It may be suggested that there are other remedies available in the nature of civil damages. In my view, if such a case were to come forward, it would be dealt with according to conflict of law principles governing such claims, and does not raise any novel issues pertaining to extraterritoriality.

<sup>145</sup> For these reasons, the application of the *Charter* to Canadian officials abroad as prescribed by s. 32(1) does not conflict with any principle of territorial jurisdiction. There is no need, therefore, in this case to apply the special rule of statutory of interpretation that Parliament normally intends to conform with international law.

*Would a Conflict with International Law Compel Limiting the Charter Right?*

<sup>146</sup> In this case, it is argued that jurisdictional rules of international law limit the extent of duly recognized *Charter* rights.

<sup>147</sup> Given the position and significance of the *Charter* in our society, and its supremacy in our legal order, I have grave misgivings that such an approach should be accepted without close scrutiny, and I would guard against any reading of these reasons which lends support to that proposition. In *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, at p. 366-67, Estey J. stated:

The *Charter* comes from neither level of the legislative branches of government but from the Constitution itself. It is part of the fabric of Canadian law. . . . With the *Constitution Act, 1982* comes a new dimension, a new yardstick of reconciliation between the individual and the community and their respective rights, a dimension which, like the balance of the Constitution, remains to be interpreted and applied by the Court.

enquête. La seule conséquence juridique de la violation de la *Charte* est que les preuves recueillies ne seront pas admissibles au procès du défendeur. Certains pourront dire qu'il y a d'autres réparations comme les dommages-intérêts civils. À mon avis, une telle demande serait jugée conformément aux principes relatifs au conflit de lois en la matière et elle ne soulève pas de questions nouvelles en ce qui concerne l'extraterritorialité.

Pour ces motifs, l'application de la *Charte* aux policiers canadiens à l'étranger, telle que la prescrit le par. 32(1), ne se heurte à aucun principe de compétence territoriale. Il n'est donc pas nécessaire en l'espèce d'appliquer la règle spéciale d'interprétation des lois suivant laquelle le législateur entend normalement se conformer au droit international.

*Un conflit avec le droit international obligerait-il à limiter le droit garanti par la Charte?*

En l'espèce, il a été soutenu que les règles du droit international en matière de compétence limitent l'étendue des droits dûment reconnus par la *Charte*.

Étant donné la place et l'importance de la *Charte* dans notre société, et sa suprématie dans l'ordre juridique canadien, je doute fort que pareille approche puisse être acceptée sans analyse approfondie, et je ferais une mise en garde contre toute interprétation des présents motifs dans un sens favorable à cette thèse. Dans *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, aux pp. 366 et 367, le juge Estey a fait l'observation suivante:

La *Charte* ne tire pas son origine de l'un ou l'autre niveau de compétence législative du gouvernement, mais de la Constitution elle-même [. . .] La *Loi constitutionnelle de 1982* apporte une nouvelle dimension, un nouveau critère d'équilibre entre les individus et la société et leurs droits respectifs, une dimension qui, comme l'équilibre de la Constitution, devra être interprétée et appliquée par la Cour.



In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, Dickson J. stated, at p. 344:

In my view [the purposive interpretation of the *Charter*] is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter*'s protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker* . . . illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts.

In my view, using international law as an interpretative aid in defining the content of the various rights in the *Charter* is an entirely different exercise from using non-human rights aspects of international law to circumscribe the *Charter* as a whole. Even when the application of those *Charter* rights directly conflicts with non-human rights principles of international law, the usual presumption that Parliament intends to legislate in conformity with international law should not be applied automatically. The *Charter* is a "new yardstick of reconciliation between the individual and the community" (*Skapinker, supra*, at p. 366); indeed, it is an expression of the fundamental relations between the individual and the state which is the principle legal organ of the society of which that individual is a part. That an interpretation of such rights might place the state in violation of its international law obligations should be accorded less weight than, in the case of a mere statute, an expression of the legislative will of the state as it may exist from time to time.

Dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, le juge Dickson a déclaré ce qui suit, à la p. 344:

À mon avis, il faut faire cette analyse [téléologique de la *Charte*] et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de [notre] Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker* [. . .], elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

À mon avis, c'est une chose de recourir au droit international à titre d'outil d'interprétation pour définir le contenu des divers droits garantis par la *Charte* et c'en est une autre de recourir aux règles de droit international qui ne concernent pas les droits de la personne pour circonscrire ce texte dans son ensemble. Même lorsque l'exercice des droits garantis par la *Charte* se heurte directement aux principes de droit international ne concernant pas les droits de la personne, la présomption classique que le législateur entend légiférer conformément aux règles de droit international ne devrait pas être appliquée mécaniquement. La *Charte* est «un nouveau critère d'équilibre entre les individus et la société» (*Skapinker, précité*, aux pp. 366 et 367); en effet, elle est l'expression des rapports fondamentaux entre l'individu et l'État, qui est le principal organe légal de la société dont fait partie l'individu. Que l'interprétation des droits en question puisse mettre l'État en situation de conflit avec ses obligations au regard du droit international doit avoir moins de poids que, s'il s'agit d'une simple loi, l'expression de la volonté législative de l'État.

148 The application of these principles do not arise on the facts of this case. However, even if s. 32(1) were to conflict with some aspect with international law, I emphasize here that the presumption of statutory interpretation that Parliament intended to legislate in conformity with international law must be applied with great care in the *Charter* context. The *Charter* is the fundamental expression of the minimum obligations owed to individuals in our society; I would not be inclined to accept that Canada's international law obligations could truncate rights defined by the *Charter*.

#### *Policy Arguments*

149 Several policy arguments were presented to the Court by the intervener Attorney General of Canada which merit attention. First, I observe that many of the legal rights contained in ss. 7-14 of the *Charter* depend upon contextual factors. The standard required for compliance with those guarantees may depend to some degree on the legal system where the accused is being investigated (*Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 841, *per* Lamer C.J., at para. 24). Thus, it would be incorrect to assert that the *Charter* is entirely insensitive to local conditions in which the investigating officer may be acting.

150 Second, it was argued that the application of the *Charter* to Canadian officials abroad would lead to an unmanageable complexity in knowing the rules by which they are bound. This argument is unconvincing. Canadian police officials are fully aware of their *Charter* obligations. The fact that they are operating abroad makes it no more difficult than in Canada to be aware of their obligations under the *Charter*. As is clear from the discussion above, there is no question of a "conflict" between foreign procedures and Canadian procedures. If the compulsory foreign procedure adopted falls below the standard required by the *Charter*, then the Canadian officials may not take a directing or primary role in the part of the investigation involving those

La question de l'application de ces principes ne se pose pas au regard des faits de la présente espèce. Cependant, même si le par. 32(1) devait entrer en conflit avec certains principes de droit international, je tiens à souligner ici que la présomption en matière d'interprétation des lois selon laquelle le législateur entend légiférer en conformité avec le droit international doit être appliquée avec grande prudence dans le contexte de la *Charte*. Ce texte est l'expression fondamentale des obligations minimales dont l'individu peut réclamer le respect dans notre société; je ne serais pas disposé à accepter que les obligations du Canada ressortissant au droit international puissent rogner sur les droits garantis par la *Charte*.

#### *Arguments tirés de considérations de politique générale*

L'intervenant, le procureur général du Canada, a avancé plusieurs arguments tirés de considérations de politique générale qui méritent d'être examinés. En premier lieu, je note que nombre des garanties juridiques prévues aux art. 7 à 14 de la *Charte* sont subordonnées à des facteurs contextuels. La norme à respecter pour se conformer à ces garanties peut dépendre dans une certaine mesure du système de droit dans le cadre duquel l'accusé est soumis à l'enquête (*Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841, motifs du juge en chef Lamer, au par. 24). Il serait donc faux de dire que la *Charte* fait complètement abstraction des conditions locales dans lesquelles agit l'enquêteur.

En deuxième lieu, l'intervenant soutient que l'application de la *Charte* aux fonctionnaires canadiens se trouvant à l'étranger entraînerait un niveau de complexité insurmontable en raison de la nécessité de connaître les règles qu'ils sont tenus d'observer. Cet argument n'est pas convaincant. Les policiers canadiens connaissent bien les obligations que leur impose la *Charte*. Le fait qu'ils soient en mission à l'étranger ne rend pas cette connaissance plus difficile qu'au Canada. Ainsi qu'il ressort de l'analyse qui précède, il n'est nullement question de «conflit» entre les règles de procédure de l'État étranger et les règles de procédure canadiennes. Si la procédure obligatoire de l'État étranger accorde une protection inférieure à

techniques. In essence, they may not exercise, even when invited to do so by the foreign authority, the powers purportedly conferred on them by the foreign investigatory procedures. This is no more complex than the obligation imposed by the *Charter* within Canada.

Third, evidence obtained as a result of a *Charter* breach is not automatically excluded at the trial of a defendant. Such evidence is only excluded under s. 24(2) where “it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute”. The provision ensures that circumstances in the foreign country may be taken into account in determining whether the evidence should be admitted notwithstanding the breach of the *Charter*.

Fourth, even if there are some exceptional examples of extreme inconvenience to Canadian police in conducting investigations abroad, this is not a compelling argument for asserting that the s. 32(1) violates international law principles of territoriality. If circumstances in a foreign state make it inconvenient or difficult for Canadian officials to comply with the *Charter*, then the fault lies primarily with the conditions within that state, and not with the stringency or over-extension of *Charter* rights.

#### *Conclusion*

As stated at the outset, I agree with the analysis of Cory and Iacobucci JJ. with regard to the existence of a *Charter* breach and the application of s. 24(2) of the *Charter* in the instant case. I would therefore allow the appeal and order a new trial.

*Appeal allowed, L’HEUREUX-DUBÉ and MCLACHLIN JJ. dissenting.*

celle de la norme imposée par la *Charte*, les policiers canadiens ne peuvent pas diriger la partie de l’enquête qui y est soumise, ni y jouer le rôle principal. Pour l’essentiel, même à la demande des autorités de l’État étranger, ils ne peuvent pas exercer les pouvoirs que prétendent leur conférer les méthodes d’enquête de cet État. Voilà qui n’est pas plus compliqué que l’obligation imposée par la *Charte* sur le territoire du Canada.

En troisième lieu, les preuves recueillies en violation de la *Charte* ne sont pas exclues automatiquement au procès du défendeur. Elles ne sont écartées en application du par. 24(2) que «s’il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice». Cette disposition garantit que les circonstances existant dans le pays étranger peuvent entrer en ligne de compte pour déterminer s’il y a lieu d’utiliser les preuves recueillies malgré la violation de la *Charte*.

En quatrième lieu, même s’il y a des exemples de cas exceptionnels où la conduite d’enquêtes à l’étranger s’est avérée extrêmement difficile, il ne s’agit pas là d’un argument irrésistible permettant d’affirmer que le par. 32(1) va à l’encontre du principe de la territorialité en droit international. Si les circonstances propres à l’État étranger sont telles qu’il est peu pratique ou difficile pour les policiers canadiens de se conformer à la *Charte*, cela tient principalement aux conditions régnant dans cet État, et non à la rigueur ou à la portée excessive des droits garantis par la *Charte*.

#### *Conclusion*

Comme je l’ai dit au tout début, je suis d’accord avec l’analyse des juges Cory et Iacobucci en ce qui concerne l’existence d’une violation de la *Charte* et l’application de son par. 24(2) en l’espèce. Je suis par conséquent d’avis d’accueillir le pourvoi et d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.

*Pourvoi accueilli, les juges L’HEUREUX-DUBÉ et MCLACHLIN sont dissidentes.*

151

152

153

*Solicitors for the appellant: Cobb, McCabe & Co., Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General of British Columbia, Victoria.*

*Solicitor for the intervener: The Attorney General of Canada, Ottawa.*

*Procureurs de l'appellant: Cobb, McCabe & Co., Vancouver.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Procureur de l'intervenant: Le procureur général du Canada, Ottawa.*