

Emerson Raymond Broyles *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. BROYLES

File No.: 21316.

1991: June 19; 1991: November 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Charter of Rights — Right to silence — Accused visited by friend while in custody — Visit arranged by police — Conversation taped by friend with police body pack — Whether evidence infringement of s. 7 right to silence — Whether admission of evidence would bring administration of justice into disrepute — Whether curative provisions of Criminal Code should be applied — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 24(2) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(ii), (b)(iii).

Criminal law — Right to silence — Accused visited by friend while in custody — Visit arranged by police — Conversation taped by friend with police body pack — Whether evidence infringement of s. 7 right to silence — Whether admission of evidence would bring administration of justice into disrepute — Whether curative provisions of Criminal Code should be applied — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 24(2) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(ii), (b)(iii).

Evidence — Tape recording of conversation between accused in custody and a friend — Recording done by the friend wearing police body pack — Visit arranged by police — Whether evidence infringement of s. 7 right to silence — Whether admission of evidence would bring administration of justice into disrepute — Whether curative provisions of Criminal Code should be applied — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 24(2) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(ii), (b)(iii).

Emerson Raymond Broyles *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. BROYLES

b N° du greffe: 21316.

1991: 19 juin; 1991: 28 novembre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit de garder le silence — Visite d'un ami à un accusé détenu sous garde — Visite organisée par la police — Conversation enregistrée par l'ami muni d'un micro-émetteur de poche — La preuve viole-t-elle le droit de garder le silence garanti par l'art. 7? — L'utilisation de la preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice? — Y a-t-il lieu d'appliquer les dispositions réparatrices du Code criminel? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 24(2) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)a)(ii), b)(iii).

Droit criminel — Droit de garder le silence — Visite d'un ami à un accusé détenu sous garde — Visite organisée par la police — Conversation enregistrée par l'ami muni d'un micro-émetteur de poche — La preuve viole-t-elle le droit de garder le silence garanti par l'art. 7? — L'utilisation de la preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice? — Y a-t-il lieu d'appliquer les dispositions réparatrices du Code criminel? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 24(2) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)a)(ii), b)(iii).

Preuve — Enregistrement d'une conversation entre un accusé détenu sous garde et un ami — Enregistrement réalisé par l'ami muni d'un micro-émetteur de poche — Visite organisée par la police — La preuve viole-t-elle le droit de garder le silence garanti par l'art. 7? — L'utilisation de la preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice? — Y a-t-il lieu d'appliquer les dispositions réparatrices du Code criminel? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 24(2) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)a)(ii), b)(iii).

Appellant was convicted of second-degree murder and his appeal to the Court of Appeal was dismissed. All the evidence against the appellant was of a circumstantial nature. The police had arranged for a friend to visit the appellant, while the appellant was in custody, and provided the friend with a body pack recording device. A tape recording of the conversation, which established that the appellant knew of the time of the victim's death, was admitted into evidence. During the conversation, the friend encouraged the appellant to ignore his lawyer's advice that he remain silent and elicited information. At issue was whether the authorities obtained evidence of the appellant's conversation with the informer in a manner that violated the appellant's right to silence, including his right to choose whether or not to speak to the authorities.

Held: The appeal should be allowed.

The right to silence is triggered when the accused is subjected to the coercive powers of the state through his or her detention. This right protects against the use of state power to subvert the right of an accused to choose whether or not to speak to the authorities. Where the informer who allegedly acted to subvert the right to silence of the accused is not obviously a state agent, the analysis must focus on both the relationship between the informer and the state and the relationship between the informer and the accused. The right to silence will only be infringed where the informer was acting as an agent of the state at the time the accused made the statement and where it was the informer who caused the accused to make the statement. Accordingly, two distinct inquiries are required. First, as a threshold question, was the evidence obtained by an agent of the state? Second, was the evidence elicited? The right to silence in s. 7 will be violated only if both questions are answered in the affirmative.

In answering the threshold question of whether the evidence was obtained by an agent of the state, one should remember that the purpose of the right to silence is to limit the coercive power of the state. If the person to whom the impugned remarks are made is not an agent of the state, there will be no violation of the right to silence. The test for determining whether an informer is a state agent for the purposes of the right to silence is a simple one: would the exchange between the accused and the informer have taken place, in the form and manner in which it did take place, but for the intervention of the state or its agents?

L'appelant a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré et la Cour d'appel a rejeté son appel. Toute la preuve contre l'appelant était circonstancielle. La police avait organisé la visite d'un ami à l'appelant, alors que celui-ci était détenu sous garde, et a fourni à l'ami un micro-émetteur de poche. Un enregistrement de la conversation qui établissait que l'appelant savait à quel moment la victime était morte a été utilisé en preuve. Pendant la conversation, l'ami a encouragé l'appelant à ne pas tenir compte du conseil de son avocat de garder le silence et lui a soutiré des renseignements. Il s'agit en l'espèce de savoir si les autorités ont obtenu la preuve de la conversation entre l'appelant et l'indicateur d'une manière qui viole le droit de l'appelant de garder le silence, notamment son droit de choisir de parler ou non aux autorités.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le droit de garder le silence entre en cause lorsque, suite à sa détention, l'accusé est soumis au pouvoir coercitif de l'État. Ce droit protège contre l'utilisation par l'État de son pouvoir pour contourner le droit qu'a l'accusé de choisir de parler ou non aux autorités. Lorsque, de toute évidence, l'indicateur de police qui a présumément tenté de contourner le droit de l'accusé de garder le silence n'est pas un représentant de l'État, l'analyse doit porter à la fois sur les liens qui existent entre l'indicateur et l'accusé, et sur les rapports qui unissent l'indicateur à l'État. Le droit de garder le silence ne sera violé que si l'indicateur agissait à titre de représentant de l'État au moment où l'accusé a fait sa déclaration et s'il a poussé l'accusé à faire une déclaration. Par conséquent, il faut procéder à deux examens distincts. Tout d'abord, comme question préliminaire: la preuve a-t-elle été obtenue par un représentant de l'État? Deuxièmement, la preuve a-t-elle été obtenue de façon irrégulière? Il n'y aura violation du droit de garder le silence prévu à l'art. 7 que si les réponses à ces deux questions sont affirmatives.

Pour répondre à la question préliminaire de savoir si la preuve a été obtenue d'un représentant de l'État, il ne faut pas oublier que le droit de garder le silence a pour but de restreindre le pouvoir coercitif de l'État. Si la personne qui a entendu les remarques attaquées n'est pas un représentant de l'État, le droit de garder le silence n'aura pas été violé. Le critère pour déterminer si l'indicateur est un représentant de l'État aux fins du droit de garder le silence est simple: l'échange entre l'accusé et l'indicateur aurait-il eu lieu, de la même façon et sous la même forme, n'eût été l'intervention de l'État ou de ses représentants?

Only if the answer to this question is in the negative will it be necessary to go on to consider whether the evidence in question was elicited by the informer. There will be no violation of the right to silence if the suspect freely decides to provide the information; for there to be a violation, the information must be actively elicited by the state agent. In deciding whether the information was elicited, two sets of factors should be considered to determine whether, considering all the circumstances, there is a causal link between the conduct of the state agent and the making of the statement by the accused.

The first set of factors concerns the nature of the exchange between the accused and the state agent. Looking at the conversation as a whole, did the informer conduct his or her part of the conversation as the accused would ordinarily have expected, or was the conversation the functional equivalent of an interrogation? The second set of factors concerns the nature of the relationship between the state agent and the accused: did the state agent exploit any special characteristics of the relationship to extract a statement?

The authorities may not take the benefit of the actions of their agent who exceeds his or her instructions. To hold otherwise would be to ignore the fact that the primary emphasis of the right to silence in s. 7 is on the use of the coercive power of the state against the suspect. The authorities ought not to be able to shield themselves behind the subtleties of their relationship with the informer.

Applying the above principles to the facts of this case, it is clear that the informer was an agent of the state for the purposes of the right to silence in s. 7. The conversation here would not have occurred or would have been materially different but for the authorities' intervention. Furthermore, the impugned statement was elicited. Parts of the conversation were functionally the equivalent of an interrogation, and the appellant's trust in the informer as a friend was used to undermine the appellant's confidence in his lawyer's advice to remain silent and to create a mental state in which the appellant was more likely to talk. That the police did not instruct the informer to elicit a statement from Broyles was irrelevant.

The actions of the police were not expressly or impliedly provided for by statute or the result of a common law rule and therefore cannot be justified under s. 1

Ce n'est que si la réponse à cette question est négative qu'il faudra tenter de déterminer si l'indicateur a soutiré la preuve en question. Il n'y aura pas violation du droit de garder le silence si le suspect décide de son propre chef de fournir les renseignements; car, pour qu'il y ait violation, le représentant de l'État doit obtenir de façon active les renseignements. Pour trancher la question de savoir si les renseignements ont été obtenus de façon irrégulière, il faut tenir compte de deux ensembles de facteurs afin de déterminer si, compte tenu de toutes les circonstances, il existe un lien de causalité entre la conduite du représentant de l'État et la décision de l'accusé de faire une déclaration.

Le premier ensemble de facteurs porte sur la nature de l'échange entre l'accusé et le représentant de l'État. Si l'on considère l'ensemble de la conversation, l'indicateur a-t-il mené sa part de la conversation d'une manière à laquelle l'accusé se serait normalement attendu, ou la conversation équivalait-elle un interrogatoire? Le deuxième ensemble de facteurs concerne la nature des rapports existant entre le représentant de l'État et l'accusé. Le représentant de l'État a-t-il exploité quelque aspect de ces rapports pour arracher la déclaration?

Les autorités ne peuvent profiter des gestes accomplis par leurs représentants si ces derniers ont outrepassé les instructions reçues. Autrement, cela équivaldrait à ignorer le fait que l'élément principal du droit de garder le silence en vertu de l'art. 7 est lié à l'exercice du pouvoir coercitif de l'État à l'encontre du suspect. Les autorités ne devraient pas pouvoir se cacher derrière les subtilités de leurs rapports avec l'indicateur.

Si l'on applique ces principes aux faits de l'espèce, il est évident que l'indicateur était un représentant de l'État aux fins du droit de garder le silence garanti par l'art. 7. Si les autorités n'étaient pas intervenues, la conversation en l'espèce n'aurait pas eu lieu ou elle aurait pris une direction essentiellement différente. En outre, la déclaration attaquée a été obtenue de façon irrégulière. Certaines parties de la conversation équivalent pratiquement à un interrogatoire et l'amitié que vouait l'appelant à l'indicateur a été utilisée pour miner sa confiance à l'égard de son avocat qui lui conseillait de se taire et pour le rendre ainsi mentalement plus susceptible de parler. Le fait que les policiers n'ont pas ordonné à l'indicateur de soutirer une déclaration de Broyles n'est pas pertinent.

Les gestes des policiers n'étaient ni expressément ni tacitement prévus par une loi ou par une règle de common law et, par conséquent, puisqu'ils n'étaient pas

since they were not "prescribed by law". The admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. Considering the three sets of factors from *Collins* in turn, evidence obtained by conscripting the accused against himself or herself will generally render the trial unfair and the existence of other admissible evidence also tending to incriminate the accused will not make the trial fair. Self-incriminatory evidence strikes at one of the fundamental tenets of a fair trial, the right against self-incrimination, and the unfairness of the trial will be only increased if the conviction depends on the self-incriminatory evidence.

The violation of the appellant's right to silence was sufficiently serious to operate in favour of excluding the evidence. The informer systematically undermined the appellant's confidence in his counsel. Moreover, where the fairness of the trial has been affected by the admission of tainted evidence, good faith on the part of the police cannot justify admitting the evidence.

The fact that an offence is serious can provide no justification for the admission of the evidence where the fairness of the trial has been affected. This is all the more so where the impugned evidence is not the only evidence incriminating the accused.

This was not an appropriate case to exercise the power granted by s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* to dismiss the appeal where no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred. This section cannot be invoked if there is any possibility that a trial judge would have a reasonable doubt on the admissible evidence. Given the importance of the evidence that resulted from the informer's conversation with the appellant, it is possible that a trier of fact would have a reasonable doubt as to the appellant's guilt if the evidence in question were removed from consideration.

Cases Cited

By Iacobucci J.

Considered: *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; **referred to:** *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *Maine v. Moulton*, 474 U.S. 159 (1985); *Illinois v. Perkins*, 110 S.Ct. 2394 (1990); *United States v. Henry*, 447 U.S. 264 (1980); *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v.*

prescrits «par une règle de droit», ils ne sauraient être justifiés en vertu de l'article premier. L'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Si l'on tient compte des trois facteurs énumérés dans *Collins*, le fait qu'on obtienne les éléments de preuve en conscrivant l'accusé contre lui-même suffira généralement à rendre le procès inéquitable, et l'existence d'autres éléments de preuve recevables tendant également à incriminer l'accusé ne rendra pas le procès équitable. L'utilisation d'éléments de preuve auto-incriminants constitue une attaque contre l'un des principes fondamentaux d'un procès équitable, savoir le droit de ne pas avoir à témoigner contre soi-même et, si la déclaration de culpabilité dépend d'éléments de preuve auto-incriminants, le caractère inéquitable du procès n'en sera qu'accru.

La violation du droit de l'appelant de garder le silence est suffisamment grave qu'elle a pour effet de pencher en faveur de l'exclusion de l'élément de preuve. L'indicateur a systématiquement miné la confiance qu'avait l'appelant en son avocat. En outre, lorsque l'utilisation d'éléments de preuve viciés a nui à l'équité du procès, la bonne foi des policiers ne peut justifier l'utilisation de la preuve.

Le fait qu'il s'agisse d'un crime grave ne justifie pas l'utilisation de la preuve lorsque cette utilisation nuit à l'équité du procès. Et cela d'autant plus lorsque la preuve attaquée n'est pas le seul élément de preuve incriminant contre l'accusé.

Il n'y a pas lieu d'exercer le pouvoir qu'accorde le sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel* de rejeter l'appel si aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit. Cette disposition ne saurait être invoquée s'il existe une possibilité qu'un juge du procès ait un doute raisonnable d'après les éléments de preuve admissibles. Compte tenu de l'importance de la preuve tirée de la conversation entre l'indicateur et l'appelant, il est possible qu'un juge des faits ait un doute raisonnable sur la culpabilité de l'appelant si l'élément de preuve en question ne lui est pas soumis.

Jurisprudence

Citée par le juge Iacobucci

Arrêt examiné: *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; **arrêts mentionnés:** *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *Maine v. Moulton*, 474 U.S. 159 (1985); *Illinois v. Perkins*, 110 S.Ct. 2394 (1990); *United States v. Henry*, 447 U.S. 264 (1980); *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Stra-*

Strachan, [1988] 2 S.C.R. 980; *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3; *R. v. Genest*, [1989] 1 S.C.R. 59; *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada* ^a (*Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission*), [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755; *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257; *R. v. Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111; *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3; *R. v. Wong*, [1990] ^b 3 S.C.R. 36; *R. v. Smith*, [1991] 1 S.C.R. 714; *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869; *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24; *R. v. S. (P.L.)*, [1991] 1 S.C.R. 909; *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 10(b), 11(c), 24(2).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(ii), (b)(iii) (formerly R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(a)(ii), (b)(iii)).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1987), 82 A.R. 238, dismissing an appeal from conviction by Foster J. sitting with jury. Appeal ^e allowed.

Richard A. Stropfel, for the appellant.

Paul C. Bourque, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J.—This appeal raises important questions as to the admissibility of evidence of a taped conversation between an accused in custody and a friend who visited him at the behest of the police, who made arrangements for the visit including providing the friend with a body pack recording device. ^h

I. Facts

The appellant, Emerson Raymond Broyles was six-
 teen years old at the time of the alleged murder of his
 grandmother. He had been living with his mother
 until she threw him out of the house in January or
 February of 1984. Broyles then lived with a number
 of people, including his grandmother, Lorraine

chan, [1988] 2 R.C.S. 980; *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S.
 3; *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59; *R. c. Black*, [1989]
 2 R.C.S. 138; *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140; *R. c.*
Duarte, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Brydges*, [1990]
 1 R.C.S. 190; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada*
(Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur
les pratiques restrictives du commerce), [1990] 1 R.C.S.
 425; *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755; *R. c. Ladouceur*,
 [1990] 1 R.C.S. 1257; *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S.
 1111; *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3; *R. c. Wong*,
 [1990] 3 R.C.S. 36; *R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714; *R.*
c. Evans, [1991] 1 R.C.S. 869; *R. c. Elshaw*, [1991]
 3 R.C.S. 24; *R. c. S. (P.L.)*, [1991] 1 R.C.S. 909; *Col-*
pitts c. La Reine, [1965] R.C.S. 739.

^c Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 10b),
 11c), 24(2).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46,
 art. 686(1)a)(ii), b)(iii) (anciennement S.R.C. 1970,
 ch. C-34, art. 613(1)a)(ii), b)(iii)).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de
 l'Alberta (1987), 82 A.R. 238, qui a rejeté un appel
 d'une déclaration de culpabilité prononcée par le juge
 Foster siégeant avec jury. Pourvoi accueilli.

Richard A. Stropfel, pour l'appellant.

^f *Paul C. Bourque*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu
 par

^g LE JUGE IACOBUCCI—Le présent pourvoi soulève
 d'importantes questions quant à la recevabilité en
 preuve d'une conversation enregistrée entre l'accusé
 détenu sous garde et un ami qui lui a rendu visite sur
 l'ordre des policiers, qui avaient organisé la visite
 notamment en fournissant un micro-émetteur de
 poche à l'ami en question.

ⁱ I. Les faits

L'appellant, Emerson Raymond Broyles, était âgé
 de seize ans au moment du meurtre présumé de sa
 grand-mère. Il demeurait chez sa mère jusqu'à ce
 qu'elle l'expulse de la maison en janvier ou février
 1984. Broyles a alors vécu avec un certain nombre de
 personnes, dont sa grand-mère, Lorraine Briggs.

Briggs. Briggs had a one bedroom basement suite in a house owned by an elderly man. Briggs slept in a camperized van which she parked in the back of the house, and which she drove to work. When Broyles stayed with her, he slept in an upstairs bedroom. Briggs worked as a cook at the Edmonton Journal Cafeteria. She started work at six in the morning, and was never late.

On June 26, 1984, Briggs did not show up for work. Repeated phone calls to her home by her supervisor went unanswered. On July 3, Briggs' body was found under the stairwell in her home, wrapped in green plastic garbage bags. The body had begun to decompose. The cause of death was asphyxia resulting from strangulation; two coils of thick rope were still wrapped tightly around her neck when she was found. The body was dressed in a long sleeved sweater, a camisole and a nightie with a bra loosely arranged on the body but not in place. The nightie had been pulled up and the thighs and genital area exposed but it was impossible to say if Briggs had been sexually molested. A palm print was found on one of the garbage bags which was positively identified as being that of the accused Broyles. In the expert opinion of an R.C.M.P. laser expert, the print was "most likely placed on the bag at a time when there was an item in the bag". On July 4, Broyles was charged with two counts of forgery. On July 6, he was charged with murder.

The only evidence implicating Broyles in the murder was circumstantial. Broyles was seen driving his grandmother's van at seven or seven thirty on the morning of her disappearance. He drove the van until his arrest on July 3. Broyles made numerous inconsistent statements about the events surrounding his grandmother's disappearance. Of particular importance on this appeal are statements made by Broyles to Todd Ritter. Ritter was Broyles' friend. He was asked by the police to visit Broyles wearing a body pack recording device. Although Broyles did not admit to killing his grandmother to Ritter, he did admit that he knew she was dead the day she went missing. Broyles added, "[b]ut the cops don't know

Celle-ci habitait dans un studio d'une pièce, au sous-sol d'une maison appartenant à un homme âgé. Elle dormait dans une fourgonnette aménagée pour le camping qu'elle garait derrière la maison, et qu'elle utilisait pour aller à son travail. Lorsque Broyles demeurait chez elle, il couchait dans une chambre située à l'étage. Briggs était cuisinière à la cafétéria du Edmonton Journal. Elle commençait à travailler à six heures du matin et elle était toujours ponctuelle.

Le 26 juin 1984, Briggs ne s'est pas présentée au travail. Son superviseur a appelé chez elle plusieurs fois mais n'a pas obtenu de réponse. Le 3 juillet, son corps a été découvert, sous la cage d'escalier chez elle, enveloppé dans des sacs à ordures de plastique vert. Le corps avait commencé à se décomposer. L'asphyxie par strangulation était la cause du décès. Lorsqu'on a retrouvé la victime, une grosse corde, enroulée deux fois, lui enserrait encore le cou. Elle portait un chandail à manches longues, une camisole et une robe de nuit ainsi qu'un soutien-gorge qui avait été enfilé mais qui n'était pas ajusté. La robe de nuit avait été relevée, et les cuisses et les parties génitales étaient exposées, mais il était impossible de savoir si Briggs avait été victime d'agression sexuelle. L'empreinte d'une paume a été relevée sur l'un des sacs à ordures; elle a été identifiée positivement comme celle de l'accusé Broyles. Selon l'expert en laser de la GRC, l'empreinte avait été [TRADUCTION] «probablement placée sur le sac alors qu'il contenait quelque chose». Le 4 juillet, Broyles a été accusé sous deux chefs de faux. Le 6 juillet, il était accusé de meurtre.

La seule preuve impliquant Broyles dans le meurtre était circonstancielle. Broyles a été aperçu au volant de la fourgonnette de sa grand-mère vers sept heures ou sept heures et demi, le matin de la disparition de cette dernière. Il a gardé la fourgonnette jusqu'à son arrestation, le 3 juillet. Broyles a fait de nombreuses déclarations incompatibles au sujet des événements entourant la disparition de sa grand-mère. Dans le cadre du présent pourvoi, les déclarations faites par Broyles à Todd Ritter sont particulièrement pertinentes. Ritter était l'ami de Broyles. Les policiers lui ont demandé de visiter Broyles, muni d'un micro-émetteur de poche. Bien que Broyles n'ait pas admis devant Ritter avoir tué sa grand-mère,

that I knew she was downstairs. Only my [lawyer] knows that. And now you do". Broyles was convicted at trial before a judge and jury of second degree murder. He was given the minimum sentence of life in prison without eligibility for parole for ten years.

Broyles was advised of his right to counsel when he was first arrested for fraud on July 3. At the station, Broyles asked to call a lawyer. He was given a telephone and a telephone book, and left alone to make a telephone call. Broyles was seen to punch numbers into the phone, but he did not appear to be talking. Broyles was then questioned by Detective Anderson. He was told that he was not obliged to say anything unless he wished to do so, but that anything he said might be given in evidence. The interview lasted from 8:30 p.m. to 9 p.m. on July 3. Detective Anderson identified himself as being from the Homicide Branch of the Edmonton City Police. He did not tell Broyles that he was a suspect in the disappearance of the deceased Briggs. The interview was brought to an abrupt end when Anderson was called out of the room to be informed that Briggs' body had been discovered.

Anderson began a second interview of Broyles at 11 p.m. on the same day. Anderson testified that, at the beginning of the second interview, Broyles was not a suspect in a homicide. Anderson added that at that time the police were not even sure that what they had was a homicide. Anderson brought the interview to an end at 11:30 p.m. because he thought he would get nothing new from Broyles. Anderson then processed the paper work for the forgery charges. However, Broyles was not released because the "investigation of the 'suspicious death' was not concluded so they kept him in the holding area in case they wanted to talk to him again"

Detective Stewart saw the body of the deceased that same night at 10:25 p.m. He testified that he suspected that it was an unnatural death because of the way in which the body was found wrapped in plastic bags and entwined in ropes. He returned to headquar-

il a bel et bien admis qu'il savait qu'elle était morte le jour de sa disparition. Broyles a ajouté: [TRADUCTION] «[m]ais les policiers ne savent pas que je savais qu'elle était en bas. Seul mon [avocat] le sait. Et maintenant tu le sais.» Broyles a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré à la suite d'un procès devant juge et jury. Il a été condamné à la peine minimale d'emprisonnement à vie, sans possibilité de libération conditionnelle pendant dix ans.

Broyles a été informé de son droit à l'assistance d'un avocat lorsqu'il a été arrêté pour fraude, le 3 juillet. Arrivé au poste, Broyles a demandé à appeler un avocat. On lui a remis un téléphone et un annuaire téléphonique, et on l'a laissé seul pour faire son appel. On a vu Broyles composer un numéro, mais il ne semblait pas parler. Broyles a ensuite été interrogé par le détective Anderson. Ce dernier lui a dit qu'il n'était pas obligé de parler, mais que tout ce qu'il dirait pourrait être déposé en preuve. L'interrogatoire a eu lieu de 20 h 30 à 21 h 00, le 3 juillet. Le détective Anderson s'est identifié comme un membre du Service des homicides de la police de la ville d'Edmonton. Il n'a pas dit à Broyles qu'il était considéré comme un suspect dans la disparition de la défunte, Briggs. L'interrogatoire s'est terminé abruptement lorsqu'on a appelé Anderson à l'extérieur de la pièce pour lui apprendre qu'on avait découvert le corps de Briggs.

Anderson a entrepris un deuxième interrogatoire de Broyles, à 23 h, le même soir. Il a déclaré que, au début du deuxième interrogatoire, Broyles n'était pas soupçonné d'homicide. Il a ajouté qu'à l'époque, les policiers n'étaient même pas certains qu'il s'agissait d'un homicide. Anderson a mis fin à l'interrogatoire à 23 h 30 parce qu'il pensait ne plus pouvoir tirer quoi que ce soit de Broyles. Anderson a ensuite rempli les papiers en rapport avec les accusations de faux. Toutefois, Broyles n'a pas été libéré parce que [TRADUCTION] «l'enquête sur la «mort suspecte» n'était pas terminée, alors ils l'ont gardé en détention au cas où ils voudraient lui parler de nouveau . . . »

Le détective Stewart a vu le corps de la défunte ce soir-là, à 22 h 25. Il a témoigné qu'il soupçonnait qu'il ne s'agissait pas d'une mort naturelle à cause de la façon dont le corps était enveloppé dans des sacs de plastique et enroulé de cordes. Il est retourné au

ters, where it was decided that he would interview Broyles. Broyles was questioned by Stewart beginning at two in the morning on the same night. He was again given the caution about not being required to say anything. The interview was tape-recorded. There was some question whether Broyles had asked for a lawyer during this interview, but the trial judge ruled that the relevant part of the tape was inaudible. Stewart testified that neither before nor after the interview was he prepared to charge Broyles with murder.

Broyles was questioned again shortly before three in the morning of the same night by a Detective Peters. He was given the caution once again. Peters had viewed the body between 10:30 p.m. and 1:10 a.m. of the same night. He suspected foul play. He suspected Broyles but did not have the basis to charge him. The interview ended at 3:39 a.m. on July 4. On July 6, Broyles was charged with murder.

II. Statutory and Charter Provisions

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686 (formerly R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613)

686. (1) On the hearing of an appeal against a conviction . . . the court of appeal

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that

(ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or

(b) may dismiss the appeal where

(iii) notwithstanding that the court is of the opinion that on any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) the appeal might be decided in favour of the appellant, it is of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred;

Canadian Charter of Rights and Freedoms

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof

quartier général, où on a décidé qu'il interrogerait Broyles. Stewart a interrogé Broyles à partir de deux heures du matin, cette nuit-là. Il l'a avisé une fois de plus qu'il n'était pas obligé de parler. L'interrogatoire a été enregistré au magnétophone. Il n'était pas certain que Broyles ait demandé l'assistance d'un avocat au cours de cet interrogatoire, mais le juge du procès a conclu que la partie pertinente de l'enregistrement était inaudible. Stewart a témoigné qu'il n'était pas prêt à accuser Broyles de meurtre, ni avant ni après l'interrogatoire.

Broyles a été interrogé de nouveau, peu avant trois heures du matin, cette nuit-là, par le détective Peters. Il a reçu l'avertissement de nouveau. Peters avait vu le corps entre 22 h 30 et 1 h 10. Il soupçonnait quelque chose de louche. Ses soupçons portaient sur Broyles mais il n'avait aucun motif pour l'accuser. L'interrogatoire s'est terminé à 3 h 39, le 4 juillet. Le 6 juillet, Broyles était accusé de meurtre.

II. Les dispositions législatives

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686 (anciennement S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 613)

686. (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité [. . .] la cour d'appel:

a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis, selon le cas:

(ii) que le jugement du tribunal de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit,

b) peut rejeter l'appel, dans l'un ou l'autre des cas suivants:

(iii) bien qu'elle estime que, pour un motif mentionné au sous-alinéa a)(ii), l'appel pourrait être décidé en faveur de l'appelant, elle est d'avis qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit;

Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit

except in accordance with the principles of fundamental justice.

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 . . . 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.

III. The Courts Below

A. *Alberta Court of Queen's Bench*

Foster J. held a *voir dire* on the voluntariness of the statements made by Broyles to Detectives Anderson, Stewart and Peters, and to Todd Ritter. The trial judge found that the statements to the detectives were made to persons in authority and were voluntary according to the tests in *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (P.C.), and *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640. The trial judge also rejected the argument of defence counsel that the *Charter* cautions given to the accused were only in respect of the first charges for fraud, while the later interviews related to a suspicion of murder:

The accused also argues that while he may have been cautioned, the cautions were with regard to a charge of fraud and that the interviews instead related to a suspicion of murder. This is not a case where an accused was arrested on one charge and then questioned on an unrelated matter. Nor was there any lack of bona fides in the fraud or forgery charges being laid. Nor indeed were these charges insignificant. It was at all times clear in the accused's mind what incidents he was being questioned about, namely the disappearance of his grandmother, his possession of her van, and her cheques. As soon as the investigation reached the stage where it was possible, the murder charge was added to the forgery charges. These matters were all interrelated and I do not

qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

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, [. . .] 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.

d III. Les tribunaux d'instance inférieure

A. *La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta*

Le juge Foster a tenu un *voir-dire* sur le caractère libre et volontaire des déclarations faites par Broyles aux détectives Anderson, Stewart et Peters, et à Todd Ritter. Le juge du procès a conclu que les déclarations reçues par les détectives avaient été faites à des personnes en situation d'autorité et qu'elles étaient libres et volontaires selon les critères établis dans *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (C.P.) et *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640. Le juge du procès a également rejeté l'argument de la défense selon lequel les avertissements donnés en vertu de la *Charte* à l'accusé ne visaient que les premières accusations de fraude, tandis que les interrogatoires subséquents portaient sur des soupçons de meurtre:

[TRADUCTION] L'accusé prétend aussi que, même s'il a été averti, ces avertissements étaient liés à une accusation de fraude tandis que les interrogatoires portaient plutôt sur des soupçons de meurtre. En l'espèce, l'accusé n'a pas été arrêté pour une infraction donnée puis interrogé sur des questions tout à fait différentes. Il n'y avait aucune mauvaise foi non plus dans les accusations de fraude ou de faux. D'ailleurs, ces accusations n'étaient pas sans importance. Dès le début, l'accusé était conscient des incidents au sujet desquels il était interrogé, savoir la disparition de sa grand-mère et le fait qu'il était en possession de sa fourgonnette et de ses chèques. Dès que l'enquête l'a permis, l'accusation de meurtre a été ajoutée aux accusations de faux. Toutes

see any misleading or prejudice to the accused in connection with the caution.

There was some question whether Broyles had asked for a lawyer during the interview with Detective Stewart. The trial judge ruled that portion of the tape inaudible, and accepted Detective Stewart's testimony that Broyles had not asked to call his lawyer. The trial judge also ruled that even if there were infringements of Broyles' *Charter* rights, the admission of the statements would not bring the administration of justice into disrepute, and that consequently the statements would have been admissible in any case.

The trial judge rejected the contention of defence counsel that the Remand Centre had a duty not to allow Ritter to see the accused where Ritter's purpose was to allow the police to monitor a conversation between himself and the accused. The trial judge held that no s. 7 rights were involved:

[Defence counsel argues] [t]hat the duty [of the Remand Centre] included a duty not to allow Ritter in to see the accused where Ritter's purpose was to allow the police to surreptitiously monitor a conversation between Ritter and the accused. I do not accept this argument. I find no such duty on the Remand Centre and I do not see how these circumstances can in any way be construed to be a breach of Section 7 of the Charter. There is no violation of the accused's right to security of the person. The Ritter statement is accordingly admissible in evidence.

B. *Alberta Court of Appeal* (1987), 82 A.R. 238

The Alberta Court of Appeal dismissed Broyles' appeal. Writing for the Court, Stevenson J.A. (as he then was) rejected the s. 7 argument summarily. He found that s. 7 did not prohibit the conduct complained of at p. 240:

The second ground [of appeal] was an assertion that the officers of the Remand Centre were under a duty imposed by s. 7 of the *Charter* not to permit access to the accused by anyone whose object was to obtain any admission against his interest. We were not pointed to

ces questions étaient connexes et je ne saurais conclure que l'accusé a été victime de fausses représentations ou de préjudice en ce qui a trait à l'avertissement qu'il a reçu.

Un doute subsistait quant à savoir si Broyles avait demandé l'assistance d'un avocat pendant l'interrogatoire mené par le détective Stewart. Le juge du procès a statué que cette partie de l'enregistrement était inaudible et a accepté le témoignage du détective Stewart selon lequel Broyles n'avait pas demandé à appeler son avocat. Le juge du procès a également conclu que, même en cas d'atteinte aux droits garantis à Broyles par la *Charte*, l'utilisation des déclarations n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et qu'en conséquence, les déclarations auraient été recevables de toute façon.

Le juge du procès a rejeté la prétention de la défense selon laquelle le Remand Centre (le «centre de détention provisoire») avait le devoir de ne pas permettre à Ritter de voir l'accusé quand cette visite avait pour but de permettre aux policiers de suivre sa conversation avec l'accusé. Le juge du procès a conclu qu'aucun droit garanti par l'art. 7 n'était en cause:

[TRADUCTION] [L'avocat de la défense prétend] [q]ue les obligations du [centre de détention provisoire] comprenaient l'obligation de ne pas laisser Ritter voir l'accusé quand sa visite avait pour but de permettre aux policiers de suivre subrepticement la conversation entre Ritter et l'accusé. Je ne puis accepter cette prétention. J'estime que le centre de détention provisoire n'avait aucune obligation à cet égard et je ne vois pas comment ces circonstances pourraient être considérées comme une atteinte à l'art. 7 de la Charte. Le droit de l'accusé à la sécurité de sa personne n'a jamais été violé. La déclaration de Ritter est donc recevable en preuve.

B. *La Cour d'appel de l'Alberta* (1987), 82 A.R. 238

La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté l'appel de Broyles. Le juge Stevenson (alors juge de la Cour d'appel) a rejeté sommairement l'argument relatif à l'art. 7. Il a conclu que l'art. 7 n'interdisait pas la conduite reprochée, à la p. 240:

[TRADUCTION] Comme deuxième motif [d'appel], on a affirmé que les agents du centre de détention avaient l'obligation, en vertu de l'art. 7 de la *Charte*, de refuser la permission de rencontrer l'accusé à toute personne ayant pour but d'obtenir une confession à l'encontre des

anything in the section that would justify that conclusion.

Stevenson J.A. dealt at greater length with the issue of the rights of the accused under s. 10(b) of the *Charter*. He considered, but ultimately rejected, the argument of defence counsel that a fresh duty to give s. 10(b) advice arose when the focus of the police investigation changed from fraud to murder. Stevenson J.A. noted that the accused was fully aware of his *Charter* rights from the caution given to him on his initial arrest, and that he had been given an opportunity to contact his counsel. He rejected the notion that an accused should again be informed of a right which he already understands: "There is no reality to any suggestion that the accused should be again informed of a right which he understood, in relation to circumstances which he also understood". In addition, the Court of Appeal declined to interfere with the ruling of Foster J. that Broyles had not asked to call his lawyer during the interview with Detective Stewart.

IV. Issues

The parties raise the following issues:

1. Was the evidence of the conversation between the appellant and Ritter obtained in a manner which infringed s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If the answer to the first question is yes, should the evidence be excluded under s. 24(2) of the *Charter*?
3. Is it appropriate to invoke the curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*?

The issue of a possible violation of s. 10(b) of the *Charter* was abandoned on appeal by the appellant.

V. Analysis

A. *Section 7 of the Charter*

In *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, this Court found that s. 7 of the *Charter* includes a right to

intérêts de l'accusé. Personne ne nous a indiqué que cette disposition permet de tirer cette conclusion.

Le juge Stevenson a traité de façon plus détaillée de la question des droits garantis à l'accusé par l'al. 10b) de la *Charte*. Il a examiné, puis rejeté, l'argument de la défense portant sur l'existence d'une nouvelle obligation de donner un avertissement en vertu de l'al. 10b) lorsque l'objet de l'enquête policière passe de la fraude au meurtre. Le juge Stevenson a souligné que l'accusé était tout à fait conscient des droits que lui garantissait la *Charte* grâce à l'avertissement qu'il avait reçu lors de sa première arrestation et qu'il avait eu l'occasion de communiquer avec son avocat. Il a rejeté l'idée qu'un accusé devrait être avisé de nouveau d'un droit qu'il comprend déjà: [TRADUCTION] «Rien ne justifie qu'un accusé doive être avisé de nouveau d'un droit qu'il a compris, relativement à des circonstances qu'il a également comprises». En outre, la Cour d'appel a refusé de modifier la décision du juge Foster selon laquelle Broyles n'avait pas demandé au détective Stewart la permission d'appeler son avocat pendant l'interrogatoire avec ce dernier.

IV. Les questions en litige

Les parties soulèvent les questions suivantes:

1. La preuve de la conversation entre l'appelant et Ritter a-t-elle été obtenue en contravention de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, cet élément de preuve devrait-il être écarté en vertu du par. 24(2) de la *Charte*?
3. Peut-on invoquer la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)b)(iii) du *Code criminel*?

L'appelant n'a pas soulevé la question de la violation possible de l'al. 10b) de la *Charte* au niveau du présent pourvoi.

V. L'analyse

A. *L'article 7 de la Charte*

Dans *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, notre Cour a conclu que l'art. 7 de la *Charte* comprend un droit

silence which includes the right to choose whether or not to make a statement to the authorities. In *Hebert*, Justice McLachlin described the right as follows, at p. 186:

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

The question before us here is therefore: did the authorities obtain evidence of the appellant's conversation with Ritter in a manner that violated the appellant's right to silence, including his right to choose whether or not to speak to the authorities?

(1) *R. v. Hebert*

At issue in *Hebert, supra*, was the admissibility of evidence obtained by an undercover police officer posing as a fellow cell mate of the appellant Hebert. McLachlin J. held that, where an undercover police officer does more than passively observe the suspect, but goes so far as to elicit information from him or her, s. 7 of the *Charter* will be infringed. On the facts of *Hebert*, it was evident that the authorities had used a trick to undercut Hebert's clearly asserted choice to remain silent.

It is clear from *Hebert* that the right to silence is triggered when the accused is subjected to the coercive powers of the state through his or her detention. The question of what right to silence, if any, remains after a detainee is released is a question not raised by the facts of this case.

This case requires this Court to answer two questions which were not raised in *Hebert*. In *Hebert* it was indisputable that the undercover officer was an agent of the state. In this case, Ritter was not a police officer. He was a friend of the appellant who was asked to visit the accused by the authorities, and whose visit was facilitated by them. We must therefore decide if Ritter was an agent of the state for the purposes of s. 7. Moreover, it is not self-evident, in light of *Hebert*, whether the manner in which Ritter

de garder le silence, notamment le droit de choisir de faire ou non une déclaration aux autorités. Dans *Hebert*, le juge McLachlin a ainsi décrit ce droit, à la p. 186:

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

Nous sommes donc saisis de la question suivante: les autorités ont-elles obtenu la preuve de la conversation qui a eu lieu entre l'appelant et Ritter d'une façon qui viole le droit de l'appelant de garder le silence, notamment son droit de choisir de parler ou non aux autorités?

(1) *R. c. Hebert*

Dans l'arrêt *Hebert*, précité, il s'agissait d'établir la recevabilité d'éléments de preuve obtenus par un policier banalisé qui s'était fait passer pour un codétenu de l'appelant Hebert. Le juge McLachlin a conclu que lorsqu'un policier banalisé fait plus qu'observer passivement le suspect en allant jusqu'à lui soutirer des renseignements, cela contrevient à l'art. 7 de la *Charte*. D'après les faits de l'affaire *Hebert*, il était clair que les autorités avaient employé un artifice pour contrecarrer la décision de garder le silence qu'avait clairement prise Hebert.

Il est évident, d'après l'arrêt *Hebert*, que le droit de garder le silence entre en cause lorsque, suite à sa détention, l'accusé est soumis au pouvoir coercitif de l'État. Les faits de l'espèce ne soulèvent pas la question de l'étendue du droit de garder le silence que la personne détenue sous garde conserve, le cas échéant, après sa libération.

Le présent pourvoi exige de la Cour qu'elle réponde à deux questions qui n'avaient pas été soulevées dans *Hebert*. Dans cette affaire, il ne faisait pas de doute que le policier banalisé était un représentant de l'État. En l'espèce, Ritter n'était pas un policier, mais un ami de l'appelant à qui les autorités avaient demandé de visiter l'accusé et dont elles ont facilité la visite. Nous devons donc déterminer si Ritter était un représentant de l'État, aux fins de l'art. 7. De plus, compte tenu de l'arrêt *Hebert*, il n'est pas facile de

conducted his conversation with the appellant did or did not infringe the appellant's s. 7 rights. On the facts of *Hebert*, it was unnecessary to define "elicitation" precisely, whereas such a definition is required to reach a conclusion in this case.

(2) The Two-Part Test for the Right to Silence in s. 7

It is clear from *Hebert, supra*, that the purpose of the right to silence is to prevent the use of state power to subvert the right of an accused to choose whether or not to speak to the authorities. Where the informer who allegedly acted to subvert the right to silence of the accused is not obviously a state agent, the analysis will necessarily focus not only on the relationship between the informer and the accused, but also on the relationship between the informer and the state. The right to silence will only be infringed where it was the informer who caused the accused to make the statement, and where the informer was acting as an agent of the state at the time the accused made the statement. Accordingly, two distinct inquiries are required. First, as a threshold question, was the evidence obtained by an agent of the state? Second, was the evidence elicited? Only if the answer to both questions is in the affirmative will there be a violation of the right to silence in s. 7.

(a) *The Threshold Question*

In every case where the right to silence is raised, the threshold question will be: was the person who allegedly subverted the right to silence an agent of the state? In answering this question one should remember that the purpose of the right to silence is to limit the use of the coercive power of the state to force an individual to incriminate himself or herself; it is not to prevent individuals from incriminating themselves *per se*. Accordingly, if the person to whom the impugned remarks is made is not an agent of the state, there will be no violation of the right to silence.

déterminer si la façon dont Ritter a mené sa conversation avec l'appelant contrevenait ou non aux droits que garantit l'art. 7 à ce dernier. D'après les faits dans *Hebert*, il n'était pas nécessaire de définir le concept de l'«obtention de façon irrégulière», ce qu'il faudra faire en l'espèce avant de tirer une conclusion.

(2) Le critère en deux volets applicable au droit de garder le silence garanti par l'art. 7

L'arrêt *Hebert*, précité, établit clairement que le droit de garder le silence a pour but d'empêcher l'État d'utiliser son pouvoir pour contourner le droit qu'a l'accusé de choisir de parler ou non aux autorités. Lorsque, de toute évidence, l'indicateur de police qui a présumément tenté de contourner le droit de l'accusé de garder le silence n'est pas un représentant de l'État, il faudra que l'analyse porte non seulement sur les liens qui existent entre l'indicateur et l'accusé, mais aussi sur les rapports qui unissent l'indicateur à l'État. Le droit de garder le silence ne sera violé que si l'indicateur a poussé l'accusé à faire une déclaration et s'il agissait à titre de représentant de l'État au moment où l'accusé a fait sa déclaration. Par conséquent, il faut procéder à deux examens distincts. Tout d'abord, la question préliminaire: La preuve a-t-elle été obtenue par un représentant de l'État? Deuxièmement, la preuve a-t-elle été obtenue de façon irrégulière? Ce n'est que si les réponses à ces deux questions sont affirmatives qu'il y aura violation du droit de garder le silence prévu à l'art. 7.

(a) *La question préliminaire*

Chaque fois que le droit de garder le silence est soulevé, il faudra répondre à la question préliminaire: la personne qui a présumément contourné le droit de garder le silence était-elle un représentant de l'État? Pour répondre à cette question, il ne faut pas oublier que le droit de garder le silence a pour but de restreindre l'utilisation du pouvoir coercitif de l'État pour obliger une personne à s'incriminer; il ne vise pas en soi à empêcher les gens de s'incriminer. Par conséquent, si la personne qui a entendu les remarques attaquées n'est pas un représentant de l'État, le droit de garder le silence n'aura pas été violé.

In some cases, it will be clear that the person to whom the statements were made was an agent of the state. For example, if the statements were made to a police officer or to a prison official, whether in uniform or in plainclothes, there could be no question that the statements were made to an agent of the state. In other cases, it will be less clear. Where the statements are made to an informer, as in the case at bar, it may be arguable whether or not the coercive power of the state was brought to bear on the suspect in obtaining the statement from him or her.

In determining whether or not the informer is a state agent, it is appropriate to focus on the effect of the relationship between the informer and the authorities on the particular exchange or contact with the accused. A relationship between the informer and the state is relevant for the purposes of s. 7 only if it affects the circumstances surrounding the making of the impugned statement. A relationship between the informer and the authorities which develops after the statement is made, or which in no way affects the exchange between the informer and the accused, will not make the informer a state agent for the purposes of the exchange in question. Only if the relationship between the informer and the state is such that the exchange between the informer and the accused is materially different from what it would have been had there been no such relationship should the informer be considered a state agent for the purposes of the exchange. I would accordingly adopt the following simple test: would the exchange between the accused and the informer have taken place, in the form and manner in which it did take place, but for the intervention of the state or its agents?

If this test is applied to a conversation between a police officer and a suspect in custody, it is clear that the conversation would not have taken place but for the intervention of the officer. If it is applied to a conversation with a cell mate who has no contact with the authorities until after the conversation is concluded, it is equally clear that the actions of the authorities had no effect on the conversation, and that there would be no violation of the s. 7 right to silence. If, however, the cell mate spoke with the authorities before the conversation took place, then the question will be whether the conversation would

Dans certains cas, il est clair que la personne à qui les déclarations ont été faites était un représentant de l'État. Par exemple, si elles ont été faites à un policier ou à un employé d'un pénitencier, qu'il soit ou non en uniforme, il est certain que les déclarations ont été faites à un représentant de l'État. Dans d'autres cas, ce sera moins clair. Lorsque les déclarations ont été faites à un indicateur, comme en l'espèce, il sera plus difficile d'établir si l'État a exercé son pouvoir coercitif contre le suspect pour obtenir sa déclaration.

Pour déterminer si l'indicateur est un représentant de l'État, il convient de se concentrer sur l'effet qu'ont eu sur l'entretien ou la communication avec l'accusé les liens existant entre l'indicateur et les autorités. Ces liens n'ont de pertinence, aux fins de l'art. 7, que s'ils ont des conséquences sur les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite. Lorsque les liens entre l'indicateur et les autorités se sont établis après l'obtention de la déclaration ou qu'ils n'affectent aucunement l'échange qui a eu lieu entre l'indicateur et l'accusé, ils n'auront pas pour effet de transformer l'indicateur en un représentant de l'État aux fins de l'échange en cause. Ce n'est que si les liens entre l'indicateur et l'État sont tels que l'échange entre l'indicateur et l'accusé s'est déroulé de façon essentiellement différente, que l'indicateur devra être considéré comme un représentant de l'État aux fins de l'échange. Par conséquent, je suis d'avis d'adopter le simple critère suivant: L'échange entre l'accusé et l'indicateur aurait-il eu lieu, de la même façon et sous la même forme, n'eût été l'intervention de l'État ou de ses représentants?

Si l'on applique ce critère à une conversation entre un policier et un suspect détenu, il est certain que la conversation n'aurait pas eu lieu sans l'intervention de l'agent. S'il est appliqué à une conversation avec un codétenu qui n'avait pas eu de contact avec les autorités avant la fin de la conversation, il est également certain que les gestes des autorités n'ont eu aucun effet sur la conversation et que le droit de garder le silence garanti par l'art. 7 n'a pas été violé. Par contre, si le codétenu a parlé aux autorités avant d'entreprendre la conversation, il faudra déterminer si la conversation aurait eu lieu ou si elle se serait

have occurred or would have taken the same course had the cell mate had no contact with the authorities.

I would add that there may be circumstances in which the authorities encourage informers to elicit statements without there being a preexisting relationship between the authorities and individual informers. For example, the authorities may provide an incentive for the elicitation of incriminating statements by making it known that they will pay for such information or that they will charge the informer with a less serious offence. The question in such cases will be the same: would the exchange between the informer and the accused have taken place but for the inducements of the authorities?

(b) *Elicitation*

Even if the evidence in question was acquired by an agent of the state, it will only have been acquired in violation of s. 7 if the manner in which it was acquired infringed the suspect's right to choose to remain silent. In general, there will be no violation of the suspect's right to silence if the suspect volunteers the information, knowing he or she is talking to an agent of the state. In the words of McLachlin J. in *Hebert, supra*, at p. 184:

If the police are not posing as undercover officers and the accused chooses to volunteer information, there will be no violation of the *Charter*. Police persuasion, short of denying the suspect the right to choose or depriving him of an operating mind, does not breach the right to silence.

In *Hebert, supra*, my colleague McLachlin J., left open the possibility that there will be cases amounting to more than permissible police persuasion but less than deprivation of an operating mind which will infringe the suspect's right to choose to remain silent. I would agree that there may well be such cases, but it is unnecessary to decide that question in this case.

If, on the other hand, the suspect is ignorant of the fact that he is talking to an agent of the state, whether a suborned informer or an undercover police officer, somewhat different considerations will apply. It is clear from the majority reasons in *Hebert, supra*, that

déroulée de la même façon si le codétenu n'avait pas eu de contacts avec les autorités.

J'aimerais ajouter qu'il est possible que, dans certaines circonstances, les autorités encouragent les indicateurs à soutirer des déclarations sans qu'il existe au préalable de rapports entre les autorités et les indicateurs. Par exemple, les autorités pourraient encourager l'obtention irrégulière de déclarations incriminantes en faisant savoir qu'elles paieront celui qui obtiendra ce genre de renseignements ou qu'elles diminueront les accusations portées contre l'indicateur. Il faut alors répondre à la même question: L'échange entre l'indicateur et l'accusé aurait-il eu lieu, n'eussent été les encouragements des autorités?

(b) *L'obtention de renseignements de façon irrégulière*

Même si les éléments de preuve en cause ont été obtenus par un représentant de l'État, ils n'auront été acquis en violation de l'art. 7 que si la façon de les obtenir contrevenait au droit qu'a le suspect de choisir de se taire. De façon générale, le droit du suspect de garder le silence n'aura pas été violé s'il choisit volontairement de donner les renseignements, tout en sachant qu'il s'adresse à un représentant de l'État. Selon les termes du juge McLachlin dans *Hebert, précité*, à la p. 184:

Si les policiers n'interviennent pas comme agents banalisés et que l'accusé choisit volontairement de donner des renseignements, il n'y aura aucune violation de la *Charte*. La persuasion policière qui ne prive pas le suspect de son droit de choisir ni de son état d'esprit conscient ne viole pas le droit de garder le silence.

Dans *Hebert, précité*, le juge McLachlin n'a pas écarté la possibilité que, dans certains cas, une persuasion policière tout à fait acceptable et ne privant pas le suspect de son état d'esprit conscient viole le droit du suspect de se taire. Je suis d'avis qu'il existe probablement des cas semblables, mais il n'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce.

Par contre, si le suspect ignore qu'il s'adresse à un représentant de l'État, que ce soit un indicateur suborné ou un policier banalisé, il y aura lieu d'appliquer des considérations légèrement différentes. D'après les motifs de la majorité dans l'arrêt *Hebert*,