

R. c. Collins, [1987] 1 R.C.S. 265

Ruby Collins *Appelante*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. COLLINS

N° du greffe: 17937.

1986: 27 mai; 1987: 9 avril.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Chouinard*, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

*Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

en appel de la cour d'appel de la colombie-britannique

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Admissibilité de la preuve --
Déconsidération de l'administration de la justice -- Fouille en vue de découvrir des
stupéfiants -- Policier usant de force pour fouiller une femme -- Découverte d'héroïne
-- Non-production au procès des motifs de soupçons contre la femme à cause de
l'objection non fondée qu'ils constituaient du oui-dire -- S'agit-il d'une fouille abusive?
-- La preuve relative à l'héroïne est-elle inadmissible parce que son utilisation*

déconsidérerait l'administration de la justice? -- Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1) -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(1), (2).

Preuve -- Admissibilité -- Déconsidération de l'administration de la justice -- Fouille en vue de découvrir des stupéfiants -- Doute quant au caractère abusif de la fouille -- L'utilisation en preuve de l'héroïne saisie déconsidérerait-elle l'administration de la justice?

L'appelante faisait l'objet d'une surveillance par deux membres de l'escouade des stupéfiants de la GRC. Un policier s'est approché d'elle dans un débit de boissons, l'a saisie en disant "police", l'a prise à la gorge et l'a fait tomber par terre. (La "prise à la gorge" s'emploie pour empêcher qu'on avale des stupéfiants contenus dans un condom ou un ballon pour les récupérer ultérieurement.) Le policier lui a ordonné de lâcher un objet qu'elle serrait dans la main; il s'agissait d'un ballon contenant de l'héroïne. Le juge du procès a conclu que le policier n'avait pas de motif raisonnable au sens de l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* parce que le fondement de son soupçon n'a pas été admis en preuve en raison d'une objection, injustifiée d'ailleurs, que cela constituait du oui-dire. On a jugé que la fouille était illégale et, partant, abusive et contraire à l'art. 8 de la *Charte*. L'élément de preuve en question a toutefois été admis parce que l'accusée n'a pas convaincu le juge qu'il y avait lieu de l'écarter en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. La Cour d'appel a rejeté à l'unanimité l'appel de l'accusée. La question en litige est de savoir si cette preuve doit être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

Arrêt (le juge McIntyre est dissident): Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès ordonné.

Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson et La Forest: La décision du juge du procès en vertu du par. 24(2) est une question de droit dont on peut généralement faire appel, sauf dans la mesure où elle est fondée sur son évaluation de la crédibilité des témoins.

L'appelante a la charge de persuader la cour, selon la norme applicable en matière civile, qu'il y a eu violation d'un droit conféré par la *Charte*. Dans le cas d'une fouille sans mandat, la charge de la preuve passe à la poursuite. En l'espèce, la poursuite n'a pas pu prouver qu'il s'agissait d'une fouille raisonnable parce qu'elle n'a pas établi, conformément à l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, que le policier avait des motifs raisonnables et probables de croire à la présence de stupéfiants dans l'endroit où la personne a été fouillée. Vu que l'omission d'établir les motifs de la fouille est due à une erreur de la part du juge du procès, un nouveau procès devrait être ordonné si la preuve était écartée en fonction du dossier tel qu'il existe actuellement.

Lorsqu'une fouille est abusive et viole les droits garantis à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte*, les éléments de preuve ainsi obtenus doivent être écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte* si l'appelant établit, en fonction d'une norme applicable en matière civile, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le système de justice criminelle peut être déconsidéré par l'utilisation d'éléments de preuve qui priveraient l'accusé d'un procès équitable ou de l'absolution judiciaire d'une conduite inacceptable de la part des autorités. La déconsidération peut aussi découler de l'exclusion d'éléments de preuve.

Puisque la notion de déconsidération inclut un élément d'opinion publique, le critère devrait être exprimé de façon figurative par le critère de la personne

raisonnable: l'utilisation des éléments de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux de la personne raisonnable, objective et bien informée de toutes les circonstances de l'affaire? Ainsi, en vertu de ce critère, la décision n'est pas laissée à la discrétion illimitée du juge, car il ne doit pas rendre une décision que la société considérerait inacceptable lorsque celle-ci n'est pas déchirée par la passion ou autrement tirillée par des événements présents.

Le paragraphe 24(2) enjoint au juge qui détermine si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, de tenir compte de toutes les circonstances. Les tribunaux ont considéré de nombreux facteurs, dont la liste n'est pas exhaustive et qu'on peut résumer en termes généraux. Certains facteurs sont importants quand on détermine l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès. Le procès joue un rôle clé dans l'administration de la justice et la bonne réputation du système dépend dans une large mesure de son équité. Un second groupe de facteurs touche à la gravité de la violation de la *Charte* et donc à la déconsidération qu'entraînera l'acceptation par les juges d'éléments de preuve obtenus de cette façon. Le troisième groupe de facteurs se rapporte à l'effet de l'exclusion de la preuve: l'exclusion d'éléments de preuve essentiels à une accusation à cause d'une violation anodine de la *Charte* entraînerait un acquittement et serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice à des degrés différents directement proportionnels à la gravité de la violation. Toutefois, plus l'infraction est grave, plus le procès inéquitable sera dommageable pour la réputation du système. Un dernier facteur, l'existence d'autres recours, n'entre pas en ligne de compte.

Le seuil d'exclusion en vertu du par. 24(2) est fixé plus bas que celui qui découle du "critère de la conduite qui choque la collectivité" énoncé dans l'arrêt

Rothman c. La Reine, [1981] 1 R.C.S. 640. En vertu du par. 24(2), il y aura eu une violation de la Constitution et non l'absence d'une conduite illégale découlant de l'usage d'artifices comme dans l'affaire *Rothman*. En outre, les termes du par. 24(2) indiquent un seuil placé plus bas. Le texte français du par. 24(2) qui équivaut à pourrait déconsidérer l'administration de la justice établit donc un seuil un peu plus bas que celui plus sévère fixé par le texte anglais (*would bring the administration of justice into disrepute.*) On doit donc le préférer car il est mieux à même de protéger le droit à un procès équitable.

La preuve doit être écartée vu le dossier actuel, même si rien ne porte à croire que son utilisation au procès le rendrait inéquitable ni que l'exclusion est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice en permettant à une personne, qui a été déclarée coupable au procès d'une infraction relativement grave, d'éviter une condamnation. L'administration de la justice serait plus gravement déconsidérée si la Cour n'écartait pas la preuve et ne se dissociait pas de la conduite de la police en l'espèce, qui, toujours si l'on suppose que le policier n'avait que des soupçons, constituait une violation flagrante et grave des droits d'une personne. Les choses pourront bien être tirées au clair, dans le cadre d'un nouveau procès, si le policier peut expliquer les motifs à l'origine de son action, mais à défaut de motifs explicatifs additionnels, la preuve doit être écartée.

Le juge Le Dain: En supposant, comme on doit le faire vu le dossier en l'espèce, que le policier n'avait pas de motifs raisonnables de croire que l'accusée était en possession d'un stupéfiant, et eu égard à toutes les circonstances et en particulier à la relative gravité de la violation du droit à la protection contre les fouilles abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*, l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de

déconsidérer l'administration de la justice. On se dit d'accord, de manière générale, avec ce qu'affirme le juge Lamer au sujet de la nature du critère établi au par. 24(2) de la *Charte* et des facteurs qu'il faut soupeser, sans toutefois souscrire à ce qui est dit au sujet de la nature et de l'importance relative, en vertu du par. 24(2), du facteur décrit comme l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès. On s'abstient de se prononcer au sujet de ce facteur qu'il n'est pas nécessaire d'examiner pour statuer sur la présente affaire. On se préoccupe des répercussions possibles sur des questions comme l'auto-incrimination et la confession et de la question de savoir s'il y a dans le par. 24(2) de quoi justifier le point de vue selon lequel, dans la mesure où il est pertinent, ce facteur doit généralement entraîner l'exclusion de la preuve.

Le juge McIntyre (dissident): Aux fins de ce pourvoi, la fouille peut être considérée abusive. L'utilisation des éléments de preuve obtenus grâce à la fouille n'est néanmoins pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice au sens du par. 24(2) de la *Charte*. La question de savoir si l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice doit être regardée avec les yeux de la société en général et, par conséquent, une analyse similaire à celle de l'homme raisonnable doit être adoptée. Des règles et des principes seront développés cas par cas de manière à produire une norme acceptable pour appliquer le par. 24(2). On ne doit pas recourir au critère du "choc de la collectivité" ni aux sondages d'opinion ou autres mécanismes d'échantillonnage de l'opinion publique. Dans le cas d'une accusation de possession de stupéfiants pour en faire le trafic, l'utilisation de la preuve de possession d'un ballon contenant de l'héroïne dans un bar public en présence d'autres gens n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux d'un homme raisonnable, objectif et bien informé de toutes les circonstances.

Jurisprudence

Citée par le juge Lamer

Arrêts mentionnés: *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. v. DeBot* (1986), 17 O.A.C. 141; *R. v. Lundrigan* (1985), 19 C.C.C. (3d) 499; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. v. Prairie Schooner News Ltd. and Powers* (1970), 1 C.C.C. (2d) 251; *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494; *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156; *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Pohoretsky* (1985), 18 C.C.C. (3d) 104; *R. v. Dymont* (1986), 25 C.C.C. (3d) 120; *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366; *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205; *R. v. Dairy Supplies Ltd.*, C.A. Man., 13 janvier 1987, inédit.

Citée par le juge McIntyre (dissident)

R. v. Strachan (1986), 24 C.C.C. (3d) 205.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 11d), 24(1), (2).

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1)a), b), c), abr. S.C. 1985, chap. 19, art. 200.

Doctrine citée

Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswells, 1986.

Morissette, Yves-Marie. "The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do" (1984), 29 *R. de d. McGill* 521.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, [1983] 5 W.W.R. 43, 148 D.L.R. (3d) 40, 5 C.C.C. (3d) 141, rejetant un appel d'un verdict de culpabilité de possession d'héroïne pour en faire le trafic, rendu par le juge Wong de la Cour de comté, [1983] W.C.D. 061, [1983] B.C.W.L.D. 1180. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, le juge McIntyre est dissident.

G. A. Goyer, pour l'appelante.

S. David Frankel et Donald J. Avison, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Lamer, Wilson et La Forest rendu par

1. LE JUGE LAMER--L'appelante, Ruby Collins, était assise dans un débit de boissons dans la ville de Gibsons quand un homme l'a subitement saisie à la gorge et l'a fait tomber par terre en lui disant "police". Le policier, qui s'est alors aperçu qu'elle serrait dans sa main un objet, lui a dit de le lâcher. Ce qu'elle avait était un ballon vert contenant de l'héroïne.
2. Il est bien connu que les trafiquants de stupéfiants gardent souvent leurs drogues dans des ballons ou des condoms qu'ils se mettent dans la bouche afin de pouvoir, à l'approche des agents de l'escouade des stupéfiants, avaler ces drogues sans

danger et les récupérer ultérieurement. On emploie la "prise à la gorge" pour empêcher qu'on avale les stupéfiants.

3. La question en litige est de savoir si le par. 24(2) de la *Charte* exige que la preuve obtenue dans ces circonstances soit écartée.

Les faits

4. Les agents Rodine et Woods de l'escouade des stupéfiants de la GRC à Vancouver se trouvaient à Gibsons pour aider le détachement de cette localité à régler un "problème d'héroïne". À 11 h ils ont entrepris la surveillance du Ritz Motel. Là, ils ont vu Ruby Collins et son mari Richard qui déménageaient leurs effets d'une chambre à une autre et qui faisaient la navette entre leur chambre et une voiture stationnée devant elle. Les policiers ont interrompu leur surveillance à midi.
5. À 14 h 50 les policiers sont entrés dans le Cedars Pub, où ils ont remarqué Ruby Collins assise à une table avec deux autres personnes. Richard Collins et quelqu'un d'autre sont venus se joindre au premier groupe à 15 h 35. À 15 h 50, Richard Collins et l'un des autres ont quitté le débit de boissons. Les policiers les ont suivis et ont arrêté Richard Collins et l'autre homme dans un parc à roulottes avoisinant. Richard Collins a été fouillé et on a découvert qu'il était en possession d'héroïne.
6. À 16 h 15 les policiers sont retournés au débit de boissons. Ils y ont vu Ruby Collins assise avec une autre femme à une table différente. L'agent Woods s'est dirigé immédiatement vers Ruby Collins. Voici son témoignage:

[TRADUCTION]

...R En m'approchant j'ai pressé le pas. Puis j'ai saisi M^{me} Collins. Je croyais à ce moment-là qu'elle était en état d'arrestation. Je l'ai saisie à la gorge pour l'empêcher d'avaler tout élément de preuve qu'elle pouvait avoir dans la bouche. Ce geste l'a fait tomber de sa chaise et nous nous sommes retrouvés tous les deux à terre. Je me suis aperçu alors qu'elle éloignait sa main de son corps. J'ai remarqué qu'elle tenait un objet vert dans cette main. La main était fermée et seulement un petit morceau se voyait. Je lui ai demandé d'ouvrir la main et de déposer l'objet sur le plancher, ce qu'elle a fait. J'ai alors saisi l'objet; il s'agissait d'un ballon vert dont la queue était nouée. Ensuite, j'ai relevé M^{me} Collins, je lui ai passé des menottes et l'ai fait sortir.

...Q Lui avez-vous dit quelque chose quand vous l'avez saisie à la gorge?

...R Police. J'ai dit à ce moment-là que j'étais un policier.

L'agent Woods a utilisé d'une force "considérable".

Les textes législatifs

7. On prétend que la fouille de Ruby Collins était autorisée par le par. 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, et modifications, tel que ce paragraphe était rédigé antérieurement aux modifications de décembre 1985:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,

a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;

b) fouiller toute personne trouvée dans un semblable endroit; et

c) saisir et enlever tout stupéfiant découvert dans un tel endroit, toute chose qui s'y trouve et dans laquelle il soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un stupéfiant est contenu ou caché, ou toute autre chose au moyen ou à l'égard de laquelle il croit en se fondant sur des motifs raisonnables qu'une infraction à la présente loi a été commise, ou qui peut constituer une preuve établissant qu'une semblable infraction a été commise.

8. Les dispositions pertinentes de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont les art. 8 et 24:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

...

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(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.

La procédure

Le procès

9. Ruby Collins a été accusée de possession d'héroïne pour en faire le trafic. Au début de son procès devant le juge Wong de la Cour de comté, son avocat a demandé la tenue d'un voir dire en vertu de l'art. 24 de la *Charte* afin de déterminer si on devait admettre en preuve le fait que de l'héroïne avait été trouvée en sa possession. L'avocat a soutenu qu'il fallait écarter cet élément de preuve parce qu'il avait été obtenu d'une manière qui portait atteinte au droit de l'appelante à la protection contre les fouilles abusives et parce que, eu égard aux circonstances, l'utilisation de cet élément de preuve en l'espèce est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.
10. À son interrogatoire principal, l'agent Woods a relaté les faits que j'ai déjà exposés. Au cours de son contre-interrogatoire, il a reconnu n'avoir rien observé qui le faisait soupçonner que l'appelante trafiquait des stupéfiants ou qu'elle en avait sur elle. Dans une tentative d'établir le fondement des soupçons de l'agent Woods, la poursuite l'a réinterrogé, mais voici ce qui s'est passé:

[TRADUCTION] M^e WALLACE (pour la poursuite):

- Q Oui. Agent Woods, vous avez dit dans votre réponse à une question de M^e Martin que l'objet, que la vue de l'objet dans la main de Ruby Collins confirmait vos soupçons?

R C'est exact.

Q Où--Quand avez-vous formé ces soupçons?

R Avant d'arriver à Gibsons. On nous a informés--

M^e MARTIN (pour l'appelante):

C'est du oui-dire, votre honneur. Toute autre chose dont on a pu l'informer constitue du oui-dire et je n'ai certainement pas abordé ce sujet-là au cours du contre-interrogatoire.

M^e WALLACE:

Q C'était avant votre arrivée à Gibsons?

R C'est exact.

M^e WALLACE: C'est tout.

La poursuite n'a donc pas établi le fondement des soupçons de l'agent de police.

11. Sur la foi de cette preuve, le juge du procès a tiré la conclusion de fait suivante:

[TRADUCTION] Antérieurement à cette date, les agents Rodine et Woods ne connaissaient personnellement aucun des deux accusés. La conduite des accusés pendant qu'ils étaient surveillés par la police n'avait

rien de répréhensible et les deux policiers reconnaissent qu'ils soupçonnaient seulement que les accusés avaient de l'héroïne sur eux.

Le juge du procès a donc conclu que l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* ne s'appliquait pas dans le cas de l'agent Woods puisque ce soupçon, n'ayant pas de fondement, ne constituait pas une opinion fondée sur des motifs raisonnables. Selon lui, la fouille était illégale et, partant, abusive et portait en conséquence atteinte aux droits dont jouit l'appelante aux termes de l'art. 8 de la *Charte*.

12. Toutefois, s'appuyant principalement sur les motifs de jugement que j'ai rédigés dans l'affaire *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, le juge du procès a conclu que l'accusée ne l'avait pas convaincu qu'il y avait lieu d'écarter l'élément de preuve en question en vertu du par. 24(2). Celui-ci a donc été admis et l'accusée déclarée coupable.

La Cour d'appel

13. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté à l'unanimité l'appel formé par l'appelante: (1983), 5 C.C.C. (3d) 141.
14. Le juge en chef Nemetz de la Colombie- Britannique a examiné d'abord la question du caractère abusif de la fouille. En se référant à l'arrêt de cette Cour *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739, il est arrivé à la conclusion que des motifs raisonnables et probables peuvent être fondés sur le ouï-dire. À la page 144, il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Si l'avocat de la poursuite avait insisté, le juge aurait pu permettre à l'agent de police de dire ce sur quoi, outre ses observations personnelles, reposaient ses soupçons. Il n'a toutefois pas insisté. Par conséquent, nous ignorons ce que ce policier avait pu apprendre d'autrui pour éveiller ses soupçons. À mon avis, il incombait à la poursuite de faire le nécessaire pour montrer ce que la police savait. Elle ne l'a pas fait au cours de l'interrogatoire principal et, au réinterrogatoire, elle n'a pas insisté sur ce point. Cela étant, il est maintenant impossible de dire sur quoi se fondaient les soupçons de l'agent de police.

Puis, le juge en chef Nemetz a conclu sur la première question en litige:

[TRADUCTION] Le juge a conclu sur la foi de la preuve qu'il s'agissait en l'espèce d'une fouille abusive. Je ne peux pas dire qu'il a eu tort à cet égard.

15. Le Juge en chef a partagé également l'avis du juge du procès qu'il n'y avait pas lieu d'écartier l'élément de preuve en cause. Il a suivi grosso modo le raisonnement du juge du procès et, à la p. 146, est arrivé à cette conclusion:

[TRADUCTION] Sans justifier le recours à la prise à la gorge comme pratique générale, je ne puis affirmer que le juge a commis un erreur dans les circonstances de la présente affaire.

16. Le juge Seaton a douté du bien-fondé de la conclusion que la fouille était abusive, mais il a estimé que la preuve était de toute façon admissible. Il a dit dès le départ, à la p. 149:

[TRADUCTION] Le paragraphe 24(2) de la Charte a écarté les solutions extrêmes. Le temps est passé où tout élément de preuve pouvait être admis, peu importe le moyen par lequel il avait été obtenu. D'un autre côté, tous les éléments de preuve recueillis par des moyens irréguliers ne sont pas inadmissibles. On a choisi un moyen terme, mais non pas celui d'un pouvoir discrétionnaire qui a été adopté dans bien des ressorts: voir G.L. Peiris "The Admissibility of Evidence Obtained Illegally: A

Comparative Analysis", 13 Ottawa L. Rev. 309 (1981). Quel est l'état du droit canadien par suite de l'adoption de notre Charte?

Le juge Seaton a ensuite passé en revue la jurisprudence américaine dans le domaine. Le juge en chef Nemetz dans ses motifs de jugement a qualifié cette revue d'[TRADUCTION] "admirable". Je suis entièrement d'accord. J'approuve sans réserve son analyse de l'expérience américaine, aux pp. 151 à 154, et je l'en remercie. S'inspirant de cette expérience, le juge Seaton a fait les observations suivantes, auxquelles, d'une manière générale, je souscris:

-<- Il n'appartient pas aux tribunaux canadiens d'écarter des éléments de preuve en guise de mesure disciplinaire contre la police, mais seulement pour éviter que l'administration de la justice ne soit déconsidérée.

-<- Notre par. 24(2) vise l'utilisation des éléments de preuve et non pas leur obtention, bien que la manière dont ils sont obtenus puisse évidemment constituer l'une des circonstances pertinentes.

-<- Des éléments de preuve obtenus irrégulièrement sont *prima facie* admissibles. C'est à celui qui désire faire écarter un élément de preuve qu'il incombe d'établir l'existence de l'élément supplémentaire: savoir que l'utilisation de cet élément de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

-- Le paragraphe 24(2) ne confère pas au juge un pouvoir discrétionnaire, mais lui impose d'admettre ou d'écarter des éléments de preuve selon ce qu'il conclut.

Puis, le juge Seaton a approuvé la décision du juge du procès d'admettre l'élément de preuve en cause.

17. Dans un bref jugement concordant, le juge Craig a simplement confirmé la décision du juge du procès.

La compétence

18. La décision du juge du procès d'écarter ou non l'élément de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte* est une question de droit sur laquelle on peut généralement faire appel (voir *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, le juge Le Dain à la p. 653). Toutefois lorsque la décision du juge du procès est fondée, par exemple, sur son évaluation de la crédibilité d'un témoin, cette évaluation ne peut être contestée par un appel (voir *R. v. DeBot* (1986), 17 O.A.C. 141). L'exclusion de la preuve en l'espèce ne dépendait pas d'une telle évaluation et la Cour d'appel et cette Cour ont compétence pour entendre les appels.

Le droit

19. L'appelante demande que soit écartée la preuve établissant qu'elle avait en sa possession de l'héroïne parce que, prétend-elle, cette héroïne a été découverte grâce à une fouille qui était abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Dans l'arrêt *Therens*, précité, cette Cour a décidé que l'on ne peut écarter la preuve à titre de réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, mais qu'elle doit satisfaire au critère d'exclusion du par. 24(2). À première vue, on est porté à croire que l'art. 24 établit trois conditions

pour que des éléments de preuve soient écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Ces conditions sont les suivantes:

(1) il doit y avoir eu violation ou négation des droits ou libertés que la *Charte* garantit au requérant,

(2) les éléments de preuve doivent avoir été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la *Charte*, et

(3) eu égard aux circonstances, l'utilisation de ces éléments de preuve doit être susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

20. Un examen plus attentif soulève toutefois des questions que je préfère ne pas trancher dans le contexte factuel de la présente affaire et sans avoir bénéficié de plaidoiries et de l'opinion des tribunaux d'instance inférieure. Au moins deux problèmes se présentent: les droits ou libertés violés ou niés au sens de la deuxième condition doivent-ils être ceux du requérant et celui-ci doit-il être l'accusé? Par exemple, si l'utilisation d'éléments de preuve obtenus grâce à une perquisition abusive effectuée chez un tiers risquait de déconsidérer l'administration de la justice, l'accusé (si, par exemple, cela portait atteinte à son droit à un procès équitable) ou le tiers pourraient-ils demander que les éléments de preuve soient écartés en vertu du par. 24(2)? En l'espèce, puisqu'on prétend que la preuve a été obtenue par suite d'une violation des droits de la requérante et que cette dernière est l'accusée, il n'y a que deux questions qui se posent:

(1) la fouille pratiquée par l'agent de police était-elle abusive?

(2) dans l'affirmative, eu égard aux circonstances, l'utilisation de l'élément de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice?

Le caractère abusif de la fouille

21. Selon moi, l'appelante a la charge de persuader la cour de la violation ou de la négation des droits ou libertés que lui confère la *Charte*. C'est ce qui ressort du texte des par. 24(1) et (2). Telle est aussi la conclusion à laquelle sont arrivés la plupart des tribunaux qui se sont penchés sur la question (voir *R. v. Lundrigan* (1985), 19 C.C.C. (3d) 499 (C.A. Man.) et la jurisprudence qu'on y cite, ainsi que Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (1986), à la p. 278). C'est également à l'appelante qu'incombe la charge initiale de présenter une preuve. La norme de persuasion à laquelle il faut satisfaire n'est que celle applicable en matière civile, c'est-à-dire la prépondérance des probabilités et, pour cette raison, l'attribution de la charge de persuasion signifie simplement que, dans un cas où la preuve n'établit pas s'il y a eu violation des droits de l'appelant, la cour doit conclure qu'il n'y en a pas eu.

22. Les tribunaux ont en outre créé certaines présomptions. En particulier, cette Cour a conclu dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 161:

Dans l'arrêt *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950), la Cour suprême des états-Unis avait jugé qu'une perquisition sans mandat n'était pas *ipso facto* abusive. Mais dix-sept ans plus tard, le juge Stewart a conclu dans l'arrêt *Katz* qu'une perquisition sans mandat était à première vue "abusive" en vertu du Quatrième amendement. Les termes de ce Quatrième amendement diffèrent de ceux de l'art. 8 et on ne peut transposer les décisions américaines dans le contexte canadien qu'avec énormément de prudence. Avec égards, néanmoins, je suis d'avis d'adopter

en l'espèce la formulation du juge Stewart qui s'applique pareillement au concept du "caractère abusif" que l'on trouve à l'art. 8, et j'estime que la partie qui veut justifier une perquisition sans mandat doit réfuter cette présomption du caractère abusif.

Donc, la charge de persuasion passe de l'appelant à la poursuite. Par conséquent, du moment que l'appelant démontre qu'il s'agissait d'une fouille sans mandat, il incombe à la poursuite de prouver que, selon la prépondérance des probabilités, cette fouille n'était pas abusive.

23. Une fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. En l'espèce, la poursuite a soutenu qu'il s'agissait d'une fouille pratiquée en vertu du par. 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée. Comme l'appelante n'a pas contesté la constitutionnalité du par. 10(1) de la Loi, les questions qui restent à trancher sont de savoir si la fouille était abusive parce que le policier ne remplissait pas les conditions de l'art. 10 de la Loi ou si, quoique remplissant ces conditions, il a pratiqué la fouille d'une manière qui la rendait abusive.

24. Pour que la fouille soit légale en vertu de l'art. 10, la poursuite doit prouver que le policier avait des motifs raisonnables de croire qu'il y avait un stupéfiant dans l'endroit où se trouvait la personne qui a été fouillée. La nature de cette croyance déterminera également si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. Par exemple, si un policier apprend d'une source sûre que certaines personnes dans un certain endroit ont en leur possession des stupéfiants, il peut, suivant les circonstances et la nature et la précision des renseignements provenant de cette source, fouiller les personnes se trouvant dans l'endroit en question en vertu de l'art. 10, mais il est certain que, en l'absence de renseignements bien précis, il serait abusif de saisir quelqu'un à

la gorge comme on l'a fait en l'espèce. Bien entendu, s'il procède légalement à la fouille d'une personne au sujet de laquelle il a des motifs raisonnables de croire qu'elle trafique de la drogue, alors la "prise à la gorge" ne sera pas abusive.

25. En raison de la présomption du caractère abusif, la poursuite était tenue en l'espèce de produire une preuve de la croyance du policier et les motifs raisonnables de cette croyance. Il est possible de croire qu'il y avait des motifs raisonnables fondés sur des renseignements fournis par la police locale. La poursuite n'a toutefois pas établi l'existence de ces motifs raisonnables au cours de l'interrogatoire principal de l'agent Woods et, comme nous l'avons déjà vu, quand elle a tenté de le faire à l'étape du réinterrogatoire, l'avocat de l'appelante s'y est opposé. Par conséquent, la poursuite n'a jamais établi en quoi consistaient les motifs raisonnables de l'agent de police. Or, à défaut de cette preuve, il est clair que le juge du procès a eu raison de conclure que la fouille était abusive parce qu'elle était illégale et avait été effectuée avec une violence inutile.

26. Le problème, cependant, est que l'objection de l'avocat de l'appelante était sans fondement: en effet, cette Cour a jugé que des motifs raisonnables peuvent, sans qu'il n'y ait infraction à la règle du oui-dire, reposer sur des renseignements obtenus de tiers (*Eccles c. Bourque*, précité), et la question posée à l'agent de police en l'espèce ne sortait pas du champ des questions examinées en contre-interrogatoire. Il y a un autre problème en ce sens que le dossier ne révèle pas la raison pour laquelle on n'a pas répondu à la question: on ne voit pas clairement si c'est le juge du procès qui a accueilli l'objection ou si c'est la poursuite qui y a réagi en retirant la question. Il est intéressant de mentionner que, vu la déclaration de culpabilité, la poursuite ne pouvait de toute façon plus interjeter appel de la décision.

27. Deux options s'offrent à cette Cour. Nous pourrions refuser de donner le bénéfice du doute à la poursuite, à qui incombait la charge de persuasion, et simplement procéder comme si la preuve requise n'existait pas ou, encore, nous pourrions ordonner la tenue d'un nouveau procès. Je suis d'avis d'ordonner un nouveau procès parce que le juge du procès a rendu une décision erronée ou n'a pas rendu de décision et parce que, en tout état de cause, il ne devrait pas être permis à l'appelante, dans les circonstances particulières de la présente affaire, de profiter de l'objection sans fondement soulevée par son avocat.

28. Toutefois, avant d'ordonner un nouveau procès, nous devons décider si nous partageons l'avis du juge du procès et de la Cour d'appel que l'héroïne constitue un élément de preuve qui serait admissible indépendamment des motifs de la fouille pratiquée par le policier, car un nouveau procès serait alors sans objet et il faudrait rejeter le pourvoi. Par conséquent, je dois déterminer si j'écarterais les éléments de preuve en question en vertu du par. 24(2), en présumant que l'agent Woods témoignerait qu'il n'avait pas reçu d'autres renseignements, de sorte que la situation à cet égard resterait telle qu'elle est à présent d'après le dossier.

La déconsidération de l'administration de la justice

29. Selon le dossier actuel, l'appelante a établi que la fouille était abusive et portait atteinte aux droits que lui garantit l'art. 8 de la *Charte*. Comme l'a souligné le juge Seaton en Cour d'appel, le par. 24(2) adopte un moyen terme à l'égard de l'exclusion de la preuve obtenue en violation de la *Charte*. Il rejette la règle américaine qui écarte tout élément de preuve obtenu en violation du *Bill of Rights* et la règle de *common law* voulant que toute preuve pertinente soit admissible peu importe la façon

dont elle a pu être obtenue. Le paragraphe 24(2) exige l'exclusion des éléments de preuve "s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice".

30. Dès le départ, il convient de noter que l'emploi de l'expression "s'il est établi...que" impose au requérant la charge de persuasion, car ce qui doit être établi, c'est le bien-fondé de sa position. Là encore, la norme de persuasion à laquelle il faut satisfaire ne peut être que la norme civile de la prépondérance des probabilités. Le requérant doit donc rendre plus probable l'hypothèse que l'utilisation de la preuve est susceptible déconsidérer l'administration de la justice que l'hypothèse contraire.

31. C'est la question de savoir si l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice qui constitue le critère applicable. La conduite inacceptable de la police au cours de l'enquête a souvent un effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice, mais le par. 24(2) n'offre pas une réparation à l'égard de la conduite inacceptable de la police en imposant l'exclusion de la preuve si, à cause de cette conduite, l'administration de la justice était déconsidérée. Le paragraphe 24(2) aurait pu être rédigé en ces termes, mais ce n'est pas le cas. Les rédacteurs de la *Charte* ont par contre décidé de s'attaquer à l'utilisation de la preuve dans l'instance et le but du par. 24(2) est d'empêcher que cette utilisation ne déconsidère encore plus l'administration de la justice. Cette déconsidération additionnelle découlera de l'utilisation des éléments de preuve qui priveraient l'accusé d'un procès équitable ou de l'absolution judiciaire d'une conduite inacceptable de la part des organismes enquêteurs ou de la poursuite. Il faudra également tenir compte de la déconsidération qui peut provenir de l'exclusion des éléments de preuve. Il serait incompatible avec l'objectif du par. 24(2) d'écarter des éléments de preuve si leur

exclusion déconsidère plus l'administration de la justice que ne le ferait leur utilisation. Enfin, il faut souligner que même si l'analyse en vertu du par. 24(2) sera nécessairement axée sur le cas particulier, il faut considérer les conséquences à long terme de l'utilisation ou de l'exclusion régulière de ce genre de preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice (voir sur ce point Gibson, précité, à la p. 245).

32. La notion de déconsidération inclut nécessairement un certain élément d'opinion publique et la détermination de la déconsidération exige donc que le juge se réfère à ce qu'il estime être l'opinion de la société en général. Ceci ne veut pas dire que la preuve de la perception du public à l'égard de la considération dont jouit l'administration de la justice, qui, de l'avis du professeur Gibson, pourrait être produite sous forme de sondages d'opinion (précité, aux pp. 236 à 247), sera déterminante sur cette question (voir *Therens*, précité, aux pp. 653 et 654). La position est différente en matière d'obscénité par exemple, où le tribunal doit évaluer le degré de tolérance de la société, son caractère raisonnable et peut considérer les sondages d'opinion (*R. v. Prairie Schooner News Ltd. and Powers* (1970), 1 C.C.C. (2d) 251 (C.A. Man.), à la p. 266, cité dans l'arrêt *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494, à la p. 513). Il serait peu sage, à mon humble avis, d'adopter une attitude semblable à l'égard de la *Charte*. En règle générale, les membres du public ne deviennent conscients de l'importance de la protection des droits et libertés des accusés que lorsqu'ils sont eux-mêmes de quelque manière mis en contact plus intime avec le système, soit personnellement, soit par l'expérience de leurs proches ou d'amis. Le professeur Gibson a reconnu le danger qui peut se présenter si l'on permet à des membres du public mal informés de décider de l'exclusion d'éléments de preuve, lorsqu'il dit, à la p. 246:

[TRADUCTION] La détermination finale doit relever des tribunaux, parce qu'ils constituent souvent la seule protection efficace des minorités impopulaires et des individus contre les revirements de la passion publique.

La *Charte* vise à protéger l'accusé contre la majorité, donc la mise en application de la *Charte* ne doit pas être laissée à cette majorité.

33. La démarche que j'adopte peut s'exprimer de façon figurative par le critère de la personne raisonnable proposé par le professeur Yves-Marie Morissette dans son article "The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do" (1984), 29 *R. de d. McGill* 521, à la p. 538. En appliquant le par. 24(2), il propose que la question à se poser soit la suivante: [TRADUCTION] "L'utilisation des éléments de 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 personne raisonnable est habituellement la personne moyenne dans la société, mais uniquement lorsque l'humeur courante de la société est raisonnable.
34. La décision n'est donc pas laissée à la discrétion illimitée du juge. En pratique, comme le professeur Morissette l'a écrit, le critère de la personne raisonnable est là pour obliger les juges à [TRADUCTION] "se concentrer sur ce qu'ils font le mieux: trouver au fond d'eux-mêmes, avec prudence et impartialité, un fondement pour leurs propres décisions, en formulant leurs motifs avec soin et en acceptant le contrôle d'un tribunal d'instance supérieure le cas échéant." Cela sert à rappeler à chaque juge que son pouvoir discrétionnaire est enraciné dans les valeurs de la société et, en particulier, ses valeurs à long terme. Il ne doit pas rendre une décision que la société considérerait inacceptable lorsque celle-ci n'est pas déchirée par la passion ou

autrement tiraillée par des événements présents. En effet, le juge aura satisfait à ce critère si les juges d'appel refusent de s'ingérer dans sa décision en utilisant la déclaration bien connue qu'ils sont d'avis que cette décision n'est pas déraisonnable, même s'il se peut qu'ils aient tranché la question différemment.

35. Le paragraphe 24(2) enjoint au juge qui détermine si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, de tenir compte de "toutes les circonstances". De nombreux tribunaux canadiens ont énuméré les facteurs à prendre en considération et à évaluer (voir en particulier ce que dit le juge Anderson dans l'arrêt *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156 (C.A.C.-B.); le juge en chef Howland dans l'arrêt *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.); le juge Philp dans l'arrêt *R. v. Pohoretsky* (1985), 18 C.C.C. (3d) 104 (C.A. Man.); le juge MacDonald dans l'arrêt *R. v. Dymont* (1986), 25 C.C.C. (3d) 120 (C.A.Î.-P.-é.) et le juge Lambert dans l'arrêt *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151 (C.A.C.-B.)); et le juge Seaton en l'espèce. Les facteurs les plus souvent retenus par les tribunaux sont les suivants:

-- quel genre d'éléments de preuve a été obtenu?

-- quel droit conféré par la *Charte* a été violé?

-- la violation de la *Charte* était-elle grave ou simple irrégularité? s'agissait-il d'une

-- la violation était-elle intentionnelle, volontaire ou flagrante, ou a-t-elle été commise par inadvertance ou de bonne foi?

- la violation a-t-elle eu lieu dans une situation d'urgence ou de nécessité?
- aurait-on pu avoir recours à d'autres méthodes d'enquête?
- les éléments de preuve auraient-ils été obtenus en tout état de cause?
- s'agit-il d'une infraction grave?
- les éléments de preuve recueillis sont-ils essentiels pour fonder l'accusation?
- existe-t-il d'autres recours?

Il faut se garder de conclure que je considère que cette liste constitue une énumération exhaustive des facteurs pertinents et je vais faire quelques commentaires généraux à leur égard.

36. Je préfère personnellement regrouper les facteurs selon leur effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Certains facteurs énumérés sont pertinents quand on détermine l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès. Le procès joue un rôle clé dans l'administration de la justice et l'équité des procès au Canada est une source majeure de la considération dont jouit le système et constitue actuellement un droit garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte*. Si 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.

37. Selon moi, il est clair que les facteurs pertinents à l'égard de cette détermination comprennent la nature de la preuve obtenue par suite de la violation et la nature du droit violé, plutôt que la façon dont ce droit a été violé. Une preuve matérielle obtenue d'une manière contraire à la *Charte* sera rarement de ce seul fait une cause d'injustice. La preuve matérielle existe indépendamment de la violation de la *Charte* et son utilisation ne rend pas le procès inéquitable. Il en est toutefois bien autrement des 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. Puisque ces éléments de preuve n'existaient pas avant la violation, leur utilisation rendrait le procès inéquitable et 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. Ce genre de preuve se trouvera généralement dans le contexte d'une violation du droit à l'assistance d'un avocat. C'est ce qu'illustrent nos arrêts *Thereins*, précité, et *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383. L'utilisation d'une preuve auto-incriminante obtenue dans le contexte de la négation du droit à l'assistance d'un avocat compromettra généralement le caractère équitable du procès même et elle doit en général être écartée. Plusieurs cours d'appel ont également souligné cette distinction entre des éléments de preuve réels pré-existants et les éléments de preuve auto-incriminants découlant d'une violation de la *Charte* (voir *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366 (C.A. Alb.), *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205 (C.A.C.-B.) et *R. v. Dairy Supplies Ltd.* (C.A. Man., 13 janvier 1987, inédit)). Dans certaines circonstances, il peut également être pertinent de savoir que les éléments de preuve auraient été obtenus de toute façon sans violation de la *Charte*.

38. D'autres facteurs touchent à la gravité de la violation de la *Charte* et donc à la déconsidération qu'entraînera l'acceptation par les juges d'éléments de preuve obtenus de cette façon. Comme le juge Le Dain l'a écrit dans l'arrêt *Therens*, précité, à la p. 652:

La gravité relative d'une violation de la Constitution a été évaluée en fonction de la question de savoir si elle a été commise de bonne foi ou par inadvertance ou si elle est de pure forme, ou encore s'il s'agit d'une violation délibérée, volontaire ou flagrante. Un autre facteur pertinent consiste à déterminer si cette violation a été motivée par l'urgence de la situation ou par la nécessité d'empêcher la perte ou la destruction de la preuve.

Je dois ajouter que l'existence d'autres méthodes d'enquête et le fait que la preuve aurait pu être obtenue sans violation de la *Charte* tendent à aggraver les violations de la *Charte*. Nous examinons la conduite réelle des autorités et les éléments de preuve ne doivent pas être admis pour le motif que les autorités auraient pu procéder autrement et ainsi obtenir la preuve de façon régulière. D'ailleurs le fait de ne pas avoir procédé régulièrement lorsque cette possibilité leur était offerte tend à démontrer un mépris flagrant de la *Charte*, ce qui est un facteur en faveur de l'exclusion de la preuve.

39. Le dernier groupe pertinent de facteurs comprend ceux qui se rapportent à l'effet de l'exclusion de la preuve. La question qui se pose en vertu du par. 24(2) est de savoir si la considération dont jouit le système sera mieux servie par l'admission ou par l'exclusion de la preuve et il devient donc nécessaire d'examiner la déconsidération qui peut découler de l'exclusion de la preuve. À mon avis, l'administration de la justice est susceptible d'être déconsidérée par l'exclusion d'éléments de preuve essentiels pour justifier l'accusation, et donc l'acquittement de l'accusé, à cause d'une violation

anodine de la *Charte*. Pareille déconsidération serait d'autant plus grande que l'infraction serait plus grave. Je suis donc d'accord avec le professeur Morissette pour dire que l'exclusion est plus probable si l'infraction est moins grave (précité, aux pp. 529 à 531). Je m'empresse d'ajouter toutefois que, si l'utilisation de la preuve entraîne un procès inéquitable, la gravité de l'infraction ne peut rendre cette preuve admissible. Si la gravité de l'infraction doit avoir une importance dans le contexte de l'équité du procès, elle joue dans le sens contraire: plus l'infraction est grave, plus un procès inéquitable nuit à la considération dont jouit le système.

40. Enfin, un facteur qui, selon moi, n'entre pas en ligne de compte est l'existence d'autres recours. Du moment qu'on décide que l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, ce n'est pas l'existence d'un recours accessoire qui va diminuer la déconsidération (voir Gibson, précité, à la p. 261).

41. Je suis d'accord avec ce qu'a dit le juge en chef Howland dans l'arrêt *Simmons*, précité, savoir qu'il ne faut pas atténuer l'effet du texte du par. 24(2) ni tenter de substituer un autre critère à celui énoncé au par. 24(2). Du moins à ce stade initial du développement de la *Charte*, les lignes directrices énoncées sont suffisantes et la décision effective d'utiliser ou d'écarter la preuve est aussi importante que l'énoncé d'un critère. D'ailleurs le critère ne prendra son sens réel qu'au fur et à mesure du prononcé de nos arrêts. Toutefois, pour l'instant, je dois faire quelques comparaisons avec le critère que j'ai formulé dans l'arrêt *Rothman*, précité, une affaire antérieure à la *Charte*, où il s'agissait d'une confession obtenue par le recours à des "artifices", ce que les milieux juridiques ont appelé le "critère de la conduite qui choque la collectivité". Ce critère a été appliqué au par. 24(2) par de nombreux tribunaux, dont

les tribunaux d'instance inférieure en l'espèce. Je suis toujours d'avis que l'usage d'artifices qui ne sont pas du tout illégaux et qui ne constituent aucunement une violation de la *Charte* pour obtenir une déclaration, ne devrait pas entraîner l'exclusion d'une déclaration faite librement et volontairement, à moins que l'artifice employé ne soit répréhensible et choque la collectivité. Il s'agit là d'un seuil très élevé, plus élevé, selon moi, que celui qui doit être franchi pour que l'administration de la justice soit déconsidérée dans le contexte d'une violation de la *Charte*.

42. Il y a deux raisons pour lesquelles le seuil d'exclusion en vertu du par. 24(2) est fixé plus bas. La première, qui est évidente, est que, dans le cas du par. 24(2), il y aura eu violation de la règle de droit la plus importante du pays, par opposition à l'absence de conduite illégale découlant du recours à des artifices dans l'affaire *Rothman*.

43. La seconde raison repose sur les termes du par. 24(2). De fait, bien que le texte anglais du par. 24(2) et l'arrêt *Rothman* emploient tous les deux l'expression "would bring the administration of justice into disrepute", les versions françaises sont bien différentes. En effet, on trouve dans le texte français du par. 24(2) l'expression "est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice", ce qui, selon moi, équivaut à "pourrait déconsidérer l'administration de la justice". Cela établit donc un seuil un peu plus bas que celui fixé par le texte anglais. Comme le juge Dickson (maintenant Juge en chef) l'a écrit dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité, à la p. 157:

Puisque la façon appropriée d'aborder l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* est de considérer le but qu'elle vise, il est d'abord nécessaire de préciser le but fondamental de l'art. 8 pour pouvoir évaluer le caractère raisonnable ou abusif de l'effet d'une fouille ou d'une

perquisition ou d'une loi autorisant une fouille ou une perquisition: en d'autres termes, il faut d'abord délimiter la nature des droits qu'il vise à protéger.

Comme l'un des buts du par. 24(2) est de protéger le droit à un procès équitable, je préfère l'interprétation du par. 24(2) la mieux à même de protéger ce droit, c'est-à-dire celle qui se dégage du texte français qui est moins exigeant. Telle a également été la conclusion de la plupart des tribunaux qui se sont penchés sur la question (voir Gibson, précité, aux pp. 63, 234 et 235). Le texte anglais du par. 24(2) doit donc être interprété comme s'il était ainsi conçu: "*the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings could bring the administration of justice into disrepute*". C'est là un critère moins sévère que celui appliqué dans l'arrêt *Rothman*, et rendu en français dans nos recueils par l'expression "ternirait l'image de la justice", laquelle traduction indique clairement que le mot "*would*" employé dans le critère "*would bring the administration of justice into disrepute*" doit recevoir une interprétation littérale.

Conclusion

44. Comme je l'ai déjà dit, nous devons déterminer en l'espèce si nous devons écarter la preuve en nous fondant sur le dossier actuel.

45. La preuve obtenue grâce à la fouille était une preuve matérielle et, bien qu'elle soit préjudiciable à l'accusée, comme c'est normalement le cas pour les éléments de preuve produits par la poursuite, rien ne porte à croire que son utilisation au procès le rendrait inéquitable. En outre, il est vrai que le coût de l'exclusion de cette preuve sera élevé car cela permettra à une personne qui a été déclarée coupable d'une

infraction relativement grave, d'éviter une condamnation. Ce résultat pourrait déconsidérer l'administration de la justice. Toutefois, sa déconsidération serait encore plus grande, du moins à mon humble avis, si cette Cour n'écartait pas la preuve et ne se dissociait pas de la conduite de la police en l'espèce, qui, toujours si l'on suppose que le policier n'avait que des soupçons, constituait une violation flagrante et grave des droits d'une personne. En effet, nous ne pouvons admettre que les agents de police sautent sur les gens et les saisissent à la gorge s'ils n'ont pas des motifs raisonnables et probables de croire que ces gens-là sont dangereux ou qu'ils sont des trafiquants de drogue. Bien entendu, les choses pourront bien être tirées au clair en l'espèce si jamais, dans le cadre d'un nouveau procès, on donne à l'agent de police l'occasion d'expliquer les motifs à l'origine de son action. Mais si, à ce moment-là, l'agent de police ne révèle pas d'autres motifs pour sa conduite, l'élément de preuve en question devra être écarté.

46. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Version française des motifs rendus par

47. LE JUGE MCINTYRE (dissident)--J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés en l'espèce par mon collègue le juge Lamer. J'accepte et adopte son exposé des faits. J'accepte également son exposé de la question en litige, c'est-à-dire la fouille effectuée par le policier était-elle abusive et, dans l'affirmative, compte tenu de toutes les circonstances, l'utilisation des éléments de preuve déconsidérerait-elle l'administration de la justice? Toutefois, avec égards pour l'opinion de mon collègue, je ne puis en venir à la même conclusion.

48. Aux fins de ce pourvoi, je vais accepter avec quelques hésitations la conclusion du juge du procès que la fouille était abusive. Il devient alors nécessaire de décider si les éléments de preuve obtenus par la fouille doivent être admis ou écartés en vertu des dispositions du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour trancher cette question, je me contenterais d'adopter l'arrêt rendu en Cour d'appel par le juge Seaton, maintenant publié à (1983), 5 C.C.C. (3d) 141. À mon avis, il a correctement exposé les principes en fonction desquels cette question doit être tranchée. Je suis donc d'avis d'adopter le résultat qu'il propose et de rejeter le pourvoi.

49. À l'exclusion de sa conclusion, il n'y a quasiment rien dans les motifs du juge Seaton qui soit incompatible avec ce que dit mon collègue le juge Lamer jusqu'à ce qu'il traite de sa façon d'aborder la question de savoir comment un tribunal doit déterminer, conformément au par. 24(2) de la *Charte*, si l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. C'est sur cet aspect du jugement de mon collègue que notre divergence d'opinion apparaît. Avec les plus grands égards pour mon collègue, je ne peux approuver un critère ainsi structuré. Je préfère l'analyse moins structurée du juge Seaton, qui dit à la p. 151:

[TRADUCTION] Déconsidération, aux yeux de qui? Ce qui déconsidérerait l'administration de la justice aux yeux d'un policier pourrait être précisément l'action qui recevrait tout le respect du professeur de droit. Je ne crois pas que nous devons regarder cette question avec les yeux d'un policier ou d'un professeur de droit ni d'ailleurs d'un juge. Je pense que nous devons regarder cette question avec les yeux de la société en général, ce qui comprend le policier, le professeur de droit et le juge. Il s'ensuit, et je ne crois pas que ce soit une faiblesse de cette suggestion, qu'il y aura une évolution graduelle. Il me semble que l'on s'éloignera progressivement de l'utilisation des éléments de preuve obtenus irrégulièrement.

Je ne dis pas que les tribunaux doivent réagir à la clameur publique ni aux sondages d'opinion. Je dis par contre que le point de vue de la société en général, formulé par des citoyens intéressés et réfléchis, devrait guider les tribunaux lorsqu'ils se demandent si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

En somme, il me semble qu'en statuant sur ce point, le juge Seaton a adopté une analyse similaire à celle de l'homme raisonnable bien connue en droit de la responsabilité. Ceci ne constitue certes pas un critère parfait, mais c'est un critère qui a été bien utile et qui a, par son application sur plusieurs générations, entraîné la constitution d'un corps pratique de jurisprudence dont ressort un ensemble de règles généralement compatibles avec ce qu'on pourrait appeler des attitudes sociales. J'estime qu'une telle analyse qui consiste à développer des règles et des principes cas par cas, produira une norme acceptable pour appliquer le par. 24(2) de la *Charte*.

50. Ce point de vue trouve un appui dans les mots du juge Seaton, cités ci-dessus, et dans ceux du juge Esson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205. Parlant au nom de la Cour, il a dit, à la p. 236:

[TRADUCTION] Il se peut, comme d'aucuns l'ont prétendu, que le critère dit du "choc de la collectivité" relativement à l'application du par. 24(2) ne constitue pas un fondement entièrement satisfaisant pour décider si l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Mais il n'est certainement pas juste de trancher cette question sans tenir compte des inquiétudes et du point de vue dominant dans la société. Certains commentateurs ont fait valoir que ce point de vue remettrait la décision dans les mains des "réactionnaires", ce qui, dans ce contexte, semble vouloir dire ceux qui n'ont pas fait de doctorat sur le sujet. Selon cette logique, nous ne devrions pas soumettre aux jurys les questions les plus graves en droit criminel. Mais nous le faisons et la Charte le requiert. L'une des vertus du mécanisme du jury est d'imposer que les valeurs sociales se reflètent dans le processus de décision. Comme on ne peut pas utiliser ce mécanisme idéal pour refléter les valeurs sociales relativement à la question de l'exclusion, il peut être bon de tenir compte de moyens légendaires tel "l'homme raisonnable" ou

"les gens bien pensants en général". Si on tient effectivement compte des valeurs sociales, le remède de l'exclusion sera probablement limité aux cas relativement rares où il y a une raison réelle de décrire la négation comme flagrante et dans lesquels l'exclusion ne porterait pas indûment préjudice à l'intérêt qu'a le public en matière d'application des lois.

Un autre appui de la doctrine découle des mots de Yves-Marie Morissette "The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do" (1984), 29 *R. de d. McGill* 521, à la p. 538:

[TRADUCTION] Au lieu de réitérer des appels peu convaincants à l'opinion sociale évanescence, les juges canadiens devraient se concentrer sur ce qu'ils font le mieux: trouver au fond d'eux-mêmes, avec prudence et impartialité, un fondement pour leurs propres décisions, en formulant leurs motifs avec soin et en acceptant le contrôle d'un tribunal supérieur le cas échéant. Il existe, aux fins de la dialectique judiciaire, une fiction juridique ancienne et commode: l'homme raisonnable, qu'il s'agisse de l'homme à bord de l'omnibus de Clapham ou, peut-être de nos jours au Canada, la femme de carrière à bord de l'autobus Voyageur. L'une des caractéristiques louables de cette notion est sa logique. Les juges peuvent ne pas être d'accord sur ce que ferait l'homme raisonnable dans un cas donné, mais en définitive, les tribunaux ne sont jamais en désaccord avec l'homme raisonnable. En réalité, ils sont l'homme raisonnable. La question devrait être la suivante: "L'utilisation des éléments de 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?" Si éventuellement l'homme raisonnable tient compte des constatations des sondages d'opinion, c'est comme ça, mais pour l'instant, le par. 24(2) doit rester entièrement sous le contrôle des tribunaux. [C'est moi qui souligne.]

51. Je ne propose pas que nous adoptions le critère du "choc de la collectivité" ou que nous ayons recours aux sondages d'opinion ou autres mécanismes d'échantillonnage de l'opinion publique. Je ne propose pas que nous cherchions à dégager un concept théorique de l'opinion ou des normes de la société sur cette question. Je propose par contre que nous adoptions une méthode utilisée depuis longtemps dans les tribunaux de *common law* et, quel que soit le nom qu'on lui donne, applique la norme de l'homme raisonnable. La question doit être formulée comme le

fait Yves-Marie Morissette ci-dessus, [TRADUCTION] "L'utilisation des éléments de 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?" Je sais bien que le juge du procès, avec l'approbation apparente du juge Seaton, a mentionné et a semblé appliquer le critère du choc de la société. Toutefois, il ressort clairement du passage précité que le juge Seaton, en exprimant son approbation et en rejetant l'appel, adoptait essentiellement le critère de l'homme raisonnable. Je soulignerais aussi que le juge Esson, dans l'affaire *R. v. Strachan*, précitée, en acceptant la nécessité de tenir compte des valeurs de la société a fait appel à la notion de l'homme raisonnable.

52. Appliquant ce critère à l'espèce, je suis amené à conclure que l'utilisation de cet élément de preuve n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il ne s'agit pas d'un cas où la fouille a permis de découvrir une ou deux capsules cachées d'héroïne destinées à un usage personnel. En l'espèce, l'appelante, avec de l'héroïne dans un ballon qu'elle tenait à la main, se trouvait dans un bar avec d'autres gens. À mon avis, l'utilisation de cet élément de preuve au cours d'un procès pour possession de stupéfiants pour en faire le trafic n'est pas susceptible, aux yeux d'un homme raisonnable, objectif et bien informé de toutes les circonstances de l'affaire, de déconsidérer l'administration de la justice. Les circonstances de l'affaire comportent les événements décrits par le juge en chef Nemetz de la Colombie-Britannique, à la p. 143:

[TRADUCTION] Les faits ne sont pas contestés. Les agents Rodine et Woods de l'escouade des stupéfiants de la GRC étaient de service à Gibsons, un village près de Vancouver. Ils ont entrepris la surveillance d'un débit de boissons du village. Ils ont vu l'appelante et une autre femme assises à une table. Peu après, Richard Collins et un autre homme les ont rejointes. Environ 15 minutes plus tard, Collins et l'étranger ont quitté le

débit de boissons et se sont rendus en voiture dans un parc à roulottes avoisinant. Les policiers les ont suivis. Ils ont fouillé la voiture où ils ont trouvé de l'héroïne, des ballons multicolores et d'autres instruments. Richard Collins a été arrêté. À 16 h 15, les agents Rodine et Woods sont retournés au débit de boissons où l'appelante et sa compagne étaient toujours installées.

La police est entrée dans le bar et a trouvé l'appelante en possession d'héroïne qu'elle n'avait pas cachée, mais qu'elle tenait à la main dans un endroit public. Je n'exprime aucune opinion sur la force ou le poids de cette preuve, mais, à mon avis, un homme raisonnable ne serait pas offusqué par la pensée que, sur la question de possession pour faire le trafic, le juge des faits soit autorisé à la prendre en considération. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

53. LE JUGE LE DAIN--Je suis d'accord avec le juge Lamer pour dire que le pourvoi doit être accueilli et un nouveau procès ordonné. En supposant, comme on doit le faire vu le dossier actuel, que le policier n'avait pas de motifs raisonnables de croire que l'accusée était en possession d'un stupéfiant, je suis d'accord avec la conclusion selon laquelle, eu égard à toutes les circonstances, et en particulier à la relative gravité de la violation du droit à la protection contre les fouilles abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*, l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Je suis également d'accord, de manière générale, avec ce qu'affirme le juge Lamer au sujet de la nature du critère établi au par. 24(2) de la *Charte* et des facteurs qu'il faut soupeser, mais je ne veux pas que l'on croie que je souscris nécessairement à ce qui est dit au sujet de la nature et de l'importance relative, en vertu du par. 24(2), du facteur qu'il décrit comme l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès. Puisque, comme l'indique le juge Lamer, il n'est pas nécessaire

d'examiner ce facteur en l'espèce, je préfère m'abstenir de me prononcer à ce sujet. Je me soucie des répercussions possibles sur des questions comme l'auto-incrimination et la confession, qui constituent des aspects de l'équité dont parle le juge Lamer et qui sont assujettis à une disposition spéciale dans la *Charte* ou à des règles de droit bien établies. Je me demande également s'il y a dans le par. 24(2) de quoi justifier le point de vue selon lequel, dans la mesure où il est pertinent, ce facteur doit généralement entraîner l'exclusion de la preuve.

Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, le juge MCINTYRE dissident.

Procureurs de l'appelante: Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer, Greyell & Company, Vancouver.

Procureur de l'intimée: Ministère de la Justice, Vancouver.