

**L'EXCLUSION DE LA PREUVE  
EN VERTU DE LA CHARTE :  
VERS LA RECONNAISSANCE DE L'EXPERTISE  
DU JUGE DU PROCÈS**

par Julie VINCENT\*  
Simon ROY\*\*

*Le présent texte traite du rôle des juges de première instance lors de l'application du paragraphe 24(2) de la Charte. Bien que cette disposition soit utilisée de façon courante, ses mécanismes d'application donnent encore lieu à des difficultés. En effet, son processus de mise en oeuvre varie ce qui augmente le risque de renversement des premières décisions par les juridictions d'appel. Dans ce contexte, il est impératif de réexaminer la méthode d'analyse du paragraphe 24(2) dégagée par la jurisprudence. Suite à ce réexamen, notre étude conclut que la méthode correcte doit reconnaître une expertise particulière aux juges de première instance. Cette conclusion milite en faveur d'une certaine déférence lors du processus d'appel*

---

*The article examines the role of trial judges under section 24(2) of the Charter. Although this provision is often applied, its application is still fraught with uncertainty. Obviously, variations in application by trial judges will inevitably encourage the intervention of appellate courts. This situation calls for a reexamination of the method of analysis utilized under section 24(2). A review of the leading case law leads the writers to conclude that in order to properly interpret this section, the expertise of trial judges must be afforded greater recognition. This conclusion implies that a higher standard of deference towards the trier of fact should be observed at the appellate level.*

---

\* . Stagiaire à l'Aide juridique – section droit criminel.

\*\* . Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

## SOMMAIRE

<b>Introduction .....</b>	<b>207</b>
 <b>1. Le fonctionnement de l'article 24 de la Charte.....</b>	 <b>208</b>
1.1. Les considérations générales .....	208
1.2. Les critères relatifs au paragraphe 24(2) de la <i>Charte</i> .....	209
1.2.1. <i>Le critère de l'équité du procès</i> .....	211
1.2.2. <i>Le critère de la gravité de la violation</i> .....	213
1.2.2.1. <i>La bonne foi des policiers</i> .....	214
1.2.2.2. <i>Le caractère sérieux de l'atteinte                         au droit</i> .....	214
1.2.2.3. <i>L'existence d'une situation                         d'urgence</i> .....	215
1.2.2.4. <i>La disponibilité d'autres                         méthodes d'enquête</i> .....	215
1.2.3. <i>Le critère de l'effet de l'exclusion sur                 l'administration de la justice</i> .....	216
1.2.3.1. <i>La gravité de l'infraction</i> .....	216
1.2.3.2. <i>La fiabilité et l'importance de la                         preuve en litige</i> .....	217
 <b>2. La révision des décisions rendues en vertu du     paragraphe 24(2) de la Charte .....</b>	 <b>218</b>
2.1. L'expertise du juge du procès .....	218
2.1.1. <i>L'expertise du juge du procès quant aux                 questions de fait</i> .....	221
2.1.2. <i>L'expertise du juge du procès quant aux                 questions mixtes</i> .....	222
2.1.3. <i>L'expertise du juge du procès quant aux                 questions de droit</i> .....	224

(2007) 37 R.D.U.S.	<i>L'exclusion de la preuve en vertu de la Charte : vers la reconnaissance de l'expertise du juge du procès</i>	205
2.2.	Les considérations pragmatiques justifiant la déférence en matière d'exclusion de la preuve .....	227
2.2.1.	<i>La place privilégiée du juge du procès pour évaluer l'impact d'une décision sur la considération dont jouit le système de justice .....</i>	228
2.2.2.	<i>La nécessité de limiter les appels de plein droit tout en préservant le pouvoir d'intervention des cours d'appel .....</i>	230
<b>Conclusion</b>	.....	232



## INTRODUCTION

La *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>1</sup> est incontestablement un outil indispensable pour notre société puisqu'elle permet de préserver les droits et libertés favorisant le maintien d'une société libre et démocratique. Ces droits étant primordiaux pour la société canadienne, il faut impérativement veiller à leur sauvegarde. Cela étant dit, ce louable désir de préservation des droits fondamentaux se heurte à une réalité où les violations ne sont pas exceptionnelles. Le législateur a donc dû prévoir une procédure de réparation à l'intérieur de la *Charte* afin de remédier aux effets de ces violations. C'est donc l'article 24 de la *Charte* qui constitue la disposition décrivant les remèdes applicables en cas de violation des droits qui y sont enchâssés. Sommairement, cette disposition prévoit un procédé permettant d'établir la réparation adéquate à accorder à un individu ayant subi une violation de ses droits constitutionnels.

L'une des réparations spécifiques prévues par la *Charte* est l'exclusion, en vertu du paragraphe 24(2), de la preuve obtenue de façon illégale. Malgré l'utilisation fréquente de cette disposition, son application comporte toujours des zones d'ombre. Par le présent texte, nous désirons revenir sur la méthode d'analyse dégagée par la jurisprudence afin de mieux cerner ses répercussions sur le rôle du juge du procès. Plus spécifiquement, nous soutenons que le processus actuel reconnaît une expertise particulière aux juges de première instance tant du point de vue des faits que du droit.

Afin de démontrer cette affirmation, nous décrirons tout d'abord la mécanique propre à l'article 24 de la *Charte* en nous concentrant surtout sur le processus d'exclusion de preuve prévu au paragraphe 2. Par la suite, nous examinerons et commenterons les balises de l'expertise reconnue aux juges de première instance en la matière par le biais du critère de déférence applicable aux cours d'appel.

---

1. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c. 11 [*Charte canadienne*].

## **1. LE FONCTIONNEMENT DE L'ARTICLE 24 DE LA CHARTE**

### **1.1. Les considérations générales**

L'article 24 de la *Charte* constitue une exception à la règle de la liberté de preuve, cette dernière pouvant être admissible en vertu du droit commun, mais inadmissible en vertu des règles prévues à la *Charte*<sup>2</sup>. Le texte de l'article 24 prévoit la possibilité pour un individu de demander une réparation s'il a été victime d'une violation ou d'une négation de ses droits fondamentaux<sup>3</sup>. Fait à noter, seule la personne ayant été victime d'une violation ou d'une négation de ses droits personnels peut s'adresser à la cour pour obtenir la réparation appropriée<sup>4</sup>. Le fardeau de preuve appartient alors au requérant, celui-ci devant donc démontrer l'existence de la violation ou de la négation selon la balance des probabilités afin que le tribunal considère le remède adéquat<sup>5</sup>. Bref, une fois que le droit ou la liberté violé a été déterminé, le juge devra décider quelle sera la réparation juste et convenable en vertu de la *Charte*.

Cela étant dit, il existe deux processus distincts d'exclusion de la preuve en vertu de la *Charte*. Tout d'abord, l'exclusion de la preuve en vertu du paragraphe 24(1) vise notamment à prévenir une violation des principes de justice fondamentale prévus à l'article 7 et des droits garantis à l'alinéa 11d) de la *Charte*. À l'opposé, la seconde forme d'exclusion prévue au paragraphe 24(2) mène au rejet de la preuve obtenue suite à une contravention de la *Charte*. Par conséquent, le paragraphe 24(1) permet de préser-

- 
2. Pierre Béliveau et Martin Vauclair, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 12<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2005 à la p. 219 [Béliveau et Vauclair].
  3. *Ibid.* à la p. 35.
  4. Yves Paradis et Guy Cournoyer, «La Charte canadienne : la procédure» dans *Droit pénal procédure et preuve*, Collection de droit, vol. 11, Montréal, Yvon Blais, 2004-2005, 201 à la p. 205.
  5. David M. Paciocco et Lee Stuesser, *The law of evidence*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, Irwin law, 2005 à a p. 317 [Paciocco et Stuesser].

ver l'équité du procès en prévenant l'utilisation d'éléments de preuve préjudiciables, alors que le paragraphe 24(2) fixe les conditions d'exclusion d'une preuve obtenue suite à la violation ou à la négation des droits garantis par la *Charte*<sup>6</sup>. Selon les auteurs Béliveau et Vauclair, «la première règle d'exclusion porte donc uniquement sur l'effet de l'utilisation d'une preuve tandis que la seconde présuppose l'existence d'une violation»<sup>7</sup>.

Malgré cette distinction fondamentale, ces deux dispositions comportent des similitudes quant aux «critères qui les gouvernent, et plus particulièrement en ce qui a trait à l'équité du procès»<sup>8</sup>. La préservation de l'équité du procès est donc un objectif central de l'article 24 et c'est en se basant sur celui-ci qu'il faut déterminer la réparation appropriée. Ces précisions d'ordre général étant maintenant apportées, examinons plus spécifiquement la mécanique du paragraphe 24(2).

## **1.2. Les critères relatifs au paragraphe 24(2) de la *Charte***

Tel que vu précédemment, le paragraphe 24(2) accorde une réparation lorsqu'il y a violation ou négation d'un droit garanti par la *Charte*. Par conséquent, la prémisse qui sous-tend l'application du paragraphe 24(2) est l'existence d'une violation ou d'une négation démontrée selon la balance des probabilités par la personne invoquant une contravention à ses droits constitutionnels<sup>9</sup>. Ainsi, il appert du libellé du paragraphe 24(2) que la réparation accordée par cette disposition consiste en l'exclusion des éléments de preuve obtenus en violation de la *Charte* :

**24(2) :** *Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été ob-*

---

6. Béliveau et Vauclair, *supra* note 2 aux pp. 219-220.

7. *R. c. White*, [1999] 2 R.C.S. 417 au para. 85; voir aussi Béliveau et Vauclair, *supra* note 2 à la p. 220.

8. Béliveau et Vauclair, *supra* note 2 à la p. 220; voir aussi Piaciocco et Stuesser, *supra* note 5 aux pp. 322-323.

9. Louise Viau, «La preuve pénale» dans *Droit pénal procédure et preuve*, Collection de droit, vol. 11, Montréal, Yvon Blais, 2004-2005, 101 à la p. 113 [Viau].

*tenus 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<sup>10</sup>.*

Pour bénéficier de ce remède, le requérant doit donc démontrer l'application de ce paragraphe. À cet effet, l'arrêt *Therens* émet le principe selon lequel l'exclusion des éléments de preuve est accordée seulement lorsque les deux conditions suivantes sont rencontrées : la preuve doit avoir été obtenue dans des conditions qui violent la *Charte* et son utilisation doit être susceptible, compte tenu des circonstances, de déconsidérer l'administration de la justice<sup>11</sup>. Ce principe a été repris par le juge Lamer dans l'arrêt *Collins*. Ce dernier décrit la démarche à suivre afin de déterminer si l'utilisation d'une preuve est de nature à déconsidérer l'administration de la justice<sup>12</sup>. Ce premier arrêt de principe a permis de «définir l'objet de la règle d'exclusion et de regrouper les facteurs pertinents lors de l'évaluation par le juge du procès»<sup>13</sup>. Ainsi, la Cour suprême a établi une structure permettant de déterminer si l'admission de certains éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice<sup>14</sup>. Toutefois, il est primordial de garder à l'esprit le but de cette règle d'exclusion : celle-ci n'a pas pour objectif de réprimander la conduite inacceptable de certains policiers mais vise plutôt la préservation de l'équité et de l'intégrité de l'administration de la justice<sup>15</sup>.

Dans cette optique, le juge Lamer énonce trois groupes de facteurs qui doivent être pris en considération par le juge du procès afin d'évaluer le discrédit que l'admission ou l'exclusion de la preuve pourrait engendrer sur le système de justice. Le premier groupe de facteurs est lié à l'impact de l'admission de la preuve

---

10. *Charte canadienne*, *supra* note 1 au para. 24(2).

11. *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613 à la p. 648 [*Therens*]; voir aussi Béliveau et Vaclair, *supra* note 2 à la p. 224.

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

13. Viau, *supra* note 9 à la p. 114.

14. Piaciocco et Stuesser, *supra* note 5 à la p. 331.

15. Viau, *supra* note 9 à la p. 114.



sur l'équité du procès. Le second groupe se rapporte à la gravité de la violation et le troisième concerne l'effet de l'exclusion de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice<sup>16</sup>. Il convient de se pencher sur le contenu de chacun de ces groupes de facteurs.

### **1.2.1. Le critère de l'équité du procès**

Le critère de l'équité du procès vise à assurer à tout accusé le droit à un procès équitable et juste. Ce concept consacre l'intérêt du public à connaître la vérité tout en sauvegardant l'équité en matière de procédure pour l'accusé<sup>17</sup>. Il va sans dire que l'équité du procès est indéniablement un élément déterminant de l'administration de la justice; il s'agit par conséquent du facteur le plus important à considérer dans l'analyse<sup>18</sup>. Ce premier critère s'applique peu importe la gravité de l'infraction reprochée ; l'analyse de celui-ci est donc faite sans tenir compte de l'infraction commise<sup>19</sup>. À cette étape, il faut plutôt s'attarder sur la nature de la preuve obtenue et sur celle du droit violé<sup>20</sup>. Après avoir passé en revue l'évolution jurisprudentielle de la notion d'atteinte à l'équité du procès, le juge Cory dans l'arrêt *Stillman* a résumé l'état du droit quant à l'examen de ce facteur selon ces paramètres : il y a atteinte à l'équité du procès lorsque la preuve a été obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même (étape 1) et que celle-ci n'aurait pu être découverte «n'eut été de la violation» (étape 2)<sup>21</sup>.

Une preuve est obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même au sens de l'étape 1 : «lorsque l'accusé, en violation de ses droits garantis par la *Charte*, est forcé de s'incriminer sur l'ordre de l'État au moyen d'une déclaration, de l'utilisation de son corps ou de la production de substances corporelles»<sup>22</sup>. Il existe deux conduites qui peuvent mener à l'obtention de ce genre de preuve,

---

16. *Collins*, *supra* note 12.

17. *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562 au para. 45.

18. *Viau*, *supra* note 9 à la p. 114.

19. *Béliveau et Vauclair*, *supra* note 2 à la p. 227.

20. *Collins*, *supra* note 12 à la p. 284.

21. *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607 au para. 119 [*Stillman*].

22. *Ibid.* au para. 80.

soit contraindre l'accusé à créer une preuve qui n'existait pas avant la violation, soit l'amener à participer à la découverte de celle-ci<sup>23</sup>. Le fardeau de preuve lors de cette première étape de l'analyse élaborée par le juge Cory, revient au requérant selon la balance des probabilités<sup>24</sup>.

Lorsque la preuve est qualifiée *d'obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même*, une étape additionnelle s'impose : cette preuve aurait-elle pu être découverte n'eut été de la violation? À ce stade le fardeau de preuve incombe au ministère public<sup>25</sup>. Le juge Cory dans l'arrêt *Stillman*, identifie deux situations au cours desquelles l'équité du procès pourrait être ainsi préservée : il s'agit de la source indépendante ou de la découverte inévitable<sup>26</sup>.

L'arrêt *Colarusso*<sup>27</sup> illustre parfaitement la première situation exposée dans *Stillman*. Dans cette cause, les policiers se sont vus remettre des échantillons de sang à des fins médicales alors que l'accusé avait refusé de fournir des échantillons d'haleine. La Cour suprême a déterminé que les policiers auraient pu obtenir légalement un mandat de perquisition pour l'obtention des échantillons de sang. Pour cette raison, la Cour a conclu en l'existence d'une source indépendante permettant l'acquisition de la preuve en litige.

Quant à la seconde situation, prenons comme exemple l'arrêt *Black*<sup>28</sup>. Dans cette cause, les policiers n'ont pas autorisé l'accusée à recourir aux services d'un avocat. Ce faisant, ils ont obtenu d'elle une déclaration incriminante qui les a conduit à l'arme du crime, cachée dans l'appartement de l'accusée. Considérant le fait que les policiers auraient assurément procédé à la

---

23. *Stillman*, *supra* note 21 au para. 75.

24. *Ibid.* au para. 119; voir aussi Béliveau et Vauclair, *supra* note 2 à la p. 228.

25. *Stillman*, *supra* note 21 aux pp. 119.

26. *Ibid.* aux pp. 101-107; voir aussi Piaciocco et Stuesser, *supra* note 5 à la p. 340.

27. *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20.

28. *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138.

fouille de l'appartement, la Cour est parvenue à la conclusion que la découverte de l'arme (un couteau) était inévitable en l'espèce<sup>29</sup>.

Dans l'éventualité où l'une de ces deux situations est présente, l'équité du procès est préservée. L'analyse des deux autres critères élaborés dans l'arrêt *Collins* doit donc être effectuée.

### **1.2.2. Le critère de la gravité de la violation**

Le deuxième critère de l'arrêt *Collins* commande une étude de la conduite des autorités chargées d'appliquer la loi<sup>30</sup>. L'objet de ce critère est de désavouer une conduite policière inacceptable et d'assurer une dissociation judiciaire afin de préserver la considération dont jouit l'administration de la justice<sup>31</sup>. Dans l'arrêt *Silveira*<sup>32</sup>, la Cour dresse une liste non exhaustive de facteurs à considérer lors de l'analyse de ce critère :

- *Est-ce que la violation est commise par inadvertance ou de bonne foi ou est-ce une violation délibérée?*
- *Est-ce que la violation est sérieuse ou est-elle plutôt de nature technique?*
- *Existe-t-il une situation d'urgence ou de nécessité?*
- *Existe-t-il d'autres méthodes d'enquête disponibles pour les policiers évitant ainsi une violation des droits constitutionnels?*<sup>33</sup>

Évidemment, ces quatre facteurs seront évalués en fonction de chaque cas d'espèce. Il faudra alors déterminer s'il s'agit d'un facteur aggravant ou atténuant la gravité de la violation. Pour bien comprendre ce processus, il importe d'approfondir chacun des facteurs indicatifs de la gravité de la violation.

---

29. *Ibid.* à la p. 164.

30. Viau, *supra* note 9 à la p.115.

31. *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59 au para. 53 [*Mann*].

32. *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297 [*Silveira*]; voir aussi Piaciocco et Stuesser, *supra* note 5 à la p. 343.

33. *Silveira*, *ibid.* à la p. 367.

### **1.2.2.1. La bonne foi des policiers**

La conduite de bonne foi des corps policiers est assurément un facteur atténuant, c'est-à-dire un élément militant en faveur de l'admission de la preuve. Ce facteur est évalué en fonction des agissements et des intentions des agents de l'ordre intervenant dans un dossier donné. Ainsi, une violation commise par simple inadvertance ne saurait justifier l'exclusion de la preuve qui en découle<sup>34</sup>. Toutefois, un agent de la paix ne pourra être considéré comme agissant de bonne foi lorsque la violation découle d'une «erreur déraisonnable [...] ou de la méconnaissance de l'étendue de son pouvoir»<sup>35</sup>. Évidemment, une incompréhension significative des obligations prévues à la *Charte* démontrera un mépris flagrant des droits constitutionnels des accusés et constituera alors un facteur aggravant<sup>36</sup>. Dans l'arrêt *Feeney*, la Cour a d'ailleurs conclu qu'il était manifestement déraisonnable pour un agent de la paix d'ignorer ses obligations constitutionnelles et elle a par conséquent, exclu la preuve dans ce dossier<sup>37</sup>. Ajoutons que le fait qu'un agent n'a pas agi de bonne foi ne signifie toutefois pas nécessairement qu'il était de mauvaise foi<sup>38</sup>.

### **1.2.2.2. Le caractère sérieux de l'atteinte au droit**

De prime abord, certaines violations seront substantielles alors que d'autres seront plus techniques. Cela étant, notons simplement qu'il importe de considérer l'effet de la violation sur l'accusé pour déterminer le caractère sérieux de l'atteinte<sup>39</sup>. Il faut tenir compte, par exemple, de l'importance de l'atteinte à la vie privée lors d'une violation de l'article 8 de la *Charte*<sup>40</sup>. Une perquisition illégale dans une maison d'habitation aura donc un niveau de gravité plus élevé<sup>41</sup>. Par ailleurs, le caractère technique de la

---

34. *R. c. Strachan*, [1998] 2 R.C.S. 980 aux pp.1007-1008.

35. *Mann*, *supra* note 31 au para. 55.

36. Piaciocco et Stuesser, *supra* note 5 à la p. 347.

37. *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13 [*Feeney*].

38. Béliveau et Vauclair, *supra* note 2 à la p. 239.

39. Piaciocco et Stuesser, *supra* note 5 à la p. 345.

40. Béliveau et Vauclair, *supra* note 2 à la p. 235.

41. *Feeney*, *supra* note 37 aux pp. 73 et 77.

violation ou l'acte bref et isolé lors d'une intervention légale, constituent évidemment des violations de moindre importance et militent en faveur de l'admission de la preuve<sup>42</sup>.

### **1.2.2.3. L'existence d'une situation d'urgence**

La Cour suprême a établi que l'urgence de la situation ou la nécessité d'une violation de la *Charte* pour préserver un élément de preuve peut diminuer la gravité de la violation. Cependant, l'agent de l'État doit avoir des motifs sérieux de croire à une situation d'urgence ou de nécessité ; le simple fait de croire qu'il existe une possibilité que les éléments de preuve soient détruits ne suffit pas<sup>43</sup>. Il doit donc exister un risque imminent quant à leur perte, leur enlèvement ou leur destruction<sup>44</sup>. De plus, l'urgence suscitée par la préservation de la preuve ne doit pas faire en sorte de justifier une atteinte intentionnelle aux droits constitutionnels<sup>45</sup>.

### **1.2.2.4. La disponibilité d'autres méthodes d'enquête**

L'existence d'autres méthodes d'enquête conformes à la *Charte* et permettant de découvrir les éléments de preuve rend certainement la violation plus sérieuse. Le défaut des corps policiers d'utiliser ces autres méthodes disponibles démontre «qu'ils n'ont pas fait d'efforts sincères pour s'acquitter de leurs obligations constitutionnelles»<sup>46</sup>. Lorsqu'un agent de l'État a connaissance de celles-ci mais ne les applique pas, sa conduite traduit une certaine mauvaise foi, mais s'il les ignore alors qu'il aurait dû les connaître, sa conduite peut se qualifier de négligente<sup>47</sup>.

---

42. Béliveau et Vauclair, *supra* note 2 aux pp. 237-238.

43. *Feeney*, *supra* note 37 aux pp. 52-53.

44. *R. c. Buhay*, [2003] 1 R.C.S. 631 au para. 62 [*Buhay*].

45. *Piaciocco et Stuesser*, *supra* note 5 à la p. 348.

46. *Buhay*, *supra* note 44 au para. 63.

47. *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417 aux pp. 437-438.

### **1.2.3. Le critère de l'effet de l'exclusion sur l'administration de la justice**

Ce troisième groupe de facteurs concerne l'évaluation de la déconsidération du système de justice pouvant découler de l'exclusion d'un élément de preuve obtenu en violation des droits fondamentaux<sup>48</sup>. Ce dernier critère vise à évaluer l'intérêt de découvrir la vérité et l'intégrité du système judiciaire<sup>49</sup>. À cette étape, il faut examiner le contexte dans lequel s'est déroulée l'infraction. Pour ce faire, l'on doit prendre en considération la gravité du crime reproché, la fiabilité de la preuve à exclure et l'importance de la preuve pour la poursuite<sup>50</sup>.

#### **1.2.3.1. La gravité de l'infraction**

Bien que la gravité de l'infraction soit à considérer dans l'analyse du critère de l'effet de l'exclusion, toute violation ne saurait être justifiée sous prétexte d'un crime abject. Cela étant, il importe d'envisager le discrédit à long terme qu'engendrerait la tolérance de ce type de violations<sup>51</sup>. Il faut également souligner que le paragraphe 24(2) a pour objectif la protection de l'intégrité du système de justice et la promotion de la probité des techniques d'enquête<sup>52</sup>. Par ailleurs, lorsque l'infraction reprochée est de nature sommaire ou quasi-criminelle, il est évident que l'exclusion de la preuve est moins susceptible de déconsidérer l'administration de la justice<sup>53</sup>. À l'inverse, plus le crime est sérieux et plus la sauvegarde des droits devient indispensable<sup>54</sup>.

---

48. Béliveau et Vaclair, *supra* note 2 à la p. 240.

49. *Buhay*, *supra* note 44 au para. 67.

50. Béliveau et Vaclair, *supra* note 2 à la p. 240; voir aussi *R. c. Kitaitchik*, (2002) 166 C.C.C. (3d) 14 au para. 47 (C.A.O.).

51. Béliveau et Vaclair, *supra* note 2 aux pp. 241-242.

52. *Feeney*, *supra* note 37 au para. 82.

53. *R. c. Law*, [2002] 1 R.C.S. 227 au para. 39 [*Law*].

54. *Piaciocco et Stuesser*, *supra* note 5 aux pp. 350-351.

### **1.2.3.2. La fiabilité et l'importance de la preuve en litige**

Lorsqu'une preuve obtenue en contravention d'un droit est déterminante quant à la culpabilité de l'accusé, cela constituera un élément jouant en faveur de son admission. À cet effet, la fiabilité d'une preuve est un facteur à considérer afin d'évaluer son importance<sup>55</sup>. À l'opposé, si la poursuite dispose d'autres éléments de preuve, l'exclusion risque alors moins de déconsidérer l'administration de la justice<sup>56</sup>. Pour reprendre les termes de l'arrêt *Feeney* : «Tout coût social que la perte d'une telle déclaration de culpabilité est susceptible d'engendrer est pleinement justifié dans une société libre et démocratique régie par la primauté du droit»<sup>57</sup>.

En résumé, le paragraphe 24(2) de la *Charte* est une disposition qui s'applique lorsqu'il y a violation d'un droit constitutionnel. Le remède applicable en vertu de ce paragraphe est l'exclusion de la preuve. Pour parvenir à cette réparation, la jurisprudence établit une démarche à suivre et des facteurs à considérer afin d'évaluer la déconsidération de l'administration de la justice suite à cette violation. Plus spécifiquement, l'arrêt *Collins* établit les trois critères à prendre en considération soit, le critère de l'équité du procès, celui de la gravité de la violation et le critère de l'effet de l'exclusion de la preuve sur l'administration de la justice. Malgré cette démarche en apparence claire, le paragraphe 24(2) comporte une multitude de nuances et de concepts dont il faut tenir compte pour appliquer correctement cette réparation. L'application de ce paragraphe par les juges de première instance a, par conséquent, donné lieu à de nombreux appels et conduit à la reconnaissance, par les cours d'appel, de l'expertise particulière du juge du procès en matière d'exclusion de preuve.

---

55. *Ibid.* à la p. 352.

56. *Buhay*, *supra* note 44 au para. 67; voir aussi Béliveau et Vauclair, *supra* note 2 à la p. 240.

57. *Feeney*, *supra* note 37 au para. 83.

## **2. LA RÉVISION DES DÉCISIONS RENDUES EN VERTU DU PARAGRAPHE 24(2) DE LA CHARTE**

### **2.1. L'expertise du juge du procès**

Dans la présente section, nous traiterons de l'expertise reconnue aux juges du procès quant à la mise en oeuvre du paragraphe 24(2) de la *Charte*. Il s'agit d'une expertise particulière dont nous tenterons de comprendre l'essence et l'objet. Auparavant, mentionnons que la jurisprudence a déterminé que l'application du paragraphe 24(2) constitue une question mixte de fait et de droit. Il en est ainsi puisque l'évaluation de la déconsidération de la justice suppose l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits<sup>58</sup>.

Selon la Cour suprême, les tribunaux d'appel doivent faire preuve de déférence à l'égard des décisions des juges de première instance relatives à la notion de déconsidération du système de justice. En effet, l'intervention des cours d'appel quant à l'application du paragraphe 24(2) de la *Charte* est requise seulement lorsqu'il existe «une erreur manifeste quant aux principes de droit applicables ou lorsque le juge de première instance est parvenu à une conclusion déraisonnable»<sup>59</sup>. Les cours d'appel sont donc assujetties à cette norme plus stricte quant à l'évaluation du paragraphe 24(2) de la *Charte*, même si l'article 686 du *Code criminel* édicte clairement leurs pouvoirs d'intervention. Il s'ensuit que les instances supérieures ne sont pas autorisées à annuler les conclusions du juge du procès pour y substituer les leurs même si elles considèrent qu'elles seraient parvenues à des conclusions différentes<sup>60</sup>. Une immixtion des tribunaux d'appel dans les décisions des juges des tribunaux inférieurs en l'absence d'une erreur

---

58. *Buhay*, *supra* note 44 au para. 45.

59. Voir notamment : *Buhay*, *supra* note 44 au para. 44-45; *Law*, *supra* note 53 au para. 32; *Stillman*, *supra* note 21 au para. 68; *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341 au para. 35 [*Belnavis*]; *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93 à la p. 98 [*Duguay*].

60. *Belnavis*, *ibid.* aux para. 73, 75.



manifeste quant aux principes de droit applicables ou d'une conclusion déraisonnable, constitue donc une erreur de droit.

Cet appel à la retenue a d'abord été formulé par le juge *Lamer* dans l'arrêt *Collins*. Ce dernier fait mention que la décision d'écartier un élément de preuve conformément au paragraphe 24(2) de la *Charte* est une question de droit sur laquelle il est possible de se pourvoir en appel<sup>61</sup>. Le juge *Lamer* prévient toutefois les tribunaux d'appel «qu'ils ne [doivent] pas s'ingérer trop promptement dans les décisions des juges de première instance sur les questions relatives au paragraphe 24(2) de la *Charte*»<sup>62</sup>. Ainsi, les cours d'appel sont justifiées d'intervenir seulement lorsque le juge du procès a utilisé son pouvoir discrétionnaire de manière déraisonnable<sup>63</sup>.

Subséquentement, les juges majoritaires dans l'arrêt *Duguay* appliquent ce critère de déférence à l'égard des tribunaux des instances supérieures tout en y ajoutant ce commentaire révélateur :

En l'absence d'erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables, ou en l'absence de conclusion déraisonnable, il n'appartient pas vraiment à cette Cour, bien qu'elle ait compétence pour le faire, de réviser les conclusions tirées par les tribunaux d'instance inférieure en vertu du par. 24(2) de la *Charte* et de substituer son opinion en la matière à celle de la Cour d'appel<sup>64</sup>.  
[Nous soulignons]

Ainsi, malgré la compétence de la Cour suprême pour intervenir dans les cas d'application du paragraphe 24(2), les juges majoritaires prônent la déférence quant à la révision des décisions des cours d'appel. Pourtant, l'article 691 du *Code criminel* donne expressément compétence à la Cour suprême pour entendre toutes questions de droit. Signalons que les juges majoritaires omettent de mentionner pourquoi l'immixtion des tribunaux d'appel

---

61. *Collins*, *supra* note 12 à la p. 276.

62. *Ibid.* à la p. 276.

63. *Ibid.* à la p. 281.

64. *Duguay*, *supra* note 59 à la p. 98.

doit se limiter à ces cas particuliers. Le commentaire mis en exergue laisse toutefois croire qu'il ne s'agit pas d'une question de légalité de l'intervention mais plutôt de simple opportunité. Les jugements subséquents ont néanmoins repris servilement ce critère de déférence tout en le résumant graduellement à sa formulation actuelle : «*une erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables, ou conclusion déraisonnable*»<sup>65</sup>.

Bref, la jurisprudence limite donc le pouvoir d'intervention des cours d'appel lors de la révision des décisions rendues en vertu du par. 24(2) malgré leur compétence. Cela dit, ce critère ne semble pas être appliqué de façon constante puisque dans l'arrêt *Kokesch*, il est plutôt fait mention qu'une simple erreur de droit ou une erreur quant aux principes applicables permet l'intervention des cours d'appel. Voici d'ailleurs le passage du juge en chef Dickson qui nous laisse perplexe sur la cohérence du critère de déférence édicté :

Notre Cour a reconnu à la majorité dans l'arrêt *R. c. Duguay*, qu'en l'absence d'erreur de droit ou d'erreur quant aux principes applicables, elle ne substituera pas son opinion à celle des cours d'instance inférieure en ce qui concerne l'application du par. 24(2) de la Charte<sup>66</sup>. [Nous soulignons]

De toute évidence, ce passage de l'arrêt *Kokesch* s'appuie sur l'arrêt *Duguay* sans pourtant reprendre le qualificatif «manifeste» utilisé pour qualifier l'erreur permettant l'intervention des cours d'appel. Il s'agit toutefois d'un cas isolé puisque les jugements les plus récents de la Cour suprême concernant le paragraphe 24(2) reprennent exactement le critère de déférence énoncé dans l'arrêt *Duguay*, sans toutefois élaborer longuement sur la justification et l'essence de cette obligation de retenue<sup>67</sup>. Tout au plus, l'arrêt *Buhay* explique en quoi consiste ce critère de défé-

---

65. Voir notamment : *Stillman*, *supra* note 21; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615; *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755.

66. *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3 à la p. 20.

67. *Law*, *supra* note 53 aux pp. 38-41; voir aussi *Mann*, *supra* note 31 au para. 55; *Buhay*, *supra* note 44 au para. 46.

rence et avance une certaine explication afin de justifier l'application de ce principe aux tribunaux de première instance<sup>68</sup>. Notons que cette explication s'avère compatible avec la reconnaissance de l'expertise du juge du procès en matière d'exclusion de preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*.

Tel que mentionné précédemment, le critère de déférence est applicable seulement à l'évaluation de la déconsidération de la justice qui s'avère être une question mixte de fait et de droit. Ceci nous amène à conclure que la reconnaissance de l'expertise du juge du procès variera donc selon le type de questions. Détaillons successivement les motifs de révision possibles afin de mieux comprendre quelles seraient les limites de l'expertise reconnue aux tribunaux de première instance.

### **2.1.1. L'expertise du juge du procès quant aux questions de fait**

La jurisprudence est unanime à l'effet que les juges de première instance possèdent une expertise en ce qui concerne l'appréciation des faits. Effectivement, il est mentionné dans l'arrêt *Buhay* que : «sur l'application du par. 24(2) comme toute autre question, le juge du procès entend la preuve et il est mieux placé pour apprécier la crédibilité des témoins et juger de l'effet de leurs témoignages»<sup>69</sup>. À ce sujet, le juge *Iacobucci* dans l'arrêt *Belnavis* justifie l'expertise particulière des juges du procès en énumérant les divers éléments propres au rôle joué par ces derniers :

Les juges du procès entendent directement les témoins. Ils observent leur comportement à la barre et entendent le ton de leurs réponses. Ils obtiennent donc beaucoup de renseignements qui ne se dégagent pas nécessairement d'une transcription, si complète soit-elle. Même si, sur le plan logistique, il était possible aux cours d'appel de réentendre régulièrement les témoins afin d'obtenir ces renseignements, elles ne le feraient pas ; l'examen et l'évaluation

---

68. *Buhay*, *supra* note 44 au para. 46.

69. *Ibid.* au para. 46.

de ce genre d'éléments de preuve relèvent de la compétence particulière de la cour de première instance <sup>70</sup>.

Pour ces raisons, les juges de première instance sont plus à même d'exercer cette fonction d'appréciation de la crédibilité des témoins et de parvenir à des conclusions de faits fiables.

La reconnaissance d'une telle expertise se traduit donc par une grande déférence quant aux conclusions de fait. Dans la mesure où les juges de première instance entendent directement les témoins, il ne fait aucun doute qu'ils sont en meilleure position pour apprécier leur crédibilité : «plus on remonte la chaîne d'appels, plus on perd cette compétence institutionnelle et plus le risque est grand de voir prendre une décision qui ne reflète pas la réalité de la situation»<sup>71</sup>. Les tribunaux d'appel ne sont donc pas autorisés à substituer leur opinion à celle du juge de première instance à moins que ce dernier ne soit parvenu à une conclusion de fait déraisonnable.

### **2.1.2. L'expertise du juge du procès quant aux questions mixtes**

L'arrêt *Buhay* établit que l'application du paragraphe 24(2) de la *Charte* constitue une question mixte de fait et de droit, c'est-à-dire l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits. Plus précisément, la question de savoir si l'utilisation d'un élément de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice possède ce caractère de mixité<sup>72</sup>. Pour cette raison, un pouvoir discrétionnaire est accordé aux juges du procès au moment de l'analyse de la déconsidération de l'administration de la justice. Sur ce point, l'arrêt *Therens* précise toutefois que lorsque le juge du procès conclut que l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice : «il a le devoir et non le pouvoir discrétionnaire d'écarter cette preuve»<sup>73</sup>. Ainsi,

---

70. *Belnavis*, *supra* note 59 au para. 76.

71. *Ibid.*

72. *Buhay*, *supra* note 44 au para. 45.

73. *Therens*, *supra* note 11 à la p. 654.

une distinction s'impose entre la conclusion du juge du procès concernant l'effet sur la déconsidération «qui suppose une appréciation de la preuve dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, et la décision judiciaire d'écarter un élément de preuve, qui constitue un devoir qui en découle»<sup>74</sup>. La révision de ce pouvoir discrétionnaire commande une retenue des instances supérieures puisque ce pouvoir discrétionnaire exige l'appréciation de la preuve et l'exercice d'une grande part de discernement<sup>75</sup>. Pour exercer cette discrétion, le juge doit appliquer le critère de l'homme raisonnable, soit une personne moyenne, «mais uniquement lorsque l'humeur courante de la société est raisonnable»<sup>76</sup>. Au surplus, l'arrêt *Collins* limite considérablement ce pouvoir discrétionnaire en édictant que celui-ci est enchâssé dans les valeurs de la société et, plus spécifiquement, les valeurs à long terme<sup>77</sup>. Le juge du procès doit donc exercer ce pouvoir dans les limites édictées par la jurisprudence.

Par ailleurs, l'arrêt *Housen c. Nikolaisen* établit qu'une norme de contrôle exigeante doit s'appliquer à une erreur mixte de fait et de droit. Il y aura erreur mixte lorsque le juge du procès examine tous les éléments de preuve que le droit lui impose de prendre en considération, mais en tire une conclusion erronée<sup>78</sup>. Dans ces cas, il y néanmoins lieu d'appliquer le critère de l'erreur manifeste, soit l'erreur manifeste quant à l'application des principes ou règles de droit aux faits. Cette obligation de retenue s'accorde avec le pouvoir discrétionnaire conféré au juge du procès quant à la conclusion concernant la déconsidération de l'administration de la justice.

Cela dit, la distinction entre les questions de droit et les questions mixtes de fait et de droit demeure difficile à tracer. Ainsi, une erreur touchant une question mixte peut parfois constituer

---

74. *Buhay*, *supra* note 44 au para. 44.

75. *Ibid.*

76. *Collins*, *supra* note 12 à la p. 282.

77. *Ibid.* à la p. 283.

78. *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235 au para. 28 [*Housen*].

une erreur de droit. À ce sujet, l'arrêt *Southam* nous propose la distinction suivante :

[S]i un décideur dit que, en vertu du critère applicable, il lui faut tenir compte de A, B, C et D, mais que, dans les faits, il ne prend en considération que A, B, et C, alors le résultat est le même que s'il avait appliqué une règle de droit lui dictant de ne tenir compte que de A, B et C. Si le bon critère lui commandait de tenir compte aussi de D, il a en fait appliqué la mauvaise règle de droit et commis, de ce fait, une erreur de droit<sup>79</sup>.

En résumé, les questions mixtes de fait et de droit sont assujetties à la norme de l'erreur manifeste, à moins que le juge du procès «n'ait clairement commis une erreur de principe isolable en déterminant la norme applicable ou en appliquant cette norme»<sup>80</sup>.

### **2.1.3. L'expertise du juge du procès quant aux questions de droit**

En premier lieu, il importe de faire une distinction entre les diverses questions de droit en jeu lors de l'analyse du paragraphe 24(2) de la *Charte*. Tel que vu précédemment, la décision du juge du procès quant à la déconsidération de la justice est assujettie à un devoir d'écarter ou non l'élément de preuve visé par la règle d'exclusion. Selon la jurisprudence, cette décision d'exclure la preuve ou non est une question de droit assujettie à la norme de la décision correcte. Les cours d'appel peuvent par conséquent intervenir lorsqu'il y a une erreur simple de droit<sup>81</sup>.

Il est également possible pour un juge de commettre une erreur de droit dans l'évaluation de la déconsidération de la justice. Pour ce genre d'erreur, la jurisprudence établit le critère de l'erreur manifeste quant aux principes ou règles de droit applicables pour éviter l'immixtion des cours d'appel dans les décisions de

---

79. *Canada (directeur des enquêtes et recherches) c. Southam*, [1997] 1 R.C.S. 748 au para. 39.

80. *Housen*, *supra* note 78 au para. 37.

81. *Collins*, *supra* note 12 à la p. 276.

première instance<sup>82</sup>. Or, il est particulièrement difficile de comprendre la raison justifiant l'existence d'une telle déférence. En effet, la jurisprudence établit que la norme de contrôle généralement applicable à une question de droit est la norme de la décision correcte<sup>83</sup>. En règle générale, les tribunaux d'appel peuvent substituer leur opinion à une décision de première instance en présence d'une simple erreur de droit<sup>84</sup>. Il est possible de justifier l'imposition de cette norme en considérant le rôle des tribunaux d'appel comme permettant de «préciser et de raffiner les règles de droit et de veiller à leur application universelle»<sup>85</sup>. Pour ce faire, les instances supérieures ont manifestement besoin d'un large pouvoir de contrôle face aux questions de droit<sup>86</sup>.

Cela dit, revenons à la notion d'erreur manifeste. Dans son sens usuel, le terme «manifeste» signifie «de nature ou d'existence évidente»<sup>87</sup>. Ainsi, il faut que l'erreur quant aux principes ou aux règles de droit applicables soit évidente, c'est-à-dire apparente, claire, flagrante. Les principes de droit applicables concernant le paragraphe 24(2) de la *Charte* sont les critères établis dans l'arrêt de principe *Collins* et subséquemment étayés par une jurisprudence abondante. Celle-ci étant toutefois mitigée quant à la méthode d'application de ces critères, il s'avère particulièrement complexe de déterminer à quel moment survient une erreur manifeste de droit.

Il semble y avoir effectivement contradiction quant à l'application des critères développés dans l'arrêt *Collins*. Certains magistrats prétendent que lorsqu'un tribunal parvient à la conclusion, au premier critère, que l'admission de la preuve rendrait le procès inéquitable, les éléments de preuve devraient nécessairement être exclus. L'analyse se terminerait alors sans procéder à l'évaluation des deux autres critères puisqu'un procès iné-

---

82. *Buhay*, supra note 44 au para. 44.

83. *Housen*, supra note 78 au para. 8.

84. *Ibid.*

85. *Ibid.* au para. 9.

86. *Ibid.*

87. *Le petit Larousse illustré*, 2006, s.v. «manifeste».

quitte déconsidère forcément l'administration de la justice<sup>88</sup>. À l'opposé, une seconde approche préconise l'analyse systématique de tous les critères avant de se prononcer quant à l'effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Par conséquent, la conclusion d'un procès inéquitable sera évaluée en pondération avec les autres critères<sup>89</sup>, comme cela a été le cas dans l'arrêt *Orbanski*<sup>90</sup>. La jurisprudence ne semble donc pas fixée quant à la démarche à suivre.

Cette controverse s'avère lourde de conséquences. Si les tribunaux ne peuvent s'entendre sur la démarche exacte à suivre, comment les tribunaux d'appel pourront-ils reconnaître une erreur manifeste quant à la mise en application de ces critères, d'autant plus que l'analyse du paragraphe 24(2) est parfois extrêmement subjective comme le souligne un auteur : «Il n'en demeure pas moins que l'application correcte de ces divers critères à une même situation de fait pourra donner lieu à des évaluations fort différentes»<sup>91</sup>.

Ainsi, il semble difficile de déterminer si le juge du procès applique correctement les normes juridiques dégagées par le paragraphe 24(2) de la *Charte*. Dans ce contexte, comment un tribunal d'appel pourra-t-il conclure qu'il s'agit d'une erreur manifeste dans l'application des principes de droit aux faits, considérant que la jurisprudence sur cette question n'est pas claire? Plus spécifiquement, peut-on considérer comme une erreur de droit le fait de ne pas tenir compte des trois facteurs élaborés dans l'arrêt *Collins*? Considérant que rien n'est définitivement fixé quant à l'application de ce test, nous croyons que nulle erreur ne pourra

---

88. *Stillmann*, *supra* note 21.

89. *Collins*, *supra* note 12.

90. *R. c. Orbanski*; *R. c. Elias*, 2005 CSC 37, [2005] 2 R.C.S. 3. Le juge *Lebel* dans son opinion concurrente, a fait mention que bien qu'il s'agissait d'une preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même, donc qui rendait le procès inéquitable, le juge de première instance devait tout de même tenir compte des deux autres critères de l'arrêt *Collins* avant de conclure que l'exclusion déconsidère ou non l'administration de la justice.

91. Yves de Montigny, «Grandeur et misère du recours en exclusion de la preuve pour des motifs d'ordre constitutionnel», (1995) 40 R.D. McGill 103 [de Montigny].



donc être qualifiée de manifeste tant qu'une position claire n'aura pas prévalu.

Quoiqu'il en soit, l'emploi d'un critère de déférence envers les décisions du juge du procès en matière d'exclusion de la preuve en vertu de la *Charte*, n'est pas sans rappeler le critère applicable à la révision des décisions des tribunaux de nature administrative. Rappelons à cet égard que les tribunaux judiciaires ont toujours fait preuve d'une grande retenue en matière de révision des décisions des tribunaux spécialisés. Cette attitude reconnaît que les décideurs siégeant aux tribunaux administratifs possèdent une expertise propre au domaine visé par la décision et qu'il faut donc leur faire confiance à moins de constater une erreur manifeste dans leur raisonnement juridique<sup>92</sup>. Autrement dit, l'emploi d'un critère de déférence à l'égard des décisions des tribunaux administratifs se fonde sur une considération pragmatique, soit la reconnaissance de leur expertise propre. Voyons si un tel raisonnement s'applique en matière d'exclusion de la preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*.

## **2.2. Les considérations pragmatiques justifiant la déférence en matière d'exclusion de la preuve**

À première vue, le recours à une norme de retenue élevée lors de la révision d'une décision rendue en matière de réparation en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne*, apparaît difficile à justifier. Cela dit, des considérations pragmatiques expliquent probablement le choix d'un tel critère. Examinons deux considérations pragmatiques pertinentes.

---

92. Parmi la multitude de textes à ce sujet, voir notamment l'analyse du juge Cory dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941 à la p. 951 et ss.

### **2.2.1. La place privilégiée du juge du procès pour évaluer l'impact d'une décision sur la considération dont jouit le système de justice**

La position privilégiée du juge de première instance constitue une première considération pragmatique permettant de justifier la retenue dont doivent faire preuve les juridictions d'appel lors du réexamen des décisions portant sur le paragraphe 24(2) de la *Charte*. Sur ce point, il est instructif de tracer un parallèle avec la norme de révision applicable en matière de détermination de la peine.

La détermination de la peine appropriée dans un dossier donné constitue indubitablement une question mixte. En effet, le juge doit tenir compte des faits particuliers du dossier mais aussi des règles de droit pertinentes pour en arriver à une peine acceptable quant à sa nature et sa durée. Traditionnellement, les cours d'appel et plus particulièrement la Cour suprême, ont toujours prôné l'exercice d'une grande retenue avant de modifier la peine prononcée par un juge de première instance<sup>93</sup>. Cette position traduit une reconnaissance *de facto* de l'expertise du juge du procès en matière de détermination de la peine, expertise que ne possèdent pas les juges des différentes cours d'appel. Selon la Cour suprême cette expertise du premier juge résulte de sa position privilégiée :

Du fait qu'il sert en première ligne de notre système de justice pénale, [le juge de première instance] possède également une qualification unique sur le plan de l'expérience et de l'appréciation. Fait peut-être le plus important, le juge qui impose la peine exerce normalement sa charge dans la communauté qui a subi les conséquences du crime du délinquant ou à proximité de celle-ci. De ce fait, il sera à même de bien évaluer la combinaison particulière d'objectifs de détermination de la peine qui sera «juste et appropriée» pour assurer la protection de cette communauté. [...] Il ne faut pas intervenir à la légère dans l'exercice du pouvoir

---

93. *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227 au par. 46 [*Shropshire*].

discrétionnaire du juge chargé de la détermination de la peine <sup>94</sup>. [Nous soulignons]

Bref, l'expertise du juge de première instance en matière de détermination de la peine résulte du fait que cette question nécessite une connaissance intime de l'administration quotidienne de la justice dans la communauté concernée, connaissance qui est propre aux juges de premier niveau.

À notre avis, les motifs invoqués pour justifier la déférence en matière de détermination de la peine s'appliquent *mutatis mutandis* aux cas de révision des décisions rendues en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne*. En effet, la logique inhérente au paragraphe 24(2) s'articule autour de l'impact de l'utilisation de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Manifestement, le premier juge est la personne la mieux placée pour saisir le pouls de la communauté dans laquelle il siège. Chaque jour, il rencontre les citoyens impliqués dans les procédures judiciaires, que ce soit à titre de victimes, de témoins ou d'accusés. Dans le cadre de son travail, ce juge côtoie sur une base régulière les policiers, les avocats et les autres auxiliaires de la justice. Bref, son expérience quotidienne lui donne une perspective susceptible d'influencer sa perception de ce qui risque de ternir à long terme l'image de la justice dans sa communauté. Il va sans dire que les juges d'appel ne jouissent pas de cet avantage. La reconnaissance d'une obligation de retenue lors du réexamen des décisions relatives au paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne* pourrait donc puiser sa source dans une considération pratique incontournable : les juges de première instance sont mieux placés lorsque vient le temps de déterminer si une décision en matière d'exclusion de preuve risque de déconsidérer l'administration de la justice.

---

94. *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500 au par. 91 [*R. c. M.*]. Cet extrait fut par la suite cité avec approbation dans *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61 au par. 126.

Cela étant dit, une seconde considération pragmatique pourrait justifier la déférence des cours d'appel en matière d'exclusion de preuve selon le paragraphe 24(2) de la *Charte*.

### **2.2.2. La nécessité de limiter les appels de plein droit tout en préservant le pouvoir d'intervention des cours d'appel**

Cette seconde concession aux impératifs pratiques de l'administration de la justice s'avère moins noble et certainement plus controversée, que la prise en considération de la place privilégiée du premier juge. Depuis l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne*, les appels de plein droit à la Cour suprême du Canada se sont multipliés. En effet, le nombre de jugements rendus sur des appels de plein droit est passé de 10 en 1981<sup>95</sup>, à 49 en 1996<sup>96</sup> alors que le nombre total de jugements rendus à ces époques restait identique, soit 118<sup>97</sup>. Afin de contrer cette tendance, le législateur fédéral a choisi de limiter les cas d'ouverture aux appels de plein droit en modifiant notamment le *Code criminel*<sup>98</sup>.

Cela étant dit, il y a fort à parier que les juges de la Cour suprême sont conscients, au moment où ils élaborent les règles propres à leur compétence en appel, des dangers inhérents à la reconnaissance d'un critère d'intervention trop bas. Une fois encore, une analogie avec les principes applicables en matière de détermination de la peine s'avère révélatrice. Rappelons que la Cour suprême fait preuve d'une grande sélectivité avant d'autoriser un appel portant sur la justesse d'une peine. En fait, le critère d'intervention est formulé ainsi dans l'arrêt *Shropshire* :

---

95. S.I. Bushnell, «Leave to Appeal Applications : The 1986-87 Term», (1988) 10 *Sup. Ct. L. Rev.* 361 à la p. 362 [Bushnell].

96. Selon les statistiques divulguées par la Cour suprême : Cour suprême du Canada, «Bulletin des procédures : édition spéciale, catégorie 3 : appels entendus» (18 mars 2007) en ligne : Cour suprême de Canada, <[http://www.scc-csc.gc.ca/information/statistics/HTML/cat3\\_f.asp](http://www.scc-csc.gc.ca/information/statistics/HTML/cat3_f.asp)>.

97. *Ibid.* Voir aussi *Bushnell*, *supra* note 95.

98. Voir à ce sujet les modifications apportées par la *Loi modifiant le Code criminel et certaines autres lois*, L.C. 1997, c. 18, art. 99.

Une cour d'appel ne devrait pas avoir toute latitude pour modifier une ordonnance relative à la détermination de la peine simplement parce qu'elle estime qu'une ordonnance différente aurait dû être rendue. [...] Il n'y a lieu de modifier la peine que si la Cour d'appel est convaincue qu'elle n'est pas indiquée, c'est-à-dire si elle conclut que la peine est nettement déraisonnable<sup>99</sup>. [Nous soulignons]

Cette attitude prudente en matière d'appel quant à la justice d'une peine s'explique aisément : l'adoption d'une approche plus interventionniste ouvrirait la porte à une multiplication des dossiers d'appel.

Quoiqu'il en soit, un autre avantage indéniable de l'adoption d'une norme de contrôle exigeante en matière de révision des décisions en matière d'exclusion de la preuve, réside dans la marge de manœuvre inhérente à son application par le tribunal d'appel chargé d'entendre l'affaire. Un tel phénomène est manifeste dans le cadre des appels relatifs à la question de l'exclusion de la preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*. En effet, notre examen de la jurisprudence de la Cour suprême nous a permis de remarquer que le critère de déférence quant à l'intervention des cours d'appel n'est pas appliqué unanimement en pratique. Cette ambiguïté donne lieu à des interventions non uniformes des tribunaux d'appel. Tel que le mentionne le professeur de Montigny, cette amphibologie quant au rôle des juges du procès dans la mise en œuvre de la règle d'exclusion sert bien les intérêts de la Cour suprême :

Non seulement cette ambivalence soigneusement étudiée lui permet-elle de prétendre se faire l'interprète de la conscience collective alors même qu'elle impose sa propre vision de ce que requiert idéalement l'administration de la justice criminelle, mais encore l'autorise-t-elle plus prosaïquement à limiter considérablement le droit d'appel sans pour autant se

---

99. *Shropshire*, *supra* note 93 au par. 46. Cet extrait fut par la suite cité avec approbation dans *R. c. M.*, *supra* note 94 au par. 89.

dépouiller des pouvoirs dont elle dispose pour uniformiser et orienter l'exégèse du paragraphe 24(2)<sup>100</sup>. [Nous soulignons]

Cette zone grise quant au critère de déférence donne donc ouverture à une ingérence désordonnée des cours d'appel leur permettant ainsi de limiter arbitrairement les questions qu'elles entendront tout en refusant d'exclure à l'avance certaines d'entre elles. Les tribunaux d'instance inférieure continueront donc d'appliquer d'une manière ou d'une autre les critères de l'arrêt *Collins*, et les tribunaux d'appel, sans règle claire, choisiront ou non d'intervenir.

## **CONCLUSION**

La possibilité pour le juge du procès d'accorder une réparation convenable à la personne victime d'une violation de ses droits constitue un pouvoir nécessaire à l'application efficace de la *Charte*. L'exclusion, en vertu du paragraphe 24(2), de la preuve obtenue illégalement s'avère l'une des réparations possibles. Cependant, les critères qui permettent de déterminer si l'exclusion est appropriée demeurent flous.

Cette situation a des répercussions directes sur le processus d'appel d'une décision rendue en vertu du paragraphe 24(2). En effet, il est devenu difficile de comprendre exactement en quoi consiste le critère de déférence applicable en matière de réexamen de ces décisions et pourquoi la Cour suprême laisse subsister cette ambiguïté. Selon toute vraisemblance, le critère actuel présume la reconnaissance de l'expertise du juge du procès lorsqu'il est question d'évaluer l'impact d'une décision sur l'administration quotidienne de la justice. La reconnaissance d'une telle expertise ferait en sorte que la révision des décisions rendues en matière d'exclusion de la preuve devra être abordée de façon analogue à celle concernant les décisions rendues en matière de détermination de la peine.

---

100. de Montigny, *supra* note 91 à la p. 137.

Quoiqu'il en soit, l'application actuelle du critère de déférence est changeante. Malgré une application plus stricte de celui-ci en matière d'ingérence, les tribunaux ne semblent pas suivre une méthode uniforme. Cela s'explique probablement par les courants jurisprudentiels divergents et la difficulté qu'engendre la qualification de l'erreur commise par le juge du procès.

Ainsi, tant que la Cour suprême n'aura pas déterminé exactement comment les tribunaux de première instance doivent appliquer les critères de l'arrêt *Collins*, cette ambivalence continuera d'exister. Au surplus, malgré une démarche plus limpide, le critère de déférence tel que formulé engendre tout de même des difficultés d'application. Une formulation plus adéquate sera assurément de mise. En effet, une certaine stabilité du droit est requise afin de contrer l'intervention arbitraire des cours d'appel. Un travail de clarification s'impose donc, reste à voir si la Cour suprême jugera opportun de l'exécuter.

