

REFLEXIONS SUR L'ARTICLE 24(2) DE
LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS
ET LIBERTES

Daniel A. Bellemare
Avocat
Ministère de la Justice
Ottawa

AOÛT 1983

PLAN

INTRODUCTION

I- L'objet de l'article 24(2)

- 1- Violation d'un droit constitutionnel
- 2- La victime de la violation
- 3- Le fardeau qui incombe au requérant

II- La mise en oeuvre de l'article 24(2)

- 1- La nature du recours
- 2- Les conditions d'ouverture de la règle d'exclusion
 - (a) (...) obtenue dans des conditions qui (...)
 - (b) (...) que leur utilisation est susceptible de (...)
 - (c) (...) déconsidérer l'administration de la justice.
 - i- L'administration de la justice
 - ii- La notion de discrédit

CONCLUSION

INTRODUCTION

Avant l'adoption de l'article 24(2) de la Charte, le recours à la règle d'exclusion était exceptionnel en droit canadien. En 1970, dans la cause de R. c. WRAY, (1971) RCS 272; 11 CR ns 235; (1970) 4 CCC 1; 11 DLR(2d) 673, l'Honorable juge Martland qui s'exprimait au nom de la majorité de la Cour Suprême avait noté qu'à cette époque, les règles d'exclusion statutaires étaient étrangères au droit canadien:

"I am not aware of any judicial authority in this country or in England which supports the proposition that a trial judge has a discretion to exclude admissible evidence because, in his opinion, its admission would be calculated to bring the administration of Justice into disrepute". (CR ns p. 248)

En principe toute preuve était admissible, qu'elle ait été obtenue légalement ou non, sauf si sa valeur probante était tenue face à l'immense préjudice qu'elle pouvait causer à l'accusé.

Toutefois, en 1974 avec l'adoption de l'article 178.16(2) du Code criminel, le législateur venait pour la première fois en droit canadien reconnaître l'existence d'une règle

d'exclusion en regard d'une preuve dérivée découlant d'une communication inadmissible:

178.16(2): "Par dérogation au paragraphe (1), le juge ou le magistrat qui préside à une instance quelconque peut refuser d'admettre en preuve des preuves découlant directement ou indirectement de l'interception d'une communication privée qui est elle-même inadmissible s'il est d'avis que leur admission en preuve ternirait l'image de la justice."

En 1982, avec l'adoption de l'article 24(2) de la Charte canadienne des droits et libertés (Loi Constitutionnelle de 1982, 1982, c.11 (R.U.) annexe "B", Partie I) on reconnaissait en droit canadien l'existence d'une règle générale d'exclusion. Bien que le texte de l'article 24(2) soit d'une facture simple et concise, de nombreuses difficultés d'application se sont manifestées.

24(2): "Lorsque dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente Charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice."

24(2): "Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute."

I- L'objet de l'article 24(2)1) Violation d'un droit constitutionnel

Bien que l'on puisse dire que l'article 24(2) a incorporé au droit canadien une règle générale d'exclusion, cette affirmation doit cependant être qualifiée. En effet, la règle d'exclusion ne pourra être invoquée que si la violation dont se plaint le requérant est celle d'un droit garanti par la Charte. Ainsi, si le droit violé n'est pas l'un de ceux expressément garantis par la Charte, l'article 24(2) ne sera d'aucun secours.

Dans la cause de R. c. MASON, (B.C. Sup. Court, 17 janvier 1983, j. Berger) on expose clairement la nécessité de la violation d'un droit constitutionnel:

"It must be first of all shown that the evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by the Charter. If this is shown, then and only, then does the question arise whether or not to admit it would bring the administration of justice into disrepute."

(Voir au même effet: R. c. MILLER, CSP Montréal, 18 janvier 1983, j. Lanctôt, pp. 12 et 24)

Il s'agit en fait d'un choix législatif: la règle d'exclusion ne se rattache qu'aux droits les plus importants du

citoyen, i.e. ceux qui sont enchâssés dans la Constitution. Ainsi, nonobstant l'existence de l'article 24(2), une preuve de grande valeur probante dont l'admission serait de nature à déconsidérer l'administration de la justice sera admissible si elle n'a pas été obtenue en violation d'un droit constitutionnel ou d'un autre principe qui contient une règle d'exclusion. (v.g. entrapment dans les limites de AMATO c. R., (1982) 62 CCC (2d) 31 C.S.C.)

2) La victime de la violation.

Le recours à l'article 24(2) est réservé à la seule victime de la violation. Le requérant ne pourrait donc pas invoquer la violation du droit constitutionnel d'une tierce personne pour requérir l'exclusion d'une preuve.

Ainsi, dans la cause de R. c. LEGAULT, (CSP Terrebonne, 10 septembre 1982, juge Beaudoin) le requérant était accusé de vol et recel suite à une perquisition effectuée au domicile de l'un de ses complices où il se trouvait. Il alléguait que la preuve ainsi obtenue l'avait été en violation de l'article 8 de la Charte, puisque les policiers étaient entrés sans mandat de perquisition dans l'appartement où il se trouvait. Le juge Beaudoin rejette la demande en expliquant que le requérant n'avait pas l'intérêt requis pour demander l'exclusion de la preuve obtenue, puisqu'il n'était pas le locataire de l'appartement qui fut l'objet de la perquisition. Ce n'est donc pas le requérant qui avait subi une violation de l'article 8, mais bien le locataire de l'appartement et lui seul pouvait donc invoquer l'article 24(2)!

3- Le fardeau qui incombe au requérant

Lorsqu'une partie demande l'exclusion d'une preuve en alléguant la violation de l'un de ses droits constitutionnels, c'est à cette partie qu'incombe le fardeau de démontrer la violation (R. c. Ruby COLLINS, CA B.C., 22 mars 1983, p. 8 per Seaton J.A.), et ce, par prépondérance de preuve.

Comme l'écrivait le juge Smith dans la cause de R. c. MCCREADY, (B.C. Provincial Court, 25 novembre 1982):

"The word "concludes" clearly means that, not a question of speculation or a reasonable doubt being raised. There must be a finding of a denial or an infringement." (p.1)

(Voir aussi, R. c. LEGGO, Alberta, Provincial Court, 4 juin 1982, J. Dinkel, p. 6; R. c. CARON, Ontario District Court, 16 novembre 1982, J. Bernstein, p. 5; R. c. SOLOWAS, B.C. Provincial Court, 24 septembre 1982, J. MacArthur, p. 22; R. c. IMOUGH (no. 1), Ontario Provincial Court, 8 novembre 1982, J. Megginson, pp. 4-5; R. c. MACLEAN, B.C. Provincial Court, 4 novembre 1982, J. Smith, p. 3; R. c. DESCAMPS, B.C. County Court, 16 juin 1983, J. Provenzano, p. 2)

Toutefois si la preuve présentée par la couronne démontrait clairement que l'admission d'une preuve obtenue par la violation d'un droit constitutionnel aurait pour effet de déconsidérer

l'administration de la justice, et qu'aucune demande aux termes de l'article 24(2) n'est présentée par l'accusé, le juge peut-il agir proprio motu? N'est-ce pas somme toute au juge, qu'incombe en dernier ressort le rôle d'assurer le respect de la constitution et l'intégrité de l'administration de la justice?

Dans la cause de R. c. Léon Joseph RIVARD, (CSP Montréal, 15 décembre 1982) le juge Girouard a soulevé proprio motu l'application de l'article 24(2) de la Charte pour rejeter une déclaration de l'accusé.

Dans cette affaire, l'accusé comparaît le samedi matin sous diverses accusations criminelles. De consentement, il est remis en liberté. Toutefois, les policiers attendaient l'accusé à sa sortie des cellules. Vu que l'accusé voulait récupérer ses effets personnels, les policiers l'invitent à les suivre au poste de police pour ce faire. Une fois rendu au poste de police, ils demandent à l'accusé s'il veut faire une déclaration relativement aux événements pour lesquels il vient de comparaître. L'accusé accepte craignant qu'il vaut mieux pour lui de collaborer. Mais les interrogatoires se poursuivent tout l'après-midi et il fut finalement "relâché" après avoir souscrit cinq (5) déclarations.

Le juge, après avoir déclaré ces cinq déclarations libres et volontaires, il les rejette en vertu de l'article 24(2). En l'espèce, il y avait eu violation de l'article 10(b), vu que l'accusé n'a pas eu l'occasion d'aviser son avocat du fait que les policiers désiraient poursuivre l'enquête, et admettre les déclarations aurait pour effet de discréditer l'administration de la justice; lorsque le juge ordonne la libération sous caution d'un accusé, on doit donner effet à cette décision.

Ainsi, bien qu'en principe le requérant doive établir la violation alléguée par une preuve prépondérante, il semble que dans certains cas le juge puisse intervenir proprio motu pour ordonner l'exclusion aux termes de l'article 24(2) afin de protéger l'intégrité du système judiciaire.

II- La mise en oeuvre de l'article 24(2)

1) La nature du recours

Dans la cause de R. c. Paul Mathew THERENS (CA. Sask., 15 avril 1983) suite à un accident, les policiers, sans aviser l'accusé de ses droits garantis par l'article 10 de la Charte, demandèrent à l'accusé de les accompagner au poste de police pour une prise d'échantillon d'haleine ce à quoi l'accusé acquiesça. Lors du procès, vu la violation de l'article 10, la défense obtient le rejet du certificat d'analyse par le biais de l'article 24(1) de la Charte au motif qu'il s'agissait là d'un remède juste et approprié dans les circonstances.

L'honorable juge Tallis qui dépose l'opinion majoritaire de la Cour rejette l'appel en écrivant que l'exclusion d'une preuve n'est pas l'apanage exclusif de l'article 24(2):

"I prefer to look upon section 24(1) of the Charter as a sincere attempt on the part of Society to provide full and adequate remedies for the violation of fundamental rights and freedoms. To have a right or freedom without an adequate remedy is to have a right or freedom in theory only -- a hollow or empty right. If the term 'remedy' in section 24(1) does not authorise a trial judge to impose discretionary sanctions against the admissibility of evidence where it is appropriate and just to do so, then in many cases the denial or infringement of a fundamental right guaranteed under the Charter would give rise to no remedy in a criminal case unless resort could be had to the more drastic remedy by way of a stay of proceedings." (p. 16)

Toutefois pour le juge Brownridge, dissident, "it appear anomalous (...) that the very power which is so circumscribed in section 24(2) should be available to a Court under section 24(1) without any such restriction". (p. 7).

Tel que libellé, l'article 24(2) se présente comme une exception à l'article 24(1); en effet, l'article 24(1) pose la règle générale, à l'effet que le juge qui préside l'instance a discrétion pour accorder les remèdes qui lui semblent justes et appropriés dans les circonstances. Toutefois, l'article 24(2) stipule que si dans une instance visée au paragraphe 24(1), le remède qui semble juste et approprié est l'exclusion de la preuve, il faut alors rencontrer certaines conditions supplémentaires. En effet, vu que l'exclusion de la preuve constitue une sanction radicale, le législateur a voulu la soumettre à certains contrôles, savoir le discrédit sur l'administration de la justice.

Avec respect, il me semble que la Cour d'appel de Saskatchewan ignore le libellé exprès de 24(1) pour conclure comme elle l'a fait. Si on retient l'interprétation de la Cour d'appel, le critère isolé par l'article 24(2) devient illusoire; or, le législateur ne doit pas être présumé parler pour ne rien dire. Ainsi, quoi que l'on puisse penser du critère articulé par l'article 24(2), il faut lui donner effet.

Dans la cause de R. v. Bruce Gregory HATTER, (British Columbia County Court, 24 juin 1983), le juge Murphy, en se référant à la cause R. c. COLLINS (Court of Appeal, British Columbia, le 22 mars 1983), écrit avec à propos:

"(...) I think it is clear from the judgments of Chief Justice Nemetz and Mr. Justice Seaton that section 24(2) relates solely to the remedy respecting illegally - obtained evidence and that such evidence should be rejected only if it brings the administration of justice into disrepute, and that section 24(1) has nothing to do with the admissibility or rejection of evidence. Section 24(1) is a general section, whereas section 24(2) is specific." (p. 14).

Dans la cause de Re R. and SIEGEL, (1982) 29 GR (3d) 81, le juge O'Driscoll écrit au même effet:

"Section 24(2) of the Charter has no independent life apart from section 24(1); section 24(2) of the Charter is a particular type of section 24(1) application". (p. 87).

2) Les conditions d'ouverture de la règle d'exclusiona) (...) Obtenus dans des conditions qui (...)

Le texte anglais utilise l'expression "in a manner which". Dans la cause de R. c. BURTON, (Newfoundland Provincial Court, 2 août 1982) le juge Langdon écrit que les mots "in a manner" impliquent "Something active as opposed to passive". (pp. 4-5) En d'autres termes, les policiers ont dû poser des gestes positifs pour obtenir les éléments de preuve litigieux; "a contrario", si la preuve est obtenue sans aucun effort positif ou spécial de la part des policiers, la preuve obtenue serait-elle alors susceptible d'exclusion. Par exemple, une preuve obtenue illégalement par un citoyen qui la remet aux policiers.

Cette question soulève une autre question fondamentale: l'article 24(2) vise-t-il uniquement les agissements des policiers ou englobe-t-il tout agissement contraire à la Charte, peu importe de qui il provient? Aux Etats-Unis, il a souvent été répété que la règle d'exclusion avait uniquement pour but de contrôler les actions de l'Etat et de ses agents et que partant, la règle d'exclusion ne visait que le fait d'un "government official" (BURDEAU c. MCDOWELL, (1920) 41 S. Ct. 574, p. 576), y compris le fait d'un "official"

d'un Etat (ELKINS v. US, (1960) 364 Us 206; dans cette affaire on rejetait le "silver Platter doctrine" qui assimilait le fait de l'"official" d'un Etat à celui du citoyen privé, le soustrayant ainsi à la règle d'exclusion dans une poursuite fédérale.)

Sur cette question, on peut consulter:

- Comment: Unreasonable private searches and seizures and the exclusionary rule, (1967) Am. U.L. Rev. 403.
- Comment: Private party searches and seizures-- a province of the fifth amendment, (1968) 3 U. of San Francisco L. Rev. 159
- Note: A Comment on the exclusion of evidence wrongfully obtained by private individuals, (1966) Utah L. Rev. 271
- Note: Mapp v Ohio and the exclusion of evidence illegally obtained by private parties, (1963) 72 Yale L.j. 1062
- Annotation, 50 A.L.R. (2d) 531, pp. 570-577

Au Canada, il semble raisonnable de penser que l'article 24(2) doit aussi être restreint au fait d'un mandataire de l'Etat, généralement le policier. En effet, dans la cause de HOGAN c. R., (1975) 18 CCC (2d) 65 les notes de l'Honorable juge Laskin même s'il était dissident, nous permettent de croire que le but de la règle

d'exclusion est directement relié aux agissements des policiers ou de ceux chargés de l'application de la loi:

"It may be said that the exclusion of relevant evidence is no way to control illegal police practices and that such exclusion merely allows a wrongdoer to escape conviction. Yes, where constitutional guarantees are concerned the more pertinent consideration is whether those guarantees, as fundamentals of the particular society, should be at the mercy of law enforcement officers and a blind eye turned to their invasion because it is more important to secure a conviction. The contention that it is the duty of the courts to get at the truth has in it too much of the philosophy of the end justifying the means: It would equally challenge the present law as to confessions and other out-of-court statements by an accused." (p. 81)

Il semble donc que les mots "in a manner" impliquent une cueillette active de preuve, qui doit cependant être l'oeuvre de personnes chargées par l'Etat de l'application de la loi et nous soumettons que le dictum suivant de l'Honorable juge Seaton dans R. c. COLLINS (Court of Appeal, British Columbia, 22 mars 1983) n'a pas pour effet de modifier cette solution:

"But it is not open to a court in Canada to exclude evidence to discipline the police. We are only to exclude evidence to avoid the administration of justice being brought into disrepute." (Seaton, p. 8)

b) (...) que leur utilisation est susceptible de (...)

La version anglaise de l'article 24(2) utilise les mots "would bring". Comme le soulignait avec à propos Madame le juge Veit dans la cause de R c. MACINTYRE, (1982) 69 ccc (2d) 162 (Alberta Queen Bench) la version française de l'article 24(2) est plus favorable à l'accusé que le texte anglais:

"We are faced with an equal validity of both texts. It may be that on the established Canadian principles regarding the use of bilingual texts which have equal validity, we should go to the lower common denominator which would mean the choice of the french version which establish a considerably lower standard." (p. 165)

(Voir au même effet: R. c. DUBOIS et al (no. 2), C.S. Montréal, 20 janvier 1983, J. Barrette-Joncs, p. 4; R. c. Charlton, British Columbia Provincial Court, 28 avril 1983, J. Friesen, p. 12)

c) (...) déconsidérer l'administration de la Justice

L'adoption de l'article 24(2) attribuait aux tribunaux un rôle nouveau mais éminemment important. Dans la cause de R. c. THERENS, le juge Tallis le décrivait comme suit:

"(...) Courts are now charged with a special responsibility to help fulfill the realisation of our constitutional ideals enshrined in the Charter." (p. 14).

Dans la cause de R. c. Evan TYRELL, (Ontario Provincial Court, 17 novembre 1982) le juge Lampkin écrivant que l'article 24(2) imposait dorénavant aux tribunaux le devoir de s'assurer que la condamnation des coupables devait se faire dans le respect de la Constitution:

"The Court has a duty and a responsibility not only to acquit the innocent but also to protect society itself by ensuring that the detection of crime and the prosecution of criminal is done in a manner and in accordance with rules which society has authorized either by statute or as recognized by the Courts. The Courts must uphold those values which society holds most dearly." (p. 8)

Mais pour bien comprendre l'opération de l'article 24(2) il faut identifier avec précision le mode de contrôle que le législateur canadien a voulu retenir en adoptant la règle d'exclusion, ce qui est loin d'être une tâche facile. Le juge Soublière l'avait déjà noté dans la cause de R. c. David ANDERSON (Ontario County Court, 26 janvier 1983) lorsqu'il écrivait:

"The second prerequisite is for the accused to establish that the evidence, if admitted, would bring the administration of justice into disrepute. In a country as vast as ours, with its widely varying geographic and climatic conditions, divergent cultures, broad ethnic mix and consequent social and economic differences, such a test is difficult to define." (p. 11).

Aux Etats-Unis, depuis les décisions de WEEKS c. U.S., (1914) 69 S. Ct. 1359, au niveau fédéral et de MAPP c. OHIO, (1961) 81 S. Ct. 1684, (1961) 367 U.S. 643 relativement aux différents Etats américains, l'existence de la règle d'exclusion a été reconnue. Cette règle requiert l'exclusion automatique de toute preuve obtenue en violation d'un droit Constitutionnel, que cette violation soit volontaire ou malicieuse ou qu'elle soit intervenue de bonne foi ou par accident. La rigueur de cette règle fut cependant vigoureusement critiquée:

- SCHLESINGER, Exclusionary injustice, The problem of Illegally Obtained Evidence, Marcel Dekker inc. N.Y. 1977, 116 pp.
- VITIELLO & BURGER, Mapp's Exclusionary rule: is the Court Crying Wolf?, (1981) 86 Dickinson L. Rev. 15
- HART, A good faith exception to the fourth Amendment Exclusionary rule? (1980-81) 13 Connecticut L. Rev. 737.
- SCHROEDER, Deterring Fourth Amendment Violations: alternatives to the exclusionary rule, (1980-81) 60 Georgetown L. j. 1361.

- TAGUE, Good faith and the exclusionary rule: Demise of the exclusion illusion, (1980-81) 30 Am. U. L. Rev. 863.
- WHITE, Forgotten points in the 'exclusionary rule' debate, (1983) 81 Michigan L. Rev. 1273

Il est peut-être opportun à ce stade de rappeler la célèbre dissidence du juge en chef Burger dans la cause de BIVENS v. SIX UNKNOWN NAMED AGENTS, (1971) 403 U.S. 388. Dans cette affaire, le juge en chef Burger expliquait que l'application mécanique de la règle d'exclusion mène à des abus qu'il faut corriger. La sanction judiciaire c'est-à-dire l'application de la règle devrait être proportionnée à la violation alléguée. La règle devrait pouvoir tenir compte des gradation de la violation:

"This Court's decision announced today in COOLIDGE v. NEW HAMPSHIRE, 403 U.S. 443, 29 L.E.D. 564, 91 Supreme Court, 2022, dramatically illustrates the extent to which the doctrine represents a mechanically inflexible response to widely varying degree of police error and the resulting high price that society pays.

(...)

Instead of continuing to enforce the suppression doctrine inflexibly, rigidly and mechanically, we should view it as one of the experimental steps in the great tradition of the common law and acknowledge its shortcomings. But in the same spirit we should be prepared to discontinue what the experience of over half a century has shown neither deters errant officers nor affords a remedy to the totally innocent victims of official misconduct."

Récemment, la Cour Suprême des Etats-Unis avait l'occasion d'assouplir la règle d'exclusion par l'adoption d'une exception de bonne foi, mais elle refusa cependant de le faire: UNITED STATES v. ROSS, 72 L. Ed. 572, ILLINOIS v. GATES, 51 L.W. 4709, 76 L. Ed. 527.

En adoptant l'article 24(2), le législateur canadien était fort conscient des difficultés éprouvées par les Américains avec leur inflexible règle d'exclusion. C'est pourquoi, bénéficiant de cette expérience, on voulut adopter au Canada une règle qui serait moins rigide et qui reconnaîtrait, inter alia, la possibilité d'erreur de bonne foi ou de violation honnête et accidentelle.

L'article 24(2) se présente donc comme un moyen terme entre la règle d'exclusion automatique en vigueur aux Etats-Unis et la règle de WRAY. L'article 24(2) nous propose une règle d'exclusion adaptée aux besoins et à la philosophie juridique canadienne, une "modified exclusionary rule" comme la qualifie le juge en chef Nemetz dans R. c. Ruby COLLINS (C.A. British Columbia, 22 mars 1983).

L'honorable juge Seaton y expose avec concision la philosophie qui sous-tend l'article 24(2):

"Section 24(2) of the Charter has rejected extreme answers. No longer is all evidence admissible regardless of the means by which it were obtained. Nor, on the other hand, is all improperly obtained evidence inadmissible. A middle ground has been chosen, but not the middle ground of discretion that has been chosen in many jurisdictions." (p. 6).

i- L'administration de la justice

Dans la cause de R. c. Jacques E. Biron, (CSP Montréal, 11 février 1983) le juge Girouard donnait aux termes "administration de la justice" une portée très large qui englobe à toutes fins pratiques le processus d'administration de la justice dans son ensemble:

"Il m'apparaît très clairement que le terme "administration de la justice" est assez large pour comprendre: les substituts du procureur général, les avocats mandatés spécialement pour représenter le procureur général dans certaines causes, les différents corps policiers qui travaillent sous l'autorité du ministère de la justice dans une province et tous les employés de soutien, qu'ils soient greffier, huissier, ou autres, qui participent à l'administration de la justice." (p. 18)

Dans R. c. SAMSON et al (no. 7), (1982) 37 OR(2d) 237 (Ontario County Court) le juge Borins écrivait:

"The administration of justice is not confined to the courts; it encompasses officers of the law and others whose duties are necessary to ensure that the courts function effectively." (p. 247)

D'ailleurs, même s'il était dissident quant au résultat, le juge Anderson dans R. c. COHEN (C.A., British Columbia, 22 mars 1983) expliquait que l'administration de la

justice s'étendait au "investigatory process". (Voir au même effet: R. c. CHARLTON, British Columbia, Provincial Court, 28 avril 1983, p. 8, J.FRIESEN.)

Bref, lorsque le juge se penche sur l'article 24(2), il doit évaluer la preuve litigieuse en fonction du processus judiciaire dans son ensemble.

ii- La notion de discrédit

Nous avons déjà vu que le requérant devait établir une violation de l'un de ses droits constitutionnels. Mais cela n'est pas suffisant, comme l'explique le juge Seaton dans R. c. COLLINS:

"Evidence improperly obtained is prima facie admissible. The onus is on the person who wishes the evidence excluded to establish the further ingredient: that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute." (p. 8)

Dans la cause de R. c. ESAU (C.A., Manitoba, 1^{er} mars 1983), l'Honorable juge Huband expose la même réalité en des termes différents:

"The wording of section 24(2) suggests that illegally obtained evidence will continue to be admitted as evidence against an accused, save in those cases where its admission would bring the administration of justice into disrepute. No doubt, subsequent cases will define the compass of the clause." (p. 12)

La notion de discrédit fut choisie par le législateur comme test d'admissibilité afin de préserver l'intégrité du système. Comme l'explique le professeur Gibson, (Determining disrepute: opinion polls and the Canadian Charter of rights

and freedoms, (1983) 61 Can. Bar. Rev. 377, p. 378) "it was, I believe to preserve public respect for the law, and thereby to encourage public compliance and co-operation with the law, that section 24(2) adopted "disrepute" as the basis for rejecting evidence obtained in violation of the Charter."

L'article 24(2) génère aussi des effets secondaires, notamment la dissuasion des conduites répréhensibles des policiers et quelque fois, le rejet de la preuve sera considéré comme un remède approprié à l'injustice causé à l'accusé. (R. c. CHARLTON, British Columbia, Provincial Court, 28 avril 1983, pp. 7-8)

La notion de discrédit doit s'apprécier en fonction de la communauté en général, soit en fonction somme toute de l'homme raisonnable; il s'agit donc d'un critère OBJECTIF. (R. c. CHARLTON, British Columbia, Provincial Court, 28 avril 1983, p. 12). L'Honorable juge Seaton l'explique clairement:

"Disrepute in whose eyes? That which would bring the administration of justice into disrepute in the eyes of a policeman might be the precise action that would be highly regarded in the eyes of a law teacher. I do not think that we are to look at this matter through the eyes of a policeman or a law teacher or

a judge for that matter. I think that is is the community at large, including the policeman and the law teacher and the judge through whose eyes we are to see this question." (R. c. COLLINS, pp. 8-9)

La même approche avait été adoptée par le juge Sollin dans R. c. NELSON, (Manitoba, Queen Bench, 12 novembre 1982):

"I take the phrase "would bring the administration of justice into disrepute" to mean in the eyes of the practical and fair-minded member of the community at large in the particular case, and not in the eyes only of either idealists or jurists at large." (p. 12)

Dans R. c. CHARLTON, (British Columbia, Provincial Court, 28 avril 1983) le juge Friesen écrit:

"In applying section 24(2), one must ask what the effect would be in the eyes of the average member of the community who is concerned about the repute of the administration of justice" (p. 13)

Dans la cause de ROTHMAN c. R., (59 ccc (2d) 30 C.S.C.), l'Honorable juge Lamer avait référé à une conduite "which shocks the community." (pp. 74-75)

Le critère retenu par l'article 24(2) ne donne ouverture à aucune discrétion. En effet, s'il y a discrédit, la preuve doit être rejetée, alors que s'il n'y a pas discrédit, elle doit être admise et ce, nonobstant la violation alléguée. (R. c. COLLINS, *Supra*, p. 9)

L'article 24(2) n'est donc pas structuré pour permettre aux tribunaux de réprimander les policiers pour leur conduite abusive tout en déclarant la preuve admissible. En effet, si la conduite des policiers est hautement répréhensible, il s'ensuivra probablement, que l'admission de la preuve qu'elle a permis de recueillir deviendra une source de discrédit. Le juge Salhany, dans R. c. Ross Williams BOLTON (Ontario County Court, 15 décembre 1982) expose cette absence de discrétion:

"In a sense, Parliament has placed the Courts in a judicial straight jacket. If a judge wishes to admit the evidence because of the particular nature of the case, and yet, at the same time, chastise the police for the method used by them, he must declare that the administration of justice has not been brought into disrepute, even if he has the feeling that it has. The trial judge is now permitted to say to himself: yes, the administration of justice has been brought into disrepute, but the circumstances are so compelling that to exclude such evidence in this particular case would be more horrendous, it is enough if the police are warned not to repeat such conduct." (p. 4).

Comment donc les tribunaux pourront-ils appliquer le critère retenu par l'article 24(2)? L'honorable juge Seaton expliquait que bien que les juges ne doivent pas devenir esclaves de la clameur publique ou des sondages d'opinions, ils peuvent quand même être guidés par "the views of the Community at large, developed by concerned thinking citizens." (p. 9).

Cette approche réfère possiblement aux éditorialistes et aux groupes de pression. Mais encore là il faut être prudent. Les idées véhiculées par ces groupes reflètent-elles véritablement l'opinion de la communauté en général, de la majorité silencieuse?

D'autres ont favorisé l'utilisation de sondages d'opinion pour faciliter l'application de la règle d'exclusion. (Gibson, Determining disrepute: opinion polls and the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Supra). Cette approche qui fut rejetée par l'honorable juge Seaton peut aussi être dangereuse. D'une part, la tenue d'un sondage d'opinions peut retarder le procès; le sondage d'opinion constitue du oui-dire (R. c. ABBEY, (1981) 60 CCC (2d) 49 (C.S.C.) et le sérieux du sondage devra être scruté à la loupe pour démontrer sa représentativité et son objectivité. D'autre part, il serait quelque peu surprenant que le législateur ait voulu soumettre l'application de la constitution canadienne à la tenue de sondage d'opinions.

Bref, c'est le juge qui devra ultimement statuer sur cette question; bien qu'il s'agisse d'un test objectif qui doit être apprécié à partir de certains critères que nous verrons plus loin, le juge devra nécessairement s'en remettre à son expérience de vie; il devra néanmoins être prudent:

"Despite this artificiality, framing the test in objective terms provides a useful reminder that one should look beyond one's own reaction and the reaction of those directly involved in the legal system." (R. c. CHARLTON, British Columbia Provincial Court, 28 avril 1983, p. 13)

La notion de discrédit retenue par le législateur est une notion bicéphale à laquelle il faut donner effet. En effet, l'admission d'une preuve illégale peut entraîner le discrédit, mais le rejet d'une telle preuve peut aussi dans certains cas jeter le discrédit sur l'administration de la justice. (R. c. NELSON, Maniboba Q.B., 12 novembre 1982, j. Scollin, p. 13).

Dans la cause de R. c. Ronald BUGEAUD, (CSP-Montréal, 14 avril 1983) l'accusé fut arrêté devant son domicile et fut menotté. Son épouse qui voit ce qui se passe, sort pour s'informer; l'accusé lui demande alors de prévenir un avocat. Elle rejoint l'avocat et informe son mari qu'il veut lui parler; les policiers refusent mais avisent l'épouse que son mari sera amené au centre de détention de la rue Bonsecours pour y être interrogé.

Dans les heures qui ont suivi, l'avocat de l'accusé tenta à plusieurs reprises mais sans succès de communiquer avec son client. On lui répondait en effet que le nom de son client n'apparaissait pas sur la feuille d'écrou du

centre de détention. (En effet, selon la procédure en vigueur, le nom d'une personne n'était inscrit sur la feuille d'écrou qu'après l'interrogatoire, lorsqu'il avait été décidé de la détenir). En l'espèce, explique le juge, il n'y a pas eu de manoeuvre délibérée des policiers destinée à empêcher l'avocat de parler à son client et il y a eu négligence de l'avocat de ne pas s'être lui-même rendu à la prison.

Le juge Girouard admet donc la déclaration souscrite par l'accusé en expliquant qu'en l'espèce ce serait le rejet de la déclaration qui serait source de discrédit:

"Il m'apparaît que depuis la promulgation de la nouvelle constitution, on a souvent donné une interprétation abusive de l'intention du législateur. Une interprétation trop scrupuleuse de la nouvelle Charte des droits peut également ternir l'image de la justice. En effet, le public, que l'on a institué observateur, peut être aussi choqué de voir des criminels en liberté à la suite d'une interprétation trop scrupuleuse de la Charte des Droits, qu'il pourrait l'être par un comportement inacceptable de la part des officiers de police." (p. 7).

La cause de R. c. CLOUATRE, TABAH & WILLIAMS, (CS. Montréal, le 22 novembre 1982, j. Bergeron) nous fournit une autre illustration intéressante du discrédit possible causé par le rejet d'une preuve illégalement obtenue plutôt que par son admission.

A 15h00, un vol de banque est commis à Longueuil, en banlieue de Montréal. Un des policiers demandés sur les lieux est abattu, alors que l'autre est grièvement blessé. Suite à une information, les policiers localisent le véhicule suspect vers 17h20 et repèrent le domicile de l'occupant. Le quadrilatère est encerclé et vers 18h00, sans mandat de perquisition ou d'arrestation, les policiers fouillent un immeuble à appartements et défoncent plusieurs portes pour finalement y découvrir l'accusée Williams. Vers 19h00, les policiers obtiennent un mandat "verbal" du Coroner. D'autres perquisitions sans mandat sont effectuées le lendemain au même endroit dans les poubelles et on découvre les armes du crime, des cagoules etc. Lors du procès, la défense demande le rejet de ces éléments de preuve en alléguant l'article 24(2).

Le juge refuse d'ordonner le rejet de ces éléments de preuve et explique pourquoi:

"Les policiers ont à recourir à des mesures d'urgence dans la grande majorité des cas où les fines formalités sont difficiles d'accès. Ils ont à faire preuve d'autant d'astuce que peuvent utiliser les criminels. Alors, quant à cette Cour, leur bonne foi basée sur des croyances raisonnables et probables de l'exercice d'un droit dans la décharge de leur fonction est très souvent leur seule guide. Je ne crois pas, dans les circonstances dévoilées par le voir-dire, que la personne ordinaire de notre communauté de gens, aurait des sursauts de mépris à l'endroit des actes posés par les différents enquêteurs qui ont ainsi procédé à des arrestations et à des perquisitions, non plus que des sursauts de mépris à l'endroit des autorités judiciaires déclarant admissibles les éléments de preuve recueillis autrement que suivant les règles respectant la stricte orthodoxie." (p. 12)

Dans la cause de R. c. GLADSTONE, (British Columbia County Court, 13 juin 1982) l'accusé qui arrivait du Pérou, correspondait à la description d'un courrier. Les douaniers le détiennent et l'informent de ses droits aux termes des articles 143 et 144 de la Loi de la douane. i.e. qu'il pouvait requérir qu'un magistrat détermine s'il existait des motifs raisonnables et probables de l'obliger à se soumettre à la fouille. Après avoir pris connaissance de ces dispositions, l'accusé informa les douaniers qu'il n'avait pas d'objection à se soumettre à la fouille.

Une importante quantité de cocaïne fut découverte. Lors de son procès, la défense demande l'exclusion de la preuve au motif qu'elle fut obtenue en violation de l'article 10(b). Le juge admet la preuve, nonobstant la violation:

"To exclude such evidence as is before the court, sould, in the eyes of sensible folk everywhere, make the administration of justice the butt of more than disrepute: it would be regarded with derision.

The essence of justice is even-handedness and is always a matter of balance. To exclude evidence, the obtaining of which would have been proper but for a lapse, subsequently corrected, on the part of a customs officer would be ludicrous and would itself bring the administration of justice into disrepute. The wrong suffered here is slight; the remedy suggested altogether out of proportion to it." (pp. 8-9)

Le critère retenu par l'article 24(2) s'avère donc assez flexible pour admettre, dans certains cas, des preuves illégalement obtenues. C'est d'ailleurs, grâce à cette flexibilité que la règle d'exclusion pourra s'adapter aux situations les plus diverses tout en demeurant au diapason de l'évolution des valeurs sociales du Canada. La flexibilité de l'article 24(2) permettra aux citoyens de conserver la crédibilité qu'ils ont dans le système judiciaire canadien.

C'est justement l'absence de flexibilité qui amena les américains à remettre en question l'â propos de leur règle d'exclusion automatique. Comme l'explique le juge Seaton:

"The United States experience teaches us that excluding illegally obtained evidence tends to bring the administration of justice into disrepute, at least where there is not, on the part of the police, a contempt for constitutional rights." (R. c. COLLINS, p. 14)

Ils tendent d'ailleurs à dégager des exceptions à leur règle d'exclusion, lesquelles sont parfois difficiles à justifier. On a par exemple créé une "automobile exception" qui permet aux policiers de perquisitionner sans mandat un véhicule à certaines conditions. Cette exception attaquait indirectement la règle d'exclusion établie en 1914 dans US c. WEEKS. Un bref historique nous démontre que cette

exception, désormais articulée à partir de fictions juridiques, veut tempérer les rigueurs de la règle d'exclusion.

L'exception fut d'abord établie en 1925 dans CARROLL c. US, (1925) 267 U.S. 132; à cette époque, deux conditions étaient requises pour justifier la perquisition sans mandat d'un véhicule automobile: (A) des motifs probables et raisonnables (probable cause) et (B) l'urgence, i.e. des motifs raisonnables de croire que le véhicule pourrait être déplacé avant qu'il puisse être fouillé.

Toutefois, dans CHAMBERS c. MARONEY, (1970) 399 U.S. 42, bien que les accusés et leur véhicule se trouvaient sous la garde des policiers, la Cour Suprême des Etats-Unis sanctionna une fouille sans mandat du véhicule en se basant uniquement sur le "probable cause." En effet, l'urgence requise par Carroll était tout à fait absente.

Dans COOLIDGE c. New Hampshire, (1971) 403 US 443, on autorisa une fouille sans mandat en se basant uniquement sur le "probable cause".

Dans CARDWELL c. LEWIS, (1974) 417 US 583, on a décidé qu'un citoyen avait une expectative de "privacy" moins grande dans un véhicule que dans un immeuble.

Et dans TEXAS c. WHITE, (1975) 423 U.S. 67, on admit finalement que la première condition isolée dans CARROLL (Supra.) i.e. Le "probable cause" était à elle seule suffisante pour justifier la fouille sans mandat d'un véhicule. (voir CLYMER, S.D., Warrantless vehicle Searches and the Fourth Amendment: The Burger Court attacks the exclusionary rule, (1982) 68 Cornell L. Rev. 105).

La flexibilité que permet l'article 24(2) doit donc être adaptée à chaque espèce sous étude, et pour ce faire, des critères objectifs doivent être isolés dans la détermination de la question de 'discrédit'. Ces critères doivent être strictement appliqués, puisque comme l'exposait le juge Seaton les cas d'exclusion doivent être rares:

"The major lesson is that the administration of justice will not be held in high regard if we regularly exclude evidence. I agree with the trial judge that cases in which the evidence should be excluded will be rare". (R. c. COLLINS, p. 15).

Dans R. c. CHARLTON (British Columbia Provincial Court, 28 avril 1983) le juge Friesen, après avoir considéré les sérieuses conséquences de l'exclusion d'une preuve importante (v.g. acquittement d'un coupable) explique que l'exclusion ne sera décrétée que s'il existe "a substantive and serious violation of the Charter". (p.11). En effet, l'exclusion est un moyen de dernier ressort qui ne doit être utilisé qu'avec parcimonie:

"The remedy should not be used for trivial or technical violations." (p. 11)

Mais quels sont donc les critères d'exclusion qui doivent être étudiés?

En 1975, la Commission de réforme du droit du Canada dans son Code de la preuve (C.R.D., La preuve, 'Rapport', Imprimeur de la Reine, 1975) adoptait l'article 15 qui traitait de la preuve illégalement obtenue. Elle proposait d'ailleurs certains critères intéressants:

- 15(1): "Doit être exclue, la preuve obtenue dans des circonstances telles que son admission risquerait de ternir l'image de la justice.
- (2): Aux fins de l'application de la règle prévue au paragraphe précédent, toutes les circonstances de l'instance ainsi que celles entourant l'obtention de la preuve doivent être prises en considération notamment l'intensité de l'atteinte à la dignité humaine et aux valeurs sociales, la gravité du litige, l'importance de la preuve en question, le caractère volontaire ou non du tort causé à l'accusé et aux tiers et les circonstances propres à justifier l'acte, comme par exemple, l'urgence qu'il y avait à empêcher la perte ou la destruction de la preuve ainsi recueillie."

La commission de réforme du droit d'Australie dans son rapport (L.R.C., Criminal Investigation, Report no. 2, interim, 1975) exposait les critères utilisés par les juges en Ecosse et en Irlande pour exercer leur discrétion d'admettre ou d'exclure une preuve illégalement obtenue:

"The Scottish and Irish courts have succeeded in going beyond the generalities of our courts by isolating and making explicit a number of different factors relevant to the exercise of the discretion one way or the other.

In brief, they ask: Was the irregularity a vital part of a deliberate attempt to get the evidence illegally, or was it an accident? Was the illegality, whether deliberate or not serious or trivial? Were there circumstances of urgency or emergency making it necessary to remove the evidence illegally to preserve it? Were the responsible parties police or public officials subject to control by superiors, by traditional codes and norms, by elected politicians and public opinion, or were they entirely irresponsible private persons who must be disciplined by an exclusionary rule in the absence of a better alternative? Was the breach an infringement of a carefully devised statutory procedures which Parliament for good reasons intended to be followed in detail? Would it have been easy to obey the law? How serious was the offence being investigated? How necessary are underhand methods in its investigation (e.g. eavesdropping or blackmail)?" (p. 139, par. 293)

En Australie, le Criminal Investigation Bill de 1981 exposait certains critères énumérés à l'article 69(2):

"(2) The matters that a court may have regard to in deciding whether to admit evidence in accordance with subsection (1) include:

- (a) The seriousness of the offence, the urgency and difficulty of detecting the offender and the need to preserve evidence of the facts;
- (b) The nature and seriousness of the contravention referred to in subsection (1);
- (c) The effect (if any) of the contravention referred to in subsection (1) on the cogency of the evidence so obtained; and
- (d) The extent to which the evidence might have been obtained lawfully.

Au Canada, en 1981, l'Honorable juge Lamer, dans la cause de R. c. ROTHMAN, (1981) 20 CR (3d) 97, exposait les critères qui devaient être retenus pour déterminer si l'admission d'une déclaration extra-judiciaire d'un accusé aurait pour effet de ternir l'image de la justice:

"What should be repressed vigorously, is conduct on their part (the police) that shocks the community." (p. 152)

Ce critère fut ensuite repris, inter alia, dans R. c. CARON, (1982) 31 CR (3d) 255 (Ontario District Court).

La communauté canadienne est une communauté respectueuse des lois. Elle pourrait être choquée qu'un criminel soit acquitté parce que la preuve disponible fut rejetée pour une technicalité. Bref, les conduites qui auront pour effet de choquer la communauté, et partant, de déconsidérer l'administration de la justice seront des conduites extrêmes et injustifiables.

Il est impossible d'isoler une série de critères définitifs, puisque l'article 24(2) spécifie clairement que l'appréciation du discrédit est soumise aux faits de l'espèce sous étude. Il est toutefois possible de dégager des principes directeurs auxquels une importance plus ou moins grande pourra être accordée selon les circonstances particulières sous étude. A cet égard, le juge HOYT écrivait dans la cause de R. c. DAVIDSON, 29 CR (3d) 241 (New Brunswick Q.B.)

"What circumstances should be considered to determine whether or not the administration of justice would or would not be brought into disrepute by the admission of such evidence? Some that have been suggested are wilfulness, urgency, fairness, seriousness of the wrong doing, nature of the evidence. It is my view that wilfulness and fairness are the factors that must be looked at most closely in this case, although other mentioned factors may predominate in other situations."
(p. 248)

Il est peut-être utile à ce stade d'examiner les principaux critères retenus jusqu'à maintenant dans l'étude de l'article 24(2).

- Relation causale entre la violation et l'obtention de la preuve.

Dans la cause de R. c. COHEN (Court of Appeal, British Columbia, 22 mars 1983), un policier se saisit de l'accusée alors qu'elle s'approchait d'un véhicule et l'étrangle pour lui fouiller la bouche. Il ne trouva rien. Les policiers fouillèrent ensuite la sacoche de l'accusée pour y découvrir.

de la cocaïne. Bien que l'étranglement constituait une violation de l'article 8 de la Charte, la majorité de la Cour d'Appel décida que la preuve ne devait pas être exclue. En effet, la fouille de la sacoche quant à elle n'était pas contraire à l'article 8, et l'illégalité de la première fouille n'affectait pas la validité de la seconde fouille.

Dans la cause de R. c. David George CHARLTON, (British Columbia Provincial Court, 28 avril 1983) le juge Friesen interpréta la cause de COHEN de la façon suivante:

"The COHEN case demonstrates that section 24(2) does not apply merely because the finding of evidence occurred shortly after the violation of a right. There must be some connection other than one of chronology between the violation of the right and the obtaining of the evidence. But it does not necessarily follow that section 24(2) is applicable only if the violation was a necessary condition to the obtaining of the evidence." (pp. 4-5).

Ainsi, dans cette affaire, le juge explique que le défaut d'aviser l'accusé de son droit à l'avocat selon l'article 10(b) "must be classified as a part of the process that led to the obtaining of the evidence." (p. 6). En effet, le libellé de l'article 24(2) ne requiert pas une relation causale directe entre la violation et l'obtention de la preuve. Le juge Friesen le reconnaît:

"In Copley (British Columbia Provincial Court, 17 décembre 1982) Paradis j. noted that section 24(2) refer to evidence 'obtained in a manner' that infringed rights, was 'evidence obtained as a result of an infringement'. The language of the section is broad enough to encompass circumstances in which the violation is not a necessary condition to the obtaining of evidence. The broader interpretation is confirmed by the french version of section 24(2) which uses the words "éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés". Certainly the evidence in this case was obtained in circumstances or conditions in which a right was infringed." (p. 6-7)

Dans la cause de R. c. MASON, (British Columbia Supreme Court, 17 janvier 1983) on a aussi insisté sur l'importance de la relation causale entre la violation alléguée et l'obtention de la preuve. Dans cette affaire, puisque la déclaration n'avait pas été obtenue en conséquence de la violation de l'article 10(a) de la Charte, son admission n'avait pas pour effet de discréditer l'administration de la justice.

- La violation était-elle délibérée ou accidentelle?

La violation a-t-elle été commise en toute connaissance de cause par les policiers ou est-elle le résultat de leur ignorance. Ici, entre en jeu un certain degré de malice ou de mauvaise foi de la part du policier. Le policier ne peut pas se placer au-dessus de la loi.

La conduite des policiers peut-elle être qualifiée d'abusives et d'oppressives? Elle pourrait alors être assimilée à une conduite malicieuse empreinte de mauvaise foi.

Ainsi, dans la cause de R. c. WILLIAM et al, (British Columbia, Supreme Court, 15 avril 1983) on a décidé que lorsque l'omission d'aviser l'accusé de son droit à l'avocat ne peut être qualifiée d'abusives ou d'oppressives, l'admission de la déclaration obtenue subséquemment n'aura pas pour effet de détruire ou de miner l'intégrité du processus judiciaire.

- L'importance de la violation

Par exemple la durée d'une détention illégale, les dommages causés ou la nature d'une perquisition illégale.

Dans la cause de R. c. Léopold VILLENEUVE, (CSP Terrebonne, 17 septembre 1982) le juge Lamoureux refusa d'exclure la preuve nonobstant une violation de l'article 10:

"En somme, si le principe est très explicite (article 10), la conséquence du non-respect ne fait pas de poids avec le principe dans ses conséquences."
(p. 8)

- L'importance du préjudice (unfairness) causé à l'accusé

Dans la cause de R. c. CHARLTON, (British Columbia, Provincial Court, 28 avril 1983) on donne l'exemple du défaut d'aviser un avocat de ses droits versus le défaut d'aviser de ses droits une autre personne qui ne connaît pas ses droits.

Par exemple dans R. c. AMOS, (N.W.T.S.C., 10 mai 1982) l'accusée communique avec les policiers et leur explique qu'elle vient de décharger une arme à feu sur la victime. Lorsqu'ils arrivent sur les lieux les policiers voient l'accusée avec du sang sur sa blouse et elle est apparemment au courant de la situation. En l'espèce l'admission de la déclaration qu'elle fit aux policiers même sans avoir été avisée de ses droits n'a pas pour effet de discréditer l'administration de la justice.

- L'urgence ou la nécessité

Dans certains cas, la preuve peut être détruite si la procédure habituelle est suivie.

- L'importance de l'infraction ou de l'accusation

Ce critère peut être considéré par certains comme fallacieux. Par exemple dans la cause de R. c. Laura Mary SIMMONS, (Ontario County Court, 13 mai 1983) le juge Kent condamne l'utilisation de ce critère. Dans cette affaire, il s'agissait d'une accusation d'importation de stupéfiant passible d'un minimum de sept (7) ans d'emprisonnement.

Les officiers de douane, avant la fouille de l'accusée, ne l'avaient pas aviser de ses droits. Le juge écrit:

"Fairness and balance seem to dictate that she should have been informed of her right to retain and instruct counsel at that time. The true test of the right, in my view, is to give it effect in a serious case. To do otherwise would be to say to our citizens: 'You have this fundamental right unless the case is a serious one or unless excluding evidence obtained by an infringement of that right would prevent your conviction.'" (p. 15)

Bref, le juge explique qu'il est étrange d'accorder plus de droits à celui qui commet un crime moins grave qu'à celui qui commet un crime grave.

Cette approche ne tient pas suffisamment compte du critère retenu par l'article 24(2).

En effet, il semble que le degré de tolérance du public soit plus grand pour un crime grave que pour une infraction mineure. Il est moins choquant de voir quelqu'un acquitté d'une infraction mineure suite au rejet d'une preuve obtenue en violation de la Charte, que de voir un accusé qui constitue un danger réel pour la société remis en liberté pour les mêmes motifs.

L'importance de la preuve litigieuse peut aussi être considérée; en d'autres termes quel sera l'effet de l'exclusion de la preuve sur le résultat des procédures? Les mêmes commentaires applicables à la gravité de l'infraction sont applicables mutatis mutandis.

- L'existence d'un remède alternatif

Le discrédit engendré par une violation de la Charte est largement tributaire du fait que si aucune sanction n'est prise, la violation semble entérinée par les Tribunaux. Cependant, si la violation fait l'objet d'un autre remède (v.g. ceux prévus à l'article 24(1)), alors cette impression pourrait être contrée. Le public saurait que même s'il admet la preuve, le tribunal n'entérime pas pour autant la violation, vu l'existence de recours alternatifs.

- Le droit constitutionnel est-il allégué de bonne foi?

Par exemple s'il appert que l'accusé a demandé à voir son avocat uniquement dans le but de gagner du délai, il est peu probable que l'admission de la preuve obtenue en violation de ce droit soit de nature à discréditer l'administration de la justice.

- L'admission de la preuve aura-t-elle pour effet d'encourager la consuite reprochée?

- Y a-t-il eu renonciation de l'accusé à ses droits?

Par exemple, dans la cause de LONGTON c. R., (Court of Appeal, Ontario, 4 février 1983) on a décidé que si la perquisition avait été menée de consentement, il ne pouvait plus être question de perquisition abusive ou déraisonnable.

CONCLUSION

L'article 24(2) renferme encore plusieurs secrets.
Son autopsie générale demandera encore plusieurs années.