

[Traduction non officielle produite par le CTDJ, avec le soutien de Justice Canada]

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

RÉFÉRENCE : R. c. Pino, 2016 ONCA 389

DATE : 20160524

DOSSIER : C56288

Les juges Laskin, Tulloch et Pardu

ENTRE

Sa Majesté la Reine

Intimée

et

Eneida Pino

Appelante

[Traduction non officielle]

M^e Howard L. Krongold, pour l'appelante

M^e John North, pour l'intimée

Audience tenue le 29 octobre 2015

Appel de la déclaration de culpabilité prononcée le 27 juin 2012 par le juge David Paciocco de la Cour de justice de l'Ontario.

Le juge Laskin

A. Aperçu

[1] L'appelante, Eneida Pino, une femme de ménage de 43 ans sans casier judiciaire, a été déclarée coupable de possession de 50 plants de marijuana en

vue d'en faire le trafic. La marijuana a été saisie dans le coffre de la voiture de l'appelante, qui a été fouillée à la suite de son arrestation dans une rue d'Ottawa.

[2] Avant le procès, M^{me} Pino a présenté une demande en vue d'exclure la marijuana comme élément de preuve au motif que la police avait violé ses droits constitutionnels garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge du procès a conclu qu'il y avait eu trois violations de la *Charte* :

- La manière dont la fouille a été effectuée était déraisonnable et donc en violation de l'article 8 de la *Charte*. En effet, l'arrestation de M^{me} Pino par un policier masqué qui l'a amenée au sol sous la menace d'une arme à feu était aussi inutile que dangereuse.
- La police a mal informé M^{me} Pino quant à son droit à l'assistance d'un avocat, portant ainsi atteinte à ses droits garantis par l'alinéa 10*b*) de la *Charte*.
- De surcroît, la police a privé M^{me} Pino de son droit en vertu de cette disposition d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat en la détenant en isolement dans une cellule pendant près de cinq heures et demie après l'arrestation.

[3] Le juge du procès a également conclu que les deux policiers qui ont témoigné au sujet de l'arrestation de M^{me} Pino avaient menti au tribunal.

[4] Il a néanmoins refusé d'exclure de la preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte* la marijuana saisie dans la voiture de M^{me} Pino. Il a jugé que cet élément de preuve n'avait pas été « obtenu d'une manière » portant atteinte au droit à l'assistance d'un avocat de la prévenue, puisque les deux violations de l'alinéa 10*b*) de la *Charte* s'étaient produites après que la police eut découvert la marijuana.

[5] Le juge du procès a ensuite souligné que l'atteinte au droit conféré à M^{me} Pino par l'article 8 [TRADUCTION] « dépassait le seuil de la gravité légère, mais qu'elle était encore loin d'être d'une gravité extrême »; que l'effet de l'atteinte à l'article 8 sur les intérêts de M^{me} Pino était d'une « importance relative »; et que l'exclusion de ces éléments de preuve « aurait donc pour effet de mettre en échec la poursuite intentée contre elle ». Ayant mis en balance ces trois facteurs, le juge du procès a conclu que l'admission de ces éléments de preuve n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[6] En interjetant appel de sa déclaration de culpabilité, M^{me} Pino soulève trois questions principales :

(1) Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en concluant qu'il ne pouvait exclure la preuve en raison des deux violations de l'alinéa 10*b*)?

(2) En émettant des hypothèses quant aux raisons pour lesquelles les policiers ont menti dans leur témoignage, le juge du procès a-t-il minimisé la gravité de l'atteinte à l'article 8?

(3) Si la Cour répond par l'affirmative à la question (1) ou à la question (2), ou aux deux, la preuve doit-elle être exclue en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*?

[7] Je répondrais par l'affirmative à ces trois questions. Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel de M^{me} Pino, d'annuler sa condamnation et de prononcer son acquittement.

B. Les événements ayant mené à l'arrestation

a) Le 21, avenue St. Claire, à Ottawa

[8] En juin 2010, la police a reçu un renseignement sur une culture de marijuana soupçonnée dans une maison sise au 24, avenue St. Claire. Dans le cadre de son enquête, la police a examiné les relevés de consommation d'hydroélectricité du quartier. Ce faisant, elle a aussi constaté que la maison située en face de la cible de son enquête, sise au 21, avenue St. Claire, avait tendance à consommer passablement d'électricité. Cette maison présentait également d'autres indicateurs de culture de marijuana : des traces de chaleur inhabituelles provenant de la maison, un nombre d'événements inhabituel sur le toit et une odeur de marijuana qui planait autour de la maison.

[9] Ayant reçu ces renseignements, la police a obtenu un mandat de perquisition pour le 21, avenue St. Claire. Elle avait l'intention d'exécuter le mandat ainsi qu'un autre mandat visant la cible originale, le 24, avenue St. Claire, au cours de l'après-midi du 25 juin 2010.

b) L'arrestation de M^{me} Pino et la saisie de marijuana

[10] Avant l'exécution des mandats, la police a mis sur pied un dispositif de surveillance dans le secteur. Tout juste après midi le 25 juin 2010, M^{me} Pino est sortie de la résidence située au 21, avenue St. Clair. Elle portait une boîte, qu'elle a déposée dans le coffre de sa voiture.

[11] Elle est partie de la maison en voiture à 12 h 48. La police l'a suivie. Elle s'est rendue au magasin Value Village, où elle a rencontré un homme nommé Fernando Martinez. M^{me} Pino est sortie du siège de passager de sa voiture, et M. Martinez a pris le volant.

[12] C'est alors que l'enquêteur en chef, M. Schoorl, a ordonné l'arrestation de M^{me} Pino. La police a intercepté la voiture de M^{me} Pino tout juste avant 13 h et a arrêté cette dernière ainsi que M. Martinez. Deux agents, l'agent de police Dinardo et l'enquêteur Savory, ont procédé à l'arrestation. Je traiterai des particularités de l'arrestation et des éléments de preuve connexes dans la section suivante des présents motifs.

[13] À la suite de l'arrestation, les deux agents ont fouillé la voiture de M^{me} Pino. Ils ont saisi la boîte se trouvant dans le coffre, l'ont ouverte et y ont trouvé 50 « clones » de plants de marijuana.

c) L'exécution du mandat de perquisition

[14] La police a exécuté le mandat de perquisition au 21, avenue St. Claire, à 15 h 34 le 25 juin 2010. À l'intérieur de la maison, les agents ont trouvé une importante culture de marijuana.

C. Les trois violations de la Charte et la malhonnêteté de la police

[15] Comme je l'ai souligné dans l'aperçu, le juge du procès a déterminé que la police avait porté atteinte aux droits de M^{me} Pino en vertu de la *Charte* de trois façons, à savoir une violation de l'article 8 et deux violations de l'alinéa 10b). Il a également conclu que l'enquêteur Savory et l'agent de police Dinardo avaient menti au cours de leur témoignage devant le tribunal. Le ministère public accepte ces conclusions.

(1) La violation de l'article 8

[16] L'article 8 de la *Charte* établit que « [c]hacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. »

[17] M^{me} Pino, M. Martinez et les deux agents de police ont témoigné au sujet de l'arrestation. Le juge du procès a accepté le témoignage de M^{me} Pino et de M. Martinez tout en rejetant celui de l'enquêteur Savory et de l'agent de police Dinardo, témoignages qu'il ne jugeait pas crédibles. Il a conclu que la manière dont la police avait procédé à l'arrestation était déraisonnable. Voici un résumé de la preuve et des conclusions tirées par le juge du procès.

a) Les témoignages de M^{me} Pino et de M. Martinez

[18] M^{me} Pino et M. Martinez ont témoigné qu'ils avaient été interpellés par l'agent de police Dinardo, qui conduisait une voiture de police. C'est alors que l'enquêteur Savory, dans une voiture banalisée, est arrivé et leur a bloqué le chemin. L'enquêteur Savory est sorti de la voiture, vêtu de noir, le visage couvert d'un passe-montagne et muni d'une arme de poing. Il portait un gilet d'uniforme arborant le mot « Police ».

[19] L'enquêteur Savory a dégainé son arme et l'a pointée vers M^{me} Pino et M. Martinez. Il était agressif et criait. M^{me} Pino pensait qu'il essayait de lui faire peur ; elle a affirmé dans son témoignage avoir été [TRADUCTION] « très effrayée ». Elle a obtempéré aux ordres de l'enquêteur Savory, qui l'a mise en état d'arrestation, l'a menottée et l'a obligée à s'asseoir sur le bord du trottoir. Ensuite, l'enquêteur Savory et l'agent de police Dinardo ont fouillé la voiture de M^{me} Pino, où ils ont trouvé la marijuana dans une boîte se trouvant dans le coffre.

b) Le témoignage des deux agents de police

[20] L'enquêteur Savory a nié avoir dégainé son arme. Il a affirmé ne pas avoir préparé de rapport sur le recours à la force, ce qu'il aurait fait s'il avait utilisé son arme. Le juge du procès n'a pas accepté ce déni.

[21] L'enquêteur a également témoigné qu'il n'avait pas intercepté frontalement la voiture de M^{me} Pino de façon agressive dans sa voiture banalisée. Il a soutenu que l'arrestation s'était déroulée [TRADUCTION] « comme dans le cas d'un contrôle routier ordinaire », ajoutant que « ça me paraissait assez routinier ». Le juge du procès a rejeté ce témoignage, qui [TRADUCTION] « n'était pas un compte rendu crédible des événements ».

[22] L'agent de police Dinardo n'avait pas dégainé son arme. Lorsqu'on lui a demandé si l'enquêteur Savory l'avait fait, il a répondu qu'il ne s'en souvenait pas. Le juge du procès jugeait qu'il était peu probable que l'agent de police Dinardo ait oublié si l'enquêteur Savory avait dégainé son arme : [TRADUCTION] « son prétendu trou de mémoire est presque une preuve silencieuse d'une réponse affirmative ».

c) La conclusion du juge du procès quant à une violation de l'art. 8

[23] Le juge du procès a conclu que la police avait des motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation de M^{me} Pino et que l'arrestation proprement dite, de même que la fouille menée à la suite de l'arrestation, était légale.

[24] Il a toutefois conclu que la mise au sol de M^{me} Pino sous la menace d'une arme à feu par un policier masqué était déraisonnable. Comme l'a mentionné le juge du procès, la police n'a pas l'autorisation de dégainer une arme chaque fois qu'elle interpelle et arrête une personne soupçonnée de trafic de drogue. Lorsqu'un accusé conteste la « manière » dont une fouille a été effectuée, il incombe au ministère public de justifier la conduite de la police. En l'espèce, la police n'a offert aucune justification concrète pour la mise au sol armée, car ni l'enquêteur Savory ni l'agent de police Dinardo n'ont avoué qu'une arme à feu avait été utilisée.

[25] En outre, l'enquêteur Schoorl, qui avait supervisé l'arrestation, a convenu qu'il ne s'attendait pas à une mise au sol à haut risque. Ni la voiture ni ses occupants ne donnaient à penser que la sécurité des agents ou du public était menacée. Le juge du procès a conclu que la manière dont la police avait effectué l'arrestation de M^{me} Pino et de M. Martinez n'était aucunement justifiée et était donc déraisonnable, tout comme l'était la fouille subséquente, portant ainsi violation de l'article 8 de la *Charte*.

(2) Les violations de l'alinéa 10b)

[26] L'alinéa 10b) de la *Charte* énonce que « [c]hacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention [...] d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit ». Le juge du procès a conclu à deux violations de cette disposition : d'une part, la police n'a pas correctement informé M^{me} Pino de ses droits en vertu de l'alinéa 10b) et, d'autre part, la police n'a pas facilité son accès à un avocat sans délai.

a) Les violations de l'alinéa 10b) liées au défaut d'information

[27] À la suite de l'arrestation de M^{me} Pino, l'enquêteur Savory a avisé cette dernière de son droit à l'assistance d'un avocat. Il a toutefois admis qu'il n'avait pas avec lui son guide pratique, qui contenait une carte imprimée énonçant le droit à l'assistance d'un avocat. Plutôt, s'appuyant sur ses dix années de service comme policier, il s'est fié sur sa mémoire. Pourtant, en contre-interrogatoire, il a éprouvé de la difficulté à décrire ce qu'il avait dit à M^{me} Pino.

[28] Le juge du procès a déterminé que l'information donnée par l'enquêteur Savory à M^{me} Pino au sujet de son droit à l'assistance d'un avocat était insuffisante pour deux raisons. Premièrement, il avait omis de l'aviser sans délai de son droit à l'assistance d'un avocat; deuxièmement, il avait [TRADUCTION] « probablement » omis de l'aviser de son droit d'obtenir immédiatement des conseils juridiques gratuits.

b) La violation liée à la mise en œuvre des garanties prévues à l'alinéa 10b)

[29] L'enquêteur Schoorl a décidé de retarder l'accès de M^{me} Pino à l'assistance d'un avocat, car il ne voulait pas qu'elle puisse faire un appel téléphonique susceptible de compromettre l'exécution du mandat de perquisition visant le 21, avenue St. Claire. Il l'avait fait placer dans une cellule, où il l'avait laissée en isolement pendant près de cinq heures et demie après l'arrestation.

[30] Le juge du procès a conclu que le délai écoulé avant que la police permette à la prévenue de consulter un avocat était [TRADUCTION] « appréciable ». Voici la chronologie des événements :

- 13 h 02 : M^{me} Pino est informée, quoique inadéquatement, de son droit à l'assistance d'un avocat.
- 13 h 28 : Elle est placée dans une cellule, en isolement.
- 15 h 34 à 15 h 40 : La police exécute le mandat de perquisition au 21, avenue St. Claire.
- 18 h 24 : La police prend des dispositions pour que M^{me} Pino puisse parler avec un avocat.

[31] D'ordinaire, la police doit faciliter l'accès d'un détenu à l'assistance d'un avocat sans délai. Toutefois, le juge du procès a convenu qu'une consultation avec un avocat aurait pu compromettre une perquisition imminente. Ainsi, la police

pouvait à bon droit retarder brièvement l'accès de M^{me} Pino à l'assistance d'un avocat afin de protéger l'intégrité de sa perquisition au 21, avenue St. Claire. La décision initiale de l'enquêteur Schoorl était donc appropriée.

[32] En revanche, le juge du procès a conclu que le délai était injustifié pour deux raisons. En premier lieu, il n'était pas convaincu qu'un retard de 13 h 28 à 15 h 40 était [TRADUCTION] « minime et nécessaire ». La police n'a pas expliqué au tribunal pourquoi elle n'avait pas expédié la perquisition de la résidence au 21, avenue St. Claire à la suite de l'arrestation de M^{me} Pino, de façon à réduire au minimum l'atteinte au droit à l'assistance d'un avocat.

[33] En second lieu, même la police pouvait justifier le retard allant jusqu'à 15 h 40, il n'existait [TRADUCTION] « absolument aucune justification pour le prolongement de ce retard de 15 h 40 à... 18 h 24 ». L'enquêteur Schoorl n'a aucunement hésité à suspendre le droit à l'assistance d'un avocat de M^{me} Pino; il ne s'est guère soucié de s'assurer qu'elle pouvait exercer ce droit. Le juge du procès a conclu que la police avait fait fi du droit de la prévenue d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat alors que tout délai de suspension raisonnable s'était écoulé depuis plusieurs heures. La police l'a plutôt laissée dans une cellule de prison. Selon le juge du procès, il s'agissait d'[TRADUCTION] « une violation flagrante et grave ».

D. Analyse

[34] Dès lors qu'un élément de preuve a été obtenu en lien avec une violation d'un ou de plusieurs droits garantis par la *Charte*, le tribunal doit décider de l'admettre ou de l'exclure au procès.

[35] Pour obtenir l'exclusion de la preuve, l'accusé doit satisfaire aux deux critères du paragraphe 24(2) de la *Charte* :

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.

[36] Aux termes du paragraphe 24(2), l'accusé doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que :

- les éléments de preuve dont il demande l'exclusion ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte à un droit garanti par la *Charte*;
- l'admission de ces éléments de preuve déconsidérerait l'administration de la justice.

[37] M^{me} Pino soutient que le juge du procès a commis une erreur dans ses conclusions sur chacun de ces deux critères.

Première question : Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en concluant qu'il ne pouvait exclure la preuve en raison des deux violations de l'alinéa 10b)?

a) Introduction et thèses des parties

[38] Le juge du procès a déterminé que les deux violations de l'alinéa 10b) se sont produites après que la marijuana avait été saisie dans la voiture de M^{me} Pino. Il en est arrivé à la conclusion suivante : [TRADUCTION] « ... en droit, je ne peux exclure en vertu du paragraphe 24(2) la marijuana saisie lors de la fouille de la voiture, car les atteintes au droit à l'assistance d'un avocat, aussi graves soient-elles, sont survenues après. » Les violations de la *Charte* ayant lieu après la découverte d'un élément de preuve ne satisfont pas au critère relatif aux conditions d'obtention établi au paragraphe 24(2).

[39] Le juge du procès a fondé cette conclusion sur ce qui sont à son avis [TRADUCTION] « des autorités claires et contraignantes qui interdisent aux tribunaux de l'Ontario d'exclure les éléments de preuve découverts avant la survenance d'une violation de la *Charte*. » Il s'est appuyé principalement sur la décision de cette Cour dans *R. v. LaChappelle* (2007), 226 C.C.C. (3d) 518, mais il a également fait référence à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980.

[40] M^{me} Pino soutient que cette conclusion est erronée en droit, et elle présente deux arguments à l'appui de son affirmation. Au premier chef, elle fait valoir qu'il n'est pas essentiel qu'une violation de la *Charte* se soit produite avant la découverte d'un élément de preuve pour satisfaire au critère relatif aux conditions d'obtention établi au paragraphe 24(2). Il suffit que la violation survienne dans le cadre de la même opération ou qu'elle ait un lien avec celle-ci. M^{me} Pino affirme que les trois violations de la *Charte* se sont produites dans le cadre de son arrestation : voilà le lien commun. Elle ajoute que ni l'arrêt *Strachan* ni le jugement *LaChappelle* n'empêchent le tribunal de tenir compte des atteintes à l'alinéa 10b).

[41] M^{me} Pino présente également un argument subsidiaire, qu'elle admet ne pas avoir présenté au procès, à savoir que la première violation de l'alinéa 10*b*) est survenue avant la découverte de la marijuana. En effet, elle avait le droit d'être informée de son droit à l'assistance d'un avocat au moment de son arrestation plutôt qu'après la fouille de sa voiture.

[42] Quant à l'argument principal de M^{me} Pino, le ministère public donne raison au juge du procès. Au regard de la jurisprudence, de la pratique et du libellé du paragraphe 24(2), il importe de considérer la séquence des événements. C'est pourquoi les violations de la *Charte* survenues après la découverte des éléments de preuve contestés ne répondent pas au critère relatif aux conditions d'obtention. Le ministère public présente en outre l'argument de l'[TRADUCTION] « erreur inoffensive ». Même si le juge de première instance avait tiré une conclusion erronée quant aux violations de l'alinéa 10*b*), cette erreur était sans conséquence, car il a tenu compte de ces violations en déterminant si l'admission des éléments de preuve était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[43] Enfin, le ministère public affirme que nous ne devrions pas accepter l'argument subsidiaire de l'appelante, car le dossier est incomplet : on n'a jamais demandé à aucun des deux policiers pourquoi il n'avait pas informé M^{me} Pino de son droit à l'assistance d'un avocat avant de fouiller sa voiture.

b) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en déterminant que la première violation de l'alinéa 10*b*) s'était produite après la découverte de la marijuana?

[44] Je traiterai brièvement de l'argument subsidiaire de M^{me} Pino. Cet argument est bien fondé. Dans l'affaire *R. v. T.G.H.*, 2014 ONCA 460, 120 O.R. (3d) 581, au par. 31, sous la plume du juge Doherty, cette Cour a déclaré que l'intention de la police de procéder à une fouille à la suite de l'arrestation n'a habituellement pas d'incidence sur l'obligation de la police d'informer tout détenu de son droit à l'assistance d'un avocat. Le détenu doit être informé de ce droit sans délai. En l'espèce, le seul motif que les policiers auraient pu invoquer pour justifier ce retard, aussi bref fût-il, pour informer M^{me} Pino de son droit à l'assistance d'un avocat aurait été une préoccupation pour ce qui est de leur sécurité. Si telle était leur préoccupation, celle-ci semblerait objectivement déraisonnable. La police n'avait aucune preuve de la dangerosité de M^{me} Pino, qui n'avait aucun antécédent criminel. Par ailleurs, celle-ci était menottée avant que les agents n'ouvrent le coffre de sa voiture.

[45] Quoi qu'il en soit, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'intervenir à l'égard de la détermination du juge de première instance selon laquelle l'atteinte au droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat et l'atteinte au droit à la mise en œuvre

de cette garantie en vertu de l'alinéa 10*b*) se sont produites après la découverte de la marijuana. Puisque la question n'a pas été soulevée au procès, les deux agents de police n'ont pas eu l'occasion d'expliquer pourquoi ils avaient informé M^{me} Pino de ce droit seulement après la fouille. Dès lors qu'un argument n'a pas été présenté en première instance et que le dossier à ce sujet est incomplet, la Cour n'entend pas d'ordinaire l'argument en appel : voir, par exemple, *R. v. Ralph*, 2014 ONCA 3, 313 O.A.C. 384, au par. 21; *R. v. Richards*, 2015 ONCA 348, 335 O.A.C. 26, au par. 49.

[46] Par ailleurs, même si la police aurait dû aviser M^{me} Pino de son droit à l'assistance d'un avocat avant la fouille, son manquement à cette obligation n'aurait eu aucune incidence sur les intérêts de l'appelante. La police était autorisée par la loi à fouiller la voiture à la suite de l'arrestation, et ni M^{me} Pino ni un avocat n'auraient pu empêcher la police d'exercer ce pouvoir. La gravité des violations de l'alinéa 10*b*) n'est devenue évidente qu'après la fouille.

[47] C'est pourquoi je préfère accepter la conclusion du juge de première instance selon laquelle les deux violations de l'alinéa 10*b*) se sont produites après la découverte de la marijuana et examiner en profondeur l'argument principal de l'appelante, la question la plus importante de cet appel : les atteintes aux garanties de la *Charte* survenues après la découverte d'un élément de preuve peuvent-elles répondre au critère relatif aux conditions d'obtention établi au paragraphe 24(2) de la *Charte*?

c) Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en concluant qu'il ne pouvait pas exclure la marijuana en raison des deux violations de l'alinéa 10*b*)?

[48] Ce n'est pas une question facile. Néanmoins, j'en suis arrivé à la conclusion que le juge du procès a effectivement commis une erreur de droit en déterminant que les violations de la *Charte* survenues après la découverte des éléments de preuve contestés ne satisfont pas au critère relatif aux conditions d'obtention établi au paragraphe 24(2). Le juge de première instance se croyait tenu de suivre les décisions des tribunaux d'appel. J'adopte un point de vue différent de cette jurisprudence, qui, à mon avis, n'est pas contraire à ma conclusion. Je crois que l'approche généreuse et de plus en plus libérale de la Cour suprême à l'égard du critère relatif aux conditions d'obtention permet au tribunal, lorsqu'il est approprié de le faire, d'exclure des éléments de preuve en raison d'une violation de la *Charte* survenue après leur découverte. Ma conclusion s'appuie sur des écrits doctrinaux, y compris ceux du juge de première instance.

[49] En l'espèce, j'accepte l'argument de M^{me} Pino selon lequel les trois violations de la *Charte* relevées par le juge du procès satisfont au critère relatif aux

conditions d'obtention établi au paragraphe 24(2). Chacune de ces violations est [TRADUCTION] « temporellement » et [TRADUCTION] « contextuellement » liée aux éléments de preuve dont l'appelante demande l'exclusion; d'ailleurs, chacune s'est produite dans le cadre de la même [TRADUCTION] « opération », en l'occurrence l'arrestation de M^{me} Pino. Enfin, comme je l'expliquerai ci-après, je ne suis pas d'avis d'accepter l'argument de l'erreur inoffensive avancé par le ministère public.

(i) La jurisprudence

[50] Un examen superficiel du paragraphe 24(2) pourrait porter à conclure que seul un lien causal entre la violation et la découverte des éléments de preuve peut satisfaire au critère relatif aux conditions d'obtention : [TRADUCTION] « n'eût été la violation », la police n'aurait pas découvert les éléments de preuve. Cependant, la Cour suprême soutient depuis longtemps qu'un lien causal n'est pas nécessaire.

[51] À commencer par l'arrêt *Strachan*, la Cour suprême a adopté une lecture de plus en plus généreuse et libérale du critère relatif aux conditions d'obtention établi au paragraphe 24(2), une approche centrée sur l'objet général de la disposition : l'utilisation des éléments de preuve serait-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[52] Ainsi, dans l'arrêt *Strachan*, justement, le juge en chef Dickson a déterminé que le critère relatif aux conditions d'obtention n'exigeait pas de lien causal entre la violation de la *Charte* et la découverte des éléments de preuve. Un lien temporel suffirait à cette fin, pourvu qu'il ne soit pas trop éloigné et que la violation et la découverte de la preuve se soient produites « au cours d'une seule et même opération ». Le juge en chef a souligné que le tribunal doit examiner « toute la suite des événements ». D'ailleurs, il ne devrait pas y avoir de ligne de démarcation nette; « ces situations devraient être considérées individuellement ».

[53] Deux années après l'arrêt *Strachan*, dans l'affaire *R. c. Brydges*, [1990] 1 RCS 190, à la p. 210, le juge Lamer a jugé que le lien entre la violation de la *Charte* et la découverte d'éléments de preuve doit être examiné de façon large : « le par. 24(2) s'applique dès qu'il y a violation de la *Charte* à l'occasion de l'obtention d'éléments de preuve. »

[54] Ensuite, en 2004, dans l'affaire *R. v. Plaha*, 188 C.C.C. (3d) 289 (ONCA), au par. 45, le juge Doherty a ajouté les liens contextuels aux liens énumérés pouvant satisfaire au critère relatif aux conditions d'obtention. D'ailleurs, il a résumé l'approche de la Cour suprême en la matière :

[TRADUCTION]

La jurisprudence établit une approche généreuse pour traiter la question préliminaire. Il n'est pas nécessaire d'établir un lien causal entre la violation et l'obtention de la preuve contestée. Le tribunal conclura que les éléments de preuve ont été « obtenus dans des conditions » qui portent atteinte à un droit garanti par la *Charte* si, après avoir examiné toute la suite des événements, il peut considérer que la violation et l'obtention des éléments de preuve s'inscrivent dans la même opération ou ligne de conduite. Le lien entre la violation et l'obtention des éléments de preuve peut être temporelle, contextuelle, causale ou une combinaison de ces trois types. En revanche, un lien ténu ne serait pas suffisant. [Références omises.]

[55] Quatre ans plus tard dans l'affaire *R. c. Wittwer*, 2008 CSC 33, [2008] 2 RCS 235, au par. 21, la Cour a été unanime; sous la plume du juge Fish, elle a adopté la formulation du juge Doherty dans l'affaire *Plaha* et a souligné que l'approche de la Cour concernant le critère relatif aux conditions d'obtention doit être « généreuse » et « fondée sur l'objet visé » :

Les tribunaux appelés à décider si une déclaration est viciée par une violation antérieure de la *Charte* ont privilégié une approche généreuse et fondée sur l'objet visé. Il n'est pas nécessaire d'établir un lien de causalité strict entre la violation et la déclaration subséquente. La déclaration sera viciée s'il est possible d'affirmer que la violation et la déclaration en cause font partie de la même opération ou de la même ligne de conduite : *Strachan*, à la page 1005. Le lien exigé entre la violation et la déclaration subséquente peut être [TRADUCTION] « temporel, contextuel, causal ou un mélange des trois » : *R. c. Plaha* (2004), 189 O.A.C. 376, au par. 45. Un lien qui est simplement « éloigné » ou « ténu » ne sera pas suffisant : *R. c. Goldhart*, [1996] 2 S.C.R. 463, au par. 40; *Plaha*, au par. 45.

[56] Il est tout à fait sensé d'adopter une approche généreuse du critère relatif aux conditions d'obtention, car il s'agit de la question préliminaire à l'examen en fonction du paragraphe 24(2) : si l'admission de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. En outre, comme l'a reconnu le juge de première instance en l'espèce, la reconnaissance des liens « contextuels », « causaux » et « temporels », ont « assoupli » le critère relatif aux conditions d'obtention.

[57] Malgré son approche généreuse de cette exigence, la Cour suprême n'a jamais expressément affirmé qu'elle peut être satisfaite par une violation de la

Charte survenue après la découverte de la preuve dont on demande l'exclusion. D'ailleurs, dans plusieurs arrêts rendus depuis l'affaire *Strachan*, la Cour suprême a présumé que la violation de la *Charte* était survenue avant la découverte de la preuve : voir *R. c. Goldhart*, au par. 35; *R. c. Wittwer*, au par. 21; et *R. c. Mack*, 2014 CSC 58, [2014] 3 RCS 3, au par. 38.

[58] Cela dit, l'arrêt récent de la Cour dans l'affaire *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 RCS 689, donne à penser qu'elle peut être encline, dans les cas appropriés, à tenir compte de violations de la *Charte* survenues après la découverte de la preuve. Toutefois, l'affaire *Mian* ayant été décidée après le procès de l'affaire en l'espèce, le juge de première instance n'a pas pu en tenir compte au moment de rédiger ses motifs.

[59] Dans l'affaire *R. v. Mian*, 2011 ABQB 290, 516 A.R. 368, la police a intercepté et détenu l'accusé, soupçonné de trafic de drogue, lorsqu'il conduisait sa voiture. Dans les minutes qui ont suivi la détention, la police a fouillé la voiture de l'accusé et y a trouvé un demi kilogramme de cocaïne. Or, du moment où l'accusé a été intercepté, les agents ont attendu 22 minutes pour lui donner le motif de son arrestation, et encore deux à cinq minutes de plus pour l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat. Le juge du procès a conclu que ce retard portait atteinte aux droits de l'accusé garantis par les alinéas 10a)[\[1\]](#) et b) de la *Charte* et, en vertu du paragraphe 24(2), il a exclu les éléments de preuve saisis et a acquitté l'accusé.

[60] La Cour suprême s'est penchée avant tout sur la question de savoir si la Cour d'appel de l'Alberta avait à juste titre soulevé une nouvelle question en appel et annulé le verdict d'acquiescement. Le juge Rothstein a conclu qu'il s'agissait d'une erreur. Lorsqu'il s'est penché sur le paragraphe 24(2), le juge Rothstein n'a pas abordé le critère relatif aux conditions d'obtention, mais il a néanmoins confirmé la décision du juge de première instance d'exclure les éléments de preuve et a rétabli l'acquiescement de l'accusé.

[61] Dans l'affaire *Mian*, le juge du procès a déterminé que les violations des alinéas 10a) et b) se sont produites immédiatement après la détention de l'accusé, et donc avant la découverte de la cocaïne dans sa voiture. Or, la gravité des violations réside dans la durée du retard pris pour aviser l'accusé de ses droits en vertu de la *Charte*, et la quasi-totalité de ce retard a eu lieu après la saisie de la cocaïne. Ainsi, l'arrêt *Mian* appuie, à tout le moins implicitement, ma conclusion.

[62] Qu'en est-il donc des deux principales autorités invoquées par le juge de première instance, à savoir l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Strachan* et le jugement de la Cour d'appel dans *LaChappelle*? À mon avis, aucune de ces autorités n'exclut la conclusion à laquelle je suis arrivé.

[63] Dans l'affaire *Strachan*, à la page 1005, le juge en chef Dickson a affirmé ce qui suit :

Dans la mesure où une violation de l'un de ces droits précède la découverte d'éléments de preuve, il n'est pas logique, aux fins de la première étape du par. 24(2), d'établir des distinctions fondées sur les circonstances entourant la violation ou le genre d'éléments de preuve obtenus. J'estime qu'il serait préférable de considérer que tous les éléments de preuve obtenus par suite d'une violation d'un droit garanti par la *Charte*, y compris le droit à l'assistance d'un avocat, relèvent du par. 24(2).

[64] L'affaire *Strachan* a été tranchée peu après la promulgation de la *Charte*. Le principal souci de la Cour était de rejeter la proposition voulant qu'il faille établir un lien causal pour satisfaire au critère relatif aux conditions d'obtention. Le juge en chef n'a pas expressément considéré et rejeté la proposition selon laquelle les éléments de preuve obtenus avant la survenance d'une violation de la *Charte* ne pouvaient pas être exclus en vertu du paragraphe 24(2). D'ailleurs, depuis l'affaire *Strachan*, la Cour suprême accorde au critère relatif à l'obtention une interprétation encore plus large.

[65] Dans le jugement *LaChappelle*, mon feu collègue le juge Rosenberg s'est appuyé sur l'arrêt *Strachan* pour conclure que les éléments de preuve saisis par la police avant la survenance d'une violation de la *Charte* alléguée ne pouvaient être exclus en vertu du paragraphe 24(2). Toutefois, les faits de l'affaire *LaChappelle* sont très différents de ceux de l'affaire qui nous occupe.

[66] Dans *LaChappelle*, l'accusé avait été blessé dans un accident de la route et transporté à l'hôpital. Obéissant aux ordres d'un médecin, une infirmière a prélevé cinq flacons du sang de l'accusé. Bien qu'on ait soupçonné que l'accusé avait consommé de l'alcool, le juge du procès a déterminé que les flacons de sang n'avaient été prélevés qu'à des fins médicales. Peu après le prélèvement des échantillons de sang, la police a conclu qu'elle avait des motifs suffisants pour arrêter l'accusé et l'inculper de conduite avec facultés affaiblies. Toujours à l'hôpital, l'agent de police a informé l'accusé de ses droits en vertu de l'alinéa 10*b*) de la *Charte* et a exigé qu'il fournisse un échantillon d'haleine. L'accusé a alors demandé de parler avec l'avocat de garde, avec qui il a eu une conversation de 15 minutes en privé. Deux jours plus tard, la police a obtenu un mandat pour saisir les flacons et l'analyse de sang et d'alcool s'y rattachant.

[67] Au procès, l'accusé a demandé l'exclusion des résultats de l'alcooltest et de l'analyse des échantillons de sang au motif, notamment, d'une atteinte à ses droits garantis par l'alinéa 10*b*) du fait qu'il n'avait pas reçu des conseils compétents de

l'avocat de garde. Or, le juge du procès a conclu que l'accusé avait reçu des conseils éclairés. En appel, le juge Rosenberg a conclu que même si l'accusé avait reçu de mauvais conseils, il n'exclurait pas pour autant les éléments de preuve. Aux paragraphes 46 et 47, il déclare ce qui suit :

[TRADUCTION]

Même si l'accusé avance avec justesse que le simple fait de démontrer que l'obtention de mauvais conseils a occasionné une violation de l'alinéa 10*b*), les conclusions de fait tirées par le juge de première instance démontrent qu'aucun élément de preuve n'a été obtenu par suite de cette violation. C'est pourquoi il n'y avait aucun motif pour invoquer le paragraphe 24(2) de la *Charte* et éventuellement exclure les résultats de l'analyse de sang.

... Or, dans cette affaire, le juge du procès a conclu que les flacons avaient déjà été scellés et qu'ils n'étaient plus sous le contrôle de l'appelant au moment où il a terminé sa consultation avec l'avocat de garde. Il n'y avait aucun lien factuel ou temporel entre la violation alléguée et l'obtention des éléments de preuve; ceux-ci avaient déjà été obtenus avant la violation alléguée des droits de l'appelant, qui soutenait avoir reçu de mauvais conseils de son avocat.

[68] Dans l'affaire *LaChappelle* la violation alléguée de la *Charte* et l'obtention des éléments de preuve ne s'inscrivaient pas dans la même opération. La preuve avait été saisie en toute légalité avant la violation, par des personnes qui n'étaient même pas des agents de l'État, de surcroît. Comme l'a conclu le juge Rosenberg, il n'y avait aucun lien, encore moins un lien étroit, entre l'obtention de la preuve et la violation. À mon avis, l'arrêt *LaChappelle* n'étaye pas la proposition générale qu'une violation de la *Charte* survenue après la découverte d'éléments de preuve ne puisse jamais satisfaire au critère relatif aux conditions d'obtention établi au paragraphe 24(2). Dans certains cas, la doctrine appuie l'argument contraire.

(ii) La doctrine

[69] Dans son ouvrage corédigé avec le professeur Lee Steusser, *The Law of Evidence*, 7^e éd. (Toronto : Irwin Law, 2015), le juge du procès soutient de façon convaincante que sur le plan des principes et des politiques, le tribunal peut tout de même exclure, en vertu du paragraphe 24(2), la preuve obtenue avant la survenance d'une violation de la *Charte*. L'argument des auteurs s'appuie, en partie, sur la version française de la disposition^[2]. À la page 397, on peut lire ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le libellé français du paragraphe 24(2) semble envisager le pouvoir dont les tribunaux sont investis pour remédier aux violations liées au même événement, mais qui surviennent après la découverte des éléments de preuve. Le constituant avait également des justifications politiques sensées pour laisser cette porte ouverte. Supposons que la police découvre de la marijuana au cours d'une fouille par palpation légale et raisonnable puis procède inutilement à une fouille à nu à la vue du public. La séquence des événements a-t-elle pour effet de priver le tribunal de son pouvoir d'exclure la preuve recueillie? Insister sur le fait que la violation doit absolument précéder la découverte des éléments de preuve pour justifier leur exclusion reviendrait à soutenir que les éléments de preuve *ex hypothesi* sont admissibles même dans les cas où leur admission déconsidérerait l'administration de la justice, purement en raison de la séquence des événements.

[70] Dans son ouvrage *Constitutional Remedies in Canada*, volume à feuillets mobiles, 2^e éd. (Toronto : Canada Law Book) au par. 10.880, le professeur Kent Roach abonde dans le même sens. Il souligne que l'admission d'éléments de preuve obtenus avant la survenance d'une violation de la *Charte* peut tout de même déconsidérer l'administration de la justice :

[TRADUCTION]

Dans le cadre du test du lien temporel, doit-on accorder de l'importance au fait que les éléments de preuve ont été découverts avant ou après une violation de la *Charte*? Bien que certains passages de l'arrêt *Strachan* donnent à penser que la preuve doit avoir été découverte après une violation de la *Charte*, une telle interprétation pourrait découler du test du lien causal. Sur le plan de la réglementation, qu'un élément de preuve ait été obtenu avant ou après une violation grave de la *Charte* ne devrait avoir aucune importance. Dans les deux cas, une apparence de tolérance des tribunaux à l'égard de telles violations est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le tribunal qui tient à remédier aux atteintes graves n'a aucun motif de ne pas envisager l'exclusion d'éléments de preuve découverts avant la survenance d'une violation. [Notes de bas de page omises.]

[71] Maintenant, j'appliquerai les principes jurisprudentiels au présent appel.

(iii) L'affaire en l'espèce

[72] Suivant la jurisprudence, l'approche du tribunal au regard du critère relatif aux conditions d'obtention du paragraphe 24(2) doit s'appuyer sur les principes suivants :

- L'approche doit être généreuse, conformément à l'objet du paragraphe 24(2)
- Le tribunal doit examiner toute la « suite des événements » concernant les rapports entre l'accusé et la police
- L'exigence peut être satisfaite dès lors que l'obtention de la preuve et la violation de la *Charte* s'inscrivent dans la même opération ou ligne de conduite
- Le lien entre l'obtention de la preuve et la violation peut être causal, temporel ou contextuel ou toute combinaison de ces trois types de liens.
- Le lien ne doit être ni trop ténu ni trop éloigné.

[73] En l'espèce, les deux violations de l'alinéa 10*b*) de même que la violation de l'article 8 satisfont au critère relatif aux conditions d'obtention. La saisie de la marijuana dans le coffre de la voiture de M^{me} Pino et les trois violations de la *Charte* font partie d'une même opération. En l'occurrence, l'opération, ou le dénominateur commun entre l'obtention de la preuve et les violations, est l'arrestation de M^{me} Pino.

[74] Le lien entre l'obtention de la preuve et les violations est à la fois temporel et contextuel et n'est ni trop ténu, ni trop éloigné. Il est temporel car les trois violations se sont produites dans une période assez courte et se situent sur un même continuum auquel intervient l'arrestation de M^{me} Pino. Il est également « contextuel ». Mot souvent employé par les avocats et les juges, « contextuel » s'entend à mon avis de l'environnement ou de la situation dans lesquels se produit un fait, en l'occurrence l'arrestation de M^{me} Pino. Les deux violations de l'alinéa 10*b*) et la violation de l'article 8 se sont produites dans le cadre de l'arrestation ou en ont résulté. En effet, le juge de première instance a conclu que les violations de l'alinéa 10*b*) forment « partie du contexte » de la violation de l'article 8.

[75] J'illustre mon propos à l'aide de l'hypothèse suivante. Supposons que les violations de l'alinéa 10*b*) se soient produites avant la fouille de la voiture de M^{me} Pino. La police informe M^{me} Pino de son droit à l'assistance d'un avocat sans délai à la suite de son arrestation, mais lui donne des renseignements incomplets et décide de retarder son accès à un avocat afin de l'empêcher de compromettre la perquisition de la résidence du 21, avenue St. Claire.

[76] Il n'y a aucun doute que cette hypothèse satisfait au critère relatif aux conditions d'obtention. Les deux violations de l'alinéa 10*b*) se produisent avant la découverte de la marijuana. Toutefois, à l'instar de l'affaire *Mian*, les aspects les plus graves de ces violations, particulièrement la violation ayant trait à la mise en œuvre du droit, surviennent après la fouille de la voiture.

[77] À la lumière de cette hypothèse, le fait que les violations de l'alinéa 10*b*) se produisent avant ou après la découverte des éléments de preuve doit-il être déterminant dans notre analyse? À cette question, je répondrais par la négative. Dans les deux cas, la tolérance des tribunaux à l'égard de violations graves de la *Charte* est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[78] Sur cette question, je conclus donc que les éléments de preuve, en l'occurrence la marijuana, ont été « obtenus dans des conditions » qui portent atteinte aux droits de M^{me} Pino garantis par l'article 8 et l'alinéa 10*b*). En tirant la conclusion contraire, le juge du procès a commis une erreur de droit.

(iv) L'argument de l'« erreur inoffensive » présenté par le ministère public

[79] Le ministère public plaide que même si le juge de première instance a commis une erreur dans son analyse des violations de l'alinéa 10*b*), son erreur était inoffensive, car il a tenu compte de ces violations au moment d'aborder la gravité de la violation de l'article 8. Je n'accepte pas cet argument.

[80] Le juge de première instance a affirmé ce qui suit : [TRADUCTION] « En outre, je conclus que bien que je ne puisse pas exclure la preuve en question en raison des violations du droit à l'assistance d'un avocat, ces violations forment partie du contexte dans lequel s'est produite cette violation. » D'ailleurs, il a déterminé qu'il y avait eu une [TRADUCTION] « atteinte systématique aux droits, ce qui rend la violation encore plus grave. » Or, dans l'analyse de la gravité de la violation, le juge du procès se réfère à la « violation » au singulier, en l'occurrence la violation de l'article 8. Il n'a pas analysé la gravité des trois violations.

[81] On peut voir les violations de l'alinéa 10*b*) sous un nouveau jour lorsqu'on les examine non seulement dans le cadre du contexte de la violation de l'article 8, mais sous l'angle d'un motif d'exclusion de la preuve. Cette optique contraste avec

le cadre dans lequel le juge du procès a traité la question. Il s'est demandé s'il pouvait exclure les éléments de preuve en raison de ces violations et a répondu à sa question par la négative, car les violations ne satisfaisaient pas au critère relatif aux conditions d'obtention. Si les violations de l'alinéa 10b) avaient satisfait à cette exigence, il n'y a aucun doute qu'elles auraient rehaussé la gravité de la conduite attentatoire de la police aux droits de M^{me} Pino garantis par la *Charte* et auraient eu des conséquences sur ses intérêts protégés par la *Charte*. J'aborderai les effets des violations de l'alinéa 10b) parallèlement avec la dernière question soulevée dans cet appel, soit la question de savoir si la preuve doit être exclue. Quoi qu'il en soit, je suis d'avis de rejeter l'argument de l'erreur inoffensive avancé par le ministère public.

Deuxième question : Le juge du procès a-t-il minimisé la gravité de la violation de l'article 8 en conjecturant sur les raisons pour lesquelles les agents de police ont menti pendant leur témoignage?

a) Introduction

[82] Le deuxième volet de l'analyse du paragraphe 24(2) doit amener le juge de première instance à déterminer si l'admission de la preuve dont on demande l'exclusion est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Pour ce faire, le juge de première instance doit considérer et mettre en balance les trois facteurs établis par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 RCS 353 :

- La gravité de la conduite attentatoire de l'État;
- L'incidence de la violation sur les intérêts de l'accusé protégés par la *Charte*; et
- L'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond.

[83] Quant au premier facteur de l'arrêt *Grant*, soit la gravité de la violation de la *Charte*, le juge du procès a tiré les conclusions suivantes :

- Malgré l'atteinte systématique aux droits, la police n'a pas démontré une insouciance volontaire à l'égard de la *Charte*;
- Le recours à la force pendant l'arrestation de M^{me} Pino constitue une erreur de jugement;

- Les renseignements inadéquats qu'a reçus l'accusée sur ses droits en vertu de la *Charte* ne sont que le résultat d'un oubli de certains renseignements obligatoires;
- La décision initiale de retarder l'exercice par M^{me} Pino de son droit à l'assistance d'un avocat était appropriée; cependant, le retard supplémentaire était une erreur qui témoigne d'un manque d'attention aux droits garantis par la *Charte*;
- Le témoignage des agents de police était trompeur.

[84] Globalement, le juge du procès a déterminé que la violation qui a donné lieu à l'analyse prévue au paragraphe 24(2), soit la violation de l'article 8, [TRADUCTION] « est d'une gravité plus que légère, mais, puisqu'il s'agit probablement d'une erreur de jugement, elle est loin d'être d'une gravité extrême ».

[85] Avant d'aborder l'argument de M^{me} Pino concernant le premier facteur de l'arrêt *Grant*, je résumerai les conclusions du juge du procès quant aux deux autres facteurs.

[86] En ce qui a trait au deuxième facteur de l'arrêt *Grant*, le juge du procès a conclu que la violation de l'article 8 de la *Charte* n'a eu aucune incidence sur les intérêts de M^{me} Pino en matière de protection de la vie privée. À la limite, la violation a eu une incidence sur la sécurité et l'intégrité de la personne de l'appelante. Quoi qu'il en soit, aux yeux du juge de première instance, trois facteurs viennent atténuer l'incidence de cette violation : l'enquêteur Savory a agi dans les règles de l'art en courant agressivement vers la voiture de M^{me} Pino et en lui criant des ordres; l'enquêteur Savory a brandi son arme très brièvement, et les deux agents n'ont par ailleurs pas agi de façon abusive; et il n'y avait aucun lien causal entre les conditions d'obtention de la preuve et la découverte de la marijuana. Tout compte fait, le juge du procès était d'avis que l'incidence de l'atteinte aux droits de M^{me} Pino qui découlaient de la conduite de la fouille était [TRADUCTION] « d'une importance modérée ou restreinte seulement ».

[87] Quant au troisième facteur de l'arrêt *Grant*, le juge du procès a déterminé que la marijuana était une preuve matérielle d'une fiabilité manifeste, et que son exclusion nuirait de façon significative à l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond.

[88] Ayant mis en balance les trois facteurs de l'arrêt *Grant*, le juge du procès a conclu que l'admission de la marijuana en preuve ne déconsidérerait pas l'administration de la justice.

[89] Même si j'accepte l'avis du juge de première instance sur les trois facteurs de l'arrêt *Grant*, à la lumière de ma conclusion sur la première question, celle portant sur le critère relatif aux conditions d'obtention, il y a lieu de réexaminer le premier et le deuxième facteurs de l'arrêt *Grant*. Les deux violations de l'article 8 accentuent la gravité de l'atteinte décelée par le juge du procès et ont une incidence sur les intérêts de M^{me} Pino protégés par la *Charte*. Je réévaluerai ces facteurs dans mon analyse de la dernière question du présent appel.

[90] Toutefois, abstraction faite de la réévaluation nécessaire pour tenir compte des deux violations de l'alinéa 10*b*), il n'en demeure pas moins que M^{me} Pino n'accepte pas la conclusion du juge de première instance sur la gravité de la violation de l'article 8. Elle soutient que le juge de première instance a minimisé la gravité de cette violation en conjecturant sur le caractère mensonger du témoignage des policiers au sujet de son arrestation.

b) Le juge du procès a-t-il minimisé la gravité du caractère mensonger du témoignage des policiers?

[91] M^{me} Pino soutient que le juge du procès a déraisonnablement minimisé la gravité du témoignage malhonnête des deux policiers au sujet de son arrestation, puisqu'il s'est livré à des conjectures sur ce qui aurait motivé les policiers à mentir. Je souscris à cet argument.

[92] Le juge du procès n'a pas accepté la prétendue incapacité de l'agent de police Dinardo de se souvenir si son collègue l'enquêteur Savory avait dégainé son arme et l'avait pointée sur M^{me} Pino. Essentiellement, le juge du procès estimait que l'agent de police Dinardo n'avait pas été honnête devant le tribunal.

[93] Il a expressément jugé non crédible la version de l'enquêteur Savory, qui a nié avoir brandi son arme et qui a affirmé que l'arrestation s'est déroulée comme un « contrôle routier ordinaire ». En d'autres termes, le juge de première instance a conclu que l'enquêteur Savory avait menti au tribunal.

[94] En revanche, le juge a attribué à ce témoignage malhonnête des motivations assez anodines. Il a laissé entendre que l'enquêteur aurait dégainé son arme par souci pour la « sécurité des agents ». Il a émis l'hypothèse que l'agent aurait menti non parce qu'il avait toujours su que sa conduite était illégale, mais parce qu'il n'avait pas produit un rapport sur le recours à la force.

[95] À mon avis, le juge du procès n'avait pas raison d'offrir ces explications sur le témoignage de l'enquêteur Savory, puisqu'elles ont eu pour effet de minimiser la gravité de sa malhonnêteté. Lors du procès, la poursuite n'a présenté aucune preuve démontrant que l'arrestation de M^{me} Pino posait un risque à la sécurité de

l'un ou l'autre des agents. Elle n'a pas non plus offert de preuve expliquant les raisons pour lesquelles l'enquêteur Savory avait dégainé son arme ou pour lesquelles il avait menti à ce sujet. En effet, ni l'un ni l'autre des agents ne pouvaient témoigner au sujet de l'utilisation de l'arme, car l'un a nié ce fait et l'autre a prétendu ne pas se souvenir si l'enquêteur Savory avait brandi son arme pendant l'arrestation.

[96] À mon sens, pour justifier leur conduite, les deux agents devaient présenter des preuves pour expliquer pourquoi l'enquêteur Savory avait dégainé son arme et pourquoi il avait agi avec une telle agressivité dans son arrestation de M^{me} Pino. Seuls les agents pouvaient offrir ces explications. Bien que M^{me} Pino avait la charge ultime en vertu du paragraphe 24(2) de démontrer que la marijuana devait être exclue de la preuve, sur la question de la conduite de la police, il incombait au ministère public d'offrir une explication plausible : *R. c. Bartle*, [1994] 3 RCS 173, à la p. 210. Le ministère public n'a pas et ne pouvait pas s'acquitter de ce fardeau.

[97] Comme l'a souligné M^e Krongold, l'avocat de M^{me} Pino, en offrant des explications plutôt innocentes pour le témoignage des policiers, le juge de première instance leur a permis de profiter de leur malhonnêteté. Grâce à leur mensonge, ils ont pu dissimuler les véritables motivations de leur inconduite lors de l'arrestation. Afin d'évaluer la gravité des violations de la *Charte* et, plus généralement, de déterminer si la marijuana devait être exclue de la preuve admise au procès, le tribunal ne devait pas minimiser le caractère malhonnête du témoignage des agents en l'expliquant par des motifs non étayés par la preuve.

[98] Il est vrai, en principe, que les instances d'appel doivent faire preuve de déférence envers les conclusions de fait d'un juge de première instance. En revanche, l'intervention de la Cour d'appel se justifie, en l'espèce, puisque les conclusions du juge de première instance relèvent de la conjecture et ne tiennent pas compte du fardeau incombant au ministère public.

Troisième question : Y a-t-il lieu d'exclure la preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*?

[99] À la lumière de mes conclusions sur les deux premières questions, la Cour doit réexaminer les deux premiers facteurs de l'arrêt *Grant* et revoir la mise en balance globale des facteurs.

a) La gravité des violations de la *Charte*

[100] Le juge du procès a déterminé que la violation de l'article 8, dans les circonstances, était [TRADUCTION] « d'une gravité plus que légère », mais « loin d'une gravité extrême ». Cette conclusion est en porte-à-faux pour deux raisons.

[101] Dans un premier temps, les violations de l'alinéa 10*b*), en l'occurrence, influent directement sur la gravité globale de la conduite des policiers. À la différence du juge de première instance, qui a évalué la gravité de la violation de l'article 8 de façon isolée, le tribunal doit évaluer les trois violations ensemble. Même si nous acceptons la conclusion du juge du procès selon laquelle la première atteinte à l'alinéa 10*b*) n'était que « le résultat d'un oubli », la deuxième atteinte, elle, revêt un caractère beaucoup plus grave. En effet, le juge du procès a qualifié de [TRADUCTION] « violation manifeste et grave » de l'alinéa 10*b*) la négligence de la police de faire en sorte que M^{me} Pino puisse jouir sans délai de son droit à l'assistance d'un avocat, une illustration du manque d'attention de la police aux droits de la prévenue. Cette conclusion en elle-même rehausse la gravité globale des violations de la *Charte*.

[102] Dans un second temps, même s'il ne s'agit pas en soi d'un élément de la violation de la *Charte*, le caractère malhonnête du témoignage de la police est tout de même pertinent au regard de l'analyse du premier facteur de l'arrêt *Grant*. À mon avis, le juge du procès a sous-estimé l'incidence de cette malhonnêteté. L'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 RCS 494, porte directement sur cette question. Dans cet arrêt, au paragraphe 26, la Cour suprême a fait siennes les observations dissidentes de ma collègue la juge Cronk :

L'intégrité du système judiciaire et la fonction de recherche de la vérité des tribunaux sont au cœur de l'analyse de l'admissibilité fondée sur le par. 24(2) de la *Charte*. Peu d'actes ne portent plus directement atteinte à ces objectifs qu'un témoignage trompeur livré en cour par une personne en situation d'autorité.

[103] Pour ces motifs, aux dires du juge du procès, les trois violations de la *Charte* s'approchent de [TRADUCTION] « la gravité extrême ». Le premier facteur de l'arrêt *Grant* milite en faveur de l'exclusion de la preuve. Eu égard à la gravité des violations et, d'autant plus, à la malhonnêteté du témoignage des policiers, l'admission des éléments de preuve recueillis peut laisser entendre que le système judiciaire tolère ce type de conduite.

b) L'incidence de la violation sur les intérêts de l'accusée protégés par la *Charte*

[104] Ce facteur porte sur la mesure dans laquelle une violation de la *Charte* nuit aux intérêts protégés par le droit brimé. Le juge de première instance a déterminé que la violation de l'article 8 n'a eu qu'une incidence « modérée » sur les intérêts de M^{me} Pino, largement, et avec raison, parce que les conditions de son arrestation n'ont pas porté atteinte à ses intérêts en matière de protection de la vie privée.

[105] Cependant, les violations de l'alinéa 10*b*) sont beaucoup plus lourdes de conséquences sur les intérêts de l'appelante. Ces violations n'étaient pas d'une nature technique ni d'une courte durée. Le fait de forcer une prévenue à rester en isolement dans une cellule de prison pendant plus de cinq heures après son arrestation sans lui donner accès à l'assistance d'un avocat a nui précisément aux intérêts que l'alinéa 10*b*) est censé protéger : être correctement renseigné sur son droit à l'assistance d'un avocat et pouvoir exercer ce droit sans délai. En position de vulnérabilité, M^{me} Pino avait besoin de l'assistance d'un avocat non seulement pour obtenir des conseils juridiques, mais pour maintenir un lien avec le monde extérieur. Ce deuxième facteur de l'arrêt *Grant* milite également en faveur de l'exclusion de la preuve.

c) L'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond

[106] Quant au troisième facteur de l'arrêt *Grant*, je souscris à la conclusion du juge de première instance. La preuve en l'occurrence, la marijuana, est aussi matérielle que fiable. Son exclusion mettrait vraisemblablement en échec la poursuite intentée contre M^{me} Pino. Ce troisième facteur de l'arrêt *Grant* milite donc, lui aussi, en faveur de l'admission de la preuve.

d) La mise en balance globale

[107] Ayant mis en balance ces trois facteurs, je suis d'avis que l'admission en preuve de la marijuana est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Comme la Cour suprême l'a souligné dans l'arrêt *Grant*, aux paragraphes 71 et 84, les tribunaux doivent, conformément au paragraphe 24(2), considérer la réputation à long terme du système de justice ainsi que la confiance du public à son endroit. Il s'agit, en l'espèce, d'un cas où l'impératif du tribunal de se dissocier de la conduite de la police l'emporte sur l'intérêt de la société à voir M^{me} Pino traduite en justice pour la possession de 50 plants de marijuana.

E. Conclusion

[108] Je suis d'avis d'accueillir l'appel de M^{me} Pino et d'annuler la déclaration de culpabilité prononcée contre elle. Le ministère public n'a pas laissé entendre qu'il

aurait eu d'autres éléments de preuve à présenter à l'appui de sa poursuite en l'absence de la marijuana. Je suis donc également d'avis de prononcer l'acquittement de l'appelante. Je remercie les avocats des parties pour leur assistance dans cette affaire complexe.

Rendu le 24 mai 2016 (« J.L. »)

« John Laskin, j.c.a. »

« Je souscris aux motifs. M. Tulloch, j.c.a. »

« Je souscris aux motifs. G. Pardu, j.c.a. »

[1] Aux termes de l'alinéa 10*b*), « [C]hacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit ».

[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.