

**COMITÉ DIRECTEUR SUR L'ACCÈS ET
L'EFFICACITÉ EN MATIÈRE DE JUSTICE**

**RAPPORT SUR LA COMMUNICATION DE LA PREUVE
DANS LES AFFAIRES PÉNALES**

JUIN 2011

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	3
INTRODUCTION	4
1. DÉFIS EN MATIÈRE DE COMMUNICATION DE LA PREUVE AU CANADA	6
1.1 Les défis auxquels la police est confrontée	6
1.1.1 Les coûts liés à la communication de la preuve	7
1.1.2 Le processus de communication de la preuve	9
1.1.3 Mauvaise utilisation de la communication de la preuve.....	13
1.2 Difficultés auxquels le ministère public est confronté	13
1.3 Difficultés auxquelles la défense est confrontée	16
1.4 Défis sur le plan de la procédure	17
1.5 L'accusé non représenté par un avocat	18
2. RECOMMANDATIONS	19
2.1 La collaboration entre la police et le ministère public	19
2.1.1 Collaborer d'une manière efficace	20
2.1.2 Partage des responsabilités et coûts.....	20
2.1.3 Affecter des procureurs à des postes de police.....	22
2.1.4 Le procureur impartial	22
2.1.5 Communication interorganisationnelle accrue	23
2.2 La gestion et la responsabilité à l'égard de la communication de la preuve	26
2.2.1 Les agents et les centres de communication de la preuve	27
2.2.2 La défense.....	28
2.2.3 Les dossiers d'enquête de la police	28
2.2.4 Le dossier du ministère public.....	29
2.3 La teneur de la communication de la preuve.....	31
2.3.1 La situation actuelle.....	31
2.3.2 La communication par étapes	33
2.3.3 Les renseignements ne faisant pas partie du dossier d'enquête.....	35
2.3.4 Liste générale des renseignements visés ou exemptés	36
2.3.5 Suivi de la communication de la preuve.....	37
2.4 Moment de la communication.....	39
2.4.1 Accusé en détention.....	39

2.4.2 Délais de communication	39
2.5 Le mode de communication	40
2.5.1 Communication par la consultation	41
2.5.2 Pornographie juvénile.....	44
2.5.3 Communication électronique.....	44
2.6 L'accusé non représenté et la communication	48
2.6.1 L'accusé en détention qui se représente lui-même.....	49
2.7 Résolution rapide des litiges en matière de communication de la preuve	50
2.8 Inconduite en matière de communication	54
2.8.1 Policiers	54
2.8.2 Procureurs de la Couronne	54
2.8.3 Avocats de la défense	55
2.9 Codification en matière de communication	56
2.9.1 Complexité actuelle	56
2.9.2 Normes nationales	57
CONCLUSION.....	59
ANNEXE 1 - PRÉPARATION DU RAPPORT	61
ANNEXE 2 - L'ARRÊT <i>STINCHCOMBE</i> ET SES CONSÉQUENCES	62
ANNEXE 3 - COMMENTAIRES DÉTAILLÉS DE LA POLICE.....	65
ANNEXE 4 – NORMES POUR LES DOSSIERS DU MINISTÈRE PUBLIC	76
ANNEXE 5 - SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	81

RÉSUMÉ

Les problèmes de communication de la preuve continuent de miner le système de justice pénale. Vingt ans après la constitutionnalisation, dans l'arrêt de principe *Stinchcombe*¹, de l'obligation de la poursuite de faire une communication complète de sa preuve à l'accusé, il y a encore trop fréquemment des manquements à cette obligation, ce qui risque de donner lieu à des erreurs judiciaires, de causer des retards dans les dossiers et de contribuer à l'existence d'arriérés et d'une congestion à l'intérieur du système de justice dans de nombreuses régions du pays.

Le présent rapport met l'accent sur les causes des problèmes de communication, qui ont été cernées par les principaux intervenants professionnels du système de justice – la police, le ministère public, les avocats de la défense et les juges. Il recommande ensuite des mesures de collaboration pour régler les problèmes. Le rapport ne conclut pas, comme le croient certaines personnes, que la cause la plus importante des problèmes de communication est le droit en matière de communication. À notre avis, il y a encore des problèmes de communication à l'intérieur du système parce que tous les intervenants professionnels du système de justice pénale n'ont pas, d'une façon ou d'une autre, efficacement relevé les défis de gestion de l'information posés par l'obligation de communication imposée par la Constitution.

Le *Rapport final de l'enquête sur l'affaire Air India* et le *Rapport LeSage-Code* ont examiné exhaustivement les questions de communication qui se présentent dans le contexte d'affaires longues et complexes. Le présent rapport met l'accent sur les questions de communication dans les affaires courantes. Selon le rapport, l'amélioration de l'organisation, de la coopération et de la technologie de l'information et de la gestion pourrait permettre de faciliter la communication et de réduire le pourcentage de dossiers qui « s'effondrent » à la date d'instruction prévue en raison de problèmes de communication. Le rapport examine également la question de savoir si toute la preuve actuellement communiquée est réellement nécessaire puisque dans 90 % des cas les dossiers se règlent sans procès.

Parmi les questions importantes examinées dans le rapport, citons l'inexistence d'un mécanisme procédural visant à faciliter le règlement rapide des différends en matière de communication et les difficultés que les accusés non représentés par un avocat présentent pour le système; on y examine également la question de savoir si la codification de l'obligation de communication du ministère public permettrait d'améliorer la compréhension de la teneur de l'obligation et d'accroître la probabilité d'une application uniforme de l'obligation par les tribunaux.

Le Sous-comité sur la communication de la preuve (Sous-comité) du Comité directeur sur l'accès et l'efficacité en matière de justice (Comité directeur) et la reçu des conseils, commentaires et renseignements utiles de la part de nombreuses sources. Le Comité directeur aimerait remercier les personnes qui sont venues en aide au sous-comité. Il est fort encourageant de voir que les intervenants du système de justice pénale sont intéressés à examiner sérieusement la nécessité de changement.

Les opinions exprimées dans le présent rapport sont celles des membres du Comité directeur et non celles des tribunaux, des ministères ou organisations auxquels ils appartiennent. Les membres du Comité directeur ne souscrivent pas tous au rapport dans son ensemble. Cependant, ils en appuient fortement l'orientation générale.

¹ *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, 68 CCC (3d) 1.

INTRODUCTION

L'information est l'élément vital du processus de justice pénale. Sans elle, la police ne peut enquêter, les procureurs ne peuvent pas régler les dossiers ni les plaider, et les juges et les jurés ne peuvent pas déterminer de façon juste et équitable si la culpabilité de l'accusé a été démontrée. Les avocats de la défense exigent également l'accès à l'information afin de s'acquitter de leurs responsabilités de façon efficace. Mais, avant la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Stinchcombe*², la défense ne disposait d'aucune garantie d'accès à l'information recueillie par la police. De façon générale, le ministère public coopérait en communiquant volontairement sa preuve à la partie défenderesse. Par contre, l'étendue de cette communication variait d'une province à l'autre, d'une administration à l'autre et d'un poursuivant à l'autre.

Des documents de travail et des rapports de la Commission de réforme du droit du Canada, une commission d'enquête et au moins un comité du barreau, ont recommandé très vigoureusement que le principe de la divulgation soit érigé sur des bases plus solides³. Ces études reconnaissent que la communication de la preuve est essentielle à la tenue d'un procès équitable. Privé de cette communication, l'accusé ne peut pas présenter une défense pleine et entière. La communication de la preuve constitue un des piliers de la justice pénale, sur lequel nous comptons grandement pour garantir que les innocents ne soient pas déclarés coupables⁴.

La communication de la preuve permet d'accroître l'efficacité du processus judiciaire. Elle mène souvent à une renonciation à l'enquête préliminaire ou à une diminution de sa durée ou de celle du procès. Elle peut également permettre d'éviter aux témoins de se présenter inutilement et de réduire les dépenses et inconvénients que le système impose aux tierces parties⁵. Enfin, la communication efficace de la preuve peut faciliter les discussions en vue d'un règlement, le retrait d'accusations et, le cas échéant, l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité⁶.

Le législateur fédéral aurait pu faire montre de leadership en réponse aux demandes d'accroissement des droits en matière de communication de la preuve. Toutefois, comme l'a

² *R c. Stinchombe*, [1991] 3 R.C.S. 326.

³ Royal Commission on the Donald Marshall, Jr. Prosecution, Volume 1, Findings and Recommendations. Halifax: The Commission, 1989; Commission de réforme du droit du Canada, La communication de la preuve par la poursuite (1984), Report of the Special Committee on Preliminary Hearings. Toronto: Bench and Bar Council of Ontario, 1982; et Commission de réforme du droit du Canada, Procédure pénale : la communication de la preuve, Document de travail (1974).

⁴ *R c. Stinchcombe* [1991] 3 R.C.S. 326, par. 336. Un certain nombre de commissions d'enquête nationales et internationales ont documenté le rôle qu'une communication déficiente de la preuve avait joué dans des déclarations de culpabilité injustifiées. Voir Bruce A. MacFarlane, c.r., *Convicting The Innocent: A Triple Failure Of The Justice System*, (2006) 31 Man. L.J. 403, p. 453 et le *Rapport Goudge*, 30 septembre 2008, affiché à <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca>.

⁵ Nombreux sont ceux à qui le système de justice impose des obligations. Les témoins experts, par exemple, ont souvent à subir les lacunes de l'appareil judiciaire. Leur assistance est souvent requise, mais le système ne prend pas toujours en compte le temps qu'ils leur seraient possible de consacrer à d'autres demandes légitimes. Les efforts déployés en vue d'améliorer l'efficacité systémique ne devraient pas imposer des délais qui ne sont pas réalistes aux tierces parties ou priver le système de la souplesse requise pour répondre aux besoins relatifs aux cas d'espèce.

⁶ Voir également le *Report of the Attorney General's Committee on Charge Screening, Disclosure, and Resolution Discussions* (le *Rapport Martin*), (1993, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario), p. 143.

souligné le juge Sopinka dans *Stinchcombe*, les législateurs canadiens se sont contentés de laisser aux tribunaux le soin de concevoir des règles de droit dans le domaine de la communication de la preuve⁷. En raison de l'interprétation fondée sur l'objet que les tribunaux ont fait du droit à un procès équitable garanti par l'article 7 de la *Charte des droits et libertés*, le Canada dispose maintenant des règles de communication de la preuve les plus complètes de tous les pays de common law⁸.

À la suite de la reconnaissance du statut constitutionnel de la communication de la preuve, le *Rapport Martin* a fourni à l'Ontario des recommandations détaillées sur la meilleure façon d'incorporer des règles en matière de la communication de la preuve au processus de justice pénale. Un rapport ontarien est venu subséquemment préciser les façons dont la police et les services des poursuites pouvaient améliorer leur processus de communication de la preuve⁹. Ces rapports ont souligné l'importance d'améliorer l'efficacité et l'équité du régime ontarien de communication de la preuve. Ils ont exercé une grande influence sur la formulation des politiques et des pratiques en matière de communication de la preuve partout au Canada.

Alors que les tribunaux commençaient à interpréter et à appliquer les principes énoncés dans l'arrêt *Stinchcombe*, l'amélioration des pratiques en matière de communication qui en a découlé fut considérée comme un exemple de la façon dont la *Charte* rehaussait l'équité de la justice au Canada. Néanmoins, lorsque les incidences d'avoir constitutionnellement enchâssé les obligations de communication ont commencé à se faire sentir, la rose a commencé à se faner. Des commentaires formulés récemment insistaient fortement sur les coûts, sur le plan financier et sur le plan de l'efficacité, qui sont liés au respect des obligations en matière de communication de la preuve. Il ressort de ces commentaires que la communication excessive est une des causes premières de l'augmentation inquiétante de la durée des procès qui est observée dans tout le Canada, particulièrement lors des débats qui précèdent l'instruction des affaires⁹.

Le présent document se penche en premier lieu sur les défis opérationnels que la communication de la preuve pose à la police, au ministère public, aux avocats de la défense et à l'appareil judiciaire. Des propositions en vue de solutionner ces difficultés sont ensuite formulées. Une des conclusions importantes du rapport est que les « problèmes de divulgation » doivent davantage être considérés comme des lacunes dans le système de justice pénale en ce qui a trait à l'utilisation efficace de la technologie et des procédures modernes de la gestion de l'information. Les problèmes ne se situent pas sur le plan du droit applicable à la communication, mais plutôt dans la façon de l'interpréter et de l'appliquer. Trop de professionnels œuvrant dans le système ont omis, d'une façon ou d'une autre, de s'adapter efficacement aux défis sans cesse croissants

⁷ L'héritage judiciaire de l'arrêt *Stinchcombe* est résumé à l'annexe B. Les obligations de communication de la preuve qui incombent au ministère public sont plus exigeantes quant à leur contenu et quant à leur délai au Canada qu'aux États-Unis (voir 18 U.S.C. § 3500), qu'au Royaume-Uni, qu'en Nouvelle-Zélande et qu'en Australie. En outre, la défense a des obligations réciproques de communication qui n'existent pas au Canada dans toutes les administrations de common law importantes.

⁸ *Rapport du comité de révision de la justice pénale*, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1999,

⁹ M. Moldaver, *Long Criminal Trials: Masters of a System They Are Meant to Serve* (2006) 32 C.R. (6th) 316, p. 319 et *The Impact of the Charter on the Criminal Trial Process – A Trial Judge's Perspective* dans J. Cameron, éd., *The Charter's Impact on the Criminal Justice System* (Scarborough: Carswell, 1996).

posés par l'obligation de communication de la preuve imposée par la Constitution¹⁰. L'efficacité et l'équité ne sont pas des valeurs opposées. Si les professionnels indépendants qui œuvrent au sein du système de justice pénale reconnaissent pleinement leur interdépendance et le devoir qui leur incombe de travailler en coopération à la gestion et à la communication de l'information, il s'ensuivra un changement de culture améliorant par le fait même la qualité de la justice au Canada.

1. DÉFIS EN MATIÈRE DE COMMUNICATION DE LA PREUVE AU CANADA

Le fait de s'ajuster aux obligations de communication de la preuve imposées par la Constitution a occasionné de sérieuses difficultés de logistique, d'interprétation et de procédure à l'ensemble des professionnels qui participent au processus de justice pénale du Canada. La collecte, la gestion et la communication efficace et efficiente de quantités considérables d'information constituent une lourde tâche pour la police et le ministère public. Il en va de même de la réception, de la gestion et de cette information par les avocats et les juges. Les ressources consacrées aux activités de communication de la preuve ne peuvent être déployées ailleurs afin de répondre à d'autres besoins. Le ministère public et les avocats de la défense ne sont pas toujours du même avis sur ce qu'il convient de communiquer. L'absence, dans la loi, d'une procédure visant l'obtention d'un règlement judiciaire précoce dans le cadre de litiges portant sur la communication de la preuve est particulièrement problématique. Le manquement à l'obligation de communication complète entraîne des délais dans les procès ou l'arrêt des procédures. Peu importe à qui le « blâme » est adressé, la confiance du public dans l'administration de la justice est ébranlée lorsque des litiges importants, ou une avalanche de litiges moins graves ne sont pas tranchés au fond.

1.1 Les défis auxquels la police est confrontée

Dans l'arrêt *Stinchcombe*, et plus récemment dans l'arrêt *R. c. McNeil*¹¹, la Cour suprême a fait ressortir le rôle important joué par la police dans le processus de communication de la preuve. Le fait d'exercer ce rôle a eu d'immenses conséquences au sein de la police¹². Afin d'éviter des conséquences inacceptables, la police a dû consacrer des ressources humaines précieuses à la communication de la preuve. Elle a également dû acquérir et concevoir une technologie de l'information nouvelle et coûteuse pour être en mesure de composer avec la taille et la complexité imposantes de l'information recueillie dans le cadre d'enquêtes modernes. Les autres professionnels du système n'ont pas toujours évolué au rythme de la police lorsqu'il est question de technologie de l'information. Un autre problème que rencontre la police dans de nombreuses administrations est l'incapacité d'obtenir des conseils uniformes de la part des avocats du ministère public. En conséquence, très peu est communiqué ou, au contraire, la communication est excessive. Les responsabilités de la police en matière de communication de la preuve se compliquent davantage en raison du caractère très sensible de certains renseignements pertinents,

¹⁰ Introduction des recommandations du groupe de travail chargé de la gestion de la communication de la preuve en Colombie-Britannique – 21 décembre 2009.

¹¹ *R. c. Neil*, 2009 CSC 3.

¹² Les remarques sur les principaux problèmes liés à la communication de la preuve auxquels la police est confrontée figurent à l'annexe C.

notamment sur le plan des préoccupations relatives au respect de la vie privée et sur le plan de la nécessité de protéger les victimes, les témoins et les informateurs.

Selon les milieux policiers, les défis à relever se divisent en trois grandes catégories : les coûts associés à la communication, le processus de communication et les cas de conduite répréhensible en matière de communication de la preuve.

1.1.1 Les coûts liés à la communication de la preuve¹³

Les coûts en ressources humaines, en équipement et financiers encourus par la police pour s'acquitter de ses obligations de communication sont illustrés par des cas particuliers et par l'examen des dépenses annuelles. Les coûts liés à la communication pour ce que l'on appelle les « mégas procès » peuvent s'élever à des montants faramineux. On nous a fait part d'un projet à l'égard duquel la première tranche de communication à elle seule avait nécessité 1,4 téraoctet de renseignements (3 172 311 fichiers différents en formats différents). Afin de réaliser la communication, il a été nécessaire de faire l'acquisition de 200 disques durs externes d'une capacité de 2 téraoctets et de 1 500 disques Blu-ray dont le coût total s'est élevé à plus de 197 000 \$.

En Colombie-Britannique, le « méga dossier » dans l'affaire *R. c. Pickton* a débuté avec un seul coordonnateur de dossier assigné à la communication. Le chef d'équipe a presque immédiatement reconnu que cette ressource ne suffirait pas. La dotation a dû être revue de façon continue et, sur une période de 5 mois, 15 agents ont été assignés à la communication. Environ 20 % du budget de la police dans cette affaire a été affecté à la communication à la défense de 1 300 000 pages sur CD/DVD ou sur disques durs portables.

En matière de communication de la preuve, les exigences associées à des dossiers moins graves drainent également les ressources policières. Un service de police que nous avons consulté a évalué qu'un enquêteur consacrait 4 heures par semaine de son temps à répondre à des demandes de communication et à en assurer le suivi. La majorité de ce temps est consacré à la copie sur disques, aux déclarations des victimes, aux déclarations des témoins, aux rapports médicaux et autres documents. Il est nécessaire d'accomplir ces tâches, mais il faut trouver des moyens plus efficaces de le faire.

¹³ À la suite de l'affaire *Stinchcome*, les représentants de la police et du ministère public ont reconnu le besoin d'établir un processus pour déterminer l'entité devant supporter les nouveaux coûts découlant de la décision. L'Ontario et le Québec ont signé des ententes dont l'application vise tous les services de police dans leur territoire respectif. L'entente concernant le Québec prévoit que la Sûreté du Québec fournira deux dossiers de preuve (un pour le ministère public et un pour la défense, même s'il y a plusieurs accusés). L'entente concernant l'Ontario est semblable. La mise en œuvre de l'entente en Ontario a donné lieu à des incohérences et à des litiges. Nous avons été informés que, au Québec, l'entente n'avait jamais été mise en œuvre de manière globale et que, de façon générale, si ce n'est dans tous les cas, la police réalisait tout le processus de communication de la preuve et en assumait les coûts. Des discussions sont en cours dans chacune des administrations concernant les coûts relatifs à la communication conventionnelle versus les coûts moindres occasionnés par la communication électronique.

Le budget 2010 du service de police de Calgary consacré à la communication de la preuve s'élevait à une somme supérieure à 2 000 000 \$ par année. Ce montant ne comprenait pas :

- Le coût des transcriptions pour l'ensemble des affaires internes et enquêtes criminelles connexes;
- Le coût de la production des dossiers du ministère public, des photographies, des supports audio et vidéo, du papier et de l'impression, des disques durs d'ordinateur, des clés USB, etc.;
- Le coût de la production de la deuxième copie des documents à communiquer requise pour la défense et le tribunal, et des copies subséquentes, y compris (mais de façon non limitative) les photographies, les supports média audio et vidéo, le papier et l'impression, les disques durs d'ordinateur, les clés USB, etc.;
- Les frais du Groupe du C.F.P.C. et du Service des antécédents criminels pour la préparation des documents relatifs aux antécédents criminels.

La police consacre beaucoup de temps et d'argent à transcrire des déclarations d'accusés et de témoins. Dans certains cas, il suffit de copier l'enregistrement vidéo et de le transmettre dans le même format (p. ex., un enregistrement sur DVD). Mais dans d'autres cas, l'enregistrement vidéo doit être transcrit. Les déclarations d'un accusé nécessitent de façon quasiment automatique une transcription écrite. La transcription est souvent demandée par les avocats ou le tribunal à l'égard d'autres types d'enregistrements, notamment les longues entrevues. Une transcription peut être examinée beaucoup plus rapidement qu'un enregistrement audiovisuel. Le ministère public demande fréquemment (souvent en réponse à une demande de la part du tribunal) à la police les transcriptions des bandes d'enregistrement du 911 et des entrevues *KGB* dès que la date d'un procès a été fixée. Dans la plupart des cas de violence conjugale, il existe des bandes d'enregistrement 911 ou *KGB* qui nécessitent une transcription.

Les transcriptions doivent être examinées avec soin par souci d'exactitude et d'exhaustivité. Il s'agit d'un exercice qui demande énormément de travail et qui, par conséquent, s'avère coûteux. Une révision efficace nécessite une connaissance du contexte dans lequel se sont produits les faits visés par l'enregistrement. En pratique, cela signifie que l'intervieweur ou l'enquêteur doit écouter la partie sonore de l'enregistrement tout en lisant le projet de transcription et en effectuant les corrections requises ou en comblant les lacunes.

Malgré le fardeau que la transcription représente pour les ressources policières, il y a une absence de pratiques cohérentes dans les bureaux du ministère public lorsqu'il s'agit de déterminer qui des employés de soutien, des « procureurs de première ligne » ou des superviseurs portent la responsabilité d'examiner les dossiers et de décider ce qui doit être transcrit. Ainsi, il peut en résulter une demande qu'un procureur de la Couronne expérimenté n'aurait normalement pas faite. Cette situation peut également avoir des répercussions sur l'égalité des niveaux de services fournis par la police (c.-à-d., qualité, délai, etc.) si les demandes formulées par les avocats du ministère public sont irréalistes ou impossibles à satisfaire. Une demande de transcription peut entraîner des coûts élevés. Certains services de police, ou leurs organismes de financement, ou les deux, remettent en question la pertinence pour la police de défrayer les coûts de transcription de la documentation qui sera utilisée tout au long du processus judiciaire. Dans certaines administrations, la police facture au ministère public les coûts de transcription et fait valoir qu'il serait plus efficace de faire en sorte que le service des poursuites

coordonne la transcription. En revanche, les services des poursuites soutiennent qu'ils n'exercent aucun contrôle sur la production des transcriptions et qu'on ne peut s'attendre à ce qu'ils assument des coûts illimités découlant d'activités policières.

S'il est fait appel au secteur privé, le coût des transcriptions est d'environ 5,50 \$ la page et de 9,50 \$ en situation de traitement accéléré. Lorsque la traduction est requise, les coûts grimpent à environ 10 \$ l'heure et à 15 cents du mot. Lorsque la transcription est confiée au secteur privé, il survient parfois des délais importants (de 2 à 3 mois) avant que le produit final ne soit prêt. Dans de nombreuses situations, on ne peut pas avoir recours au secteur privé en raison de la nécessité de préserver le caractère confidentiel des documents.

Les progrès réalisés dans le domaine des technologies de l'information font augmenter de façon constante les coûts liés à la communication de la preuve par la police. L'évolution a fait passer les méthodes utilisées en vue de communiquer la preuve de la fourniture de copies papier à celle de bandes magnétophones, de bandes VHS, de CD/DVD, et récemment à la communication de la preuve au moyen d'un site Web. La méthode qui est actuellement préférée est celle qui utilise le disque dur d'ordinateur. La communication de la preuve par des moyens électroniques exige des serveurs dotés d'une grande capacité, de l'équipement de numérisation de type commercial, des logiciels dotés de capacité d'indexation, des moteurs de recherche, des rapports, de l'importation et de l'exportation de données, du personnel affecté à la numérisation, de l'entrée de données et de la gestion des systèmes. Les coûts associés aux litiges mettant en cause plusieurs accusés et comportant un dossier de communication de la preuve volumineux peuvent être énormes. Il n'est pas inhabituel de voir des dossiers de communication de la preuve dont la taille se situe entre 500 gigaoctets et 1 téraoctet¹⁴. Les albums de photos sont un gage de professionnalisme pour les présentations faites devant un tribunal, mais ils coûtent très cher.

La quantité de données recueillies lors d'une interception de communications Internet peut être énorme et presque impossible à gérer du point de vue des ressources humaines. Des millions de paquets de données doivent être examinés séparément, traités et désignés pertinents ou non. La communication de voix par IP est un autre processus qui nécessite énormément de ressources humaines. Les appels ne peuvent pas actuellement être traités en temps réel et ils doivent être fusionnés de façon manuelle et traités au moyen de moniteurs.

1.1.2 Le processus de communication de la preuve

On peut classer en trois catégories les difficultés auxquelles la police est confrontée durant le processus de communication de la preuve, à savoir des difficultés d'ordre technique, sécuritaire et juridique. La plupart des services de police importants se sont engagés à avoir recours aux technologies modernes de l'information. On nous a cependant rapporté que, dans certains endroits éloignés, les lignes d'accès pour la transmission de données de serveurs entre les détachements devaient être améliorées.

¹⁴ Dans une affaire, l'accusé non représenté a demandé la communication de plus de 3 téraoctets de données qui n'avaient pas été déposées par le ministère public et de 18 dispositifs de transmission pour la livraison de communications vocales sur des réseaux IP comme l'Internet.

L'examen des gros fichiers électroniques demande un temps considérable. Les renseignements personnels des détenteurs de cartes de crédit ainsi que leurs numéros de carte de crédit doivent être caviardés. Les droits à la vie privée de tierces parties innocentes à l'égard d'éléments qui n'ont aucune pertinence (p. ex., des conversations interceptées par écoute électronique ou par surveillance vidéo) doivent être protégés. Des renseignements de nature délicate peuvent se trouver dans plus d'un document et peuvent être communiqués s'ils ne font pas l'objet d'un examen minutieux. Il n'est pas inhabituel de retrouver des renseignements de nature délicate dans les rapports narratifs de la police. La présence de ces renseignements sensibles ne sera constatée, et ceux-ci ne seront caviardés, que si la personne examinant les documents avant qu'ils soient communiqués connaît l'ensemble de la situation.

Il y a souvent des lacunes en ce qui concerne les processus de caviardage et le personnel disponible pour exécuter cette tâche importante. Il y a notamment un manque de coordonnateurs de dossier avec expérience. Les services de police reconnaissent que, dans leurs services, il faut qu'un plus grand nombre d'employés apprennent comment classer le matériel recueilli durant une enquête d'envergure de façon à faciliter leur communication.

La sécurité des agents doubles, des informateurs et des agents est une source d'inquiétudes pour la police. Les agents doubles voyagent souvent dans le cadre de leur travail et le nom du service de police qui les emploie devrait toujours être caviardé. La police, les poursuivants, les avocats de la défense et les juges ne s'entendent pas toujours en ce qui concerne la nécessité de brouiller les images faciales ou de ne pas dévoiler les opérations policières en cours. En cette ère de numérisation, la divulgation de l'identité des agents doubles au moyen de la surveillance vidéo pose un grave problème de sécurité. La police n'est pas toujours convaincue de la nécessité de dévoiler l'identité des agents d'infiltration afin de permettre à l'accusé de présenter une défense pleine et entière.

Il est devenu pratique courante pour la police d'utiliser des moyens de surveillance aérienne et cela est devenu un fait connu dans les milieux criminalisés. Les organisations criminelles s'intéressent aux types d'équipement utilisés ainsi qu'aux détails concernant les vols (p. ex., les altitudes et les parcours de vols). Jusqu'à ce jour, ces détails ont été protégés parce qu'ils sont considérés comme des techniques d'enquête. La police craint que cette situation puisse changer à l'avenir.

Dans certains services informatiques de la police, l'obstacle systémique à la communication de la preuve réside dans l'incapacité de soutenir le rythme face au volume des demandes d'examen judiciaire de disques durs d'ordinateurs et de téléphones portables. Il peut s'écouler plusieurs années avant que certains dossiers franchissent les diverses étapes du système judiciaire et les retards dans les traitements des dossiers ne sont pas rares. De plus, le logiciel utilisé en 2005 pour les examens a évolué au fil du temps et le ministère public demande maintenant plus de travail en vue de répondre aux normes actuelles. Le volume de demandes de travail additionnel rend extrêmement difficile la communication de la preuve dans les délais requis. Il n'est pas rare que certains dossiers restent dans la file d'attente plus d'un an avant d'être examinés.

Un certain nombre de services de police ont déclaré que les infrastructures ne permettraient pas de traiter adéquatement d'énormes fichiers sonores (p. ex., l'ensemble de la captation sonore

obtenue par écoute électronique) et fichiers vidéo (p. ex., les caméras fonctionnant 24 heures par jour, sept jours par semaine). Des policiers expérimentés ont fait savoir que le nombre de fichiers sonores et vidéo qui sont soumis avait beaucoup augmenté. Ils demandent parfois si tout ce matériel doit être communiqué. Une autre source de frustration persistante pour les policiers réside dans l'absence de règles quant à la façon dont les communications par voie électronique doivent être utilisées et quant au moment où elles le seront. Ils proposent l'adoption de standards concernant la taille et la résolution optimales des documents PDF ainsi que pour leur visionnement.

L'évolution des plates-formes technologiques et des formats utilisés pour les communications volumineuses d'information médiatiques et de données (téléphone, Internet, vidéo) est coûteuse parce que la communication électronique de fichiers volumineux est plus difficile comparativement à la communication de fichiers de taille normale. Il est facile de numériser un plus petit fichier en des documents de format PDF, alors que la même opération à l'égard d'un fichier plus imposant requiert une structure d'indexation, des moteurs de recherche et une intégration multimédia. L'adoption d'une technologie plus sophistiquée (p. ex., Adobe 8) peut solutionner certains des problèmes qui se posent lorsque la photocopie ou la numérisation est trop faible ou lorsque les notes des policiers sont illisibles ou manquantes. Cependant, comme le démontre la migration de Supertext vers Adobe, les mises à jour technologiques peuvent entraîner des coûts et des délais additionnels.

La police accueille favorablement les conseils des avocats du ministère public en matière de communication de la preuve. Les ressources du ministère public sur le plan de la consultation varient cependant de façon importante partout au pays. Elles sont très rares dans certaines administrations, même pour les enquêtes d'importance. Il semble également y avoir un manque de cohérence en ce qui concerne les responsabilités en matière de communication de la preuve et en matière de formats. Certains avocats du ministère public insistent sur l'utilisation d'un format de communication qui répond aux préférences traditionnelles de leur bureau, ou, même, qui répond à leur goût personnel en la matière.

L'examen peut se révéler être un sujet de discordance entre la police et les avocats du ministère public. Le fait que des avocats du ministère public ne soient pas en mesure de participer au processus d'examen, ou ne veulent pas y participer, peut mener à des situations où le ministère public se fierait entièrement à un examen effectué par la police. Cette situation peut entraîner la communication involontaire de renseignements de nature délicate et occasionner des délais et des malentendus. Il est parfois nécessaire que la police suspende des opérations pour permettre au ministère public d'étudier le dossier. La police est alors tenue de mener des enquêtes additionnelles pour s'assurer de la concomitance des motifs en vue d'obtenir des mandats.

La police souligne que le recours à différents avocats du ministère public pour examiner la communication de la preuve ainsi que pour intenter des poursuites peut se révéler problématique. Cette situation se présente souvent lorsque le ministère public change sa thèse entre les deux étapes du processus. Les demandes de documents additionnels peuvent varier en fonction du ministère public ayant examiné le dossier. Par exemple, il a été mentionné que les demandes de documents additionnels pouvaient varier de façon importante du fait qu'elles proviennent soit d'un ministère public provincial soit du ministère public fédéral. Cette situation peut poser des

difficultés aux services de police en ce qui concerne la conception de politiques et de procédures uniformes pour la préparation de dossier.

Certains services de police ont indiqué qu'ils passaient un temps excessif à répondre à des demandes formulées par le ministère public pour des notes qui n'existaient pas. Par ailleurs, certains services des poursuites ont indiqué qu'ils consacraient beaucoup de temps à faire des suivis relativement aux notes de police qui n'ont pas été fournies au ministère public. Pire encore, certains litiges ont pris fin parce qu'un policier appelé à témoigner s'est rafraîchi la mémoire en consultant des notes qui n'ont jamais été divulguées au ministère public, en dépit de notes de service demandant à l'enquêteur en chef de s'assurer que tous les policiers chargés du dossier soumettent leurs notes. Il nous a été dit qu'il serait utile de déclarer explicitement dans les dossiers du ministère public qu'un policier donné n'a pas pris de notes alors qu'on se serait normalement attendu à ce qu'il le fasse.

Un problème courant décrit par la police se pose lorsque le ministère public ne sait pas ce qui a été communiqué. Un problème similaire se produit lorsque des changements d'avocats de la défense surviennent et qu'il devient problématique de retracer ce qui a été communiqué. Certains tribunaux ne semblent disposer d'aucune pratique normalisée en vertu de laquelle l'ancien avocat retourne le dossier au ministère public de telle sorte qu'il puisse être remis au nouvel avocat. Il est parfois demandé à la police de préparer des dossiers de communications de la preuve tout à fait nouveaux. De même, la police reçoit souvent des demandes de dernière minute concernant des dossiers, des documents ou photographies qui ont déjà été transmis, mais qui semblent avoir été perdus, ce qui entraîne des coûts additionnels et une mauvaise utilisation de la main d'œuvre. Le fait de porter des accusations multiples dans différents dossiers en relation avec le même incident et le même accusé peut occasionner une multiplication inutile de la communication de la preuve. Cette situation s'est produite 400 fois dans une administration en 2008.

Certains policiers ont exprimé leur scepticisme quant à l'objet des demandes imprécises de communication de la preuve. Des demandes telles que [TRADUCTION] « toute l'information et tous les dossiers de police concernant [...] » peuvent imposer une pression énorme à la police. La demande de communication de la preuve dont les motifs ne sont pas énoncés, compris ou acceptés est une source de frustration¹⁵. Ce sentiment de frustration peut être aggravé lorsque la police conclut que le ministère public a transmis une demande de communication sans évaluer si elle était bien fondée.

La police trouve particulièrement frustrante l'attitude que certains avocats adoptent à l'égard de la communication de la preuve, notamment lorsqu'ils ne se présentent pas au poste de police ou au bureau du ministère public pour prendre possession des documents. La police est tenue de livrer ces documents à la défense dans le cadre de la communication. On a également vu des reçus se perdre, et entendre dire peu de temps après que la communication n'avait pas été faite. À l'occasion, les documents communiqués sont retournés à la police à la suite d'un plaidoyer de

¹⁵ Des représentants de la police confirment qu'ils ont noté une augmentation des demandes de certains avocats de la défense pour obtenir des renseignements qui n'avaient pas été recueillis dans le cadre de l'enquête. Du point de vue de la police, certains de ces renseignements n'avaient aucune valeur et n'étaient pas requis pour établir l'accusation ni pour se défendre contre l'accusation. Les avocats de la défense répliquent que, suivant leur point de vue, la police n'est pas toujours dans la meilleure position pour juger de la pertinence des documents.

culpabilité alors que, de toute évidence, l'avocat de la défense ne les a pas regardés. Les critiques que les policiers formulent à l'égard des avocats négligents ne visent pas uniquement les avocats de la défense. En 2008, un service de police a dû reconstituer 50 dossiers perdus par un bureau du ministère public.

1.1.3 Mauvaise utilisation de la communication de la preuve

Les milieux policiers ont exprimé de sérieuses préoccupations quant à l'utilisation abusive de la communication par les organisations criminelles. On entend par mauvaise utilisation de la communication le fait de s'en servir pour faciliter une activité criminelle, telle que le harcèlement ou l'intimidation des témoins. Elle comprend également le fait de révéler des renseignements personnels de nature sensible ayant trait à des personnes, notamment des victimes d'actes criminels et des tierces parties, à d'autres personnes qui n'y ont pas droit.

1.2 Difficultés auxquels le ministère public est confronté¹⁶

À la suite de l'arrêt *Stinchcombe* et du *Rapport Martin*, la plupart des procureurs généraux, partout au Canada, ont donné des directives sur la communication de la preuve à leurs agents chargés du traitement des litiges¹⁷. Avec le temps, ces directives ont évolué de façon à prendre en compte les nouveaux développements du droit. Elles ont également entraîné la conclusion d'un certain nombre d'ententes entre la police et des services des poursuites quant au contenu des rapports d'enquête¹⁸. Malgré l'utilisation courante de dossiers de poursuites judiciaires, il n'y a pas, dans bien des provinces, d'uniformité intraprovinciale.

Tous les professionnels œuvrant dans le système de justice pénale reconnaissent les avantages de la normalisation des rapports d'enquête. Parmi ces avantages, citons :

- Une hausse de la qualité du rapport au moyen de l'utilisation par la police de formulaires normalisés en se fondant sur les faits qui sont propres à chaque affaire;
- Une augmentation de la rapidité avec laquelle le rapport est transmis au ministère public en raison de l'aisance avec laquelle il a été constitué;
- Une diminution du nombre de communication « au compte-gouttes », ou de communication supplémentaire;
- Une hausse de l'efficacité grâce à l'application de procédures normalisées de rédaction et de livraison.

¹⁶ Cette partie du rapport a été préparée au moyen d'un sondage mené par la GRC, d'octobre à décembre 2006, auprès de procureurs provinciaux de la C.-B., de l'Alberta, du Manitoba, du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse et de procureurs fédéraux de la C.-B., de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba, des T.N.-O, de l'Ontario, du Québec et des régions de l'Atlantique.

¹⁷ Voir, par exemple, le 2005 Ontario Attorney General's Criminal Law Division Disclosure Policy Memorandum PM [2009] No. 1 (peut être obtenu sur demande présentée au ministère ou aux bureaux des procureurs de la Couronne)

¹⁸ En 2005, une entente de communication est intervenue entre la police du Manitoba, le ministère de la Justice du Manitoba et le service fédéral des poursuites. En 2005, le procureur général du Nouveau-Brunswick, l'Association des chefs de police du Nouveau-Brunswick et la GRC ont conclu un protocole de communication. En 2007, le service des poursuites de la Colombie-Britannique et la police ont conclu un protocole d'entente concernant la communication. En février 2008, le service fédéral des poursuites publiques et le ministère du procureur général de la Colombie-Britannique ont conçu un guide de préparation du rapport destiné aux procureurs de la Couronne.

Le gouvernement fédéral a tiré profit de ces avantages en créant et en mettant en application son *Rapport au procureur de la Couronne*, un document normalisé qui est utilisé dans toutes les affaires importantes de la GRC. Les lacunes courantes en matière de rapport, selon les procureurs qui n'ont pas l'avantage de disposer de rapports normalisés, comprennent les suivantes :

- Redondance des renseignements (p. ex., répétition des déclarations de témoin dans le récit des faits du rapport, qui devrait être un abrégé et non une synthèse de l'ensemble)¹⁹;
- L'absence d'un index;
- La transmission de rapports sous diverses formes de supports médiatiques (papier, courriel et vidéo gravé sur des formats VHS, CD-ROM et DVD).

Les procureurs conviennent qu'ils ont la responsabilité finale quant à savoir quels renseignements seront communiqués à la défense. Cette décision requiert un dernier « examen » des documents à communiquer de façon à s'assurer qu'ils ne contiennent pas des renseignements auxquels la défense n'a pas droit (p. ex., l'identité d'informateurs confidentiels). La presque totalité de ce tout ce qui est recueilli, reçu ou créé au cours d'une enquête pourrait se révéler pertinent, mais la majorité ne l'est pas. Il peut donc s'avérer souhaitable du point de vue des procureurs de pouvoir communiquer toute leur preuve sans avoir à consacrer beaucoup de temps à l'examen, à la revue et au tri de tous les aspects de l'enquête policière avec la même rigueur d'examen et la même attention portée aux détails que celles dont la police a fait preuve au départ. La classification par la police de tous les documents à communiquer au fur et à mesure de sa collecte et de son enregistrement dans la base de données peut permettre au ministère public d'effectuer un examen plus ciblé et efficace. Un rapport d'enquête plus « convivial » du point de vue du procureur aidera également l'avocat de la défense dans la préparation de son dossier après la divulgation du rapport.

Une chronologie intégrée forme le pivot de chaque enquête. Les procureurs et les avocats de la défense ont dit qu'ils aiment recevoir un rapport dans lequel figurent tous les éléments de preuve, tous les faits et toutes les déclarations nécessaires établissant l'(les) infraction(s) et la probabilité d'une déclaration de culpabilité, de pair avec les circonstances aggravantes ou atténuantes pour les besoins de la détermination de la peine. Un résumé détaillé contenant un « récit » de l'affaire fondé sur la chronologie intégrée devrait être incorporé au rapport. Il devrait être présenté sous forme narrative et fournir toutes les sources de référence pour tous les éléments de preuve requis. C'est à cette étape qu'il est le plus utile de créer des liens avec la base de données. De façon à établir une chronologie intégrée, chaque élément de preuve doit être codifié et porter de façon appropriée la date, l'heure et le nom du témoin ou de toute autre source. Des champs de codage normalisés sont un autre élément utile.

Pour faire en sorte que les avocats reçoivent ce qu'il leur est nécessaire pour accomplir leur tâche de façon efficace et efficiente, la conception de normes s'impose afin de préciser :

- Les renseignements qui sont requis;
- Les renseignements qui sont marginaux, assortis de conditions ou non pertinents;
- Les types de rapports et d'inventaires de documents qui devraient être inclus;

¹⁹ La police reconnaît que la crainte « de ne vouloir rien manquer » des agents peut conduire à une inclusion excessive.

- La façon dont ces rapports et inventaires devraient être classés;
- La détermination de ce qui constitue des données sensibles;
- La façon de protéger les données sensibles;
- La personne qui est responsable.

Il est évident que certains éléments de la technologie de l'information utilisés par les services de police n'ont pas été conçus à la faveur des procureurs. Par exemple, la base de données E&RIII [TRADUCTION] « Tâches et Mesures d'intervention »²⁰ décrit le cadre d'une enquête, mais non les éléments de preuve requis pour obtenir une déclaration de culpabilité. En conséquence, un rapport sur les tâches ne constitue pas un résumé convenable ni un récit détaillé pour le procureur parce qu'il n'est pas conçu de façon à fournir des descriptions ou récits précis de l'affaire²¹. En d'autres termes, un rapport sur les tâches ne met pas l'accent sur les éléments qui sont utiles pour le ministère public ou la défense.

Dans l'affaire *Pickton*, il y avait environ 13 000 rapports sur les tâches dont certains comptaient des centaines de pages. Le ministère public a décidé que la façon la plus sûre de procéder était de transmettre à la défense une copie de tous les rapports sur les tâches. En conséquence, tous les rapports ont dû être révisés par la police, puis examinés par le ministère public, avant d'être transmis.

Certains services de police ne fournissent pas de transcription dans le cadre de la communication. En conséquence, les procureurs doivent se rabattre sur des notes, particulièrement devant le tribunal lors de l'enquête sur le cautionnement. Bien que certaines d'entre elles soient étoffées et contiennent suffisamment d'informations, d'autres ne sont pas adéquates. Le procureur pourra donc être forcé de s'astreindre à des heures de visionnement vidéo. Subsidièrement, le procureur peut ne pas être en mesure de présenter à la Cour tous les éléments de preuve pertinents. Cette situation peut mener à la libération sous caution de l'accusé alors qu'il n'aurait pas dû l'être si le ministère public avait pu présenter un tableau complet de la situation au tribunal.

Les pratiques en matière de prise de notes par la police sont susceptibles de causer des problèmes additionnels au ministère public. Le fait de compter davantage sur l'enregistrement vidéo des déclarations risque d'avoir une incidence défavorable sur les aptitudes des enquêteurs en matière d'entrevue. Certains procureurs d'expérience sont d'avis que les enquêteurs étaient davantage en

²⁰ Une base de données E&RIII contient des tâches assignées par des superviseurs ainsi que des mesures prises en réponse à ces tâches depuis le début de l'enquête jusqu'à la fin. Les éléments de preuve recueillis dans le cadre des mesures prises par chaque membre en réponse aux tâches assignées sont ajoutés à la base de données. Ces éléments de preuve, ainsi que les notes des agents de police, les documents de travail et autres documents sont liés aux mesures prises dans E&RIII.

²¹ Par exemple, chaque tâche et mesure prise en réponse peuvent compter plus d'une activité, d'un élément de preuve ou d'un jour d'enquête. En conséquence, les tâches et les mesures prises peuvent comporter des activités, des éléments de preuve ou des faits qui se chevauchent et qui doivent être triés et classés dans un ordre apte à présenter la preuve de façon intelligible. Idéalement, il faut garder les tâches simples en vue de favoriser le tri et le classement des faits de l'espèce pour créer une chronologie intégrée de l'ensemble de la preuve et couvrir une seule journée. Les tâches courantes devraient être renouvelées tous les jours. Cette méthode sert à diviser le rapport des tâches et des mesures prises en des octets gérables qui seront peut-être plus faciles à trier et à reclasser pour former une chronologie intégrée dans un dossier.

mesure de se concentrer sur les entrevues lorsqu'ils devaient personnellement les enregistrer. Pour un certain nombre de raisons, les entrevues sinueuses, mal structurées et inutilement longues posent problème. Ces entrevues donnent souvent lieu à la nécessité d'une deuxième, et d'autres entrevues, afin de clarifier la déclaration. Des irrégularités sur le plan de la consignation des déclarations sont susceptibles d'influer de façon défavorable et injuste la valeur du témoignage d'une personne.

1.3 Difficultés auxquelles la défense est confrontée

La position occupée par l'avocat de la défense dans le processus de la communication se situe en aval. Les erreurs commises avant la réception par la défense des documents à communiquer sont susceptibles de brouiller l'eau. Il ne pourra pas y avoir de communication suffisante si la police a omis de déterminer les éléments de l'enquête qui doivent être communiqués.

L'omission par la police de présenter les renseignements qui doivent être divulgués au ministère public, ainsi que l'omission du ministère public de faire de même à l'égard de la défense, entraîneront également des lacunes dans le processus de communication de la preuve.

La communication de documents à la défense qui n'a pas été bien préparée ou structurée (communément appelée divulgation à la pelle (dump truc)) oblige la défense à consacrer son temps à trier les documents et à les parcourir avant même d'aborder la lourde tâche d'assimiler la documentation. Une divulgation rapide, bien préparée et précise, permet à la défense de se faire un point de vue de façon plus rapide sur la question des aveux de fait, ce qui aura pour effet d'écourter l'instruction du procès et de permettre au ministère public et à la défense de mieux préparer leurs dossiers.

Certains avocats de la défense estiment que la police et les gouvernements n'accordent pas une priorité suffisante à la communication de la preuve. Ils laissent entendre que la lenteur à recevoir les dossiers de communication de la preuve est un problème chronique affligeant les tribunaux en milieu urbain. Ils soulignent également les « réponses inadéquates » de la part du gouvernement aux commissions d'enquête et la doctrine qui décrit l'« opinion préconçue » et la « corruption pour noble cause ». Ces avocats prétendent que les policiers de grade supérieur et les représentants du ministère public devraient préconiser plus énergiquement l'augmentation des ressources afin de faciliter la communication de la preuve. Ils croient également que les cadres supérieurs devraient davantage jouer un rôle de chef de file, dans leurs organisations respectives, pour faire valoir l'importance de la communication de la preuve.

D'autres avocats de la défense sont plus préoccupés par l'absence de soin et d'organisation des dossiers à laquelle ils ont été confrontés dans certains bureaux du ministère public. Des éléments essentiels sur lesquels une affaire peut reposer (p. ex., une entrevue captée sur DVD) sont quelques fois fournis avec trop de lenteur. Le fait de classer ou d'examiner de façon inappropriée peut mener à une non-communication involontaire. La défense reçoit trop souvent des banques de données considérables qui ne sont pas dotées de fonctions de recherche structurées²².

²² Les avocats de la défense remarquent que les coûts grimpent lorsque la communication est faite au moyen de la technologie de l'information. Des questions de droits d'auteur et de licences peuvent faire obstacle à la transmission de logiciels de gestion de documents par la police et le ministère public à la défense. De plus en plus d'avocats de la

L'absence de listes de contrôle et de dossiers de communication de la preuve normalisés dans les affaires en général, peu importe leur importance, résulte en de l'inefficience et en perte de temps pour les avocats.

Il nous a été dit que dans certains bureaux du ministère public personne n'assumait la responsabilité de surveiller la communication de la preuve et que d'importantes fonctions liées à la communication de la preuve sont laissées entre les mains de commis à l'administration plutôt que d'être confiées à du personnel doté d'une formation juridique. Un registre exact de ce qui a été communiqué n'est pas toujours conservé. Les avocats de la défense estiment que c'est la capacité de communication qui écope lorsque les budgets de la police et du ministère public sont réduits.

De plus, les avocats de la défense ont exprimé leur frustration à l'endroit des juges qui, à leur avis, ne prennent pas au sérieux les cas de non-communication ou de lenteur dans le cadre de la communication de la preuve. Les juges répondent trop souvent par un ajournement au manquement de la part du ministère public de s'acquitter de ses obligations de communication de la preuve. Lorsque le ministère public est contraint de procéder, certains juges renversent le fardeau de la preuve et exigent de la défense qu'elle établisse l'existence d'un préjudice. Les avocats de la défense s'entendent presque tous pour dire que, en plus du juge du procès, d'autres juges doivent être investis du pouvoir d'accorder, relativement à la communication de la preuve, une réparation fondée sur la *Charte*.

1.4 Défis sur le plan de la procédure

La nécessité d'accroître l'examen judiciaire de l'exécution par le ministère public de ses obligations de communication de la preuve est devenue un fardeau pour les tribunaux. Le poids de ce fardeau est accentué par l'absence de structure prévue par la loi pour trancher les questions de communication de la preuve. S'exprimant par écrit, à titre extrajudiciaire, le juge Michael Moldaver de la Cour d'appel de l'Ontario a décrit en des termes bien clairs les problèmes pratiques auxquels les juges canadiens sont confrontés en raison de l'omission par le législateur fédéral d'adopter [TRADUCTION] « un code de procédure conçu pour répondre à des questions fondamentales telles que comment, quand, pourquoi, par qui et à qui les demandes fondées sur la *Charte* devraient-elles être soumises »²³. Ce manquement a pour conséquence que les parties ne disposent d'aucun mécanisme procédural pour régler dans les meilleurs délais, par voie judiciaire, les questions en matière de communication de la preuve. Ce point a été qualifié, au Deuxième Symposium national sur la justice pénale de janvier 2010, tenu à Montréal, de faiblesse majeure affligeant le système de justice pénale²⁴.

défense acceptent que ces coûts liés à la technologie de l'information fassent partie de ceux encourus dans l'exercice de leur profession et qu'ils constituent un investissement avisé en vue d'une productivité accrue.

²³ M. Moldaver, *The Impact of the Charter on the Criminal Trial Process – A Trial Judge's Perspective* dans J. Cameron, ed., *The Charter's Impact on the Criminal Justice System* (Scarborough: Carswell, 1996).

²⁴ Dans le cadre de cette conférence de deux jours, un groupe de 80 personnes composé de juges, d'avocats de la défense, de poursuivants, de représentants de la police et du gouvernement, a été invité à discuter des façons de régler les problèmes qui existent dans le processus de justice pénale. Il a été unanimement convenu que la communication de la preuve constituait un grave problème systémique.

Le principe de justice fondamentale qui sous-tend le droit à la communication de la preuve est le droit à une défense pleine et entière garanti par la Constitution. Seul un « tribunal compétent » au sens de l'art. 24 de la *Charte* peut trancher des questions de nature constitutionnelle²⁵. Un droit garanti par la *Charte* ne peut donc pas être exercé lors d'une enquête préliminaire²⁶. Après le renvoi à procès, cependant, les requêtes présentées avant l'instruction afin d'obtenir une réparation en vertu de la *Charte* ne peuvent être présentées à un juge autre que le juge de première instance ou un juge d'une cour supérieure²⁷.

Dans l'arrêt *Stinchcombe*, il était question d'une infraction punissable par mise en accusation et il a été dit de façon explicite que des facteurs différents pourraient être pris en compte dans le cas d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Il a également été jugé que le droit à la communication de la preuve ne naît qu'au moment où l'accusé choisit son mode de procès. En dépit de ces aspects qui sont traités dans la décision, il est admis depuis longtemps que le droit à la communication de la preuve s'applique dans tous les cas.

1.5 L'accusé non représenté par un avocat

De plus en plus d'accusés non représentés par un avocat se présentent devant les tribunaux. Ils en ont le droit. Cependant, l'objectif de leur faciliter l'accès à la justice pose des défis à tous les intervenants du système de justice pénale²⁸. L'accusé non représenté a droit à la même communication de la preuve que celui qui est représenté. Toutefois, les moyens par lesquels les documents lui sont communiqués doivent être laissés à la discrétion du poursuivant en fonction des faits de chaque affaire²⁹. Les directives destinées aux poursuivants dans les diverses administrations prévoient un accès particulier en ce qui concerne les accusés non représentés. Le *Prosecution Guideline on Disclosure* publié en Alberta prévoit un accès [TRADUCTION] « contrôlé et surveillé, mais suffisant et privé » aux documents à communiquer dans des circonstances où la sécurité ou l'intimité de personnes peuvent être mises en péril si l'accusé non représenté jouit d'un accès illimité aux documents ainsi que de la possibilité de les diffuser librement. Les directives du service de poursuites de la Colombie-Britannique précisent que le procureur de la Couronne peut prendre des mesures pour faire en sorte que la communication à

²⁵ Voir le rapport final de l'enquête sur Air India, vol. 3, chap. IX, p. 298.

²⁶ Voir *Mills* [1986] 1 R.C.S. 863 et *Meltzer* [1989] 1 R.C.S. 1764. Cela n'empêche pas les juges nommés par les provinces de présider des conférences préparatoires afin de discuter de la communication ou de fixer des dates de communication.

²⁷ Il doit toujours être possible de trouver un tribunal compétent pour accorder et faire valoir un droit constitutionnel. Le tribunal de première instance est habituellement le tribunal compétent. Lorsque l'on ne sait pas encore devant quel tribunal se déroulera le procès, ou lorsqu'un tribunal ne constitue pas l'instance indiquée parce qu'il est déjà saisi d'une violation alléguée d'un droit constitutionnel, le tribunal compétent est alors la cour supérieure de la province en vertu de sa compétence inhérente. Le projet de loi C-53 a été présenté et lu pour la première fois le 2 novembre 2010. Ce projet de loi vise à rendre plus efficaces les « mégaprocès » et les autres causes complexes. Il est prévu dans ce projet de loi d'accorder au juge en chef le pouvoir de désigner un juge responsable de la gestion de l'instance lequel aurait compétence pour trancher des questions telles que la communication de la preuve.

²⁸ Voir le *Rapport sur l'accusé non représenté*, Comité directeur sur l'efficacité et l'accès en matière de justice, juin 2010, <http://www.justice.gc.ca/fr/esc-cde/ecc-epd>.

²⁹ Les politiques et les directives de la Public Prosecutions Division de Terre-Neuve-et-Labrador énoncent que : [TRADUCTION] « Les procureurs [de la Couronne] devraient envisager, dans les cas où la preuve est communiquée à un accusé qui n'est pas représenté par un avocat, d'inclure une explication écrite quant aux utilisations appropriées des documents à communiquer et quant aux restrictions imposées relativement à ces utilisations ».

l'accusé non représenté ait lieu dans un environnement contrôlé, par exemple que le visionnement de bandes vidéo et autre matériel soit fait dans les bureaux du ministère public, dans les locaux de la brigade locale de la GRC ou dans ceux du service de police municipal³⁰.

La majorité des administrations prévoient des conférences préparatoires au procès dans le cadre de procédures pénales. La pratique courante lorsque l'accusé est non représenté est de tenir la conférence dans une salle d'audience et de consigner la teneur des discussions « au dossier ». Lors de la conférence, il est possible de discuter des questions relatives à la communication de la preuve, y compris la teneur de la preuve, le mode de communication, l'échéancier et la supervision de l'accès à la preuve par l'accusé et, si les parties ne s'entendent pas, le juge peut trancher les questions en litige.

2. RECOMMANDATIONS

Les défis que pose la communication de la preuve cernés par les professionnels participant au processus de justice pénale se divisent selon les catégories suivantes :

- Collaboration entre la police et le ministère public;
- Gestion de la communication et responsabilité;
- La teneur de la communication;
- Le moment choisi pour la communication;
- Le mode de communication;
- L'accusé non représenté et la communication;
- Le règlement judiciaire précoce des litiges en matière de communication de la preuve;
- La conduite inopportune en matière de communication de la preuve;
- La codification de la communication.

2.1 La collaboration entre la police et le ministère public

Dans l'arrêt *McNeil*, la Cour suprême du Canada a déclaré que l'obligation qu'ont les policiers de faire une communication complète à l'avocat de la Couronne est aussi importante que non controversée. L'obligation qu'ont les organismes d'enquête de fournir au procureur tous les documents liés à l'enquête sur l'accusé est un corollaire nécessaire à l'obligation du poursuivant énoncée dans l'arrêt *Stinchcombe*. Le défaut de se conformer à cette obligation constitue un manquement à la discipline policière dans la plupart des administrations canadiennes³¹. Par conséquent, les directives données aux procureurs et aux policiers ainsi qu'aux autres enquêteurs par les autorités compétentes devraient stipuler ce qui suit :

³⁰ *Practice Bulletin*, 18 novembre 2005, division criminelle du ministère de la Justice. La Colombie-Britannique a publié de nombreux *Practice Bulletins* concernant la communication de la preuve et chacun d'eux parle de l'accès pour un accusé non représenté.

³¹ En Ontario, le fait pour un policier de ne pas signaler [TRADUCTION] « tout ce qu'il sait au sujet d'une accusation, criminelle ou autre, ou de ne pas communiquer tous les éléments de preuve qu'il, ou toute personne qu'il connaît, peut fournir en faveur ou à l'encontre d'un prisonnier ou d'un défendeur » constitue une violation du code de déontologie en vertu du par. 42(1) de la *Loi sur les services policiers*. Voir T.M. Brucker, *Disclosure and the Role of the Police in the Criminal Justice System* (1992), 35 *Crim. L. Q.* 57, p. 76.

- Les enquêteurs et les poursuivants sont tenus d'exercer une compétence et une diligence raisonnable dans leur domaine de responsabilité pour communiquer tous les renseignements pertinents, même si de tels renseignements peuvent être favorables à l'accusé;
- Les enquêteurs ont l'obligation de signaler au policier ou à l'avocat de la Couronne chargé du dossier tout renseignement pertinent dont ils ont connaissance, notamment les renseignements favorables à l'accusé, afin que l'avocat de la Couronne puisse respecter l'obligation de faire une communication pleine et entière.

2.1.1 Collaborer d'une manière efficace

Les obligations de communication de la preuve sont tributaires de l'étendue de l'enquête policière et des accusations portées. Traditionnellement, seule la police décidait de l'ampleur de l'enquête dont elle saisirait le système judiciaire. Le nombre d'accusés et d'accusations portées ne reposait que sur l'appréciation de ce que la police jugeait convenable. Par conséquent, la capacité du système judiciaire d'assurer le traitement des poursuites n'était pas toujours prise en compte. Une étroite collaboration et une approche stratégique conçues conjointement avec la participation de la police et des poursuivants au stade de la collecte des renseignements sont des éléments qui peuvent jouer un rôle important pour faire en sorte que les cas présentés aux fins de poursuites puissent être absorbés par le système judiciaire.

Le *Rapport Martin* a reconnu la valeur d'une collaboration qui s'installe dès le début entre la police et le ministère public³². Cette collaboration peut s'établir sans pour autant que le ministère public assume la responsabilité de l'approbation des accusations ou s'attribue des fonctions d'enquête de la police. Les poursuivants peuvent donner des avis juridiques avant le dépôt des accusations. Ils peuvent également donner des avis de nature logistique et stratégique portant sur la dimension acceptable et l'accent qui doit être mis en vue d'engager une poursuite ayant des chances de succès. Enfin, le service des poursuites peut donner des avis concernant la préparation et la transmission de la communication de la preuve.

2.1.2 Partage des responsabilités et coûts

Le respect de l'obligation de communication de la preuve est un processus qui peut demander du temps, particulièrement dans les affaires criminelles d'envergure et complexes. À l'heure actuelle, il n'existe pas de modèle ou d'entente généralement reconnu proposant des lignes directrices sur la gestion de la communication de la preuve par la Couronne. Par conséquent, il n'existe pas de consensus national sur des questions importantes comme les rôles et les responsabilités respectifs des agents de police et des poursuivants, les exigences détaillées de formats, les échéanciers, la répartition des coûts et d'autres questions de procédure. Les services

³² *Ibid*, p. 28. Une plus grande collaboration entre la police et le ministère public à l'étape précédant l'instruction a également été recommandée par le Barreau du Québec, *Rapport Final : Comité Ad Hoc du Comité en droit criminel sur les mégaprocès*, février 2004, accessible en ligne : Barreau du Québec. Le *Guide du Service fédéral des poursuites* prévoit que : « [l]a façon la plus efficace, pour un procureur de la Couronne, de respecter son obligation déontologique de communiquer tous les éléments de preuve consiste à participer à l'enquête dès le début et pendant toute sa durée [...] la préparation des documents à communiquer nécessite une collaboration intense entre le procureur de la Couronne et l'organisme d'enquête, de sorte que cette responsabilité devrait être perçue comme une responsabilité conjointe ». *Guide du Service fédéral des poursuites*, chap. 54.3.1.3, <http://www.justice.gc.ca/fr/dept-min/pub/fps/fpd.ch54.html>.

de police et ceux des poursuites s'interrogent encore sur la question de savoir « qui fait quoi? » Par exemple, l'« examen » des documents à communiquer exige du temps et un travail minutieux afin de s'assurer que seuls les renseignements nécessaires au respect de l'obligation de communication de la preuve sont communiqués. Les agents de police nous confient qu'en certaines occasions les poursuivants ne se fient qu'à l'examen effectué par la police et qu'il se produit alors des cas de communication beaucoup trop large. La majorité des agents de police et des poursuivants conviennent qu'il est nécessaire d'établir un régime de responsabilité conjointe pour l'examen des documents à communiquer. Il doit être taillé sur mesure selon les circonstances propres à l'enquête et aux poursuites en cause.

De façon générale, les membres des équipes d'enquête sont en meilleure position pour déceler divers types de documentation de caractère sensible (p. ex., les renseignements fournis par des informateurs; les techniques d'enquête; les questions liées à la sécurité des témoins, etc.) et, en conséquence, il leur revient de jouer un rôle de premier plan dans le repérage de cette documentation dans le cadre de l'examen visant à déterminer s'il y a lieu d'intenter une poursuite. Les poursuivants peuvent être d'accord ou pas avec l'évaluation de l'enquêteur et ils devront savoir pourquoi il a été jugé que la documentation présentait un caractère sensible.

Le *Rapport LeSage-Code* formule des recommandations précises sur les responsabilités respectives de la police et du ministère public en ce qui a trait à la constitution de dossiers de communication de la preuve :

- La police devrait procéder à une révision initiale du document, en ombrant ou en surlignant sur écran les révisions proposées;
- Le ministère public devrait ensuite examiner le document et prendre les décisions définitives à l'égard des révisions;
- La police devrait alors fournir au ministère public un document original non modifié et un document communiqué comportant des révisions. Il faudrait codifier chaque passage révisé dans les marges pour en expliquer les fondements à la défense;
- Autant que possible, il faudrait que cette méthode de révision réalisée en collaboration ait lieu à l'étape antérieure au dépôt d'accusations³³.

En ce qui concerne les renseignements de types particuliers, voici ce que le *Rapport LeSage-Code* recommande :

- La police et la Couronne ont la responsabilité conjointe de transcrire les communications privées interceptées et les entrevues des témoins qui sont importantes et qui sont susceptibles de servir au procès;
- La Couronne devrait conseiller la police quant à savoir quels enregistrements d'interceptions et quelles entrevues de témoins devraient faire l'objet d'une transcription, et la police devrait confier cette tâche à des employés civils;
- Par la suite, la police versera les transcriptions au dossier de divulgation de la preuve;
- Autant que possible, il faudrait que tout ce qui précède ait lieu à l'étape antérieure au dépôt d'accusations³⁴.

³³ *Ibid*, recommandation 4, à la p. 39.

³⁴ *Ibid*, recommandation 5, aux pp. 40 et 41.

Le *Rapport LeSage-Code* souligne qu'en Ontario les désaccords en ce qui concerne la question de savoir « qui paye? » sont réglés dans le cadre de la plupart des affaires complexes et de grande envergure. La police paye pour les disques durs externes, révisés ou pas, qui sont initialement fournis à la Couronne. La Couronne paye ensuite les copies des disques durs qui sont réalisées pour la communication à tous les coaccusés. Le principe selon lequel l'accusé ne devrait pas payer pour la communication de la preuve de base fait maintenant l'unanimité.

Le projet intersectoriel de l'Ontario « Justice juste-à-temps » vise à mettre en œuvre une solution électronique applicable à la communication de la preuve dans les affaires de routine. Une amélioration du dialogue entre la police et les responsables des poursuites permet de transcender l'emphase stérile mise sur des questions de répartition de coûts. Les intérêts communs peuvent être servis grâce à une collaboration dans l'utilisation de technologies modernes de l'information. Nous sommes d'avis qu'une entente écrite élaborée dans le cadre d'une collaboration entre la police et les poursuivants prévoyant un mécanisme de règlement des différends, dont celui de la répartition des coûts, serait très utile lorsque surviennent des situations controversées.

2.1.3 Affecter des procureurs à des postes de police

Une pratique généralement acceptée dans la plupart des administrations consiste à affecter des procureurs afin qu'ils donnent des conseils avant le dépôt des accusations dans le cadre d'enquêtes complexes et de grande envergure. Cette pratique a plus récemment évolué en Colombie-Britannique et en Ontario où des procureurs travaillent dans les mêmes locaux que des divisions de police ou des unités de police spécialisées. Il est ainsi possible pour ces procureurs de fournir sans délai des conseils dans un large éventail de dossiers. Les agents de police sont heureux d'avoir un plus grand accès à des conseils à l'égard de poursuites³⁵. Au Québec, les procureurs fournissent un service de consultation à tous les services de police 24 heures sur 24, sept jours par semaine. D'après les informations reçues, ce service s'est révélé efficace, du point de vue de la police et du point de vue du ministère public, et a permis de diminuer les dépôts de renseignements inutiles et peu fiables.

2.1.4 Le procureur impartial

Afin d'améliorer l'impartialité des procureurs, le *Rapport LeSage-Code* recommande que les procureurs qui ont travaillé en étroite collaboration avec la police à l'étape de l'enquête ne devraient pas prendre la décision d'engager une poursuite ou de garder la charge de la poursuite alors qu'elle progresse vers le procès. Le rapport propose qu'un nouveau procureur indépendant soit assigné au dossier lorsque l'enquête est terminée. Cette mesure ne signifie pas que le procureur de la Couronne qui a donné un avis préalable à l'accusation ne peut participer d'aucune façon aux étapes postérieures à l'accusation comme la tenue de l'enquête sur le cautionnement, l'achèvement du dossier de divulgation et la fourniture continue de conseils et

³⁵ Certains procureurs ont déclaré que ces mesures peuvent avoir pour conséquence que la police demande des conseils sur tous les aspects de ses tâches. Elles peuvent également avoir pour conséquence que certains superviseurs soient enclins à se décharger de leur rôle d'examen et renvoient l'agent de police directement au procureur de la Couronne.

d'appui à d'autres procureurs³⁶. La réaction à cette recommandation semble dépendre en large part du rôle du répondant. Les procureurs de la Couronne qui ont participé au Symposium national de justice pénale de 2010 étaient d'avis que leur collaboration avec des enquêteurs dans la préparation de l'affaire ne compromettrait pas leur impartialité. La plupart des avocats de la défense ont toutefois appuyé la recommandation du *Rapport LeSage-Code*.

L'évaluation des accusations est une responsabilité publique et éthique omniprésente à tous les stades de la poursuite. Certains gestionnaires de poursuite estiment qu'il est inefficace de faire prendre connaissance d'une affaire à deux équipes de poursuite différentes. Il existe d'autres façons, moins radicales, de maintenir l'objectivité à l'égard des poursuites (par ex., la surveillance et la supervision). On a exprimé des préoccupations à propos des conséquences découlant d'une situation où le conseil prodigué à la police avant le dépôt de l'accusation est fondé sur une thèse de la poursuite qui est par la suite rejetée ou modifiée de façon substantielle.

2.1.5 Communication interorganisationnelle accrue

Le *Rapport du comité de révision de la justice pénale*³⁷ recommande la constitution d'un comité de coordination provincial pour élaborer une directive énonçant les responsabilités de la police et des poursuivants en matière de communication de la preuve et de traiter les questions touchant à la communication³⁸. Cette directive augmentera les possibilités que les responsabilités liées à la communication de la preuve soient comprises et mises en application. La participation d'avocats de la défense et de représentants de la magistrature accroîtra l'efficacité du comité de coordination. Il pourrait être utile d'élargir cette représentation (par ex., les services de renseignements en ce qui concerne les poursuites relatives à des infractions de terrorisme).

Comme le souligne le *Rapport du comité de révision de la justice pénale*, de nouvelles questions de communication de la preuve sont régulièrement soulevées. À titre d'exemple, citons la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *McNeil*³⁹. Les services de police partout au pays ont dû répondre sur-le-champ à cette décision. Dans certains cas, ils ont demandé conseil auprès de services des poursuites. Dans d'autres cas, ils ont demandé l'avis de leurs conseillers juridiques internes ou de ceux du gouvernement, ou encore ils ont fait appel aux services d'avocats pour les conseiller. Nous réalisons que des efforts ont été faits afin de normaliser les conseils adressés à la police, mais l'absence d'un organisme de consultation généralement reconnu a été la cause première d'une duplication importante des efforts déployés. Un organisme consultatif national en matière de communication de la preuve formé d'agents de police, de poursuivants, d'avocats de la défense et de juges (le cas échéant)⁴⁰ d'expérience constituerait un ajout utile aux arrangements actuels en ce qui concerne la diffusion des décisions judiciaires et la réponse à celle-ci. Le fonctionnement d'un tel organisme pourrait s'apparenter à celui d'une organisation parapluie chapeautant les comités de coordination provinciaux. Il pourrait également servir de centre d'informations à l'égard des décisions rendues en matière de

³⁶ Le *Rapport LeSage-Code*, Ministère du procureur général de l'Ontario, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2008, à la p. 27.

³⁷ *Rapport du comité de révision de la justice pénale*, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1999.

³⁸ *Ibid*, note de bas de page 4, à la p. 13.

³⁹ Autre exemple, la variété de pratiques qui existe partout au pays en ce qui concerne la communication d'une preuve constituée de bandes sonores ou vidéos et des transcriptions de déclarations de témoins.

⁴⁰ Selon les circonstances, il serait peut-être utile d'élargir la représentation (c.-à-d., les services de renseignements).

communication de la preuve et prodiguer aux services de police et à ceux des poursuites des conseils touchant au fonctionnement et aux politiques.

La prolifération des technologies de l'information laisse entrevoir de nouvelles possibilités quant à la communication et à la coopération entre les services de police et ceux des poursuites. Il semble que l'on souhaite beaucoup qu'il y ait échange de renseignements ainsi que partage de politiques et de « meilleures pratiques ». Apprendre les uns des autres et partager les expertises peuvent jouer un rôle important pour ce qui est de tirer profit des évolutions technologiques. Une récente note de service destinée aux procureurs du département de la Justice des États-Unis décrit certaines utilisations qui peuvent être faites des technologies de l'information :

- Créer un répertoire en ligne de ressources ayant trait aux questions de communication de la preuve auquel tous les poursuivants auraient accès sur leur ordinateur de bureau;
- Produire un guide électronique de la communication de la preuve et de la gestion des instances de façon à ce que les poursuivants disposent d'une ressource à guichet unique qui traite de diverses questions en relation avec les obligations de communication de la preuve;
- Mettre en œuvre un programme de formation d'« apprentissage à distance » et un programme obligatoire de formation pour les poursuivants, les techniciens juridiques et les agents chargés de l'application des lois;
- Classer l'information recueillie et stockée électroniquement dans le cadre d'enquêtes;
- Créer un projet de gestion de dossier pilote pour explorer à fond le logiciel de gestion de dossier disponible ainsi que les éventuelles et nouvelles pratiques de meilleur classement des fichiers d'enquête en matière d'application des lois et s'assurer que tous les renseignements sont transmis aux poursuivants de la façon la plus utile⁴¹.

RECOMMANDATION 1 – CONSEILS AVANT LE DÉPÔT D'ACCUSATIONS

Les services des poursuites devraient envisager de mettre des procureurs à la disposition de la police afin de lui fournir des conseils avant le dépôt d'accusations, y compris des conseils en relation avec l'enquête en cause. Cette recommandation prend toute son importance dans le cadre des poursuites complexes et d'envergure, mais elle s'applique également aux enquêtes ordinaires. Nous reconnaissons que les restrictions touchant les ressources sont susceptibles d'avoir un effet contraignant sur la capacité des services des poursuites de mettre en œuvre la présente recommandation.

⁴¹ Memorandum For Department Prosecutors, lundi, 4 janvier 2010, p. 3.

RECOMMANDATION 2 – PROCESSUS CONJOINT DE COLLABORATION

Les administrations dans lesquelles il n’y a pas d’entente normalisée établissant le partage et la nature des responsabilités respectives de communication de la preuve entre la police et les services des poursuites devraient envisager d’élaborer une telle entente en établissant un processus de collaboration en vue d’en créer une. L’entente devrait prévoir un mécanisme de règlement des différends entre la police et les services des poursuites, notamment quant à la répartition des coûts. Ce mécanisme, en cas de désaccords portant sur la communication, devrait permettre aux services de police de faire connaître leur point de vue.

RECOMMANDATION 3 – DIRECTIVES AUX SERVICES DE POLICE

Lorsqu’il n’en existe actuellement aucune et à la suite des consultations d’usage et après mûre réflexion, les autorités responsables des services de police devraient élaborer des directives à l’attention des services de police de leur administration, les enjoignant d’aider les procureurs de la Couronne à se conformer aux directives de communication applicables transmises par le procureur général. Ces directives devraient indiquer ce qui suit aux agents de police, autres enquêteurs et procureurs :

- Les enquêteurs et les poursuivants sont tenus d’agir avec habileté et diligence raisonnables dans leurs domaines respectifs de responsabilités quant à l’examen, la révision et la communication des renseignements pertinents, même si ceux-ci peuvent être favorables à l’accusé;
- Ils sont tenus de rapporter à l’agent responsable ou au procureur de la Couronne tous les renseignements pertinents dont ils ont connaissance, y compris ceux favorables à l’accusé.
- Le nom de l’agent qui a supervisé la communication devrait figurer dans le dossier de communication de la preuve.

RECOMMANDATION 4 – DIRECTIVES AUX SERVICES DE POLICE

Nous souscrivons au travail qui est accompli partout au pays visant à concevoir de meilleures façons de préparer et de communiquer la preuve en utilisant les technologies modernes de l’information. Nous incitons les équipes de projet chargées de ce travail à partager les résultats et les enseignements tirés avec les comités provinciaux et territoriaux de coordination sur les questions de communication mentionnés dans la recommandation 5 ci-après.

RECOMMANDATION 5 – COMITÉ DE COORDINATION DE LA COMMUNICATION DE LA PREUVE

Nous souscrivons à la recommandation formulée dans le Rapport du comité de révision de la justice pénale à l'effet que chaque province et territoire envisage la constitution d'un comité de coordination de la communication de la preuve. Ces comités devraient comprendre des représentants des groupes suivants : la police, les avocats de la défense, l'aide juridique, les services des poursuites, l'administration des tribunaux et la magistrature⁴². Ces comités devraient également faire connaître à l'organisme consultatif national mentionné dans la recommandation 6 ci-après les enseignements et les meilleures pratiques en matière de communication de la preuve dans leur administration.

RECOMMANDATION 6 – ORGANISME CONSULTATIF NATIONAL DE LA COMMUNICATION DE LA PREUVE

Le Comité des sous-ministres responsables de la justice et l'Association canadienne des chefs de police devraient considérer la possibilité de constituer un organisme consultatif national de la communication de la preuve. Cet organisme devrait comprendre des représentants des groupes suivants : la police, les avocats de la défense, les services des poursuites, l'administration des tribunaux, les services correctionnels et la magistrature. L'organisme ne devrait pas se pencher sur des cas particuliers, mais plutôt examiner des questions systémiques d'importance nationale et faire des recommandations à leur égard. Il est important que la mise en place de l'organisme consultatif national ne retarde pas la mise en œuvre des réformes de la communication de la preuve qui sont requises dans des administrations particulières.

2.2 La gestion et la responsabilité à l'égard de la communication de la preuve

La police doit enquêter sur tous les fronts lorsqu'une conduite criminelle est alléguée, ce qui peut l'amener à recueillir une énorme quantité de renseignements. Ceux-ci doivent être efficacement catalogués et organisés et être communiqués intégralement pour que le ministère public s'acquitte de ses obligations en matière de communication de la preuve. Comme le soulignait le *Rapport LeSage-Code*, « [l]orsque désorganisée et incomplète, la divulgation entraîne des demandes complémentaires continuelles de la part de la défense, ce qui cause des retards⁴³ ». Le groupe de travail chargé de la gestion de la communication de la preuve en Colombie-Britannique a conclu, en 2009, que l'une des principales causes de la crise en matière de communication de la preuve à laquelle est confronté le processus judiciaire est que les policiers, les procureurs de la Couronne, les avocats de la défense et les juges ne gèrent pas efficacement la forte augmentation de la quantité d'informations qui doit maintenant être traitée.

⁴² Il faudrait songer à ce que les services de renseignements soient représentés en ce qui concerne les poursuites relatives à des infractions de terrorisme.

⁴³ *Rapport LeSage-Code*, p. 31.

2.2.1 Les agents et les centres de communication de la preuve

Il est généralement reconnu que les policiers et les procureurs de la Couronne doivent travailler ensemble et mettre à profit leurs compétences respectives dans le cadre de l'élaboration de projets d'enquête, du processus décisionnel menant à des stratégies en matière de poursuites et d'accusations, de la préparation des dossiers du ministère public et de la communication de la preuve, mais les structures administratives qui faciliteraient cette coopération n'existent pas. L'expérience menée par l'Alberta en créant des centres de communication de la preuve à Edmonton et à Calgary illustre de quelle façon une administration canadienne a facilité la préparation en temps opportun de la communication de la preuve et la coopération à cet égard. Les policiers et les procureurs de la Couronne travaillent de concert pour préparer le dossier de la poursuite, les éléments qui seront communiqués à l'autre partie et les réponses efficaces aux demandes de communication d'éléments additionnels présentées par la défense. Certains des éléments qui sont communiqués, par exemple les appels au 911 ou des photos de la scène du crime, sont systématiquement préparés sous forme électronique⁴⁴.

L'Alberta a commencé à passer en revue ses pratiques en matière de communication de la preuve en 2004 en étudiant les modèles intégrés qui existaient à l'époque à London (Ontario), à Halifax (Nouvelle-Écosse) et à Prince Albert (Saskatchewan). La province a mis en place un tel modèle intégré à Edmonton et à Calgary. Les policiers et les procureurs de la Couronne travaillent ensemble dans des « centres de communication de la preuve » afin que les dossiers de communication de la preuve initiaux soient constitués rapidement et que les demandes de renseignements additionnels soient traitées efficacement⁴⁵. Les éléments de preuve communiqués par la police le sont maintenant en grande partie sous forme électronique, ce qui a permis d'améliorer considérablement le processus, en particulier en ce qui a trait aux éléments de preuve numériques comme les appels au 911 ou les photos de la scène du crime. Selon les organismes d'application de la loi, ce processus permet de réaliser des économies importantes. Des mesures sont prises également dans d'autres régions de la province pour mettre en œuvre des systèmes intégrés de communication électronique.

Le coût de ces initiatives en Alberta est partagé entre les organismes d'application de la loi et le service des poursuites. Les détails et les responsabilités opérationnels sont prévus dans un protocole d'entente conclu par chacun des services de police avec les bureaux des procureurs de la Couronne. La coordination de ces efforts et la diffusion des pratiques exemplaires sont l'affaire d'un comité provincial sur la communication de la preuve formé de représentants des services de police et du service des poursuites.

Si l'effet de ces initiatives sur la simplification des obligations du ministère public en matière de communication de la preuve n'a jamais fait l'objet d'une vaste analyse empirique, des observations sur le terrain semblent indiquer que la communication de la preuve se fait beaucoup plus rapidement. Cette approche intégrée montre également que la communication de la preuve est une responsabilité partagée entre la police et la poursuite. La mise en place de structures et de

⁴⁴ Le partage des mêmes locaux par les policiers et les procureurs du Groupe d'intervention contre les bandes criminalisées et les armes à feu de la police de Toronto est un autre exemple de coopération. Les personnes concernées vantent les mérites de cette façon de faire.

⁴⁵ Information fournie par Josh Hawkes, directeur, Policy Unit, Appeals & Prosecution Policy Branch.

méthodes qui tiennent compte de cette réalité juridique sur le plan pratique renforce la collaboration que requiert cette obligation.

En Angleterre et au pays de Galles, un « agent de communication de la preuve » est chargé d'examiner les éléments recueillis par la police au cours de l'enquête, de les communiquer au ministère public et de les communiquer à l'accusé à la demande du ministère public. Cette tâche étant confiée à un spécialiste désigné, la communication de la preuve est plus susceptible de respecter les normes de contrôle de la qualité. Seuls les dossiers approuvés par l'agent de communication de la preuve sont transmis au ministère public. Tous les autres sont retournés à l'enquêteur avec une liste des améliorations ou des éléments additionnels requis⁴⁶.

Les policiers que nous avons consultés sont d'avis que la possibilité de créer un poste d'agent de communication de la preuve devrait être étudiée au Canada. Ils nous ont dit que, pour être efficace, il faut que l'agent occupe un rang supérieur et possède une vaste expérience en matière d'enquête. Les agents de communication de la preuve pourraient être habilités à prendre les mesures appropriées lorsque les policiers ne communiquent pas tous les éléments au ministère public en temps opportun ou ne répondent pas, avec rapidité et courtoisie, aux demandes d'éléments additionnels ou d'enquête plus poussée soumises par celui-ci.

2.2.2 La défense

Les avocats de la défense sont aussi confrontés à des problèmes importants en matière de gestion de l'information, semblables à de nombreux égards à ceux de la police et du ministère public (catalogage, organisation, enregistrement et conservation des renseignements). Ces problèmes sont toutefois très différents à d'autres égards (p. ex., contraintes financières, clients bénéficiant de l'aide juridique, etc.). Encore une fois, les technologies de l'information peuvent apporter une solution à certains problèmes. Dans une poursuite intentée récemment au Québec, la défense a eu accès en ligne à la preuve. Ce mode de communication est efficace si les parties sont convaincues que l'accès en ligne est sûr.

Une mesure novatrice nous a été proposée : faire en sorte que les centres de divulgation comme ceux décrits ci-dessus fournissent également des services aux avocats de la défense. Après que l'information recueillie dans le cadre de l'enquête aurait été examinée avec soin par les policiers et le procureur de la Couronne au centre de divulgation, elle serait examinée par un représentant de la défense sur place. Le dossier de communication de la preuve devant être transmis à la défense et le dossier du ministère public seraient ensuite préparés au centre de divulgation. C'est le centre de divulgation qui divulguerait à la poursuite et à la défense les éléments de preuve qu'elles doivent recevoir.

2.2.3 Les dossiers d'enquête de la police

La plus grande partie des renseignements qui circulent dans le processus de justice pénale proviennent des dossiers d'enquête de la police. Les dossiers de la police devraient être organisés

⁴⁶ Dans un grand nombre de bureaux des procureurs de la Couronne en Ontario, un « constable de la cour » effectuait ce travail. C'est encore le cas aujourd'hui dans certains bureaux. Plusieurs de ces postes ont cependant été abolis lorsque les services de police ont procédé à des réductions de coûts touchant les « activités de bases ».

dès le départ en vue de la communication de la preuve. Il est essentiel que les enquêteurs, lorsqu'ils recueillent des renseignements, séparent les éléments peu importants des éléments pouvant être pertinents et protègent les renseignements sensibles, afin de permettre à la poursuite d'examiner son dossier de manière plus efficace avant de le communiquer ensuite à la défense.

2.2.4 Le dossier du ministère public

Le dossier du ministère public est le document de base en ce qui concerne la communication de la preuve. Nous avons appris que la qualité de ces dossiers varie grandement d'une province à l'autre, et même d'un service de police à l'autre. Le *Rapport du comité de révision de la justice pénale* recommandait que des normes uniformes de contrôle de la qualité soient adoptées⁴⁷. Ces normes devraient au moins prévoir que tous les dossiers de police doivent :

- Être paginés;
- Comprendre un index;
- Contenir un résumé cohérent de l'affaire, y compris une liste des témoins civils et des témoins de la police, ainsi qu'un résumé du témoignage attendu de chacun qui fait clairement ressortir l'importance du témoignage.

Le *Rapport sur l'examen prioritaire des dossiers* préparé par le présent comité propose des mesures plus détaillées. Il recommande que les services de police et les services des poursuites de chaque administration élaborent et mettent en œuvre ensemble une liste de contrôle uniformisée pour la constitution des dossiers du ministère public et pour les dossiers de communication de la preuve. Le rapport souligne l'importance, pour les services de police, d'élaborer des programmes de formation pour que les agents connaissent bien et respectent les exigences afin de constituer des dossiers du ministère public et des dossiers de communication de la preuve de grande qualité.

Un comité de procureurs d'expérience de l'Ontario a créé un dossier du ministère public normalisé et complet pour toutes les accusations fondées sur le *Code criminel*. S'il est approuvé, le travail du comité sera mis en œuvre avec la collaboration du ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels (MSCSC) et de l'Association des chefs de police de l'Ontario. Ce travail facilitera l'adoption de pratiques normalisées concernant les dossiers du ministère public et la communication de la preuve dans les affaires ordinaires. Ce travail découle logiquement de l'adoption par l'Ontario du mémoire de la gestion des enquêtes importante dans les affaires complexes et de grande envergure.

Les méthodes de normalisation et de contrôle de la qualité des dossiers ne seront efficaces que si les agents de première ligne les connaissent et s'y conforment. L'engagement de la direction à cet égard est essentiel. Nous croyons que la formation des nouvelles recrues et la formation continue des agents expérimentés sur l'importance de bien préparer les dossiers devraient être une priorité et que les aptitudes concernant la préparation des dossiers du ministère public devraient être reconnues comme une mesure du rendement et une compétence essentielle pour être promu à un poste d'enquêteur.

⁴⁷ *Rapport du Comité de révision de la justice pénale*, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1999, recommandations 5.9, 5.10 et 5.11, www.justice.gc.ca.

RECOMMANDATION 7 – CONTRÔLE DE LA QUALITÉ POUR LES DOSSIERS

Les services de police et les services des poursuites devraient travailler ensemble afin de normaliser et développer un contrôle de qualité pour les dossiers communiqués aux procureurs par les policiers.

RECOMMANDATION 8 – LISTES DE CONTRÔLE DE LA COMMUNICATION DE LA PREUVE

Les comités provinciaux et territoriaux de coordination de la communication de la preuve devraient élaborer ensemble des listes de contrôle et des modèles normalisés concernant la communication de la preuve afin de créer des attentes communes au sein du système de justice pénale.

RECOMMANDATION 9 – EXPERTISE EN MATIÈRE DE GESTION DE L'INFORMATION

Les comités provinciaux et territoriaux de coordination de la communication de la preuve devraient étudier des façons d'ajouter plus d'expertise en matière de gestion de l'information au processus de communication de la preuve.

RECOMMANDATION 10 – STRUCTURES ADMINISTRATIVES

Les comités provinciaux et territoriaux de coordination de la communication de la preuve devraient examiner la possibilité et l'utilité d'établir des structures administratives favorisant une collaboration plus étroite entre les policiers, les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense pendant le processus de communication de la preuve.

RECOMMANDATION 11 – AGENTS DE COMMUNICATION DE LA PREUVE

Les comités provinciaux et territoriaux de coordination de la communication de la preuve devraient déterminer s'il serait possible et utile de nommer des agents de communication de la preuve dans les grands et les petits centres judiciaires.

RECOMMANDATION 12 – PROGRAMMES DE FORMATION

Les services de police, les services des poursuites, les organisations d'avocats de la défense, les services d'aide juridique, les barreaux et les établissements de formation des juges devraient concevoir et présenter ensemble des programmes de formation destinés aux juristes portant sur leurs responsabilités en matière de communication de la preuve⁴⁸.

⁴⁸ La formation interdisciplinaire était une recommandation issue du Symposium national de la justice pénale de 2010.

2.3 La teneur de la communication de la preuve

2.3.1 La situation actuelle

La Cour suprême du Canada a souscrit, dans l'arrêt *Stinchcombe*, aux recommandations suivantes qui figuraient dans le rapport de la Commission Marshall⁴⁹ relativement aux éléments qui doivent être communiqués.

[TRADUCTION]

Avant d'être appelé à choisir le mode de procès ou de répondre à une accusation d'acte criminel, selon la première de ces éventualités, et par la suite, l'accusé [...] a le droit :

- De recevoir copie de son casier judiciaire;
- De recevoir copie de toute déclaration qu'il a pu faire à une personne en autorité et qui a été consignée par écrit, ou d'examiner cette déclaration si elle n'a pas été enregistrée sur support électronique; d'être informé de la nature et du contenu de toute déclaration orale qu'il aurait faite à une personne en autorité et de recevoir la communication de toute note de service y relative;
- D'examiner tout ce que la poursuite se propose de produire comme pièce et, autant que faire se peut, d'en recevoir des copies;
- De recevoir copie de toute déclaration, consignée par écrit, faite par une personne que la poursuite se propose de citer comme témoin ou qui pourra être citée comme témoin, ou de recevoir, en l'absence d'une déclaration, un résumé écrit de la déposition prévue du témoin envisagé ou du témoin éventuel;
- De recevoir tout autre document ou renseignement dont le ministère public connaît l'existence et qui tend à atténuer ou à écarter la culpabilité du défendeur relativement à l'infraction reprochée, ou qui tendrait à faire diminuer sa peine, même si le ministère public n'a pas l'intention de produire en preuve ces documents ou renseignements;
- D'examiner l'enregistrement sur support électronique de toute déclaration faite par une personne que la poursuite se propose de citer comme témoin;
- De recevoir copie du casier judiciaire de toute personne qu'on se propose de citer comme témoin;
- De recevoir, pourvu que la loi n'interdise pas la divulgation de ces renseignements, la communication des nom et adresse de toute autre personne pouvant détenir des renseignements utiles à l'accusé, ou d'autres détails permettant d'identifier cette personne.

Le *Rapport Martin* a ensuite ajouté de nombreux éléments à cette liste. La directive proposée dans ce document a été adoptée par l'Ontario et est utilisée comme modèle par la plupart des autres administrations canadiennes. Voici, en résumé, les éléments qui y sont décrits⁵⁰.

La poursuite est tenue de communiquer à la défense les renseignements et documents suivants qui sont en sa possession, à moins qu'ils n'aient manifestement aucune pertinence :

- Une copie de l'accusation ou des accusations;

⁴⁹ Vol. 1, p. 243.

⁵⁰ Recommandation 41(12) du *Rapport Martin*.

- Un résumé fidèle des circonstances de l'infraction;
- Toutes les déclarations de personnes qui ont fourni des renseignements pertinents aux autorités, même si le procureur de la Couronne ne se propose pas de les appeler à témoigner⁵¹;
- Les déclarations des coaccusés, s'il y a lieu (qu'elles aient été faites à une personne en autorité ou non);
- Des copies des déclarations écrites;
- Des copies des résumés des témoignages anticipés ainsi que des notes ou des rapports de l'enquêteur à l'aide desquels ils ont été préparés, s'ils existent;
- L'original ou une copie de tout enregistrement audio ou vidéo des déclarations faites par un témoin éventuel autre que l'accusé, en donnant à la défense une possibilité raisonnable de le visionner ou de l'écouter en privé;
- Si des déclarations ou des enregistrements n'existent pas, des copies des notes de l'enquêteur concernant les personnes qui ont fourni des renseignements pertinents aux autorités;
- Si des notes n'existent pas, tous les renseignements pertinents en la possession du procureur de la Couronne, ce dernier pouvant cependant retarder la divulgation à son gré;
- Sur demande de la défense, le nom, l'adresse et l'occupation des personnes qui ont des renseignements pertinents à communiquer;
- Le casier judiciaire de l'accusé et des coaccusés, le cas échéant;
- Une copie de toute déclaration écrite faite par l'accusé à une personne en autorité et, dans le cas des déclarations verbales attribuées à l'accusé, un compte rendu fidèle de celles-ci et des copies des notes de l'enquêteur les concernant, ainsi qu'une copie de l'original de tout enregistrement audio ou vidéo des déclarations faites par l'accusé à une personne en autorité, en donnant à la défense une possibilité raisonnable de le visionner ou de l'écouter. Toutes ces déclarations ou l'accès à celles-ci doivent être fournis, que les déclarations soient destinées à être produites en preuve ou non;
- Une copie de tout constat de police et de tout rapport complémentaire;
- Dès que possible, des copies des rapports médico-légaux, médicaux et de laboratoire ayant trait à l'infraction, y compris tous les rapports défavorables;
- Des copies de documents, photos et enregistrements audio ou vidéo de tout ce qui n'est pas une déclaration faite par une personne, si de telles copies peuvent raisonnablement être faites et si le procureur de la Couronne se propose de les déposer en preuve⁵² ;

⁵¹ Le *Rapport Martin* mentionne que, lorsque leurs noms et adresses sont communiqués à la défense, les témoins peuvent être avisés qu'un témoin n'appartient à aucune des parties et que la défense a le droit d'organiser des entrevues avec eux, mais qu'ils n'ont pas l'obligation d'accepter de s'y présenter. La décision leur appartient, mais il faut prendre soin de faire en sorte que les témoins n'aient pas l'impression qu'ils ne devraient pas accepter de rencontrer la défense. Selon le *Rapport Martin*, l'avis donné aux témoins à cet égard devrait être normalisé. Pour protéger la vie privée des victimes, des témoins ou des informateurs confidentiels ou assurer leur sécurité, la copie des renseignements qui seront divulgués à la défense devrait être examinée avec soin afin de s'assurer qu'elle ne contient aucun renseignement permettant d'identifier ces personnes.

⁵² La défense peut n'avoir qu'une possibilité raisonnable de visionner et d'écouter en privé une copie d'un enregistrement audio ou vidéo lorsque le procureur de la Couronne a des motifs raisonnables de croire qu'il existe une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, que la sécurité des victimes ou des témoins pourrait être compromise ou qu'il y a un autre intérêt public raisonnable en jeu et que l'avocat de la défense ne serait pas en mesure de protéger les renseignements communiqués.

- Une copie de tout mandat de perquisition sur lequel le ministère public s'appuie, la dénonciation sur laquelle ce mandat est fondé et une liste des objets saisis en vertu de celui-ci, le cas échéant;
- Si des communications interceptées seront produites en preuve, une copie de l'autorisation judiciaire en vertu de laquelle l'écoute électronique a été effectuée;
- Les objets pertinents qui ont été saisis ou acquis pendant l'enquête et qui sont toujours en la possession des enquêteurs, que le procureur de la Couronne ait l'intention de les produire en preuve ou non, en donnant à la défense une possibilité raisonnable de les examiner;
- Sur demande, des renseignements concernant les casiers judiciaires des témoins importants de la poursuite et de la défense qui sont pertinents pour établir leur crédibilité;
- Sur demande, toute information en la possession du procureur de la Couronne, par exemple de l'information sur les accusations criminelles en instance ou les déclarations de culpabilité, si la défense démontre qu'elle est pertinente;
- Lorsque la question de l'identité est en cause et que le ministère public s'appuie notamment sur le fait que l'accusé a été identifié comme la personne aperçue dans les circonstances du crime, tous les renseignements en la possession du procureur de la Couronne qui ont une incidence sur la fiabilité de l'identification;
- Tous les renseignements en la possession du ministère public qui sont pertinents pour évaluer la crédibilité de ses témoins éventuels, notamment :
 - Les déclarations contraires antérieures et les rétractations subséquentes de ces personnes;
 - Les détails de toute promesse d'immunité ou d'aide donnée à ces personnes relativement à une accusation en instance, à une libération sous caution ou à une peine, ou tout autre profit ou avantage qui leur a été conféré;
 - Le cas échéant, les troubles mentaux dont ces personnes sont atteintes et qui peuvent avoir une incidence sur la fiabilité de leur témoignage.

L'adoption par les services des poursuites de régimes complets de communication de la preuve a eu un impact positif sur l'administration de la justice. On peut cependant avancer, avec le recul, que les directives concernant la communication de la preuve adoptées en réponse au *Rapport Martin* sont à l'origine de la [TRADUCTION] « déformation de la communication de la preuve ». Au Canada, la grande majorité des dossiers sont toutefois réglés par un plaidoyer de culpabilité. La défense a-t-elle besoin que tous les éléments mentionnés ci-dessus lui soient communiqués si l'accusé plaidera coupable?

2.3.2 La communication par étapes

L'arrêt *Stinchcombe* indique que l'accusé ne doit pas être contraint de choisir le mode de procès ou d'inscrire un plaidoyer tant que des renseignements « suffisants » pour prendre une décision éclairée ne lui ont pas été communiqués. Une communication « suffisante » n'est pas nécessairement une communication « complète ». L'arrêt *Stinchcombe* laisse croire qu'une communication par étapes serait possible (le juge Sopinka fait mention de la remise d'un « paquet » de documents prévue, en Angleterre, dans le « *Criminal Justice Act 1967* »). Cependant, au Canada, la pratique actuelle est, sauf dans les cas les plus ordinaires, de faire une communication complète au tout début du processus.

Le *Rapport Martin* emploie l'expression [TRADUCTION] « communication principale », mais les éléments qu'il décrit ne semblent pas nécessaires si l'accusé décide de plaider coupable. Aux États-Unis, la poursuite ne serait pas tenue de communiquer un certain nombre d'éléments énumérés dans le *Rapport Martin*. En Angleterre, en Australie et en Nouvelle-Zélande, l'accusé ne reçoit communication d'un grand nombre des éléments mentionnés dans ce rapport qu'après avoir plaidé non coupable. Aucun motif convaincant ne justifie qu'un accusé reçoive automatiquement les éléments suivants qui font actuellement partie de la [TRADUCTION] « communication principale » :

- Toutes les déclarations de personnes qui ont fourni des renseignements pertinents aux autorités, même si le procureur de la Couronne ne se propose pas de les appeler à témoigner;
- Des copies des résumés des témoignages anticipés ainsi que des notes ou des rapports de l'enquêteur à l'aide desquels ils ont été préparés, s'ils existent;
- L'original ou une copie de tout enregistrement audio ou vidéo des déclarations faites par un témoin éventuel autre que l'accusé, en donnant à la défense une possibilité raisonnable de le visionner ou de l'écouter en privé;
- Si des déclarations ou des enregistrements n'existent pas, des copies des notes de l'enquêteur relatives aux personnes qui ont fourni des renseignements pertinents aux autorités;
- Si des notes n'existent pas, tous les renseignements pertinents que la personne a pu donner qui sont en la possession du procureur de la Couronne, ce dernier pouvant cependant retarder la communication à son gré;
- Une copie de tout constat de police et de tout rapport complémentaire;
- Une copie de tout mandat de perquisition sur lequel le ministère public s'appuie, la dénonciation sur laquelle ce mandat est fondé et une liste des objets saisis en vertu de celui-ci, le cas échéant;
- Si des communications interceptées seront produites en preuve, une copie de l'autorisation judiciaire en vertu de laquelle l'écoute électronique a été effectuée;
- Les objets pertinents qui ont été saisis ou acquis pendant l'enquête et qui sont toujours en la possession des enquêteurs, que le procureur de la Couronne ait l'intention de les produire en preuve ou non, en donnant à la défense une possibilité raisonnable de les examiner;
- Tous les renseignements en la possession du ministère public qui sont pertinents pour évaluer la crédibilité de ses témoins éventuels, notamment⁵³
 - Les déclarations contraires antérieures et les rétractations subséquentes de ces personnes;
 - Les détails de toute promesse d'immunité ou d'aide donnée à ces personnes relativement à une accusation en instance, à une libération sous caution ou à une peine;
 - Tout autre profit ou avantage qui leur a été conféré;
 - Le cas échéant, les troubles mentaux dont ces personnes sont atteintes et qui peuvent avoir une incidence sur la fiabilité de leur témoignage.

⁵³ *Rapport Martin*, note 3, recommandation 41(13), p.11 et p. 247-248.

L'avocat de la défense est le mieux placé pour savoir ce dont il a besoin dans un cas donné. Il peut y avoir des raisons expliquant pourquoi il voudra avoir accès à la totalité ou à certains de ces éléments afin que son client prenne une décision éclairée concernant son plaidoyer, ce qui ne signifie pas cependant qu'il aura toujours besoin de tous ces éléments à cette fin. En raison des pratiques actuelles en matière de divulgation, l'avocat de la défense pourrait recevoir plus de renseignements que ce dont il a besoin pour conseiller son client :

- Sur la question de savoir si la poursuite dispose d'éléments de preuve valables;
- Sur la force de ces éléments de preuve;
- Sur la meilleure position dont dispose l'accusé dans l'éventualité d'un règlement précoce.

Le ministère public et la police gaspillent des ressources précieuses en consacrant du temps et des efforts à la préparation et à la communication de renseignements qui ne présentent aucun intérêt pour la défense. Pareillement, l'avocat de la défense gaspille du temps et de l'argent lorsqu'il passe en revue des renseignements pertinents sur le plan juridique qui n'ont cependant pas d'importance en pratique.

En Angleterre, en Australie et en Nouvelle-Zélande, la communication de la preuve se fait par étapes. Dans ces pays, la défense reçoit les renseignements dont elle a besoin au moment où elle en a besoin. Au début, elle doit disposer de renseignements suffisants pour donner un avis complet à l'accusé sur la capacité de la poursuite de prouver le bien-fondé de l'accusation et sur les conséquences de l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité. Si l'accusé décide de subir un procès, d'autres renseignements peuvent ensuite être communiqués⁵⁴.

2.3.3 Les renseignements ne faisant pas partie du dossier d'enquête

Le *Rapport LeSage-Code* recommande que les « précieux outils procéduraux » suivants soient utilisés pour régler rapidement et efficacement les litiges sur la divulgation de renseignements qui ne font pas partie du dossier d'enquête :

Les requêtes de la défense pour obtenir la divulgation d'éléments extérieurs au dossier d'enquête devraient être assujetties aux règles suivantes :

- Elles doivent être clairement définies de façon à bien circonscrire les dossiers ou éléments en question et à expliquer en quoi les dossiers ou éléments peuvent aider la défense, comme l'exige le fardeau imposé à la défense dans *Chaplin*⁵⁵.
- La Couronne et la défense doivent faire un réel effort pour discuter de la demande et tenter de la résoudre conformément à leurs obligations comme « officiers de justice » et « ministres de la justice ».
- À défaut de résolution, la défense doit présenter rapidement une requête au tribunal devant le juge saisi des requêtes préliminaires.
- Ce juge doit fixer des échéanciers stricts pour, soit résoudre tous les litiges relatifs à la divulgation, soit obtenir des décisions à une étape préliminaire de l'affaire et bien avant le procès. Le choix d'une date pour le procès ou pour l'enquête

⁵⁴ Selon la loi en vigueur en Angleterre, en Nouvelle-Zélande et dans certains États australiens, la poursuite communique d'abord des documents, la défense fait de même, puis la poursuite répond en communiquant d'autres documents s'il y a procès. Cette méthode est également employée dans un grand nombre d'États américains.

⁵⁵ *R. c. Chaplin*, (1995), 96 C.C.C. (3rd) 225 (C.S.C.).

préliminaire ne devrait être retardé que si les répercussions de la divulgation non résolue ont une importance pour les choix de l'accusé.

- Le juge doit décider si la défense s'est déchargée de son fardeau *Chaplin* à l'égard des dossiers ou éléments demandés, et il doit statuer sur toutes les allégations de privilège dont la Couronne a fait état et que la défense a contestées.
- Il n'est généralement pas nécessaire ni opportun d'accaparer le temps du tribunal pour procéder à un examen détaillé de chaque dossier ou document demandé.
- Il convient généralement mieux au tribunal, après avoir discerné les dossiers pouvant s'avérer pertinents et non privilégiés, d'ordonner que l'avocat obtienne la divulgation par la possibilité d'examiner et ne réclame que les copies des documents dont, après examen, on a constaté l'utilité pour la défense.
- Si les documents devant être examinés soulèvent des problèmes de confidentialité, le tribunal devrait ordonner à l'avocat de procéder à l'examen, mais seulement sur la foi d'un engagement par l'avocat de ne divulguer le contenu d'aucun des documents⁵⁶. C'est seulement lorsqu'il obtiendra le consentement de la Couronne de lui fournir une copie du document, ou lorsqu'il obtiendra une autre ordonnance du tribunal, que l'avocat sera relevé de son engagement à l'égard de tout document en particulier. Le bris d'un tel engagement par l'avocat devrait être considéré comme une faute professionnelle très grave.
- Après l'examen, tout désaccord persistant sur la communication de documents particuliers ou de parties de documents peut être renvoyé au tribunal pour décision⁵⁷.

2.3.4 Liste générale des renseignements visés ou exemptés

Les policiers indiquent qu'une liste exhaustive des renseignements visés par la communication de la preuve et des renseignements exemptés de celle-ci leur serait utile et leur permettrait d'organiser leurs dossiers à communiquer. En outre, cette liste ferait en sorte que les procureurs de la Couronne obtiennent ce dont ils ont besoin en indiquant les renseignements qui sont nécessaires, les renseignements non pertinents ou peu importants, et les renseignements dont la

⁵⁶ Nous sommes convaincus que la très grande majorité des avocats de la défense respecteraient de tels engagements, mais nous comprenons les préoccupations des agents d'application de la loi concernant les conséquences du non-respect dans les cas de criminalité organisée et de terrorisme.

⁵⁷ Voir *R. c. Chaplin* (1995), 96 C.C.C. (3rd) 225 (C.S.C.), où la Cour a clarifié les obligations de la poursuite et de la défense dans deux situations différentes quant aux renseignements ne faisant pas partie du dossier d'enquête. Lorsque la défense soutient que des renseignements dont l'existence a été établie auraient dû être produits, la poursuite est tenue de justifier la non-divulgation en démontrant soit qu'elle n'en a pas le contrôle, soit que les renseignements sont manifestement sans pertinence ou privilégiés. Par contre, lorsque la poursuite nie l'existence de renseignements que l'on prétend être pertinents et qu'elle prétend avoir rempli son obligation de divulgation, il incombe à la défense d'établir qu'il existe d'autres renseignements qui sont peut-être pertinents. Par pertinence, il faut entendre qu'il y a possibilité raisonnable que les renseignements aident l'accusé à présenter une défense pleine et entière. L'existence des renseignements doit être suffisamment établie non seulement pour en révéler la nature, mais aussi pour permettre au juge qui préside de déterminer qu'ils pourraient satisfaire au critère applicable aux renseignements que le ministère public est tenu de produire. Dès lors que la défense établit des motifs de conclure à l'existence possible des éléments de preuve demandés, il incombe à la poursuite de justifier sa persistance dans la non-divulgation. Cette obligation est la même que dans le premier cas susmentionné.

pertinence est conditionnelle. Les détails concernant les renseignements visés ou exemptés varient d'une administration à l'autre⁵⁸.

2.3.5 Suivi de la communication de la preuve

Selon la recommandation 41(9) du *Rapport Martin*, le bureau des poursuites devrait demander un accusé de réception écrit de la défense confirmant que celle-ci a bien reçu les renseignements. La réception de cet accusé est une tâche importante qui doit être prise au sérieux. Des listes de contrôle des renseignements communiqués et du moment de la divulgation peuvent être utilisées. Tous les documents qui sont communiqués devraient être datés et une note devrait être versée au dossier pour que le ministère public sache quand un document additionnel a été ajouté au dossier après la première comparution de l'accusé. Selon certains policiers, des bureaux des poursuites n'accordent pas suffisamment d'importance au suivi de la communication.

Le mémoire de la communication préalable utilisé par les procureurs fédéraux aux États-Unis stipule qu'une bonne tenue des dossiers concernant la communication est l'un des aspects les plus importants du processus de communication préalable⁵⁹. Cette mesure permet de limiter aux questions de fond les nombreuses demandes relatives à la communication qui sont présentées aux tribunaux et d'éviter de longs litiges sur les renseignements qui ont été communiqués. Les dossiers peuvent avoir une importance fondamentale dans le cadre des litiges postérieurs à la déclaration de culpabilité, lesquels sont souvent intentés longtemps après le procès. Une piètre tenue des dossiers peut réduire à néant tous les efforts soutenus qui ont été consacrés à une affaire. Heureusement, la technologie facilite la tenue des dossiers et la communication au moyen du Web pourrait permettre de résoudre complètement les problèmes relatifs au suivi de la communication de la preuve et à l'archivage des documents faisant l'objet de celle-ci.

RECOMMANDATION 13 – COMMUNICATION DE LA PREUVE PAR ÉTAPES

Le ministère de la Justice du Canada, en consultation avec d'autres intervenants de la justice pénale, devrait envisager d'étudier 1) la question de savoir si une communication de la preuve par étapes pourrait être mise en place au Canada et 2) la question de savoir si cette méthode améliorerait l'efficacité du système de justice pénale du Canada sans en compromettre l'équité.

⁵⁸ L'annexe D renferme un tableau qui résume les inclusions et les exemptions existant dans la plupart des administrations au Canada. Les détails varient cependant d'une administration à l'autre.

⁵⁹ *Memorandum for Department Prosecutors*, 4 janvier 2010, The United States Department of Justice, p. 9.

RECOMMANDATION 14 – OUTILS PROCÉDURAUX

Nous appuyons les recommandations du *Rapport LeSage-Code* concernant les outils procéduraux suivants, qui pourraient être utilisés pour résoudre rapidement et efficacement les litiges sur la communication des documents qui ne font pas partie du dossier d'enquête :

- **Les demandes de la défense doivent être clairement définies et expliquer en quoi les éléments peuvent l'aider, comme l'exige le fardeau imposé à la défense dans *Chaplin*;**
- **La poursuite et la défense doivent faire un réel effort pour discuter de la demande et tenter de la résoudre;**
- **À défaut de résolution, la défense doit présenter rapidement une requête au juge saisi des requêtes préliminaires;**
- **Ce juge doit fixer des échéanciers stricts pour, soit résoudre tous les litiges relatifs à la communication, soit obtenir des décisions à une étape préliminaire de l'affaire et bien avant le procès. Le choix d'une date pour le procès ou pour l'enquête préliminaire ne devrait être retardé que si les répercussions de la communication non résolue ont une importance pour les choix de l'accusé;**
- **Le juge doit décider si la défense s'est déchargée de son fardeau *Chaplin* à l'égard des dossiers ou éléments demandés, et il doit statuer sur toutes les allégations de privilège dont la Couronne a fait état et que la défense a contestées;**
- **Il n'est généralement pas nécessaire ni opportun d'accaparer le temps du tribunal pour procéder à un examen détaillé de chaque dossier ou document demandé, à moins que des questions de sécurité nationale ou de confidentialité empêchent l'inspection du dossier ou du document demandé par une autre partie que le tribunal;**
- **Advenant une problématique liée à la confidentialité qui ne fait cependant pas obstacle à ce que l'avocat de la défense puisse consulter le document, le tribunal devrait ordonner à l'avocat d'examiner le document, mais seulement sur la foi d'un engagement par l'avocat de ne pas en communiquer le contenu. C'est seulement lorsqu'il obtiendra le consentement de la poursuite de lui fournir une copie du document, ou lorsqu'il obtiendra une autre ordonnance du tribunal, que l'avocat sera relevé de son engagement à l'égard de tout document en particulier;**
- **Le bris d'un tel engagement par l'avocat devrait être considéré comme une faute professionnelle grave.**

RECOMMANDATION 15 – DOSSIERS DE SUIVI DE LA COMMUNICATION DE LA PREUVE

Tenir des dossiers exacts de suivi de la communication de la preuve est une tâche importante qui devrait être confiée à un membre désigné de l'équipe des poursuites ou du bureau des procureurs de la Couronne. Cette personne doit posséder des compétences en matière d'organisation et être attentive aux détails. Les services des poursuites devraient envisager de se servir des technologies de l'information pour alléger cette tâche et faciliter l'archivage.

2.4 Moment de la communication

2.4.1 Accusé en détention

L'arrêt *Stinchcombe* établit qu'un accusé ne peut être contraint de choisir le mode de procès ou d'inscrire son plaidoyer si des renseignements suffisants ne lui ont pas été communiqués afin qu'il puisse prendre une décision éclairée. L'accusé en détention a besoin de ces renseignements avant de choisir son mode de procès et d'inscrire un plaidoyer. Les renseignements de base doivent être communiqués dès que possible avant l'enquête sur le cautionnement afin de permettre une évaluation de la solidité de la preuve. Ces renseignements aideront l'accusé à déterminer s'il est susceptible d'être mis en liberté sous caution et s'il entreprendra des négociations de plaidoyer de culpabilité avec la poursuite.

On a laissé entendre que la poursuite devrait veiller à ce que les renseignements destinés à la communication soient examinés dans les deux jours suivant la date à laquelle la police les lui transmet dans les cas où l'accusé est détenu. Pour la plupart des procureurs, le délai de deux jours constitue une « pratique exemplaire », mais un grand nombre d'entre eux se demandent si les niveaux de ressources actuels sont suffisants pour que ce délai soit respecté dans leur administration. D'autres procureurs indiquent qu'ils communiquent déjà les renseignements dès qu'ils le peuvent et que ce n'est pas en les incitant à les communiquer plus rapidement qu'on accélérera les choses. En général, les procureurs ont indiqué que ce n'est que dans les affaires les moins complexes que le délai de deux jours pourra être respecté.

2.4.2 Délais de communication

Des objectifs utiles du début d'un dossier à sa conclusion font partie intégrante de tout système efficace de gestion des dossiers. L'adoption de normes relatives aux délais qui déterminent les attentes quant aux délais maximaux pour certains types d'affaires est particulièrement importante. En l'absence d'objectifs clairs, les intervenants n'ont aucun moyen d'évaluer leur propre efficacité (ou celle de leur organisation) concernant la gestion de leur charge de travail⁶⁰. Toutes les grandes études sur les retards touchant les procès révèlent que la fixation d'échéances pour chaque étape du processus judiciaire est l'une des manières les plus efficaces de réduire les retards et d'améliorer l'efficacité. Cette idée ressort aussi de la législation anglaise, australienne et néo-zélandaise sur la communication de la preuve. Le seul délai concernant la communication de la preuve qui existe au Canada est le délai raisonnable dans lequel un accusé doit être jugé aux termes de la Constitution.

Les tribunaux canadiens de tous les échelons tiennent régulièrement des audiences avant le procès. Les juges qui président ces audiences ne sont cependant pas expressément habilités à donner des directives contraignantes. Ils doivent compter sur la persuasion, et certains procureurs de la Couronne et avocats de la défense ne sont pas faciles à persuader. Les parties ne doivent pas se servir des retards comme monnaie d'échange. Le juge présidant une audience préalable au procès devrait avoir le pouvoir, lorsqu'un avocat agit de manière déraisonnable, de fixer des

⁶⁰ La gestion efficace des affaires exige aussi, entre autres, des renseignements exacts et opportuns, de bonnes communications, de vastes consultations, des programmes de formation et des mécanismes de reddition de comptes.

échéances contraignantes pour la communication de la preuve, qu'il pourrait ensuite modifier dans l'intérêt de la justice.

La détention préventive cause des problèmes très graves dans un certain nombre d'administrations canadiennes. En Ontario par exemple, plus de 65 % des personnes détenues dans les établissements provinciaux sont en attente de leur procès. La communication tardive de la preuve à l'accusé est l'un des nombreux problèmes qui contribuent à l'arriéré systémique des tribunaux.

Le *Rapport LeSage-Code* recommande que soient fixés des objectifs d'ordre administratif concernant la communication initiale de la preuve dans des délais précis qui commencent à courir à la date de l'accusation et qui tiennent compte de la nature et de la complexité du procès. Le *Rapport* recommande également que ces échéances d'ordre administratif soient prévues dans la *Loi sur les services policiers* de l'Ontario et le *Manuel des politiques de la Couronne*. On a proposé qu'elles soient prévues dans les ententes dont il est question dans la recommandation 2 ci-dessus plutôt que dans la loi ou dans des directives rigides.

Un certain nombre de rapports ont appuyé le point de vue selon lequel, en l'absence de circonstances exceptionnelles, la communication principale devrait avoir lieu lors de la première comparution de l'accusé autre qu'à l'enquête sur le cautionnement. Le *Rapport sur la révision de la justice pénale* et le *Rapport sur l'examen prioritaire des dossiers* laissent entendre qu'un procureur de la Couronne chevronné devrait, avant la première comparution de l'accusé, examiner les accusations et confirmer la communication des renseignements requis.

RECOMMANDATION 16 – OBJECTIFS D'ORDRE ADMINISTRATIF ÉTABLIS CONCERNANT LA COMMUNICATION PRINCIPALE DE LA PREUVE

Nous appuyons la recommandation contenue dans le *Rapport LeSage-Code* et dans le *Rapport sur l'examen prioritaire des dossiers* selon laquelle des objectifs d'ordre administratif devraient être établis concernant la communication principale de la preuve dans des délais qui commencent à courir à la date de l'accusation et qui tiennent compte de la nature et de la complexité de la preuve et du procès. Ces objectifs devraient indiquer 1) à quel moment le dossier du ministère public doit être complété dans la mesure du possible par la police et remis au ministère public et 2) quand les renseignements de base et la position du ministère public en cas de plaider de culpabilité doivent être communiqués à l'accusé. Ces objectifs d'ordre administratif devraient être prévus dans les ententes dont il est question dans la recommandation 2.

2.5 Le mode de communication

Il est dit clairement dans l'arrêt *Stinchcombe* que le mode de communication utilisé par la poursuite relève du pouvoir discrétionnaire du ministère public. Par exemple, lorsque la sécurité, le respect de la vie privée ou d'autres considérations semblables sont en jeu, la poursuite peut permettre à la défense d'examiner les renseignements plutôt que de lui en remettre une copie. Le ministère public peut donc procéder de différentes façons pour communiquer la preuve. Il peut,

par exemple :

- remettre à la défense des copies papier des renseignements dans un ou plusieurs formats;
- permettre à la défense d'examiner les renseignements dans des circonstances contrôlées (p. ex., lui permettre de le faire en privé et lui donner ou non le droit d'en faire des copies) et dans un endroit protégé;
- donner à la défense un moyen sûr d'avoir accès à la base de données des renseignements destinés à la communication sur un site Web;
- remettre des documents à la défense sous réserve de conditions régissant la façon dont elle peut les utiliser et les communiquer et à qui elle peut les communiquer, peu importe le mode de communication.

2.5.1 Communication par la consultation

En règle générale au Canada, la poursuite remet des copies papier des documents qu'elle doit communiquer à la défense. Cette façon de faire est efficace dans la plupart des cas réguliers. Le *Rapport Martin* recommande que, dans une enquête dont l'envergure et la complexité sont inhabituelles, où la quantité de documents accumulés au cours de l'enquête rend la reproduction de l'ensemble de ceux-ci difficile en pratique, le ministère public puisse fournir à la défense une description ou un index des documents et prendre des dispositions raisonnables pour qu'elle puisse en prendre connaissance⁶¹. Si une procédure de communication de la preuve de ce genre est suivie dans une enquête complexe, le procureur de la Couronne doit toujours informer la défense des renseignements dont il a connaissance qui sont disculpatoires de quelque manière que ce soit.

Comme le *Rapport Martin* le mentionne, dans une affaire d'enlèvement d'enfant, il peut y avoir des dizaines de milliers de questions restées sans réponse que les enquêteurs se sont posées et dont ils ont pris note avant que l'enfant soit retrouvé. Il est impossible de dire que ces questions n'ont forcément aucune pertinence; le ministère public peut donc être tenu de les communiquer intégralement, même s'il n'y en a qu'une ou deux, voire aucune, qui puissent être utiles à la défense en dernière analyse. Dans une enquête sur une affaire de fraude extrêmement complexe, les documents pertinents peuvent remplir de nombreuses salles. Même si le ministère public est tenu de tous les communiquer au motif qu'ils ne sont pas manifestement sans pertinence, il est possible que seule une toute petite partie d'entre eux soit directement utile à la défense. Dans les cas de ce genre, il pourrait être suffisant de fournir à la défense une description ou un index des documents en question et d'autoriser la défense à les consulter en prenant des dispositions raisonnables à cette fin, eu égard à l'ensemble des circonstances.

Un document de travail sur la communication de la preuve publié en 2004 par le ministère de la Justice du Canada indiquait qu'il est déjà possible, en vertu du droit actuel, de communiquer la preuve en donnant à la défense le droit de consulter les renseignements en la possession du

⁶¹ Ce droit pourrait être accompagné d'une possibilité, pour la défense, d'obtenir un nombre raisonnable de copies des renseignements qu'elle a consultés.

ministère public⁶². Il ne semble pas cependant que cette méthode soit suivie de manière régulière⁶³. L'adoption de modifications législatives lui donnant un solide fondement légal et prévoyant les paramètres de son utilisation pourrait contribuer à encourager la mise en valeur de cette méthode et le recours à celle-ci. Les modifications législatives envisagées dans le cadre de cette proposition pourraient être structurées de la manière suivante : le ministère public doit fournir à la défense des copies des documents définis comme essentiels et lui donner un droit de consultation des autres documents pertinents.

Les documents essentiels dont il est question ici pourraient comprendre diverses catégories de renseignements, notamment :

- l'accusation ou les accusations;
- toutes les déclarations des personnes qui ont fourni des renseignements pertinents;
- toutes les déclarations de l'accusé et des coaccusés;
- le casier judiciaire de l'accusé et des coaccusés;
- les mandats et les autorisations judiciaires;
- les constats de police.

Ces documents pourraient également comprendre les documents en la possession du ministère public qui sont disculpatoires, notamment ceux qui pourraient limiter la culpabilité de l'accusé, voire le disculper, ou réduire sa peine.

Il existe une autre possibilité : le ministère public pourrait se voir conférer le pouvoir plus général d'accorder à la défense un droit de consultation des documents, sous réserve du pouvoir du tribunal de rendre une ordonnance différente. Subsidiairement, ou en complément, les modifications législatives pourraient définir certaines catégories de documents qui, sauf si le tribunal l'ordonne autrement, ne seraient communiqués par le ministère public *que par* l'exercice du droit de consultation. Il pourrait s'agir de documents qui n'ont souvent que peu de valeur, mais qui ne sont pas « manifestement sans pertinence ». Il pourrait aussi s'agir de documents qui sont sensibles parce qu'ils soulèvent des préoccupations en matière de protection de la vie privée ou des préoccupations connexes (p. ex., du matériel pornographique).

Il est probable qu'on aurait recours à un mécanisme de consultation des documents à communiquer essentiellement dans les affaires complexes et de grande envergure, lesquelles produisent souvent des quantités énormes de documents qui doivent être communiqués. Dans ces cas, permettre la consultation des documents pourrait être la manière la plus rapide, la plus pratique et la plus efficace de gérer la communication de grandes catégories de renseignements. Cette méthode pourrait aussi servir à diminuer le nombre de différends relatifs à la

⁶² Voir *R. c. Guess*, [2000] B.C.J. No. 2023 (C.A.), *R. c. Fisk*, [1996] B.C.J. No. 1232 (C.A.), *R. c. Black*, [1998] N.S.J. No. (C.S.), *R. c. Dohan* (1992), 116 N.S.R. (2d) 134 (1^{re} inst.), *R. c. Smith*, [1994] S.J. No. 38 (C.B.R.), *R. c. K.(D.)*, [2003] O.J. No. 641 (C.J. Ont.), et *R. c. Malik*, [2003] B.C.J. No. 2973.

⁶³ Cette forme de communication a été utilisée dans le procès concernant l'affaire Air India relativement au « troisième volet » de la communication qui touchait des « documents accessoires ». Il y avait des salles remplies de documents que personne n'avait même regardés, mais qui ne pouvaient pas être écartés parce qu'ils n'étaient pas manifestement sans pertinence. Les avocats de la défense ont eu accès aux documents dans une salle des dossiers, après s'être engagés à ne pas les communiquer. Il leur revenait de passer ces documents en revue et, si certains documents les intéressaient, d'en demander des photocopies (voir le *Rapport final d'enquête sur l'affaire Air India*, vol. 3, pp. 306 et 307).

communication de la preuve, car ces différends se produisent souvent lorsqu'il est difficile de déterminer si les renseignements figurant dans un document respectent le critère de pertinence. Si la communication de documents de ce genre n'exigeait pas la préparation de copies et la remise de grandes quantités de documents supplémentaires, autrement dit, s'il s'agissait simplement d'une question de droit de consultation, le ministère public serait moins susceptible de contester certaines requêtes en communication de la preuve.

Un certain nombre de questions pratiques se posent. Comment la défense peut-elle utilement évaluer les renseignements qu'elle a le droit de consulter? Une certaine forme de classification ou d'organisation – comme un index général des catégories de documents – serait probablement nécessaire pour guider l'utilisateur. Donner à la défense le droit de consulter les documents additionnels qui doivent être communiqués et lui donner les moyens d'en obtenir copie pourraient donner lieu à d'autres problèmes – des salles de consultation spéciales pourraient devoir être aménagées et des dispositions spéciales permettant aux utilisateurs d'y avoir accès pourraient devoir être prises. Une autre source de préoccupation est celle des dispositions à prendre pour les accusés qui ne sont pas représentés par un avocat, surtout ceux qui sont en détention. Des questions peuvent également se poser en ce qui concerne la mesure dans laquelle le ministère public ou les représentants de la police doivent contrôler l'accès des utilisateurs, particulièrement eu égard à la confidentialité dont a besoin la défense lorsqu'elle examine les documents.

Il est juste aussi de se demander dans quelle mesure le droit de consultation réglerait les difficultés inhérentes à la communication de la preuve. Cette façon de faire ne supprimerait pas l'obligation de rassembler la grande variété de renseignements pertinents, de déterminer s'ils sont protégés par un privilège et de faire en sorte que tous les renseignements soient réellement rendus disponibles. Certaines personnes font valoir que les avantages réels qu'apporteraient les modifications législatives de ce genre ne seraient probablement pas très importants. Dans des affaires complexes et de grande envergure, la manière la plus efficace d'affronter les défis liés à la communication de la preuve serait d'avoir recours à la communication électronique.

D'autres personnes pourraient en outre soutenir que la notion du droit de consultation des documents n'offrirait qu'un avantage réduit pour une catégorie relativement restreinte d'affaires tout en compliquant et en ralentissant le processus de communication de la preuve. Par exemple, selon la méthode de la communication des renseignements essentiels, la pratique consistant à séparer ceux qui sont essentiels des autres pourrait devenir une autre source de litiges. Il est aussi possible que la création explicite, par le législateur, d'une procédure d'obtention des documents devant être communiqués au moyen d'un droit de consultation puisse élargir l'éventail des documents que la défense s'attendra à se faire communiquer.

Il ne faut pas accorder trop d'importance aux risques de complications supplémentaires dans le cadre d'un régime législatif de communication par consultation. Le recours à ce processus ne serait pas obligatoire. Le ministère public pourrait évaluer au cas par cas les risques et les difficultés liés à l'utilisation du droit de consultation et restreindre son utilisation aux affaires pour lesquelles il estime qu'elle est avantageuse. Même s'il s'agit d'un pourcentage relativement faible des affaires, il s'agirait en général d'affaires complexes et de grande envergure, soit celles qui donnent lieu aux plus grandes difficultés en ce qui a trait à la communication de la preuve et

aux avantages les plus considérables. Les risques ou les inconvénients peuvent être minimes, car les documents pertinents seraient toujours communiqués – que ce soit par la remise de copies ou par l'exercice du droit de consultation – et l'ensemble du processus serait toujours soumis à la surveillance des tribunaux.

2.5.2 Pornographie juvénile

Les policiers ont dit qu'ils étaient préoccupés par les diverses façons par lesquelles on procède à la communication dans les affaires de pornographie juvénile. La préoccupation première est la possibilité que le matériel se retrouve entre les mains d'un contrevenant ou d'une autre partie peu recommandable. Cette préoccupation est d'autant plus importante lorsqu'un accusé n'est pas représenté par un avocat. Les policiers s'inquiètent également du fait qu'ils puissent faciliter la possession illégale de pornographie juvénile lorsqu'ils fournissent des images illégales à la défense ou en créent de multiples copies (p. ex., pour l'avocat et le juge présidant l'audience).

Selon certaines personnes, la pornographie juvénile ne devrait pas être traitée comme les autres formes de renseignements au regard de la communication de la preuve. Il ne s'agit pas de renseignements saisis qui peuvent être reproduits, révisés et communiqués. Le cas de la pornographie ressemble davantage à celui de la cocaïne saisie : il est illégal d'en posséder. La communication par consultation pourrait être la meilleure façon de procéder dans toutes les situations, même dans le cas des experts de la défense.

2.5.3 Communication électronique

Une grande partie des documents communiqués au procès Air India l'ont été par voie électronique. Il en a été ainsi du dossier du ministère public (qui a aussi été communiqué en version imprimée) et d'une deuxième catégorie de documents, qui auraient pu être pertinents pour la défense mais qui ne devaient pas faire partie du dossier de la poursuite. Un troisième volet de communication concernait le grand nombre de dossiers qui ont été mis à la disposition de la défense pour consultation. Le *Rapport final d'enquête sur l'affaire Air India* recommande, dans le but d'encourager une communication rapide et de faciliter la gestion de la communication des preuves volumineuses, de modifier le *Code criminel* pour permettre la communication électronique des documents et leur examen par les avocats de la défense dans les affaires qui sont déclarées complexes par les juges qui les président⁶⁴.

Les technologies jouent un rôle qui devient rapidement de plus en plus important pour la communication des renseignements en matière de justice pénale. Elles peuvent permettre d'atteindre de nouveaux niveaux d'efficacité et d'efficience si elles sont bien employées. Cette utilisation judicieuse tient compte du fait que les changements technologiques ne peuvent porter atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Dans le cadre du Symposium national sur la justice pénale de 2010, les exemples suivants ont été donnés quant à la façon dont les technologies de l'information peuvent être mieux utilisées dans le processus de justice pénale sans porter atteinte aux droits des accusés :

- les technologies peuvent être utilisées pour limiter les comparutions et les frais inutiles (p. ex., comparutions par courriel ou par téléphone, rôle sur Internet);

⁶⁴ *Rapport final d'enquête sur l'affaire Air India*, vol. 3, p. 349.

- l'utilisation de la communication au moyen du Web;
- l'utilisation de bases de connaissances électroniques;
- la possibilité d'utiliser les transcriptions vocales dans certaines circonstances;
- la mise en commun par les différents secteurs des initiatives novatrices dans le domaine des TI.

L'emploi des technologies électroniques devenant plus fréquent et plus rentable, les avocats de la défense y auront recours plus souvent pour transmettre de l'information à la poursuite et au tribunal. Ces avocats se servent actuellement beaucoup des technologies de l'information pour faire leurs recherches juridiques, et ce n'est qu'une question de temps avant qu'ils veuillent profiter de toute la commodité de ces technologies et de toutes les économies qu'elles permettent.

L'utilité des technologies de l'information ne fait aucun doute, mais il y a généralement un prix important à payer au départ. Les frais associés aux technologies de l'information sont récupérés avec le temps, mais, pour obtenir le financement initial nécessaire pour élaborer et mettre en œuvre de vastes programmes relatifs à ces technologies, le système de justice est en concurrence avec d'autres secteurs de l'administration publique comme la santé et l'éducation. Malheureusement, des mesures ambitieuses et précoces prises par des gouvernements provinciaux pour créer des systèmes de justice intégrés n'ont pas eu le succès escompté. En conséquence, les organismes centraux du gouvernement sont réticents à approuver des dépenses élevées pour les technologies de l'information dans le domaine de la justice.

Au départ, certains tribunaux n'étaient pas favorables à la communication électronique⁶⁵, en grande partie à cause des défauts de la technologie à l'époque et au refus entêté de certains professionnels de passer à l'environnement technologique. Les tribunaux sont maintenant ouverts, en général, à la communication électronique en fonction des facteurs suivants :

- la situation de l'utilisateur;
- la capacité en matière de recherche;
- l'indexation ou l'organisation;
- le contrôle de la qualité (exactitude et exhaustivité);
- les exigences en matière de matériel et de technologie⁶⁶.

On ne considère plus que la préférence des avocats de la défense pour la communication de documents imprimés est suffisante pour porter atteinte au droit de l'accusé à une défense pleine et entière⁶⁷.

Plusieurs études ont fait état des avantages de la communication électronique. Le recours à la communication sous forme électronique, lorsque les circonstances le permettent et qu'un moteur de recherche standardisé, performant et convivial est disponible, permet la communication de la

⁶⁵ Voir *Chan*, 2003 ABQB 759; *Amzallag*, [1999] Q.J. No. 6252 (C.S.); *Hallstone Products Ltd.*, [1999] No. 4308 (C.S.J.); et *Jarvie*, [2003] O.J. No. 5570 (C.S.J.).

⁶⁶ *Nancy Irving*, *Electronic Disclosure*, octobre 2007, *Jonsson*, [2000] S.J. No. 571 (C.B.R. Sask.), *Greer et al.*, 2006 BCSC 1894, et *Piaskowski*, [2007] M.J. No. 94 (C.B.R. Man.).

⁶⁷ Par exemple, *Mohammad*, [2007] O.J. No. 700 (C.S.J.).

preuve dans un format consultable par recherche. Il permet également de lier électroniquement la preuve au dossier du procès.

Le *Rapport LeSage-Code* préconise l'utilisation de la communication électronique dans les procès longs et complexes. Il recommande qu'une directive soit adoptée, sous le régime de la *Loi sur les services policiers* de l'Ontario, selon laquelle le modèle de communication par voie électronique de la gestion des affaires d'envergure, doté du logiciel de recherche Adobe 8, constitue la norme pour le dossier du ministère public dans toutes les affaires longues et complexes.

Une équipe de procureurs de la Couronne expérimentés de l'Ontario a cerné les exigences minimales fondamentales et les composantes des renseignements devant être communiqués électroniquement. L'équipe a convenu que les renseignements devant être communiqués devraient être organisés d'une manière que connaissent bien tous les utilisateurs et qui leur est accessible. Le contenu de la communication électronique devrait à tout le moins faire l'objet d'un inventaire ordinaire ou être organisé comme dans le cas de la communication de documents imprimés, de manière à assurer l'accessibilité et à créer un système de sauvegarde utile s'il manque quelque chose. Un tel inventaire mentionnerait tous les éléments classés par type de preuve ou de document. Dans chaque dossier, les éléments seraient classés par date et par témoin, etc.

Ailleurs au Canada, des normes électroniques ont été élaborées pour les protocoles d'entente régionaux, les guides, les modèles de dossier du ministère public et les politiques relatives à la communication de la preuve. Ces documents semblent démontrer qu'il est possible d'adopter des normes nationales ou provinciales concernant les questions suivantes :

- les inventaires des éléments à communiquer et les types de rapports visant à organiser ces éléments de preuve;
- les types de documents ou d'éléments de preuve en vue de les séparer et de les classer;
- les codes de caviardage visant à déterminer les renseignements sensibles;
- les éléments qui doivent faire l'objet d'une communication et ceux qui en sont exemptés⁶⁸.

De nombreuses demandes de communication électronique permettent de faire des liens complexes entre les différents éléments qui sont visés. Par exemple, toute la preuve relative aux perquisitions effectuées à une adresse donnée (p. ex., notes des témoins, photos, listes de pièces, mandat, dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition) ou toutes les observations concernant une adresse ou un véhicule donné (p. ex., notes des témoins, photos, rapports de surveillance) peuvent être recueillies et reliées entre elles, ce qui est indubitablement utile dans la mesure où les utilisateurs comprennent les limites de cette façon de faire⁶⁹.

⁶⁸ La magistrature s'est beaucoup intéressée à la question des normes électroniques. En 2008, le Conseil canadien de la magistrature a approuvé un modèle national de règles de pratique et un protocole national sur la communication des éléments de preuve sous forme électronique.

⁶⁹ Par exemple, un rapport réunissant tous les éléments de preuve liés à une adresse ou à un incident n'est pas nécessairement exhaustif. Un rapport faisant état de toutes les observations liées à une adresse particulière peut ne pas contenir toutes les observations concernant cette adresse, mais seulement celles qui sont liées à cette adresse dans la base de données. L'organisation des renseignements devant être communiqués ne doit pas être fondée seulement sur des liens de ce genre. Pour qu'un renseignement soit lié à une adresse ou à un incident, il doit être

Dans un grand nombre d'administrations, les services de police ont joué un rôle de chef de file au regard de la mise au point et de l'utilisation des technologies de l'information dans le domaine de la justice pénale. Ils avaient seulement leurs besoins en tête, mais ces techniques pourraient répondre aussi aux besoins du système de justice pénale si l'on s'engageait à y apporter les changements nécessaires. L'enthousiasme des policiers à moderniser et à améliorer l'utilisation des technologies de l'information fait d'eux des partisans convaincus de la communication électronique obligatoire.

Les avocats de la défense et les fonctionnaires sont naturellement préoccupés par le prix de la communication électronique. Personne ne conteste à quel point il est utile et pratique de pouvoir conserver et chercher des renseignements numériques. Il ne fait aucun doute que, une fois l'investissement initial dans les technologies de l'information fait, des économies de coûts sont réalisées. Les avocats de la défense soulignent toutefois qu'il est particulièrement difficile pour eux d'assumer les frais initiaux associés à une conversion majeure à l'informatisation. Ils sont néanmoins de plus en plus nombreux à reconnaître que l'utilisation des technologies de l'information de pointe est nécessaire à leur travail.

Actuellement, les communautés éloignées du Nord canadien n'utilisent pas la communication électronique. Bien que la technologie de l'information soit susceptible de rapprocher ces vastes communautés, nous n'entrevoions pas cette réalité à court terme. Les différences culturelles devront également être prises en considération avant de pouvoir envisager la mise en œuvre de la communication électronique dans ces régions.

RECOMMANDATION 17 – POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU MINISTÈRE PUBLIC

Toutes les normes nationales, provinciales ou régionales de communication de la preuve devraient reconnaître que le mode de communication employé par la poursuite relève convenablement du pouvoir discrétionnaire du ministère public. L'exercice par le ministère public de son pouvoir discrétionnaire pourrait seulement faire l'objet d'un contrôle judiciaire par le juge du procès. En l'absence du juge du procès, un juge de la cour supérieure pourrait examiner l'exercice par le ministère public de son pouvoir discrétionnaire pour des motifs prévus dans la *Charte*.

réputé pertinent et important et un lien doit être ajouté. Ces démarches additionnelles accroissent le risque d'erreur ou d'oubli, en particulier parce que la pertinence et l'importance peuvent changer au cours d'une enquête et d'une poursuite. Faire des liens peut accroître le risque que des renseignements pertinents soient oubliés. Il faut aussi dresser un inventaire ordinaire des renseignements imprimés. L'établissement de liens convient très bien à la création d'une chronologie intégrée ou à la rédaction d'un exposé circonstancié détaillé des renseignements destinés à la communication.

RECOMMANDATION 18 – QUANTITÉ OU CARACTÈRE SENSIBLE DES RENSEIGNEMENTS RECUEILLIS

Toutes les normes nationales, provinciales ou régionales de communication de la preuve devraient reconnaître que, dans les enquêtes exceptionnellement complexes ou de grande envergure où, en raison de la quantité ou du caractère sensible des renseignements recueillis, il est impossible d'utiliser les méthodes normales de reproduction, la poursuite peut s'acquitter de son obligation en matière de communication de la preuve en remettant à la défense une description ou un index des renseignements et en lui donnant une possibilité raisonnable de les consulter⁷⁰.

RECOMMANDATION 19 – COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE

Toutes les normes nationales, provinciales ou régionales de communication de la preuve devraient (1) reconnaître que la communication électronique est la méthode privilégiée de communication dans la mesure du possible, sous réserve des exceptions approuvées par les tribunaux, et (2) prévoir les exigences de cette communication et les meilleures pratiques dans le domaine.

2.6 L'accusé non représenté et la communication

L'accusé qui se représente lui-même a droit à la même communication que l'accusé représenté par un avocat, mais pas nécessairement sous la même forme. Ainsi, le tribunal doit informer l'accusé de son droit de connaître la preuve recueillie par la poursuite et de la manière de l'obtenir dès qu'il fait part de son intention de ne pas retenir les services d'un avocat pour le représenter. Le procureur de la Couronne doit informer par écrit l'accusé non représenté de l'utilisation qu'il peut faire de ces éléments et des limites de celle-ci⁷¹. À moins que l'accusé non représenté n'ait indiqué clairement qu'il ne voulait pas que la preuve de la poursuite lui soit communiquée, ce doit être fait avant qu'il choisisse son mode de procès ou inscrive un plaidoyer pour faire en sorte qu'il ait suffisamment de temps pour examiner la preuve communiquée avant de faire ces choix. La preuve doit être communiquée, ou l'accusé doit renoncer à son droit de la connaître, avant que des discussions puissent être engagées en vue d'un règlement⁷².

S'il y a des motifs raisonnables de croire que la communication de la preuve à l'accusé qui n'est pas représenté par un avocat compromettrait la sécurité ou le droit à la vie privée d'une personne ou ferait en sorte qu'une personne serait harcelée, la poursuite peut communiquer la preuve en offrant seulement un accès contrôlé et supervisé, bien que suffisant et privé, à celle-ci. La poursuite doit tenir compte de la capacité de l'accusé qui se représente lui-même d'avoir accès aux renseignements communiqués lorsqu'elle détermine si elle doit procéder à la communication à l'accusé qui se représente lui-même par voie électronique.

⁷⁰ La défense devrait aussi avoir une possibilité d'obtenir un nombre raisonnable de copies des renseignements qu'elle a consultés.

⁷¹ *Rapport Martin*, recommandation 41(9)b), p. 8 et pp. 218 à 220.

⁷² *Rapport Martin*, recommandation 41(7), pp. 7 et 8 et pp. 209 à 213.

2.6.1 L'accusé en détention qui se représente lui-même

Des problèmes particuliers peuvent surgir lorsque la preuve doit être communiquée à un accusé en détention qui se représente lui-même. Le *Rapport Martin* recommande que des procédures et des installations soient établies dans les établissements de détention pour contrôler les documents à communiquer, tout en assurant à l'accusé un accès supervisé, mais complet et privé, à la preuve. Remettre directement une quantité volumineuse de documents à un accusé dans un établissement de détention provisoire peut être un mal nécessaire, qui soulèvera notamment les questions suivantes :

- À quel endroit les gardiens de l'établissement conservent-ils les documents?
- Lorsque les documents sont remis sous forme électronique, quand et où l'accusé a-t-il accès à ces documents et les examine-t-il?
- Qui se charge des frais de l'ordinateur, du logiciel et des leçons de traitement de texte?
- Quelles sont les obligations des autorités de l'établissement relativement à l'intégrité et à la confidentialité des documents?
- Des témoins de la Couronne sont-ils détenus dans le même établissement que l'accusé?

RECOMMANDATION 20 – ACCUSÉ QUI SE REPRÉSENTE LUI-MÊME

L'accusé qui se représente lui-même a droit à la même communication que l'accusé représenté par un avocat, mais la forme de cette communication peut être différente. Par conséquent, un officier de justice doit informer dès que possible l'accusé qui se représente lui-même de son droit de connaître la preuve recueillie par la poursuite et de la manière de l'obtenir. L'accusé qui se représente lui-même doit aussi recevoir du tribunal une lettre type expliquant son droit à la communication de la preuve et la façon d'obtenir cette preuve.

RECOMMANDATION 21 – LIMITE DE L'UTILISATION DE LA PREUVE

La poursuite devrait informer par écrit l'accusé qui n'est pas représenté par un avocat de l'utilisation qu'il peut faire des documents à communiquer, des limites de cette utilisation et des conséquences du mauvais usage de la preuve.

RECOMMANDATION 22 – RENONCIATION À LA COMMUNICATION

À moins que l'accusé qui n'est pas représenté par un avocat ne renonce expressément à la communication en connaissant toutes les conséquences de cette décision, la preuve doit lui être communiquée avant qu'il choisisse son mode de procès ou inscrive son plaidoyer et avant que des discussions puissent être engagées en vue d'un règlement.

RECOMMANDATION 23 – COMMUNICATION DE LA PREUVE

S'il y a des motifs raisonnables de croire que la communication de la preuve à l'accusé qui n'est pas représenté par un avocat compromettra la sécurité ou le droit à la vie privée d'une personne ou fera en sorte qu'une personne sera harcelée, la poursuite peut prendre des mesures préventives raisonnables qui ne privent pas l'accusé d'un accès adéquat et privé aux documents à communiquer.

RECOMMANDATION 24 – COPIE DE L'ENSEMBLE OU D'UNE PARTIE DES DOCUMENTS À COMMUNIQUER

Pour savoir si une copie des documents à communiquer, en totalité ou en partie, devrait être remise à un accusé qui n'est pas représenté par un avocat ou si la possession de ces documents ou l'accès à ceux-ci par l'accusé devrait être assujéti à des modalités particulières, il faut déterminer si de telles mesures sont nécessaires dans les circonstances, compte tenu notamment de la nécessité de protéger la sécurité et le droit à la vie privée des témoins et des victimes ou l'intégrité de la preuve.

RECOMMANDATION 25 – ACCÈS PRIVÉ AUX DOCUMENTS À COMMUNIQUER

L'accusé incarcéré, représenté ou non par un avocat, a droit à un accès adéquat et privé aux documents à communiquer sous le contrôle et la supervision des autorités de l'établissement de détention.

RECOMMANDATION 26 – COMMUNICATION DES RENSEIGNEMENTS PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

Lorsqu'il détermine s'il communiquera les renseignements par voie électronique, le ministère public devrait tenir compte de la capacité, pour l'accusé qui se représente lui-même, d'y avoir accès.

RECOMMANDATION 27 – ÉLABORATION D'UN PROTOCOLE

Si aucun protocole ne régit la communication de la preuve aux accusés non représentés par un avocat qui sont détenus, le Comité national des sous-ministres responsables de la justice, en consultation avec l'Association canadienne des chefs de police et le Comité national des responsables des services correctionnels, devrait en élaborer un.

2.7 Résolution rapide des litiges en matière de communication de la preuve

Lorsqu'il décide de ne pas communiquer des renseignements en sa possession qui seraient, n'eût été la décision, communiqués, le ministère public doit en aviser la défense et lui indiquer la raison de la non-communication⁷³. Le procureur de la Couronne doit aussi informer la défense de la nature précise des renseignements, sauf si, en le faisant, il révélerait l'identité d'un indicateur, mettrait une personne en danger ou ferait en sorte qu'elle soit harcelée, compromettrait une enquête en cours ou divulguerait des techniques d'enquête policière. Sur demande, le procureur de la Couronne devrait prendre toutes les autres mesures qui sont raisonnablement nécessaires pour faciliter le contrôle de sa décision de ne pas communiquer des renseignements par le juge du procès.

La recommandation 41(17) du *Rapport Martin* reconnaît que les principes susmentionnés n'empêchent pas la défense de présenter d'autres demandes afin que des renseignements en la possession du ministère public lui soient communiqués, mais elle encourage ce dernier et la

⁷³ *Rapport Martin*, recommandation 41(16), p. 12 et pp. 253 à 255.

défense à circonscrire et à définir les questions en litige afin d'aider le ministère public à déterminer si les renseignements demandés sont pertinents.

Il n'est pas nécessaire ici de réexaminer de manière générale les restrictions imposées par la Cour suprême du Canada relativement aux recours constitutionnels⁷⁴. L'obstacle que crée la jurisprudence en ce qui a trait à la capacité de la défense de contester, pour des motifs prévus dans la *Charte*, les décisions du ministère public de ne pas communiquer des renseignements est une question particulière qui pourrait être réglée en modifiant le *Code criminel* de façon à attribuer une compétence avant le procès. Cela pourrait être fait de plusieurs façons et un tel élargissement de la compétence pourrait accélérer grandement une communication efficace.

Malgré le fait que la Cour suprême a laissé entendre dans l'arrêt *Stinchcombe*⁷⁵ que le droit à la communication s'applique dans le cas des actes criminels et qu'il ne peut être exercé avant le moment du choix du mode de procès, il est depuis longtemps reconnu qu'il s'applique dans tous les cas et qu'il prend naissance au moment de l'accusation. Cependant, comme le droit à la communication de la preuve découle du droit constitutionnel à une défense pleine et entière, la Cour suprême a statué qu'il ne peut être invoqué ou exercé à l'étape de l'enquête préliminaire ou à une autre étape préalable au procès. Il s'agit d'un obstacle systémique à une communication complète et rapide de la preuve.

Il ne serait pas souhaitable d'étendre la compétence à l'égard de la communication de la preuve à l'enquête préliminaire seulement et ce, pour quatre raisons. Premièrement, la question ne pourrait pas être débattue dans le cas des actes criminels ou des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire qui relèvent de la compétence absolue de la cour provinciale. Deuxièmement, une telle solution obligerait l'accusé à demander une enquête préliminaire dans le seul but de soulever la question de la communication. Troisièmement, elle obligerait à faire des choix et de nouveaux choix inutiles.

Quatrièmement – et c'est la raison la plus convaincante – il est trop tard, à l'étape de l'enquête préliminaire, pour régler la question de la communication. L'accusé doit, dès le moment où il risque d'être accusé, connaître les éléments dont le ministère public dispose à son égard. Il devient de plus en plus urgent que ces éléments lui soient communiqués car la défense doit prendre des décisions stratégiques au sujet de l'orientation de l'affaire. La conduite d'un procès n'est généralement pas une question urgente lors des premières étapes, contrairement à la mise en liberté provisoire ou à l'inscription d'un plaidoyer.

Il ne serait pas judicieux de limiter à l'enquête préliminaire la compétence qui peut être exercée relativement à la communication de la preuve avant le procès, mais il le serait encore moins de prévoir que cette compétence peut être exercée n'importe quand après le dépôt de l'accusation, car cela créerait un autre problème systémique : une prolifération de requêtes prématurées ou inutiles. En principe, il n'y a aucune raison pour laquelle l'accusé ne devrait pas être en mesure de présenter à un tribunal une requête concernant la communication de la preuve à n'importe quel moment après le dépôt de l'accusation, mais cela serait difficile en pratique. Cela serait

⁷⁴ Voir Code, M., « American Cadillacs or Canadian Compacts: What is the Correct Criminal Procedure for s. 24 Applications under the *Charter of Rights?* », *Crim.L.Q.* 298.

⁷⁵ *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326.

également inutile dans la plupart des cas parce que la poursuite s'acquitte de manière efficace de son obligation en matière de communication. Le problème réside donc dans le fait d'offrir à la défense une voie de recours efficace lorsqu'il y a une question urgente et grave concernant la communication complète et en temps opportun de la preuve avant le procès.

Il y a dans toutes les administrations une cour de pratique qui se charge des affaires nécessitant un examen avant procès. Il n'y a pas de raison ou de principe évident pour lequel la communication ne devrait pas en faire partie. Il ne fait aucun doute qu'un tel élargissement de compétence mobiliserait une partie du temps précieux du tribunal, mais, au bout du compte, la préparation des affaires et le processus décisionnel seraient probablement plus efficaces. Dans ce contexte, une plus grande efficacité signifie que les parties sont prêtes à se présenter devant le tribunal, et ce dernier à rendre sa décision, plus rapidement qu'actuellement. Pour qu'il en soit ainsi cependant, il faut que les demandes de communication avant le procès aient un fondement factuel raisonnable qui permet de croire que le ministère public a tardé à communiquer la preuve ou a communiqué une preuve incomplète, à défaut de quoi ces demandes seraient une perte de temps.

Dans certaines administrations, un juge est désigné pour s'occuper de la gestion d'une affaire avant le procès – ou même avant l'enquête préliminaire. Cette pratique prend différentes formes selon les administrations, mais elle pourrait être adaptée pour que le même juge ait compétence avant le procès relativement à la communication de la preuve. Cela n'est pas incompatible avec le fait de conférer la compétence à une cour de pratique lorsqu'il n'y a pas de juge désigné pour une affaire donnée.

Plusieurs questions doivent être examinées avant que l'on décide d'étendre la compétence en matière de communication de la preuve aux étapes préalables au procès. Il faut notamment se demander si ce changement, qui a pour but d'accroître l'efficacité de la procédure, entraînerait une multiplication des contrôles judiciaires, ce qui rendrait la procédure inefficace au bout du compte. Si une requête présentée avant le procès par la défense est rejetée, celle-ci disposerait-elle d'un recours en contrôle? Si la communication de la preuve est fondée sur le droit à une défense pleine et entière, le contrôle d'une décision défavorable à la défense ne peut être exclu. Il s'ensuit donc également que l'élargissement de la compétence en matière de communication aux étapes préalables au procès exige la meilleure évaluation possible de la question de savoir si, malgré le risque de contrôle, le processus de communication sera plus efficace au bout du compte.

Il faut aussi se demander si un élargissement de la compétence en matière de communication devrait être assorti d'exceptions. La procédure découlant de l'arrêt *O'Connor*⁷⁶ qui est décrite dans la partie VIII du *Code* devraient être analysée à cet égard et il y en aurait d'autres. La question peut-être la plus importante consiste à se demander si l'élargissement de la compétence devrait permettre le dépôt d'une demande d'arrêt des procédures. On soutient qu'une telle mesure ne devrait pas servir de recours préalable au procès dans les cas de communication tardive ou insuffisante. Dans l'arrêt *Bjelland*⁷⁷, la Cour suprême a affirmé clairement qu'un arrêt des procédures pour non-communication, comme pour les autres raisons, ne sera accordé que

⁷⁶ *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411.

⁷⁷ *R. c. Bjelland*, 2009 CSC 38.

dans les cas les plus manifestes et les plus rares. Les motifs donnés par la Cour pour expliquer sa position ont ajouté du poids aux arguments en faveur de la communication de la preuve avant le procès. Bien que le préjudice causé puisse être considérable, les manquements en matière de communication de la preuve avant le procès peuvent être réparés, et c'est le tribunal devant lequel le procès aura lieu qui devrait déterminer la réparation appropriée compte tenu du préjudice. En outre, les procédures préalables au procès seront moins susceptibles d'être utilisées pour court-circuiter le procès si la compétence avant le procès n'est pas étendue de cette façon.

Une autre question a trait à la distinction entre les affaires ordinaires et les affaires inhabituellement longues ou complexes. Dans les mégaprocès où il y a mise en accusation directe, le risque de retard est mieux géré à partir du moment de la mise en accusation. Dans les autres cas, la compétence en matière de communication qui peut être exercée avant le procès accroîtrait nécessairement le risque qu'il y ait de longues procédures sur cette question⁷⁸. Il ne s'agit pas en soi d'un argument à l'encontre de l'élargissement de la compétence aux étapes préalables au procès. Les arguments en faveur de cet élargissement sont plus convaincants si la communication est plus complète et plus rapide au bout du compte – ce qui serait presque assurément le cas dans les affaires qui ne sont pas inhabituellement longues ou complexes.

Supposons que l'élargissement de la compétence soit une bonne idée, le législateur a-t-il le pouvoir de le prévoir dans une loi? Cette question se pose car la Cour suprême du Canada a statué que seul le juge du procès peut accorder une réparation en vertu de la Constitution et que le législateur ne peut contredire la Cour en conférant une compétence en matière de communication qui peut être exercée avant le procès. On fait valoir essentiellement que la Cour suprême a décidé que seul le tribunal de première instance est un tribunal compétent aux fins des réparations prévues par la Constitution⁷⁹ et que la législation ordinaire ne confère pas au législateur le pouvoir d'étendre cette compétence à d'autres tribunaux. Il n'est pas clair si cet argument est fondé – ou à quel point il l'est – mais il faut en tenir compte, même si ce n'est que pour le rejeter. La Cour suprême a le plus souvent statué, lorsque la question de la compétence concernant les réparations prévues par la Constitution était soulevée, que la cour supérieure de la province aurait toujours compétence et que, pour des raisons d'économies, ce serait le cas aussi des tribunaux de première instance. Il n'y a rien dans les arrêts qu'elle a rendus qui empêcherait le législateur d'étendre cette compétence à un autre tribunal, pourvu que ces deux principes ne soient pas enfreints. La compétence pouvant être exercée avant le procès en matière de communication ne porterait atteinte à aucun des deux.

⁷⁸ Le projet de loi C-53 (*Loi modifiant le Code criminel (mégaprocès)*) a été déposé et a franchi l'étape de la première lecture le 2 novembre 2010. Il a pour but de rendre les mégaprocès plus efficaces. Il habilite le juge en chef à nommer un juge responsable de la gestion de l'instance et confère à ce dernier le pouvoir de trancher toute question concernant notamment la communication de la preuve, même s'il n'est pas le juge qui préside le procès.

⁷⁹ Voir *Mills*, [1986] 1 R.C.S. 863, et *Hynes*, [2001] 3 R.C.S. 623.

RECOMMANDATION 28 – UTILISATION DANS TOUS LES TYPES DE DIFFÉRENDS INTERLOCUTOIRES RELEVANT DE LA CHARTE

Nous souscrivons à la recommandation du *Rapport LeSage-Code* selon laquelle des outils devraient être ajoutés à la loi afin de permettre le règlement anticipé et contraignant des litiges concernant la communication de la preuve et recommandons que ces outils puissent être utilisés dans tous les types de différends interlocutoires relevant de la *Charte*. Le *Code criminel* devrait conférer à un juge, autre que celui qui entendra ultérieurement la preuve au procès, le pouvoir de rendre des décisions exécutoires concernant les requêtes préliminaires, notamment les requêtes fondées sur la *Charte*, et de gérer l'instance avant le procès.

2.8 Inconduite en matière de communication

2.8.1 Policiers

Les policiers qui font preuve d'inconduite au regard de la communication de la preuve courent le risque de faire l'objet d'accusations criminelles (p. ex., entrave à la justice). De plus, les régimes disciplinaires en vigueur dans cinq administrations provinciales visent le défaut de communication de la preuve, qu'ils considèrent comme un type d'inconduite particulier⁸⁰. Un spécialiste renommé des aspects juridiques du travail des policiers laisse entendre que, dans les administrations où aucune disposition particulière ne régit la communication de la preuve, les principes ordinaires du manquement au devoir s'appliqueraient⁸¹. La Commission de police de l'Ontario a déjà considéré que l'omission par un policier de placer la déclaration d'un témoin dans le dossier du ministère public n'était pas délibérée, de sorte que l'inconduite n'avait pas été établie⁸². Dans la décision *Fortner and Goderich Police*⁸³ cependant, un agent avait fait de fausses allégations contre un autre agent, à la suite desquelles des accusations criminelles avaient été déposées. L'agent avait par la suite omis de communiquer des éléments de preuve importants. La Commission a statué que cette omission et d'autres actes fautifs de l'agent justifiaient sa démission.

2.8.2 Procureurs de la Couronne

Les procureurs canadiens courent le risque de faire l'objet de sanctions disciplinaires ou juridiques s'ils font preuve d'inconduite relativement à leurs obligations en matière de communication. Dans un arrêt de principe relativement à une conduite répréhensible de la part

⁸⁰ Alta. Reg. 356/90, sous-al. 5(2)h(vi) ([TRADUCTION] « omettre de signaler une chose qu'il sait concernant une accusation, notamment criminelle ») et 5(2)h(vii) ([TRADUCTION] « omettre de communiquer un élément de preuve favorable ou défavorable à un prisonnier ou à un défendeur qu'il peut communiquer ou que, à sa connaissance, une autre personne peut communiquer »). Voir aussi B.C. Reg. 205/98, al. 5e), Règl. du N.-B. 86-49, al. 39(1)cc), Règl. de l'Ont. 123/98, ann. sous-al. 2(1)c)(vi). Le *Code de déontologie des policiers du Québec*, R.R.Q., ch. P-13.1, r. 1, prévoit qu'un policier ne doit pas « empêcher ou contribuer à empêcher la justice de suivre son cours » (par. 7(1)) ou « cacher ou ne pas transmettre une preuve ou un renseignement dans le but de favoriser ou de nuire à une personne » (par. 7(2)).

⁸¹ Paul Ceysens, *Legal Aspects of Policing*, Earls court, 2002, pp. 7 à 82.

⁸² *Ridge and Metropolitan Toronto Police* (1995), 1 O.P.R. 219.

⁸³ *Fortner and Goderich Police*, (1975), 1 O.P.R. 219.

du ministère public⁸⁴, un procureur de la Couronne avait tardé à communiquer à la défense les résultats de tests scientifiques visant une autre personne que l'accusé. L'avocat de la défense s'est plaint au sous-ministre de qui relevait le procureur de la Couronne. Ce dernier a reçu une lettre de réprimande et a été retiré du dossier.

Le barreau de l'Alberta a alors entrepris des procédures disciplinaires contre le procureur, en se fondant sur une règle du *Code of Professional Conduct* de l'Alberta (qui figure aussi dans la plupart des règles de déontologie provinciales) qui oblige le procureur de la Couronne à révéler la preuve à l'accusé ou à son avocat en temps utile. La Cour suprême du Canada devait statuer sur le pouvoir du barreau de prendre des mesures disciplinaires contre des procureurs de la Couronne relativement à l'exercice de leurs obligations professionnelles, notamment lorsqu'ils agissent à titre de mandataires du procureur général. La Cour a précisé qu'il existe une distinction claire entre le pouvoir discrétionnaire de la poursuite et la conduite professionnelle. La conduite professionnelle peut être réglementée par le barreau et celui-ci a compétence pour enquêter sur toute allégation de manquement à ses normes déontologiques, même celui commis par un procureur du ministère public dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire⁸⁵.

Citant l'ouvrage *Ethics and Canadian Criminal Law*⁸⁶, les juges Iacobucci et Major ont souligné que les manquements à l'obligation légale et constitutionnelle de communiquer des éléments de preuve ne constituent pas tous une violation de l'éthique. L'omission de communiquer un élément de preuve peut résulter d'une simple mégarde, d'une méprise quant à la nature de cet élément de preuve ou même d'une stratégie douteuse adoptée de bonne foi. Pour conclure à une inconduite professionnelle, il faut un acte ou une omission révélant l'existence d'un manquement délibéré à l'obligation fondamentale d'agir équitablement⁸⁷.

Les procureurs de la Couronne qui manquent à leur obligation de communication risquent aussi de voir leur employeur prendre des mesures disciplinaires contre eux. Les mesures disciplinaires prises contre des employés du gouvernement sont rarement rendues publiques, ce qui est conforme aux pratiques courantes en matière de ressources humaines. En conséquence, les membres intéressés du public ignorent généralement quelles mesures, le cas échéant, ont été prises contre un procureur qui ne s'est pas acquitté des obligations liées à son emploi en matière de communication, ce qui peut les amener à croire à tort que le procureur n'a fait l'objet d'aucune sanction.

2.8.3 Avocats de la défense

L'inconduite des avocats de la défense en matière de communication de la preuve a fait l'objet d'un document de consultation du ministère de la Justice du Canada en 2004. On y mentionnait que des renseignements communiqués avaient été en possession de personnes n'ayant rien à voir avec l'instance ou avaient été affichés anonymement dans des endroits publics, sur des babillards

⁸⁴ *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372.

⁸⁵ Dans l'arrêt *Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, le juge Sopinka a indiqué, à la p.339, que les manquements à l'obligation du procureur de la Couronne de communiquer les renseignements pertinents constituent une « violation très grave de la déontologie juridique ».

⁸⁶ Proulx, Michel et David Layton, *Ethics and Canadian Criminal Law*. Toronto, Irwin Law, 2001.

⁸⁷ La responsabilité criminelle d'un procureur peut être engagée en vertu des art. 137 et 139 du *Code criminel* dans les cas flagrants de non-communication délibérée.

dans des pénitenciers ou sur Internet. Faire ainsi circuler des renseignements porte atteinte à la sécurité et à la vie privée des victimes, des témoins et des tiers.

Il est répréhensible pour tout avocat de rendre publics les renseignements qui lui ont été communiqués. L'avocat qui agit ainsi manque aux obligations qui découlent de son statut d'officier de justice⁸⁸. En outre, bien que l'accusé ait le droit, en vertu de la Constitution, de se faire communiquer les renseignements dont il a besoin pour présenter une défense pleine et entière, cela ne veut pas dire que la communication entre avocat et accusé peut se faire de façon irresponsable. Le *Rapport Martin* recommande aux avocats de la défense de conserver la garde ou le contrôle des renseignements communiqués, de sorte que des copies n'en soient pas diffusées de manière inappropriée. L'inconduite d'un avocat (p. ex., être complice du harcèlement d'un témoin) peut constituer une infraction criminelle comme l'entrave à la justice. Les règles de déontologie renferment des énoncés généraux concernant les responsabilités des avocats de la défense, mais elles ne traitent pas explicitement de l'inconduite de ces derniers en matière de communication de la preuve. Certains avocats de la défense ont dit craindre que des demandes de poursuite en justice incohérentes et variées relativement à des engagements en ce qui a trait à la communication de la preuve sèment le doute quant à leur réputation déontologique et professionnelle. Il pourrait être utile de mettre sur pied un comité mixte regroupant des procureurs de la Couronne, des avocats de la défense, des policiers et des intervenants du domaine judiciaire en vue de la préparation de modèles d'engagements de non-communication pour les situations délicates.

RECOMMANDATION 29 – COMITÉS PROVINCIAUX ET TERRITORIAUX DE COORDINATION DE LA COMMUNICATION DE LA PREUVE

Les comités provinciaux et territoriaux de coordination de la communication de la preuve devraient examiner la nécessité d'élaborer des directives concernant l'utilisation appropriée et inappropriée des renseignements communiqués et de rédiger un modèle d'engagement de non-communication.

2.9 Codification en matière de communication

2.9.1 Complexité actuelle

Le *Code criminel* a toujours renfermé des dispositions rudimentaires sur la communication de la preuve. L'article 603 donne à l'accusé le droit, après son renvoi à procès, d'examiner l'acte d'accusation, sa propre déclaration, la preuve et les pièces obtenues lors de l'enquête préliminaire et d'en recevoir copie, sur paiement d'une taxe raisonnable. Cette disposition a sa source dans l'article 597 du premier code adopté en 1892. Le *Code* renferme aussi des dispositions plus récentes sur la communication des documents contenant des renseignements personnels sur les plaignants et les témoins dans les affaires d'infraction de nature sexuelle⁸⁹.

⁸⁸ Voir la recommandation 34 du *Rapport Martin* et *R. c. Lucas* (1996), 104 C.C.C. (3d) 550 (C.A. Sask.), confirmé par la Cour suprême du Canada sans commentaire sur cette question, [1998] 1 R.C.S. 439.

⁸⁹ Art. 278.1 à 278.91.

Dans l'arrêt *R. c. O'Connor*⁹⁰, la juge McLachlin (tel était alors son titre) a écrit que, dans les affaires criminelles, la communication préalable est toujours un compromis entre le droit de l'accusé à un procès équitable et diverses considérations contraires, notamment la protection de la vie privée des tiers. Lorsque la preuve n'est pas en la possession de la police ou de la poursuite (p. ex., des dossiers de tiers qui n'ont pas été saisis), l'obligation de la préserver et de la communiquer n'existe pas. Par contre, lorsque les enquêteurs sont mis au courant de renseignements pertinents qui sont entre les mains de tiers, le ministère public doit en communiquer l'existence à la défense et lui indiquer où ils se trouvent. L'arrêt *McNeil*⁹¹ exige de la poursuite :

- qu'elle se renseigne suffisamment auprès des autres entités étatiques et d'autres tiers, « dans les cas appropriés »;
- qu'elle se renseigne « lorsque le ministère public est informé de l'existence d'éléments de preuve potentiellement pertinents quant à la crédibilité ou à la fiabilité des témoins dans une affaire »;
- qu'elle demande à la police tous les renseignements relatifs à l'inconduite reprochée à des policiers qui ont un lien avec l'affaire.

La police a une obligation concomitante de communiquer ces renseignements au ministère public, s'ils sont en sa possession.

La Cour suprême a établi, dans l'arrêt *R. c. O'Connor*, un mécanisme général en common law pour ordonner la production de tout document qui n'est pas en la possession ou sous le contrôle du ministère public. Le mécanisme ne s'applique pas seulement aux documents de tiers pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de vie privée. Le législateur a répondu à l'arrêt *O'Connor* en adoptant un régime législatif de communication des documents renfermant des renseignements personnels de plaignants ou de témoins dans les affaires d'infraction sexuelle. Ce régime législatif constitue une exception au régime de common law établi dans l'arrêt *Stinchcombe*⁹². En conséquence, la communication de documents de tiers n'est pas régie par un critère unique.

2.9.2 Normes nationales

Le *Rapport Martin* recommandait que le procureur général de l'Ontario énonce, dans une directive générale, l'objet et les principes généraux de la communication de la preuve, les conditions d'une communication complète et la manière dont la communication devait être effectuée. Il proposait aussi une ébauche de directive. L'Ontario a adopté ces recommandations et donné une directive à jour. De nombreuses autres administrations canadiennes l'ont ensuite imité. Or, les directives des procureurs généraux ne s'appliquent qu'à leurs mandataires, et non à tout le secteur de la justice, ce qui peut donner lieu à de la confusion et à des litiges.

Le droit constitutionnel à la communication de la preuve est un principe de common law découlant de la *Charte*. À l'exception de quelques dispositions du *Code criminel* dont il a été

⁹⁰ *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411

⁹¹ *R. c. McNeil*, [2009] 1 R.C.S. 66.

⁹² *R. c. Quesnelle*, [2009] O.J. No. 5502 (C.A.). L'accès aux documents de tiers est régi par la procédure décrite dans l'arrêt *O'Connor*. Cette double approche crée de la confusion.

question précédemment, le droit régissant la communication de la preuve n'a aucun fondement législatif. En conséquence, les questions qu'elle soulève sont réglées au cas par cas et le droit qui la régit a été formé à partir des points de vue des juges. Les policiers en particulier nous ont dit qu'en normalisant le contenu de la communication on réduirait les litiges dans le domaine, on faciliterait la préparation en temps opportun des renseignements à être communiqués et on créerait une plus grande certitude concernant les exigences juridiques de la communication. On a laissé entendre que la meilleure façon d'avoir ces avantages serait d'adopter des dispositions législatives sous-tendant la communication.

Le Canada devrait-il imiter les administrations qui ont adopté un régime législatif complet de communication de la preuve? Les personnes favorables à cette idée soutiennent qu'un tel régime donnerait des indications claires à tous les participants du processus de communication de la preuve. Il y aurait moins d'affaires qui échoueraient à cause de décisions judiciaires inattendues. La communication électronique qui, selon les policiers, est nécessaire en raison des économies qu'elle permet de réaliser, pourrait devenir obligatoire. D'autres participants du système de justice n'en sont pas aussi convaincus. Ils font valoir qu'étant donné que le législateur n'a pas fait preuve de leadership en créant le droit à la communication, les juges ont défini les paramètres du droit. Il y a un risque sérieux que de nouvelles dispositions législatives ne fassent que codifier la jurisprudence actuelle, tout en soulevant des questions fondamentales qui seront à nouveau soumises aux tribunaux. De nouvelles dispositions législatives tendent à faire naître des litiges sur la façon de les interpréter. En outre, le processus législatif n'est pas propice à l'établissement d'instructions opérationnelles détaillées et le processus de modification législative est compliqué.

Comme l'a dit le juge Sopinka dans l'arrêt *Stinchcombe*, il y a d'autres moyens d'établir un régime uniforme de communication qu'adopter des dispositions législatives. L'article 482 du *Code criminel* confère aux tribunaux un vaste pouvoir d'établissement de règles. Les règles établies en vertu de cet article sont publiées dans la *Gazette du Canada*. En vertu du paragraphe 482(5) du *Code*, le gouverneur en conseil peut assurer l'uniformité des règles et les règles uniformes doivent être respectées comme si elles étaient édictées en vertu du *Code criminel*. Le juge Sopinka a indiqué que le pouvoir conféré par l'article 482 était « trop peu utilisé ».

En 2004, le ministère de la Justice du Canada a publié un document de consultation qui indiquait qu'« une initiative de collaboration pourrait être lancée afin d'élaborer des règles de cour types détaillées » qui porteraient sur la gestion du processus de communication de la preuve. Les différents tribunaux jouiraient du pouvoir discrétionnaire d'adopter ces règles en vertu de l'article 482 du *Code*. Certaines de ces règles types pourraient ensuite être établies en tant que règles nationales uniformes en vertu du pouvoir conféré expressément par le paragraphe 482(5) du *Code*. D'autres pourraient servir de modèles généraux pour les règles de cour locales et encourager les différents tribunaux à élaborer des règles semblables, tout en donnant la possibilité d'adopter des variantes, selon le tribunal.

Aucune position finale sur la question de savoir s'il serait utile d'élaborer de telles règles détaillées encadrant la gestion du processus de communication de la preuve n'est prise dans le document du ministère de la Justice du Canada. On y souligne qu'à l'heure actuelle, dans de

nombreuses administrations, la procédure de gestion de la communication de la preuve est déjà encadrée par des lignes directrices, des protocoles et des manuels de meilleures pratiques et on se demande si des règles officielles et détaillées sont nécessaires afin de clarifier davantage les choses et d'améliorer la situation. Le document laisse entendre que des règles de ce genre pourraient ne pas être suffisamment souples pour qu'il soit possible de faire face aux circonstances et aux genres de documents variés dans les différents cas, et pourraient même devenir « une source supplémentaire de différends et de retards, dans la mesure où les parties contesteront en justice les règles et les exceptions dont elles seront assorties ».

Bien que certains aspects de la communication de la preuve varient selon la région ou selon l'affaire, le fondement est le même dans toutes les administrations. Des normes nationales ayant une structure souple sont faisables et sont logiques pour diverses raisons. La GRC est une organisation nationale avec laquelle la plupart des organismes de poursuites collaborent à différents degrés. Elle se sert d'outils électroniques nationaux (p. ex., SIRP, E & RIII, etc.), dans lesquels des normes nationales pourraient être incorporées. Des normes nationales constitueraient un fondement pour la formation et pour la communication de renseignements, en particulier pour les enquêteurs qui peuvent être appelés à travailler dans plus d'une administration. La participation des procureurs de la Couronne à l'élaboration de ces normes pourrait contribuer à réduire le travail qui sera inévitablement nécessaire pour passer à la communication électronique.

RECOMMANDATION 30 - CODIFICATION DU DROIT RÉGISSANT LA COMMUNICATION DE LA PREUVE

Le ministère de la Justice du Canada devrait poursuivre son initiative de collaboration à l'égard de l'examen de la codification du droit régissant la communication de la preuve. Il faudrait déterminer s'il y a de meilleures façons de régler les problèmes de communication existant au Canada. Le ministère de la Justice du Canada devrait notamment s'intéresser aux questions suivantes :

- **l'octroi non seulement au juge du procès, mais aussi aux autres juges, du pouvoir de prendre des décisions concernant la communication dès les premières étapes du processus;**
- **les poursuites sommaires;**
- **les délais de communication;**
- **la communication électronique;**
- **la communication par l'accès et la consultation;**
- **la communication dans le cadre des poursuites comportant des renseignements sensibles concernant la sécurité nationale, la défense nationale ou les affaires internationales.**

CONCLUSION

La communication de la preuve à la défense est un élément essentiel du droit à une défense pleine et entière. L'arrêt *Stinchcombe* était une réponse nécessaire à une lacune de la loi au Canada. Il n'y a pas de retour en arrière. Dans le présent rapport, on a cherché à expliquer pourquoi une réforme législative ou l'établissement de normes nationales ne pouvait régler la crise actuelle relative à la communication de la preuve. L'obligation du ministère public en

matière de communication est de taille et le fait de la codifier ne réduira pas le fardeau pratique de son respect.

L'amélioration de la façon dont la communication est gérée afin qu'elle soit davantage conforme au régime exigé par l'arrêt *Stinchcombe* aura pour effet d'accroître l'équité et l'efficacité du système de justice pénale canadien. Si le système d'organisation, de suivi et de communication des renseignements est plus uniforme, le risque de perdre des éléments de preuve sera moins grand. Si les renseignements sont communiqués plus rapidement, chaque étape du processus se déroulera de manière plus efficace. Un système fiable et transparent de communication de la preuve rendra le système plus équitable et réduira les litiges concernant la communication. Les juges habilités et disposés à gérer activement les questions qui surgissent avant le procès feront avancer les affaires et contribueront à les résoudre de manière équitable. Nous croyons que la mise en œuvre des recommandations contenues dans le présent rapport aidera le système de justice pénale à relever les défis en matière de gestion de l'information qui découlent du droit à la communication garanti par la Constitution.

ANNEXE 1 - PRÉPARATION DU RAPPORT

Le Comité directeur sur l'efficacité et l'accès en matière de justice a mentionné, à sa réunion du 30 janvier 2009, que des problèmes en matière de communication de la preuve dans des affaires criminelles avaient mené à des erreurs judiciaires et contribuaient à l'échec de poursuites, une cause majeure des retards dans le système de justice. Le Comité directeur a décidé de constituer un sous-comité pour examiner la jurisprudence, les publications universitaires et les rapports de commissions et d'enquêtes afin de déterminer ce qui est fait pour régler les problèmes que pose la communication.

Le Sous-comité sur la communication de la preuve a préparé un document de discussion, qu'il a présenté à la réunion du Comité directeur du 30 septembre 2009. Le document décrit le travail récent et en cours dans le domaine de la réforme de la communication de la preuve. Il passe aussi en revue des rapports, des initiatives, des dispositions législatives et des règles concernant la communication de la preuve au Canada et dans d'autres pays du Commonwealth. Il se termine par huit leçons tirées de l'expérience et huit questions à régler. Le Sous-comité a aussi proposé un mandat qui a été accepté par le Comité directeur. Il a été convenu que la participation des policiers est importante lors de la rédaction d'un rapport pratique. Enfin, le Comité directeur a suggéré que le Sous-comité présente certaines de ses propositions de réforme au Symposium national sur la justice pénale de janvier 2010 afin d'obtenir de la rétroaction.

Le Sous-comité a préparé et présenté un rapport d'étape à la réunion du Comité directeur du 2 février 2010. L'examen des publications et les consultations menées après d'une grande variété d'intervenants ont surtout fait ressortir les thèmes suivants : une collaboration plus étroite entre les policiers et le ministère public, une plus grande normalisation du contenu des dossiers du ministère public et des documents à communiquer ainsi que du moment où ils doivent l'être, la renonciation de l'accusé qui souhaite plaider coupable à une communication complète, le partage des coûts, l'influence et les défis des technologies, la communication initiale et le règlement des litiges plus tôt dans la procédure.

Avant la réunion du Comité directeur du 8 juin 2010, le Sous-comité a diffusé une version préliminaire de son rapport et de ses recommandations. Le Comité directeur, qui a été invité à faire connaître ses commentaires à cette réunion ou par la suite, a consacré une grande partie de celle-ci à discuter de la version préliminaire du rapport. Les commentaires reçus au cours de la réunion et par la suite ont été incorporés dans cette version. Avant la réunion du Comité directeur du 16 novembre 2010, le Sous-comité a soumis une ébauche de rapport modifiée afin qu'elle soit examinée au cours de la réunion.

Un document de discussion exposant les questions qui ont été les plus controversées au cours du processus de consultation a été diffusé avant le Symposium national sur la justice pénale qui a eu lieu à Toronto en janvier 2011. Des discussions portant sur divers sujets ont eu lieu pendant le Symposium. Les personnes présentes étaient invitées à faire part de leurs commentaires par écrit.

Le rapport a fait l'objet de discussions plus approfondies à la réunion du 16 mars 2011 du Comité directeur et il a été approuvé par le Comité directeur à sa réunion du 7 juin 2011.

ANNEXE 2 - L'ARRÊT *STINCHCOMBE* ET SES CONSÉQUENCES

[...] les fruits de l'enquête qui se trouvent en la possession du substitut du procureur général n'appartiennent pas au ministère public pour qu'il s'en serve afin d'obtenir une déclaration de culpabilité, mais sont plutôt la propriété du public qui doit être utilisée de manière à s'assurer que justice soit rendue⁹³.

Relativement peu de temps après l'adoption de la *Charte*, la Cour suprême a jeté, dans l'arrêt *Stinchcombe*, les fondements des principes et des valeurs orientant l'évolution du droit de la communication. Comme le juge Sopinka l'a reconnu⁹⁴ : 1) il reste encore bien des points qui devront être réglés dans le contexte de situations concrètes; 2) il ne serait ni possible ni convenable de tenter d'établir des règles précises en l'espèce; 3) bien que les principes fondamentaux de la communication de la preuve s'appliquent dans tout le pays, les modalités de leur application pourront varier d'une province à l'autre, et même à l'intérieur d'une province, en raison de conditions et de pratiques locales particulières.

Les principes fondamentaux qui régissent les obligations du ministère public en matière de communication qui ont été établis dans l'arrêt *Stinchcombe* et dans les arrêts rendus par la suite⁹⁵ peuvent être résumés de la façon suivante :

- L'omission du ministère public de communiquer tous les renseignements à la défense viole le droit de l'accusé à une défense pleine et entière, un principe de justice fondamentale consacré à l'art. 7 de la *Charte*⁹⁶.
- Le fait que ce soit les policiers et non le ministère public qui détiennent les renseignements pertinents ne libère pas ce dernier de son obligation en matière de communication.
- Tous les renseignements pertinents doivent être communiqués, que le ministère public ait l'intention de les produire en preuve ou non.
- Tous les éléments de nature inculpatoire ou disculpatoire et tous les renseignements susceptibles d'aider l'accusé doivent être communiqués.

⁹³ *Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, le juge Sopinka, par. 12.

⁹⁴ *Stinchcombe c. La Reine*, [1991] 3 R.C.S. 326. Le juge Sopinka a aussi reconnu que les principes généraux mentionnés dans cet arrêt ont été formulés dans le contexte des actes criminels. Il a souligné qu'« il se [pouvait] que plusieurs des facteurs [...] ne s'appliquent pas du tout ou que leur effet soit moindre dans le cas des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité ». De plus, le contenu du droit de présenter une défense pleine et entière, qui est consacré à l'art. 7 de la *Charte*, peut être « de nature plus limitée » dans ce cas. Enfin, il a fait remarquer que la Cour n'était pas saisie de la question de la communication par la défense. Il a conclu qu'il était préférable d'examiner cette question dans une affaire où elle serait soulevée et qu'« il faudrait examiner où tracer la ligne de démarcation ».

⁹⁵ Voir *McNeil*, [2009] 1 R.C.S. 66; *Taillefer et Duguay*, [2003] 3 R.C.S. 307; *Shearing*, [2002] 3 R.C.S. 33, 165 C.C.C. (3d) 225; *Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, 139 C.C.C. (3d) 321; *Dixon* (1998), 122 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.); *Wicksted* (1997), 113 C.C.C. (3d) 289 (C.S.C.); *La*, [1997] 2 R.C.S. 680; *Carosella* (1997), 112 C.C.C. (3d) 289 (C.S.C.); *O'Connor* (1995), 103 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.); *Chaplin* (1995), 96 C.C.C. (3d) 225 (C.S.C.); *Stinchcombe* (1991), 68 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.); *O. (W.A.)* (2001), 154 C.C.C. (3d) 537 (C.A. Sask.); *Gagne* (1998), 131 C.C.C. (3d) 444 (C.A. Qué.); *Grimes* (1998), 122 C.C.C. (3d) 331 (C.A. Alb.); *Grimonte* (1997), 121 C.C.C. (3d) 33 (C.A. Ont.); *Bramwell* (1996), 106 C.C.C. (3d) 365 (C.A. C.-B.); *T. (L.A.)* (1993), 84 C.C.C. (3d) 90 (C.A. Ont.); *Petten* (1993), 81 C.C.C. (3d) 347 (C.A. T.-N.-L.); *Collier* (1992), 77 C.C.C. (3d) 570 (C.A. Ont.); *Black*, [1998] N.S.J. No. 392 (C.S.).

⁹⁶ Le droit de l'accusé à une défense pleine et entière n'oblige pas le ministère public à donner suite aux demandes d'enquête de la défense (*R. c. Darwish*, [2010] O.J. No. 604 (C.A. Ont.)).

- L'obligation du ministère public de communiquer les éléments de preuve pertinents comprend l'obligation de protéger ces éléments.
- Aux fins de la communication, la pertinence est déterminée en tenant compte de l'utilisation éventuelle des renseignements par la défense. Les renseignements sont pertinents et doivent être communiqués s'il existe une possibilité raisonnable (le critère de la pertinence vraisemblable) qu'ils soient utilisés par l'accusé afin de présenter une défense pleine et entière.
- Le droit à la communication est un droit de savoir quels renseignements pertinents sont en la possession de la police et du ministère public. Il ne s'agit pas nécessairement d'un droit d'obtenir des copies des renseignements.
- L'obligation de communication du ministère public s'applique à la suite d'une demande de communication de l'accusé⁹⁷.
- L'obligation de communication du ministère public existe en tout temps à compter du moment où l'accusé choisit son mode de procès.
- L'accusé ne sera pas contraint de choisir son mode de procès ou d'inscrire son plaidoyer tant que des renseignements suffisants pour prendre une décision éclairée ne lui ont pas été communiqués.
- Lorsque l'accusé n'est pas représenté par un avocat, le procureur de la Couronne devrait l'informer de son droit à la communication de la preuve et un plaidoyer ne devrait pas être inscrit avant que le juge du procès soit convaincu que cela a été fait.
- Le procureur de la Couronne a le pouvoir discrétionnaire de retarder la communication de la preuve pour protéger l'identité des indicateurs et assurer la sécurité des témoins et des autres personnes qui ont aidé les autorités. L'exercice de ce pouvoir est susceptible de contrôle par le juge du procès.
- Le ministère public a le pouvoir discrétionnaire de retarder la communication de la preuve afin de terminer une enquête, mais il ne devrait exercer ce pouvoir que dans de rares cas.
- Le ministère public peut refuser de communiquer des renseignements qui lui sont demandés⁹⁸ au motif :
 - qu'ils sont hors de son contrôle⁹⁹,
 - qu'ils ne sont pas pertinents,
 - qu'ils sont protégés par un privilège¹⁰⁰.

⁹⁷ L'avocat de la défense ou un accusé non représenté par un avocat devrait être informé dès que possible lorsque le ministère public prend connaissance de renseignements pertinents additionnels pendant les entrevues avec les témoins. Le ministère public a aussi une obligation de communication lorsque les renseignements sont portés à son attention en appel ou lorsque l'affaire ne relève plus du système judiciaire.

⁹⁸ Cet exercice du pouvoir discrétionnaire du ministère public peut faire l'objet d'un contrôle de la part du juge du procès.

⁹⁹ En plus de communiquer les renseignements qui sont en sa possession, le ministère public est tenu, selon l'arrêt *McNeil*, [2009] 1 R.C.S. 66, de se renseigner suffisamment auprès des autres entités étatiques et d'autres tiers, « dans les cas appropriés ». Cet arrêt reconnaît que le législateur a adopté un régime législatif de communication des documents contenant des renseignements personnels au sujet des plaignants et des témoins dans des procédures relatives à des infractions d'ordre sexuel. Ce régime constitue une exception au régime de common law établi dans l'arrêt *Stinchcombe (R. c. Quesnelle)*, [2009] O.J. No. 5502).

¹⁰⁰ Les privilèges en question ont trait aux indicateurs confidentiels, aux communications entre un avocat et son client et à l'intérêt public. La poursuite n'est généralement pas tenue de communiquer les notes internes, les mémoires, la correspondance ou les avis juridiques des procureurs de la Couronne (voir *R. c. Shirose et Campbell* (1999), 133 C.C.C. (3d) 257 (C.S.C.)).

- Le tribunal doit appliquer le critère de la pertinence vraisemblable lorsqu'il examine les demandes afin d'empêcher que la défense ne se lance dans des demandes de production qui reposent sur la conjecture et qui sont dilatoires¹⁰¹.
- C'est le ministère public qui décide de la façon dont les renseignements sont communiqués¹⁰².
- Lorsque l'accusé démontre en appel qu'il existe une possibilité raisonnable que les renseignements qui n'ont pas été communiqués auraient pu être utilisés pour réfuter les arguments du ministère public, présenter une défense ou prendre une décision qui aurait pu avoir une incidence sur la conduite de la défense, il a établi que son droit à la communication garanti par la *Charte* a été violé.

¹⁰¹ *O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, 103 C.C.C. (3d) 1; *Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 668, 96 C.C.C. (3d) 225.

¹⁰² Lorsque la protection de la vie privée est en jeu, le ministère public peut donner à l'accusé la possibilité de consulter les renseignements au lieu de les reproduire.

ANNEXE 3 - COMMENTAIRES DÉTAILLÉS DE LA POLICE

Le graphique ci-après contient une sélection des commentaires obtenus dans le cadre d'un sondage plus exhaustif réalisé sous la responsabilité du Comité des modifications aux lois de l'Association canadienne des chefs de police. Une copie du sondage en entier peut être demandée à l'Association canadienne des chefs de police. Le Comité directeur et le Sous-comité remercient sincèrement le Comité des modifications aux lois pour son assistance inestimable. Voici les services de police et les services du renseignement qui ont participé au sondage :

- les divisions A, E, F et O de la GRC;
- le Service canadien du renseignement de sécurité;
- la Police provinciale de l'Ontario;
- la Sûreté du Québec;
- le Service de police de Toronto;
- le Service de police de la ville de Montréal;
- le Service de police de Calgary;
- le Service de police d'Ottawa;
- le Service de police régional d'Halifax;
- le Service de police de Winnipeg;
- le Service de police de North Saanich;
- le Service de police de la nation Tsuu T'ina;
- le Service de police de Kingston.

Problème	Solution proposée	Service de police
<p>Responsabilité et organisation</p> <p>1) La communication de la preuve se fait trop lentement, sans méthode, et elle n'est pas complète.</p>	<p>Ensemble pratique de protocoles conclus avec le ministère public pour assurer une gestion efficace des affaires axée sur une démarche concentrée dès le début du processus, le recours à un format électronique simple à utiliser et le dossier électronique du ministère public assorti de gabarits pratiques personnalisés.</p> <p>Participation dès le début de l'équipe de poursuivants et de parajuristes qui travaillent avec la personne responsable de la coordination du dossier au service de police pour faire</p>	<p>Division O de la GRC</p> <p>Division O de la GRC</p>

	<p>en sorte que la preuve soit réunie sans délai et sans interruption, qu'elle soit organisée et présentée conformément à des pratiques exemplaires.</p> <p>Vérification continue des dossiers en vue de connaître et d'obtenir les rapports, notes et certificats manquants. Mise sur pied d'un comité mixte et d'un bureau central responsable des questions liées à la communication de la preuve.</p> <p>Le service de police de Calgary et le ministère de la Justice de l'Alberta ont formé un centre mixte responsable de la communication de la preuve au sein du bureau des procureurs de la Couronne de Calgary.</p> <p>Le Bureau des normes et pratiques d'enquête est un nouveau concept dans la supervision des affaires d'envergure. Il a pour mandat d'aider à la mise sur pied des unités d'enquête dans ces dossiers au moyen des principes de gestion des affaires d'envergure. Un volet important de ce travail consiste à planifier la communication de la preuve et à préparer le dossier final destiné au tribunal. Nous avons élaboré un cours sur les fondements de la coordination des dossiers. La formation des policiers joue un rôle fondamental dans la</p>	<p>Calgary</p> <p>Division E de la GRC</p>
--	---	--

	<p>communication de la preuve. Il y aussi un Infoweb accessible par l'intermédiaire de la GRC qui permet de faire connaître les pratiques exemplaires et les leçons tirées de l'expérience.</p>	
<p>2) L'importance du rôle joué par la personne responsable de la coordination du dossier n'est pas bien saisie.</p> <p>Le manque de coordonnateurs de dossiers d'expérience est aussi considéré comme un grave problème dans bien des régions.</p> <p>Il faut que les membres du service de police ou les employés apprennent comment organiser les documents obtenus durant l'enquête en vue de faciliter la communication de la preuve.</p>	<p>Le traitement des dossiers et le fait que la communication de la preuve soit confiée à une section centrale (section des liaisons avec les tribunaux) ont permis d'obtenir de meilleurs résultats.</p> <p>Un protocole d'entente sur la communication de la preuve est en vigueur en Colombie-Britannique depuis 2006.</p> <p>Afin d'améliorer la communication à l'externe ou au sein du système, il faudra que les policiers et les procureurs de la Couronne</p>	<p>Halifax</p> <p>Division E de la GRC</p> <p>North Saanich</p> <p>Division A de la GRC</p> <p>Halifax</p>

<p>L'attribution des responsabilités en matière de communication est importante, vu ses répercussions sur les ressources financières, humaines et matérielles. Dans l'arrêt <i>McNeil</i>, la Cour suprême a déclaré que le service de police, aux fins de la communication de la preuve, agit en tant que partie principale, tout comme le ministère public, mais que les renseignements qu'il détient doivent être remis au ministère public qui, à son tour, a une obligation envers la défense. Au Québec, notre PE conclu en 1994 avec le ministère de la Justice de la province prévoit que la SQ</p>	<p>coopèrent davantage. Les deux entités s'efforcent d'y parvenir en communiquant, et en tenant des réunions mensuelles auxquelles participent des représentants des services de police et des bureaux des procureurs de la Couronne.</p> <p>Des réunions régulières du comité regroupant des représentants des services de police et des bureaux des procureurs de la Couronne.</p> <p>Il y a lieu d'affecter les bonnes personnes à la coordination des dossiers, de les former convenablement et de les soutenir en leur procurant le personnel et l'équipement nécessaires.</p> <p>Un comité mixte des services de police et du DPP (constitué de membres de la SQ et des gros services de police municipale du Québec) a été créé en 2009 et chargé d'étudier le protocole et les pratiques en place. Il a mené à bien le processus décrit dans l'arrêt <i>McNeil</i> et il s'attaquera à la question plus vaste en 2010.</p>	<p>Winnipeg</p> <p>Division E de la GRC</p> <p>SQ</p>
---	--	---

<p>doit produire deux séries de renseignements (une pour le ministère public et une pour la défense – même s’il y a plus d’un accusé). Cette clause n’a jamais été appliquée; nous produisons et payons pour l’ensemble des frais liés au processus de communication.</p>		
<p>3) Dans le cas d’enquêtes d’envergure, les ressources du ministère public ou les possibilités de consultation sont parfois rares.</p> <p>Il s’ensuit que des renseignements sensibles peuvent être communiqués par inadvertance et qu’il peut y avoir des retards et des malentendus. Il est parfois nécessaire de différer des interventions policières pour que le procureur de la Couronne puisse étudier le dossier.</p> <p>Les policiers sont alors tenus de procéder à des enquêtes supplémentaires pour faire en sorte que les motifs sous-tendant les mandats restent valables.</p>	<p>Il est nécessaire d’indiquer clairement si la police doit produire des copies pour la défense.</p> <p>Nous avons lancé un projet pilote qui permet aux procureurs chargés des poursuites contre le crime organisé de consulter notre</p>	<p>SQ</p> <p>SQ</p> <p>Montréal</p>

<p>Dans certaines situations, le procureur de la Couronne ne prend pas connaissance des renseignements avant leur communication. Ou c'est un procureur de la Couronne différent qui le fait, d'autres principes qui s'appliquent.</p> <p>Les procureurs de la Couronne ne lisent pas les renseignements; ils ne font que les transmettre. Tout est communiqué à la défense. Des affaires sont rejetées par les tribunaux parce que la communication n'a pas été bien faite.</p>	<p>dossier d'enquête directement de leurs bureaux.</p> <p>Ne pouvons-nous pas ajouter dans la loi l'obligation de comparaître devant un juge SIX mois avant le procès dans l'éventualité où le ministère public ne parvient pas à s'entendre avec la défense au sujet de la communication de la preuve?</p> <p>Pourrait-on établir un système semblable au processus civil ou des mesures de gestion préalables au procès, y compris imposer un certificat attestant que les parties sont prêtes? Si une partie omet de signer le certificat, un avis de requête pourrait être déposé. En réalité, cette situation est résolue par des mesures de gestion des dossiers ou au moyen d'une requête en</p>	<p>Halifax / Calgary</p> <p>Calgary</p>
---	---	---

<p>Absence de contrôle exercé par les juges avant le procès.</p>	<p>jugement (si l'autre partie n'obtempère pas).</p> <p>Affaires ordinaires :</p> <p>Interventions judiciaires véritables avant le procès</p> <ul style="list-style-type: none"> • Affaires ordinaires = 3 comparutions devant le tribunal • Un mécanisme légal est en place pour régler les différends entre la défense et la poursuite. <p>Affaires d'envergure : gestion confiée au juge, particulièrement avant le procès. Quand il n'est pas possible d'affecter un juge rapidement, un juge responsable de la gestion de l'affaire avant le procès doit être nommé et avoir le pouvoir de rendre de nouvelles décisions sur les questions préalables au procès, dont les requêtes relatives à la communication de la preuve.</p>	<p>PPO</p>
<p>5) Qui est chargé d'examiner les renseignements destinés à la communication?</p> <p>Parfois, le dossier est tellement volumineux que le procureur de la Couronne se</p>	<p>Il faut qu'il y ait une décision ferme et finale quant à l'identité de la personne chargée d'examiner l'ensemble des renseignements destinés à la communication, qu'il s'agisse d'une affaire ordinaire ou d'une affaire d'envergure.</p>	<p>Ottawa</p> <p>SQ</p>

<p>Les ressources servant à respecter les obligations en matière de communication sont peu nombreuses; quand ces ressources sont absentes, l'enquête peut s'en trouver retardée.</p>	<p>Nomination d'un employé à temps plein (responsable de la communication) pour chaque unité d'enquête. Ses fonctions seraient notamment les suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> • examiner les dossiers concernant les enquêtes d'envergure pour s'assurer que les renseignements à communiquer sont pertinents, exacts et complets; • préparer des rapports qui permettent au procureur de la Couronne de procéder à un examen final de tous les renseignements destinés à la communication; • apporter son aide quand un procureur de la Couronne demande des renseignements visés par la communication; • aider à classer en ordre de priorité les demandes des procureurs de la Couronne et répartir le travail à faire; • assurer la liaison avec les procureurs de la Couronne en ce qui a trait au contenu et à la présentation des 	<p>Division O de la GRC</p>
--	---	-----------------------------

	<p>éléments de preuve destinés à la communication;</p> <ul style="list-style-type: none"> • préparer des réunions d'information décrivant les faits nouveaux importants relatifs aux procès. 	
<p>6) Les bureaux des procureurs de la Couronne ont des problèmes de dotation.</p>	<p>Tous les renseignements visés par la communication qui sont transmis par la PRH passent par notre section des liaisons avec les tribunaux. La PRH a donc affecté des ressources, un commissionnaire qui relève tous les chevauchements de dossiers préalablement à l'envoi au ministère public. Cette mesure entraîne des coûts, mais elle offre l'avantage d'un produit plus uniforme.</p> <p>Affaires ordinaires : un procureur de la Couronne est affecté à l'affaire dès le début et jusqu'au procès et en assume toutes les responsabilités; continuité assurée à tous les égards, y compris pour la communication.</p> <p>Affaires d'envergure : collaboration resserrée entre le ministère public et la police sous forme d'aide avant et après le dépôt des accusations de même que relativement à la préparation de la communication, ce qu'on appelle souvent des « procureurs de la Couronne intégrés ».</p>	<p>Halifax</p> <p>PPO</p>

ANNEXE 4 – NORMES POUR LES DOSSIERS DU MINISTÈRE PUBLIC

Documents visés par l'obligation de communication	Documents non visés par l'obligation de communication
<p><u>A. Documents préparés par la police</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Exposé narratif rédigé par les enquêteurs 2. Index du dossier 3. Copie de la dénonciation ou de l'acte d'accusation (ou des chefs d'accusation recommandés) 4. Sommaire des faits 5. Bref de cautionnement 6. Fiche d'examen des chefs d'accusation (s'il y a lieu) 7. Liste d'autres renseignements pouvant être pertinents qui ne sont pas dans le dossier 8. Liste des renseignements exclus et motifs 	<p><u>A. Documents internes de la police</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Demandes d'indemnisation 2. Registres financiers 3. Correspondance interne 4. Formulaire A-5 5. Rapports sur le débriefage des sources
<p><u>B. Communications internes de la police</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Documents reçus ou envoyés par télécopieur (doivent être examinés au préalable) 2. Demandes de surveillance 3. Demandes spéciales E/S 	<p><u>B. Privilège découlant de la common law ou d'une loi</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Indicateur, mandataire</u> <ol style="list-style-type: none"> a) Identité de l'indicateur b) Conversations avec l'indicateur c) Conversations avec des agents d'infiltration 2. <u>Secret professionnel de l'avocat</u> <ol style="list-style-type: none"> a) Produit du travail du procureur de la Couronne <ul style="list-style-type: none"> • tableaux analytiques • analyse des appels téléphoniques b) Avis juridiques donnés à la police c) Intérêts nationaux <ul style="list-style-type: none"> • Sécurité nationale • Secret officiel • Intérêt public (art. 37 de la LPC)

<p><u>C. Accusé</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Renseignements personnels 2. Casier judiciaire et antécédents 3. Déclaration (écrite, orale, audio, vidéo, notes des policiers, etc.) 4. Renseignements sur les biens 5. Profil des cibles 6. Renseignements personnels 	<p><u>C. Témoin, victime, protection des renseignements personnels</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Image ou déclaration relativement à l'exploitation d'un enfant (certaines conditions s'appliquent) 2. Renseignements sensibles qui pourraient exposer une personne à un risque – protection d'un témoin 3. Droit à la protection des renseignements personnels d'un tiers – découlant de la common law, de la Constitution ou d'une loi 4. Renseignement donné à titre confidentiel (p. ex. émanant de l'organisme Échec au crime) 5. Dossiers de tiers (<i>O'Connor</i> et art. 278.1 du <i>Code criminel</i>) 6. Consultations des bases de données, sauf en ce qui concerne les cibles ou l'accusé
<p><u>D. Témoins</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Liste des témoins incluant : <ol style="list-style-type: none"> a) le nom b) l'adresse c) l'occupation d) les coordonnées (sous réserve du pouvoir discrétionnaire du ministère public de retarder la communication de ces renseignements, de ne pas les communiquer ou de les exclure) e) les déclarations des témoins (écrites, orales, enregistrements audio, vidéo) 2. Résumés des témoignages anticipés 3. Renseignements importants relativement aux témoins : <ol style="list-style-type: none"> a) déclarations antérieures contraires ou rétractations 	<p><u>D. Éléments de preuve</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Renseignement qui ne se trouve pas en la possession de la police 2. Preuve clairement non pertinente 3. Renseignement émanant d'organismes du renseignement ou de sécurité 4. Renseignement révélant des méthodes de collecte de renseignements 5. Emplacement de lieux ou de personnes, permettant ainsi une surveillance 6. Renseignement qui pourrait faciliter la perpétration d'autres infractions ou entraver la prévention d'un crime 7. Enquêtes en cours ou futures 8. Techniques d'enquête

<ul style="list-style-type: none"> b) détails des promesses faites ou des avantages offerts c) renseignements étayant l'existence d'un trouble mental d) renseignements sur la fiabilité de l'identification e) casier judiciaire de l'accusé ou des coaccusés f) antécédents criminels de l'accusé g) casier judiciaire des autres témoins (sur demande, si c'est pertinent pour la crédibilité) h) renseignements sur la fiabilité de la preuve d'identification 	
<p><u>E. Notes des témoins, rapports, dessins, etc.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Dessins et rapports d'accident 2. Déclarations, rapports, notes et dessins d'experts 3. Notes ou dossiers médicaux; rapports de nature médicolégale 4. Rapport d'analyse génétique 5. Rapport d'informatique judiciaire 6. Certificats d'analyse; rapport de disposition de Santé Canada 7. Notes des policiers, notes de compte rendu ou transcriptions, lettre d'entente et détails de la contrepartie offerte 	<p><u>E. Preuve péjorative, préjudiciable ou extrinsèque</u></p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Opinion personnelle de l'enquêteur sur la solidité du dossier, la crédibilité du témoin, la détermination de la peine 2. Langage familier 3. Hypothèses et conjectures 4. Commentaires sarcastiques et négatifs
<p><u>F. Photos ou vidéos</u></p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Carnets des policiers 2. Rapports de police, occurrence, continuation, supplémentaires, rapports C237 à jour, surveillance 	<p><u>F. Interdiction prononcée par le tribunal ou découlant de la loi</u></p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Renseignement visé par une ordonnance de mise sous scellés
<p><u>G. Mandats de perquisition, mandats spéciaux</u></p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Mandat et renseignement à l'appui (dénonciation en vue d'obtenir un mandat, sauf si sous scellés, rapport au juge, objets saisis) 2. Ordonnances de maintien en détention 3. Photos ou vidéos des lieux 4. Mandats spéciaux et documents à l'appui 5. Ordonnances de blocage 	

<p><u>H. Écoute électronique</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Autorisation 2. Transcriptions 3. Enregistrements et résumés 4. Appels téléphoniques 5. Renseignement sur les appels téléphoniques après examen préalable 6. Preuve technique relative au raccordement 7. Transcripteur 8. Notes et déclarations du traducteur 	
<p><u>I. Pièces</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Documentaires ou non, copies et rapports 2. Documentaires (y compris registres financiers et commerciaux, grands livres, chèques, notes des institutions), métadonnées et format d'origine pour les dossiers électroniques 3. Preuve matérielle 4. Biens saisis 5. Biens pouvant être confisqués (biens infractionnels, produits de la criminalité) 	
<p><u>J. Avis</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Avis relatifs à la preuve et autres ayant été signifiés (p. ex., LPC, LRCIDAS) 2. Avis d'intention 	
<p><u>K. Enregistrements</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Déclarations audio ou vidéo, observations, scène de crime 2. Autres enregistrements (répondeurs, vidéos de sécurité) 	
<p><u>L. Après l'infraction</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Photos de parade d'identification et autres mesures d'identification 	
<p><u>M. Médias</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reportages dans les médias recueillis 2. Communiqués de presse 3. Coupures de presse recueillies 	

N. Exemples de renseignements
potentiellement pertinents

1. Problèmes liés à l'enquête
2. Enquête interne
3. Usage d'une force excessive
4. Difficulté à trouver un témoin
5. Preuve viciée
6. Témoin atteint d'un trouble mental
7. Infractions perpétrées par la police pendant l'enquête
8. Rupture de la chaîne de possession
9. Atteinte possible à un droit garanti par la *Charte*

ANNEXE 5 - SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. Les services des poursuites devraient envisager de mettre des procureurs à la disposition de la police afin de lui fournir des conseils avant le dépôt d'accusations, y compris des conseils en relation avec l'enquête en cause. Cette recommandation prend toute son importance dans le cadre des poursuites complexes et d'envergure, mais elle s'applique également aux enquêtes ordinaires. Nous reconnaissons que les restrictions touchant les ressources sont susceptibles d'avoir un effet contraignant sur la capacité des services des poursuites de mettre en œuvre la présente recommandation.

2. Les administrations dans lesquelles il n'y a pas d'entente normalisée établissant le partage et la nature des responsabilités respectives de communication de la preuve entre la police et les services des poursuites devraient envisager d'élaborer une telle entente en établissant un processus de collaboration en vue d'en créer une. L'entente devrait prévoir un mécanisme de règlement des différends entre la police et les services des poursuites, notamment quant à la répartition des coûts. Ce mécanisme, en cas de désaccords portant sur la communication, devrait permettre aux services de police de faire connaître leur point de vue.

3. Lorsqu'il n'en existe actuellement aucune et à la suite des consultations d'usage et après mûre réflexion, les autorités responsables des services de police devraient donner des directives aux services de police de leur administration, les enjoignant d'aider les procureurs de la Couronne à se conformer aux directives de communication applicables transmises par le procureur général. Ces directives devraient indiquer ce qui suit aux agents de police, autres enquêteurs et procureurs :

- Les enquêteurs et les poursuivants sont tenus d'agir avec habileté et diligence raisonnables dans leurs domaines respectifs de responsabilités quant à l'examen, la révision et la communication des renseignements pertinents, même s'ils devaient être jugés favorables à l'accusé;
- Ils sont tenus de rapporter à l'agent responsable ou au procureur de la Couronne tous les renseignements pertinents dont ils ont connaissance, y compris ceux favorables à l'accusé;
- Le nom de l'agent qui a supervisé la communication devrait figurer dans le dossier de communication de la preuve.

4. Nous souscrivons au travail qui est accompli partout au pays visant à concevoir de meilleures façons de préparer et de communiquer la preuve en utilisant les technologies modernes de l'information. Nous incitons les équipes de projet chargées de ce travail à partager les résultats de leur entreprise et les leçons qu'ils en ont tirées avec les comités provinciaux et territoriaux de coordination sur les questions de communication mentionnées dans la recommandation 5 ci-après.

5. Nous souscrivons à la recommandation formulée dans le Rapport du comité de révision de la justice pénale en vertu de laquelle chaque province et territoire envisage la constitution d'un comité de coordination de la communication de la preuve. Ces comités devraient comprendre des représentants des groupes suivants : la police, les avocats de la défense, l'aide juridique, les

services des poursuites, l'administration des tribunaux et la magistrature¹⁰³. Ces comités devraient également faire connaître à l'organisme consultatif national mentionné dans la recommandation 6 ci-après les leçons retenues et les meilleures pratiques établies en matière de communication de la preuve dans leur administration.

6. Le Comité des sous-ministres responsables de la justice et l'Association canadienne des chefs de police devraient considérer la possibilité de constituer un organisme consultatif national de la communication de la preuve. Cet organisme devrait comprendre des représentants des groupes suivants : la police, les avocats de la défense, les services des poursuites, l'administration des tribunaux, les services correctionnels et la magistrature. L'organisme ne devrait pas se pencher sur des cas particuliers, mais plutôt examiner des questions systémiques d'importance nationale et faire des recommandations à leur égard. Il est important que l'existence de l'organisme consultatif national ne retarde pas la mise en œuvre des réformes de la communication de la preuve qui sont requises dans des administrations particulières.

7. Les services de police et les services des poursuites devraient travailler ensemble afin de normaliser et développer un contrôle de qualité pour les documents à communiquer.

8. Les comités provinciaux et territoriaux de coordination de la communication de la preuve devraient élaborer ensemble des listes de contrôle et des modèles normalisés concernant la communication de la preuve afin de créer des attentes communes dans le système de justice pénale.

9. Les comités provinciaux et territoriaux de coordination de la communication de la preuve devraient étudier des façons d'ajouter plus d'expertise en matière de gestion de l'information au processus de communication de la preuve.

10. Les comités provinciaux et territoriaux de coordination de la communication de la preuve devraient examiner la possibilité et l'utilité d'établir des structures administratives favorisant une collaboration plus étroite entre les policiers, les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense pendant le processus de communication de la preuve.

11. Les comités provinciaux et territoriaux de coordination de la communication de la preuve devraient déterminer s'il serait possible et utile de nommer des agents de communication de la preuve dans les grands et les petits centres judiciaires.

12. Les services de police, les services des poursuites, les organisations d'avocats de la défense, les services d'aide juridique, les barreaux et les établissements d'enseignement devraient concevoir et présenter ensemble des programmes de formation destinés aux juristes portant sur leurs responsabilités en matière de communication de la preuve¹⁰⁴.

13. Le ministère de la Justice du Canada, en consultation avec d'autres intervenants de la justice pénale, devrait envisager d'étudier 1) la question de savoir si une communication de la preuve

¹⁰³ Il faudrait considérer la représentation des services de renseignements quant aux poursuites relatives à des infractions de terrorisme.

¹⁰⁴ La formation interdisciplinaire a été recommandée lors du Symposium national sur la justice pénale de 2010.

par étapes pourrait être mise en place au Canada et 2) la question de savoir si cette méthode améliorerait l'efficacité du système de justice pénale du Canada sans en compromettre l'équité.

14. Nous appuyons les recommandations du *Rapport LeSage-Code* concernant les outils procéduraux suivants, qui pourraient être utilisés pour résoudre rapidement et efficacement les litiges sur la communication des documents qui ne font pas partie du dossier d'enquête :

- Les demandes de la défense doivent être clairement définies et expliquer en quoi les éléments peuvent l'aider, comme l'exige le fardeau imposé à la défense dans *Chaplin*;
- La poursuite et la défense doivent faire un réel effort pour discuter de la demande et tenter de la résoudre;
- À défaut de résolution, la défense doit présenter rapidement une requête au juge saisi des requêtes préliminaires;
- Ce juge doit fixer des échéanciers stricts pour, soit résoudre tous les litiges relatifs à la communication, soit obtenir des décisions à une étape préliminaire de l'affaire et bien avant le procès. Le choix d'une date pour le procès ou pour l'enquête préliminaire ne devrait être retardé que si les répercussions de la communication non résolue ont une importance pour les choix de l'accusé;
- Le juge doit décider si la défense s'est déchargée de son fardeau *Chaplin* à l'égard des dossiers ou éléments demandés, et il doit statuer sur toutes les allégations de privilège dont la Couronne a fait état et que la défense a contestées;
- Il n'est généralement pas nécessaire ni opportun d'accaparer le temps du tribunal pour procéder à un examen détaillé de chaque dossier ou document demandé, à moins que des questions de sécurité nationale ou de confidentialité empêchent l'inspection du dossier ou du document demandé par une autre partie que le tribunal;
- Advenant une problématique liée à la confidentialité qui ne fait cependant pas obstacle à ce que l'avocat de la défense puisse consulter le document, le tribunal devrait ordonner à l'avocat d'examiner le document, mais seulement sur la foi d'un engagement par l'avocat de ne pas en communiquer le contenu. C'est seulement lorsqu'il obtiendra le consentement de la poursuite de lui fournir une copie du document, ou lorsqu'il obtiendra une autre ordonnance du tribunal, que l'avocat sera relevé de son engagement à l'égard de tout document en particulier;
- Le bris d'un tel engagement par l'avocat devrait être considéré comme une faute professionnelle grave.

15. Tenir des dossiers exacts de suivi de la communication de la preuve est une tâche importante qui devrait être confiée à un membre désigné de l'équipe des poursuites ou du bureau des procureurs de la Couronne. Cette personne doit posséder des compétences en matière d'organisation et être attentive aux détails. Les services des poursuites devraient envisager de se servir des technologies de l'information pour alléger cette tâche et faciliter l'archivage.

16. Nous appuyons la recommandation contenue dans le *Rapport LeSage-Code* et dans le *Rapport sur l'examen prioritaire des dossiers* selon laquelle des objectifs d'ordre administratif devraient être établis concernant la communication principale de la preuve dans des délais qui commencent à courir à la date de l'accusation et qui tiennent compte de la nature et de la complexité de la preuve et du procès. Ces objectifs devraient indiquer 1) à quel moment le dossier du ministère public doit être complété dans la mesure du possible par la police et remis

au ministère public et 2) quand les renseignements de base et la position du ministère public en cas de plaidoyer de culpabilité doivent être communiqués à l'accusé. Ces objectifs d'ordre administratif devraient être prévus dans les ententes dont il est question dans la recommandation 2.

17. Toutes les normes nationales, provinciales ou régionales de communication de la preuve devraient reconnaître que le mode de communication employé par la poursuite relève convenablement du pouvoir discrétionnaire du ministère public. L'exercice par le ministère public de son pouvoir discrétionnaire pourrait seulement faire l'objet d'un contrôle judiciaire par le juge du procès. En l'absence du juge du procès, un juge de la cour supérieure pourrait examiner l'exercice par le ministère public de son pouvoir discrétionnaire pour des motifs prévus dans la *Charte*.

18. Toutes les normes nationales, provinciales ou régionales de communication de la preuve devraient reconnaître que, dans les enquêtes exceptionnellement complexes ou de grande envergure où, en raison de la quantité ou du caractère sensible des renseignements recueillis, il est impossible d'utiliser les méthodes normales de reproduction, la poursuite peut s'acquitter de son obligation en matière de communication de la preuve en remettant à la défense une description ou un index des renseignements et en lui donnant une possibilité raisonnable de les consulter¹⁰⁵.

19. Toutes les normes nationales, provinciales ou régionales de communication de la preuve devraient (1) reconnaître que la communication électronique est la méthode privilégiée de communication dans la mesure du possible, sous réserve des exceptions approuvées par les tribunaux, et (2) prévoir les exigences de cette communication et les meilleures pratiques dans le domaine.

20. L'accusé qui se représente lui-même a droit à la même communication que l'accusé représenté par un avocat, mais la forme de cette communication peut être différente. Par conséquent, un officier de justice doit informer dès que possible l'accusé qui se représente lui-même de son droit de connaître la preuve recueillie par la poursuite et de la manière de l'obtenir. L'accusé qui se représente lui-même doit aussi recevoir du tribunal une lettre type expliquant son droit à la communication de la preuve et la façon d'obtenir cette preuve.

21. La poursuite devrait informer par écrit l'accusé qui n'est pas représenté par un avocat de l'utilisation qu'il peut faire des documents à communiquer, des limites de cette utilisation et des conséquences du mauvais usage de la preuve.

22. À moins que l'accusé qui n'est pas représenté par un avocat ne renonce expressément à la communication en connaissant toutes les conséquences de cette décision, la preuve doit lui être communiquée avant qu'il choisisse son mode de procès ou inscrive son plaidoyer et avant que des discussions puissent être engagées en vue d'un règlement.

¹⁰⁵ La défense devrait aussi avoir une possibilité d'obtenir un nombre raisonnable de copies des renseignements qu'elle a consultés.

23. S'il y a des motifs raisonnables de croire que la communication de la preuve à l'accusé qui n'est pas représenté par un avocat compromettra la sécurité ou le droit à la vie privée d'une personne ou fera en sorte qu'une personne sera harcelée, la poursuite peut prendre des mesures préventives raisonnables qui ne privent pas l'accusé d'un accès adéquat et privé aux documents à communiquer.

24. Pour savoir si une copie des documents à communiquer, en totalité ou en partie, devrait être remise à un accusé qui n'est pas représenté par un avocat ou si la possession de ces documents ou l'accès à ceux-ci par l'accusé devrait être assujéti à des modalités particulières, il faut déterminer si de telles mesures sont nécessaires dans les circonstances, compte tenu notamment de la nécessité de protéger la sécurité et le droit à la vie privée des témoins et des victimes ou l'intégrité de la preuve.

25. L'accusé incarcéré, représenté ou non par un avocat, a droit à un accès adéquat et privé aux documents à communiquer sous le contrôle et la supervision des autorités de l'établissement de détention.

26. Lorsqu'il détermine s'il communiquera les renseignements par voie électronique, le ministère public devrait tenir compte de la capacité, pour l'accusé qui se représente lui-même, d'y avoir accès.

27. Si aucun protocole ne régit la communication de la preuve aux accusés non représentés par un avocat qui sont détenus, le Comité national des sous-ministres responsables de la justice, en consultation avec l'Association canadienne des chefs de police et le Comité national des responsables des services correctionnels, devrait en élaborer un.

28. Nous souscrivons à la recommandation du *Rapport LeSage-Code* selon laquelle des outils devraient être ajoutés à la loi afin de permettre le règlement anticipé et contraignant des litiges concernant la communication de la preuve et recommandons que ces outils puissent être utilisés dans tous les types de différends interlocutoires relevant de la *Charte*. Le *Code criminel* devrait conférer à un juge, autre que celui qui entendra ultérieurement la preuve au procès, le pouvoir de rendre des décisions exécutoires concernant les requêtes préliminaires, notamment les requêtes fondées sur la *Charte*, et de gérer l'instance avant le procès.

29. Les comités provinciaux et territoriaux de coordination de la communication de la preuve devraient examiner la nécessité d'élaborer des directives concernant l'utilisation appropriée et inappropriée des renseignements communiqués et de rédiger un modèle d'engagement de non-communication.

30. Le ministère de la Justice du Canada devrait poursuivre son initiative de collaboration à l'égard de l'examen de la codification du droit régissant la communication de la preuve. Il faudrait déterminer s'il y a de meilleures façons de régler les problèmes de communication existant au Canada. Le ministère de la Justice du Canada devrait notamment s'intéresser aux

questions suivantes :

- l'octroi non seulement au juge du procès, mais aussi aux autres juges, du pouvoir de prendre des décisions concernant la communication dès les premières étapes du processus;
- les poursuites sommaires;
- les délais de communication;
- la communication électronique;
- la communication par l'accès et la consultation;
- la communication dans le cadre des poursuites comportant des renseignements sensibles concernant la sécurité nationale, la défense nationale ou les affaires internationales.