



DROIT PÉNAL

**les pouvoirs de la police:  
les fouilles, les perquisitions  
et les saisies  
en droit pénal**

Document de travail 30

**Canada**

**LES POUVOIRS DE LA POLICE:  
LES FOUILLES, LES PERQUISITIONS  
ET LES SAISIES  
EN DROIT PÉNAL**

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à:

Commission de réforme du droit du Canada  
130, rue Albert, 7<sup>e</sup> étage  
Ottawa, Canada  
K1A 0L6

ou

Bureau 310  
Place du Canada  
Montréal (Québec)  
H3B 2N2

N° de catalogue J32-1/30-1983  
ISBN 0-662-52277-X

©Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1983

Commission de réforme  
du droit du Canada

Document de travail 30

**LES POUVOIRS DE LA POLICE:  
LES FOUILLES, LES PERQUISITIONS  
ET LES SAÏSIES  
EN DROIT PÉNAL**

1983

# Avis

Le présent document de travail constitue une tentative d'unification, de rationalisation et de réforme des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police dans l'application du droit pénal. La Commission désire connaître la réaction de tous les juristes, des organes législatifs et du public en général, qui voudront bien lui faire part de leurs commentaires. La Commission présentera son rapport au Parlement, à une date ultérieure, après avoir tenu compte de la réponse du public au présent document de travail.

C'est avec gratitude que la Commission recevra tout commentaire qui lui aura été envoyé à l'adresse suivante:

Secrétaire  
Commission de réforme du droit du Canada  
130, rue Albert  
Ottawa, Canada  
K1A 0L6

# La Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président  
Réjean F. Paul, c.r., vice-président  
Louise D. Lemelin, c.r., commissaire  
Alan D. Reid, commissaire  
Joseph Maingot, c.r., commissaire

## Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

## Coordonnateur, procédure pénale

Calvin A. Becker, B.A., LL.B., LL.M., Ph.D.

## Expert-conseil principal

Lee S. Paikin, B.A., LL.B., LL.M.

## Experts-conseils et collaborateurs

Tanner Elton, B.A., LL.B., LL.M.  
G. Norman Jones, B.A., M.A.  
Sharon Moyer, B.A., M.A.  
Louise Savage, B.A., M.A.  
Clifford Shearing, B.Sc., M.A., Ph.D.

# Remerciements

Les membres actuels de la Commission désirent témoigner leur gratitude à leurs prédécesseurs: Monsieur le juge Antonio Lamer, qui, en sa qualité de président de la Commission de réforme du droit, a su identifier le besoin urgent de réforme qui existait dans le domaine des fouilles, des perquisitions et des saisies et, à cette fin, a consacré toute son énergie et sa renommée à la tâche parfois délicate qui consistait à obtenir et à conserver l'appui de divers procureurs généraux provinciaux, des juges des tribunaux provinciaux et des forces de police. La Commission désire également remercier Monsieur le professeur Jean-Louis Baudouin, c.r., et Monsieur le juge Jacques Ducros, successeurs de Monsieur le juge Lamer et responsables de la section de recherche sur la procédure pénale, d'avoir assuré la continuité et la coordination du projet.

La Commission remercie également l'Association canadienne des chefs de police et son Comité des amendements législatifs, de même que les nombreux agents de police fédéraux, provinciaux et municipaux, qui, avec patience et franchise, nous ont permis d'étudier leurs méthodes de fouille, de perquisition et de saisie.

Pour l'aide qu'ils ont apportée dans la détermination de la légalité des mandats de perquisition qui leur ont été soumis, la Commission tient à remercier les juges qui ont fait partie du comité réuni par Monsieur le juge Ducros: Monsieur le juge Edward Bayda de la Cour d'appel de la Saskatchewan, Monsieur le juge James Hugessen, juge en chef adjoint de la Cour supérieure du Québec, Monsieur le juge Benjamin Greenberg et Monsieur le juge Jean-Guy Boilard, tous deux de la Cour supérieure du Québec, Monsieur le juge John O'Driscoll de la Cour suprême de l'Ontario, Monsieur le juge Peter Richard de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Monsieur le juge Kenneth Fawcus, anciennement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, ainsi que Monsieur le juge Benjamin Hewak de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba.

# Préface

Lorsque la Commission a entrepris son étude des pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies en 1978, peu de gens voyaient la nécessité d'une réforme des règles de droit dans ce domaine.

Certes, l'on reconnaissait que les pratiques de la police n'étaient pas toujours conformes aux exigences de la loi, et que dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, les officiers de justice chargés de la délivrance des mandats de perquisition agissaient parfois de façon moins «judiciaire» que ne l'exigeait leur charge. Toutefois, on nous a affirmé que rien ne justifiait une étude approfondie des règles de droit en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies, et encore moins une réforme fondamentale.

Au soutien de cette affirmation, on a attiré notre attention sur la rareté des décisions judiciaires dans ce domaine, tant au civil qu'au criminel. D'après cette jurisprudence, bien sûr, les problèmes liés aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies étaient ponctuels plutôt que systématiques : ils étaient imputables à l'exercice de ces pouvoirs dans des circonstances données, plutôt qu'à la nature même de ces pouvoirs. Dans ces conditions, le besoin de réforme semblait nettement plus pressant dans d'autres domaines du droit.

Quant à nous, nous étions enclins à soupçonner que les problèmes en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies étaient beaucoup plus fondamentaux que le non-respect, dans la pratique, d'un régime par ailleurs satisfaisant. Nos recherches préliminaires avaient révélé l'existence d'un nombre assez déconcertant de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie en matière criminelle, auxquels s'ajoutaient les divers pouvoirs de même nature que conféraient les autres lois fédérales, sans parler des pouvoirs prévus par les lois provinciales. Il semblait presque impossible qu'un éventail aussi vaste de pouvoirs ne comporte pas une part importante d'incertitude. Si tant est que l'exigence de certitude découlant du principe de la suprématie du droit fût respectée dans chaque cas



particulier, la prolifération dans tous les azimuts des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie ne pouvait manquer de rendre l'ensemble de ces pouvoirs pour ainsi dire incontrôlable, et partant, fort aléatoire, tant pour le public que pour les personnes chargées de l'application de la loi.

À l'incertitude qu'impliquent les grands nombres s'ajoutent, bien entendu, les incertitudes des diverses justifications et règles de procédure. Même à l'intérieur du *Code criminel*, les pouvoirs de fouille et de perquisition variaient de façon marquée, la légalité de leur exercice étant soumise, suivant les cas, à diverses justifications et à divers critères de forme, de fond et de preuve. À la vue d'un ensemble aussi hétéroclite de pouvoirs, une tentative d'unification et de rationalisation des règles du droit pénal en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies nous a semblé indispensable.

Avant de nous lancer dans cette tâche, nous avons cherché à savoir si les pouvoirs, de même que leur caractère discrétionnaire, établis par les règles de droit en la matière posaient des problèmes en pratique. Nous avons pu constater que même si ce système, qui nous semblait très enchevêtré, ne péchait pas par excès de simplicité, les officiers de justice et les policiers expérimentés arrivaient tout de même à s'y retrouver.

Il serait fastidieux de décrire les méthodes que nous avons utilisées pour examiner la pratique actuelle en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies. Qu'il nous suffise de dire que nous avons étudié en profondeur l'usage des mandats de perquisition, des mandats de main-forte et des pouvoirs de perquisition sans mandat. En outre, notre étude n'a fait que confirmer nos appréhensions initiales concernant l'inobservation des exigences de la loi dans l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie par la police. Toutefois, force nous a été de constater que les discordances entre la théorie et la pratique étaient en grande partie imputables à la complexité et à l'incohérence des règles de droit régissant ces pouvoirs.

Cependant, il va sans dire que l'inobservation des règles ne pouvait dans tous les cas être excusée aussi facilement. Quoi qu'il en soit, le problème de la complexité et de l'incohérence du système juridique appelait une solution évidente : l'unification et la rationalisation des divers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie existant en common law, dans le *Code criminel*, et dans certaines lois connexes comme la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*. Notre objectif était donc de créer un seul

système complet et exhaustif de normes et de règles de procédure régissant toutes les fouilles, les perquisitions et les saisies en matière criminelle.

Mais encore fallait-il déterminer la nature de ces critères et de ces règles de procédure. Nous avons pris comme point de départ le critère des motifs raisonnables, mettant l'accent sur le caractère judiciaire et la spécificité des mécanismes en cause. Les règles de procédure pouvaient désormais être élaborées à partir de ces critères. C'est au regard de la *Charte canadienne des droits et libertés* et des garanties qu'elle contient à l'encontre des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives, que nous avons fait du critère des motifs raisonnables la pierre angulaire du système de justifications et de règles de procédure liées à l'exercice par la police des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. À ce propos, il serait fort juste de dire que nos recommandations ne sont en fait qu'une explicitation du critère des motifs raisonnables qui sous-tend le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, sanctionné par les dispositions de l'article 8 de la *Charte*.

En somme, nos recommandations de réforme reposent sur trois principes directeurs. Premièrement, l'ensemble disparate de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie que l'on retrouve actuellement dans les enquêtes en matière criminelle et dans les matières connexes, devrait être remplacé par un système unique, complet et exhaustif. Deuxièmement, si ces pouvoirs devaient être véritablement conformes aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les motifs de leur exercice devraient, de façon systématique, être jugés raisonnables par un officier de justice intervenant avant l'exercice du pouvoir et sur la foi d'une dénonciation assermentée et spécifique. Troisièmement, les exceptions à la règle générale voulant que les perquisitions doivent être autorisées par un mandat devraient être délimitées avec précision, de façon que les pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat ne puissent être exercés que dans des situations d'urgence déterminées, ou qu'avec le consentement explicite de la personne en cause.

# Table des matières

## PREMIÈRE PARTIE

La situation actuelle et la nécessité d'une réforme .....	1
--	---

## DEUXIÈME PARTIE

L'élaboration d'un nouveau régime .....	125
---	-----

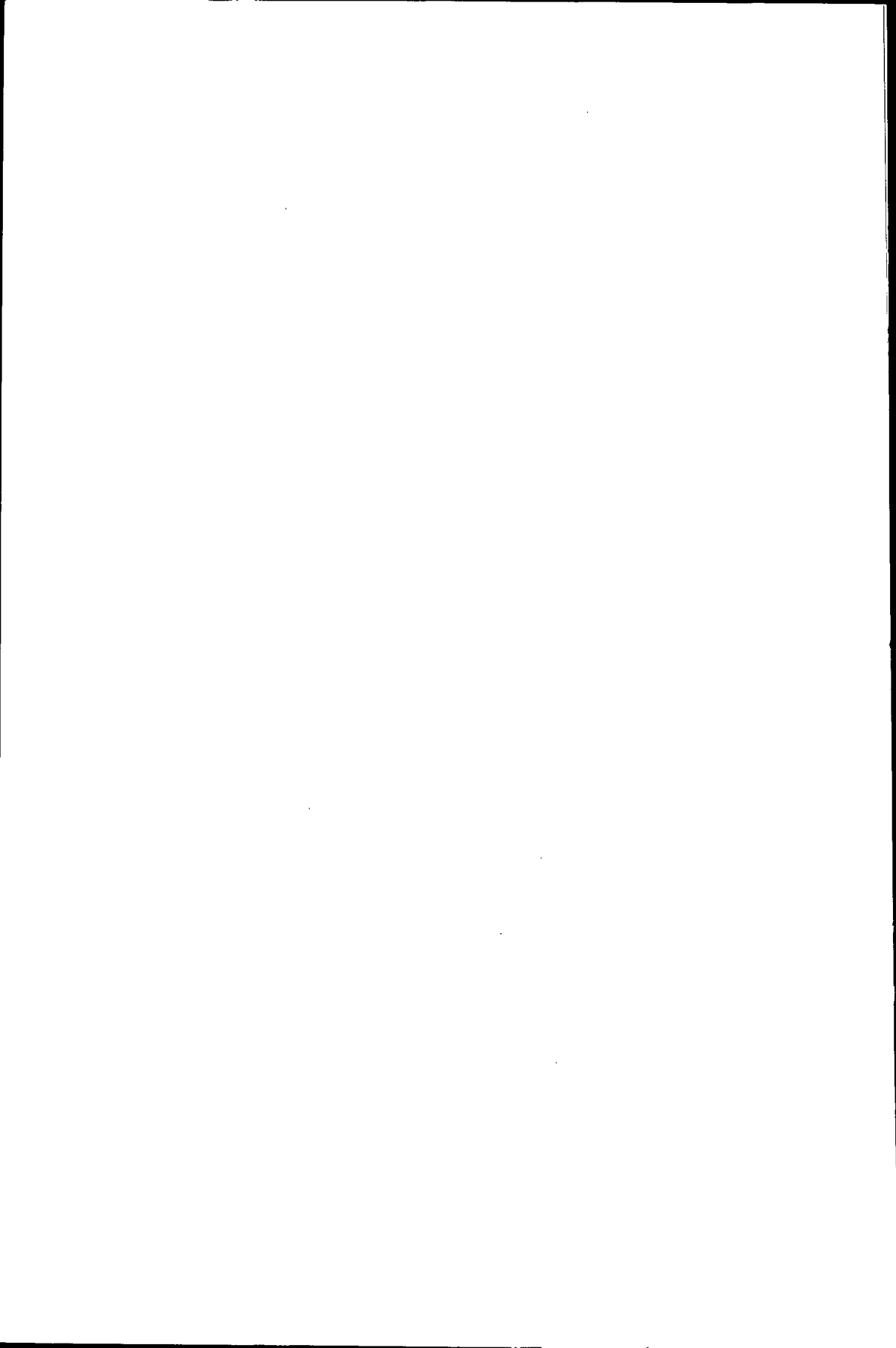
## TROISIÈME PARTIE

Sommaire des recommandations .....	389
------------------------------------	-----

PREMIÈRE PARTIE:

LA SITUATION ACTUELLE

ET LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME



# Table des matières

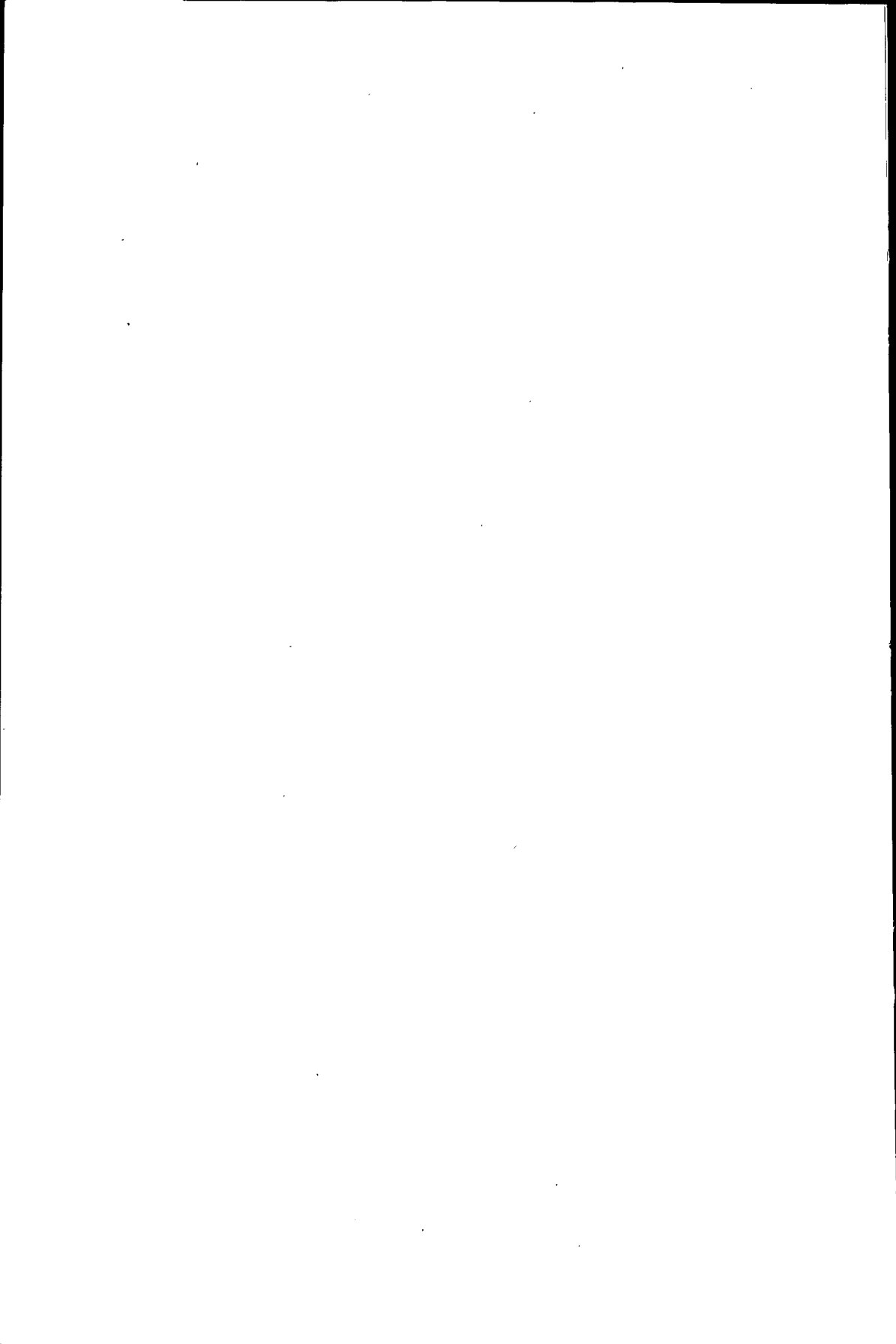
## Première partie: La situation actuelle et la nécessité d'une réforme

CHAPITRE UN: Introduction .....	7
I. Les perquisitions et les saisies .....	9
A. Les perquisitions et saisies en tant qu'atteintes à la vie privée.....	10
B. Les perquisitions, les saisies et les arrestations .....	12
C. Les perquisitions, les saisies et la surveillance .....	16
II. Les droits attaqués .....	20
A. L'inviolabilité de la personne .....	20
B. La protection du droit de propriété et des droits connexes .....	23
(1) Les biens .....	24
(2) L'espace privé .....	25
C. La protection des déclarations et des communications .....	28
D. L'obtention de renseignements.....	29
III. Les modalités d'autorisation des perquisitions et saisies.....	31
A. Le mandat.....	31
(1) Le mandat en tant que pouvoir .....	31
(2) Le caractère judiciaire du mandat .....	34
(3) La spécificité du mandat .....	35

B.	Les pouvoirs exercés sans mandat.....	36
C.	Le mandat de main-forte .....	38
IV.	Le cadre constitutionnel.....	42
A.	La compétence fédérale.....	43
B.	La <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> .....	44
(1)	L'application du critère des « motifs raisonnables » .....	45
(2)	Les perquisitions et saisies avec mandat et sans mandat .....	48
(3)	Conclusion .....	49
	CHAPITRE DEUX: La situation actuelle.....	51
I.	Le common law.....	52
A.	L'arrestation.....	52
(1)	Historique.....	52
(2)	L'arrestation et la mise sous garde .....	54
(3)	L'étendue de la fouille et de la saisie .....	55
B.	Le consentement .....	56
C.	L'entrée dans des lieux afin de protéger la vie et d'assurer la sécurité .....	58
II.	Les pouvoirs fondés sur une disposition législative.....	59
A.	L'article 443 et les autres dispositions générales .....	61
B.	Les dispositions relatives aux maisons de jeu et aux maisons de prostitution .....	63
(1)	Le paragraphe 181(1) .....	63
(2)	Le paragraphe 181(2) .....	66
(3)	Les femmes dans des maisons de débauche .....	67
C.	Les stupéfiants et les drogues.....	68
D.	Les publications obscènes, les histoires illustrées de crime et la propagande haineuse.....	72
E.	Les armes .....	74
(1)	Le paragraphe 99(1) .....	75
(2)	Le paragraphe 100(1) .....	76
(3)	L'article 101 .....	76
F.	Les métaux précieux.....	79
G.	Le bois illégalement détenu.....	80
H.	Les coqs se trouvant dans une arène .....	80
I.	Les objets liés à la contrefaçon .....	81

CHAPITRE TROIS: La nécessité d'une réforme.....	83
I. Les problèmes de la législation actuelle.....	83
A. L'incohérence.....	84
B. Les anachronismes .....	86
C. L'extension des raisons justifiant l'atteinte à la vie privée .....	87
D. L'abandon du mandat.....	90
E. Le fossé existant entre le droit et la pratique .....	93
F. L'insuffisance des mécanismes de contrôle .....	99
G. Les problèmes constitutionnels .....	101
II. Conclusion.....	103
RENVOIS .....	105





# CHAPITRE UN

## Introduction

1. Le présent document de travail est divisé en deux parties. La première est consacrée à une analyse des règles relatives aux perquisitions et aux saisies en droit criminel, de leur évolution historique et de la façon dont elles sont mises en pratique. La seconde présente des propositions précises sur la réorganisation et la modification de certains aspects de ce secteur du droit.

2. Il existe bien sûr des liens entre ces deux sujets, particulièrement sur les mécanismes procéduraux des perquisitions et des saisies. Il est nécessaire, par exemple, pour parvenir à des propositions intelligentes sur la question des fouilles personnelles, d'étudier le droit actuel, son évolution, et la façon dont il fonctionne en pratique. Toutefois, insister tout d'abord sur les détails de ces mécanismes risquerait de faire perdre la vue générale de la question. C'est pourquoi nous avons préféré étudier dans une perspective d'ensemble les caractéristiques des dispositions actuelles sur les perquisitions et les saisies, ainsi que les problèmes qui s'y rattachent.

3. Il s'agit là d'une tâche complexe. Il n'est pas facile en effet de mettre en ordre les diverses dispositions touchant les perquisitions et les saisies pour en dégager une vue d'ensemble. Dans l'ensemble de la procédure criminelle, ce domaine particulier est en effet spécialement déroutant par sa subtilité et ses particularismes. Prenons par exemple le cas des mandats de perquisition. En plus de l'article 443, qui autorise de façon générale les perquisitions visant des objets reliés à des infractions, le *Code criminel* contient aussi des dispositions traitant expressément des armes à feu, des publications obscènes, des histoires illustrées de crime, des choses et des personnes se trouvant dans des maisons de désordre, de la propagande haineuse et des métaux précieux<sup>1</sup>. En dehors du *Code*,

mais dans des domaines reliés à l'application du droit criminel, on trouve également des régimes virtuellement identiques instaurés par la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*<sup>2</sup>. Il existe enfin neuf autres types de mandats créés par législation fédérale<sup>3</sup>.

4. La complexité de ce domaine ne se limite pas là. En fait, le mandat ne constitue pas la principale méthode d'autorisation des perquisitions et des saisies dans les lois modernes, même s'il joue un rôle prédominant dans le *Code*. Le pouvoir de perquisition et de saisie sans mandat existe par exemple pour certaines infractions relatives aux armes, au bois illégalement détenu, aux combats de coqs et à la monnaie contrefaite. L'importance du mandat a aussi diminué dans d'autres lois fédérales. Il existe en effet un total de quatre-vingt-deux dispositions fédérales, y compris la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*<sup>4</sup>, qui confèrent à des fonctionnaires désignés le pouvoir d'effectuer une perquisition sans mandat. La survivance de pouvoirs particuliers aux mandats de main-forte vient encore compliquer le domaine des perquisitions et des saisies en vertu des lois sur les stupéfiants et drogues. Outre ces pouvoirs légaux, l'application du droit pénal repose dans une large mesure sur les règles de common law autorisant les perquisitions sans mandat lors d'une arrestation et les perquisitions «de consentement».

5. La prolifération de ces pouvoirs est apparue petit à petit au cours des trois siècles derniers. Le législateur a eu tendance lorsque le besoin s'en faisait sentir, à établir un nouveau pouvoir de perquisition, et à le rattacher à une disposition légale précise. De ce fait, le pouvoir de perquisition et de saisie a été considéré dans une perspective individuelle, comme un simple accessoire de ces dispositions législatives, et non dans une perspective générale comme la manifestation d'une catégorie de pouvoirs. En ce sens, les règles de procédure qui régissent la perquisition ont suivi la tradition du droit criminel anglais; elles ne sont pas le résultat d'une évolution mais plutôt d'une accumulation.

6. Au Canada, aucune véritable tentative d'analyse globale des lois relatives aux perquisitions et saisies n'est venu freiner le processus de ce développement. La préparation du *Code Criminel* de 1892 demeure sans doute la démarche la plus remarquable en ce sens. Encore doit-on admettre que cet effort tient davantage d'une consolidation des lois existantes que de leur réexamen critique. De toute façon, le fouillis du droit qui existait il y a quatre-vingt dix ans est encore pire aujourd'hui. Il est donc plus que temps d'examiner de façon globale l'ensemble des pouvoirs de perquisition et des pouvoirs

de saisie en droit criminel actuel. C'est là le but principal de la première partie de ce document de travail.

7. Pour décrire la situation actuelle, dans cette première partie, trois types d'analyse ont été utilisés: l'analyse juridique, l'analyse historique et l'analyse empirique. Les analyses juridique («Quel est le droit?») et historique («Comment est-il parvenu à son état actuel?») sont présentées ensemble au deuxième chapitre. Cette présentation permettra déjà de faire certaines constatations sur la cohérence et la viabilité des règles, et sur les tendances qui ont marqué leur évolution. Le portrait ne serait cependant pas complet sans une perspective empirique («Comment le droit est-il mis en pratique?»). Sans elle, en effet, les conclusions que l'on pourrait en tirer manqueraient d'utilité pratique.

8. Avant de décrire la situation actuelle, il est cependant utile de bien comprendre la signification des mots clés de cette étude. Qu'est-ce qu'une «fouille», une «perquisition», une «saisie» et un «mandat»? La réponse à ces questions peut sembler évidente. En fait, ces mots sont souvent utilisés de façon impropre. Ainsi le mandat de main-forte a souvent été décrit comme un véritable «mandat» alors qu'en réalité il n'en a aucunement le caractère. La définition ponctuelle de ces concepts de base permet plus de précision. Elle permet aussi et surtout de dégager des critères de base facilitant la comparaison entre les dispositions existantes et celles qui sont proposées. Connaître la signification de ces concepts est une étape préliminaire de l'appréciation critique des lois qui s'y rattachent.

## I. Les perquisitions et les saisies

9. Les mots «perquisitions» et «saisies» ne sont pas définis au *Code criminel*. Cette omission peut sembler curieuse, mais l'explication est facile à trouver. Dans la perspective du *Code criminel* et d'autres lois semblables, ces expressions ne désignent pas des *actes* mais bien des *pouvoirs*, se rattachant à certains comportements. Ceux-ci ne sont pas décrits dans des définitions légales, mais plutôt dans deux types de dispositions qui sont complémentaires: les règles générales concernant le comportement de la police dans l'exécution de ses fonctions et les règles spécifiques

destinées à autoriser et régir les perquisitions et les saisies. Ainsi, lorsqu'un agent de la paix perquisitionne pour trouver une arme à feu et effectue une saisie, ses pouvoirs sont restreints à la fois par l'article 25 du *Code*, qui permet l'emploi de la force raisonnable dans l'application de la loi, et par certaines dispositions spécifiques des articles 99, 100 et 101, qui touchent les modalités de la saisie, les objets qui peuvent être saisis, et la disposition de ceux-ci, une fois la saisie effectuée.

10. Ces dispositions suffisent sans doute à établir les mécanismes généraux du pouvoir de perquisition et de saisie. Elles ne permettent pas toutefois de caractériser ou d'identifier ce pouvoir. Pour ce faire, il convient plutôt de replacer ces pouvoirs dans un contexte plus large, et de s'interroger sur leur signification, leur effet, leur nécessité. Le présent document de travail est fondé sur la définition suivante: **Les pouvoirs de perquisition et de saisie sont des pouvoirs permettant une atteinte aux droits d'une personne, pour obtenir ou s'assurer la possession d'objets, d'argent ou de renseignements préexistants.**

#### A. Les perquisitions et saisies en tant qu'atteintes à la vie privée

11. La perquisition et la saisie au sens large et populaire du terme, sont des actes quotidiens. Tous les jours, il nous arrive de chercher des objets, de les prendre, de les transporter d'un endroit à un autre. Le droit n'intervient que si ces actes portent atteinte au droit reconnu d'une autre personne et répond alors généralement par une condamnation de ceux-ci en en faisant un crime ou un délit, et en les assortissant de sanctions appropriées.

12. À ce premier stade, les actes posés par des agents de police ne se distinguent pas de ceux qui sont faits par d'autres personnes. La distinction apparaît plutôt par le biais d'exceptions spécifiques aux normes générales d'interdiction. Comme le soulignait un auteur:

[TRADUCTION]

Ni l'agent de police, ni personne d'autre ne peut légalement, toutes choses étant égales, commettre des voies de fait contre une autre personne, l'emprisonner, entrer chez elle ou saisir ses biens, parce qu'un tel comportement constitue une atteinte à ses droits personnels, ou à son droit de propriété. En fait, dans le premier cas, il y a aussi

perpétration d'une infraction criminelle. Le droit pour cette raison a élaboré des règles justifiant l'arrestation, l'entrée et la saisie dans certains cas. Ces pouvoirs constituent une exception aux dispositions plus générales relatives aux crimes et aux délits<sup>5</sup>.

C'est donc dans ce sens que les règles des perquisitions et des saisies confèrent des pouvoirs. Plus spécifiquement, elles confèrent des pouvoirs *exceptionnels* de faire ce qui serait interdit dans des circonstances ordinaires.

13. Il est donc crucial pour la police de connaître les limites exactes de ces pouvoirs puisque l'agent qui les dépasse même à la poursuite d'objectifs légitimes contrevient à la loi<sup>6</sup>. Comme l'agent qui outrepassa ses pouvoirs excède les limites de ses devoirs, la loi ne peut lui fournir de protection particulière contre ceux qui lui résistent. L'occupant d'un lieu privé qui empêche physiquement un agent de perquisitionner sans autorisation valable est donc dans la même situation juridique que celui qui résiste à un intrus<sup>7</sup>.

14. La portée de ces pouvoirs exceptionnels est aussi d'une grande importance pour la société dans son ensemble. Les autres droits avec lesquels ils entrent en conflit sont en effet parmi les droits les plus fondamentaux des citoyens dans une démocratie libérale: l'inviolabilité et la dignité de la personne, le concept du droit à la vie privée, la sécurité des biens et la libre expression. Aux termes de l'article 12 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, par exemple, «nul ne sera l'objet d'immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance<sup>8</sup>». Par ailleurs, les immixtions reliées aux perquisitions et saisies sont visées de façon spécifique à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*:

Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives<sup>9</sup>.

Étant donné l'importance attribuée au droit individuel menacé, il est essentiel de restreindre les règles des perquisitions et saisies aux cas où d'autres intérêts justifient véritablement cette atteinte.

15. La question fondamentale à laquelle il faut donc d'abord pouvoir répondre pour élaborer une théorie du pouvoir d'atteinte à la vie privée que représente le pouvoir de perquisition et de saisie est celle-ci: Quels sont les intérêts concurrents qui peuvent justifier une atteinte à des droits aussi essentiels? La réponse à cette question en amène d'autres. Quelles sont les procédures qui doivent être instituées pour autoriser et contrôler cette atteinte? Quelles sont les contraintes qui doivent être imposées aux personnes qui s'y livrent?

16. Ces questions peuvent, bien entendu, s'appliquer à l'ensemble du domaine des interventions gouvernementales dans la vie des citoyens. De nos jours, au Canada, sont monnaie courante les perquisitions et saisies qui constituent des atteintes à la vie privée et qui visent à mettre en œuvre des programmes de réglementation économique, des textes législatifs sur l'hygiène et la sécurité ou des procédures administratives telles que les directives en matière d'impôt sur le revenu, et auxquelles tous les citoyens sont à un certain degré tenus de se soumettre. L'analyse en profondeur de l'éventail de ces atteintes constitue une tâche importante et considérable<sup>10</sup>. La portée de la présente étude est cependant plus restreinte. Seules y seront analysées les atteintes qui ont trait à une fonction précise de l'État (sans doute l'une de ses plus délicates et certainement l'une des plus anciennes): l'application du droit pénal.

## B. Les perquisitions, les saisies et les arrestations

17. L'exercice du pouvoir de perquisition et de saisie, ainsi que du pouvoir relatif à l'arrestation, représente sans doute l'atteinte la plus manifeste de l'application du droit pénal. Contrairement à certaines autres atteintes portant sur des libertés individuelles telles que la détention préventive ou l'imposition de la sentence, ces pouvoirs peuvent en effet être exercés dans la vie de tous les jours: dans la rue, dans les maisons, au travail, même dans les véhicules. La perquisition, la saisie ou l'arrestation sont souvent les premières manifestations d'une série d'atteintes qui jalonnent le cours de la procédure pénale, et marquent aussi le premier contact entre le suspect et la justice. De plus, l'exercice de ce pouvoir peut fort bien être le prélude à l'exercice d'un autre pouvoir; une fouille personnelle peut être effectuée à la suite d'une arrestation, tout comme une arrestation peut suivre la saisie de pièces à conviction.

18. Étant donné les caractéristiques communes à ces manifestations des pouvoirs policiers et les liens qui les unissent, nous devons tenter de les distinguer les unes des autres. La distinction adoptée dans le présent document de travail repose sur les buts poursuivis par les deux pouvoirs. Alors que l'arrestation est effectuée dans le but de s'assurer la maîtrise d'une personne, les perquisitions et les saisies visent principalement à obtenir des objets, de l'argent ou des renseignements.

19. Certains peuvent penser que cette distinction est superflue. Une arrestation et une perquisition ne paraissent-elles pas en soi deux choses différentes? Pas nécessairement! C'est ainsi, qu'au stade initial d'une atteinte, une perquisition pour retracer un individu que la police veut arrêter peut être, en pratique, impossible à distinguer d'une perquisition visant des objets que la police veut saisir. Les agents de la paix entrent dans les lieux, parfois par la force, et explorent ceux-ci pour y trouver la personne ou la chose qui fait l'objet de l'enquête<sup>11</sup>.

20. La distinction peut aussi être difficile à faire lorsque l'atteinte ne vise pas des lieux, mais porte sur la personne. Dans l'affaire *Scott*, les faits suivants avaient été présentés à la Cour d'appel fédérale:

L'intimé, attablé en compagnie d'autres personnes, venait de lever son verre et de prendre une gorgée de bière, lorsque l'appelant, le sergent Siddle, accompagné du gendarme Blaney, tous deux de la Gendarmerie royale du Canada, arrivé quelques instants plus tôt, saisit l'intimé à la gorge de sa main gauche et, de sa main droite, lui prit les cheveux et lui renversa la tête en arrière de sorte que son visage était orienté vers le plafond et sa tête maintenue par le bras droit de Siddle<sup>12</sup>.

Quelle était la situation? Pour le juge de première instance, l'arrestation avait débuté avec l'application d'une pression sur la gorge de l'appelant et il conclut que celle-ci avait été faite sans justification. Les juges de la Cour d'appel, eux, ne cherchèrent qu'à déterminer si les pouvoirs de perquisition et de saisie conférés par la *Loi sur les stupéfiants* justifiaient cette atteinte aux droits de l'appelant. Le juge Thurlow «d'après la preuve, ne [voyait] pas comment on peut considérer qu'il s'agit d'une arrestation<sup>13</sup>».

21. Ce genre d'exemple démontre l'inutilité et le danger qu'il y a de tenter de qualifier les actions policières «d'arrestation», de «perquisition» ou de «saisie» en se fondant sur leurs seules caractéristiques phénoménologiques. Celles-ci ne permettent de déterminer que la nature de l'atteinte: une atteinte portant sur la personne et donc constituant des voies de fait ou une entrée illégale dans des lieux. Les différences significatives entre les diverses catégories de pouvoirs policiers ne peuvent être appréciées qu'en se rappelant que ces pouvoirs visent à exempter la police de l'application des règles générales protégeant l'individu contre ce genre d'atteintes. Ces exceptions, à leur tour, doivent être justifiées. Les différences essentielles entre l'exercice des pouvoirs de perquisition, de saisie et d'arrestation ne se trouvent pas dans la forme de l'atteinte, mais plutôt dans la justification qui en est fournie.



En d'autres termes, les pouvoirs de perquisition, de saisie et d'arrestation apportent des réponses variées à la question suivante: «quel intérêt ou quel but poursuit l'atteinte en question?»

22. L'"American Law Institute" dans son *Model Code of Pre-Arrestation Procedure* donne une définition de l'expression «fouille et perquisition». Nous en reproduisons certains extraits:

[TRADUCTION]

Toute atteinte, autre qu'une arrestation, commise par un agent avec une apparence de droit, à l'intégrité physique d'une personne, ou portant sur ses biens ou sur sa vie privée, et qui vise à se saisir de personnes ou d'objets ou à obtenir des renseignements par l'inspection ou la surveillance...<sup>14</sup>

Cette définition donne à penser qu'une fouille ou une perquisition constitue en réalité une action préliminaire, une démarche préalable à la réalisation de l'objectif ultime, qui est la saisie, ou plus exactement, que le but de la fouille ou de la perquisition est de trouver quelque chose. Cette chose trouvée, le but de la saisie elle-même devient pertinent.

23. Le même texte donne la définition suivante de la saisie:

[TRADUCTION]

Le fait pour un agent de se saisir d'une personne ou d'une chose ou d'obtenir des renseignements par une perquisition ou avec une apparence de droit; ...<sup>15</sup>

Vue dans une perspective séquentielle, la saisie représente l'acquisition du contrôle physique de l'objet. À cet égard, la saisie est donc analogue à l'arrestation. Comme le faisait remarquer un auteur,

[TRADUCTION]

[[l]a police «saisit» des êtres humains, aussi bien que des objets animés et inanimés .... L'arrestation d'une personne et la saisie d'un objet sont des activités parallèles qui peuvent être ou ne pas être accessoires à une perquisition<sup>16</sup>.

C'est donc dans l'objet de la détention que repose la distinction entre le but poursuivi par la saisie ou l'arrestation: un objet inanimé (qui peut être, à notre sens, une chose, des fonds ou un renseignement) dans le premier cas, une personne dans le second<sup>17</sup>.

24. Une exception à cette distinction existe lorsqu'on se saisit de *A* pour le délivrer de *B* qui le détient. Cet acte ressemble de façon superficielle à une arrestation. Toutefois, il en est différent parce que son but premier n'est pas de s'assurer de la détention de *A*. L'aspect coercitif de l'acte est plutôt dirigé contre *B*, tout comme si celui-ci

était le gardien non pas d'une personne mais d'un objet recherché. De tels actes de secours se rapprochent donc davantage des saisies que des arrestations. Cela pourrait nous inciter à étudier le pouvoir de secours dans le cadre du présent document de travail, mais nous maintenons que par souci de clarté, ce pouvoir doit être considéré comme distinct du pouvoir de perquisition et de saisie.

25. Deux autres questions doivent être clarifiées. En premier lieu, il est important quant à l'objet de la détention, d'être conscient de la distinction entre le but principal de l'exercice du pouvoir et les étapes qui peuvent être nécessaires pour réaliser ce but. Pour fouiller une personne, par exemple, il est nécessaire de se saisir d'elle pour la durée de la fouille. Ce fait peut fort bien satisfaire aux critères traditionnels de l'arrestation élaborés dans l'arrêt *Whitfield*<sup>18</sup>: toucher à une personne dans le but de la détenir. En raison de son caractère accessoire, toutefois, ce type d'atteinte à la vie privée est assez souvent perçu comme une privation de liberté qui ne constitue pas une arrestation.

26. Aux États-Unis, ce problème a souvent été résolu en classant la détention nécessitée par une perquisition comme un «simple contrôle». Cette expression est aussi utilisée par les forces policières canadiennes pour décrire certains actes comme la vérification auprès d'un conducteur du certificat d'immatriculation et d'assurance de son véhicule. Une dernière précision d'ordre sémantique: l'ordre de rester immobile (en anglais "freezing") lors d'une perquisition effectuée pour trouver des stupéfiants a été intégré au vocabulaire anglais des fouilles, perquisitions et saisies dans l'arrêt *Levitz v. Ryan*<sup>19</sup>. Il reste à voir, cependant, à la lumière de la *Charte*, si ces «simples contrôles» et «ordres de rester immobile» seront considérés comme une arrestation ou une détention ou si on leur accordera un statut juridique distinct. D'une façon plus générale, il reste aussi à savoir si les tribunaux canadiens modifieront, et dans quelle mesure, le principe selon lequel l'attribution de certains devoirs aux agents de la paix implique qu'ils ont aussi les pouvoirs nécessaires et accessoires à l'accomplissement de ces devoirs. Nous n'avons pas jugé nécessaire de tenter de répondre à ces questions dans le cadre du présent document. Nous avons plutôt cherché à préciser quelles atteintes accessoires devraient être associées à certains pouvoirs particuliers de fouille, de perquisition et de saisie.

27. En deuxième lieu, l'établissement d'une différence entre perquisition et saisie sur la base des buts poursuivis n'empêche pas nécessairement la présence d'une distinction basée sur des justifications distinctes selon le stade de l'atteinte. Souvent, les deux

stades forment plutôt un continuum. Comme nous l'avons mentionné, le but de la perquisition réside en effet dans la saisie qui doit suivre. Cependant, l'affaire *Colet*<sup>20</sup>, décision récente de la Cour suprême du Canada, démontre la réticence du pouvoir judiciaire à inférer de l'existence d'un pouvoir de saisie celle d'un pouvoir de perquisition. De plus, les policiers ont dans certains cas le droit de saisir des objets susceptibles de constituer des pièces à conviction, qu'ils ne s'attendaient peut-être pas à trouver au moment d'entreprendre les perquisitions<sup>21</sup>. Il convient donc d'être précis dans l'étude et la formulation de ces pouvoirs. **Pour les fins du présent document, nous considérons la perquisition comme le pouvoir de porter atteinte aux droits d'une personne en vue de découvrir un objet, et la saisie comme le pouvoir de prendre cet objet.**

### C. Les perquisitions, les saisies et la surveillance

28. Le pouvoir de perquisition et de saisie conféré aux agents de police est en général justifié par l'importance pour l'État de détenir ou d'obtenir certains objets ou certains renseignements. Il ne représente cependant pas les seules activités pouvant être exercées dans la poursuite d'un tel but. La recherche de renseignements, particulièrement à notre époque, peut aussi se faire par voie de surveillance.

29. La distinction entre surveillance, perquisition et saisie est loin d'être évidente. À vrai dire, peu a été accompli dans la recherche de définitions permettant de les distinguer. Nous adopterons pour les fins de la présente étude la distinction suivante: **alors que le but de la perquisition et de la saisie est d'obtenir et de détenir des objets ou des renseignements qui existent déjà lorsque le pouvoir est exercé, le but de la surveillance est de découvrir des renseignements en l'exerçant.** Une étude des aspects juridique et technologique de la question aidera à comprendre cette distinction.

30. On peut, de nos jours, considérer la perquisition et la saisie comme des pouvoirs visant la collecte des renseignements. À l'origine cependant elles étaient considérées exclusivement comme un moyen d'obtenir des objets. Le mandat de perquisition du common law, décrit en détail plus loin, n'a été créé que pour permettre de récupérer des biens volés de celui qui les possédait illégalement. La gamme des objets recherchés a été élargie de façon

graduelle par la loi, et ce n'est qu'assez récemment que les tribunaux ont reconnu l'existence d'un droit de saisie dans des cas autres que ceux fondés sur un droit de propriété sur l'objet. Dans l'affaire *Entick v. Carrington*, une cause anglaise de 1765 faisant encore jurisprudence, la règle de common law a été clairement énoncée: l'État n'a pas le droit de saisir des objets pour un simple motif de recherche de preuves<sup>22</sup>. Cette conception a été abandonnée au Canada lors de la codification de 1892. Elle est cependant restée vivace aux États-Unis et en Grande-Bretagne pendant beaucoup plus longtemps<sup>23</sup>.

31. L'obtention d'objets implique une progression précise d'événements: l'entrée dans le lieu de la perquisition, la constatation de la présence des objets recherchés, et leur appropriation. L'éventualité d'une prolongation de l'atteinte à la vie privée, pour permettre d'observer d'autres faits n'a pas été reconnue comme un aspect valide du pouvoir de perquisition. Même après que la recherche de preuves eut été reconnue comme un objectif légitime, les tribunaux qui ont interprété les dispositions ayant trait aux perquisitions et aux saisies, se sont intéressés, non pas aux renseignements en eux-mêmes, mais plutôt aux renseignements que pouvaient fournir les objets. Cette position a été maintenue encore en 1947 dans l'affaire *Bell Telephone* où un mandat de perquisition visant à chercher et observer un certain appareil téléphonique a été annulé. Selon le juge McRuer, [TRADUCTION] «il est fondamental que le but du mandat de perquisition est de mettre en sûreté des objets qui par eux-mêmes seront pertinents à l'égard d'une prétention à prouver, et non pas de s'assurer la possibilité de faire des observations relativement à l'utilisation des objets, et d'obtenir ainsi des preuves<sup>24</sup>».

32. À l'époque où les pouvoirs de perquisition ont été conçus, la «chose» à saisir était incontestablement une chose matérielle et de la même façon, l'atteinte était perçue comme un acte matériel comme c'est encore le cas aujourd'hui. Ce point de vue se reflète dans les problèmes juridiques rattachés à l'exécution des perquisitions et des saisies: la nécessité ou non d'annoncer l'entrée dans les lieux, les normes s'appliquant à l'utilisation de la force, les règles ayant trait à la détention des biens saisis. Par sa nature même, l'atteinte à la vie privée qui s'incarne dans une perquisition et une saisie ne peut manquer d'être remarquée. C'est certainement toujours le cas pour les fouilles personnelles. Certes une perquisition peut avoir lieu en l'absence de l'occupant. L'expérience pratique tend toutefois à montrer que de tels incidents constituent l'exception<sup>25</sup>. Même dans

ces cas exceptionnels, l'atteinte peut probablement être constatée par des traces de la perquisition, par l'enlèvement des objets saisis ou par l'avis laissé à l'occupant.

33. Le caractère visible et matériel de l'exercice de ce pouvoir correspond au caractère visible et concret des droits protégés par les règles canadiennes de responsabilité délictuelle et criminelle. Ces droits sont le reflet d'une époque où l'on considérait que les plus grandes menaces à la sécurité des personnes étaient de nature physique. C'est en réponse aux menaces concrètes provenant de ce qu'ils appelaient «l'état de nature» que des théoriciens libéraux des dix-septième et dix-huitième siècles tels que Hobbes et Locke ont inventé le concept d'un État politique garant de droits subjectifs concrets comme le droit à la vie, à la liberté et à la propriété<sup>26</sup>. En un certain sens, les lois relatives aux perquisitions et aux saisies s'harmonisaient bien avec cette conception puisqu'elles créaient des exceptions pour certains types d'actions elles aussi concrètes.

34. La mise au point de techniques de collecte d'informations ne laissant aucune trace est venue réduire la netteté de cette corrélation entre l'atteinte et la protection. En 1967, Alan Westin écrivait ce qui suit:

[TRADUCTION]

Grâce à une percée technologique dans le domaine des moyens de surveillance physique, des agents de renseignements gouvernementaux et des personnes privées peuvent maintenant violer l'intimité des maisons, des bureaux et des véhicules, surveiller des personnes se déplaçant dans des endroits publics et contrôler les principaux réseaux de communications téléphoniques, télégraphiques, radiophoniques, télévisées ainsi que les réseaux de transmission de données<sup>27</sup>.

Face à ces innovations, la réponse du droit a été complexe et diffuse. Il s'est tout d'abord penché sur la nécessité de créer de nouveaux concepts en matière de vie privée pour parer à la menace de ces techniques sur les droits individuels<sup>28</sup>. Allant plus loin, il s'est demandé comment ces moyens technologiques pouvaient s'harmoniser avec les concepts traditionnels de perquisition et de saisie.

35. Ainsi, dans l'arrêt *Berger*, la Cour suprême des États-Unis a décidé que l'utilisation d'appareils électroniques pour intercepter des conversations constituait une «perquisition» au sens du quatrième amendement à la Constitution américaine<sup>29</sup>. On peut juger louable l'intention de la Cour d'imposer des garanties constitutionnelles à l'égard de l'utilisation d'une technique que les auteurs de la Constitution américaine ne pouvaient prévoir. Toutefois, si la

technologie a facilité la surveillance, ce n'est pas elle qui en est à l'origine. L'intelligence humaine a conçu la surveillance bien avant l'apparition des transmetteurs électroniques. En fait, l'ancêtre de l'écoute électronique, l'écoute aux portes, avait été condamnée par Blackstone comme constituant un comportement répréhensible selon le common law<sup>30</sup>. La technique dans ce cas est évidemment différente de celle de la surveillance électronique, mais la progression des étapes reste cependant la même: l'observateur entre dans un lieu, et attend ensuite un événement qui lui fournira le renseignement recherché. En d'autres termes, alors que les perquisitions visent à obtenir un objet ou un renseignement déjà présent sur les lieux au moment de l'entrée, le but de la surveillance est d'obtenir des objets ou d'observer des faits postérieurement à celle-ci.

36. La surveillance diffère donc de la perquisition et de la saisie non pas par sa technique, mais bien par sa chronologie. Il est intéressant de constater que le *Code de l'A.L.I.*, tout en adoptant le point de vue que la surveillance constitue un genre de perquisition reconnaît cette distinction:

[TRADUCTION]

Dans le cas des perquisitions prenant la forme d'une surveillance, on ne cherche pas des objets ou des renseignements «en existence» au début de la perquisition. On veut plutôt observer le comportement et les propos d'une personne pendant une période continue, dans l'espoir que cette investigation permettra d'obtenir des preuves ou d'autres renseignements<sup>31</sup>.

Certaines exigences de procédure découlent de cette distinction. Par exemple, l'efficacité de la surveillance, contrairement à celle de la perquisition, dépend du fait qu'elle demeure inconnue des personnes concernées pendant une longue période de temps<sup>32</sup>.

37. Cette distinction, n'étant pas fondée sur un critère technologique, ouvre la porte à l'utilisation de matériel moderne pour les perquisitions et les saisies, par exemple, à l'utilisation d'un appareil photographique pour noter le contenu d'une habitation. L'utilisation de la technologie moderne permet évidemment d'effectuer des saisies et des perquisitions d'une manière plus discrète et même clandestine; ce progrès porte atteinte notamment à certaines protections basées sur le caractère visible de l'atteinte. L'importance de ces mécanismes de protection sera discutée au chapitre 7 du présent document de travail<sup>33</sup>.

## II. Les droits attaqués

38. Les pouvoirs de perquisition et de saisie entrent en conflit avec quatre types fondamentaux de droits de la personne: la sécurité de la personne, la jouissance de ses biens et les droits connexes, la protection du caractère privé de ses déclarations et de ses communications, et le droit à la non-divulgation de renseignements sur sa vie privée. Il convient donc pour cette raison d'étudier brièvement les protections légales dont font l'objet ces droits de la personne.

### A. L'inviolabilité de la personne

39. L'inviolabilité de la personne humaine est reconnue comme un droit distinct par la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>34</sup> ainsi que par la *Déclaration canadienne des droits*<sup>35</sup>. L'inviolabilité de la personne a également été reconnue en droit civil québécois<sup>36</sup>. Le common law a lui aussi élaboré des règles de protection du corps humain. Le meilleur exemple se retrouve dans le domaine des délits et quasi-délits et en droit criminel dans la définition des causes d'action et des infractions portant sur l'intégrité corporelle: assaut, voies de fait et séquestration dans le premier cas, et diverses voies de fait occasionnant des blessures, et infractions sexuelles dans le deuxième cas. La diversité de ces protections légales et la gravité des conséquences qu'entraîne leur violation montrent qu'en droit canadien, la sécurité de la personne est actuellement encore mieux protégée que certains autres droits connexes tels que la liberté et la jouissance de ses biens.

40. Cette protection particulière est aussi manifeste dans la jurisprudence sur les pouvoirs de perquisition. L'arrêt *Ella Paint* constitue la décision canadienne qui fait autorité sur cette question. Un agent muni d'un mandat de perquisition y a été trouvé coupable de voies de fait commises en fouillant un occupant. Le juge Harris, de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, écrit à ce sujet:

[TRADUCTION]

La loi autorise celui qui effectue une perquisition à forcer les portes, les serrures, les armoires, les placards, etc. Mais elle ne parle aucunement de la fouille des occupants. Si le législateur entend autoriser une

procédure aussi inhabituelle, on peut s'attendre à ce qu'il le fasse de façon claire et précise. En effet, la fouille d'un occupant représente une atteinte plus grave à la vie privée d'une personne que le fait de forcer une porte ou une armoire<sup>37</sup>.

Le common law, comme le montre ce passage, exige seulement que les fouilles de personnes soient autorisées de façon claire et précise. Lorsque l'autorisation est conférée par la loi, les tribunaux lui font droit.

41. En réalité, les fouilles de personnes sont autorisées par de nombreuses dispositions de la législation canadienne pertinente, bien que de façon non uniforme. Parmi toutes les dispositions légales relatives au mandat en droit criminel étudiées dans le présent document de travail, seulement quatre d'entre elles semblent conférer le pouvoir de fouiller des personnes: les articles 101<sup>38</sup> et 353 du *Code criminel*, l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues*. Si les fouilles de personnes constituent un pouvoir ainsi limité, cela ne tient pas véritablement à la grande importance attribuée par les législateurs anglo-canadiens à l'intégrité corporelle. L'explication réside plutôt dans le lien historique entre le mandat et les perquisitions dans les habitations. En fait, parallèlement à l'élaboration, au cours des trois derniers siècles, des garanties offertes par le mandat contre des entrées abusives dans des lieux privés, il y a eu multiplication de pouvoirs relativement discrétionnaires autorisant, sans mandat, les fouilles de personnes<sup>39</sup>. Parmi ces pouvoirs, les plus anciens (les fouilles de personnes lors d'une arrestation ou en vue de trouver des armes dangereuses) tirent leur origine du vieux droit britannique et font toujours partie du droit canadien<sup>40</sup>. Si l'on ajoute encore le pouvoir absolument discrétionnaire des policiers de demander à une personne de consentir à être fouillée, une conclusion s'impose: le droit canadien offre aux agents de la paix de nombreuses exceptions leur permettant de passer outre au principe de l'inviolabilité de la personne.

42. Mais jusqu'à quel point les agents de la paix peuvent-ils invoquer ces exceptions? Est-il possible de fouiller toute partie du corps en vue de trouver ce que recherche l'agent de la paix? Il est arrivé au moins une fois qu'un tribunal canadien réponde à cette question par la négative. Dans l'affaire *Laporte v. Laganière J.S.P.*, la Cour du banc de la Reine du Québec a invalidé un mandat de perquisition qui autorisait l'extraction de balles du corps d'un homme. Les commentaires du juge Hugessen portaient plus particulièrement sur l'interprétation de l'article 443 et sur le pouvoir de common law d'effectuer une fouille lors d'une arrestation. Ils



manifestaient fortement aussi la nécessité de définir une ligne de conduite:

[TRADUCTION]

Je ne suis pas le premier juge, et je crois bien que je ne serai pas le dernier, à dire que le risque de voir quelques coupables échapper aux filets de la justice ne représente pas un prix trop élevé à payer pour sauvegarder la liberté. Si le ministère public ne peut faire la preuve de l'accusation portée contre Laporte sans recourir à la violence physique sur sa personne, il est préférable que l'accusation ne soit pas prouvée<sup>41</sup>.

Par contre, les tribunaux canadiens ont sanctionné certaines atteintes à l'intégrité corporelle, particulièrement dans le cas d'explorations du corps n'exigeant pas de chirurgie. De nombreuses décisions, notamment *Scott*<sup>42</sup> et *Brezack*<sup>43</sup>, ont affirmé le droit pour les agents de la paix d'effectuer des fouilles de la bouche dans le but de trouver des stupéfiants ou des drogues. De plus, dans l'affaire *Reynen v. Antonenko*, il a été décidé qu'un examen rectal, effectué par un médecin mandaté par la police, ne constitue pas un acte illégal, si l'utilisation de la force est raisonnable, appropriée et nécessaire<sup>44</sup>.

43. La question délicate des atteintes à l'intégrité corporelle pour l'obtention de preuves ne se pose pas uniquement dans le cadre du pouvoir traditionnel de perquisition et de saisie; elle entre aussi en ligne de compte dans la rédaction de dispositions légales sur la prise d'échantillons de sang, d'urine ou d'autres substances corporelles. Le droit de refuser de se prêter à de tels prélèvements, il faut le souligner, est reconnu dans le *Code criminel*<sup>45</sup>; mais en revanche, la police n'est soumise à aucune procédure à cet égard. Elle n'est pas tenue de faire de mise en garde et il n'existe pas de formules prescrites pour demander le consentement<sup>46</sup>. De telles pratiques pourraient être considérées comme des perquisitions et des saisies selon le sens que nous avons donné à ces expressions; nous croyons cependant que ces techniques doivent être étudiées séparément. Cette question sera par conséquent traitée dans un autre document de travail<sup>47</sup>. Le présent document de travail traite des pratiques suivantes dans le domaine des enquêtes: les fouilles buccales, les fouilles à nu, ainsi que les fouilles rectales et vaginales pour découvrir des objets.

44. Les fouilles internes suscitent des préoccupations au regard de deux impératifs: la sécurité de la personne et la dignité humaine. Le premier surgit, par exemple, dans le cas des fouilles buccales qui peuvent impliquer l'utilisation d'une technique de pression dangereuse sur la gorge. Un agent qui témoignait devant la *Royal Commission into Metropolitan Toronto Police Practices* a émis

l'opinion que [TRADUCTION] «dans le but de préserver un élément de preuve, il était permis d'étouffer un suspect même jusqu'au point de mettre sa vie en danger<sup>48</sup>». Dans l'affaire *Laporte*, la Cour a cependant refusé de reconnaître que les avantages découlant de l'obtention d'une preuve puissent vraiment justifier de mettre une vie en danger. L'article 25(3) du *Code criminel* confirme d'ailleurs ce point de vue, en imposant des limites strictes aux actes de la police qui sont «de nature à causer la mort ou des lésions corporelles graves».

45. Le deuxième impératif se fonde sur l'idée que la dignité humaine doit à l'occasion primer sur l'utilisation d'appareils scientifiques destinés à explorer le corps. Il a été souligné par Mayrand de la façon suivante:

La justice doit refuser une collaboration de la science qui se ferait au mépris du caractère sacré de la personne. Comme le disait Rabelais, «Science sans conscience est la ruine de l'homme»<sup>49</sup>.

Cette préoccupation s'applique aux perquisitions, fouilles et saisies surtout dans le cas de fouilles rectales ou vaginales. Les directives de la police disent clairement que de telles fouilles ne peuvent être effectuées que par un agent du même sexe que la personne soumise à la fouille. Elles exigent aussi que les agents demandent aux suspects d'exposer la région du rectum ou du vagin plutôt que de toucher eux-mêmes le suspect<sup>50</sup>. De tels gestes demeurent cependant de graves atteintes à la pudeur et à la dignité. Ces atteintes ne commencent pas seulement au moment de l'examen corporel, mais plutôt dès que la personne est contrainte à se dévêtir et à se soumettre à des touchers sexuels.

## B. La protection du droit de propriété et des droits connexes

46. Lord Camden, dans l'affaire *Entick v. Carrington*, a exprimé le caractère sacré que la loi à cette époque reconnaissait au droit de propriété:

[TRADUCTION]

C'est dans le noble but de préserver leurs biens que les hommes ont formé la société. Ce droit conserve un caractère sacré et inaliénable dans tous les cas où il n'a pas été supprimé ou restreint par une loi quelconque au profit de tous<sup>51</sup>.

Les deux siècles qui ont suivi la décision de Lord Camden ont vu une expansion considérable des exceptions à la primauté de la propriété privée. Le point de vue de Lord Camden représente maintenant un anachronisme, comme l'a récemment souligné le lord juge Salmon de la Cour d'appel de l'Angleterre, pour qui les propos de Lord Camden sont [TRADUCTION] «à la fois archaïques et incongrus<sup>52</sup>». Il est cependant possible d'isoler de son contexte désuet la préoccupation très légitime qui se trouve à la base du jugement (la protection de la propriété individuelle contre les atteintes arbitraires de la part de l'État)<sup>53</sup>.

47. Historiquement, la notion de propriété a rempli de nombreux rôles, dont deux ont une pertinence particulière par rapport au pouvoir de perquisition et de saisie. Le premier est la protection des biens légitimes d'une personne contre leur appropriation par d'autres. Le deuxième, qui a trait au concept naissant de la vie privée, est l'attribution à l'individu d'un espace privé dans lequel il a le loisir d'être aussi seul qu'il le désire.

#### (1) *Les biens*

48. Le droit délimite le droit légitime de possession de l'individu sur les biens. Si d'autres tentent de se les approprier, celui qui est lésé peut demander réparation par divers moyens de droit. Au Québec, le droit de jouissance sur les biens de la part du propriétaire a été codifié<sup>54</sup>. En common law, des actions pour trouble de jouissance ou perte de bien mobilier donnent certains recours. Le droit pénal, pour sa part, prévoit diverses infractions comme le méfait, le vol et la fraude.

49. C'est à l'intérieur de cette zone protégée que la saisie, contrairement à la perquisition, produit d'une façon générale certains effets. Les conséquences de l'atteinte sont concrètes: le possesseur perdra probablement la jouissance et l'usage de la chose saisie pendant une longue période. Si l'on tient compte des possibilités d'appel et de deuxième procès, les inconvénients qu'entraîne la saisie de biens peuvent être considérables. Un exemple notoire récent nous est fourni par l'affaire *Pink Triangle Press*, au cours de laquelle des documents commerciaux d'un journal ont été détenus pendant plus de deux ans<sup>55</sup>.

50. La subordination des droits de propriété aux exigences de l'application du droit pénal est allée de pair d'une manière implicite avec l'expansion des pouvoirs de perquisition au cours des siècles

derniers. Même si ces exigences sont légitimes, le possesseur individuel doit subir une certaine privation. À une certaine époque, on pensait que certains objets, par exemple les «documents personnels», ne pouvaient jamais faire l'objet d'une saisie<sup>56</sup>. De nos jours on reconnaît généralement que tout bien mobilier peut être saisi dès qu'il existe un rapport suffisant entre lui et une infraction qui a commencé à être perpétrée<sup>57</sup>. Toutefois, la protection des droits de la personne exige l'imposition de restrictions sur la manière dont l'État est autorisé à saisir et à détenir ces objets. Ces restrictions interviennent principalement après la saisie, la loi précisant le sort des biens saisis, et permettant un éventuel retour à leur possesseur. Ces règles s'appliquent aussi aux perquisitions. Ainsi en est-il de la restriction générale selon laquelle seuls les objets mentionnés au mandat peuvent être saisis<sup>58</sup>.

51. Dans l'exécution d'une perquisition, les biens d'une personne peuvent aussi être endommagés. Les agents de police qui agissent en vertu des dispositions existantes de la *Loi sur les stupéfiants*, par exemple, peuvent forcer les portes, les contenants et «toute autre chose<sup>59</sup>». Ces dommages forment un coût que le public doit en fin de compte assumer, sous la forme des pertes subies ou de la compensation versée à celui qui en a subi un préjudice.

## (2) *L'espace privé*

52. La deuxième fonction de la propriété qui nous intéresse est l'attribution à l'individu d'un certain espace privé. L'individu à l'intérieur de cet espace est le maître. Ceux qui y pénètrent à l'encontre de sa volonté peuvent être poursuivis à titre d'intrus à la fois en vertu du droit civil et dans certaines provinces en vertu de dispositions législatives particulières<sup>60</sup>.

53. Ce concept d'espace privé est étroitement lié à un autre concept qui suscite beaucoup d'intérêt depuis peu: la protection de la vie privée. Jusqu'à récemment, la privation de la jouissance d'un droit de propriété constituait l'un des deux principaux fondements des recours pour atteinte à la vie privée<sup>61</sup>. Qu'est-ce donc alors que la «vie privée»? Des définitions contradictoires ont été proposées par divers auteurs. Les problèmes théoriques de définition sont aigus. La meilleure solution est peut-être de considérer que la vie privée constitue un [TRADUCTION] «principe présentant un caractère élevé de généralité», plutôt que de tenter de formuler une règle précise<sup>62</sup>. Le fondement de ce principe, ainsi que les objectifs qu'il défend, ont malgré tout été exprimés en termes très simples:

[TRADUCTION]

Depuis que l'homme est devenu un animal social, son droit à l'intimité a toujours constitué l'une des garanties essentielles de sa liberté. En ce sens, il peut être considéré comme libre, dans la mesure exacte où on le laisse en paix dans cette partie profonde de son être qui ne regarde que lui-même, pour penser et agir sans être soumis à des restrictions légales ou à la curiosité des autres....<sup>63</sup>

Dans un certain sens, la notion de propriété a concrétisé ce droit d'être «laissé en paix» en attribuant à chacun un espace privé dans lequel personne, y compris l'État, ne peut s'immiscer sans raison exceptionnelle.

54. Pour ce qui est des perquisitions et des saisies, cet espace appartient à deux grandes catégories: les lieux privés et les véhicules. Le droit a établi une distinction entre ces deux catégories; les véhicules, même s'ils offrent une certaine intimité et une certaine sécurité à leurs occupants, ne font pas l'objet de la même protection que les habitations. Comme l'a fait remarquer la Cour suprême des États-Unis, [TRADUCTION] «la façon dont les automobiles sont construites, l'usage qu'on en fait et la réglementation qui s'applique dans ce domaine font que souvent, on ne peut raisonnablement s'attendre à y jouir du même degré d'intimité que dans les autres lieux privés<sup>64</sup>». Cette distinction entre véhicules et habitations a une importance toute particulière pour déterminer dans quelles circonstances les perquisitions sans mandat peuvent être autorisées. Cette question sera donc abordée en détail au chapitre six<sup>65</sup>.

55. Il est sans doute plus important de se demander s'il existe une distinction valable entre les maisons d'habitation et les autres lieux où l'individu peut s'attendre, en toute justice, à ce que son intimité soit respectée. L'idée que la maison d'un individu représente son ultime refuge, le lieu où il peut [TRADUCTION] «se retirer... et y être à l'abri d'immixtions injustifiées de la part du gouvernement<sup>66</sup>» a un puissant attrait sur le plan émotif. Elle est à la source du vieil adage: [TRADUCTION] «La maison de chacun est pour lui son château», exprimé pour la première fois par Lord Cole dans l'affaire *Semayne's Case*<sup>67</sup> et souvent reproduit depuis lors dans les jugements. Le fait d'être à l'abri d'atteintes à la vie privée dans sa demeure reste, selon l'expression d'un juriste américain, [TRADUCTION] «l'archétype de la protection en matière de vie privée<sup>68</sup>». Le champ de cette protection a toutefois été élargi pour englober aussi d'autres domaines. La déclaration de Lord Cole a été reprise dans certaines décisions relatives à des lieux non résidentiels, des bureaux par exemple<sup>69</sup>. Peut-on dès lors assimiler certains lieux privés aux

lieux d'habitation et les faire bénéficier de la protection reconnue déjà à l'égard de ces derniers<sup>70</sup>?

56. Certaines dispositions subsistent dans la législation, sur le plan de la procédure. Les règles régissant les perquisitions relatives à des armes à feu en vertu de l'article 99 du *Code criminel* et celles qui ont trait aux stupéfiants et aux drogues en vertu des dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* interdisent l'entrée dans des maisons d'habitation sans autorisation écrite alors que cette autorisation n'est pas exigée dans le cas de locaux non résidentiels<sup>71</sup>. Ces distinctions se retrouvent aussi en common law, la permission d'entrer n'étant requise que pour une perquisition dans une maison d'habitation<sup>72</sup>. L'existence de règles distinctes à l'égard des lieux d'habitation et des autres lieux demande toutefois selon nous une évaluation critique. Les perquisitions dans des bureaux, par exemple, sont tout aussi susceptibles de porter atteinte au droit à la vie privée, que les perquisitions dans des lieux d'habitation. Même si le fait qu'il s'agisse de lieux privés résidentiels ou non résidentiels conserve parfois son importance, par exemple lorsqu'il s'agit de déterminer si l'on doit autoriser une perquisition de nuit, cette distinction ne semble plus constituer une ligne de démarcation permettant de protéger adéquatement le droit des individus à la vie privée contre les atteintes arbitraires.

57. La prolifération des pouvoirs de fouille et de perquisition a entraîné la subordination de l'inviolabilité des espaces privés, tout comme celle des biens personnels, aux objectifs d'application du droit pénal. Il est généralement reconnu que le droit de l'individu à l'intimité et à la solitude doit céder devant la nécessité légitime pour la police d'obtenir les objets recherchés par les perquisitions et les saisies. Cette suspension de la maîtrise de l'individu sur son domaine demeure une atteinte sérieuse. Elle constitue cependant une privation plus abstraite que le préjudice subi par l'individu à qui l'on enlève ses biens. Dans le premier cas, en effet, la personne ne perd rien de concret, sinon la faculté de décider qui peut se trouver dans son espace privé. De plus, contrairement au second cas, l'atteinte à l'espace privé lors d'une perquisition est relativement brève et non prolongée<sup>73</sup>. Pourtant, l'importance de l'espace privé semble avoir inspiré davantage de commentaires de la part des juges que tout autre problème relié aux perquisitions et aux saisies. Cette attitude est bien fondée dans la mesure où cet espace offre à l'individu une protection de la plus haute importance pour la préservation de sa vie privée. Elle révèle cependant une certaine étroitesse d'esprit, dans la mesure où notre droit a eu tendance à favoriser la protection de cet espace au

détriment d'autres droits comme le droit de jouissance des biens. Il ne suffit pas vraiment de limiter l'accès à cet espace si on laisse celui qui a réussi à y pénétrer libre d'y saisir ce qu'il veut.

### C. La protection des déclarations et des communications

58. Le caractère privé des déclarations et des communications d'une personne est davantage menacé par les pouvoirs de surveillance que par les pouvoirs de perquisition et de saisie. Les déclarations et les communications sont en effet des phénomènes dynamiques, qui se développent et s'étendent sur une certaine période de temps. Il faut donc une atteinte continue pour obtenir les renseignements désirés. Les pouvoirs de perquisition et de saisie n'entrent en jeu que si les déclarations ou les communications sont enregistrées ou résumées de manière à être préservées sous une forme concrète.

59. De façon générale, les règles régissant les biens s'appliquent aussi aux enregistrements de déclarations et de communications. Les reproductions de ceux-ci sont régies par le droit d'auteur. Leurs supports matériels, papiers, livres, rubans magnétoscopiques et films, comme tant autres biens peuvent donner lieu à des recours délictuels et quasi délictuels, ou à des accusations de vol et de fraude en droit pénal:

[TRADUCTION]

Si le fonctionnaire *A* ouvre le courrier de *B* et le lit, *B* pourra sans doute intenter avec succès une poursuite en dommages et intérêts.... Cependant, si *A* ne fait que lire une lettre déjà ouverte sans y toucher, *B* n'a aucun recours parce qu'il n'y a pas eu d'intervention directe. Le fait que la plainte de *B* soit fondamentalement la même dans les deux cas n'a aucune importance. Dans la première situation, *A* doit répondre non pas de son atteinte à la vie privée de *B*, mais plutôt de son immixtion dans les biens de *B*. Ce type d'analyse s'appliquerait de la même façon à des objets tels que des agendas ou des dossiers financiers personnels<sup>74</sup>.

60. Ce type de documents ne jouit pas non plus d'une protection particulière contre les perquisitions et les saisies. Dans la mesure où ils peuvent fournir des renseignements pertinents, ils peuvent être saisis avec d'autres éléments de preuve d'une infraction<sup>75</sup>. Il s'agit là d'une dérogation à la tradition de common law, qui considérait les «documents privés» comme sacro-saints. Cette tradition reconnaissait le droit de l'individu de décider

lui-même du moment où il allait [TRADUCTION] «partager ses secrets avec d'autres», et des circonstances dans lesquelles il allait le faire. Le fait qu'un document puisse révéler un secret sur une personne ne constitue plus un motif valable pour l'exempter d'une saisie. Au contraire, si le secret a un lien probant avec une infraction, il peut souvent précisément fournir la justification de l'atteinte.

61. On relève cependant un cas exceptionnel de protection spéciale des communications contre les saisies: il s'agit du droit au secret, portant sur les objets en possession d'un avocat et éventuellement de membres de la presse. Cette question sera abordée dans la deuxième partie du présent document de travail<sup>76</sup>.

#### D. L'obtention de renseignements

62. Tous les droits de la personne mentionnés jusqu'ici portent également sur les renseignements. La fouille corporelle ou la perquisition dans une habitation, l'examen des biens ou des communications d'une personne entraînent la divulgation de certains faits qui la concernent. Les renseignements sur une personne peuvent être révélés d'autres façons, sans que les droits qui lui sont traditionnellement reconnus ne soient attaqués. Un individu peut être observé de l'extérieur de sa maison ou de son lieu de travail. Certaines de ses connaissances, des institutions privées et des organismes gouvernementaux possèdent déjà des renseignements sur lui. Il est possible dès lors de demander à l'un de ces groupes de coopérer à une enquête. Il peut être également soumis pour l'obtention de ces renseignements à certaines actions coercitives de la part de la police. Enfin d'un autre côté, l'enquête de la police représente une source éventuelle d'information, à la fois pour la personne elle-même et pour les groupes de pression extérieurs, telle la presse.

63. Le phénomène de la collecte d'information eu égard à la technologie moderne et au développement des méthodes de surveillance a déjà été examiné<sup>77</sup>. Les progrès réalisés dans l'obtention et la classification des renseignements ne remettent pas seulement en question le caractère physique traditionnel de la protection de la personne. Ils soulèvent aussi le spectre d'une société où l'individualité serait anéantie parce que les citoyens n'auraient aucune vie privée et qu'ils deviendraient alors vulnérables à toute forme de manipulation. La menace d'une société de ce type, qui



rappelle le 1984 de George Orwell a suscité de graves et déchirantes discussions quant aux moyens législatifs propres à la prévenir<sup>78</sup>.

64. Aucun droit général ne permet d'empêcher d'autres personnes d'obtenir des renseignements sur soi, même si ces renseignements ont trait à un droit qui est lui-même protégé. Une personne peut, par exemple, s'approprier et utiliser des renseignements sur une autre personne qui tombent dans la sphère d'intimité de cette dernière, pourvu qu'il n'y ait pas de violation physique de la sphère elle-même<sup>79</sup>. Cependant, une personne peut se protéger contre l'obtention de tels renseignements de deux façons particulières. Tous les rapports entre cette personne et le tiers peuvent être marqués d'un élément de confiance essentiel. L'obligation de confidentialité peut découler d'un contrat<sup>80</sup>, ou de circonstances qui, pour une personne raisonnable, en commandent le respect<sup>81</sup>. Ensuite, comme pour les institutions gouvernementales, une obligation légale de non-divulgaration peut être imposée à celui qui possède des renseignements sur le citoyen<sup>82</sup>.

65. Quel est l'impact de ces restrictions sur l'obtention de renseignements par la police? Sauf le cas des renseignements confidentiels prévus par le secret professionnel, l'obligation de non-divulgaration ne l'emporte pas sur l'intérêt légitime de les obtenir aux fins de l'application de la loi. Si un renseignement se trouvant dans l'agenda d'une personne peut être saisi dans sa propre demeure, il ne serait pas logique qu'il ne puisse être obtenu à un autre endroit. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* fédérale, par exemple, reconnaît que l'obligation des institutions fédérales de refuser de communiquer des renseignements personnels disparaît lorsque leur obtention est autorisée par mandat ou qu'elle est exigée par un organisme d'enquête<sup>83</sup>.

66. Si l'obtention de renseignements constitue une atteinte aux droits, il est normal d'admettre qu'elle doit aussi être soumise à des garanties de procédure, indépendamment du fait que la perquisition peut entraîner un empiétement sur des espaces privés et sur le droit de propriété. Cette attitude fut adoptée, par exemple, par la Commission Krever en Ontario. Celle-ci a recommandé qu'aucun employé de la caisse provinciale d'assurance-maladie n'ait le droit de divulguer à la police des renseignements sur la santé d'une personne sans mandat de perquisition<sup>84</sup>. Dans le secteur privé, certaines institutions comme les banques et les sociétés de téléphone exigent maintenant de façon courante une autorisation légale avant de divulguer à la police des renseignements sur leurs clients. Il est sain

selon nous de reconnaître ainsi le caractère privé des renseignements personnels. Nous tenterons donc, dans le présent document de travail, de tenir compte de cette préoccupation<sup>85</sup>.

### III. Les modalités d'autorisation des perquisitions et saisies

#### A. Le mandat

##### (1) *Le mandat en tant que pouvoir*

67. «Dans son premier sens, le mandat est un pouvoir», selon la définition de Sweet<sup>86</sup>. Plus précisément, selon la tradition de common law, le mandat est un document, délivré par un fonctionnaire désigné, qui confère un pouvoir à celui à qui il est destiné. Ce pouvoir, dans le contexte des pouvoirs de perquisition et de saisie, permet de se livrer à des atteintes à la vie privée dans la poursuite des buts précédemment décrits: obtenir ou détenir des objets ou des renseignements qui existent déjà.

68. Le mandat bien sûr n'est pas la seule façon d'autoriser ces atteintes; les pouvoirs de perquisition et de saisie peuvent être directement accordés par la loi à une catégorie précise de personnes, avec la restriction éventuelle qu'elles ne peuvent les exercer à moins d'être certaines de l'existence de certaines circonstances<sup>87</sup>. La procédure du mandat par rapport à ces derniers cas comprend une étape supplémentaire. Elle remet les décisions relatives à la perquisition et à la saisie entre les mains d'une personne qui n'est pas celle qui exécute le pouvoir. On peut voir aujourd'hui dans cette procédure en deux étapes un mécanisme de contrôle. Toutefois, à l'origine cette procédure n'a pas été créée pour permettre de disposer d'un moyen de contrôle. Elle visait au contraire plutôt à étendre le pouvoir en question.

69. Pour bien comprendre le mandat pris dans son sens de «pouvoir», il faut tenir compte de son évolution historique. Fondamentalement, l'apparition du mandat en Angleterre est liée à l'influence d'un personnage dont l'importance fut énorme: le juge de

paix. Au cours du seizième siècle, celui-ci devint «l'abatteur de besogne de l'administration locale», chargé d'une série de fonctions touchant aussi bien l'administration que l'application de la loi<sup>88</sup>. L'exercice de ses fonctions exigea éventuellement l'affirmation de son autorité face à l'organisation policière de son époque, la force de police locale. Cette affirmation d'autorité se manifesta par l'adoption du mandat<sup>89</sup>.

70. Le mandat représentait en fait une extension de l'autorité du juge, extension rendue nécessaire par le fait qu'il était impossible pour ce dernier de remplir personnellement tous les nouveaux devoirs qui lui incombait :

[TRADUCTION]

Au Moyen Âge, il était difficile et dangereux de circuler en Angleterre, même à l'intérieur des territoires des juges de paix, qui étaient relativement peu étendus. Grâce au mandat, les juges de paix, soucieux de limiter leur déplacements, pouvaient donc donner des instructions aux constables. Il constituait accessoirement un signe d'autorité en plus du bâton symbolique<sup>90</sup>.

À l'origine, donc, le mandat était un mécanisme qui permettait simultanément au juge de paix de déléguer des responsabilités, tout en conservant un droit de regard sur la façon dont elles étaient exercées. Il permettait en outre de définir les pouvoirs du délégataire. L'utilisation du mandat se fit plus fréquente à mesure que les responsabilités du juge de paix augmentaient.

71. La nécessité d'apporter une réponse aux plaintes concernant les biens volés a été à la source du développement du mandat de perquisition. Dans son *History of the Pleas of the Crown*, Hale a décrit la procédure à suivre dans de tels cas. Cette description allait, par la suite, avoir une grande influence :

[TRADUCTION]

Dans les cas où il y a plainte sous serment concernant des biens volés, le juge de paix, s'il soupçonne que les biens se trouvent dans une maison et qu'il montre sur quoi est fondé son soupçon peut délivrer un mandat autorisant une perquisition dans les endroits suspects y mentionnés ainsi que la saisie des biens et de la personne qui en a la garde, et exigeant que cette dernière soit amenée devant lui ou devant un autre juge de paix pour expliquer comment elle en est entrée en possession....<sup>91</sup>

Il vaut la peine de noter les personnages dans le modèle de Hale: celui qui faisait la demande était un simple citoyen ayant recours au juge de paix pour obtenir les services de l'appareil local d'application de la loi en vue de faire valoir ses réclamations. Le constable était l'agent

envoyé par le juge de paix. Ces rôles ont profondément changé au cours des siècles qui ont suivi les observations de Hale. C'est en effet la police elle-même qui en est venue à demander *proprio motu* un mandat dans presque tous les cas, même si elle peut aussi agir à la suite de plaintes privées<sup>92</sup>. De même, le contrôle administratif des activités policières est passé du juge de paix à de nouvelles structures administratives: les administrateurs des forces policières qui relèvent des ministres du Cabinet, des conseils municipaux et des organismes administratifs locaux<sup>93</sup>. Ces changements tirent leur origine de la naissance d'une véritable force policière moderne au milieu du dix-huitième siècle, phénomène que ne pouvait pas prévoir Hale. Comment se fait-il alors que la procédure envisagée par lui demeure fondamentalement la même et que le mandat représente toujours un pouvoir donné par un juge de paix à celui qui en est investi d'effectuer la perquisition et la saisie demandées?

72. Essentiellement, la nature du pouvoir conféré par le mandat a changé en même temps que les institutions sociales reliées à ces procédures. Lorsque le juge de paix accorde un mandat à un agent de police, cet acte ne représente plus tant une délégation de pouvoirs de la part d'un administrateur, qu'une décision d'autorité rendue par un arbitre. C'est en fait la démarcation entre la fonction décisionnelle du juge et les devoirs exécutifs de l'agent qui caractérise le mandat selon la jurisprudence moderne. Un arrêt ontarien de 1965, *Re Worrall* a décidé en ce sens:

[TRADUCTION]

L'agent de police n'est pas un officier de justice. Il n'a pas à décider si les objets en question devaient ou non être saisis. Il appartenait au juge de paix, selon la preuve qui était devant lui, de trancher cette question<sup>94</sup>.

La notion de contrôle est intrinsèquement liée à cette séparation des pouvoirs. L'agent de la paix ne peut effectuer une perquisition ou une saisie avant que le juge, ayant apprécié sa demande, ne lui permette de le faire.

73. Même si la jurisprudence récente a mis l'accent sur cette notion de contrôle, il est important de souligner que son fondement se trouve dans le modèle de Hale. Hale a élaboré sa notion de mandat au moment où le common law commençait à prendre de l'autorité. Il dut faire face à l'hostilité de ceux qui, tel Coke, voyaient dans le mandat une atteinte au droit de propriété et la fin de la souveraineté du Parlement<sup>95</sup>. Hale était cependant lui aussi un bon juriste de common law. Tout disposé qu'il était à sanctionner le mandat de perquisition comme mécanisme nécessaire à l'arrestation des criminels, il prit soin

de le revêtir de caractéristiques propres à calmer quelques-unes des plus grandes craintes face à une atteinte incontrôlée de l'État. Ces caractéristiques, que la jurisprudence a constamment fait ressortir depuis lors, sont essentiellement doubles: le caractère judiciaire du mandat et sa spécificité.

(2) *Le caractère judiciaire du mandat*

74. Selon Hale, les mandats de perquisition visant des biens volés étaient des [TRADUCTION] «actes judiciaires» qui devaient être «délivrés après examen des faits<sup>96</sup>». Cette caractéristique a été reprise par de nombreux tribunaux de common law au cours des trois siècles qui ont suivi la parution du traité de Hale. D'une façon constante, les tribunaux canadiens ont annulé des mandats de perquisition lorsque les circonstances indiquaient que le juge qui avait délivré le mandat n'avait pas agi de façon judiciaire. Le jugement définitif sur le caractère judiciaire de la délivrance des procédures a sans doute été rendu récemment par le juge Dickson, pour la majorité de la Cour suprême, dans l'arrêt *MacIntyre*: «La délivrance d'un mandat de perquisition est un acte judiciaire fait par le juge de paix, habituellement *ex parte* et à huis clos, à cause de la nature même des procédures<sup>97</sup>».

75. Cette description correspond-elle vraiment à la réalité lorsqu'on demande au juge de paix dans son bureau d'émettre un mandat? La question est fort importante. Certains indices tendant à prouver la négative seront discutés ailleurs dans le présent document de travail<sup>98</sup>. Pour l'instant, il importe de souligner, d'un point de vue historique, que cette fonction «judiciaire» précise était en fait accordée à une personne dont l'ensemble des fonctions ne faisait certainement pas d'elle l'arbitre neutre et indépendant que la jurisprudence moderne associe à une fonction judiciaire:

[TRADUCTION]

Le juge de paix pouvait délivrer le mandat d'arrestation, perquisitionner, effectuer la capture, interroger l'accusé et en l'absence de témoins lui soutirer une confession en lui parlant comme un ami ou en l'intimidant comme un magistrat, l'incarcérer et finalement rendre un témoignage accablant lors du procès<sup>99</sup>.

Le juge de paix, même s'il a perdu beaucoup de ses pouvoirs en matière d'application de la loi avec l'émergence de la force policière moderne, conserve cependant certains vestiges de ses fonctions exécutives dans la législation moderne. En vertu de l'article 2 du

*Code Criminel*, par exemple, le juge de paix est toujours compris dans la définition d'«agent de la paix».

76. Comment se fait-il alors que la jurisprudence, depuis l'époque de Hale, ait affirmé de façon constante le «caractère judiciaire» de la procédure du mandat de perquisition? La jurisprudence semble avoir principalement distingué la *fonction* de la *charge*, en considérant que la première est différente de la seconde. En d'autres termes, l'exigence d'un caractère judiciaire serait reliée non à la fonction du juge de paix mais plutôt à l'effet même du mandat. Comme la chose a été dite récemment dans l'affaire *Re Pacific Press Ltd.*,

[TRADUCTION]

[I]e mandat de perquisition constitue un outil qui, dans l'administration du droit criminel, permet aux officiers de justice d'effectuer une perquisition dans la demeure d'une personne ou dans un autre bâtiment pour découvrir, parmi d'autres choses, une preuve susceptible d'être utilisée lors de la poursuite d'une infraction criminelle. Depuis des temps immémoriaux, les tribunaux de common law se sont évertués à protéger les citoyens contre l'utilisation injustifiée de ce pouvoir extraordinaire<sup>100</sup>.

77. C'est donc à cause de son aversion pour les atteintes aux droits individuels que le common law a élaboré le concept du mandat comme mécanisme de contrôle, ou plus exactement de contrôle judiciaire. La jurisprudence a fait du mandat le signe d'une détermination objective et impartiale de l'existence d'une justification de l'atteinte. En outre, tout comme les décisions sur les questions de fait lors des procès et des procédures judiciaires semblables, la décision de délivrer un mandat doit être prise après la présentation d'une dénonciation sous serment. Le présent document de travail reconnaît que le mandat doit découler d'une décision judiciaire. Cette proposition servira à la fois de critère de mesure et d'objectif lors de l'examen des procédures légales appropriées.

### (3) *La spécificité du mandat*

78. L'obligation de délivrer le mandat judiciairement est complétée par l'exigence d'une description précise de l'atteinte autorisée. Peu importe que celui qui délivre le mandat ait été très prudent en statuant sur la demande d'autorisation de perquisition et de saisie, si l'autorisation donne à celui qui utilisera ces pouvoirs une grande latitude quant au moment et à la façon de réaliser l'atteinte. De fait, les tribunaux canadiens ont refusé de reconnaître que les

dispositions relatives au mandat de main-forte donnent un pouvoir discrétionnaire, au motif que les vastes pouvoirs d'exécution dont dispose le détenteur du mandat rendent sans importance tout exercice de pouvoir discrétionnaire lors de sa délivrance<sup>101</sup>. D'un autre côté cependant, le fait de préciser le lieu de la perquisition, les objets qui doivent être saisis et l'infraction reprochée confère un rôle important à celui qui délivre le mandat. Au fond, la qualification «judiciaire» donnée par celui qui délivre le mandat, établit un lien entre ces éléments. Comme le faisait remarquer le juge Lerner dans l'affaire *PSI Mind Development*, la question est de savoir [TRADUCTION] «s'il y a suffisamment de détails ... pour que le juge de paix soit raisonnablement convaincu que les objets décrits et qui constitueraient une preuve de l'infraction se trouvent dans les lieux mentionnés<sup>102</sup>».

79. Le souci de précision propre au common law et le souhait du pouvoir exécutif de disposer d'un pouvoir discrétionnaire ont coexisté dans un climat de tension constante tout au long de l'histoire. Le recours à la procédure du mandat traduit en fait l'importance donnée au souci de certitude et exprime une préférence pour les atteintes bien définies conformes à la jurisprudence de common law. [TRADUCTION] «Le mandat de perquisition ne doit pas être général et viser tous les endroits suspects», déclarait Hale, «il ne doit autoriser la perquisition que dans des endroits précis à propos desquels la partie déclare devant le juge de paix avoir un soupçon et en donne le motif probable<sup>103</sup>». Ce principe de spécificité a été consacré dans presque toute la législation relative au mandat de perquisition, tant à l'égard du mandat lui-même que de la demande qui en est faite. De nos jours, il se manifeste par des exigences relatives non seulement au lieu de la perquisition, mais également à la description des choses à saisir et à l'infraction faisant l'objet de l'enquête. Comme le «caractère judiciaire», le critère de spécificité est considéré dans la présente étude comme un objectif premier.

## B. Les pouvoirs exercés sans mandat

80. L'exercice du pouvoir de perquisition et de saisie sans mandat n'est subordonné qu'à deux conditions: l'auteur éventuel de l'atteinte doit avoir la qualité d'agent de la paix et il doit s'assurer de l'existence de certaines conditions préalables à l'exercice du pouvoir. Avec ce mode d'autorisation, pourrait-on dire, les avantages du

mandat sont sacrifiés en faveur de la grande latitude conférée à l'agent de la paix. Mais ce serait une erreur de croire que ces pouvoirs sont le résultat d'une étude comparative des avantages et des désavantages du mandat ou d'autres documents du même ordre. Le pouvoir de perquisition et de saisie sans mandat semble plutôt s'être établi en common law et dans les textes législatifs, du moins à l'origine, de façon tout à fait indépendante du pouvoir de perquisition et de saisie avec mandat.

81. La croissance des pouvoirs de perquisition et de saisie sans mandat s'explique par diverses raisons. Dans certains cas, l'absence des protections offertes par le mandat traduisait des distinctions sur le plan des valeurs. Un exemple: traditionnellement, les pouvoirs exercés en vertu d'un mandat étaient associés aux atteintes au droit de propriété privée, et tout particulièrement aux lieux d'habitation<sup>104</sup>. En revanche, les pouvoirs de perquisition, de fouille et de saisie sans mandat visaient à l'origine les atteintes à l'intégrité corporelle; et en particulier lorsqu'il s'agissait de l'intégrité corporelle d'une personne soupçonnée d'un crime, cette dernière ne jouissait que de très peu de protection contre la fouille<sup>105</sup>. Dans le cas de certains pouvoirs, l'absence de mandat peut s'expliquer par l'existence d'un danger inhérent à la présence d'armes à feu et à la distribution et la possession de stupéfiants et de drogues. Dans le cas des fouilles «de consentement», le principe qui justifie l'absence de mandat est le suivant: comme il ne peut y avoir d'atteinte, car l'individu visé consent à la perquisition ou à la saisie, les actes de l'agent de la paix n'ont pas à être autorisés par un document<sup>106</sup>.

82. Que signifie l'absence de la protection offerte par le mandat dans de tels cas? Théoriquement, le fait de soustraire le mandat au processus d'autorisation n'implique pas nécessairement l'affaiblissement des critères qui offrent une protection contre les atteintes injustifiées. Il est possible d'énoncer, dans la disposition légale où sont autorisées les perquisitions et saisies sans mandat, les «motifs raisonnables» qui justifient l'atteinte et de décrire le champ de cette dernière dans des termes pratiquement identiques à ceux que l'on retrouve dans les dispositions relatives aux mandats. Le paragraphe 101(2) du *Code criminel*, par exemple, énonce une série de critères précis applicables aux perquisitions sans mandat visant à la découverte d'armes à feu; ces critères sont identiques à ceux qu'énonce le paragraphe 101(1) au sujet des perquisitions en vertu d'un mandat, sauf que la perquisition n'a pas à être autorisée par un mandat lorsque l'utilisation de cette procédure serait à toutes fins utiles impossible.



83. Mais en réalité, il est reconnu depuis longtemps que la pratique des perquisitions sans mandat implique la diminution du contrôle judiciaire sur l'exercice du pouvoir de perquisition. Le juge Jackson, de la Cour suprême des États-Unis, a bien fait ressortir ce fait dans ses commentaires sur le quatrième amendement de la Constitution américaine:

[TRADUCTION]

Le quatrième amendement n'a pas pour but, et souvent les agents zélés ne comprennent pas bien, d'empêcher le recours, dans l'application de la loi, aux conclusions normales que des hommes raisonnables peuvent tirer de preuves. La protection offerte consiste dans l'exigence que ces conclusions soient tirées par un magistrat neutre et sans préjugés au lieu d'être laissées au jugement d'un agent dont le temps est consacré à la lutte contre le crime, travail où la rivalité joue souvent un rôle. Dans l'hypothèse où l'existence de preuves suffisantes pour permettre à un magistrat de décider de façon impartiale de délivrer un mandat de perquisition pourrait justifier les agents de la paix à pratiquer une perquisition sans mandat, cet amendement perdrait toute signification si le respect de l'intimité des foyers relevait du seul pouvoir discrétionnaire des agents de police<sup>107</sup>.

L'autorisation sans mandat permet aux perquisiteurs éventuels de juger si la perquisition est justifiée et quelle doit en être la portée; la décision risque par le fait même d'être empreinte de parti pris. Pour cette raison, nous appuyons plus loin dans le présent document de travail l'exigence d'un mandat à moins qu'il n'existe certaines circonstances justifiant une exception<sup>108</sup>.

### C. Le mandat de main-forte

84. Les mandats de main-forte sont parfois décrits comme des mandats de perquisitions «généraux» ou «en blanc»<sup>109</sup>; mais en réalité il ne s'agit pas du tout de cela. Essentiellement, ce sont des documents établissant que leurs détenteurs sont membres d'une catégorie particulière d'agents de la paix dotés de pouvoirs spéciaux de perquisition et saisie sans mandat. Pour bien comprendre la nature du mandat de main-forte, il est nécessaire de remonter à ses origines, qui sont étrangères au droit pénal.

85. Au début, le mandat de main forte était un recours en "equity" permettant à des citoyens de récupérer des biens-fonds ou des biens meubles<sup>110</sup>. Il est devenu un instrument d'application du

droit public avec la loi anglaise sur les douanes de 1662, dans laquelle il était conçu comme un moyen de régulariser et de maintenir la vieille pratique des perquisitions effectuées par les fonctionnaires des douanes de la Couronne pour découvrir des biens illégalement importés<sup>111</sup>. Le mandat décrit dans la législation sur les douanes permettait à ces fonctionnaires de s'identifier et d'obtenir une assistance dans la poursuite de leur perquisition. C'est ce dernier rôle du mandat qui explique son nom: lorsqu'il fut instauré, il s'agissait véritablement d'un mandat de «main-forte»<sup>112</sup>.

86. Il y a toujours eu une différence importante entre le rôle et les caractéristiques du mandat de main-forte et ceux du mandat de perquisition traditionnel. À l'origine, le mandat de main-forte était essentiellement un document au nom du souverain, confirmant que le détenteur était une personne ayant compétence légale pour exercer un pouvoir d'entrée, de perquisition et de saisie et pour obtenir l'assistance de constables et d'autres personnes susceptibles de lui faciliter l'exécution de ses fonctions. Il s'agissait donc au départ d'un document administratif ou exécutif qui «autorisait» c'est-à-dire, dans un sens archaïque du terme anglais "authorized", qui attestait que le détenteur était un représentant de la Couronne<sup>113</sup>. Le mandat n'était donc pas destiné à conférer à son détenteur des pouvoirs de perquisition, mais bien à faciliter l'exercice des pouvoirs discrétionnaires qui lui était confiés en vertu de sa qualité d'agent des douanes.

87. Le sceau de la Cour de l'Échiquier était apposé sur le mandat, mais la procédure de délivrance n'avait rien de judiciaire pour autant. Au tout début, la délivrance du mandat de main-forte relevait entièrement du greffier: le juge n'y jouait aucun rôle. Le choix de la Cour de l'Échiquier pour la délivrance des mandats de main-forte peut étonner aujourd'hui. Mais à cette époque, cette cour, qui avait compétence en matière de perception des revenus et qui disposait de nombreux copistes, était sans doute l'organisme le mieux approprié pour remplir cette tâche<sup>114</sup>.

88. Le mandat de main-forte se distingue également du mandat de perquisition par les pouvoirs qu'il confère aux détenteurs. Aux termes de la loi douanière typique, le détenteur avait un pouvoir discrétionnaire absolu pour pratiquer des perquisitions visant à la découverte de contrebande. Il n'était pas légalement tenu, ni au préalable, ni après le fait, de justifier par des motifs raisonnables ou probables son entrée dans des lieux privés; rien non plus ne venait restreindre sa fouille à des lieux précis ou ne l'obligeait à ne saisir que des choses figurant sur une liste dressée avant la perquisition.

L'existence d'un simple soupçon pouvait justifier en droit une perquisition exhaustive<sup>115</sup>.

89. Ce pouvoir discrétionnaire a suscité d'âpres conflits dans les pays de common law. En Angleterre, par exemple, des conflits ont surgi au dix-huitième siècle relativement à certains mandats par trop généraux qui furent utilisés en vue de baillonner la presse. Dans l'ensemble, les tribunaux anglais réagirent en qualifiant ces mandats «d'oppressifs», «d'abominables» et de «pires que l'Inquisition espagnole»<sup>116</sup> et en les annulant lorsqu'ils n'étaient fondés sur aucune autorité légale expresse. C'est cependant dans l'Amérique d'avant la révolution que s'est produit le grand conflit historique à propos des mandats appelés «généraux». Son point culminant a été l'affaire *Paxton*: la Cour supérieure du Massachusetts, ignorant l'exemple de certaines cours d'autres États, accepta de délivrer les impopulaires «mandats de main-forte», suscitant ainsi une série de protestations qui devaient atteindre leur paroxysme au cours de la lutte menant à la révolution américaine<sup>117</sup>.

90. Face à ce conflit, le Canada a adopté une attitude quelque peu ambivalente. Tout en maintenant le critère de spécificité dans le cas des mandats établis en vertu de dispositions légales suivant la tradition instituée par Hale, nos législateurs ont pris l'habitude de recourir au mandat de main-forte pour l'application des lois en matière de douanes et d'accise ainsi que de stupéfiants et de drogues<sup>118</sup>. Les juges canadiens ont ainsi, d'une part, annulé des mandats de perquisition ne comportant qu'une description «vague et générale» de la fouille autorisée<sup>119</sup>, et se sont vus d'autre part obligés d'accéder, avec réticence, à des demandes visant des mandats beaucoup plus larges. Cette dualité de critères a des conséquences bien précises: étant donné la coexistence du mandat de main-forte et du mandat de perquisition en matière de stupéfiants et drogues, la protection normalement offerte par les exigences du mandat de perquisition se trouve fortement diminuée.

91. Le mandat de main-forte a subi de nombreuses modifications lorsqu'il fut repris au Canada dans la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*. Mais sur le plan juridique, il n'a pas changé de caractère, même si ces modifications ont dans une certaine mesure estompé sa signification originelle. Un exemple: le mandat de main-forte moderne est adressé au détenteur lui-même, tandis que le mandat de 1662 était adressé aux personnes qu'irait trouver l'agent des douanes pour leur ordonner de prêter aide et assistance au détenteur. Dans la mesure où la formulation moderne peut laisser croire que c'est le mandat lui-même qui autorise le détenteur à

pratiquer la perquisition et la saisie, elle fausse le sens premier du document. Mais en pratique, la possession du mandat a acquis une certaine pertinence pour la détermination, de façon plus générale, des pouvoirs de perquisition et de saisie de son détenteur. Cela est manifeste si l'on étudie deux modifications apportées au mandat originel. Tout d'abord, contrairement aux anciens mandats de main-forte douaniers (contrairement aussi, d'ailleurs, aux mandats définis dans l'actuelle *Loi sur l'accise*<sup>120</sup>), les mandats de main-forte en matière de stupéfiants et drogues ne peuvent pas faire l'objet d'une délégation entre agents de la paix. Ils ne confèrent des pouvoirs qu'à «la personne y nommée», toujours un agent de la Gendarmerie royale du Canada. Par ailleurs, l'agent de la paix détenteur d'un mandat de main-forte dispose d'un pouvoir de perquisition et de saisie dont est privé son collègue qui ne dispose pas d'un tel document: il s'agit du pouvoir discrétionnaire d'entrer dans une maison privée sans mandat de perquisition pour y chercher des stupéfiants ou des drogues.

92. Il existe une autre modification, superficielle celle-là: les mandats délivrés en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* le sont de nos jours par des juges de la Cour fédérale du Canada. Mais le rôle de la personne qui délivre le mandat consiste encore, pour l'essentiel, à signer un document, et à officialiser ainsi une décision administrative. Comme le disait sans ambages le juge Jackett dans l'affaire *Writs of Assistance*:

[TRADUCTION]

Si mon interprétation de la loi est juste, lorsque le détenteur d'un mandat de main-forte exerce les pouvoirs conférés par ce dernier, il exerce en fait des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, en vertu d'une désignation par le Procureur général du Canada ou le ministre de la Santé nationale et du Bien-être, selon le cas. Il n'exécute pas une ordonnance ou un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada ou d'un des juges de cette cour. Dans sa sagesse, le Parlement a décidé que le pouvoir conféré à un tel agent doit être attesté par un bref délivré par la Cour de l'Échiquier du Canada et la cour doit se plier à cette directive légale<sup>121</sup>.

93. Les restrictions concernant les «motifs raisonnables», apportées à l'utilisation des mandats de main-forte au Canada en matière de stupéfiants et de drogues, ont eu des effets plus importants. Aux termes des mandats eux-mêmes, le détenteur peut effectuer des perquisitions «à toute heure». Leur usage est cependant régi par les paragraphes 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants* et 37(1) de la *Loi des aliments et drogues*. Comme tout agent exerçant les autres pouvoirs de perquisition sans mandat prévus par ces dispositions; le détenteur d'un mandat de main-forte doit avoir des motifs

raisonnables de croire que des stupéfiants se trouvent dans le lieu où il entend perquisitionner. De plus, des directives internes obligent en pratique les agents de la G.R.C. à remettre un rapport chaque fois qu'ils se sont prévalus d'un mandat de main-forte, pour y donner après le fait les raisons justifiant le recours à cette procédure. Mais ces directives sont la conséquence de lignes de conduite administratives et n'ont pas été incorporées dans un texte de loi.

94. Ce n'est pas du tout à cause de ses fonctions originelles que le mandat de main-forte s'est maintenu. Au Canada, le mandat de main-forte indique sans doute encore de nos jours, en pratique, le pouvoir du détenteur de pratiquer des perquisitions et des saisies mais il ne sert sûrement pas à attester l'identité d'un agent fédéral auprès d'un agent de la localité. Et ce qui est plus important, il ne sert plus du tout à demander «main-forte»: les agents de la Gendarmerie royale du Canada n'y recourent pas en vue d'obtenir l'assistance de leurs collègues provinciaux ou municipaux. En fait, c'est plutôt l'inverse qui se produit à notre époque: en vertu de certaines ententes administratives, il est arrivé que des agents de la G.R.C. détenteurs de mandats de main-forte soient mis à la disposition d'agents municipaux souhaitant recourir aux pouvoirs spéciaux conférés par ce mandat à l'occasion de perquisitions entreprises à l'échelon local<sup>122</sup>. Un agent de la G.R.C. ayant joué ce rôle se décrivait lui-même comme un «mandat de perquisition ambulante»<sup>123</sup>.

95. De nos jours, le mandat de main-forte est plutôt conçu comme un mode d'autorisation offrant une réponse expéditive aux urgences inhérentes à l'application des lois sur les stupéfiants et les drogues. Dans un communiqué de presse de 1978, le ministre de la Justice de l'époque, Ron Basford, parlait de la [TRADUCTION] «clandestinité et de la facilité du transport et de la vente des drogues illicites» qui, selon lui, «justifient le recours à des mesures extraordinaires»<sup>124</sup>. Le rôle essentiel du mandat de main-forte est de désigner une catégorie d'agents de la paix qui auront exclusivement le pouvoir de mettre ces mesures en œuvre.

#### IV. Le cadre constitutionnel

96. Deux aspects du droit constitutionnel canadien ont une incidence sur notre conception du droit des perquisitions et des saisies: (1) les limites de la compétence fédérale, et (2) la *Charte canadienne de droits et libertés*.

## A. La compétence fédérale

97. Conformément au mandat de la Commission de réforme du droit du Canada, le document de travail ne doit traiter que de sujets de compétence constitutionnelle fédérale. Pour l'essentiel, cette restriction ne met un frein ni à l'étude présentée dans le présent document, ni aux propositions qui y sont faites. Aux termes du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement du Canada a compétence exclusive dans tous les domaines relevant de ce qui suit:

La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle mais y compris la procédure en matière criminelle.

Cette catégorie comprend de toute évidence le sujet principal du présent document: les dispositions en matière de perquisition et de saisie visant à l'application du droit criminel. Toutes les dispositions étudiées dans le présent document, sauf une, figurent au *Code criminel*. Les nouvelles règles proposées dans la deuxième partie sont conçues comme un élément d'un code de procédure pénale.

98. Parmi les dispositions dont traite le présent document, les seules à ne pas figurer dans le *Code criminel* actuel sont celles qui ont trait aux stupéfiants et aux drogues. Dans l'affaire *Hauser*, il est vrai, la Cour suprême du Canada a majoritairement conclu que la *Loi sur les stupéfiants* avait été valablement adoptée par le Parlement du Canada en vertu de son pouvoir résiduaire général et non en vertu de son pouvoir spécifique en matière criminelle établi au paragraphe 91(27)<sup>125</sup>. Sans mettre en doute le bien-fondé de la décision de la majorité, nous considérons que les pouvoirs de perquisition et de saisie en matière de stupéfiants et de drogues ont suffisamment de liens avec le droit criminel pour que leur inclusion dans le présent document soit justifiée. En effet, certains des pouvoirs institués par la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* sont, tout comme les pouvoirs de perquisition et de saisie prévus par le *Code criminel*: (1) exercés par la police, (2) en réaction (3) à des infractions pouvant faire l'objet de poursuites de la façon prévue au *Code criminel*, et notamment par voie d'acte d'accusation<sup>126</sup>. Compte tenu de ces caractéristiques, il devient secondaire pour nos fins de savoir si, sur le plan constitutionnel, les lois relatives aux stupéfiants et aux drogues font partie du droit criminel. L'essentiel, c'est de savoir si des motifs quelconques peuvent justifier l'existence de règles différentes pour les perquisitions régies par la *Loi sur les stupéfiants* et par la *Loi des aliments et drogues* par rapport aux perquisitions

relatives à des infractions du *Code criminel*. Quoi qu'il en soit, il convient de le souligner, l'arrêt *Hauser* n'a pas nié la compétence fédérale en matière de stupéfiants et de drogues. Il y a seulement été décidé que la compétence fédérale dans ce domaine n'est pas fondée sur le paragraphe 91(27), mais a un autre fondement plus général.

99. La limitation de la portée du présent document aux domaines de compétence fédérale a tout de même une conséquence importante: le problème se pose à l'endroit des lois provinciales de nature réglementaire dont la mise en application relève du droit criminel. C'est tout particulièrement le cas des dispositions touchant le contrôle des boissons alcooliques et la circulation routière, qui confèrent aux agents de la paix le pouvoir de pratiquer des perquisitions et des saisies. Ce pouvoir s'exerce le plus souvent sur des véhicules automobiles<sup>127</sup>. Ces dispositions ont manifestement été conçues pour les fins de la loi où elles se trouvent; mais en pratique, elles autorisent les agents de la paix à effectuer des contrôles reliés de façon beaucoup plus large à l'application de la loi<sup>128</sup>. Il est peut-être illusoire de demander aux agents de la paix de faire abstraction de leur formation et de leurs habitudes en matière d'application de la loi lorsqu'ils se livrent à des activités prévues par des lois provinciales; mais il importe de reconnaître la gamme des possibilités qui s'offrent à eux par suite de ces sources additionnelles de pouvoirs. Comme la réforme des lois provinciales dépasse le cadre du présent document, nous ne pouvons qu'inciter fortement les autorités provinciales à étudier l'interprétation et l'utilisation des pouvoirs de perquisition et de saisie qu'elles ont instaurés. Il est impossible de résoudre de façon parfaite tous les problèmes découlant des pouvoirs de perquisition et de saisie de la police par des propositions qui visent uniquement les lois fédérales.

## B. La *Charte canadienne des droits et libertés*

100. L'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* traite des perquisitions et des saisies dans les termes suivants:

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

Dans une large mesure, l'étude des conséquences de cette disposition est fondée sur des hypothèses car lors de la rédaction du présent document, la *Charte* n'avait pas encore été interprétée par les

tribunaux. Deux aspects de cette disposition sont pertinents pour notre propos: (1) l'interprétation susceptible d'être donnée par les tribunaux canadiens au critère constitutionnel des «motifs raisonnables», et (2) les conséquences particulières que cette disposition pourrait avoir à l'égard des atteintes avec mandat et sans mandat<sup>129</sup>.

(1) *L'application du critère des «motifs raisonnables»*

101. La protection constitutionnelle contre les «fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives» semble prévoir la possibilité de l'application par les tribunaux du critère des motifs raisonnables à deux niveaux bien distincts. En premier lieu, cette disposition pourrait autoriser les tribunaux à limiter ou à déclarer inopérantes les lois qui dérogent au critère des motifs raisonnables. En second lieu, elle semble prévoir l'ouverture de recours contre les actions de la police présentant un caractère abusif.

102. Est-il approprié que les tribunaux puissent invalider des lois ou en restreindre l'application lorsqu'elles heurtent leur interprétation des principes constitutionnels? Une réponse négative a été donnée à cette question dans les sphères politiques et universitaires<sup>130</sup>. Il est toutefois improbable que les tribunaux canadiens s'abstiennent de jouer ce rôle lorsqu'ils le jugeront approprié. Dès les débuts de la Confédération, la Cour suprême a manifesté son intention d'invalider les lois adoptées par un palier du gouvernement qui, selon l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, n'avait pas compétence pour ce faire. [TRADUCTION] «Tous présu- maient tacitement» que les tribunaux exerçaient ce rôle «à bon droit<sup>131</sup>». La *Charte canadienne des droits et libertés*, sous réserve des lois adoptées en vertu de la clause «nonobstant», permises par l'article 33, énonce un groupe de droits essentiels qui font désormais partie de la Constitution. Certaines lois peuvent dès lors être exorbitantes de la compétence législative de tous les paliers de gouvernement au Canada. Lorsqu'un tribunal jugera que des dispositions légales appartiennent à cette catégorie interdite, on peut s'attendre qu'il se prévautra de son pouvoir de les déclarer invalides.

103. La façon dont a été interprétée la *Déclaration canadienne des droits* donne également des indices sur l'attitude possible des tribunaux à l'égard des dispositions en matière de perquisition et de saisie. Depuis l'arrêt *La Reine c. Drybones*, la Cour suprême s'est, en théorie, réservé deux pouvoirs: interpréter restrictivement les dispositions susceptibles de contrevenir à la *Déclaration* lorsqu'il est



possible, de cette façon, de considérer qu'elles ne transgressent pas les interdictions énoncées par cette dernière et rendre inopérantes les dispositions qu'il est impossible d'interpréter de cette façon<sup>132</sup>. La Cour a toutefois eu tendance à affirmer de façon générale l'existence de ces pouvoirs mais à s'abstenir de les exercer dans des cas précis.

104. Cette réticence provenait, du moins en partie, de ce que la *Déclaration des droits* ne faisait pas partie de la Constitution<sup>133</sup>. En revanche, la *Charte* fait partie intégrante de la Constitution, qui est régie par le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle*:

La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Une chose est claire: l'enchâssement des libertés individuelles dans la *Charte* devrait inciter la Cour à aborder la question sous un autre angle. Elle devra désormais se considérer comme un organisme judiciaire chargé d'appliquer les interdictions véritablement constitutionnelles visant les lois qui portent atteinte aux droits et libertés individuels.

105. La jurisprudence américaine peut fournir quelques indications préliminaires quant aux conséquences possibles de la *Charte* à cet égard. Le quatrième amendement à la Constitution des États-Unis traite des perquisitions et des saisies:

Le droit des citoyens d'être protégés dans leurs personnes, leurs maisons, leurs papiers et leurs effets et d'être mis à l'abri de toutes perquisitions et saisies déraisonnables, ne pourra être violé, et il ne pourra être lancé de mandats de perquisition ou de saisie que pour une cause plausible, appuyée par le serment ou l'affirmation des plaignants; le mandat devra toujours contenir la description du lieu où doit se faire la perquisition, ainsi que celle des personnes ou des choses qui doivent être saisies<sup>133a</sup>.

Si la deuxième partie de cette disposition, où sont définis les critères applicables aux mandats, n'a été reproduite d'aucune façon dans l'article 8 de la *Charte*, la rédaction de la première partie, où est garanti le droit «d'être mis à l'abri de toutes perquisitions et saisies déraisonnables», ressemble de façon frappante au texte de la disposition canadienne. Parmi les décisions américaines où a été interprétée la première partie du quatrième amendement, on trouve un bon nombre de cas où la constitutionnalité d'une loi avait été contestée au motif qu'elle ne satisfaisait pas au critère des «motifs raisonnables».

106. Un bon exemple est l'affaire *Ybarra v. Illinois*. La Cour suprême des États-Unis devait se prononcer sur l'application d'une

disposition d'un État autorisant la fouille des personnes trouvées dans des lieux où une perquisition était effectuée en vertu d'un mandat de perquisition. La Cour en est arrivée à la conclusion suivante: lorsqu'une fouille de personne n'était pas en soi fondée sur des motifs raisonnables ayant trait à la personne fouillée, elle constituait une violation de la protection offerte par le quatrième amendement contre les perquisitions et saisies déraisonnables<sup>134</sup>. Essentiellement, la Cour a interprété la loi de façon suffisamment stricte pour la rendre conforme au quatrième amendement. Mais dans les cas où la législation attaquée contrevenait de façon tellement évidente au quatrième amendement qu'elle rendait une telle interprétation restrictive impossible, la Cour suprême l'a invalidée. Dans l'affaire *Payton v. New York* par exemple, elle a récemment annulé une loi autorisant l'entrée sans mandat en un lieu en vue d'effectuer des arrestations pour le motif que pareilles atteintes sont [TRADUCTION] «selon toute apparence déraisonnables<sup>135</sup>».

107. Quant à la possibilité d'obtenir réparation à la suite d'actions policières, elle dépendra en grande partie des modalités suivant lesquelles les citoyens pourront porter plainte au sujet d'une perquisition ou d'une saisie qui leur a causé préjudice, ou la contester. Ces modalités seront étudiées plus loin dans le présent document de travail<sup>136</sup>. Pour le moment, bornons-nous à souligner que la protection constitutionnelle offerte par l'article 8 de la *Charte* sera probablement interprétée non seulement comme une limitation du pouvoir législatif, mais également comme le fondement des demandes de réparation à la suite d'actions policières présentant un caractère «abusif».

108. Cette perspective correspond dans une certaine mesure à un raffinement des protections légales déjà existantes. Le critère des motifs raisonnables sous-tend déjà la grande majorité des règles de common law et des textes législatifs à la source des pouvoirs de perquisition et de saisie sans mandat. En ce qui concerne par exemple certains aspects de la perquisition, tels que l'emploi de la force, le préavis et l'ordre de rester immobile, les agents de la paix doivent de façon générale s'en tenir à des actes raisonnables dans les circonstances<sup>137</sup>. En droit anglo-canadien, les motifs «raisonnables» constituent le critère fondamental pour déterminer la légitimité des actions policières; comme le disait Lord Devlin, [TRADUCTION] «les policiers doivent normalement s'en tenir à des actes raisonnables et pourvu qu'ils le fassent, il est peu probable que l'accusé ... insiste pour faire valoir son droit à l'immunité contre les perquisitions<sup>138</sup>».

109. En revanche, il pourrait arriver que, par suite de l'instauration d'une disposition constitutionnelle, le critère des motifs raisonnables soit appliqué à des activités policières qui auparavant y échappaient. Dans certains cas, cette situation exceptionnelle résultait d'une disposition légale précise. Le paragraphe 10(4) de la *Loi sur les stupéfiants*, par exemple, semble donner aux agents de la paix toute latitude pour forcer portes, fenêtres, planchers, tuyauterie, compartiments et tous autres objets sans avoir à se justifier par des motifs raisonnables. Si l'on en venait à la conclusion que la garantie constitutionnelle restreint l'effet de telles dispositions, cela pourrait également influencer sur le droit des personnes lésées d'obtenir réparation.

(2) *Les perquisitions et saisies avec mandat et sans mandat*

110. L'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* traite des perquisitions et saisies en général, sans faire de distinction entre les modes d'autorisation de perquisitions ou saisies sans mandat et avec mandat. On peut l'opposer à cet égard au quatrième amendement à la Constitution américaine, lequel énonce des critères particuliers pour le cas des perquisitions avec mandat: «il ne pourra être lancé de mandat de perquisition ou de saisie que pour une cause plausible, appuyée par le serment ou l'affirmation ....» Deux conséquences découlent de l'absence d'une clause analogue dans la disposition canadienne.

111. Premièrement, il se pourrait que sur le plan constitutionnel, les tribunaux canadiens ne manifestent pas la même préférence pour les mandats que celle qui a marqué le droit américain. S'il convient d'établir une distinction entre l'interdiction générale des perquisitions «déraisonnables» exprimée au début du quatrième amendement et la définition, dans sa deuxième partie, de critères applicables aux mandats, il n'en reste pas moins que nombre de tribunaux américains, considérant cet amendement comme un tout, ont lié les critères des «motifs raisonnables» à la protection offerte par les modalités du mandat:

[TRADUCTION]

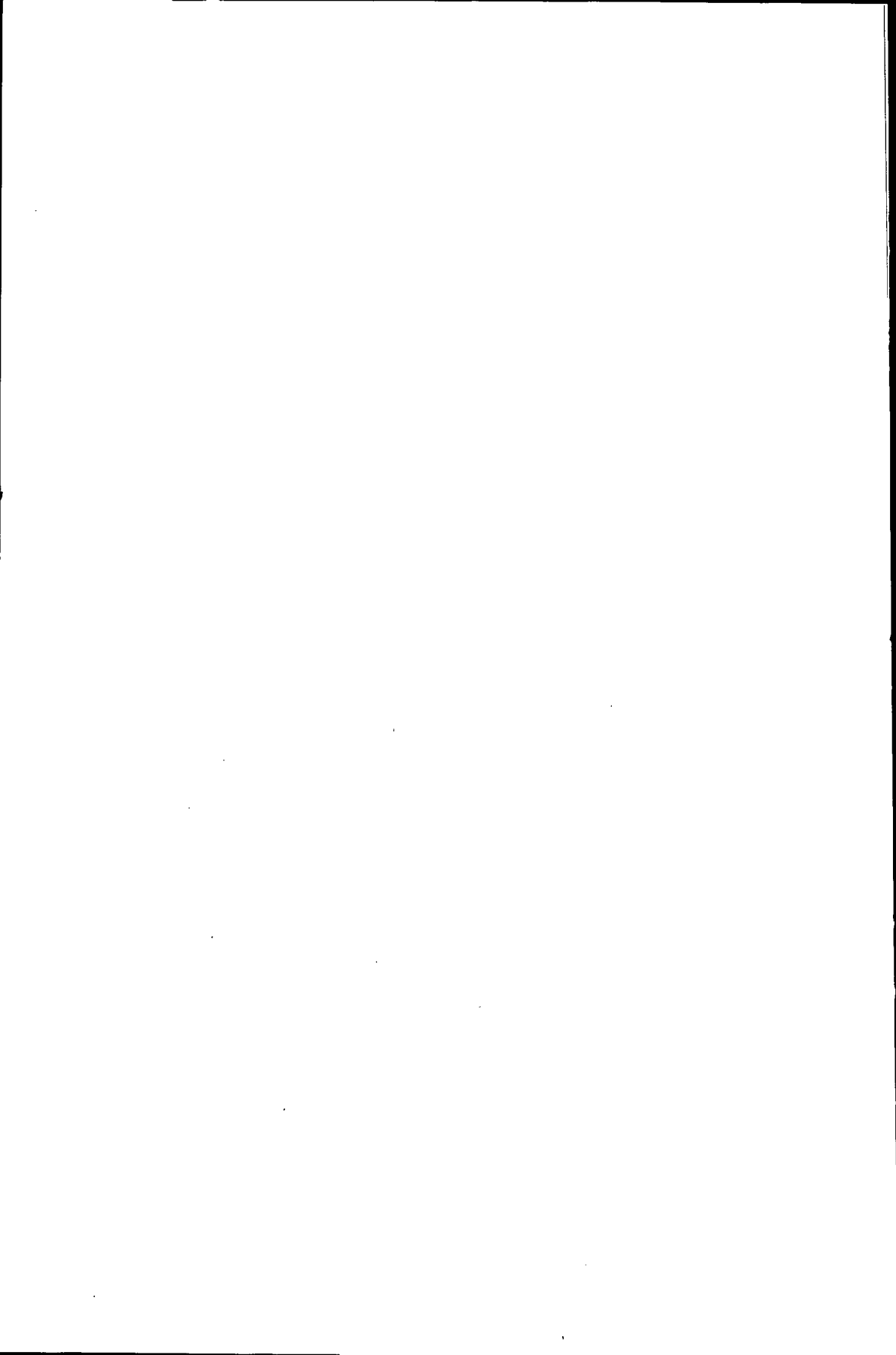
La règle constitutionnelle fondamentale dans ce domaine est la suivante: «les perquisitions effectuées hors du cadre judiciaire, sans autorisation préalable d'un juge ou d'un magistrat sont en soi déraisonnables au sens du quatrième amendement — sauf quelques exceptions prévues de façon spécifique et précisément définies»<sup>139</sup>.

S'il n'est pas unimaginable qu'une préférence de cette nature pour le mandat puisse être manifestée par les tribunaux canadiens, elle ne pourrait s'appuyer sur le texte de l'article 8 de la *Charte*.

112. Deuxièmement, il risque d'y avoir un écart entre le critère constitutionnel fondamental, applicable au mandat de perquisition, et des exigences plus élaborées imposées par des textes de loi. On peut croire que le «caractère judiciaire» des modalités du mandat est implicitement contenu dans le critère constitutionnel. C'est en abordant la question sous l'angle du rôle «judiciaire» de la personne qui délivre le mandat que la jurisprudence canadienne s'est penchée sur le «caractère raisonnable» des motifs de croire mentionnés au mandat<sup>140</sup>. Mais en revanche, le lien est moins évident entre le critère des «motifs raisonnables» et les caractéristiques de «spécificité» élaborées en droit canadien. Prenons le cas d'une perquisition pratiquée en vertu d'un mandat entaché d'un vice de forme mais fondée sur une dénonciation présentant des motifs raisonnables; cette perquisition pourrait sans doute être jugée à la fois raisonnable et interdite en droit.

### (3) *Conclusion*

113. L'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* a une incidence sur de nombreux aspects du présent document de travail. Nous tiendrons compte du critère des «motifs raisonnables» dans notre étude des règles actuellement en vigueur en matière de perquisition et de saisie sans mandat, et également dans notre description critique des pratiques policières dans ce domaine, pour autant que ces dernières puissent faire l'objet d'une juste description. La disposition constitutionnelle forme également la base de toute réforme législative. C'est pourquoi, dans la deuxième partie de ce document, nous nous y référons constamment pour élaborer de nouvelles règles en matière de perquisition et de saisie, pour en donner la justification et pour concevoir les modalités de ce nouveau régime.



## CHAPITRE DEUX

### La situation actuelle

114. C'est principalement par des textes de loi que s'est effectué le développement des pouvoirs de perquisition et de saisie au Canada. De nombreuses traditions de common law originaires d'Angleterre y ont survécu mais depuis la Confédération, on a utilisé le mécanisme législatif pour instituer de nouveaux pouvoirs. Ce fait est attribuable à la concomitance des initiatives parlementaires et de la réticence des tribunaux. À cause de la prolifération des textes législatifs au Canada, les tribunaux n'ont, pour l'essentiel, pas eu besoin d'élargir les pouvoirs de perquisition de common law. Et même lorsqu'ils ont pu constater des lacunes dans les textes de loi, ils ont hésité à instituer de nouveaux pouvoirs pour remédier aux problèmes découlant de ces lacunes<sup>141</sup>.

115. Cette attitude canadienne est très différente de celle des tribunaux anglais. Ces derniers, lorsqu'ils ont fait face à des lacunes législatives (et notamment la parfaite absence d'un pouvoir de perquisition relatif aux preuves d'un crime), ont fait des pieds et des mains pour élargir les pouvoirs de common law afin de répondre aux exigences de la police. La décision rendue en 1970 dans l'affaire *Ghani v. Jones* représente l'étape la plus importante de cette expansion. Il y a été institué un pouvoir général de perquisition de common law pour les «infractions graves», avec diverses restrictions ayant trait par exemple à la nature des objets recherchés et aux soupçons sur la participation de la personne visée par l'atteinte<sup>142</sup>. Les tribunaux ont ainsi été forcés d'improviser de façon continue, ce qui a mené à une incertitude considérable et a provoqué la critique<sup>143</sup>; la "Royal Commission on Criminal Procedure" a recommandé récemment que les pouvoirs d'entrée et de perquisition en un lieu soient établis par des dispositions légales<sup>144</sup>. Comme il peut s'appuyer

sur des règles qui sont principalement établies dans des textes de loi, le droit canadien a tout au moins pu échapper à certains des problèmes auxquels on a fait face en Angleterre.

## I. Le common law

116. Le common law reconnaît encore deux catégories principales de perquisitions ou saisies en droit criminel. Il s'agit du pouvoir de perquisition et de saisie accessoire à l'arrestation et de la possibilité d'effectuer des perquisitions de consentement. Il convient également de mentionner le pouvoir d'entrer en un lieu afin d'empêcher que soit mis en danger la vie ou la sécurité de personnes.

### A. L'arrestation

#### (1) *Historique*

117. On fait souvent remonter au tout début du common law le pouvoir des agents de la paix de fouiller une personne au moment de son arrestation; il est des décisions qui font état de l'existence «certaine» de ce pouvoir en common law<sup>145</sup>. En pratique, ces fouilles sont manifestement antérieures à la formulation de tout principe les autorisant, et l'on peut dire avec une relative certitude qu'au fil des siècles, ces fouilles ont tout simplement été considérées comme justes et valides. Cela provient en grande partie de la tolérance traditionnelle envers les actes constituant des atteintes, même violentes, aux droits des personnes accusées de crime. En outre, les objets habituellement saisis lors d'une arrestation, par exemple les sacs de monnaie et les armes, pouvaient habituellement être trouvés sans une fouille approfondie de la personne<sup>146</sup>.

118. À la lecture des lois anglaises adoptées au début du dix-huitième siècle, l'existence du pouvoir de fouiller les personnes au moment de leur arrestation est évidente. Par exemple, le constable qui arrêta une personne soupçonnée de transporter des biens volés avait le pouvoir de remettre ces biens à un juge de paix<sup>147</sup>; le pouvoir

d'effectuer une fouille pour trouver de tels biens n'était pas un pouvoir exprès, mais il allait de soi si l'on voulait découvrir des biens dissimulés d'une façon quelconque. On pourrait croire que ce pouvoir de fouiller les personnes arrêtées, dont la source était tellement vague, allait être contesté devant les tribunaux; pourtant, on ne trouve dans les recueils de jurisprudence aucune décision à ce sujet avant le dix-neuvième siècle. En vérité, les premières affaires où des prisonniers se plaignaient des actes de fouille et de saisie des policiers portaient non sur la légalité d'une telle fouille, mais plutôt sur l'importance de la saisie pratiquée par la police. Dans l'affaire *O'Donnell*<sup>148</sup>, par exemple, le tribunal réprovoque la pratique policière consistant à priver les prisonniers de l'argent trouvé sur eux lorsqu'il n'existe aucun lien entre cet argent et des biens prétendument volés. Mais la légalité de la fouille pratiquée pour trouver l'argent ne semble pas, elle, avoir fait l'objet d'une contestation.

119. On en est cependant venu à reconnaître que la fouille d'une personne faite accessoirement à son arrestation constituait une atteinte à ses droits et devait par le fait même faire l'objet de règles. C'est l'année 1853 qui marque l'étape décisive à cet égard, avec l'importante décision rendue dans l'affaire *Bessell v. Wilson*<sup>149</sup>. Émettant une opinion incidente, à la fin d'un procès pour emprisonnement illégal, le lord juge en chef Campbell critiqua avec virulence la manière dont la police avait fouillé le demandeur lors de son arrestation. Une telle fouille, déclara Lord Campbell, doit être justifiée par les circonstances et pareille justification n'existait pas: le demandeur était un marchand, l'arrestation avait été effectuée par suite d'une action en matière de droit d'auteur et pratiquement rien ne pouvait prêter à croire que le demandeur pût avoir dissimulé une arme sur lui. Cette règle de conduite a été reprise dans l'affaire *Leigh v. Cole*, où était poursuivi pour voies de fait un chef de police à qui le demandeur reprochait de l'avoir arrêté, battu et fouillé. Dans ses directives au jury sur la légalité de la fouille, le juge Williams dit notamment ceci:

[TRADUCTION]

Lorsqu'il s'agit d'un prisonnier, il ne fait aucun doute qu'en égard à la violence manifestée dans ses propos ou son comportement un agent de police est fondé à juger prudent et opportun de le fouiller afin de s'assurer qu'il ne porte pas d'arme avec laquelle il pourrait blesser quelqu'un ou attenter à l'ordre public; mais il serait d'autre part absolument faux de prétendre qu'une règle générale puisse être appliquée dans de tels cas<sup>150</sup>.

120. Avec le temps, la règle relative à la fouille des prisonniers a subi quelques légères modifications. Aux États-Unis, la règle



traditionnelle, énoncée dans le *Corpus Juris*, exprime ce pouvoir de fouille dans des termes généraux:

[TRADUCTION]

Après une arrestation, l'agent de la paix a le droit de fouiller le prisonnier, de le dévêtir si c'est nécessaire, de lui enlever et de tenir à la disposition du tribunal de première instance tout bien qu'il croit de bonne foi avoir un rapport avec l'infraction reprochée, de même que tout bien pouvant servir de preuve contre l'accusé ou pouvant donner des indices quant à la perpétration du crime ou quant à l'identité du criminel, et toute arme ou instrument susceptible de permettre au prisonnier de commettre un acte violent ou de s'évader<sup>151</sup>.

Quelques décisions canadiennes ont reconnu l'autorité de cet énoncé<sup>152</sup>. En revanche, la règle plus restreinte exprimée dans l'affaire *Leigh v. Cole* est aussi citée par les tribunaux canadiens. Du reste, la distinction entre les deux conceptions est dans une large mesure théorique: on ne trouve dans la jurisprudence canadienne contemporaine aucun cas où la fouille d'une personne arrêtée ait été considérée comme une précaution «abusive».

## (2) *L'arrestation et la mise sous garde*

121. Les règles actuelles régissant la fouille des personnes arrêtées suscitent de nombreuses questions. Tout d'abord, un problème de définition: à quelles étapes de l'arrestation et de la détention d'une personne le pouvoir de fouille s'applique-t-il? La règle énoncée dans l'affaire *Leigh v. Cole* parle du «prisonnier»; dans de nombreuses affaires, les tribunaux canadiens ont eu recours à la jurisprudence traditionnelle pour déclarer valides des perquisitions pratiquées dans des postes de police et des établissements carcéraux. À l'autre extrême, on retrouve des cas où la perquisition se produit à toutes fins utiles au moment du contact initial entre l'agent de la paix et le suspect. Dans l'affaire *Brezack*, par exemple, on trouve la description suivante d'une fouille effectuée pour découvrir de la drogue:

[TRADUCTION]

Au moment où l'appelant approchait du Golden Grill, les constables, sur la foi des renseignements qu'ils avaient obtenus, ont quitté l'endroit où ils s'étaient dissimulés et, avec deux autres constables, se sont précipités sur lui. L'un d'eux saisit l'appelant par le bras, tandis que le constable Macauley le prit à la gorge, pour l'empêcher d'avaler ce qu'il pouvait avoir dans la bouche .... Le constable Macauley a tenté à maintes reprises de s'introduire le doigt

dans la bouche de l'appelant, afin d'y prendre la drogue qu'il supposait s'y trouver, mais à chaque tentative, l'appelant lui a mordu le doigt. Grâce à la force déployée par les constables, le constable Macauley est enfin parvenu à s'introduire les doigts dans la bouche de l'appelant, pour constater qu'il ne s'y trouvait pas de drogue<sup>153</sup>.

En pratique, les agents de la paix peuvent effectuer des fouilles de personnes aux deux stades: dans le premier cas, la fouille vise à faciliter l'arrestation initiale, dans le second, à protéger à la fois la personne détenue et l'établissement carcéral où elle est emprisonnée.

122. Dans une certaine mesure, il semble s'agir encore là d'un problème théorique: les tribunaux canadiens ont manifesté de façon évidente leur réticence à établir une distinction entre les arrestations «avec mise sous garde» et les autres types d'arrestation<sup>154</sup>. Selon cette conception, l'accusé est sous garde dès son arrestation. Mais il faut avoir soin de ne pas mettre sur le même pied les fouilles pratiquées à la suite d'une arrestation, dans le cadre d'une enquête, et les fouilles de prisonniers destinées à maintenir l'ordre dans les pénitenciers, les prisons et les autres établissements carcéraux. On trouve par exemple dans le *Règlement sur le service des pénitenciers* une disposition autorisant le personnel de l'institution à fouiller les détenus, les membres du personnel et les visiteurs<sup>155</sup>. Contrairement aux pouvoirs de la police, dont c'est une caractéristique, la fouille prévue par cette disposition ne constitue pas une réaction immédiate à un crime. Elle vise à assurer la sécurité au sein de l'établissement où le détenu est incarcéré. Le présent document traite uniquement des fouilles pratiquées par la police immédiatement après l'arrestation d'un présumé délinquant.

### (3) *L'étendue de la fouille et de la saisie*

123. Au Canada, les limites du pouvoir de fouille et de saisie accessoire à l'arrestation ne sont pas définies de façon précise. En ce qui concerne l'étendue de la fouille, il paraît indiscutable que la fouille corporelle est permise; quant à savoir jusqu'à quel point elle peut être intime et quel degré de force peut être employé, ces questions sont régies par le critère suivant: [TRADUCTION] «ce qui est raisonnable et approprié dans ... l'ensemble des circonstances de l'affaire<sup>156</sup>». En fait, on ne relève dans la jurisprudence canadienne publiée que très peu de décisions où des mesures prises par des agents de police ont été jugées illégales pour ces motifs. L'affaire *McDonald and Hunter*, par exemple, représente une des exceptions à la règle. Deux agents de police avaient arrêté un vétéran souffrant de

paralysie partielle et l'avait jeté au sol pour tenter de saisir des objets qui se trouvaient sur lui; le tribunal en vint à la conclusion que les policiers avaient employé plus de force qu'il n'était nécessaire<sup>157</sup>.

124. Il est généralement admis que le pouvoir de fouille accessoire à l'arrestation s'étend aux lieux dont l'accusé a le contrôle. On trouve dans le *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle* le passage suivant:

Lorsqu'une personne a été arrêtée, avec ou sans mandat, le droit de perquisition porte non seulement sur sa personne mais aussi sur les lieux dont elle a le contrôle. Dans le monde moderne, le droit de fouiller les lieux porte aussi, évidemment, sur un véhicule ou autre moyen de transport dont l'accusé a le contrôle<sup>158</sup>.

La jurisprudence canadienne sur cette question est très rare<sup>159</sup> et nombre de problèmes ne sont pas encore résolus. Les lieux dont l'accusé «a le contrôle» se limitent-ils aux endroits qui sont dans son voisinage immédiat? Ou même, se limitent-ils à sa résidence ou à l'endroit où on le retrouve? Certaines décisions anglaises ont exprimé une conception large de ce pouvoir<sup>160</sup>, mais il n'est pas du tout certain qu'elles soient vraiment applicables en droit canadien. En effet, si les tribunaux britanniques ont donné une portée plus grande au pouvoir de fouille accessoire à l'arrestation, c'est, du moins en partie, pour pallier l'absence, en droit criminel, d'un mandat d'application générale.

125. On peut également se demander s'il existe des limites quant aux objets que peut saisir l'agent en effectuant une arrestation. Selon de vieilles décisions anglaises déjà mentionnées, l'argent qui n'avait aucun rapport avec l'infraction reprochée ne pouvait être enlevé à un prisonnier<sup>161</sup>. En droit canadien, ce principe a connu une extension: les policiers ne peuvent saisir d'autres objets sur le prisonnier, à moins que l'État ne puisse y démontrer un intérêt légitime. C'est ainsi que dans l'affaire *McDonald and Hunter*, il a été décidé que les agents accusés n'avaient pas le droit d'enlever à une personne, contre sa volonté, son insigne de vétéran<sup>162</sup>.

## B. Le consentement

126. La tolérance manifestée en common law à l'égard des fouilles «de consentement» a un fondement différent de celui des autres pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. En effet, ces

pouvoirs constituent normalement une exception à l'interdiction de se livrer à des actes susceptibles de porter atteinte aux droits de la personne, cette exception étant justifiée dans l'intérêt de l'application de la loi. Mais dans le cas de la fouille «de consentement», la justification repose sur l'idée que la «fouille» pratiquée ne constitue pas, en réalité, une atteinte susceptible de donner lieu à une poursuite. Il s'agit là d'une application du principe de common law: *volenti non fit injuria*:

[TRADUCTION]

La personne qui provoque un acte exercé à son égard ou qui y consent ne peut, si elle en subit un préjudice, intenter une poursuite en alléguant qu'il y a eu atteinte à ses droits<sup>163</sup>.

Le consentement d'une personne aux actes du policier entraîne, selon ce principe, sa renonciation aux droits d'invoquer les protections légales habituelles contre les atteintes à ses droits causées par de tels actes. Ce consentement a en fait été considéré comme une entente privée entre individus; certaines questions de droit public, par exemple l'existence de motifs suffisants pour justifier les actes de l'agent et le respect de certaines formalités préalables à la fouille, deviennent par conséquent inapplicables<sup>164</sup>.

127. À en juger par les décisions connues, les fouilles «de consentement» ne semblent soulever, il faut le souligner, que très peu de litiges. Cela peut s'expliquer par de nombreuses raisons: l'absence traditionnelle, en droit de la preuve canadien, d'un principe d'exclusion, la possibilité que dans les cas où il y a consentement, les policiers agissent de façon moins préjudiciable, et l'improbabilité que des personnes ayant donné leur consentement à des actes d'agents de la paix viennent par la suite contester la légalité de ces mêmes actes. Les décisions portant sur des fouilles, l'affaire *Reynen v. Antonenko*<sup>165</sup> par exemple, dans laquelle a été soulevée la question de la collaboration, n'apportent souvent que très peu de lumière sur ce problème; elles se bornent à trancher la question de savoir si la personne a apporté sa collaboration aux actes des policiers. Les règles relatives aux fouilles «de consentement» doivent donc être puisées dans les règles générales sur le consentement. À certains égards, cela est malheureux; l'existence d'une enquête policière vient placer dans un nouveau contexte de nombreux aspects de la question. Parmi ces aspects, mentionnons la notion de consentement véritable, limité et donné en toute connaissance de cause, la difficulté d'établir l'existence du consentement, et peut-être avant tout, la question du consentement donné par une personne autre que le suspect lui-même. Alors que ces problèmes ont été fréquemment traités dans la

jurisprudence américaine sur le quatrième amendement, ils ont à peine été abordés au Canada dans le domaine des règles sur les perquisitions et saisies.

128. Cela ne veut pas dire qu'il n'existe aucun principe directeur susceptible d'aider les agents de la paix canadiens à résoudre ces problèmes en pratique. Certaines forces policières ont établi leurs propres lignes de conduite en vue de guider les agents qui souhaitent effectuer des fouilles «de consentement», particulièrement lorsqu'il s'agit de perquisition dans des lieux. Certaines divisions de la Gendarmerie royale du Canada, par exemple, demandent à leurs agents d'employer des formules de consentement qui peuvent mettre la personne au fait de son droit de refuser de donner son consentement et fournir une preuve de ce consentement si la question est soulevée par la suite. Mais c'est de façon purement discrétionnaire que les forces de police ont adopté de telles pratiques, ce qui met en évidence les graves lacunes du droit canadien à cet égard.

### C. L'entrée dans des lieux afin de protéger la vie et d'assurer la sécurité

129. Dans son rapport, le Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle disait:

Nous sommes d'avis qu'un agent de police a présentement le droit de pénétrer sans mandat et, au besoin par la force, dans des locaux, y compris une maison d'habitation, dans le but de prévenir la commission d'une infraction qui causerait un préjudice grave et immédiat à quelqu'un s'il croit en se fondant sur des «motifs raisonnables et probables» qu'on est sur le point de commettre une telle infraction<sup>166</sup>.

Ce pouvoir semble lié aux fonctions plus étendues confiées à l'origine à l'agent de la paix. Il était en effet gardien de la paix, rôle qui est défini de nos jours aux articles 29 et 30 du *Code criminel*. Bien sûr, certains aspects préventifs de ce rôle de gardien de la paix n'appartiennent pas au domaine de l'application du droit criminel et nous n'avons donc pas à nous y arrêter dans le présent document; mais ce rôle concerne également la répression des violations criminelles violentes de la paix, par exemple les voies de fait. En droit anglo-canadien, de telles violations de la paix, décrites par le terme archaïque "affrays" (bagarre), sont considérées comme suffisamment urgentes pour justifier l'entrée immédiate des policiers dans des lieux

privés. Pour certains, ce pouvoir d'entrer dans des lieux est lié à l'arrestation éventuelle des «auteurs de troubles». Mais ce n'est pas la perspective d'une arrestation qui justifie ce pouvoir; c'est plutôt le maintien de la paix<sup>167</sup>. Dans une décision canadienne récente, on a toutefois parlé de ce pouvoir comme s'il s'exerçait dans le cadre d'une enquête: deux agents de police poursuivis pour "trespass" ont pu invoquer, pour leur défense, le fait qu'ils «faisaient enquête à la suite d'une plainte» relative à une «atteinte possible à l'ordre public<sup>168</sup>».

130. Permettant à l'agent de la paix de pénétrer sans mandat dans des lieux afin de délivrer des personnes illégalement détenues, ce pouvoir pouvait donc être considéré, sous cet aspect, comme un pouvoir de perquisition et de saisie sans mandat. Il est également permis de penser qu'il permettait de pénétrer dans un lieu afin de désarmer les personnes qui possédaient une arme à feu dans des circonstances dangereuses. Mais vu l'imprécision de ce pouvoir, les policiers ne le considéraient pas comme un mécanisme d'autorisation fiable. C'est en partie à cause de cette incertitude qu'a été adopté le paragraphe 101(2) du *Code criminel*; aux termes de ce dernier, il peut y avoir, à l'égard des armes, perquisition et saisie sans mandat. À ce sujet, voici un extrait d'un rapport récent préparé pour le Solliciteur général sur les mesures législatives relatives au contrôle des armes à feu:

Les agents de la paix ont souvent procédé à des perquisitions et à des saisies sans mandat dans des situations manifestement dangereuses. Mais ils devaient s'appuyer sur la common law qui, parfois, ne précisait pas en vertu de quelle autorité ces actes étaient posés. Ce paragraphe supprime maintenant toute ambiguïté quant à leur légalité<sup>169</sup>.

L'adoption du paragraphe 101(2) semble avoir éliminé le recours au pouvoir de common law dans ce but.

## II. Les pouvoirs fondés sur une disposition législative

131. La croissance des pouvoirs de perquisition et saisie fondés sur une disposition législative a son origine dans des lois anglaises adoptées dans les premiers jours de la Restauration. Avec le mouvement d'affirmation de la souveraineté du Parlement, le recours

au common law pour étendre ces pouvoirs a été arrêté<sup>170</sup>. D'ailleurs, avec l'abolition de la Chambre étoilée en 1641 et l'émasculatation subséquente des proclamations royales, c'est la législation qui devenait le mode principal d'expression de tous les pouvoirs du souverain<sup>171</sup>. Face à la nécessité d'affirmer ces pouvoirs, le Parlement a eu tendance à instaurer un système global, dont le pouvoir de perquisition constitue une partie intégrante, bien qu'accessoire<sup>172</sup>. Les modes d'application de la loi, en général, et les pouvoirs de perquisition et de saisie, en particulier, commencèrent à se multiplier, au fur et à mesure que le Parlement se penchait sur un nombre croissant de problèmes sociaux.

132. Pour le droit criminel, la terrible vague de crimes urbains au dix-huitième siècle créa un besoin urgent de mesures législatives. En 1718, on se plaignait que Londres fût devenu [TRADUCTION] «un repaire de voleurs, un lieu où se retrouvaient toutes sortes de personnes et d'usages infâmes<sup>173</sup>». Cette vague de crimes persista durant un siècle et demi. Le Parlement anglais réagit par une multiplication de dispositions législatives intéressantes pour nous parce qu'introduisant une première génération de mandats créés par une loi en droit criminel: elles visaient essentiellement le vol, la contrefaçon, le vagabondage, les maisons de jeu et de désordre, les explosifs et les armes à feu ainsi que le recel. Comme nous le verrons plus loin, un grand nombre de ces dispositions seront reprises par la législation coloniale. À la veille de la Confédération, les provinces du Canada possédaient un amalgame de pouvoirs de perquisition et de saisie aussi divers, pour la plus grande partie, que ceux de l'Angleterre<sup>174</sup>. C'est seulement après l'apogée du mouvement de réforme en Grande-Bretagne avec les projets de rédaction de la "Criminal Code Bill Commission" en 1880, que le Canada entreprendra une étape importante: la mise en vigueur de son propre *Code criminel* refondu de 1892.

133. En matière de pouvoirs de perquisition et de saisie, cette codification introduit des dispositions générales qui deviendront l'actuel article 443 du *Code criminel*. Ces dispositions relatives au mandat ne portent pas seulement sur des biens reliés à des infractions criminelles, mais élargissent la catégorie des choses saisissables de façon à viser aussi la preuve d'une infraction et les objets pouvant être utilisés pour fins d'agression. La codification de 1892 ne refond donc pas toutes les dispositions relatives au mandat en une seule mais laisse subsister un grand nombre de mandats spéciaux. D'autres mandats spéciaux seront créés par la suite pour faire face aux problèmes des stupéfiants et des drogues et à la distribution de

publications obscènes. L'adoption de cette disposition de portée pratiquement universelle a cependant pour effet de créer un principe global permettant d'autoriser des perquisitions reliées à des crimes au moment et à l'endroit où la chose est nécessaire. L'expérience faite par les Canadiens en 1893 est donc profondément différente de celle des Britanniques. Ceux-ci ont continué à confiner les dispositions relatives aux mandats à des lois ponctuelles<sup>175</sup>.

134. Le mandat de l'article 443 est donc sur le plan historique, d'origine récente. Il constitue toutefois grâce à son caractère global un point de départ logique pour une présentation systématique des dispositions législatives actuelles.

## A. L'article 443 et les autres dispositions générales

135. Voici le libellé du paragraphe 443(1) du *Code*:

Un juge de paix qui est convaincu à la suite d'une dénonciation faite sous serment suivant la formule 1, qu'il existe un motif raisonnable pour croire que, dans un bâtiment, contenant ou lieu se trouve

a) une chose sur ou concernant laquelle une infraction à la présente loi a été commise ou est soupçonnée avoir été commise,

b) une chose qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle fournira une preuve touchant la perpétration d'une infraction à la présente loi, ou

c) une chose qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle est destinée à servir aux fins de la perpétration d'une infraction contre la personne, pour laquelle un individu peut être arrêté sans mandat,

peut, à tout moment, lancer un mandat sous son seing, autorisant une personne y nommée ou un agent de la paix à faire une perquisition dans ce bâtiment, contenant ou lieu, pour rechercher cette chose, la saisir et la transporter devant le juge de paix qui a décerné le mandat, ou quelque autre juge de paix de la même circonscription territoriale, afin qu'il en dispose d'après la loi.

136. Nous avons déjà mentionné l'origine de cette disposition<sup>176</sup>. Depuis son introduction, elle est devenue, par interprétation judiciaire, le symbole même des caractères judiciaire et de spécificité reconnus comme essentiels au mandat. Le «caractère judiciaire» réside principalement dans le «motif raisonnable pour croire» qui doit être contenu dans la dénonciation. Les cours ont en effet affirmé que le juge de paix exerçait une fonction «judiciaire»



lorsqu'il vérifiait l'existence de ces motifs<sup>177</sup>. Le critère de spécificité se rattache aux éléments de procédure: la chose qui est recherchée, l'infraction qu'elle concerne, le «bâtiment, le contenu ou le lieu» où l'on veut perquisitionner. La jurisprudence a cerné avec plus de détail le degré de spécificité de ces éléments, degré qui n'est formulé que de façon implicite dans l'article lui-même. La liste des choses recherchées, par exemple, doit être établie de façon telle que les agents de la paix qui exécutent le mandat n'aient aucun pouvoir discrétionnaire à l'égard de ce qui doit être saisi<sup>178</sup>.

137. La principale autorité pour l'exécution de la perquisition reste le mandat lui-même. Il convient toutefois de mentionner certaines autres règles pertinentes. Comme l'indique le paragraphe 443(1), le mandat peut être exécuté soit par un agent de la paix, soit par une autre «personne y nommée». Le texte vise donc le citoyen ordinaire et représente un élargissement de la règle de common law selon laquelle le juge était obligé de délivrer des mandats à un policier, même si des plaignants privés pouvaient l'accompagner pour l'aider à identifier les biens volés. La jurisprudence a toutefois restreint la possibilité pour le citoyen ordinaire d'utiliser les pouvoirs d'exécution, en lui interdisant d'exécuter un mandat délivré à la suite de sa propre dénonciation<sup>179</sup>.

138. Aux termes de l'article 444, le mandat «doit être exécuté de jour, à moins que le juge de paix, par le mandat, n'en autorise l'exécution de nuit». Cette disposition représente en fait une modification de la règle de common law qui interdisait les fouilles de nuit, à la fois à cause de leur «caractère perturbateur» et à cause de la crainte que des cambriolages puissent être camouflés en perquisition avec mandat<sup>180</sup>. La préférence pour la perquisition de jour demeure. D'autre part, la loi ne stipule aucun délai d'exécution de la perquisition. Certaines décisions permettent de penser cependant que le juge qui délivre le mandat a le pouvoir de limiter le délai de son exécution<sup>181</sup>.

139. Finalement, en ce qui concerne les objets qui peuvent être saisis, l'article 445 précise ce qui suit:

Quiconque exécute un mandat décerné en vertu de l'article 443 peut saisir, outre ce qui est mentionné dans le mandat, toute chose qu'il croit, pour des motifs raisonnables, avoir été obtenue au moyen d'une infraction ou avoir été employée à la perpétration d'une infraction, et peut la transporter devant le juge de paix qui a décerné le mandat ou quelque autre juge de paix pour la même circonscription territoriale, afin qu'il en soit disposé conformément à l'article 446.

Il s'agit là d'une caractéristique propre au mandat émis en vertu de l'article 443. Elle fut introduite dans le *Code criminel* lors de la refonte de 1953-54, malgré l'inquiétude de certains membres du Comité parlementaire qui trouvaient qu'elle violait le principe de spécificité inhérent au mandat, au nom d'un but «logique», celui d'éviter la multiplication des procédures de délivrance<sup>182</sup>. Outre cette disposition générale autorisant la saisie de choses additionnelles, l'exécution d'un mandat délivré en vertu de l'article 443 permet, par le jeu de l'article 447, la saisie et la disposition de substances explosives destinées à servir à une fin illégale.

140. On s'est demandé souvent si les dispositions de l'article 443 s'appliquent à d'autres lois que le *Code criminel*. Il est clair qu'elles ne s'appliquent pas, sauf disposition contraire, aux infractions créées par une loi provinciale<sup>183</sup>. S'appliquent-elles toutefois aux autres lois fédérales par le jeu du paragraphe 27(2) de la *Loi d'interprétation*<sup>184</sup>? Il est possible logiquement de soutenir que l'article 443 ne s'applique qu'au *Code* lui-même. Toutefois le point de vue prédominant à l'heure actuelle est que l'article 443 peut être utilisé pour l'application d'une autre loi, à moins que cette dernière ne l'interdise expressément ou implicitement<sup>185</sup>. L'importance de cette question dans le cadre de la présente étude réside dans son effet sur les perquisitions relatives aux drogues et aux stupéfiants. Dans *Re Goodbaum and The Queen*, la cour a décidé que les dispositions de l'article 443 sont exclues d'une manière implicite étant donné que la *Loi sur les stupéfiants* contient ses propres règles de perquisition, de saisie et de confiscation<sup>186</sup>. En conséquence, ces règles particulières discutées ci-après ne sont pas, contrairement aux autres mandats spéciaux, des solutions de rechange à la procédure prévue à l'article 443. Leur existence a plutôt, au moins sur le plan théorique, empêché le recours à l'article 443 dans le cas de la perpétration d'infractions relatives aux stupéfiants et aux drogues.

## B. Les dispositions relatives aux maisons de jeu et aux maisons de prostitution

### (1) *Le paragraphe 181(1)*

141. Le paragraphe 181(1) du *Code criminel* énonce:

Un juge de paix qui reçoit d'un agent de la paix un rapport écrit déclarant qu'il a des motifs raisonnables de croire et qu'il croit

réellement qu'une infraction visée par l'article 185, 186, 187, 189, 190 ou 193 se commet à quelque endroit situé dans le ressort du juge de paix peut émettre un mandat sous sa signature, autorisant un agent de la paix à entrer et perquisitionner dans cet endroit, de jour ou de nuit, ou à saisir toute chose y trouvée qui peut constituer une preuve qu'une infraction aux termes de l'article 185, 186, 187, 189, 190 ou 193, selon le cas, se commet à cet endroit, et à mettre sous garde toutes les personnes trouvées dans cet endroit, et requérant que ces personnes soient conduites et ces choses apportées devant lui ou un autre juge de paix ayant juridiction, afin qu'elles soient traitées selon la loi.

Les infractions visées par ce texte ont trait à l'utilisation d'un endroit pour des fins de maison de jeu ou pari (article 185), à la gageure et au bookmaking (article 186), au fait de placer des paris pour quelqu'un d'autre (article 187), aux loteries et jeux de hasard (articles 189 et 190) et à la tenue d'une maison de débauche (article 193). Les choses saisies en vertu de ce paragraphe peuvent être déclarées confisquées aux termes du paragraphe 181(3) après un délai de trente jours, ou lorsqu'elles ne sont plus nécessaires à titre de preuve.

142. L'origine de ce mandat peut être retracée dans plusieurs mesures concernant «le pauvre en état de vagabondage» qui furent instituées au milieu du dix-huitième siècle. Elles visaient à contrôler certaines activités que l'on croyait propres à inspirer des tendances criminelles. Comme le souligne Leon Radzinowicz dans son ouvrage *A History of English Criminal Law*, [TRADUCTION] «[d]'une façon plutôt mal définie, l'oisiveté, l'ivrognerie et l'immoralité en vinrent à être considérées comme les causes immédiates de la criminalité et comme une menace directe à la stabilité sociale<sup>187</sup>». Ces mandats de perquisition devaient donc permettre l'application de dispositions qui, selon la perception qu'on en avait, ne définissaient pas des activités criminelles sérieuses mais constituaient plutôt des mesures préventives contre le crime. L'évolution de la législation à partir de ces anciens mandats jusqu'à l'actuel article 181 est fort complexe. Elle enseigne cependant comment cette histoire déroutante a pu donner naissance à deux des principales caractéristiques des mandats actuels: le pouvoir de se saisir de personnes trouvées dans les lieux perquisitionnés, et l'utilisation du «rapport écrit».

143. La possibilité de se saisir de personnes constituait la caractéristique principale des premiers mandats de ce genre. Des lois fort mal rédigées de 1744 et de 1752, faisaient allusion à de vastes pouvoirs de perquisition avec mandat visant les «vagabonds», les turbulents et les oisifs<sup>188</sup>. Il s'agissait là essentiellement de mandats d'arrestation. Les personnes arrêtées au cours d'une perquisition étaient amenées devant des juges de paix et interrogées sur leurs

moyens de subsistance. La législation de 1752 créait aussi des mandats d'arrestation s'appliquant aux tenanciers de maisons de débauche et de jeu. L'association entre les personnes oisives et turbulentes et ces établissements fut éventuellement reprise au Canada et incorporée dans la législation après la Confédération<sup>189</sup>. Avec le temps, les mesures législatives ont été élargies pour prévoir la saisie du matériel de jeu et des éléments de preuve des infractions pertinentes<sup>190</sup>.

144. La coexistence du pouvoir d'arrestation et de perquisition dans une même disposition peut sembler curieuse. La véritable anomalie de cette disposition réside cependant dans le fait que la détention de personnes ne constitue plus uniquement une simple garde à vue. Un ajout de 1854 à la loi anglaise sur le jeu permettait en effet au juge de paix de soumettre ceux qui avaient été trouvés sur les lieux à un interrogatoire obligatoire et sous serment. C'était donner à la saisie un caractère d'enquête<sup>191</sup>. Ce caractère subsiste dans l'actuel article 183, qui énonce notamment ce qui suit:

(1) Un juge de paix devant qui une personne est conduite aux termes d'un mandat émis en vertu de l'article 181 ... peut exiger que la personne soit interrogée sous serment et qu'elle témoigne concernant

a) la fin pour laquelle l'endroit mentionné dans le mandat est ou a été utilisé, tenu ou occupé, et

b) toute matière relative à l'exécution du mandat<sup>192</sup>.

145. La procédure du «rapport écrit» a aussi son origine dans la législation anglaise sur la police de 1839. La disposition initiale était extrêmement complexe, et reflétait les tensions existant entre les forces de police métropolitaines récemment créées et les juges de paix. Dans la nouvelle structure, la demande d'autorisation entrait désormais dans les attributions des forces policières. Après avoir reçu un rapport du surintendant sur l'existence d'une maison de jeu, les commissaires de police avaient le pouvoir de délivrer une ordonnance écrite autorisant une perquisition des lieux. Un certain pouvoir officiel était cependant concédé aux juges de paix. Étaient annexées au rapport, des plaintes faites sous serment par les citoyens présentant la dénonciation devant un magistrat local ordinaire<sup>193</sup>.

146. Ce rôle purement officiel du juge de paix semble être une dérogation manifeste au «caractère judiciaire» de la procédure du mandat. Il faut remarquer toutefois que cette procédure ne portait, à l'époque, sur aucun mandat au vrai sens du mot. Il s'agissait plutôt essentiellement d'une communication à deux sens dans la chaîne hiérarchique de la police: le «rapport» au supérieur, «l'ordre» aux

subalternes. Le mot «mandat» ne fut inscrit dans l'article que longtemps après son adoption au Canada, puisqu'il apparaît pour la première fois dans la refonte du *Code criminel* de 1953-54. Dans l'intervalle, le juge de paix joue un rôle décisionnel dans le processus, et ne se contente plus de faire prêter serment. Le serment du citoyen n'est plus exigé en Angleterre depuis 1845, c'est-à-dire avant que le système ne soit introduit de ce côté de l'Atlantique<sup>194</sup>. Avec la fin de l'intervention de la hiérarchie policière dans la procédure d'autorisation, la transformation est pratiquement totale. La loi ne sanctionne qu'une simple relation entre l'agent de la paix, qui fait la demande, et le juge de paix, qui délivre le mandat. La seule modification nécessaire pour rendre cette pratique conforme au modèle d'un véritable mandat aurait été de substituer une dénonciation au «rapport». Pourtant cette modification n'a jamais été apportée<sup>195</sup>.

147. Celui qui demande la délivrance d'un mandat en vertu de l'article 181 doit seulement déclarer dans le rapport qu'il «a des motifs raisonnables de croire et qu'il croit réellement ...» à l'existence des faits sans avoir à préciser quels sont ces motifs raisonnables. En Angleterre, avec les premières révisions, l'obligation d'affirmer les faits dans la demande a disparu en même temps que la plainte du citoyen faite sous serment. La jurisprudence a cependant tenté de remédier d'une certaine façon à ces omissions. Dans l'affaire *Regina v. Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*, il a été décidé que le juge de paix, pour exercer correctement son pouvoir judiciaire discrétionnaire, doit se demander sur quoi se fonde la croyance de l'auteur du rapport que certains motifs militent en faveur de la délivrance du mandat<sup>196</sup>.

## (2) *Le paragraphe 181(2)*

148. Le paragraphe 181(2) du *Code criminel* énonce:

Qu'il agisse ou non en vertu d'un mandat émis par l'application du présent article, un agent de la paix peut mettre sous garde une personne qu'il trouve tenant une maison de jeu et toute personne qu'il y découvre, et saisir toute chose susceptible de constituer une preuve qu'une telle infraction se commet, et il doit conduire ces personnes et apporter ces choses devant un juge de paix ayant juridiction, afin qu'elles soient traitées selon la loi.

Les dispositions du paragraphe 181(3) sur la confiscation s'appliquent aussi bien à ce paragraphe qu'au paragraphe 181(1).

149. Le paragraphe 181(2) s'applique, que l'agent de la paix «agisse ou non en vertu d'un mandat». Les pouvoirs conférés par cette disposition ajoutent toutefois peu de choses au mandat. Ne conférant aucun pouvoir exprès de «fouille», le paragraphe 181(2) ne peut être considéré comme autorisant l'entrée sans mandat dans des lieux suspects; il donne simplement un certain pouvoir discrétionnaire aux agents se trouvant déjà sur les lieux, que ce soit en vertu d'un mandat ou par suite d'une invitation. Les modalités de ce pouvoir discrétionnaire correspondent dans une large mesure aux dispositions du paragraphe 181(1). Le pouvoir spécifique de mettre sous garde les personnes trouvées «tenant une maison de débauche» conféré par le paragraphe (2) ne signifie pas grand chose; comme, de toute façon, on peut s'attendre que le tenancier se trouve sur les lieux, il serait possible de le mettre sous garde aux termes du paragraphe 181(1) à titre de personne trouvée sur les lieux. Et comme la saisie de «preuves» en vertu du paragraphe 181(2) ne se limite pas expressément aux objets trouvés sur les lieux, la jurisprudence a donné une portée plus étroite à cette distinction. Selon la décision rendue dans l'affaire *Chew*, le paragraphe 181(1) ne permet que la saisie d'objets susceptibles de constituer une preuve de l'infraction commise à ce moment même:

[TRADUCTION]

D'après moi, ce paragraphe vise manifestement les cas où une descente est effectuée dans une maison de jeu; il permet à la police, dans une telle situation, d'arrêter les tenanciers et les personnes trouvées sur les lieux et de saisir, avec ou sans mandat de perquisition, toute chose susceptible d'établir la perpétration d'une infraction pertinente au moment même de l'arrestation et de la saisie<sup>197</sup>.

### (3) *Les femmes dans des maisons de débauche*

150. Voici le texte du paragraphe 182(1) du *Code criminel*<sup>198</sup>:

Un juge de paix convaincu, par dénonciation sous serment, qu'il existe un motif raisonnable pour croire qu'une personne de sexe féminin a été entraînée ou est cachée dans une maison de débauche, peut décerner sous son seing un mandat autorisant un agent de la paix, ou une autre personne y nommée, à entrer et perquisitionner dans cet endroit, de jour ou de nuit, et requérant que cette personne et le tenancier de l'endroit soient amenés devant lui ou un autre juge de paix ayant juridiction, afin d'être mis sous garde ou libérés, selon qu'il le juge opportun.

151. Cette disposition remonte à la législation anglaise de 1885 sur les infractions sexuelles. Les prostituées pouvaient depuis

longtemps être arrêtées en vertu des lois sur le vagabondage. Toutefois, la législation relative au mandat présentait manifestement un caractère plus protecteur que condamatoire. La loi répondait à l'inquiétude grandissante, apparue à la fin du dix-neuvième siècle, au sujet de l'exploitation sexuelle de jeunes filles, et en particulier de celles des classes inférieures qui étaient vendues comme prostituées par des membres de leur famille ayant besoin d'argent. Le législateur, après avoir adopté de nouvelles lois interdisant l'exploitation des jeunes filles et réprimant la détention des femmes à des fins immorales, trouva dans le mandat un moyen de favoriser ces fins<sup>199</sup>. Après une série de dispositions législatives adoptées au cours des cinquante années suivantes, le mandat finit par trouver sa place en droit canadien<sup>200</sup>.

152. La procédure établie en vertu de cet article semble de façon générale suivre le modèle traditionnel. Elle comporte une dénonciation sous serment qui doit présenter des motifs raisonnables, et donne au juge de paix un pouvoir décisionnel. Le mandat, comme celui de l'article 443, peut être exécuté par une personne autre qu'un agent de la paix. Il en diffère cependant par le fait qu'il peut être exécuté «de jour ou de nuit». L'aspect le plus remarquable de ce mandat réside cependant dans le fait qu'aux termes de l'article 183, tout comme les personnes trouvées sur les lieux, et en fait comme leurs propres «gardiens», les femmes délivrées peuvent elles aussi être soumises à un interrogatoire obligatoire de la part du juge de paix. Cette caractéristique, ainsi que le pouvoir du juge de paix de mettre la femme sous garde ou de la libérer «selon qu'il le juge opportun» laisse transparaître que derrière une apparence d'opération de sauvetage se profile en fait une véritable arrestation<sup>201</sup>.

### C. Les stupéfiants et les drogues

153. L'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants*<sup>202</sup> énonce notamment:

- (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,
- a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un

stupéfiant au moyen duquel ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;

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

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

(2) Un juge de paix convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise se trouve dans une maison d'habitation quelconque, peut délivrer un mandat portant sa signature et autorisant un agent de la paix y nommé à entrer à toute heure dans la maison d'habitation pour découvrir des stupéfiants.

(3) Un juge de la Cour de l'Échiquier du Canada doit, à la demande du Ministre, délivrer un mandat de main-forte autorisant et habilitant la personne qui y est nommée, aidée et assistée de tel individu que la personne y nommée peut requérir, à entrer à toute heure dans une maison d'habitation quelconque pour découvrir des stupéfiants.

154. Les paragraphes 37(1) à (3) de la *Loi des aliments et drogues* contiennent des dispositions semblables en matière de perquisitions et saisies visant des drogues «contrôlées». Les règles établies en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* comportent une différence: en vertu de l'alinéa 1c) de cette dernière, un agent de la paix n'a le pouvoir de saisir que «toute drogue contrôlée trouvée dans un semblable endroit ainsi que toute autre chose qui peut prouver qu'une infraction» relative aux drogues contrôlées a été commise; mais vu la grande portée de l'expression «chose qui peut prouver», il ne faut sans doute pas attacher beaucoup d'importance à l'omission des contenants ou objets «au moyen ou à l'égard desquels» une infraction à la *Loi des aliments et drogues* a été commise. Enfin, en vertu de l'article 45 de la *Loi des aliments et drogues*, l'article 37 s'applique, avec les adaptations nécessaires, aux cas relatifs à des drogues «d'usage restreint». On peut donc en conclure que les perquisitions et les saisies visant des stupéfiants, des drogues contrôlées et des drogues d'usage restreint sont régies par des dispositions législatives pratiquement identiques sauf pour ce qui a trait à la désignation des substances.

155. Deux observations importantes ressortent à la lecture de ces dispositions. En premier lieu, dans le cas d'une perquisition de



maison d'habitation, le mandat ne constitue qu'une possibilité venant s'ajouter à celle déjà offerte du mandat de main-forte. En deuxième lieu, aucune permission écrite n'est nécessaire lorsque l'endroit où il doit y avoir perquisition n'est pas une maison d'habitation.

156. La fréquence croissante de l'utilisation de moyens autres que le mandat est le signe d'une tendance historique qui traduisait l'inquiétude grandissante du gouvernement. Cette inquiétude prit naissance par la découverte, au début du siècle, de l'usage que faisaient de l'opium les immigrants asiatiques de Colombie-Britannique. Ce phénomène entraîne, au cours des années suivantes, une croisade contre les stupéfiants qui, comme l'a expliqué en détail MacFarlane dans son étude sur la législation relative aux drogues<sup>203</sup>, se déroulait dans un climat de sensationnalisme entretenu par les politiciens et par la presse. Certains comptes rendus sur les conséquences de l'utilisation de la marijuana étaient fréquents dans les années 1920, ainsi:

[TRADUCTION]

Les personnes s'adonnant à cette drogue sont immunisées contre la douleur, lorsqu'elles sont sous son influence, et elles pourraient être gravement blessées sans pouvoir réaliser leur état. Lorsqu'elles sont sous l'effet de la drogue, elles deviennent des maniaques en proie à des hallucinations. Elles sont capables alors de tuer ou de se livrer à de la violence sur d'autres personnes, en utilisant les méthodes de cruauté les plus sauvages tout en ne gardant, comme nous l'avons dit auparavant, aucun sens de responsabilité morale<sup>204</sup>.

Trente ans plus tard, le langage tenu était pratiquement le même. Le futur Premier ministre John Diefenbaker avait taxé le trafic de stupéfiants de «meutre par étapes»<sup>205</sup>.

157. Il n'est par conséquent pas étonnant de constater une augmentation de la rigueur des pouvoirs en matière de stupéfiants et de drogues. En 1911, le magistrat avait le pouvoir de délivrer un mandat de perquisition pour drogues illégales<sup>206</sup>. En 1923, des agents de la paix avaient déjà acquis le droit de perquisitionner sans mandat dans des endroits autres que des maisons d'habitation<sup>207</sup>. La primauté du mandat se trouve finalement presque anéantie en matière de stupéfiants, lorsqu'en 1929 le Parlement décide de permettre le recours au mandat de main-forte pour faire respecter la loi<sup>208</sup>. Des dispositions similaires devaient couvrir le cas des drogues illégales en 1961<sup>209</sup>.

158. La délivrance de mandats en vertu des dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* a été considérée comme l'exercice d'une fonction judiciaire, tout comme

dans le cas de l'article 443. Ainsi, les tribunaux ont posé des exigences particulières relevant du critère de spécificité, en insistant pour que la nature des substances interdites soit indiquée clairement, et pour qu'un seul texte législatif soit invoqué dans chaque cas<sup>210</sup>. Mais ces critères judiciaires rigoureux s'opposent à plusieurs autres pouvoirs discrétionnaires associés à la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* en ce qui touche aussi bien les perquisitions avec mandat et sans mandat que les perquisitions avec mandat de main-forte. Par exemple, les paragraphes 10(4) et 37(4), respectivement, donnent aux agents qui exécutent des perquisitions en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* un pouvoir discrétionnaire spécial et pratiquement illimité de forcer les contenants ou autres obstacles à la fouille.

159. Ce qui étonne, dans la structure des pouvoirs conférés par ces dispositions, c'est le manque d'uniformité des critères régissant les divers types de perquisitions et de saisies. Le droit d'entrer dans une maison d'habitation et d'y perquisitionner dépend de la croyance qu'une substance interdite, et non simplement la preuve d'une infraction pertinente, se trouve dans les lieux; cependant, après y être entré, l'agent de la paix peut saisir toute une gamme d'objets, y compris des choses qui n'ont qu'une valeur probante. La situation est encore plus complexe dans le cas des perquisitions sans mandat.

160. Cette complexité provient de la structure grammaticale de l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants*, reproduite à l'alinéa 37(1)a) de la *Loi des aliments et drogues*. En effet, les mots «où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant ...» étant insérés après le passage relatif aux perquisitions avec mandat ou mandat de main-forte, on pourrait croire que la perquisition sans mandat dans un endroit autre qu'une maison d'habitation n'a pas à être appuyée par des motifs raisonnables, ni, à cet égard, la fouille de «toute personne trouvée dans un semblable endroit» autorisée par les alinéas 10(1)b) et 37(1)b). Mais cette interprétation a été rejetée dans la jurisprudence des tribunaux inférieurs; ces derniers se sont montrés réticents à reconnaître l'existence de pouvoirs policiers aussi vastes sans une disposition légale claire à cet effet. Dans l'affaire *Jaagusta*, par exemple, la Cour provinciale de la Colombie-Britannique a nié la validité d'une fouille pratiquée sur un individu après qu'on lui eut demandé d'arrêter son véhicule<sup>211</sup>. Dans sa décision, le juge de district Goulet a refusé d'adopter l'interprétation large selon laquelle une telle fouille pouvait être faite de façon discrétionnaire. Pour le juge, cette interprétation [TRADUCTION] «aurait pour effet de légaliser les fouilles personnelles

les plus abusives et les plus arbitraires<sup>212</sup>». Mais l'application de cette décision, de même que d'autres de même nature<sup>213</sup>, semble limitée aux cas où la personne fouillée ne se trouve pas dans un lieu où l'on croit, pour des motifs raisonnables, qu'il y a des stupéfiants ou des drogues. Car dans ce dernier cas, le lieu ainsi que toutes les personnes qui s'y trouvent peuvent faire l'objet de la fouille. De même, lorsqu'une perquisition dans un lieu est autorisée par mandat ou par mandat de main-forte, la loi ne semble comporter aucune restriction quant à la fouille des personnes qui s'y trouvent.

#### D. Les publications obscènes, les histoires illustrées de crime et la propagande haineuse

161. Le paragraphe 160(1) du *Code criminel* énonce que:

Un juge convaincu, par une dénonciation sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une publication dont des exemplaires sont tenus, aux fins de vente ou distribution, dans un local du ressort de la Cour, est obscène ou est une histoire illustrée de crimes, doit émettre, sous son seing, un mandat autorisant la saisie des exemplaires.

Pour sa part, le paragraphe 282.3(1) du *Code* est à l'effet suivant:

Un juge convaincu, par une dénonciation sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une publication, dont des exemplaires sont gardés aux fins de vente ou de distribution dans un local du ressort du tribunal, est de la propagande haineuse, doit émettre, sous son seing, un mandat autorisant la saisie des exemplaires.

Dans ces deux cas, l'occupant du local reçoit après la saisie une sommation l'obligeant à présenter les raisons pour lesquelles les objets saisis ne devraient pas être confisqués au profit de la Couronne. Cette audition ne vise pas tant à établir la culpabilité du possesseur qu'à déterminer si les documents saisis sont bien des publications obscènes, des histoires illustrées de crime ou de la propagande haineuse, selon le cas. C'est pourquoi ces dispositions sont souvent décrites comme des procédures *in rem*.

162. La dérogation importante qu'apportent ces textes à l'article 443 réside dans le fait qu'ils autorisent la saisie de *tout* le matériel jugé offensant, et pas seulement d'échantillons susceptibles d'être présentés en preuve. Cette distinction a été clairement établie dans l'affaire *Nimbus News and Distributors Ltd.*<sup>214</sup>, dans laquelle le

tribunal avait autorisé la Couronne à ne retenir que quatre exemplaires de chacune des publications présumées obscènes saisies en vertu de la disposition correspondant à l'article 443 actuel. La Couronne n'aurait pas été soumise à ces restrictions s'il s'était agi d'un mandat délivré en vertu de l'article 160. Le mandat a donc un caractère préventif. Il vise à empêcher la diffusion du matériel dans le public tant que sa légalité n'a pas été décidée. Ce caractère préventif de la procédure répond à deux objectifs: garder les publications hors de la portée du public et, dans le cas particulier des publications obscènes, restreindre les profits du distributeur<sup>215</sup>.

163. Le caractère préventif du mandat de l'article 160 constitue d'ailleurs un avantage souligné par E. Davie Fulton, ministre de la Justice de l'époque, lors d'une présentation à la Chambre des communes en 1959<sup>216</sup>. On prétendait en outre à l'époque que le nouveau mandat offrait une procédure d'exécution [TRADUCTION] «rapide, juste et objective», et allait supprimer les délais consécutifs à une saisie ordinaire et la nécessité d'attendre jusqu'au procès pour obtenir une décision. Il existait cependant un quiproquo: l'absence d'inculpation. Comme le soulignait Fulton,

[Par cet amendement] nous n'apportons rien de neuf, sauf que nous permettons de régler le cas sans qu'il soit nécessaire d'inculper la personne en cause<sup>217</sup>.

En fait, aux termes du paragraphe 160(7), aucune inculpation ne peut être portée sans l'autorisation du procureur général, à l'égard des publications confisquées ainsi.

164. Le mandat de l'article 160 a été ajouté au *Code* en 1959. Deux facteurs expliquaient son adoption à ce moment précis. Tout d'abord, c'est durant les années 1950 que la question de l'obscénité suscita un intérêt considérable en Grande-Bretagne. Cet intérêt atteignit son point culminant avec le *Obscene Publications Act, 1959*, loi comprenant une procédure *in rem* virtuellement identique à celle que l'on trouve dans le droit canadien<sup>218</sup>. Ensuite, les discours du ministre de la Justice de l'époque montrent que les officiers de justice au Canada estimaient que les lois existantes étaient désuètes<sup>219</sup>.

165. La création du mandat de l'article 281.3, onze années plus tard, tenait aussi au fait que les lois existantes étaient jugées inadéquates pour répondre efficacement à la crise sociale. Le Comité spécial de la propagande haineuse au Canada, créé en 1965, avait souligné qu'«on n'a cessé de faire de la propagande néo-nazie, surtout contre les Juifs et les Noirs<sup>220</sup>». À la suite des recommandations de ce comité, de nouvelles infractions furent

créées, qui interdisaient de prôner le génocide et d'inciter publiquement à la haine contre des groupes particuliers. Le comité recommandait aussi d'«étudier la question de la saisie de matières relatives à la propagande haineuse et de leur confiscation après déclaration de culpabilité<sup>221</sup>». Plutôt que de subordonner la confiscation à une déclaration de culpabilité, le législateur a cependant opté en faveur d'une procédure *in rem*, virtuellement identique à celle de l'article 160 sauf sur deux points. En premier lieu, en vertu du paragraphe 281.3(7), le consentement du procureur général est nécessaire pour initier la procédure relative au mandat. En second lieu, ce consentement, une fois la saisie faite, n'est plus nécessaire pour porter une accusation.

166. La procédure de délivrance des mandats prévue par ces textes offre une certaine ressemblance avec celle de l'article 443: une dénonciation est faite sous serment. Le même critère du «motif raisonnable de croire» est utilisé. Celui qui délivre le mandat n'est pas simplement un juge de paix, mais «un juge» d'une des cours d'archives de la province. De façon paradoxale, cependant, il semble qu'en dépit de son rang plus élevé, le juge, contrairement au juge de paix dans le cas d'autres procédures ayant trait à des mandats en droit criminel, n'a aucun pouvoir discrétionnaire sur la question. Une fois les conditions préalables remplies, le texte dit que le juge a l'obligation de délivrer le mandat.

## E. Les armes

167. Les perquisitions et saisies en matière d'armes sont visées par les articles 99 à 101 du *Code criminel*. Essentiellement, ces dispositions portent sur un mandat de perquisition autorisant la saisie (le paragraphe 101(1)) et sur trois pouvoirs de perquisition et saisie sans mandat (les paragraphes 99(1), 100(1) et 101(2)).

168. L'orientation de la législation vers le système de perquisition sans mandat est récente. Les pouvoirs individuels de perquisition et de saisie relatifs à la poudre, aux armes et aux explosifs qui virent le jour après la Confédération étaient généralement exercés par la voie d'un mandat, ou dans le cadre d'une arrestation<sup>222</sup>. Lors de la codification de 1892, ces mandats se trouvèrent fondus dans les dispositions plus larges de l'article 443 actuel, même si certaines procédures spéciales furent effectivement conservées. La première fissure importante dans l'édifice apparaît en

1913, dans un ensemble de lois visant à combattre ce que C.J. Doherty, ministre de la Justice de l'époque, avait appelé «une forte augmentation dans le nombre de crimes violents<sup>223</sup>». Un agent de la paix avait le pouvoir de fouiller «toute personne qu'il a raison de croire et croit vraiment avoir sur sa personne quelque arme, invention ou dispositif prohibés». Le mandat est cependant demeuré le mécanisme général de perquisition, jusqu'à la révision de 1953-54, c'est-à-dire jusqu'à l'adoption de l'ancêtre de l'actuel article 99<sup>224</sup>.

(1) *Le paragraphe 99(1)*

169. Voici le texte du paragraphe 99(1) du *Code criminel*:

L'agent de la paix qui croit, pour des motifs raisonnables, que se commet ou a été commise une infraction aux dispositions de la présente loi ayant trait aux armes prohibées, armes à autorisation restreinte, armes à feu ou munitions, peut, sans mandat, fouiller toute personne ou véhicule, perquisitionner en tout lieu ou local autre qu'une maison d'habitation et saisir toute chose au moyen ou au sujet de laquelle il croit raisonnablement que l'infraction est ou a été commise.

La confiscation des armes et explosifs saisis en vertu de cette disposition a lieu lorsqu'un tribunal en arrive à la conclusion, aux termes de l'article 446.1<sup>225</sup>, qu'ils étaient liés à la perpétration d'une infraction.

170. Le paragraphe 99(1), en dépit de son étendue par rapport à ses prédécesseurs, renferme d'importantes restrictions. Tout d'abord, cette disposition n'autorise pas la perquisition dans les maisons d'habitation. En second lieu, les pouvoirs de fouille qu'il confère sont restreints par certaines garanties de common law contre les atteintes injustifiées. Il n'autorise en particulier l'agent de la paix qu'à agir à la suite d'une infraction qu'il croit raisonnablement être commencée. Il n'a donc pas la même portée que les dispositions autorisant les fouilles sommaires à l'occasion d'un contrôle d'identité, qui permettent de fouiller, pour découvrir des armes, les personnes dont on croit qu'elles sont «sur le point de commettre» une infraction<sup>226</sup>. Une étude préparée en 1975 pour le Solliciteur général recommandait de donner une portée plus préventive à l'article 99 et d'autoriser à cet effet les perquisitions pour découvrir des armes à feu [TRADUCTION] «sur le point d'être employées de façon illégale<sup>227</sup>», mais cette modification n'a pas été insérée. C'est plutôt dans l'article 101 qu'ont été exprimés les aspects préventifs, comme nous le verrons en détail un peu plus loin.

(2) *Le paragraphe 100(1)*

171. Le paragraphe 100(1) du *Code criminel* énonce ce qui suit:

Par dérogation à l'article 99, l'agent de la paix qui trouve

a) une personne en possession d'une arme à autorisation restreinte qui est incapable de lui présenter sur-le-champ pour examen le certificat d'enregistrement ou le permis en vertu duquel elle peut légalement l'avoir en sa possession,

b) une personne âgée de moins de seize ans en possession d'une arme à feu qui est incapable de lui présenter sur-le-champ pour examen le permis en vertu duquel elle peut légalement l'avoir en sa possession, ou

c) une personne en possession d'une arme prohibée,

peut saisir ces armes, à moins, dans les cas prévus aux alinéas a) ou b), que les dispositions de la présente Partie autorisent en l'espèce cette personne à avoir en sa possession lesdites armes à autorisation restreinte ou armes à feu.

Tout comme dans le cas du paragraphe 181(2), il s'agit manifestement ici d'un pouvoir de «saisie» n'autorisant pas l'entrée dans des lieux privés. Après la saisie, une arme peut être déclarée confisquée en vertu d'une ordonnance rendue par un magistrat aux termes du paragraphe 100(3).

172. Cette disposition a été introduite dans les années 1930; à cette époque, la législation en matière d'armes a commencé à avoir pour principal objet le trafic des armes à feu, et en particulier leur vente à des mineurs. S'inscrivant dans ce courant, la disposition antérieure au paragraphe 100(1) portait spécifiquement sur la saisie et la confiscation d'armes illégalement en possession de mineurs<sup>228</sup>. Par la suite, la complexité de la législation sur le contrôle des armes à feu s'est accrue et les dispositions autorisant la saisie et la confiscation en sont venues à s'appliquer également aux armes prohibées et aux armes à autorisation restreinte. Mais tout comme dans le cas du paragraphe 99(1), la saisie prévue par ces dispositions n'est autorisée que dans la mesure où les circonstances font croire à la perpétration d'une infraction relative aux armes à feu.

(3) *L'article 101*

173. Voici le texte des deux premiers paragraphes de l'article 101 du *Code criminel*:

(1) Un magistrat, sur demande du procureur général ou de son représentant, peut délivrer un mandat de perquisition autorisant la

saisie des armes à feu ou autres armes offensives, munitions ou substances explosives, dont une personne a la possession, la garde ou le contrôle lorsqu'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il n'est pas souhaitable pour la sécurité de cette personne ou pour celle d'autrui, de les lui laisser.

(2) Un agent de la paix peut, sans mandat, perquisitionner et saisir les armes à feu ou autres armes offensives, munitions ou substances explosives dont une personne a la possession ou la garde lorsqu'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il n'est pas souhaitable pour la sécurité de cette personne, ni pour celle d'autrui, de les lui laisser et que le danger pour la sécurité de cette personne ou d'autrui est tel qu'il serait impraticable de procéder par voie de demande en vertu du paragraphe (1).

174. De toute évidence, le pouvoir de perquisition et saisie prévu à l'article 101 présente un caractère préventif. Ce sont des motifs de sécurité qui constituent la justification du recours à ce pouvoir, et non le fait de croire que la perpétration d'une infraction est en cours. À cet égard, les paragraphes 101(1) et (2) s'opposent à l'article 99 et au paragraphe 100(1). Dans une certaine mesure, ces dispositions sont considérées comme complémentaires:

Deux [articles 99 et 100] de ces quatre dispositions portent sur des infractions réelles au Code et visent donc surtout à réduire et à décourager l'utilisation des armes à des fins criminelles. Les deux autres [paragraphes 101(1) et 101(2)] ont trait à des situations de danger *appréhendé* plutôt qu'à des activités criminelles en soi. Elles visent par conséquent davantage à réduire le nombre d'utilisateurs irresponsables, c'est-à-dire qu'elles sont de nature préventive<sup>229</sup>.

Il s'agit là, bien sûr, d'un objectif parfaitement louable. Cependant, les paragraphes 101(1) et (2) constituent une dérogation aux pouvoirs de perquisition et saisie traditionnels en matière de droit criminel, sur laquelle on ne saurait trop insister. Car en vertu de ces paragraphes, il n'est même pas nécessaire de croire qu'une personne se trouve en possession d'une arme pour la fouiller; il suffit simplement de croire qu'elle ne *devrait pas* posséder d'arme.

175. L'article 101, adopté sous sa forme actuelle en 1977, tire son origine d'une loi sur le contrôle des armes à feu présentée neuf ans auparavant et qui instituait un mandat autorisant la «saisie» d'armes à feu pour des motifs de sécurité<sup>230</sup>. John Turner, ministre de la Justice de l'époque, avait alors décrit l'objectif de cette disposition en des termes très restrictifs: elle visait à répondre à la menace que représente la possession d'armes et d'explosifs par des personnes qui ne sont pas saines d'esprit<sup>231</sup>. Cette disposition instituant un mandat comportait cependant certaines limites. Comme l'a reconnu l'affaire



Colet, elle n'autorisait pas les *perquisitions* et les *entrées* effectuées dans le but de réaliser une saisie de ce type<sup>232</sup>. Il semble que la connaissance de la présence d'une arme sur les lieux était nécessaire pour justifier une entrée ou une perquisition. En outre, l'obtention d'un mandat étant indispensable, cette disposition était inapplicable dans une situation qui préoccupe tout particulièrement la police: les querelles de ménage ou les querelles entre voisins lorsque les personnes ont accès à des armes<sup>233</sup>. C'est pour cette raison qu'en 1977, cette disposition fut élargie pour comprendre un pouvoir exprès de perquisition et la possibilité de procéder à une saisie sans mandat, pour répondre aux situations urgentes provoquées par ce type de querelles.

176. L'article 101, dans son libellé actuel, semble bien comporter deux aspects distincts. Le premier concerne l'application de la loi au sens le plus immédiat; il vise à désamorcer une situation dangereuse, en enlevant à la personne concernée une arme qu'elle pourrait être amenée à utiliser pour commettre un crime. Le second a trait à la réglementation. Cet objectif à plus long terme qui caractérise la loi de 1968, vise à s'assurer que des armes ne se trouvent pas en possession de personnes qui ne devraient pas en avoir. Cette préoccupation est apparente dans les dispositions sur les perquisitions et les saisies. Elle est aussi révélée par le caractère *in rem* de cet article qui sous plusieurs aspects reprend les procédures prévues aux articles 160 et 281.3. Lors de l'audition demandée par la Couronne en vertu du paragraphe 101(4), un magistrat a le pouvoir de déterminer si, pour des motifs de sécurité, la personne devrait avoir le droit de posséder des armes. S'il conclut par la négative, il peut aux termes du paragraphe 101(6) ordonner de disposer des objets saisis à des conditions justes et raisonnables, ou interdire à cette personne de posséder une arme pendant un période d'au plus cinq ans, ou les deux.

177. Les motifs présidant à la délivrance du mandat et aux procédures *in rem* de l'article 101 présentent donc des dérogations importantes aux critères habituels. Le paragraphe 101(1) offre aussi d'autres caractéristiques particulières. Il peut éventuellement permettre la fouille d'une personne<sup>234</sup>. Il n'est pas obtenu en présentant une dénonciation sous serment, mais «sur demande du procureur général ou de son représentant». Le serment, lors des procédures visant l'obtention du mandat, n'est pas nécessaire même si le texte précise que le magistrat doit entendre toute preuve pertinente lors de l'audition. Aucun délai n'est imposé pour l'exécution du mandat, mais l'alinéa 101(3)a) exige qu'un rapport

indiquant la date d'exécution soit remis au magistrat immédiatement après la saisie.

## F. Les métaux précieux

178. Le paragraphe 353(1) du *Code criminel* est à l'effet suivant:

Lorsqu'une dénonciation écrite est faite sous serment devant un juge de paix par une personne ayant un intérêt dans un claim minier, selon laquelle des métaux précieux ou de la roche, du minerai ou une autre substance renfermant de tels métaux sont illicitement déposés dans un endroit ou détenus par une personne contrairement à la loi, le juge de paix peut émettre un mandat ordonnant de perquisitionner en tout endroit ou de fouiller toute personne que mentionne la dénonciation.

Le paragraphe 353(2) confère au juge de paix le pouvoir de détenir, de rendre ou de confisquer les objets saisis en vertu du paragraphe (1) du dit article.

179. Ce mandat de perquisition constitue certainement une curiosité de notre procédure criminelle. Au premier abord, il semble viser le minerai volé. En fait il trouve son origine dans une disposition de la loi canadienne de 1869, l'*Acte concernant le Larcin*. Le contexte dans lequel s'insèrent ces dispositions de 1869, indique cependant un but plus particularisé: la mise en vigueur d'un programme administratif visant à empêcher le commerce illicite de l'or et de l'argent<sup>235</sup>. L'acte «illicite» auquel cet article fait allusion incluait en plus du vol le défaut de divulguer, de réaliser ou d'enregistrer une transaction visant ces métaux précieux. Ce programme administratif, ayant certainement peu à voir avec une conduite vraiment criminelle, n'a pas survécu à la codification de 1892. Toutefois, le mandat, lui, a été incorporé à l'article du *Code*, et y est demeuré jusqu'à aujourd'hui.

180. La procédure prévue à l'article 353 est tout à fait semblable à celle de l'article 443. Elle autorise cependant la fouille sur la personne. Elle ne peut en outre être prise que par une personne «ayant un intérêt dans un claim minier». Depuis la suppression du programme administratif précédemment mentionné, ce mandat semble ne se rapporter qu'à une seule disposition du *Code*: l'infraction de fraude relative aux minéraux dont traite l'article 352.

## G. Le bois illégalement détenu

181. Le paragraphe 299(3) du *Code criminel* porte que:

Un agent de la paix, qui soupçonne, pour des motifs raisonnables, que du bois appartenant à une personne et portant la marque de bois enregistrée de cette personne, est gardé ou détenu dans un endroit quelconque hors de la connaissance ou sans le consentement du propriétaire, peut entrer dans cet endroit pour s'assurer si le bois y est détenu hors de la connaissance ou sans le consentement de cette personne.

182. Cette disposition, qui autorise les perquisitions sans mandat, présente certaines similitudes avec le mandat relatif aux métaux précieux: elle tire aussi son origine d'un programme de réglementation des ressources naturelles établi au tout début de la Confédération<sup>236</sup>. Dans ses aspects essentiels, la réglementation en matière de marquage du bois a échappé à la législation pénale; mais la violation de ces règles a été considérée comme suffisamment grave pour être traitée dans le *Code criminel* de 1892<sup>237</sup>, et ces dispositions y sont demeurées aujourd'hui. Les dispositions du *Code criminel* actuelles touchant cette question comprennent notamment les infractions relatives au marquage du bois des paragraphes 299(1) et (2), ainsi que les règles de preuve particulières décrites aux paragraphes 299(4) et (5).

## H. Les coqs se trouvant dans une arène

183. Le paragraphe 403(2) du *Code criminel* traite de cette question. En voici le texte:

Un agent de la paix qui trouve des coqs dans une arène pour les combats de coqs ou sur les lieux où est située une telle arène, doit s'en emparer et les transporter devant un juge de paix qui en ordonnera la destruction.

184. Ce pouvoir de saisie remonte à d'anciens textes de loi sur la cruauté envers les animaux, adoptés en Angleterre<sup>238</sup> et au Canada à l'époque victorienne par suite d'un mouvement social important en ce sens. Au Canada, c'est dans la loi de 1880 modifiant l'*Acte concernant la cruauté envers les Animaux*<sup>239</sup> que les combats de coqs ont fait l'objet de dispositions particulières. Aux termes de celles-ci,

les coqs trouvés dans une arène étaient confisqués par la municipalité, qui pouvait les vendre à son propre profit; par la suite, la loi en est venue à prévoir la destruction des volatiles. Le pouvoir de saisir les coqs n'est devenu explicite que lors de la révision de 1953-54 du *Code criminel*, lorsque le texte actuel a été adopté. Soulignons qu'aux termes de cette disposition, l'ordonnance de confiscation, bien qu'elle doive être prononcée par un juge de paix, est obligatoire sur présentation de ce volatile par l'agent de police.

## I. Les objets liés à la contrefaçon

185. Voici ce que dit l'article 420 du *Code criminel* à ce sujet:

(1) Appartient à Sa Majesté la monnaie contrefaite, les symboles de valeur contrefaits et toute chose utilisée pour la fabrication d'une monnaie contrefaite ou de symboles de valeur contrefaits, ou destinés à l'être.

(2) Un agent de la paix peut saisir et détenir

a) de la monnaie contrefaite,

b) des symboles de valeur contrefaits, et

c) des machines, engins, outils, instruments, matières ou choses qui ont servi à la fabrication d'une monnaie contrefaite ou de symboles de valeur contrefaits, ou qui ont été adaptés et sont destinés à telle fabrication;

et toute chose saisie doit être envoyée au ministre des Finances pour qu'il en soit disposé ou qu'elle soit traitée selon qu'il l'ordonne. Cependant, une chose requise comme preuve dans une procédure ne doit être envoyée au Ministre que si elle n'est plus nécessaire aux fins de ces procédures.

186. Il ne s'agit ici, encore une fois, que d'un pouvoir de «saisie». Sont visés le papier et les instruments au moyen desquels peuvent être commises les infractions au *Code criminel* relatives à la possession de monnaie: la possession de monnaie contrefaite, par exemple (article 408), ou la possession de machines, d'outils et d'instruments servant à la contrefaçon (article 416). Mais contrairement aux cas des stupéfiants, du matériel de jeu, des coqs dans une arène et des armes offensives, le fondement de la saisie ne réside pas uniquement dans l'illégalité de la possession et dans la nécessité pour l'État de les confisquer. La disposition énonce en effet que les objets en question appartiennent à Sa Majesté. La saisie et la disposition de ces objets sont donc manifestement fondées sur le droit de propriété

revendiqué par l'État. À la lecture des débats parlementaires ayant entouré l'adoption de cette disposition en 1925, on constate que le but poursuivi était de s'assurer que le papier et les instruments saisis restent en possession de l'État, peu importe que le possesseur soit trouvé coupable ou non<sup>240</sup>.

# CHAPITRE TROIS

## La nécessité d'une réforme

187. La gamme actuelle des pouvoirs de perquisition et de saisie en droit criminel est-elle satisfaisante? Tout d'abord, il suffit d'examiner les dispositions législatives elles-mêmes, leur arrangement et la façon dont elles se sont développées pour être déjà en mesure de discerner de nombreux problèmes de fond.

### I. Les problèmes de la législation actuelle

188. Au lieu de traiter de toutes les difficultés particulières suscitées par chacune des dispositions relatives aux perquisitions et saisies, nous avons préféré procéder à une catégorisation des problèmes. Dans la première partie, nous nous sommes fixé pour objectif d'étudier les dispositions ayant trait aux perquisitions et saisies de façon globale; la méthode utilisée dans le présent chapitre est conforme à cet objectif. Par ailleurs, nous croyons qu'un bon nombre des problèmes sont communs à toutes les dispositions existantes dans ce domaine; cela justifie également le choix de cette méthode.

189. Voici les problèmes qui se posent, selon nous, sur le plan du droit et de la pratique:

- a) l'incohérence;
- b) les anachronismes;
- c) l'extension des raisons justifiant l'atteinte à la vie privée;

- d) l'abandon du mandat;
- e) l'écart entre le droit et la pratique;
- f) l'insuffisance des mécanismes de contrôle; et
- g) les problèmes constitutionnels.

## A. L'incohérence

190. L'observateur est sans doute frappé, en premier lieu, par les différences notables qui séparent les divers pouvoirs. C'est particulièrement vrai dans le cas des mandats. Les mandats sont obtenus par voie de dénonciation, sur demande ou à la suite d'un rapport. Ils sont délivrés par des juges de paix, des juges ou des magistrats. Si toutes les procédures, sauf une, exigent la divulgation de «motifs raisonnables de croire» dans la demande écrite, les exigences de cette croyance varient beaucoup. L'article 443 du *Code criminel* exige un lien entre les objets à saisir et une infraction. Ce lien se rapporte avant tout à la preuve. Toutefois les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* excluent la saisie d'un objet pour des fins de preuve seulement et la croyance exigée à l'article 181 ne se rapporte pas à des objets, mais uniquement à des infractions. Alors que l'article 443 porte aussi bien sur les infractions déjà commises que sur les infractions futures, l'article 181 ne vise lui que les infractions qui «sont en train de se commettre», et l'article 101 pour sa part ne fait allusion à aucune infraction. L'énumération de ces différences pourrait être continuée indéfiniment.

191. Dans son rapport intitulé *Notre droit pénal*, la Commission de réforme du droit du Canada a affirmé l'importance de l'effort de rationalisation dans la codification du droit pénal:

À l'heure actuelle, [le Code criminel] consiste en un assemblage lourd et complexe d'articles dont certains ont été ajoutés au fur et à mesure, pour régler des problèmes particuliers qui se présentaient .... Cet excès de détails brouille le message clair, simple et direct du Code. L'on remplace par le produit d'une série d'accidents historiques le sens commun et le principe moral<sup>241</sup>.

Des considérations de base identiques doivent s'appliquer au droit de la procédure, notamment en ce qui touche les pouvoirs de perquisition et de saisie. Il paraît en effet difficile de qualifier de véritable système, un ensemble aussi disparate. Les pouvoirs de

perquisition et de saisie ne représentent pas un ensemble ayant le caractère d'un système, mais constituent plutôt une réalité fondée sur une simple accumulation historique et même, dans plusieurs cas, sur des accidents historiques.

192. La rationalisation et la simplification des dispositions législatives ne peuvent toutefois être fondées sur de simples raisons d'esthétisme ou de théorie. Le manque de cohérence a des conséquences pratiques précises. Tout d'abord, il entraîne un certain degré de confusion administrative. Cette confusion est évidente, par exemple, à la lecture de jugements comme *Goodbaum*<sup>242</sup> et *Campbell v. Clough*<sup>243</sup>, qui ont cassé des mandats de perquisition visant des stupéfiants au motif que l'on avait utilisé erronément des formulaires s'appliquant au mandat de l'article 443. Ces cas ne sont pas exceptionnels. Au cours de l'enquête sur les pratiques policières à Winnipeg, la Commission de réforme du droit a découvert, par exemple, que les forces fédérale et municipale utilisaient pour les mandats des formules tentant de combiner les exigences de l'article 443 et des dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*. Sur un échantillon de trente-neuf mandats visant des stupéfiants et des drogues, vingt-deux étaient nuls pour vice de forme en raison de cette confusion juridique<sup>244</sup>.

193. En deuxième lieu, ce manque de cohérence ouvre la porte à certaines pratiques malhonnêtes. Si tels moyens laissent la porte ouverte à certaines justifications pour l'atteinte à la vie privée qui ne sont pas offertes par les autres, l'agent de la paix astucieux utilisera ces moyens, même s'ils n'ont pas été conçus pour le type d'enquête en cours. Il n'est guère étonnant que les agents de la paix profitent de ces occasions. Dans certains cas la chose est même parfaitement compréhensible. L'agent qui, par exemple, enquête sur une infraction de trafic de drogues peut croire qu'une preuve écrite est cachée en un certain lieu. Or les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* ne lui permettent pas d'obtenir un mandat pour perquisitionner à moins qu'il ne croie également que les substances elles-mêmes s'y trouvent. Si l'agent n'est pas disposé à prêter serment sur ce fait, une autre possibilité lui est offerte: il peut recourir à l'article 443 du *Code*. Cependant, depuis l'arrêt *Goodbaum*, le mandat de l'article 443 ne peut être utilisé dans le cas des infractions visées par les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*. L'agent est donc souvent poussé à prétendre qu'il s'agit d'une infraction de complot de trafic prévue par le *Code*, prétention qui, elle, peut être bien ou mal fondée.



194. La recherche d'une certaine cohérence ne doit cependant pas conduire à une obsession d'unité, et il reste nécessaire de prévoir pour certains cas des dispositions spécifiques. Toutefois cette spécificité doit être motivée par des raisons valables. Il convient donc d'analyser de façon globale les motifs qui sont à la base de cette incohérence.

## B. Les anachronismes

195. Il est étonnant de constater à quel point le fond de la procédure a peu changé depuis que, il y a trois cents ans, Sir Matthew Hale a décrit le mandat de common law sur les biens volés. Pourtant les circonstances qui étaient à la source des caractéristiques du mandat de Hale ne s'appliquent plus dans bien des cas. Le mandat, rappelons-le, a été conçu à l'origine comme un mécanisme permettant une délégation plus efficace des pouvoirs du juge de paix et lui épargnant donc le péril de se déplacer dans des conditions dangereuses. Cette efficacité, étant donné les moyens de transport et de communication d'aujourd'hui, peut sérieusement être remise en question. De plus, la procédure documentaire actuelle manque de flexibilité. Cette simple constatation montre qu'elle n'a pas évolué de façon à s'ajuster au progrès technologique. Bien plus, cette rigidité augmente l'inefficacité de la procédure puisque les contrevenants eux-mêmes utilisent des techniques toujours plus perfectionnées.

196. Par ailleurs, la plupart des pouvoirs de perquisition et de saisie visent uniquement les «choses». C'est là un autre anachronisme, particulièrement en ce qui a trait à la récupération des profits découlant de la perpétration d'un crime. Le mandat de perquisition de common law élaboré à l'origine par Hale visait les «biens» volés. L'accent était donc mis sur les objets matériels et l'on retrouve cette caractéristique dans les dispositions ultérieures sur les perquisitions et saisies en matière de vol, y compris l'actuel paragraphe 443(1) du *Code criminel*. Mais sont exclus par le fait même les fonds déposés à des établissements financiers<sup>245</sup> ou les données informatiques<sup>246</sup>, qui peuvent également constituer des profits découlant de la perpétration d'un crime. Dans une large mesure, cette situation s'explique par des raisons historiques: les infractions de vol et de fraude ont toujours porté sur des biens matériels<sup>247</sup>. Jusqu'en 1975, d'ailleurs, l'infraction de recel actuellement définie à l'article 312 était elle-même limitée aux choses matérielles<sup>248</sup>. L'extension de ces infractions en droit

criminel pour inclure les choses intangibles exige également la modernisation du droit des perquisitions et saisies.

197. Outre ces questions de procédure se pose la question de l'actualité de certaines conceptions qui sont à la base de dispositions particulières sur les perquisitions et saisies. Les dispositions qui viennent sans doute le plus spontanément à l'esprit sont les pouvoirs ayant trait aux maisons de jeu et aux maisons de débauche. La question de savoir si ces dispositions reflètent les attitudes sociales modernes soulève la question de l'opportunité d'abolir les infractions elles-mêmes en même temps que les procédures<sup>249</sup>. Cependant la base conceptuelle de ces pouvoirs mérite une étude particulière, puisqu'ils indiquent que ces activités sont considérées non seulement comme des crimes, mais comme des maux sociaux requérant le maintien d'une procédure spéciale. Dans un domaine moins important, il est possible de s'interroger sur la pertinence des dispositions particulières concernant les métaux précieux. Si le programme administratif en fonction duquel le pouvoir de perquisition a été pour une grande part créé n'existe plus, comment peut-on encore justifier sa survivance?

### C. L'extension des raisons justifiant l'atteinte à la vie privée

198. De façon constante, l'extension du pouvoir de perquisition a eu tendance à donner à l'État des justifications toujours plus nombreuses pour empiéter sur le domaine de la vie privée. Cette prolifération ne s'est naturellement pas limitée aux pouvoirs policiers en droit pénal. Au cours des cinquante dernières années, on a assisté à une augmentation importante des rôles réglementaire et de redistribution que le gouvernement joue. L'accroissement des pouvoirs policiers présente cependant un caractère particulier. Il ne représente pas une véritable prise en charge d'un nouveau rôle par l'État, mais plutôt un constant ajustement de ses droits et de ses pouvoirs dans le cadre d'une mission déjà définie. En Angleterre et au Canada, au cours des trois derniers siècles, traditionnellement et de façon relativement constante l'État a été considéré comme le gardien de la paix et le protecteur de la sécurité des personnes. Un changement radical semble s'être produit au niveau du poids relatif accordé aux droits sociaux, par opposition aux droits individuels, et

donc au niveau du maintien de l'ordre qui est jugé approprié pour maintenir l'équilibre entre les deux.

199. Un bon nombre d'activités auxquelles cette situation a donné lieu sont considérées par les Canadiens comme allant de soi dans une société bien gouvernée. Pourtant, certains autres pays de common law se sont montrés beaucoup plus réticents à faire les concessions que les Canadiens ont faites au nom de l'efficacité de la loi. Un exemple frappant et peut-être étonnant reste toutefois celui du mandat de perquisition touchant les éléments de «preuve d'une infraction» qui ne porte ni sur des biens volés, ni sur de la contrebande. La "British Royal Commission on Criminal Procedure" a récemment recommandé que soient créés pour la première fois en Angleterre des ordonnances et des mandats autorisant la saisie de ces éléments de preuve. C'est cependant avec hésitation qu'elle a présenté ses recommandations en les assortissant de restrictions très importantes. Ce pouvoir resterait un pouvoir de dernier ressort, ne pouvant être invoqué que dans des circonstances exceptionnelles et seulement dans le cas d'infractions graves<sup>250</sup>. Le simple fait que le mandat de l'article 443, qui autorise la perquisition visant un élément de preuve relatif à une infraction quelconque du *Code*, soit en vigueur au Canada depuis quatre-vingt-dix ans montre bien la facilité relative avec laquelle les pouvoirs de perquisition ont pris de l'extension dans notre pays.

200. L'une des caractéristiques marquantes de cette extension réside dans le fait que ces pouvoirs, qui constituaient essentiellement un mécanisme de réaction de la justice, ont été amenés à remplir aussi une fonction de prévention. Il s'agit là dans une certaine mesure d'une distinction arbitraire; comme le faisait remarquer un inspecteur de la G.R.C., [TRADUCTION] «[n]ous réagissons en prenant des mesures préventives de la même façon que nous réagissons à un crime par l'application de la loi, c'est-à-dire après le fait<sup>251</sup>». Cette distinction est cependant importante en ce qu'elle a constitué le centre d'un grand nombre de transformations profondes dans le domaine des pouvoirs de la police en général, et en particulier dans celui des pouvoirs de perquisition et de saisie.

201. Les premiers pouvoirs de perquisition et de saisie, antérieurs à la création des premiers corps policiers, constituaient essentiellement un acte de réaction à la perpétration d'un crime. Ils étaient en fait étroitement liés au pouvoir d'arrêter le criminel. Le mandat de common law s'appliquant aux biens volés répondait à la conception suivante: la victime d'un crime dépose une plainte auprès du juge de paix, qui peut délivrer un mandat pour que soit amené

devant lui le possesseur illégal, et remettre ensuite les biens à la victime. En common law, le pouvoir de fouiller des personnes sans mandat était étroitement lié au pouvoir d'arrestation. À mesure que les pouvoirs se sont élargis, ce lien s'est estompé.

202. La première dérogation importante est survenue lorsque le projet de code de 1880 a suggéré de viser aussi les objets *dont on a l'intention de se servir* dans le but de commettre une infraction. Cette disposition, malgré son aspect préventif, restait centrée sur l'idée de justifier l'atteinte au nom d'un comportement criminel particulier, *même si* celui-ci ne s'était pas encore manifesté. Les plus récentes dispositions sur les armes à feu, prévues à l'article 101 du *Code criminel*, ne comportent pas elles de telles restrictions. Les motifs de sécurité invoqués ne visent même pas nécessairement la perpétration éventuelle d'un acte criminel. Le pouvoir conféré par l'article 101 est tel qu'il permet à ceux qui exécutent le mandat non seulement de prévenir les crimes, mais aussi de décider dans quelles circonstances ou pour quel acte une atteinte préventive peut être justifiée.

203. L'existence d'une procédure *in rem* est une autre manifestation d'élargissement des justifications de ces atteintes. L'article 160 n'entre en jeu que pour la perpétration d'une infraction (la détention de choses obscènes aux fins de vente ou de distribution). Tel n'est pas le cas pour l'article 281.3 (à moins que la détention des publications aux fins de distribution ne constitue une infraction non parfaite comme par exemple un complot ou une tentative de diffuser de la propagande haineuse). Il est remarquable de constater que ces procédures établissent un système parallèle de décision se situant hors du cours ordinaire de l'inculpation, du procès, de la déclaration de culpabilité et de la sentence. Personne n'est en effet cité à procès lors d'une procédure *in rem*; ce sont plutôt les choses elles-mêmes qui subissent le procès. Le crime ayant par essence un caractère personnel, le lien entre le crime et l'atteinte est profondément modifié par les pouvoirs établis en vertu de ces articles.

204. Cette transformation des justifications de ces atteintes n'a été accompagnée d'aucune évaluation générale de son incidence sur l'équilibre entre les pouvoirs de la police et les droits individuels. La tendance a été davantage à constater cette incidence dans le domaine particulier d'application sans voir ses effets sur la situation générale. Le temps est cependant venu de reconnaître que ces changements ont eu un effet sur l'équilibre global entre les pouvoirs policiers et les droits du citoyen. Il est donc important de reprendre à la base les grands principes qui justifient les perquisitions et les saisies. Il importe aussi que les dérogations à ces règles générales soient considérées comme telles et analysées dans cette perspective.

## D. L'abandon du mandat

205. Une autre tendance récente est la création d'exceptions importantes aux conditions du mandat, en particulier en ce qui a trait aux perquisitions et saisies dans des lieux privés. Traditionnellement, en common law, seuls deux types de fouilles, outre les fouilles «de consentement», pouvaient être effectués sans mandat dans des lieux privés: la fouille accessoire à l'arrestation et la fouille pratiquée pour protéger la vie de personnes ou assurer leur sécurité. Cependant, au fur et à mesure de l'expansion des pouvoirs législatifs de perquisition, le mandat a été de moins en moins utilisé aussi bien en matière de lois fédérales en général qu'en matière de dispositions particulières du droit criminel relatives aux perquisitions et visant les armes, les stupéfiants et les drogues. D'une certaine façon, cette tendance représente le complément de la prolifération des justifications de l'atteinte. Non seulement l'ordre temporel a-t-il été assoupli, mais aussi les exigences de procédure pour l'obtention d'une autorisation. Ces deux phénomènes traduisent une tendance à conférer plus de pouvoirs aux forces policières: celles-ci se voient accorder les mêmes pouvoirs pour la prévention du crime que ceux dont elles disposent pour faire enquête sur le crime. Elles décident donc de plus en plus elles-mêmes les cas où elles seront justifiées d'exercer leurs pouvoirs.

206. Nous avons déjà souligné dans le présent document de travail que le pouvoir de perquisition et de saisie sans mandat, théoriquement restreint par des exigences de «motifs raisonnables», constitue un mode d'autorisation conférant un pouvoir relativement discrétionnaire<sup>252</sup>. Essentiellement, le pouvoir discrétionnaire acquis par l'agent de la paix, particulièrement en ce qui concerne l'entrée dans des lieux privés, est d'une ampleur et d'une diversité inimaginables à l'époque où les premiers mandats de perquisition et de saisie de common law ont été élaborés. Les pouvoirs coercitifs de l'agent de la paix, joints à la possibilité, reconnue en droit, d'effectuer des fouilles «de consentement», représentent une gamme redoutable de pouvoirs discrétionnaires.

207. L'importance décroissante du mandat n'est pas simplement le résultat d'un choix de la part du législateur; il semble plutôt s'agir d'une caractéristique des pratiques policières. Du reste, l'adjonction aux règles existantes d'une disposition autorisant les perquisitions et saisies sans mandat est susceptible de réduire fortement le recours aux mandats. Un exemple: depuis l'introduc-

tion, en 1977, du pouvoir d'effectuer des perquisitions et saisies sans mandat en vertu de l'article 101, le recours au mandat prévu par cette même disposition semble avoir pratiquement disparu; on a expliqué ce phénomène en disant que les querelles de ménage et entre voisins visées par l'article 101 présentent habituellement un caractère d'urgence<sup>253</sup>. Dans un bon nombre des cas où il y a eu entrée dans des lieux sans mandat en vertu du paragraphe 101(2), les policiers auraient sans doute agi de la même façon même en l'absence de cette disposition, en invoquant le devoir d'assurer la paix publique, mais la légalité de ces entrées n'aurait alors pas été certaine, surtout à la lumière de l'affaire *Colet*<sup>254</sup>. L'adoption du paragraphe 101(2) a indubitablement entraîné une diminution, chez les policiers, du recours au mandat à titre de fondement légal d'une entrée dans des lieux pour les fins prévues à l'article 101 dans son ensemble.

208. Le recours aux pouvoirs de perquisition et saisie sans mandat pour pénétrer dans des lieux privés ne se limite pas aux situations mettant en jeu des armes à feu. Dans une récente étude d'observateurs participants, effectuée en Ontario, vingt-sept entrées dans des lieux ont été décrites; sur ce nombre, dix avaient été effectuées sans mandat de perquisition. Dans huit cas sur dix, il y a eu arrestation des occupants, mais il semble que les perquisitions elles-mêmes ont souvent été pratiquées avec le consentement des personnes visées<sup>255</sup>. Ces observations sont conformes aux renseignements communiqués à nos recherchistes lors de discussions avec les membres de diverses forces policières canadiennes au sujet des perquisitions effectuées avec le consentement des occupants. Ces discussions ont en fait révélé l'existence de toute une gamme d'attitudes. Pour certains agents, il est préférable dans tous les cas d'obtenir un mandat, alors que selon d'autres, il est souvent permis de tenter d'obtenir le consentement avant de recourir à la procédure du mandat. Les membres de certaines forces policières ont déclaré que le consentement à la perquisition dans des lieux privés avant l'obtention d'un mandat était demandé seulement aux personnes arrêtées hors des lieux en question. Le consentement de l'occupant peut sembler supprimer les inquiétudes suscitées par l'absence de mandat; nous croyons cependant que dans ces cas, des problèmes se posent sur le plan des mécanismes de contrôle, dont nous parlerons un peu plus loin<sup>256</sup>.

209. Si le mandat a perdu de son importance, ce n'est pas vraiment que l'on juge préférable de conférer à la police le pouvoir décisionnel en la matière, mais étant donné les lacunes de la procédure du mandat, c'était la seule solution possible. Dans certains

cas, c'est un problème d'efficacité: la procédure du mandat est jugée trop lente pour répondre adéquatement à certaines situations. Dans une enquête de la Commission, environ 74 pour cent des agents à qui l'on demandait pourquoi ils utilisaient un mandat de main-forte de préférence à un mandat régulier, ont invoqué l'urgence sous l'une ou l'autre de ses formes comme motif<sup>257</sup>. Cette prétention accentue la nécessité d'étudier l'inefficacité inhérente à la procédure du mandat. S'il est possible de faciliter, sur le plan technique, l'obtention du mandat sans que ses caractères judiciaire et de spécificité n'en souffrent, la nécessité d'adopter d'autres formes d'autorisations plus efficaces se trouve diminuée. Mais il convient d'étudier avec soin les arguments ayant trait à la nécessité, invoqués à l'appui de l'extension des pouvoirs de perquisition et saisie sans mandat.

210. Pour traiter cette question, on peut prendre le cas de certains pouvoirs spéciaux, par exemple ceux dont jouissent les détenteurs de mandats de main-forte. Les partisans de ce mandat invoquent les difficultés inhérentes aux enquêtes en matière de stupéfiants et de drogues, en particulier la nécessité fréquente d'obtenir rapidement l'autorisation. Un surintendant de la G.R.C., comparissant devant un comité parlementaire, disait récemment, par exemple, que «des actions spontanées sont nécessaires pour nous permettre d'intercepter les stupéfiants comme tels<sup>258</sup>». Bien sûr, le pouvoir spécial conféré par le mandat de main-forte d'entrer dans des lieux privés sans mandat conduit à des «actions spontanées»; on peut cependant se demander si l'utilisation de ce mandat est nécessaire. D'après une étude de la Commission, le pouvoir conféré par le mandat de main-forte est souvent invoqué dans des cas où des solutions à caractère plus général, par exemple le pouvoir d'entrer dans des lieux à l'occasion d'une arrestation<sup>259</sup>, pourraient être adoptées par les enquêteurs<sup>260</sup>.

211. Il faut cependant élever le débat en se demandant si le recours à des pouvoirs de perquisition et de saisie sans mandat est justifié étant donné l'existence de pouvoirs avec mandat. Tant dans les lois américaines que dans la jurisprudence sur le quatrième amendement, on trouve exprimée une préférence pour les autorisations par voie de mandat, sous réserve des cas où sont justifiés des modes d'autorisation sans mandat<sup>261</sup>. Au Canada, en revanche, les pouvoirs de perquisition et de saisie sans mandat ont été élaborés à la pièce, pour remédier à des problèmes bien précis. Il n'a donc pas été possible de faire explicitement de cette préférence un principe de base en droit canadien. Comme nous l'avons déjà souligné, il n'est pas impossible que l'article 8 de la *Charte*

canadienne des droits et libertés ait cet effet; même si ce n'était pas le cas, nous considérons toutefois que cette préférence pour le mandat représente un principe sain et utile.

## E. Le fossé existant entre le droit et la pratique

212. La conformité des pratiques policières avec les dispositions légales applicables représente une question importante à l'égard de nombreux aspects des perquisitions et saisies, mais c'est sans doute dans le contexte de la délivrance du mandat qu'elle est la plus facile à vérifier. Cela résulte dans une large mesure du caractère documentaire de cette procédure, qui en facilite l'examen et l'appréciation. C'est pourquoi, dans notre programme de recherche, nous avons étudié les pratiques en matière de délivrance de mandat de perquisition sur une période de quatre mois dans sept villes canadiennes: Edmonton, Fredericton, Montréal, Saint-Jean (N.-B.), Toronto, Winnipeg et Vancouver. Seuls les mandats pouvant être délivrés par un magistrat ou un juge de paix faisaient l'objet de l'étude; cette dernière ne visait donc pas les mandats délivrés en vertu des articles 160 et 281.3. Notre but, dans cette recherche, consistait notamment à obtenir une appréciation valable de la légalité des mandats de perquisition délivrés dans ces villes; nous avons donc formé un comité de juges canadiens de cours supérieures et d'appel afin d'étudier un échantillon aléatoire stratifié des documents relatifs aux demandes (dénonciations ou rapports écrits) ainsi que des mandats faisant l'objet de notre étude. Les résultats détaillés de ces appréciations sont présentés dans d'autres documents<sup>262</sup>, mais la conclusion est simple: il existe un écart marqué entre les dispositions légales régissant la délivrance et l'obtention des mandats de perquisition, et les réalités de la pratique quotidienne.

213. Le comité des juges a considéré que 39,4 pour cent des mandats faisant partie de l'échantillon avaient été valablement délivrés, et que 58,9 pour cent d'entre eux ne l'avaient pas été. Les 1,7 pour cent manquants n'ont pu être appréciés de façon certaine à cause d'une documentation imprécise ou incomplète<sup>263</sup>. Le comité des juges a constaté que les documents ayant trait à des mandats émis en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, de la *Loi des aliments et drogues* et de l'article 443 contenaient le plus de vices entraînant la nullité. La proportion des mandats valides a dépassé celle des mandats invalides seulement dans le cas des mandats émis en vertu



de l'article 181 du *Code*, dont les exigences sont beaucoup moins rigoureuses.

214. Quels sont les motifs de la non-validité des mandats? Ils ne se fondaient pas habituellement sur des vices de forme. En fait, les résultats concernant à la fois les demandes écrites (dénonciations ou rapports) et les mandats eux-mêmes furent encourageants sur le plan du respect des conditions de forme. Parmi ceux à propos desquels on a pu tirer une conclusion définitive, 85,5 pour cent des demandes et 73,5 pour cent des mandats ont été jugés valides sur le plan de la forme<sup>264</sup>. Les vices de forme se trouvaient surtout dans les mandats émis en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* et avaient tendance à être relativement importants. Certains consistaient en de simples erreurs d'écriture, comme par exemple l'omission accidentelle de la signature d'un juge de paix. D'autres permettent de constater au contraire que certains corps policiers ont l'habitude de ne pas respecter les exigences de la loi. Ainsi, les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* en vertu desquelles le mandat doit indiquer le nom de l'agent chargé de l'exécuter, étaient souvent ignorées à Montréal et à Winnipeg.

215. Le caractère négatif de ces résultats s'est accentué lorsque les critères de force probante et de fond furent pris en considération. Dans le cas des mandats de l'article 443 et des *Loi sur les stupéfiants* et *Loi des aliments et drogues*, le critère déterminant en ce qui concerne la force probante réside dans la présentation des motifs raisonnables de croire. Cette exigence assure que l'émission du mandat a un caractère «judiciaire»<sup>265</sup>. Le comité des juges a constaté que ce critère avait été rempli dans 67,8 pour cent des cas évalués, et qu'il ne l'avait pas été dans 32,2 pour cent des cas. Il est quelque peu désolant que la proportion des mandats émis dans le respect du caractère judiciaire ne soit que de deux sur trois. La répartition statistique en ce qui a trait aux exigences de fond est encore pire. Celles-ci visent pour une bonne part à assurer au mandat ses qualités de «spécificité»<sup>266</sup>: individualiser les objets qui doivent être saisis et identifier les lieux de la perquisition et les infractions présumées. Pour l'ensemble des demandes retenues il a été possible de constater que seulement 53,8 pour cent d'entre elles étaient conformes aux critères de la loi à cet égard. Pour les mandats, ce chiffre n'était que de 48,7 pour cent.

216. Si, d'une façon générale, les documents relatifs aux mandats n'étaient pas conformes à la loi, cela ne signifie pas pour autant que la plupart des perquisitions effectuées en vertu de ces

mandats n'auraient pu être légalement autorisées. Le fait que 61,6 pour cent des mandats exécutés mentionnés dans l'enquête effectuée à travers le pays aient permis la saisie de l'objet ou du type d'objet précisé dans le mandat tend à indiquer que dans de nombreux cas les policiers se sont effectivement fondés sur des faits précis pour entreprendre la perquisition<sup>267</sup>. En fait, l'analyse des documents de l'échantillon soumis au comité des juges ne révèle aucun véritable rapport entre la légalité de la perquisition et la saisie éventuelle de l'objet mentionné<sup>268</sup>. Il est donc peu probable que l'illégalité du mandat puisse être attribuée au fait que la police décide de faire des perquisitions inappropriées. Le problème semble plutôt en être un de respect des règles. En d'autres termes, il se peut fort bien que la perquisition soit correctement fondée sur le plan des faits, mais que le mandat ait quand même été délivré de façon irrégulière.

217. L'aspect le plus frappant des résultats réside sans doute dans la constatation que le respect des exigences ayant trait aux mandats dépend dans une large mesure des usages locaux. C'est à Vancouver que le bilan se révèle le plus positif: 71 pour cent des mandats y ont été délivrés de façon valide. Inversement, à Montréal, la proportion n'est que de 17 pour cent. Entre ces deux extrêmes se situent Toronto avec 50 pour cent, Edmonton avec 36 pour cent et Winnipeg avec 27 pour cent<sup>269</sup>. Ces différences peuvent être attribuées à certains particularismes locaux. Par exemple, la faible proportion dans le cas de Winnipeg et d'Edmonton découle en partie du fait qu'on y utilisait en 1978 des formules inadéquates pour les mandats en matière de drogues et de stupéfiants. À Montréal, d'un autre côté, au moins une cour avait pris l'habitude de n'exiger aucune description écrite des motifs raisonnables justifiant l'émission d'un mandat.

218. Ces faits soulèvent une question importante: pourquoi a-t-on laissé les diverses villes déterminer en pratique les procédures qu'elles devaient suivre? Comment expliquer de telles différences et de telles variations dans un système juridique dont les règles de procédure criminelle sont censées être déterminées par la législation fédérale? Une conclusion évidente peut être tirée au départ: il n'existe pas de mécanismes assurant l'application efficace des dispositions légales. Il s'agit là, sans aucun doute, d'un problème sérieux, dont nous traiterons en détail dans le dixième chapitre du présent document de travail. Pour l'instant, nous pouvons donner certaines explications tirées de notre étude empirique.

219. Les solutions locales visent à remédier aux lacunes de la législation existante. Par exemple, l'article 443 exige que les

dénonciations soient rédigées selon la formule 1. Or, celle-ci, de la façon dont elle est décrite au *Code* lui-même, ne satisfait même pas aux exigences de l'article 443<sup>270</sup>. Face à ce dilemme, diverses villes ont élaboré des variantes de cette formule 1. À Winnipeg et à Montréal, les cours de la même ville utilisaient même des formules radicalement différentes, qui servaient ensuite à la préparation des documents pour les demandes faites selon la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* (qui n'imposent aucune formule). Ainsi donc, les variations dans les pourcentages de validité entre les diverses villes reflètent jusqu'à un certain point la marge de succès de ces tentatives improvisées.

220. Un élément plus significatif doit aussi être considéré: les attitudes à l'égard de la délivrance de mandats de perquisition varient selon chaque ville. En dépit du fait que la jurisprudence a souvent fait allusion à l'importance en common law d'empêcher les atteintes injustifiées aux droits individuels, la procédure du mandat n'a pas toujours été considérée comme une procédure judiciaire. Un rapport récent portant sur une étude du travail des détectives dans une région située à proximité de Toronto comporte le passage suivant:

[TRADUCTION]

Les détectives entretenaient depuis longtemps des rapports avec certains juges de paix et comptaient sur la collaboration habituelle de ces derniers pour faciliter leur tâche. Ainsi, un détective a révélé qu'en général, il allait voir seulement deux des quatre juges de paix de sa région divisionnaire parce qu'il entretenait «de bons rapports avec eux», ce qui en clair signifie qu'il pouvait compter sur leur «collaboration». À l'occasion, cette collaboration allait beaucoup plus loin que la signature de mandats sans poser de questions. Une fois, par exemple, deux détectives se rendirent à cinq adresses principalement dans le but de savoir où se trouvait un suspect. Craignant une certaine résistance de la part des occupants, ils apportèrent des mandats de perquisition non signés qu'ils signèrent «de la main gauche» (signèrent du nom d'un juge de paix) en se rendant sur les lieux. Ces mandats furent ensuite portés aux dossiers de la division et les policiers rencontrèrent les deux juges de paix dont le nom avait été utilisé pour s'assurer leur concours. Une autre fois, les détectives, en arrivant à un certain endroit pour y effectuer la fouille des lieux, se rendirent compte que le juge de paix avait daté le mandat mais avait par erreur omis de le signer. Un des détectives signa alors du nom du juge de paix et entreprit la perquisition, en faisant le commentaire suivant: «C'est comme dans le bon vieux temps, on signe un mandat de la main gauche»<sup>271</sup>.

221. Mais on craint surtout que le juge de paix ne considère la délivrance du mandat de perquisition comme une «formalité»<sup>272</sup>.

L'obtention du mandat ne représentait nullement une «formalité» dans aucune des villes sur lesquelles a porté l'enquête. Cependant, dans certains cas, les renseignements fournis dans la demande étaient si vagues que l'on peut se demander si la personne délivrant le mandat s'est vraiment souciée d'évaluer les documents soumis. À Montréal, par exemple, seule une faible proportion des dénonciations portaient des explications suffisantes sur les motifs de l'agent. Dans certains cas, on se contentait d'écrire que des motifs raisonnables découlaient des enquêtes faites par la police. Ce genre de description ne donne à celui qui prend la décision aucun critère objectif pour déterminer judiciairement si le mandat doit ou non être émis. Le fait de s'en remettre simplement aux allégations du policier qu'il a des motifs pour se livrer à une perquisition, équivaut à enlever presque toute signification à la procédure du mandat.

222. Cette constatation ne signifie pas cependant que ceux qui émettent les mandats ne sont pas conscients de l'importance de leur rôle. En fait, l'enquête a révélé des cas où non seulement les officiers de justice locaux se conformaient aux exigences du *Code*, mais où ils imposaient en outre des garanties additionnelles de leur propre cru. Par exemple, les juges et les juges de paix d'Edmonton ont pris l'habitude d'inscrire une date d'expiration sur les mandats qu'ils délivrent, même s'il n'existe aucune exigence légale à cet égard. En outre, il est possible que dans certaines villes, les normes soient devenues plus sévères depuis que l'enquête a été effectuée. Par exemple, lors de conversations récentes avec les fonctionnaires à Montréal, les recherchistes de la Commission se sont laissé dire que les pratiques locales avaient été améliorées de façon substantielle, par l'adoption de nouvelles procédures et le congédiement de certaines personnes chargées de la délivrance des mandats parce qu'elles n'avaient pas rempli leur rôle de façon suffisamment judiciaire. En fin de compte, cependant, ces différences laissent croire que le fait d'assurer un rôle judiciaire reste un choix exercé à l'échelon local par ceux qui émettent les mandats.

223. Dans une certaine mesure, les policiers sont eux aussi responsables de la qualité des demandes d'émission de mandats puisque ce sont eux qui en général remplissent les documents. Les manuels de formation des policiers décrivent les critères pertinents qui doivent leur servir de guide. Pourtant, les représentants de la police et les officiers de justice, ne semblent pas estimer réaliste de s'attendre à ce que les agents se conforment à ces exigences. Cette opinion, dont il a été fait part aux recherchistes de la Commission lors des consultations, permet de comprendre à la fois le caractère négatif de l'appréciation

faite par le comité des juges, et l'indulgence de certains officiers de justice à l'égard de documents mal préparés. Certains juges ont carrément déclaré être disposés à être moins exigeants sur certaines subtilités juridiques, en particulier en cas d'urgence ou lorsqu'il est tard dans la nuit.

224. Les plaintes concernant la difficulté de préparer les mandats de perquisition rappellent les problèmes auxquels nous avons fait allusion plus haut à propos de l'état anachronique et incohérent de la loi. Les difficultés n'ont cependant pas pour effet de rendre les règles relatives au mandat impossibles à suivre. Ainsi à Vancouver, du moins, la proportion de procédures correctement remplies reste élevée. Comment se fait-il que les agents de cette ville aient beaucoup mieux réussi que la moyenne nationale? Les données disponibles ne permettent de formuler que des hypothèses. Le phénomène peut être attribué de façon générale à l'évolution des usages locaux et aussi au fait que l'on s'assurait que les formules utilisées étaient adéquates. En outre, les juges de paix de cette province sont choisis par le conseil judiciaire provincial parmi les administrateurs des tribunaux et ils ont l'avantage de pouvoir suivre des programmes de formation poussés.

225. Il faut aussi noter que les crimes économiques représentent dans cette ville une part élevée des infractions qui font l'objet d'enquêtes avec mandat de perquisition. Un tiers environ de l'ensemble des documents de l'échantillon provenant de Vancouver avait trait à ce genre d'enquête<sup>273</sup>. Les documents portant sur des crimes économiques n'étaient pas tous valides. En fait seuls 69 pour cent l'étaient, proportion légèrement inférieure à l'ensemble de l'échantillon de cette ville. Cependant, les erreurs commises avaient tendance à être isolées (par exemple l'omission d'une signature sur un document par ailleurs parfait). Dans l'ensemble, les mandats reliés à des crimes économiques comportaient beaucoup de renseignements, non seulement à Vancouver mais aussi à Toronto et à Fredericton. Il n'est pas inhabituel dans ces cas de voir des dénonciations s'étendre sur trois pages supplémentaires où sont fournies des précisions sur l'infraction alléguée et sur les liens existant entre elle et les objets en possession de la personne visée. Autrement dit, même les dénonciations invalides fournissaient au juge de paix une base décisionnelle utile.

226. Pourquoi ces documents en particulier? Les opérations constituant un complot ou une fraude étant habituellement complexes, il est sans doute naturel que leur description soit plus détaillée. Qui plus est, les mandats relatifs aux crimes économiques sont préparés dans la perspective d'une éventuelle contestation. Il est

donc fréquent que le substitut du procureur général participe à la préparation de la demande. Que l'on fasse ou non appel à lui, il semble clair que plus l'on s'attend à ce que la légalité d'une telle perquisition soit contestée, plus la qualité des demandes présentées s'accroît.

227. Le rôle du mandat est de protéger toutes les personnes dont les droits risquent d'être violés par l'atteinte autorisée par lui, et non pas seulement les droits de ceux qui ont la possibilité sur le plan juridique de contester cette atteinte. L'existence d'un double critère dans la préparation des mandats de perquisition donne à tout le moins à penser qu'il y a place pour une réduction des disparités entre le droit et la pratique.

## F. L'insuffisance des mécanismes de contrôle

228. En un certain sens, les insuffisances sur le plan de la délivrance des mandats, dont nous venons de parler, sont le résultat de lacunes dans les mécanismes de contrôle. À cet égard, les problèmes reliés aux perquisitions et saisies sans mandat sont cependant d'une gravité encore plus grande. Bien que la délivrance soit sommaire, le mandat offre certaines protections. Dans l'affaire *MacIntyre*, par exemple, il a été décidé que les documents relatifs à une demande de mandat de perquisition font partie du dossier du tribunal et peuvent être consultés par la personne visée et par le public après l'exécution de la perquisition et la saisie de l'objet<sup>274</sup>. Ce droit d'accès aux dossiers facilite notamment la vérification de la légalité du mandat. À l'opposé, les mécanismes de contrôle en matière de perquisition et de saisie sans mandat sont restreints, de façon générale, par les caractéristiques particulières du travail de la police<sup>275</sup>: la personne lésée par une perquisition ou une saisie sans mandat ne peut, de droit, consulter aucun type de dossier documentaire.

229. Ces questions de procédure ne sont pas les seuls obstacles à un contrôle efficace. Ce dernier est également rendu plus difficile par l'existence d'un pouvoir de perquisition et saisie sans mandat. Pour illustrer ce problème, nous nous servirons de l'exemple du pouvoir de fouiller des personnes avec leur consentement. Selon des études d'observateurs participants, le consentement des suspects à des fouilles effectuées sur leur personne par des agents de ronde est la norme<sup>276</sup>; cela confirme les renseignements donnés par les agents de

police consultés par la Commission. Mais si l'on en croit les résultats d'entrevues avec les suspects eux-mêmes, ce consentement n'est pas donné librement. Sur un échantillon de suspects, dans une étude récente, plus de la moitié ont dit s'être conformés à la volonté des policiers parce qu'ils croyaient que ces derniers ont le pouvoir de pratiquer des fouilles quand bon leur semble. D'autres suspects ont fait allusion à des menaces et aux pouvoirs liés à l'arrestation<sup>277</sup>. On peut avoir des réserves quant à la véracité de ces propos, mais cela ne fait que confirmer la difficulté de vérifier s'il y a véritablement eu consentement.

230. Comme nous l'avons déjà vu, les perquisitions dans des lieux privés sont souvent fondées elles aussi sur le consentement<sup>278</sup>. Les agents de la paix semblent considérer le consentement comme un moyen parmi bien d'autres pour entrer dans des lieux privés et la valeur qu'on lui attribue à ce titre varie selon les corps policiers. On a ainsi pu observer que souvent les agents de la paix cherchent à obtenir le consentement de l'occupant même s'ils disposent déjà d'un mandat. Dans de tels cas, leur stratégie est de tenter de profiter des avantages psychologiques et juridiques additionnels qu'offre selon eux l'obtention du consentement, car ils peuvent toujours invoquer le mandat si cela s'avère nécessaire<sup>279</sup>.

231. C'est parce que dans de nombreux cas la fouille ou la perquisition est fondée sur le consentement qu'il est difficile d'en vérifier la légalité. En premier lieu, il peut être difficile de déterminer d'une façon certaine l'existence du consentement si la question est soulevée après la fouille: l'acquiescement passif d'une personne à la demande d'un agent ne traduit pas nécessairement un consentement donné librement. Certains agents de la paix ont d'ailleurs avoué à des chercheurs de la Commission que le véritable consentement à une fouille de personne effectuée par un agent de police était sans doute chose rare; ce serait plutôt par un effet d'intimidation que les gens offrent leur collaboration. Aucune procédure n'a été instituée à l'intention de ces agents pour leur permettre de s'assurer de l'existence d'un véritable consentement à la fouille. Certaines divisions de la G.R.C. utilisent en revanche des formules d'attestation de consentement lors des perquisitions.

232. En second lieu, on peut imaginer que parfois, le consentement est donné à l'égard de perquisitions qui, autrement, n'auraient pu être autorisées par aucun pouvoir existant, vu l'inexistence de motifs suffisants pour invoquer de tels pouvoirs. Nous avons rencontré, dans nos études empiriques, un exemple de ce problème: il s'agit des fouilles de personnes pratiquées lors de

l'exécution de mandats délivrés en vertu de l'article 443 du *Code criminel* et d'autres dispositions n'autorisant pas ce type de fouille. Seul un faible pourcentage de fouilles de personnes ont été expliquées par rapport à une arrestation ou à d'autres motifs liés à un besoin de protection et susceptibles de permettre le recours à des pouvoirs existants. En fin de compte, quelque 82,6 pour cent des fouilles de personnes effectuées lors de l'exécution de ces mandats l'ont été, selon les renseignements fournis, pour des fins non prévues par les règles de droit actuelles<sup>280</sup>. Lors de conversations avec les chercheurs de la Commission, certains représentants de la police ont mentionné que ces fouilles avaient peut-être été autorisées par le consentement des personnes visées. Même si c'était exact, cela ne ferait que démontrer l'insuffisance, en droit actuel, des mécanismes de contrôle sur l'activité de la police dans ce domaine. Par l'obtention du consentement à la fouille dans de tels cas, les agents de police brouillent en fait la distinction entre les fouilles légitimes et les fouilles injustifiées.

## G. Les problèmes constitutionnels

233. L'adoption de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pourrait rendre inconstitutionnels de nombreux pouvoirs de perquisition et de saisie du droit criminel actuel. La question demeurera dans une large mesure hypothétique tant que les tribunaux n'auront pas donné une interprétation définitive à l'article 8. Mais quoi qu'il en soit, la protection contre «les fouilles, perquisitions ou saisies abusives» pourrait exiger la formulation de certaines garanties constitutionnelles fondamentales<sup>281</sup>. On peut notamment penser à l'obligation d'avoir des motifs «raisonnables» de croire avant d'entrer dans des lieux privés ou de fouiller une personne, et à la limitation de l'emploi de la force, au cours des perquisitions, à ce qui est raisonnable.

234. En fait, un grand nombre des dispositions existantes en matière de perquisition et de saisie ne comportent pas de telles garanties. Comme nous l'avons déjà souligné<sup>282</sup>, les agents de la paix peuvent fouiller toute personne se trouvant dans des lieux où ils sont entrés en vertu des dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* ou de la



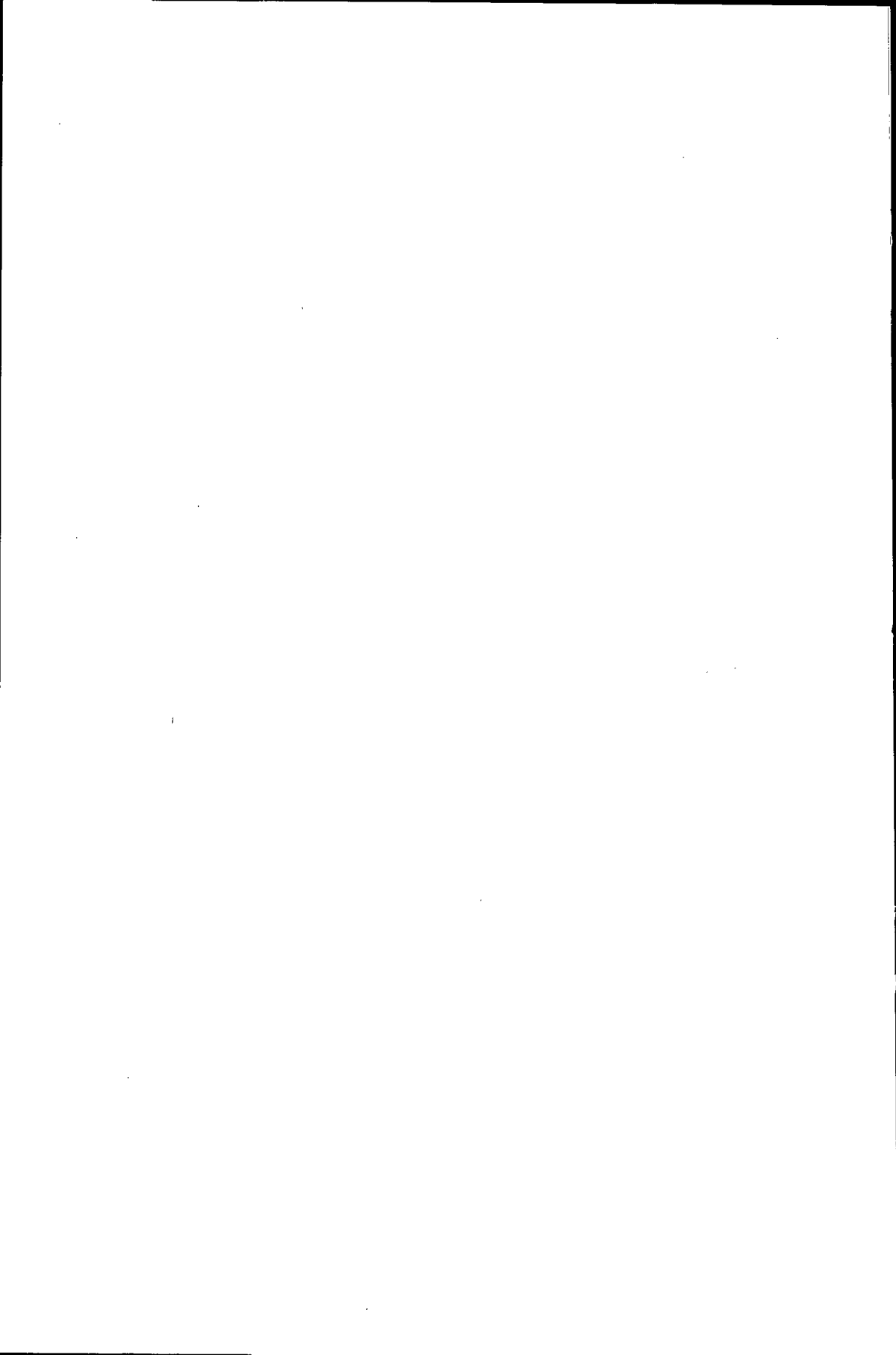
*Loi des aliments et drogues*, sans qu'il leur soit nécessaire d'avoir des motifs raisonnables de croire à l'existence de liens entre ces personnes et une infraction pertinente. En outre, l'emploi de la force pour ouvrir les portes et les contenants lors d'enquêtes en matière de stupéfiants et de drogues n'est limité par aucun critère relatif aux motifs raisonnables<sup>283</sup>. Pour certains, de telles dérogations aux critères constitutionnels représentent une question devant être résolue exclusivement par les tribunaux, mais nous n'acceptons pas ce point de vue. Nous considérons plutôt ces dérogations comme des problèmes liés aux dispositions existantes et devant être rectifiés.

235. Outre la question des pouvoirs dont l'inconstitutionnalité est inhérente, se pose le problème de l'exercice des pouvoirs d'une manière inconstitutionnelle. Il est peu vraisemblable, comme nous l'avons déjà souligné, que les tribunaux tiennent des vices de forme et des violations techniques des règles de procédure par les agents de la paix, pour une violation de l'article 8<sup>284</sup>. En revanche, pourraient très bien tomber sous le coup de cette disposition les cas où un mandat de perquisition est délivré en l'absence de motifs raisonnables de croire. Si l'article 8 était appliqué de cette manière, la proportion des mandats qui, dans notre enquête, ne satisfaisaient pas aux exigences des «motifs raisonnables»<sup>285</sup> acquerrait une importance nouvelle. Délivrés aujourd'hui sur le même fondement, ces mandats seraient inconstitutionnels et invalides.

236. L'article 8 pourrait avoir des conséquences non seulement sur la validité des perquisitions et des saisies avec mandat, mais également sur celle des fouilles sans mandat effectuées dans la rue. Il ne s'agit pas ici des fouilles effectuées à l'occasion d'une arrestation ou fondées sur des motifs raisonnables de croire à la présence de pièces à conviction sur la personne visée. Pourraient cependant tomber sous le coup de la *Charte*, par exemple, les fouilles effectuées «au hasard», dans plusieurs régions du Canada<sup>286</sup>, en vue de découvrir des stupéfiants ou des drogues, ou le simple contrôle auquel est soumise une personne dans la rue sans son consentement, dans le seul but de vérifier si un crime n'aurait pas été commis ou si l'ordre public est menacé. Interrogé par un chercheur de la Commission, un agent de police a justifié de telles activités de surveillance à des heures tardives de la façon suivante: «Si je vois quelqu'un dans la rue à deux heures du matin, je veux en savoir plus long». Si «en savoir plus long» signifie se livrer à une fouille et à une saisie, l'article 8 pourrait avoir à cet égard un effet restrictif.

## II. Conclusion

237. Nous croyons avoir démontré, dans le présent chapitre, la nécessité d'une réforme du droit des perquisitions et des saisies en droit criminel. Mais reste à savoir comment doit être effectuée cette réforme. Le présent document a donné jusqu'ici un tableau général de la situation, tout en décrivant certains aspects des procédures relatives aux mandats de perquisition. Il est indispensable, si l'on veut proposer des modifications précises, d'examiner d'une façon plus détaillée les règles sur les mandats de perquisition. La deuxième partie du présent document est principalement consacrée à cette tâche.



# Renvois

1. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.
2. En considérant les mandats délivrés en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1 et la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27, comme des mandats de «droit criminel», nous ne mettons pas en question le bien-fondé de la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *La Reine c. Hauser*, [1979] R.C.S. 984; 46 C.C.C. (2d) 481. Notre position à cet égard est explicitée dans le texte, *supra*, par. 98.
3. *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 260; *Loi canadienne sur la tempérance*, S.R.C. 1970, chap. T-5, art. 137; *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-12, art. 72; *Loi sur les criminels fugitifs*, S.R.C. 1970, chap. F-32, art. 19; *Loi sur l'exportation du gibier*, S.R.C. 1970, chap. G-1, art. 7; *Loi sur l'importation des boissons enivrantes*, S.R.C. 1970, chap. I-4, art. 7; *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, par. 103(4); *Loi sur les secrets officiels*, S.R.C. 1970, chap. O-3, art. 11; *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 10.

Dans la distinction entre les perquisitions avec mandat et les perquisitions sans mandat, la présente étude adopte une définition restrictive du mandat. Essentiellement, un document n'y est considéré comme un mandat que s'il présente tous les critères relatifs au caractère judiciaire et à la spécificité (décrits dans le présent document) qui caractérisent le mandat. Par conséquent, de nombreux documents conférant un pouvoir, par exemple les autorisations émises en vertu de l'article 134 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, et du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, n'ont pas été inclus dans la liste ci-dessus.

4. Ces pouvoirs font l'objet d'une étude en cours à la Commission de réforme du droit sur les perquisitions à caractère réglementaire. Les données ont été compilées dans un document préliminaire et non publié: Vicki Wong, "Search and Seizure Outside the Traditional Criminal Context" (1979).
5. Patrick Fitzgerald, "The Arrest of a Motor Car", [1965] *Crim. L.R.* 23, p. 27.

6. L'affaire *Rex v. Ella Paint* (1917), 28 C.C.C. 171 (C.S. N.-É.), a décidé qu'un agent muni d'un mandat de perquisition avait commis des voies de fait parce qu'il avait outrepassé le pouvoir que lui conférait ce mandat en fouillant un occupant.
7. Voir par exemple *R. v. Richardson* (1924), 42 C.C.C. 95 (Cour du Banc du Roi de la Saskatchewan), et *R. v. Lauzon*, décision non publiée, rendue le 30 mars 1977 (Cour provinciale de l'Ontario).
8. *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Résolution 217 (iii) A de l'A.G., art. 12, doc. N.-U. A/810, p. 71 (1948).
9. *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 8 (appelée ci-après la *Charte canadienne des droits et libertés*).
10. Voir le renvoi 3, *supra*.
11. Voir la description de l'entrée des agents de police donnée dans l'affaire *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; (1974), 27 C.R.N.S. 325. Jusqu'à ce que le lecteur apprenne «le but de l'entrée dans les lieux», à savoir l'arrestation d'une personne, la description pourrait tout aussi bien s'appliquer à une perquisition.
12. *Scott c. La Reine* (1975), 24 C.C.C. (2d) 261, p. 263 (p. 2 de la traduction inédite des motifs du juge Thurlow).
13. *Ibid.*, p. 265 (p. 4 de la traduction). Le juge Thurlow était dissident dans cette affaire, mais les juges de la majorité (le juge Urie et le juge suppléant Smith) ont également considéré le fait comme une perquisition.
14. American Law Institute, *Model Code of Pre-Arrest Procedure* (1975), par. 210.1(1) (ci-après appelé le "A.L.I. Code").
15. *A.L.I. Code*, par. 210.1(2).
16. R. Thomas Farrar, "Aspects of Police Search and Seizure without Warrant in England and the United States" (1975), 29 *U. Miami L. Rev.* 491, p. 493.
17. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 55-63.
18. *R. c. Whitfield*, [1970] R.C.S. 46, p. 48.
19. Il a été décidé dans l'affaire *Levitz v. Ryan* (1972), 9 C.C.C. (2d) 182 (Cour d'appel de l'Ontario), que les policiers peuvent donner aux occupants l'ordre de rester immobiles lors d'une perquisition effectuée pour trouver des stupéfiants.
20. *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2; (1981), 57 C.C.C. (2d) 105.
21. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 445. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 238-244.
22. *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029 (C.P.).

23. La saisie d'objets considérés uniquement comme des éléments de preuve n'a pas été reconnue aux États-Unis avant *Warden, Maryland Penitentiary v. Hayden* (1966), 387 U.S. 294. En Grande-Bretagne, un pas important dans ce sens a été franchi par l'arrêt *Ghani v. Jones*, [1970] 1 Q.B. 693 (C.A.). La "Royal Commission on Criminal Procedure", p. 34 de son Rapport, Cmnd. 8092 (1981), a recommandé de légiférer pour permettre, en certaines circonstances, la délivrance de mandats pour saisir des éléments de preuve.
24. *Re Bell Telephone Company of Canada* (1947), 89 C.C.C. 196, p. 200 (H.C. Ont.)
25. La Commission a fait une enquête sur les perquisitions et saisies avec mandat dans sept villes canadiennes; les données étaient fournies par les policiers eux-mêmes. Dans 90,4 pour cent des perquisitions effectuées en vertu de mandats délivrés aux termes de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* et dans 85,6 pour cent des perquisitions faites en vertu d'autres mandats, on a trouvé au moins une personne présente sur les lieux de la perquisition. Voir le renvoi 262, *infra*, pour des détails sur cette enquête.
26. Pour une intéressante étude sur le libéralisme et les droits des personnes, voir D. N. Weisstub et C. C. Gotlieb, *The Nature of Privacy*, Ottawa, Ministère des Communications et de la Justice, 1972.
27. Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*, New York, Atheneum, 1967, p. 365.
28. Voir Peter Burns, "The Law and Privacy: The Canadian Experience" (1976), *R. du B.C.* 1.
29. *Berger v. New York* (1966), 388 U.S. 41.
30. Sir William Blackstone, *Commentaries on the Law of England*, Oxford, Clarendon Press, 1769, vol. 4, p. 169.
31. *A.L.I. Code, supra*, renvoi 14, p. 166.
32. L'article 178.23 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, est consacré à cet objectif.
33. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 349-373.
34. *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7.
35. *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, alinéa 1a).
36. *Charte des droits et libertés de la personne*, S.R.Q. 1977, chap. C-12, art. 1.
37. *R. v. Ella Paint, supra*, renvoi 6, p. 175.

38. Le texte actuel de l'article 101, qui vise les perquisitions en vue de trouver des armes dont une personne a la «possession, la garde ou le contrôle», autorise-t-il les fouilles de personnes? La question est controversée. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 435.
39. Voir le texte, *supra*, par. 81, et Lee Paikin, "Standards of Reasonableness in the Law of Search and Seizure" dans Vincent M. Del Buono éd., *Canadian Criminal Procedure in Canada*, Toronto, Butterworths, 1982, p. 93 à 124.
40. À titre d'exemple d'une ancienne loi anglaise autorisant la saisie d'armes dangereuses, voir *An Act for Ordering the Forces in the Several Counties of this Kingdom*, 14 Car. 2, chap. 3, art. 13.
41. *Laporte v. Laganière, J.S.P.* (1972), 18 C.R.N.S. 357 (Cour d'appel du Québec), p. 369.
42. *Scott c. La Reine, supra*, renvoi 12.
43. *R. v. Brezack* (1949), 96 C.C.C. 97 (Cour d'appel de l'Ontario), p. 101.
44. *Reynen v. Antonenko* (1975), 20 C.C.C. (2d) 342 (C.S. de l'Alberta, div. de première instance).
45. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 237(2).
46. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, alinéa 237(1)b), et *Proc. gén. du Québec c. Bégin*, [1955] R.C.S. 595; 112 C.C.C. 209.
47. Un document de travail sur les méthodes d'investigation scientifiques est actuellement en cours de préparation pour la Commission.
48. "Royal Commission into Metropolitan Police Practices", *Report*, ci-après appelé le *Morand Report*, Toronto, 1976, p. 5.
49. Albert Mayrand, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1975, p. 94.
50. Ces directives ont été citées, par exemple, dans le "Royal Commission on the Conduct of Police Forces at Fort Erie on the 11th of May 1974", *Report* (1975) (appelé ci-après le *Pringle Report*).
51. *Entick v. Carrington, supra*, renvoi 22, p. 1066.
52. *Chic Fashions (West Wales) Ltd. v. Jones*, [1968] 2 B.R. 299, p. 319.
53. L'idée a surtout été mise de l'avant par le théoricien du dix-huitième siècle, John Locke, dans son "Second Treatise of Government". Voir John Locke, *Two Treatises of Government*, New York, Cambridge University Press, 1960, p. 395.
54. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1977, chap. C-12, art. 6 et 8.
55. *Re Pink Triangle Press* (1979), 4 W.C.B. 219 (Cour provinciale de l'Ontario).

56. Voir les commentaires au paragraphe 60 du présent document.
57. Une personne peut posséder des biens-fonds aussi bien que des biens mobiliers. Le mandat conçu par Hale visait toutefois les «biens volés» (“goods”) (voir *supra*, par. 71) et les tribunaux de common law ont toujours considéré que les immeubles et les objets fixés à demeure ne pouvait faire l’objet de saisie dans l’exécution d’un mandat à caractère pénal. Cette exception ne fait que refléter le bon sens, si l’on envisage la saisie comme l’acte d’enlever physiquement un objet. Toutefois il est difficile d’expliquer pourquoi dans *R. v. Munn*, par exemple, le tribunal a décidé qu’un ensemble de portes facilement détachables ne pouvait être saisi en vertu d’un mandat: (1938), 71 C.C.C. 139 (C. S. I.P.-É.).
58. On peut trouver des exceptions à cette règle dans le *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 445, la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, alinéa 10(1)c) et la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27, alinéa 37(1)c).
59. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, par. 10(4).
60. L’Ontario et le Manitoba sont les deux provinces à avoir des dispositions d’application générale sur le “trespass” (voir *The Petty Trespass Act* (Loi sur l’intrusion), S.R.M. 1970, chap. P50 et le *Trespass to Property Act* (Loi sur l’entrée abusive), R.S.O. 1980, chap. 511. Il y a dans cinq autres provinces des dispositions interdisant certains “trespass” bien définis.
61. Burns, *supra*, renvoi 28, p. 14.
62. Paul Freund, “Privacy: One Concept or Many” (1971), 13 *Nomos* 182, p. 197.
63. Donald Madgewick, *Privacy under Attack*, Londres, Council for Civil Liberties, 1968, p. 2.
64. *Arkansas v. Sanders* (1979), 442 U.S. 753, p. 761.
65. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 146-150.
66. *Silverman v. United States* (1961), 365 U.S. 505, p. 511.
67. *Semayne’s Case* (1603), 5 Co. Rep. 91a (K.B.). Très récemment, cet arrêt a été cité dans *Colet*, *supra*, renvoi 20.
68. *Dorman v. United States* (1970), 435 F. 2d 385 (C.A. D.C.).
69. *Re United Distillers Ltd.* (1946), 88 C.C.C 338 (C.S. C.-B.)
70. Cette question a été soulevée par la Cour d’appel de l’Ontario mais est restée sans réponse, dans l’affaire *Re Pink Triangle Press and The Queen* (1978), 2 W.C.B. 228 (H.C. Ont.), confirmée le 2 mai 1978 (C.A. Ont.).



71. Voir le texte *supra*, par. 153-155 et 169-170.
72. *Wah Kie v. Cuddy (No. 2)* (1914), 23 C.C.C. 383 (C.A. de l'Alb.).
73. Selon l'enquête de la Commission sur les perquisitions avec mandat, la durée des perquisitions allait de une minute à sept heures; la période moyenne était de cinquante-trois minutes. Voir le renvoi 262, *infra*.
74. Timothy G. Brown, *Government Secrecy, Individual Privacy and the Public's Right to Know: An Overview of the Ontario Law*, Ontario, Commission on Freedom of Information and Individual Privacy, 1979, p. 156.
75. Voir l'opinion dissidente du juge Douglas dans l'affaire *Warden, Maryland Penitentiary v. Hayden*, *supra*, renvoi 23.
76. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 339-348.
77. Voir le texte, *supra*, par. 34-37.
78. George Orwell, *Nineteen Eighty-Four*, Londres, Secker & Warburg, 1949. Pour un renvoi à ce volume dans un ouvrage reconnu qui porte sur la vie privée, voir, par exemple, John Shattuck, *Rights of Privacy*, Skokie, National Textbook Co., 1977, p. 23-24.
79. *Victoria Park Racing v. Taylor* (1937), 58 C.L.R. 479 (H.C. Aust.)
80. *Pollard v. Photographic Co.* (1888), 40 Ch. D. 345.
81. Voir Brown, *supra*, renvoi 74, p. 184-189.
82. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, par. 52(2). La protection des renseignements personnels est prévue à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82, chap. 111, Annexe II.
83. S.C. 1980-81-82, chap. 111, Annexe II, alinéas 8(2)c) et e).
84. *Report of the Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Information*, Toronto, Queen's Printer for Ontario, 1980, vol. I, p. 16.
85. Voir, par exemple, la discussion sur la divulgation des renseignements relatifs à une perquisition ou à une saisie, *infra*, Deuxième partie, par. 299-321.
86. Charles Sweet, *A Dictionary of English Law*, Londres, Henry Sweet, 1882, p. 876.
87. Voir le texte, *supra*, par. 80-83.
88. Voir J.P. Kenyon, *The Stuart Constitution, 1603-1688*, Cambridge, Cambridge University Press, 1966, p. 492-497.
89. Voir F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1908, p. 233.

90. Farrar, *supra*, renvoi 16, p. 502n.
91. Sir Matthew Hale, *History of the Pleas of the Crown*, Londres, Gyles, Woodward & Davis, 1736, vol. II, p. 113.
92. L'enquête que la Commission a effectuée sur les mandats n'a révélé aucun cas, parmi les 2 230 qui ont fait l'objet d'une réponse à la Commission, de dénonciation faite par un individu. Toutefois, la méthodologie de l'enquête avait été établie de façon à recueillir d'abord les données relatives aux fouilles, perquisitions et saisies effectuées par les policiers. Voir *infra*, renvoi 262.
93. La "Constabulary Force" de Terre-Neuve représente un exemple d'une force de police responsable devant un ministre; voir *The Constabulary Act*, R.S.N. 1970, chap. 58, art. 5. En Colombie-Britannique, les forces de police municipales sont par contrat responsables devant des commissions établies en vertu de la loi: *The Police Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 331, art. 19. La troisième solution, celle où le conseil municipal lui-même a un droit de regard, a été adoptée au Manitoba: *The Municipal Act* (Loi sur les municipalités), S.M. 1970, chap. 100, art. 285 et 286.
94. *Re Worrall*, [1965] 2 C.C.C. 1 (C.A. Ont.), p. 5.
95. Edward Coke, *The Third Part of the Institutes of the Laws of England*, Londres, E. & R. Brooke, 1797, p. 176-177.
96. Hale, *supra*, renvoi 91, p. 150.
97. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 179; (1982) 40 N.R. 181, p. 185, le juge Dickson.
98. Voir le texte, *supra*, par. 213-222.
99. J. Pollock, *The Popish Plot* (1903), cité dans Farrar, *supra*, renvoi 16, p. 552.
100. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 (C.S. C.-B.), p. 489.
101. *Re Writs of Assistance*, [1965] 2 R.C. de l'É. 645, p. 651.
102. *Re PSI Mind Development Institute Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 263 (H.C. Ont.), p. 266.
103. Hale, *supra*, renvoi 91, p. 150.
104. Voir le texte, *supra*, par. 55.
105. Voir Paikin, "Standards of Reasonableness", *supra*, renvoi 39.
106. Voir le texte, *supra*, par. 126-128.
107. *Johnson v. United States* (1948), 333 U.S. 10, p. 13-14.
108. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 35-38.

109. Voir, par exemple, John Faulkner, "Writs of Assistance in Canada" (1971), 9 *Alta. L. Rev.* 386.
110. Voir, par exemple, E.W. Trasewick, "Search Warrants and Writs of Assistance" (1962), 5 *Crim. L.Q.* 341, p. 345.
111. *An Act for Preventing Frauds and Regulating Abuses in Her Majesty's Customs*, 13 & 14 Car. 2, chap. 11, par. 5(2).
112. Une bonne partie des données factuelles présentées dans le présent document à propos du mandat de main-forte en matière douanière proviennent de l'ouvrage de M. H. Smith, *The Writs of Assistance Case*, Berkeley, University of California Press, 1978.
113. *Ibid.*, p. 38-39.
114. Le calligraphe était le fonctionnaire chargé de la perception des dettes dues au Roi, un fonctionnaire de la Cour de l'Échiquier. Voir Smith, *ibid.*, p. 35.
115. Voir le renvoi 111, *supra*.
116. Voir, par exemple, *Entick v. Carrington*, *supra*, renvoi 22, p. 1069, et *Huckle v. Money* (1763), 2 Wils. K.B. 206 (K.B.), p. 206-207.
117. *Paxton's Case* (1761), publié dans Samuel M. Quincy éd., *Reports of Cases argued and adjudged in the Superior Court of the Province of Massachusetts Bay, between 1761 and 1772 by Josiah Quincy, Junior*, Boston, 1865. Dans une lettre du 29 mars 1817, Adams écrivait à William Tudor, «Là naquit l'indépendance»; voir C. F. Adams éd., *Life and Works of John Adams*, vol. 10, Boston, 1856, p. 248.
118. Voir la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10; *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 37; *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 145; *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-12, art. 78.
119. Voir par exemple, *Regency Realities Inc. v. Loranger* (1961), 36 C.R. 291 (C.S. Qué.)
120. *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-12, art. 79.
121. *Re Writs of Assistance*, *supra*, renvoi 101, p. 651-652.
122. Selon les directives de manuels d'opérations récents de la G.R.C., les agents détenteurs d'un mandat de main-forte ne doivent pas l'utiliser à la demande d'un autre service de police à moins que l'agent de la G.R.C. ne soit responsable de la perquisition.
123. Faulkner, *supra*, renvoi 109, p. 393.
124. Communiqué de presse du ministère de la Justice daté du 6 avril 1978.
125. *La Reine c. Hauser*, *supra*, renvoi 2.
126. Notre étude ne porte pas sur les pouvoirs d'inspection à caractère

réglementaire conférés aux inspecteurs en vertu du paragraphe 22(1) de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27.

127. Les lois provinciales suivantes relatives aux boissons alcooliques contiennent des pouvoirs de perquisition liés aux véhicules automobiles: R.S.A. 1980, chap. 211, art. 115; R.S.B.C. 1979, chap. 237, art. 67; S.R.M. 1970, chap. L160, art. 248; L.R.N.B. 1973, chap. L-10, art. 163 et 165; S.N. 1973, chap. 103, art. 93; R.S.N.S. 1967, chap. 169, art. 126; R.S.O. 1980, chap. 244, par. 48(2); R.S.P.E.I. 1974, chap. L-17, art. 60; R.S.S. 1978, chap. L-18, art. 131.
128. Le recours à des pouvoirs provinciaux pour immobiliser des véhicules à des fins d'application du droit pénal ne semble faire l'objet d'aucune contestation. Il a été décrit aux chercheurs de la Commission par les agents de la paix de diverses forces de police à travers le Canada. Pour une étude scientifique sur cette pratique, voir Richard V. Ericson, *Reproducing Order*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, p. 84.
129. Une bonne partie des arguments avancés ici proviennent de l'étude de Lee Paikin, "Standards of Reasonableness", *supra*, renvoi 39.
130. Voir, par exemple, Paul Weiler, "The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism" (1973), 23 *U.T.L.J.* 307.
131. Paul Weiler, *In the Last Resort*, Toronto, Carswell, 1974, p. 165.
132. *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282.
133. *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, p. 899, le juge Laskin.
- 133a. M. Duverger, *Constitutions et documents politiques*, 8<sup>e</sup> éd. mise à jour, Paris, P.U.F., 1978 (coll. Thémis).
134. *Ybarra v. Illinois* (1979), 444 U.S. 85.
135. *Payton v. New York* (1980), 445 U.S. 573.
136. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 443-468.
137. *Wah Kie v. Cuddy (No. 2)*, *supra*, renvoi 72, et *Levitz v. Ryan*, *supra*, renvoi 19.
138. P. Devlin, *The Criminal Prosecution in England*, éd. rév., Londres, Oxford University Press, 1960.
139. *Coolidge v. New Hampshire* (1971), 403 U.S. 443, p. 454-455.
140. Voir, par exemple, *Re Worrall*, *supra*, renvoi 94.
141. *R. v. Corrier* (1972), 7 C.C.C. (2d) 461 (Cour suprême du N.-B., division d'appel).
142. *Ghani v. Jones*, *supra*, renvoi 23.
143. Voir, par exemple, *Jeffrey v. Black*, [1978] Q.B. 490 (D.C.) et les

- commentaires sur cette décision: (1978), 37 *Camb. L.J.* 200.
144. R.C.C.P., *supra*, renvoi 23, p. 33.
  145. *Gottschalk v. Hutton* (1921), 36 C.C.C. 298 (C.S. Alb., division d'appel), p. 301-302.
  146. Sir Matthew Hale, *The History of the Pleas of the Crown*, vol. II, *supra*, renvoi 91, p. 94.
  147. *An Act for more effectually discouraging and preventing the stealing, and the buying, and receiving of stolen lead, iron, copper, brass, dell-metal, and solder, and for more effectually bringing the offenders to justice*, 29 Geo. 2, chap. 30, art. 3.
  148. *R. v. O'Donnell* (1835), 7 Car. & P. 138; 173 E.R. 61 (N.P.).
  149. *Bessell v. Wilson* (1853), 20 L.T.O.S. 233 (Q.B.).
  150. *Leigh v. Cole* (1853), 6 Cox, C.C. 329, p. 332.
  151. *Corpus Juris*, Vol. 5, New York, American Law Book Co., 1916 p. 434.
  152. *Gottschalk v. Hutton*, *supra*, renvoi 145; *Reynen v. Antonenko*, *supra*, renvoi 44.
  153. *R. v. Brezack*, *supra*, renvoi 43, p. 75.
  154. *R. v. Whitfield*, *supra*, renvoi 18.
  155. *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, chap. 1251, par. 41(2), modifié par DORS/80-462.
  156. *Reynen v. Antonenko*, *supra*, renvoi 44, p. 348-349.
  157. *R. v. McDonald*; *R. v. Hunter* (1932), 59 C.C.C. 56 (C.S. Alb., division d'appel).
  158. *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, Ottawa, Information Canada, 1969, p. 66 (appelé ci-après le «Rapport Ouimet»).
  159. La G.R.C. a elle-même proposé, dans ses manuels d'opérations, une interprétation des règles en vigueur. Selon une directive récente, le pouvoir de fouiller les lieux qui sont sous le contrôle de la personne est restreint aux lieux qui sont dans l'entourage immédiat de cette personne, c'est-à-dire la pièce dans laquelle elle est arrêtée.
  160. *Jeffrey v. Black*, *supra*, renvoi 143.
  161. Voir le texte, *supra*, par. 118.
  162. *R. v. McDonald*, *supra*, renvoi 157.
  163. *Smith v. Baker*, [1891] A.C. 325 (C.L.), p. 360.
  164. La Cour d'appel de l'Ontario, par exemple, a adopté cette conception

dans une décision récente, *R. v. Dedman* (1981), 32 O.R. (2d) 641, qui ne portait cependant pas spécifiquement sur une fouille «de consentement». L'automobiliste avait immobilisé son véhicule sur le geste d'un policier. Pour la Cour, il s'agissait d'un acte volontaire: l'agent de la paix, par son geste, n'avait pas eu recours aux pouvoirs coercitifs de la police, mais avait exercé son droit de faire un acte qui ne portait pas atteinte aux droits de l'automobiliste en lui demandant de se conformer à sa volonté.

165. *Reynen v. Antonenko*, *supra*, renvoi 44.
166. Rapport Ouimet, *supra*, renvoi 158, p. 59.
167. *Thomas v. Sawkins*, [1935] 2 K.B. 249 (C.A.).
168. *Carpenter v. McDonald* (1978), 4 C.R. (3d) 311 (Cour de district de l'Ontario).
169. Elisabeth Scarff, Ted Zaharchuck, Terrence Jacques et Michael McAuley, *Evaluation des mesures législatives canadiennes relatives au contrôle des armes à feu: Premier rapport provisoire*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1981, p. 123.
170. *Entick v. Carrington*, *supra*, renvoi 22.
171. Voir Maitland, *supra*, renvoi 89, p. 302.
172. Ainsi, la première disposition légale sur un mandat de perquisition visant la saisie d'armes se trouve dans une loi qui porte sur la sécurité nationale en général et qui contient notamment des dispositions relatives à l'entraînement et à l'approvisionnement des troupes, aux enquêtes touchant à la violation des obligations militaires et à la punition des coupables. Voir 14 Car. II, chap. 3, art. 13.
173. Charles Hilchin, *A True Discovery of the Conduct of Receivers and Thief Takers in and about the City of London ...* (1718), p. 7.
174. Même si le mélange pouvait être aussi hétéroclite, il existait, toutefois, une tendance, dans les lois pré-confédératives, à conférer des pouvoirs de portée plus générale que les pouvoirs restreints des textes anglais dont elles s'inspiraient. Au Canada, par exemple, un juge de paix provincial pouvait, contrairement à son homologue britannique, délivrer un mandat «pour une chose quelconque pour ou à raison de laquelle une offense a été commise»: S.C.C. 1859, chap. 99, art. 2. La Confédération, en obligeant le gouvernement central à assembler les diverses règles de procédure criminelle des provinces, apporta un certain encouragement aux efforts de codification, même si cette tendance se produisit malgré la préférence avouée des parlementaires canadiens pour la méthode anglaise de compartimentation. Sir John A. Macdonald, présentant, à la première session du Parlement, divers projets de loi relatifs au droit criminel, déclarait qu'il préférerait «présenter des bills distincts au lieu d'un code,

parce que, au cas où un statut particulier serait sensiblement modifié, il serait plus commode de l'abroger en entier et de le promulguer à nouveau que de procéder d'une façon fragmentaire. En conformité avec la méthode anglaise, il [avait] donc fait préparer des projets de loi distincts». Voir *Débats de la Chambre de communes*, 1867-68 (première session), p. 442 (le 1<sup>er</sup> avril 1868).

175. Des dispositions relatives aux mandats de perquisition se trouvent dans les lois suivantes: *Betting, Gaming and Lotteries Act, 1963*, (R.-U.) 1963, chap. 2, art. 51; *Coinage Offences Act, 1936*, 26 Geo. 5 et 1 Edw. 8, chap. 16, par. 11(3) (R.-U.); *Firearms Act, 1968*, (R.-U.), 1968, chap. 27, art. 46; *Obscene Publications Act, 1959*, 7 et 8 Eliz. 2, chap. 66, art. 3 (R.-U.); *Sexual Offences Act, 1956* 4 et 5 Eliz. 2, chap. 69, art. 43 (R.-U.); *Theft Act, 1968* (R.-U.), 1968, chap. 60, art. 26.

Le pouvoir de délivrer un mandat de perquisition pour obtenir des éléments de preuve serait quelque peu généralisé selon les recommandations de la "Royal Commission on Criminal Procedure" dans son Rapport, *supra*, renvoi 23. Voir également l'étude préliminaire effectuée par la R.C.C.P., *The Investigation and Prosecution of Criminal Offences in England and Wales*, Cmnd. 8092-1 (1981), p. 108-118.

176. Voir le texte, *supra*, par. 132-133.
177. *R. v. Kehr* (1906), 11 O.L.R. 517 (Cour divisionnaire de l'Ontario), p. 521.
178. *Re R. and Johnson & Franklin Wholesale Distributors* (1971), 3 C.C.C. (2d) 484 (C.A. C.-B.), p. 489.
179. Hale, *supra*, renvoi 91, p. 113-114; *Fanning v. Gough* (1908), 18 C.C.C. 66 (Cour suprême de l'Î.P.-É. en séance plénière). Voir *infra*, Deuxième partie, par. 220-224.
180. Hale, *ibid.*, p. 150.
181. *R. v. Execu-Clean Ltd.*, (jugement inédit de la Haute Cour de justice de l'Ontario, en date du 30 janvier 1980).
182. *Débats de la Chambre des communes*, 1953-54, vol. III, première session, vingt-deuxième législature, p. 2663 (le 26 février 1954) et p. 2992 (le 9 mars 1954).
183. *Norland Denture Clinics Ltd. v. Carter* (1968), 5 C.R.N.S. 93 (B.R. Sask.).
184. *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, par. 27(2).
185. Voir, par exemple, *Re Abou-Assale c. Bourdon*, [1978] C.S. 142; 39 C.C.C. (2d) 546 (sous le titre *Re Abou-Assale and Pollack and The Queen*); pour une opinion contraire, voir *Re McAvoy* (1970), 12 C.R.N.S. 56 (C. des T.N.-O.)

186. *Re Goodbaum and The Queen* (1977), 38 C.C.C. (2d) 473 (C.A. Ont.).
187. Leon Radzinowicz, *A History of English Criminal Law*, Londres, Stevens and Sons, 1956, vol. II, p. 3.
188. *An Act to amend and make more effectual the Laws relating to Rogues, Vagabonds and other idle and disorderly Persons, and to Houses of Correction*, 17 Geo 2, chap. 5, art. 6; *An Act for the better preventing Thefts and Robberies, and for regulating Places of Publick Entertainment, and punishing Persons Keeping disorderly Houses*, 25 Geo 2, chap. 36, art. 12.
189. *Acte relatif aux vagabonds*, S.C. 1869, chap. 28, art. 2.
190. *Acte pour supprimer les maisons de jeu, et pour punir ceux qui les tiennent*, S.C. 1875, chap. 41, art. 1.
191. *Gaming House Act*, 17 & 18 Vict., chap. 38, art. 5.
192. Le Parlement est saisi du projet de loi C-53, 1980-81, qui renferme des propositions visant à modifier le *Code criminel* à l'égard des infractions sexuelles. L'article 11 de la loi proposée abrogerait l'article 183. Comme ces dispositions n'ont pas encore été adoptées, la présente étude considère l'article 183 comme le droit actuel. [Note de l'éditeur, l'article 11 du projet de loi C-53 a été adopté par la Chambre des Communes. Voir S.C. 1980-81-82, chap. 125, art. 12]
193. *Metropolitan Police Courts Act*, 2 & 3 Vict., chap. 71, art. 48.
194. *Gaming Act*, 8 & 9 Vict., chap. 109, art. 6.
195. Voir *Débats de la Chambre des communes*, 1953-54, vol. III, première session, vingt-deuxième législature, p. 2551-55 (le 24 février 1954). L'article 81 actuel fut approuvé en comité sans débat.
196. *R. v. Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*, [1964] 3 C.C.C. 82 (C.S. C.-B.)
197. *R. v. Chew* (1964), 44 C.R. 145 (Cour suprême de l'Ontario), p. 149.
198. Comme l'explique le renvoi 192, *supra*, le Parlement est saisi du projet de loi relatif aux infractions sexuelles. L'article 182 serait abrogé par l'article 11 du projet. [Note de l'éditeur: voir S.C. 1980-81-82, chap. 125, art. 12]
199. Voir Vern et Bonnie Bullough, *Prostitution: An Illustrated Social History*, New York, Crown Publishers, 1978, p. 241-253.
200. Il est historiquement reconnu que la législation visant à combattre l'exploitation était reliée à des interdictions de caractère purement victorien, dirigées contre l'homosexualité et les activités sexuelles entre mineurs. Lorsque le Canada, en 1886, voulut s'inspirer du modèle britannique, ces dispositions contre l'exploitation continuèrent d'être basées aussi sur ces mêmes interdictions. Voir *Acte*



*concernant les crimes contre les mœurs et la tranquillité publiques*, S.R.C. 1886, chap. 157.

201. Cette affirmation trouve effectivement un appui dans le titre donné à l'article 183 du *Code*: «Interrogatoire des personnes arrêtées dans des maisons de débauche». Voir *Martin's Annual Criminal Code 1981*, Aurora, Canada Law Book Ltd., 1981, p. 185.
202. Tous les renvois à la législation sur les stupéfiants sont, sauf indication contraire, des renvois à la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1.
203. Bruce A. MacFarlane, *Drug Offences in Canada*, Toronto, Canada Law Book, 1979, p. 19-28.
204. Emily Murphy (sous le pseudonyme de «Janey Canuck»), *The Black Candle*, Toronto, Thomas Allen, 1922, p. 332-333. Voir MacFarlane, *supra*, renvoi 203, p. 23-24, pour le contexte historique de la polémique du juge Murphy.
205. *Débats de la Chambre des communes*, 1953-54, vol. V, première session, vingt-deuxième législature, p. 5624 (le 1<sup>er</sup> juin 1954).
206. *Loi de l'opium et des drogues*, S.C. 1911, chap. 17, art. 7.
207. *Loi de l'opium et des drogues narcotiques*, S.C. 1923, chap. 22, art. 18.
208. *Loi de l'opium et des drogues narcotiques*, S.C. 1929, chap. 49, art. 22.
209. *Loi modifiant la Loi des aliments et drogues*, S.C. 1960-61, chap. 37, art. 1 et 36.
210. Voir, par exemple, *Re R. and Kellet* (1973), 14 C.C.C. (2d) 4 (C.A. Ont.)
211. *R. v. Jaagusta*, [1974] 3 W.W.R. 766.
212. *Ibid.*, p. 768.
213. Voir, par exemple, *R. v. Erikson* (1978), 39 C.C.C. (2d) 447 (Cour de district de l'Ontario).
214. *R. v. Nimbus News Dealers and Distributors Ltd.* (1970), 11 C.R.N.S. 315 (C. prov. Ont.)
215. Pour une discussion sur l'obscénité, voir le document d'étude de la Commission de réforme du droit du Canada sur *L'Obscénité* (décembre 1972), p. 90. (Copie disponible à la bibliothèque de la Commission.)
216. *Débats de la Chambre des communes*, 1959, vol. V, deuxième session, vingt-quatrième législature, p. 5815 (le 6 juillet 1959).
217. *Ibid.*

218. *Obscene Publications Act*, 7 & 8 Eliz. II, chap. 66, art. 3. La disposition législative antérieure figure à 20 et 21 Vict., chap. 83, art. 1.
219. Voir renvoi 216, *supra*, p. 5548.
220. *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966, p. 12.
221. *Ibid.*, p. 73.
222. Voir par exemple, la *Loi concernant la saisie des armes gardées dans un but dangereux*, S.R.C. 1886, chap. 149, art. 2. Une exception à l'exigence d'un mandat existait cependant dans le cas de fouilles pour chercher des armes dans des réunions publiques. Voir *Code criminel*, 1892, S.C. 1892, chap. 29, art. 113.
223. *Débats de la Chambre des communes* 1912-1913, vol. V, deuxième session, douzième législature, p. 13058 (le 16 mai 1913).
224. *Code criminel*, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 96.
225. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 99(2).
226. Voir le *A.L.I. Code*, *supra*, renvoi 14, alinéa 110.2(1)a).
227. Martin L. Friedland, "Gun Control: The Options" (1975-76), 18 *Crim. Law Q.* 29.
228. *Loi modifiant le Code criminel*, S.C. 1938, chap. 44, art. 9.
229. *Premier rapport provisoire*, *supra*, renvoi 169, p. 127-128.
230. *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, S.C. 1968-69, chap. 38, art. 6. La disposition relative aux mandats de perquisition, insérée comme l'article 98G dans cette loi, est devenue l'article 105 dans la refonte de 1970 du *Code criminel*.
231. Voir les *Procès-verbaux du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, première session, vingt-huitième législature, le 6 mars 1969, p. 206.
232. *R. c. Colet*, *supra*, renvoi 20.
233. Voir, par exemple, la déposition du Solliciteur général de l'époque, Warren Allmand: *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, première session, trentième législature, le 27 avril 1976, p. 39:50.
234. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 423. Certaines forces de police estiment que l'article 101 ne permet pas la fouille d'un individu. Cette interprétation qui dénote une autolimitation louable au pouvoir policier ne semble pas compatible avec le texte de l'article, qui fait référence au droit de saisir des armes «en possession, sous la garde ou sous le contrôle» de cette personne.

235. *Acte concernant le Larcin*, S.C. 1869, chap. 21, art. 30-33.
236. *Acte relatif aux marques apposées sur les bois de construction*, S.C. 1870, chap. 36.
237. *Code criminel*, 1892, S.C. 1892, chap. 29, art. 572.
238. *An Act for the more effectual Prevention of Cruelty to Animals*, 12 & 13 Vict., chap. 42.
239. *Acte concernant la cruauté envers les Animaux*, S.C. 1869, chap. 27.
240. *Débats de la Chambre des communes*, 1925, vol. IV, quatrième session, quatorzième législature, le 8 juin 1925, p. 4004.
241. Rapport de la Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1976, p. 37.
242. *Re Goodbaum and the Queen*, *supra*, renvoi 186.
243. *Campbell v. Clough* (1979), 61 A.P.R. 249 (C.S. Î.-P.-E.)
244. Voir le renvoi 262, *infra*.
245. Les problèmes relatifs aux fonds déposés à des établissements financiers sont étudiés, *infra*, Deuxième partie, par. 62-63.
246. Les problèmes touchant les renseignements informatisés dans le contexte du vol ne sont pas étudiés de façon spécifique dans le présent document. Les recommandations 1 et 2 (Deuxième partie) autoriseraient cependant la saisie de renseignements constituant «le produit d'une infraction».
247. Commission de réforme du droit du Canada, *Le vol et la fraude* [Document de travail 19], Ottawa, Approvisionnements et Services, 1977, p. 37-48.
248. *La Loi de 1975 modifiant le droit criminel*, S.C. 1974-75-76, chap. 93 a élargi l'article 312 du *Code criminel* actuel, R.S.C. 1970, chap. C-34, pour inclure «un bien ... ou [son] produit» obtenus en contravention de ses dispositions.
249. La Commission de réforme du droit du Canada a recommandé d'examiner de près les infractions relatives au jeu. Voir *Notre droit pénal*, *supra*, renvoi 241, p. 35.
250. R.C.C.P., *Report*, *supra*, renvoi 23, p. 34.
251. Inspecteur J.W. Cooley, "The Social Aspects of Crime Prevention" (1978), 2 *Can. Police C.J.* 382, p. 386.
252. Voir le texte, *supra*, par. 83.
253. Voir le *Premier rapport provisoire*, *supra*, renvoi 169, p. 130.
254. *R. c. Colet*, *supra*, renvoi 20.

255. Richard V. Ericson, *Making Crime: A Study of Detective Work*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 148.
256. Voir le texte, *infra*, par. 229-232.
257. Dans le cadre de son programme d'études empiriques, la Commission a étudié l'emploi du mandat de main-forte pendant une période de quatre mois dans sept villes canadiennes: Edmonton, Montréal, Toronto, Winnipeg et Vancouver (où le mandat de main-forte a été utilisé) ainsi que Fredericton et St-Jean (où l'on n'a signalé aucune utilisation de ce mandat). L'étude sur les mandats de main-forte sera publiée séparément. Les chiffres relatifs à l'«urgence» dans le texte comprennent en réalité quatre catégories de réponses apportées à un questionnaire rempli par les utilisateurs de mandats de main-forte. Voici quelles étaient ces catégories: «urgence non précisée» (32,7 pour cent), «urgence, afin d'empêcher la destruction ou le déplacement d'éléments de preuve» (40 pour cent), «urgence — sécurité de la police dans une situation de danger» (0,6 pour cent) et «urgence, en vue d'empêcher l'effet nocif de drogues ou de boissons alcooliques contaminés» (0,6 pour cent). Étaient visés les mandats de main-forte délivrés en vertu de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, de la *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-12, ainsi que des lois relatives aux stupéfiants et aux drogues.
258. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, première session, trente-deuxième législature, le 26 novembre 1981, p. 56:25.
259. Voir *Eccles c. Bourque*, *supra*, renvoi 11. La Cour suprême du Canada est de nouveau saisie de la question de l'entrée dans un lieu pour effectuer une arrestation dans l'affaire *R. v. Landry* (1981), 63 C.C.C (2d) 289 (C.A. Ont.).
260. Voir le renvoi 257, *supra*.
261. Voir le texte, *supra*, par. 83.
262. La stratégie, la méthodologie et les résultats de l'enquête ont été présentés dans des documents de consultation préparés pour chacune des sept villes en cause. Un compte rendu de l'enquête dans son ensemble est actuellement en cours de préparation. Chaque étude a duré quatre mois et visait à réunir, pour chaque opération, l'ensemble des mandats de perquisition délivrés pendant la durée de l'enquête, des demandes écrites, des dénonciations ou des rapports préparés en vue de l'obtention du mandat. Elle a permis aussi d'obtenir des réponses à un questionnaire rempli par l'agent de police exécutant le mandat. En tout, 2 219 cas de délivrance de mandat furent relevés. De ce nombre, 1 869 mandats furent effectivement exécutés. 1 245 des mandats *exécutés* avaient été délivrés en vertu de l'article 443, 91 en vertu de l'article 181 et 479 en vertu des dispositions de la *Loi sur les*

*stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*; le reste avait été délivré en vertu d'autres dispositions et d'autres lois, par exemple, la *Loi sur les douanes*.

Une fois le sondage complété, ces documents furent soumis à deux types d'analyse. Tout d'abord, la Commission a étudié avec l'aide d'un ordinateur les données provenant des documents reliés à l'obtention du mandat et les questionnaires. Cette analyse était surtout centrée sur l'exécution de la perquisition. Elle incluait l'évaluation des renseignements portant sur la personne qui l'avait effectuée, l'heure de la perquisition, son étendue et la nature des objets saisis. Un échantillon aléatoire stratifié de 236 groupes de documents parmi l'ensemble des 2 219 cas fut ensuite sélectionné et soumis à un groupe de juges de diverses cours supérieures et cours d'appel à travers le Canada. Chaque juge devait apprécier la légalité de ces documents et discuter ensuite des conclusions auxquelles il était arrivé avec les autres juges lors d'une conférence organisée par la Commission.

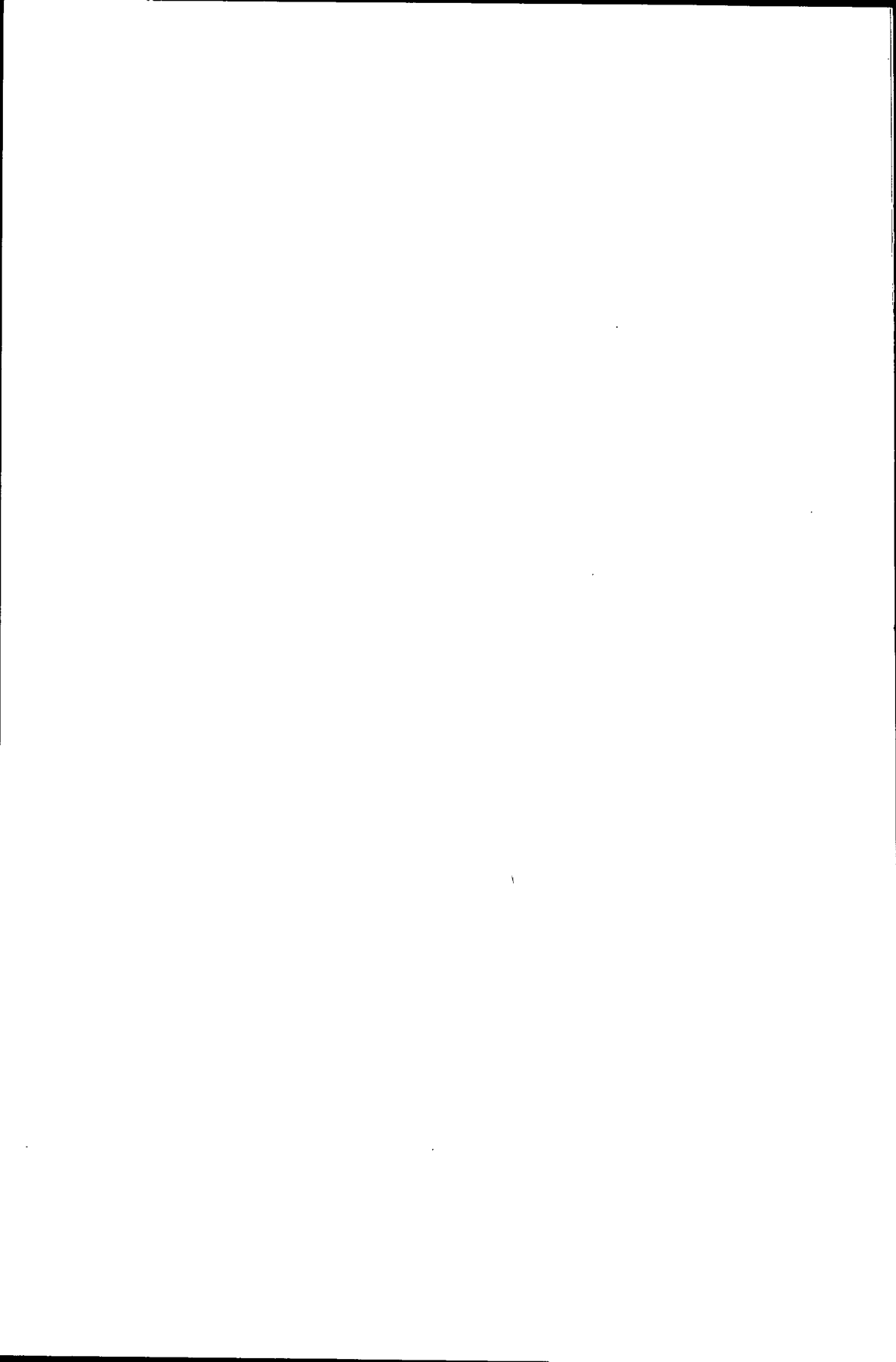
263. Lorsque des documents incomplets ou en partie illisibles ont donné lieu à des évaluations «inconnues», cela ne veut pas nécessairement dire que les documents soumis à l'origine à la personne qui a délivré le mandat étaient défectueux. Ces problèmes ont pu survenir au stade de la reproduction ou du rassemblement des données pour les chercheurs de la Commission. C'est pourquoi les demandes ou les mandats en question ne pouvaient être jugés invalides simplement en raison de leur caractère incomplet ou de leur illisibilité. Si les documents ne comportaient aucun autre vice et s'il semblait pour cette raison impossible de les évaluer d'une façon certaine, il leur était donné une évaluation «inconnue».
264. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 225-226.
265. Voir le texte, *supra*, par. 74-77.
266. À cause d'une documentation incomplète, 2 pour cent des 250 ensembles de document étudiés par notre comité de juges n'ont pu être évalués d'une manière concluante.
267. Le texte de l'article 181 ne semblant pas exiger qu'un mandat délivré aux termes de cette disposition précise les objets devant être saisis, on n'a pas essayé de voir si les objets saisis correspondaient aux objets désignés sur le mandat. Tous les cas de saisies effectuées avec des mandats délivrés en vertu de l'article 181 ont été assimilés, pour les fins de ce tableau, aux cas où les objets saisis étaient désignés sur le mandat.
268. Pour chaque saisie d'objets non désignés, il y eut 2,4 saisies d'objets désignés dans le cas des mandats valides et 2 saisies dans le cas des mandats invalides.

269. Les échantillons reçus des villes de Fredericton et de Saint-Jean étant petits, il ne convient pas de présenter les chiffres relatifs à ces villes d'une façon distincte. Sur onze mandats délivrés dans ces deux villes, trois (27 pour cent) étaient valides.
270. Voir *infra*, Deuxième partie, par. 174.
271. Richard Ericson, *Making Crime*, *supra*, renvoi 255, p. 153-154. S'il est mentionné (*ibid.*, p. 232) que certains actes apparemment offensifs de la police auraient été en fait, plus des plaisanteries dirigées contre le chercheur, la chose n'apparaît pas exacte dans le cas des deux instances précitées.
272. David Humphrey, "Abuse of Their Powers by the Police", dans Law Society of Upper Canada, Special Lectures, 1979, *The Abuse of Power and the Role of an Independent Judicial System in its Regulation and Control*, Toronto, Richard de Boo Ltd., 1979, p. 565-566.
273. Le mandat était décrit comme un «mandat concernant un crime économique» s'il était soit i) relié à la fraude, à une offre de commission secrète (article 383 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 383) ou à un complot en vue de commettre l'une ou l'autre de ces infractions, soit (ii) obtenu par l'escouade des crimes économiques d'un corps policier. À Vancouver, seize mandats ont été ainsi désignés et parmi eux onze (69 pour cent) ont été jugés valides par le comité des juges.
274. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, *supra*, renvoi 97.
275. Voir J. Goldstein, "Police Discretion not to Invoke the Criminal Process: Low Visibility Decisions in the Administration of Justice" (1959-60), 69 *Yale Law Journal* 543, et Ericson, *Making Crime*, *supra*, renvoi 255, p. 11.
276. Ericson, *Reproducing Order*, *supra*, renvoi 128, p. 148.
277. Richard V. Ericson et Patricia M. Baranek, *The Ordering of Justice: A Study of Accused Persons as Dependents in the Criminal Process*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, p. 46-49.
278. Voir le texte, *supra*, par. 208.
279. Ericson, *Making Crime*, *supra*, renvoi 255, p. 148.
280. Cette enquête a été intégrée à la cueillette et à l'étude des documents dans l'enquête sur les mandats. Voir le renvoi 262, *supra*.
281. Voir le texte, *supra*, par. 101-109.
282. Voir le texte, *supra*, par. 160.
283. Voir le texte, *infra*, Deuxième partie, par. 246.

284. Voir le texte, *supra*, par. 112.
285. Voir le texte, *supra*, par. 215.
286. Voir, par exemple, la discussion sur les fouilles effectuées au hasard à Edmonton dans "Illegality of Random Searches", Peter K. Mac-Williams (1979), 27 *Chitty's Law Journal* 199.

DEUXIÈME PARTIE:  
L'ÉLABORATION  
D'UN NOUVEAU RÉGIME





# Table des matières

## Deuxième Partie: L'élaboration d'un nouveau régime

CHAPITRE QUATRE: Comment aborder la réforme? .....	133
I. Les limites de la réforme.....	133
A. Les influences antagoniques .....	133
B. La pratique actuelle au regard des règles de droit .....	136
II. Les principes directeurs de la réforme .....	139
A. La codification .....	139
B. Simplification, équilibre et contrôle.....	141
C. Une perspective d'ensemble .....	143
III. Les principes fondamentaux .....	144
A. La séparation des justifications et des règles de procédure .....	145
B. L'exigence générale du mandat .....	146
CHAPITRE CINQ: La justification des fouilles, des perquisitions et des saisies .....	149
I. L'application du droit pénal .....	149
A. Du crime à la réaction .....	150
B. La police moderne et la prévention du crime .....	151
C. Les fouilles, les perquisitions et les saisies à titre de mécanismes de réaction .....	154
D. Choses, fonds et renseignements .....	155

<b>RECOMMANDATION 1</b> .....	155
(1) Choses et renseignements .....	156
(2) Le blocage de fonds .....	159
II. Les choses saisissables.....	160
<b>RECOMMANDATION 2</b> .....	160
A. La protection .....	161
B. Les produits de l'infraction .....	163
(1) Les choses soustraites .....	163
(2) Les profits tirés d'une infraction .....	165
C. Les choses dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction .....	167
D. La preuve d'une infraction .....	170
E. Les instruments du crime.....	172
F. Les personnes illégalement détenues.....	174
<b>RECOMMANDATION 3</b> .....	174
<b>CHAPITRE SIX: Les exceptions</b> à l'exigence générale du mandat .....	177
<b>RECOMMANDATION 4</b> .....	177
I. Le consentement .....	179
<b>RECOMMANDATIONS 5 et 6</b> .....	179
A. La nécessité d'imposer certaines limites .....	179
B. Le caractère «volontaire» .....	183
C. Le consentement écrit .....	185
II. L'arrestation.....	188
<b>RECOMMANDATIONS 7 et 8</b> .....	188
A. La fouille devrait-elle être autorisée automatiquement du fait de l'arrestation? .....	189
B. L'étendue de la fouille .....	190
C. Les choses qui peuvent être saisies.....	193
III. Les cas où le délai mettrait en péril la vie humaine ou la sécurité du public.....	194
<b>RECOMMANDATION 9</b> .....	194
IV. Les fouilles de véhicules lorsque le délai est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction de choses saisissables .....	195

<b>RECOMMANDATION 10</b> .....	195
A. Le droit actuel .....	196
B. Les différents objets des fouilles et des perquisitions ..	198
(1) Les véhicules automobiles.....	198
(2) Les lieux privés .....	201
(3) Les fouilles de personnes .....	203
C. Conclusion.....	207
<b>CHAPITRE SEPT: Les règles de procédure</b> .....	209
<b>I. La délivrance des mandats</b> .....	209
<b>RECOMMANDATIONS 11 et 12</b> .....	209
A. La nature du mécanisme .....	209
B. Les documents .....	212
<b>RECOMMANDATION 13</b> .....	212
C. Le pouvoir discrétionnaire du juge de paix et le refus de délivrer le mandat.....	216
<b>RECOMMANDATION 14</b> .....	216
D. Le critère applicable .....	218
<b>RECOMMANDATIONS 15 et 16</b> .....	218
(1) Les motifs raisonnables .....	219
(2) Les sources confidentielles .....	220
(3) Les renseignements obtenus grâce à l'écoute électronique .....	221
E. La personne chargée de la délivrance des mandats ...	223
<b>RECOMMANDATION 17</b> .....	223
F. Le rôle du procureur de la Couronne .....	227
<b>RECOMMANDATION 18</b> .....	227
G. Le télémandat.....	229
<b>RECOMMANDATION 19</b> .....	229
<b>II. L'exécution des mandats</b> .....	233
A. Les agents de la paix et les particuliers .....	233
<b>RECOMMANDATION 20</b> .....	233
B. L'agent de la paix compétent .....	235
<b>RECOMMANDATION 21</b> .....	235
C. L'exécution de jour ou de nuit .....	237

<b>RECOMMANDATION 22</b> .....	237
D. La date limite d'exécution.....	239
<b>RECOMMANDATION 23</b> .....	239
E. La portée des fouilles, des perquisitions et des saisies avec mandat.....	240
<b>RECOMMANDATION 24</b> .....	240
<b>III. L'exécution des fouilles et des perquisitions en général</b> ...	243
A. L'emploi de la force.....	244
<b>RECOMMANDATION 25</b> .....	244
B. L'entrée sans préavis.....	246
<b>RECOMMANDATION 26</b> .....	246
C. Les obligations envers la personne visée par la fouille, la perquisition ou la saisie.....	248
<b>RECOMMANDATIONS 27, 28 et 29</b> .....	248
(1) La production du mandat.....	248
(2) La divulgation des motifs de la fouille ou de la perquisition.....	250
(3) Les témoins et le procès-verbal.....	252
D. La doctrine des objets «bien en vue».....	255
<b>RECOMMANDATION 30</b> .....	255
<b>IV. Les fouilles de personnes</b> .....	257
<b>RECOMMANDATIONS 31, 32 et 33</b> .....	257
A. Les motifs raisonnables.....	258
B. Le mandat autorisant la fouille d'une personne.....	261
C. La fouille de personne concomitante de la perquisition.....	263
D. L'examen médical et la fouille de la bouche.....	265
<b>V. La divulgation de renseignements sur les fouilles, les perquisitions et les saisies</b> .....	270
A. Les fouilles et les perquisitions avec mandat.....	272
<b>RECOMMANDATIONS 34, 35 et 36</b> .....	272
B. Les fouilles et les perquisitions sans mandat.....	278
<b>RECOMMANDATION 37</b> .....	278

CHAPITRE HUIT: Les exceptions aux règles générales..... 283

I. Les problèmes particuliers liés à la personne fouillée  
ou à la chose saisissable ..... 284

A. La personne qui n'est pas soupçonnée..... 284

**RECOMMANDATION 38**..... 284

B. Les comptes bancaires ..... 287

**RECOMMANDATION 39**..... 287

C. Le secret professionnel de l'avocat ..... 291

**RECOMMANDATION 40**..... 291

D. Les perquisitions dans les locaux  
de la presse et des autres media..... 293

**RECOMMANDATION 41**..... 293

II. L'entrée clandestine ..... 296

**RECOMMANDATION 42**..... 296

A. Le droit actuel ..... 296

B. Les entrées clandestines devraient-elles  
être autorisées? ..... 300

(1) Les différents modes d'autorisation possibles..... 300

(2) Conclusion ..... 304

CHAPITRE NEUF: Les régimes particuliers du droit actuel.. 309

I. Le mandat de main-forte ..... 309

**RECOMMANDATION 43**..... 309

II. Les autres pouvoirs spéciaux ..... 314

**RECOMMANDATION 44**..... 314

A. Les dispositions relatives aux maisons de jeu  
et aux maisons de débauche ..... 315

(1) Les pouvoirs prévus aux  
articles 181 et 183 ..... 315

(2) Les femmes dans les maisons de débauche..... 318

B. Les métaux précieux..... 319

C. Le bois volé ..... 320

D. Les combats de coqs ..... 320

E. La monnaie contrefaite..... 320

F. Les stupéfiants et les drogues ..... 322

G. Les publications obscènes, les histoires illustrées  
de crimes et la propagande haineuse..... 327

<b>RECOMMANDATION 45</b> .....	327
H. Les armes à feu.....	331
<b>RECOMMANDATION 46</b> .....	331
I. Le pouvoir d'entrer afin de prévenir le danger pour la vie.....	338
<b>CHAPITRE DIX: L'application des règles</b> .....	339
I. Introduction.....	339
<b>RECOMMANDATIONS 47 et 48</b> .....	339
II. Les recours traditionnels.....	341
A. Les poursuites pénales.....	342
B. La plainte disciplinaire.....	344
C. Le recours civil.....	345
D. La nécessité de nouvelles solutions.....	347
III. La règle d'exclusion et la restitution des choses saisies.....	349
A. Avant la <i>Charte</i> .....	349
B. La <i>Charte</i> et la restitution des choses saisies.....	353
IV. L'établissement de comités de surveillance.....	353
<b>RENVOIS</b> .....	359

# CHAPITRE QUATRE

## Comment aborder la réforme?

### I. Les limites de la réforme

1. Le présent document de travail porte sur la réforme des règles de droit régissant les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie en matière criminelle. Ce thème soulève d'emblée certaines limites que nous devons nous résoudre à accepter. Parmi celles-ci se trouve la question des compétences législatives: comme nous l'avons vu, l'application du droit pénal par les agents de la paix repose sur les lois provinciales aussi bien que sur les lois fédérales<sup>1</sup>. En outre, les relations entre les règles de procédure et l'application pratique du droit pénal imposent d'autres contraintes à notre tâche. En effet, force nous est de reconnaître que dans une certaine mesure, la procédure pénale doit être assez souple pour s'adapter aux diverses influences qu'exercent les institutions responsables de l'application du droit pénal dans les diverses régions du pays. Enfin, il nous faut aussi tenir compte des limites intrinsèques de la réforme du droit en tant que solution aux problèmes des méthodes de la police.

#### A. Les influences antagoniques

2. Les règles de la procédure pénale visent, entre autres, à uniformiser les pratiques qu'elles régissent. Dans un régime donné, l'importance que l'on attache à l'uniformisation se mesure au degré de détail que présentent ces règles. Sans doute serait-il possible d'élaborer un ensemble de règles régissant les pouvoirs de fouille, de



perquisition et de saisie en matière criminelle qui soit d'une telle exhaustivité qu'une fois mises en application, même les petits caractères des procès-verbaux de saisie seraient uniformes de Halifax à Vancouver. Nous ne croyons pas qu'une telle approche soit souhaitable, dans la mesure où cela reviendrait à nier l'existence de l'influence légitime qu'exercent sur l'application du droit les institutions des diverses régions du Canada.

3. Au Canada, la police relève des niveaux d'administration fédéral, provincial, et municipal. Cet état de choses reflète la complexité du système d'attribution des compétences prévu par la Constitution. D'une part, l'application de la loi à l'intérieur de chaque province a toujours été considérée principalement comme faisant partie de «l'administration de la justice», domaine qui, aux termes du paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* relève de la compétence législative des provinces. C'est pourquoi:

chaque province a donc édicté des lois confiant ces fonctions aux autorités locales, notamment aux conseils municipaux. Des forces de police provinciales et municipales ont été constituées. Parfois les services nécessaires ont été obtenus par voie de contrat conclu avec la force de police provinciale (s'il en existe une) ou la G.R.C.<sup>2</sup>

Outre leur compétence décisionnelle en matière de police, c'est aux provinces qu'il appartient, en vertu des dispositions du paragraphe 92(14), d'organiser le système à l'intérieur duquel des fonctionnaires, investis des fonctions de juge de paix, délivrent les mandats de perquisition<sup>3</sup>.

4. D'autre part, il nous faut tenir compte du rôle que joue la Gendarmerie royale du Canada. En plus de fournir des services de police à titre contractuel dans certaines provinces, la G.R.C. assume certaines responsabilités à caractère national. Au nombre de celles-ci figurent l'application des lois fédérales autres que le *Code criminel*, la police dans les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon, ainsi que la protection de la sécurité nationale\*. Sur le plan constitutionnel, il est généralement admis que ce rôle se justifie au regard de la compétence attribuée au Parlement par les dispositions de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour ce qui est de «la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada».

5. Cette multiplicité des niveaux et des structures de la police se traduit par des disparités dans les pouvoirs des membres des

\* Depuis la rédaction de ce texte, le projet de loi C-157, modifiant sensiblement le rôle de la G.R.C. en matière de sécurité nationale, a été introduit devant le Parlement.

diverses forces de police, ainsi que dans l'application pratique et l'orientation de ces pouvoirs. Ces disparités peuvent à leur tour avoir une incidence sur les méthodes de fouille, de perquisition et de saisie utilisées par une force policière donnée. Par exemple, on a toujours attribué à la Gendarmerie royale du Canada une habilité particulière à se charger des crimes économiques de grande envergure et ne comportant pas de violence, c'est-à-dire un domaine où l'on a souvent recours à la saisie de documents. En revanche, le rôle des membres des petites forces locales se résume souvent à des fonctions de surveillance, c'est-à-dire à assurer, au moyen de patrouilles, le maintien de l'ordre parmi les citoyens se trouvant dans leur ressort<sup>4</sup>. Même lorsque les agents de la G.R.C. se livrent à des fonctions semblables, on leur reconnaît volontiers des méthodes plus raffinées et mieux structurées que celles des policiers municipaux<sup>5</sup>.

6. À la complexité des structures de la police s'ajoutent d'autres variables liées aux régions et aux communautés du Canada où s'appliquent le droit et la procédure pénale. Les dimensions, l'histoire et la composition démographique d'une communauté desservie par une force policière donnée, de même que l'activité criminelle qui lui est propre ont des effets importants sur les modalités de l'application de la loi dans cette communauté. Ainsi, relativement à la taille d'une communauté, le "Task Force on Policing" de l'Ontario a signalé dans son rapport que si l'on constate un manque de communication entre les policiers et les citoyens des grands centres urbains, en revanche, dans les petites communautés, on arrive à maintenir des liens beaucoup plus étroits et personnels<sup>6</sup>. La nature de ces rapports détermine la mesure dans laquelle les policiers se sentent tenus de recourir à des pouvoirs officiels, plutôt qu'à des méthodes plus informelles. Les membres de diverses forces de police canadiennes que les chercheurs de la Commission ont rencontrés se sont dits d'avis que les possibilités de coopération entre les citoyens et les policiers étaient plus grandes dans les régions rurales.

7. L'élaboration de règles portant sur les fouilles, les perquisitions et les saisies comporte la tâche délicate d'atteindre le niveau approprié d'uniformisation. Loin de nous l'intention de nier qu'il est important que la police réponde de ses méthodes et de ses politiques d'application de la loi, mais si nous faisons preuve de circonspection à cet égard, c'est que nous estimons que les institutions et les municipalités sont tout aussi à même de sanctionner cette responsabilité qu'un système de règles de procédure imposé par le Parlement. Malgré ces réserves, cette position suppose que la

modification ou l'imposition de règles de droit est importante dans la définition des pratiques de la police. Examinons cette question d'un peu plus près.

## B. La pratique actuelle au regard des règles de droit

8. De nos jours, on ne s'étonne plus d'entendre dire que dans la pratique, l'application de la loi n'est pas toujours conforme aux règles de droit. Dans le contexte actuel des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie, nous avons déjà fait mention des études empiriques qui démontrent l'existence de dérogations marquées par rapport aux normes établies pour les mandats<sup>7</sup>, et nous avons reconnu qu'il était difficile de contrôler les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat<sup>8</sup>. Il est donc permis de se demander dans quelle mesure la réforme des règles du droit peut constituer une solution efficace aux problèmes actuels. Avant d'aborder cette question, il serait bon d'examiner certains aspects des rapports entre les pouvoirs et les pratiques de la police.

9. En droit anglo-canadien, les règles définissant les pouvoirs de la police ont toujours eu un rôle particulier: elles créent des exceptions aux principes interdisant les atteintes à la personne, à la vie privée et aux biens des citoyens<sup>9</sup>. Si crucial que soit ce rôle, il demeure, d'un certain point de vue, bien modeste. De toute son histoire, notre droit n'a jamais eu pour objet d'établir des mécanismes d'application permissifs, ni de définir les situations justifiant d'emblée la violation des droits fondamentaux des citoyens. Bien au contraire, le droit détermine les cas où une transgression *peut* être justifiée, en exigeant que lorsqu'une personne chargée de l'application de la loi décide de porter atteinte aux droits d'autrui, afin de poursuivre une enquête, elle justifie cette atteinte, obtienne l'autorisation nécessaire et respecte les limites fixées par la loi dans ce cas.

10. Aussi les sociologues ont-ils observé que les règles de droit prennent un rôle secondaire et ne servent qu'à sanctionner les pouvoirs des agents de la paix:

[TRADUCTION]

En théorie, l'application du droit pénal est censée être régie par le principe de la suprématie du droit et le principe de la légalité ....

En pratique cependant, le texte législatif devient l'outil dont se servent les personnes chargées de l'application de la loi pour accomplir

leur tâche. À cet égard, la loi leur confère des pouvoirs très étendus puisqu'elle est justement conçue en vue de l'usage pragmatique par les personnes chargées de l'application de la loi. Elle leur permet ainsi d'accomplir leur tâche de répression de la criminalité conformément aux intérêts de leur système<sup>10</sup>.

Que les personnes chargées de l'application de la loi «se servent» des textes de loi pour accomplir leur tâche, cela n'a rien d'alarmant en soi. Bien au contraire, dans la mesure où la loi qui «sert» les policiers exerce un certain contrôle sur l'ingérence dans la vie privée des citoyens, le système s'inscrit parfaitement dans la tradition du principe de la suprématie du droit. Cependant, des problèmes surgissent à partir du moment où le droit cesse d'exercer ce contrôle et devient un ensemble de règles à valeur purement symbolique.

11. Plusieurs facteurs interviennent pour neutraliser le contrôle que la procédure devrait en principe exercer. Dans le cas des pouvoirs sans mandat, notamment, l'application des règles de droit est confiée à des personnes qui, dans l'accomplissement de leurs tâches à caractère décisionnel, ne peuvent, en toute logique, faire abstraction de leur expérience et de leur participation aux enquêtes. Les agents de la paix procèdent souvent par instinct, ce qui échappe à tout critère rationnel. Pourtant, en théorie, la décision de faire intrusion dans la vie privée des citoyens est censée être fondée sur des critères légaux souvent complexes.

12. Un autre problème réside dans les ambiguïtés et les conflits que peut présenter une situation réelle à laquelle les règles de droit doivent être appliquées. Qu'un mandat ait été délivré ou non, il est souvent difficile de savoir avec certitude si les motifs qui sont à la base de la décision du policier étaient bien fondés, et si celui-ci a agi conformément à la loi. M. Herman Goldstein a d'ailleurs fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION]

Il est bien reconnu que des citoyens par ailleurs tout à fait honnêtes mentent parfois lorsqu'ils sont aux prises avec la police. Il est également clair que certains policiers masquent parfois la vérité pour justifier leur conduite. La découverte de la vérité devient une tâche d'autant plus ardue que les policiers ont souvent affaire à des individus dont le sens moral est fort douteux. En effet, le criminel invétéré n'hésite jamais à faire une fausse déclaration si cela peut aider à couvrir sa culpabilité<sup>11</sup>.

Lorsque, dans une situation donnée, l'ambiguïté ou le conflit tient à l'application des pouvoirs de la police, il devient difficile de vérifier la légalité de l'exercice de ces pouvoirs.

13. En pratique, surtout lors d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie effectuée dans le cadre d'une enquête, les agents de la paix ont un contrôle considérable sur les faits qui donnent lieu à l'application de leurs pouvoirs légaux. Les détectives par exemple, qui travaillent de façon assez occulte et, en fait, d'autres fonctionnaires comme les officiers supérieurs et ceux qui délivrent les mandats, s'appuient dans une large mesure sur le rapport de l'enquêteur. Bien que par suite de développements récents, on ait révélé au public certains aspects du mécanisme des mandats de perquisition<sup>12</sup>, il reste que les circonstances entourant une enquête et la décision de demander un mandat de perquisition doivent rester sous le contrôle premier de la police. Par contre, ce pouvoir de contrôle ouvre la voie à une certaine part d'arbitraire dans l'interprétation des faits en vue d'obtenir les autorisations requises, ou de justifier *a posteriori* les activités de la police.

14. Enfin, les buts de la police, de même que ses méthodes, peuvent parfois se dissocier des objectifs des règles de la procédure pénale. Si le droit pénal est parfois appliqué au moyen des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie tirant leurs sources de textes réglementaires, en revanche, les pouvoirs que crée la procédure pénale sont parfois utilisés aux fins plus larges du maintien de l'ordre, ce qui, à strictement parler, ne relève pas de l'application du droit pénal<sup>13</sup>. Le recours aux pouvoirs de fouille et de perquisition prévus en matière criminelle dans des contextes d'une telle généralité est aussi inévitable que l'aspect discrétionnaire de ces pouvoirs. Dans ces conditions, il va de soi que la réforme de ces pouvoirs n'aura jamais qu'un effet limité sur les pratiques policières.

15. Ce serait faire preuve d'une grande naïveté que de s'attendre à ce que la modification des règles de droit actuelles apporte une solution complète aux discordances qui existent actuellement entre le droit et la pratique. Pour aborder ces problèmes de façon rationnelle, il faut remonter jusqu'aux structures administratives et aux principes fondamentaux qui régissent l'activité de la police. Néanmoins, la réforme du droit n'en devient pas vaine pour autant. Même les auteurs qui ont préconisé une approche para-juridique pour analyser la question des pouvoirs discrétionnaires de la police, conviennent qu'il est nécessaire de définir clairement la portée des pouvoirs que la loi confère à la police<sup>14</sup>. Au demeurant, il se peut bien que le mépris ou la manipulation des règles dont on accuse souvent les policiers tiennent justement au caractère archaïque et confus de celles-ci.

16. Par ailleurs, c'est une chose que d'admettre l'existence, dans la pratique, de certaines divergences par rapport à la loi; c'en est

une autre que de renoncer à ce que les pratiques policières soient, dans la mesure du possible, conformes à la loi. Bien avant la Confédération canadienne<sup>15</sup>, le principe de la suprématie du droit avait jeté les bases d'un système idéal d'application du droit pénal, dans lequel les représentants de l'État exerceraient leur pouvoir dans les limites fixées par la loi. Si un tel système n'a jamais pu être réalisé, il a néanmoins servi d'idéal, depuis ce temps, aux responsables de l'application de la loi. De nos jours, deux des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dont nous avons déjà parlé, consacrent l'actualité de cet idéal: l'article 7, qui énonce que chacun a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, et l'article 8, qui sanctionne le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives<sup>16</sup>. Affirmer que les pouvoirs discrétionnaires de la police ne peuvent être contrôlés au moyen de règles de droit reviendrait à réduire ces dispositions, de même que les règles de procédure régissant les fouilles, les perquisitions et les saisies en matière criminelle, à des vœux pieux. Nous ne saurions souscrire à une position aussi radicale.

## II. Les principes directeurs de la réforme

### A. La codification

17. Il va sans dire que la coexistence du common law et des textes législatifs ne fait qu'ajouter à la complexité des règles actuelles en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies. Nous croyons qu'il serait préférable d'établir un système qui repose entièrement sur la législation. Nous ne préconisons pas l'abolition des principes et des mécanismes précieux du common law. Nous en recommandons plutôt l'intégration dans un code harmonieux et cohérent portant sur les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie en matière criminelle.

18. Plusieurs arguments militent en faveur de l'abolition des règles coutumières. En tête de ces arguments vient le besoin de clarté. Dans son rapport récent, la "Royal Commission on Criminal Procedure" a passé en revue les règles de droit en vigueur en Angleterre et au Pays de Galle, en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies, pour en arriver à la conclusion suivante:

[TRADUCTION]

Au cours des témoignages qui nous ont été présentés, on a principalement fait état de la nécessité de rationaliser et de moderniser ces mécanismes et ces pratiques, dont certains datent du siècle dernier et comportent des anomalies évidentes. Il existe un consensus en faveur de la codification et de la rationalisation de ces dispositions<sup>17</sup>.

Bien qu'au Canada, les problèmes de confusion que suscitent les pouvoirs de common law n'aient jamais eu la même ampleur qu'en Angleterre, le degré d'incertitude qui caractérise certains de ces pouvoirs justifie l'adoption d'une attitude semblable à celle de la Commission royale. Par exemple, les limites de la légalité de la perquisition concomitante de l'arrestation n'ont jamais été définies, bien que l'on s'entende généralement pour dire que la fouille doit être limitée à l'espace placé sous le pouvoir de la personne arrêtée. Par ailleurs, les tribunaux canadiens n'ont jamais établi de façon claire les modalités de la perquisition «de consentement», notamment pour ce qui est de savoir quand elle peut être effectuée et quels biens peuvent être saisis.

19. Pour ce qui est des perquisitions «de consentement», la situation actuelle met en évidence un autre problème lié aux pouvoirs dont l'existence n'est pas sanctionnée par la législation: l'absence de mécanisme de protection général. Si l'on admet généralement que certaines conditions devraient être remplies lorsqu'un policier demande à un citoyen de consentir à une atteinte à sa personne, à sa vie privée ou à ses biens, il y aurait lieu de formuler ces conditions dans la loi. Même s'il reste souhaitable que les méthodes de la police puissent être adaptées aux particularismes locaux, le droit actuel va beaucoup plus loin. Il laisse l'application des mécanismes actuels de protection à la discrétion des diverses forces de police. En réalité, les citoyens ne sont pas les seuls qui aient à se plaindre de l'absence d'uniformité. Certains agents de la paix rencontrés par les chercheurs de la Commission ont en effet déclaré que l'absence de principes directeurs clairs rendait leur tâche beaucoup plus difficile.

20. En outre, il importe d'introduire dans la loi certaines garanties constitutionnelles contre «les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives»<sup>18</sup>. Le fait qu'un pouvoir de fouille, de perquisition ou de saisie tire sa source du common law ne rend pas ce pouvoir «abusif». Cependant, les limites de la légalité de l'exercice d'un tel pouvoir sont habituellement plus vagues et prêtent plus facilement à la contestation. Cela est particulièrement vrai dans le cas où l'exercice du pouvoir n'est pas appuyé par un mandat. En effet, le mandat comporte certaines exigences quant au caractère raisonnable

de l'acte autorisé. On peut donc soutenir que le retrait de cette protection impose l'obligation d'associer certaines garanties à ce pouvoir, en guise de compensation. Or la méthode la plus efficace pour assumer cette obligation reste encore l'adoption de dispositions législatives à cet effet.

21. Les avantages de la codification ont été exposés de façon fort détaillée dans un document d'étude publié par la Commission de réforme du droit et intitulé *Pour une codification du droit pénal*. Voici la conclusion à laquelle les auteurs de l'étude en sont arrivés:

La codification, dans ce sens, permet de mieux atteindre les deux qualités que l'on doit rechercher dans la règle de droit: la prévisibilité de son application et sa certitude. Il est en effet plus facile pour un avocat qui fonctionne à l'intérieur d'un système de droit codifié, de connaître la portée de la règle et de pouvoir ainsi concrètement prédire la réaction des tribunaux à son application. Ce n'est pas scléroser la règle de droit que de la codifier, c'est seulement lui donner un degré d'acuité et de certitude plus grand, sans pour autant entraver son adaptation continue aux besoins sociaux et à la réalité<sup>19</sup>.

Pour conclure, nous estimons que ces valeurs s'appliquent aux règles de droit concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies, et qu'il y a lieu de codifier ce domaine du droit.

## B. Simplification, équilibre et contrôle

22. La codification des règles de droit aurait bien peu d'intérêt sur les plans de la précision et de la certitude si elle devait être aussi complexe et byzantine que le système auquel elle se substitue. Aux États-Unis par exemple, certaines distinctions que les tribunaux ont établies entre diverses situations sèment la confusion tant chez les juges et les auteurs que chez les policiers. Cela a amené la Cour suprême des États-Unis, au cours des dernières années, à prôner l'établissement d'une ligne de démarcation claire entre ce qui est légal et ce qui ne l'est pas dans le domaine des fouilles, des perquisitions et des saisies sans mandat<sup>20</sup>. Paradoxalement, quelques-unes des «lignes de démarcation» qui ont été tracées par la suite demeurent assez obscures<sup>21</sup>. Au Canada, la sanction constitutionnelle qu'ont établie les dispositions de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est venue réaffirmer la nécessité d'éviter de tels enchevêtrements.



23. En plus de faciliter la tâche des spécialistes du système d'application de la loi, la simplification des règles de droit permet aux citoyens de connaître les limites des pouvoirs des agents de la paix. Il est vrai que la réalisation de cet objectif peut être entravée par des facteurs qui n'ont rien à voir avec l'organisation et la nature des règles de droit. Ces facteurs ont été examinés dans l'étude intitulée "Access to the Law". L'auteur a cependant fait l'observation suivante:

[TRADUCTION]

Presque toutes les personnes ressources que nous avons rencontrées se sont entendues pour dire que les principaux problèmes qui caractérisent la forme actuelle des lois sont la langue ésotérique et alambiquée, la consultation difficile à cause de l'insuffisance des index, la structure complexe, ainsi que la difficulté de la mise à jour<sup>22</sup>.

La simplification des mécanismes de fouille, de perquisition et de saisie pourrait sans doute apporter une solution, fût-elle partielle, à ces problèmes.

24. Cela étant dit, il ne faudrait pas pousser la simplification au point de négliger l'équilibre qui doit exister entre les intérêts en cause, ni les variables qui distinguent les différents types de situations où ces pouvoirs doivent être exercés. Parmi ces variables se trouvent la nature de l'objet recherché (un bien volé ou des stupéfiants), l'endroit où a lieu la perquisition (un immeuble ou un véhicule), l'urgence de la situation, l'attitude de la personne en cause, la gravité de l'infraction qui fait l'objet de l'enquête, les autres circonstances particulières de l'affaire, la mesure dans laquelle les pouvoirs seront probablement utilisés, ainsi que les possibilités d'abus. L'objectif de simplification ne saurait empêcher la prise en considération de ces variables. Cependant, il peut à l'occasion nous inciter à accorder plus d'importance à certaines d'entre elles.

25. L'établissement d'un contrôle sur la portée et la variété des dispositions conférant de tels pouvoirs doit être une considération majeure dans l'élaboration d'un nouveau système de règles. Certaines codifications et initiatives récentes en matière de réforme du droit ont mis en évidence la tâche difficile qui consiste à déterminer les différents facteurs pertinents et à établir un équilibre entre ceux-ci: le *Model Code of Pre-arraignment Procedure*, élaboré par l'"American Law Institute"<sup>23</sup>, le *Criminal Investigation Bill*, inspiré des recommandations de l'"Australian Law Reform Commission"<sup>24</sup>, de même que les recommandations de la "Royal Commission on Criminal Procedure in England"<sup>25</sup>. L'équilibre proposé varie quelque peu dans chaque cas, mais la nécessité de

maintenir un certain contrôle sur la prolifération des pouvoirs est un thème fondamental commun à tous ces travaux. C'est également l'objectif que nous poursuivons.

### C. Une perspective d'ensemble

26. La réforme des règles de droit concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies en matière criminelle peut être abordée de deux façons. D'une part, on pourrait conserver la structure générale des règles actuelles et tenter d'apporter les modifications ponctuelles qui s'imposent aux mécanismes existants. D'autre part, il serait possible de faire table rase de la structure actuelle et de procéder à une refonte générale des règles. C'est pour cette seconde solution que nous avons opté. En effet, la première nous aurait obligé à passer sous silence l'un des problèmes fondamentaux qui caractérisent les règles actuelles, soit l'incohérence de leur agencement.

27. L'incohérence du droit actuel dans ce domaine s'explique historiquement par l'approche empirique que l'on a adoptée en droit pénal: chaque problème nouveau entraînait l'adoption d'une nouvelle solution. Les propositions que renferme la présente étude reposent sur un principe différent: *a priori*, les règles de procédure devraient être basées sur les éléments communs des infractions et non sur les éléments qui les distinguent. Dans l'ensemble, la procédure prévue par le *Code criminel*, depuis l'arrestation jusqu'au procès, et de là jusqu'à l'appel, reflète implicitement cette conception. Ainsi, les règles de l'arrestation sont les mêmes, qu'il s'agisse d'un meurtre, de possession de drogues, d'une fraude relative aux métaux précieux ou d'une infraction en matière d'armes à feu. En fait, ces règles constituent en quelque sorte un code embrassant d'une façon générale les motifs de l'arrestation sans mandat (articles 449 et 450), la délivrance des mandats (article 455.3), la dénonciation (articles 455 et 455.1), de même que les mécanismes consécutifs à l'arrestation (articles 451, 452 et 453). Les règles spécifiques touchant certaines infractions et certains auteurs d'infractions ne découlent pas d'une particularisation historique. Elles répondent, dans un contexte général, à des impératifs particuliers d'ordre social comme la protection du public et la présence de l'accusé à son procès.

28. Il n'existe aucune raison valable pour ne pas donner une base générale aux règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. Le législateur a d'ailleurs reconnu les avantages de cette

formule en matière de mandat, lorsqu'il a adopté, sous leur forme actuelle, les dispositions de l'article 443, il y a près de cent ans. Toutefois, on ne saurait faire de ces dispositions un cadre général pour l'ensemble des règles, et ce, pour deux raisons. En premier lieu, elles ne s'appliquent qu'aux perquisitions avec mandat. En conséquence, les motifs justifiant l'atteinte à la vie privée que constitue une fouille ou une perquisition sont fonction du mode d'autorisation utilisé. Or, nous nous inscrivons en faux contre ce raisonnement pour les motifs que nous exposerons un peu plus loin<sup>26</sup>. D'autre part, par suite de la prolifération de dispositions particulières depuis l'adoption de l'article 443, il n'est plus exact de prétendre que cet article constitue le code complet et exhaustif en matière de mandat qu'il était jadis. Bien que le régime de délivrance des mandats prévu à l'article 443 soit encore celui dont la portée est la plus grande et auquel on a le plus souvent recours, les dispositions qui le sous-tendent ne sont que quelques-unes parmi tant d'autres. Tout régime qui se veut complet doit embrasser toutes les justifications et tous les mécanismes appropriés, et non seulement ceux qui sont prévus à l'article 443.

29. L'adoption d'une nouvelle approche n'implique pas nécessairement le rejet global des règles actuelles. Bien au contraire, ces règles, de même que les principes qui les sous-tendent, constituent manifestement un point de départ logique. Dans la présente étude, nous entendons élucider ces règles et ces principes d'un point de vue critique, de façon à pouvoir les évaluer dans une perspective de réforme. Ainsi, dans les chapitres cinq, six et sept, nous proposerons un ensemble de règles générales applicables à toutes les fouilles, les perquisitions et les saisies. Aux chapitres huit et neuf, nous chercherons à déterminer dans quelle mesure il est légitime de déroger à ces règles pour répondre aux exigences de certains problèmes particuliers. Enfin, au chapitre dix, nous aborderons la question épineuse de l'application des règles de procédure.

### III. Les principes fondamentaux

30. Avant d'entreprendre notre étude, il serait opportun d'énoncer brièvement deux postulats. Tout d'abord, nous reconnais-

sons que la question de la justification des fouilles, des perquisitions et des saisies se distingue de celle du mode d'autorisation applicable, et que sur le plan logique, la première doit être posée avant la seconde. Ensuite, nous posons comme postulat que le mandat doit en principe rester la seule façon d'autoriser une perquisition, sauf dans les cas où le recours au mandat est manifestement inopportun.

#### A. La séparation des justifications et des règles de procédure

31. Dans l'état actuel du droit, les motifs qui justifient l'atteinte à la vie privée que représente une perquisition ou une saisie sont directement fonction du mode d'autorisation de celles-ci. Ainsi, lorsque l'on parle des motifs pouvant justifier une perquisition avec mandat, on doit entendre tous les motifs pouvant donner lieu à la délivrance d'un mandat en vertu des diverses dispositions législatives discutées au chapitre précédent. Par conséquent, pour avoir une idée d'ensemble des motifs pouvant donner lieu à une perquisition ou à une saisie, il faut ajouter à tous les motifs permettant une perquisition avec mandat ceux qui peuvent donner lieu à une perquisition en vertu d'autres mécanismes prévus par la loi. Il existe en effet un chevauchement considérable entre les justifications associées à ces différents mécanismes de procédure. Or le fait que ces justifications soient associées aux modes d'autorisation des perquisitions ou des saisies tient davantage à une évolution historique divergente de ces mécanismes qu'à de véritables différences de fond.

32. Ainsi, dans le cas d'une fouille sans mandat concomitante d'une arrestation, quelle est la justification de l'atteinte portée? L'arrestation elle-même? Une telle réponse ne fait que déplacer la question. Pourquoi en effet l'agent qui effectue l'arrestation serait-il de ce fait autorisé à procéder à une fouille et à saisir des objets en possession de la personne? La jurisprudence a proposé un éventail de réponses: le prévenu peut avoir en sa possession les fruits de son forfait ou encore, d'autres preuves de l'infraction; il peut aussi avoir dissimulé une arme avec laquelle il pourrait blesser ceux qui l'ont arrêté et parvenir à s'échapper<sup>27</sup>. Toutes ces réponses traduisent la poursuite d'une série d'objectifs précis: enlever au prévenu l'objet qu'il a obtenu par la perpétration d'un crime, obtenir des preuves de l'infraction, et protéger la police de même que la société. Ces objectifs sont l'essence même des dispositions du *Code criminel*

(articles 443 et 101), et des dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* portant sur les perquisitions.

33. On ne peut pas en conclure, toutefois, que l'arrestation n'a aucune pertinence par rapport à la justification d'une fouille. En fait, nous sommes d'avis qu'une fouille est davantage justifiable, au regard de la sécurité, lorsqu'il y a eu arrestation que dans l'hypothèse contraire<sup>28</sup>. Cependant, il importe de souligner que même si les objets recherchés sont les mêmes dans le cas d'une arrestation et dans celui d'une perquisition, la fouille peut être effectuée sans mandat dans la première hypothèse, et non dans la seconde. L'explication de cette distinction tient aux circonstances de la fouille. En effet, l'agent de la paix qui se livre à une fouille au cours d'une arrestation fait face à une situation d'urgence. Dès lors, le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat accroît le risque de voir la personne se débarrasser de l'objet qu'elle a en sa possession. En revanche, ce risque est beaucoup moins grand lorsqu'il s'agit d'effectuer une perquisition dans une maison afin de saisir un objet semblable.

34. L'étude des objectifs qui justifient les fouilles, les perquisitions et les saisies est donc distincte de celle des circonstances qui déterminent le mécanisme auquel on doit avoir recours pour les autoriser. En toute logique, le problème de la justification doit être examiné en premier. En effet, il ne sert à rien de déterminer quelle est la procédure appropriée, tant et aussi longtemps que l'on n'a pas justifié l'atteinte proposée. La Commission de réforme du droit de l'Australie<sup>29</sup> et l'"American Law Institute"<sup>30</sup> ont tous deux adopté cet ordre séquentiel dans les codifications qu'ils ont récemment proposées. Dans les deux cas, le code modèle définit tout d'abord les objets qui peuvent être visés par les fouilles, les perquisitions et les saisies, c'est-à-dire les objets dont l'intérêt pour l'État est suffisant pour justifier ces atteintes. La loi proposée établit ensuite les mécanismes permettant d'obtenir ces objets. Nous suivrons ce même ordre dans la présente étude.

## B. L'exigence générale du mandat

35. Nous avons déjà parlé du caractère judiciaire que doit avoir le mécanisme de délivrance du mandat, ainsi que de la spécificité du mandat<sup>31</sup>. Ces caractéristiques visent à assurer deux choses. En premier lieu, aucune atteinte à la vie privée ne doit survenir avant que

l'existence d'une justification n'ait été objectivement établie. En second lieu, l'étendue de l'atteinte doit être claire aux yeux de celui qui fait la demande, de celui qui statue sur celle-ci, de celui qui exécute le mandat, ainsi que de toute personne qui est touchée par l'exercice du pouvoir. Ces garanties trouvent leur fondement dans le fait qu'en common law, on a toujours considéré que les atteintes à la vie privée découlant de l'exercice du pouvoir de perquisition et de saisie étaient très graves et devaient, en conséquence, être surveillées de près. Bien que l'expérience montre certaines lacunes dans le contrôle qu'exerce le processus de délivrance du mandat sur les pouvoirs discrétionnaires de la police, elle montre également que de façon générale, les limites de la loi sont relativement mieux respectées dans le cas des perquisitions avec mandat que dans le cas des perquisitions sans mandat. Outre les garanties préalables à l'atteinte, le mécanisme du mandat, qui repose sur des preuves documentaires, comporte notamment certains avantages en cas de contestation.

36. Si l'on accepte que le respect des droits individuels constitue une valeur sociale essentielle, il importe que la surveillance qui s'exerce notamment au moyen du mandat ait une portée aussi générale que possible. L'importance attachée par la loi à la répression des atteintes arbitraires à la vie privée a toujours été un élément capital à la base de l'instauration des pouvoirs de perquisition. Hale n'a pu cautionner le pouvoir conféré par le mandat qu'en y incorporant des garanties contre l'exercice abusif du pouvoir qu'il comporte<sup>32</sup>.

37. Certes, les temps ont beaucoup changé depuis l'époque de Hale. Toutefois, les arguments qui militent en faveur d'une étroite surveillance des perquisitions ont gardé toute leur actualité. Ce serait être bien peu réaliste que de prôner l'interdiction absolue des perquisitions sans mandat. Toutefois, l'obtention d'un mandat doit demeurer la règle. Cette position a été adoptée de façon explicite par la jurisprudence américaine<sup>33</sup>, et implicitement dans certaines décisions canadiennes telle l'affaire *Pacific Press*, où la Cour suprême de la Colombie-Britannique s'est montrée très restrictive à cet égard<sup>34</sup>. Dans l'optique de la réforme, cette position nous incite à simplifier les règles pour faire du mandat un mode d'autorisation plus efficace, plus accessible, et partant, plus couramment utilisé. Sur le plan des principes, le mandat devrait toujours constituer le mécanisme approprié pour autoriser une perquisition ou une saisie. En d'autres termes, pour peu que l'atteinte aux droits soit justifiée, elle devrait toujours être autorisée au moyen d'un mandat. Pour ce

qui est de savoir si un autre mécanisme devrait être mis à la portée de celui qui entend effectuer la perquisition, cela revient à se demander si les circonstances particulières de certaines situations peuvent rendre impraticable ou inutile le recours au mandat. Nous reviendrons sur cette question au chapitre six du présent document.

38. L'idée de donner la prééminence aux perquisitions avec mandat dans la loi peut paraître quelque peu déroutante et même saugrenue puisque dans la pratique moderne, les atteintes à la vie privée sans mandat sont devenues la règle plutôt que l'exception. C'est ce qu'a constaté Weiler en matière d'arrestation<sup>35</sup>. En revanche, l'utilisation courante du mandat en matière de perquisitions prouve que malgré l'état extrêmement confus du droit actuel, en pratique, on continue d'accorder un certain respect à l'exigence du mandat. Il est vrai que les circonstances poussent souvent l'agent à agir sans mandat et que sa décision est bien fondée la plupart du temps. Cela ne signifie pas pour autant que le pouvoir d'agir ainsi doive cesser d'être l'exception à la règle. Le caractère général de cette exigence ne repose pas sur des statistiques d'application. Il s'agit plutôt d'une question de principe. Ce principe exige seulement d'établir, avant de permettre une atteinte aux droits d'une personne dans un cas donné, que le recours au mandat est effectivement inopportun.

# CHAPITRE CINQ

## La justification des fouilles, des perquisitions et des saisies

### I. L'application du droit pénal

39. En principe, le droit pénal doit être à l'image des valeurs fondamentales de la société. La violation des interdictions légales sanctionnant ces valeurs peut entraîner des atteintes sérieuses à la liberté et à la vie privée de la personne qui s'en rend coupable, la plus grave étant sans aucun doute l'imposition d'une sentence par suite de la déclaration de culpabilité. Pour ce qui est des pouvoirs de la police cependant, la question principale demeure celle de la justification des atteintes antérieures à la déclaration de culpabilité. À notre avis, cette question repose sur la nécessité d'établir un système susceptible de réagir efficacement à la perpétration des infractions.

40. Cependant, l'application du droit pénal n'a pas toujours répondu à des préoccupations aussi nobles. Certes, l'arrestation des auteurs d'infractions majeures ("felonies") était l'un des objectifs de Hale lorsqu'il a instauré les mandats de perquisition<sup>36</sup>. Mais à cette époque, seuls les biens volés pouvaient être saisis sous l'autorité de ces mandats. Du reste, pendant des siècles, on ne pouvait saisir des biens que dans la mesure où l'on croyait que leur possesseur n'y avait pas droit. Cette règle s'appliquait non seulement aux biens volés mais aussi aux biens de contrebande et même, selon certains auteurs, aux instruments du crime, à la possession desquels on attachait déjà un caractère coupable justifiant la confiscation de ces objets<sup>37</sup>.

41. Le fait que l'État n'ait plus à invoquer un droit de propriété supérieur pour justifier les saisies s'explique par le déclin du



caractère sacré de la propriété au profit de l'application du droit pénal, en tant que valeur sociale prédominante. L'amorce de ce renversement<sup>38</sup> coïncide avec l'instauration des forces policières au dix-neuvième siècle. Les tribunaux eurent tôt fait de reconnaître que l'importance de l'application du droit pénal, à titre d'objectif social, justifiait à elle seule le recours à des mécanismes comme la saisie. Ainsi, la nécessité de conserver les preuves de la culpabilité de l'accusé avait désormais préséance sur les droits de propriété de celui-ci sur toute chose ayant une valeur probante. Toutefois, l'expansion de la portée du mécanisme de saisie s'est faite à l'intérieur de limites soigneusement établies. Ces limites, qui sont restées les mêmes jusqu'à ce jour, découlent du caractère «réactif» du système de justice pénale.

#### A. Du crime à la réaction

42. Il peut sembler banal de noter que l'accusation et la poursuite criminelle, qui sont au cœur même de notre système de procédure pénale, constituent la réaction de la justice pénale à l'infraction commise. En effet, le procès fait suite à la mise en accusation, laquelle répond à la perpétration de l'infraction qui en fait l'objet. Mais le fait que le système canadien d'application de la loi repose sur un tel processus est en soi digne de mention. En effet, le système de type accusatoire et «réactif» n'est certainement pas le seul régime auquel un État puisse avoir recours pour appliquer ses lois. Ainsi, l'Angleterre a eu sa part d'institutions inquisitoriales, telles la Chambre étoilée et la "High Commission". La survie du système accusatoire est en grande partie attribuable à l'émergence d'un concept auquel on a attaché, au fil des années, une importance grandissante: la suprématie du droit.

43. Le premier principe sous-jacent à ce concept du droit a été formulé ainsi par Dicey:

[TRADUCTION]

Nul ne peut être puni ou ne peut être légalement contraint à subir un préjudice corporel ou matériel à moins d'avoir commis une infraction précise à la loi régulièrement adoptée, et que sa culpabilité n'ait été établie de la façon habituelle devant les tribunaux ordinaires du pays. Dans ce sens, la suprématie du droit s'oppose à tout système de gouvernement fondé sur l'exercice, par les autorités, d'un pouvoir de contrainte étendu, arbitraire ou discrétionnaire<sup>39</sup>.

Pris au pied de la lettre, ce principe peut avoir pour effet d'interdire, avant le procès, toute atteinte à la personne ou aux biens de l'accusé, comme la saisie ou l'arrestation. Cependant, dans un passage subséquent, Dicey avait clairement prévu l'exercice de ces pouvoirs avant le procès, pour peu qu'ils soient [TRADUCTION] «légalement justifiés<sup>40</sup>».

44. Même si de nos jours, son application très large est devenue problématique dans certains contextes comme celui des organismes administratifs, le principe de la suprématie du droit demeure, dans son essence même, indiscutable et bien établi. Dicey s'est inspiré non seulement de l'histoire britannique, mais également de l'étude de l'histoire politique européenne. Il en était finalement venu à la conclusion que [TRADUCTION] «là où il existe des pouvoirs discrétionnaires, il y a place pour l'arbitraire<sup>41</sup>». En conséquence, l'expression «légalement justifié», en matière d'atteinte à la vie privée, a donc dû être définie en termes de conduite individuelle. Le principe élaboré par Dicey laisse donc sous-entendre que seule la conduite d'une personne peut justifier que l'état porte atteinte à sa vie privée<sup>42</sup>.

45. Dicey a fait remarquer lui-même que la protection des libertés était sanctionnée non pas par les lois constitutionnelles, mais bien par une tradition jurisprudentielle<sup>43</sup>. De nos jours cependant, ces principes ont été repris, dans une certaine mesure, par la *Charte canadienne des droits et libertés*: l'égalité devant la loi, la protection contre toute détention arbitraire, le droit à un procès équitable et, ce qui nous intéresse au premier chef, le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives<sup>44</sup>. Fait plus important sans doute, ces mêmes principes sont à la base de nombreuses lois autorisant précisément ce genre d'atteintes à la vie privée. Mais si ces manifestations du concept de la suprématie du droit en confirment l'actualité sur le plan général, elles laissent sans réponse bon nombre de questions très importantes en ce qui concerne l'application pratique du droit pénal. En particulier, on peut se demander comment le rôle de la police moderne s'inscrit dans le cadre de ces principes restrictifs.

## B. La police moderne et la prévention du crime

46. C'est la prévention du crime qui, sans aucun doute, a été à l'origine du mouvement d'instauration de la police moderne, comme

en témoigne cet extrait des instructions générales adressées en 1829 aux forces policières londonniennes nouvellement créées :

[TRADUCTION]

Il faut tout d'abord comprendre que l'objectif principal à atteindre est «la prévention du crime». Tous les efforts de la police doivent tendre vers ce but. La sécurité des personnes et des biens, de même que la réalisation des autres objectifs de l'organisme policier, seront ainsi mieux assurées que par la seule découverte et punition de l'auteur une fois l'infraction commise ....<sup>45</sup>

Cependant, cette stratégie préventive se manifestait surtout par des activités ne présentant pas un caractère attentatoire à la vie privée d'autrui, comme les patrouilles policières. Parmi les auteurs britanniques du dix-huitième et du dix-neuvième siècles, même les plus fervents partisans de la prévention du crime n'allaient pas jusqu'à préconiser l'atteinte aux droits individuels avant que la perpétration de l'infraction ait été amorcée. Ainsi, Bentham, le grand champion des mesures préventives, a reconnu explicitement cette limite : le rôle de la police, déclarait-il, devrait être [TRADUCTION] «d'intervenir dès les signes avant-coureurs de la perpétration d'une infraction<sup>46</sup>».

47. Pendant la période qui a suivi la création de la police moderne, on a élaboré de nouvelles techniques plus efficaces d'application de la loi, sans toutefois remettre en question le principe selon lequel la police ne doit pas empiéter sur les droits individuels avant que la perpétration d'une infraction ait été amorcée. Or, ce principe est-il toujours applicable? On peut soutenir la négative en s'appuyant sur le vieil adage: mieux vaut prévenir que guérir<sup>47</sup>. Suivant cet argument, en prévenant la perpétration de l'infraction, l'initiative de la police profite à tous. Elle épargne au public les coûts qu'entraînerait la consommation de l'infraction, elle décharge le système judiciaire d'éventuelles poursuites, et elle n'inflige à la personne en cause qu'une atteinte relativement légère en regard de la détention, du procès et de la sentence auxquels cette personne s'exposerait en accomplissant l'acte en question.

48. Cependant, on peut reprocher à cet argument de compromettre gravement la liberté individuelle. Bien sûr, il est possible de définir les pouvoirs d'intervention préventive en termes de motifs ou de soupçons raisonnables. Mais pris hors contexte, le caractère «raisonnable» perd son intérêt à titre de garantie, puisque des facteurs comme la réputation de la personne peuvent entrer en jeu. De nos jours, ce problème est particulièrement épineux. En effet, dans la mesure où l'approche préventive permet à la police de porter

atteinte à la vie privée d'une personne à cause des penchants criminels de celle-ci, et non parce qu'elle a commis un crime particulier, on se trouve à donner dans le piège que Dicey redoutait<sup>48</sup>. Le fait que telles atteintes aient pu être commises sous le couvert d'un système se réclamant du principe de la suprématie du droit a permis de contourner une question fondamentale: la prévention du crime est-elle un objectif suffisamment important pour justifier la dérogation aux limites imposées par la tradition à l'application du droit pénal?

49. En somme, la réponse à cette question prend un caractère politique. Dans son rapport intitulé *Notre droit pénal*, la Commission a reconnu les limites des mesures sentencielles à cet égard:

Le principal problème vient de ce que notre société est tellement imbuë de valeurs, tels le sentiment d'humanité et le respect de la liberté, qu'elle refuse d'adopter des mesures suffisamment sévères pour rendre l'intimidation véritablement efficace .... À vrai dire, la nature même de notre société empêche le droit pénal d'organiser pleinement l'avenir<sup>49</sup>.

Ces mêmes valeurs imposent des restrictions aux premiers stades de l'application du droit pénal. Il va sans dire que la prévention du crime constitue un objectif social important, et on ne peut qu'encourager la poursuite de cet objectif au moyen des méthodes traditionnelles comme les patrouilles, et des méthodes relativement plus modernes comme les programmes d'éducation et de participation du public. Toutefois, le respect des droits individuels doit primer. Le droit, en général, doit restreindre la justification de ces atteintes aux seuls cas où la perpétration de l'infraction a été amorcée.

50. L'atteinte, une fois portée, peut en fait avoir un effet préventif. L'une des raisons fondamentales qui justifie que l'on porte atteinte aux droits de celui qui a commis une infraction est précisément de protéger le public contre la récidive. Ce principe ressort clairement des dispositions du *Code criminel* portant sur l'arrestation, la détention et le cautionnement<sup>50</sup>. La nécessité «d'empêcher que l'infraction ne se poursuive, ne se répète ou qu'une autre infraction ne soit commise» doit être prise en considération par celui qui effectue l'arrestation, par le fonctionnaire responsable et par l'officier de justice qui préside l'enquête où sont présentés les motifs justifiant la détention. Nous reconnaissons le bien-fondé de cette exigence que l'on retrouve dans le cas des fouilles concomitantes de l'arrestation. On ne saurait donc s'opposer à ce genre d'atteintes à la vie privée en invoquant leur caractère exclusivement préventif, puisqu'elles ont lieu après que la perpétration de l'infraction a été amorcée.

### C. Les fouilles, les perquisitions et les saisies à titre de mécanismes de réaction

51. Bien que notre système de procédure pénale soit fondé sur l'accusation et la poursuite qui suivent la perpétration d'une infraction criminelle, les rapports entre les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie et ces institutions ont un caractère assez particulier. En pratique, bon nombre de perquisitions sont effectuées, avec ou sans mandat, sans que cela donne lieu au dépôt d'une dénonciation<sup>51</sup>. Inversement, nombreuses sont les enquêtes et les poursuites où l'on n'a pas recours aux pouvoirs de fouille, de perquisition ou de saisie<sup>52</sup>. Bien qu'en théorie, il existe toujours des liens entre les perquisitions et les poursuites, ces liens sont beaucoup plus souples que ceux qui caractérisaient les premiers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie, lesquels visaient expressément les personnes soupçonnées d'infraction et les criminels en état d'arrestation. Les conditions entourant les fouilles sans mandat sont demeurées essentiellement les mêmes. Si elles sont maintenant sanctionnées par la loi dans les cas où il ne s'agit pas d'une arrestation, elles visent toujours des biens, comme des armes ou des drogues, dont la possession par la personne fouillée est susceptible de constituer une infraction. En revanche, dans le contexte des perquisitions avec mandat, ces conditions ont connu une évolution profonde.

52. À l'origine, une perquisition ne pouvait être effectuée avec un mandat que lorsqu'une accusation avait été portée. Par exemple, le mandat élaboré par Hale ne pouvait être délivré qu'en réponse à une plainte déposée contre la personne en possession d'objets volés. Une fois délivré, le mandat autorisait l'arrestation aussi bien que la perquisition<sup>53</sup>. Cette exigence a été abolie depuis longtemps. Dans l'affaire *Parti libéral du Québec c. Mierzwinski*, Madame la juge Barrette-Joncas a conclu en ces termes: «La jurisprudence reconnaît que la mention du nom d'un accusé éventuel n'est pas nécessaire pour l'obtention d'un mandat de perquisition<sup>54</sup>». En fait, comme le confirment les résultats de notre enquête sur le mandat, bon nombre de mandats sont exécutés contre des personnes qui ne sont même pas soupçonnées par la police d'avoir participé à la perpétration de l'infraction: 20 pour cent des mandats examinés par le comité de juges que nous avons constitué faisaient partie de cette catégorie<sup>55</sup>.

53. Il est tout à fait acceptable pour la police d'effectuer la perquisition d'abord et de ne déposer une accusation qu'à la fin de

l'enquête. Cette façon de procéder est tout à fait logique puisque, d'une part, le dépôt d'une accusation constitue une atteinte plus grave à la liberté de l'individu et que, d'autre part, il peut inciter le prévenu à détruire les éléments de preuve. En outre, en cas de perquisition sans mandat, les circonstances qui peuvent avoir rendu impraticable l'obtention d'un mandat peuvent avoir le même effet quant au dépôt préalable d'une dénonciation. Quoi qu'il en soit, il importe de s'assurer que les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie ne sont exercés que lorsqu'ils servent suffisamment les intérêts de l'application du droit pénal pour justifier une telle atteinte aux droits de la personne. Ces intérêts s'identifient aux buts de la fouille, de la perquisition ou de la saisie: l'obtention de choses ou de renseignements, ou la saisie de fonds. La question consiste alors à déterminer quels sont les choses, les renseignements ou les fonds à l'égard desquels la police devrait être habilitée à effectuer une perquisition ou une saisie, dès lors que la perpétration d'une infraction criminelle a été amorcée.

54. Considérée sous cet angle, cette question s'écarte quelque peu de l'approche traditionnelle. Ainsi, elle suppose que l'obtention de renseignements au moyen d'une fouille ou d'une perquisition constitue un exercice valable de ce pouvoir, comme le fait de prendre des objets matériels. Pourtant, l'approche traditionnelle, formulée dans l'affaire *Bell Telephone*<sup>56</sup>, consistait à restreindre la perquisition (avec mandat) à la saisie d'objets matériels susceptibles d'être utilisés en preuve. De même, le blocage de fonds, opération intangible en soi, déborde les limites de l'interprétation restrictive du droit actuel. Par conséquent, avant d'aborder la classification des choses qui peuvent être saisies en matière criminelle, il serait opportun d'établir clairement que l'obtention de renseignements et la saisie de fonds sont visées par ces mécanismes.

#### D. Choses, fonds et renseignements

### RECOMMANDATION

**1. Compte tenu des techniques modernes d'obtention et de conservation des choses et des renseignements, il devrait être clairement énoncé que la saisie comprend notamment:**

- a) le fait de photographier une chose «saisissable»;

- b) l'obtention de dossiers «saisissables», quelles que soient leur forme matérielle ou la façon dont ils sont conservés; et
- c) le blocage de fonds «saisissables» dans les registres comptables.

(1) *Choses et renseignements*

55. À l'origine, le mandat de perquisition visait des objets concrets, tels que les biens volés ou les instruments d'un crime, sur lesquels l'État ou celui qui demandait la délivrance du mandat pouvait prétendre à un droit de propriété supérieur à celui du possesseur. Le but de la saisie était de mettre l'objet sous main de justice jusqu'à ce qu'il soit confisqué ou restitué à son propriétaire. Mais si les premières lois dans ce domaine ne reconnaissaient pas explicitement la valeur probante des objets saisis, ceux-ci n'en restaient pas moins à la disposition du juge des faits. En réalité, dans les cas d'accusation de possession de biens volés, le juge des faits était la plupart du temps celui à qui les biens volés avaient été remis par suite de la saisie<sup>57</sup>.

56. En fait, l'utilisation aux fins de la preuve des objets saisis a d'abord été intégrée à la législation dans les cas d'infractions majeures, notamment en matière de fausse monnaie, infraction qui n'était pas du ressort du juge de paix ou du magistrat. Le rôle de ce dernier se limitait donc désormais à mettre les objets saisis en sécurité en vue du procès<sup>58</sup>. Une fois sanctionné par la loi, ce mécanisme mit en évidence le fait que les objets n'étaient pas saisis seulement en vue de la confiscation ou de la restitution au propriétaire; ils avaient également une valeur probante aux fins du procès. Puis, au fur et à mesure que les activités d'enquête ont été confiées à la police moderne, on s'est rendu compte que les renseignements additionnels qu'apportaient les objets saisis relativement à l'accusation étaient utiles non seulement au juge des faits, mais aussi à la police. Le droit actuel admet clairement l'utilisation des choses saisies dans le cadre des enquêtes menées par la police. Dans l'affaire *PSI Mind Development Institute*, on a jugé que le mandat constituait l'un des [TRADUCTION] «mécanismes légaux dont dispose [la police] pour se livrer à ses propres enquêtes<sup>59</sup>».

57. L'exercice par la police du pouvoir de fouille et de perquisition en vue d'obtenir des renseignements s'est manifesté très tôt dans le cas des fouilles sans mandat concomitantes de l'arrestation. Dans l'affaire *Dillon v. O'Brien*, on a reconnu que la

préservation d'une preuve établissant la culpabilité de la personne arrêtée justifiait la saisie des choses trouvées en sa possession<sup>60</sup>. Pourtant, depuis longtemps déjà, il était admis que la fouille concomitante de l'arrestation visait en outre l'obtention d'autres renseignements, à savoir si la personne arrêtée dissimulait une arme présentant un danger pour la personne procédant à l'arrestation<sup>61</sup>. Autrement dit, il était beaucoup plus important de savoir si la personne avait en sa possession un tel objet, que d'enlever l'objet lui-même.

58. Si l'obtention des renseignements que fournissent ces objets, ne serait-ce que par leur présence, suffit à justifier la fouille ou la perquisition, en toute logique, la définition de la saisie devrait inclure les autres modes d'obtention de renseignements qui ne comportent pas la préhension matérielle des choses. En réalité, dans bien des cas, l'enregistrement, sous une forme quelconque, des renseignements que fournissent les choses est suffisant et cause beaucoup moins d'inconvénients à la personne concernée que le fait d'emporter ces choses. Prenons un exemple. Un meurtre est commis dans la maison de X, sans que celui-ci ait pris part au crime. On découvre sur les meubles des traces de balles. Il est évident que la police peut, en vertu des dispositions de l'alinéa 443(1)b) du *Code criminel*, obtenir un mandat l'autorisant à saisir ces meubles. En revanche, aucune disposition de la loi ne l'autorise clairement à entrer chez X, à moins d'avoir obtenu le consentement de celui-ci, pour photographier et mesurer les trous laissés par les balles. Pourtant, est-il besoin de préciser que l'atteinte portée aux droits de X est beaucoup plus grave dans le premier cas?

59. Les dispositions du paragraphe 29(7) de la *Loi sur la preuve au Canada* reconnaissent explicitement la possibilité d'enregistrer les renseignements recherchés, au lieu d'enlever les choses visées par la perquisition. Cette disposition, qui porte sur la saisie de documents dans les locaux des institutions financières, énonce notamment ce qui suit:

... à moins qu'il ne soit mentionné expressément, sur le mandat, par la personne sous la signature de laquelle il a été émis, que ce mandat n'est pas limité par les dispositions du présent article, l'autorisation, conférée par un tel mandat, de perquisitionner dans les locaux d'une institution financière, de saisir et d'emporter tout ce qui peut s'y trouver, doit, en ce qui concerne les livres et les registres de cette institution, être interprétée comme limitée à la perquisition dans ces locaux aux fins d'examiner les inscriptions dans ces livres ou registres et d'en prendre copie<sup>62</sup>.



Sans doute est-il essentiel pour un établissement financier de conserver ses livres et ses registres. Cependant, le principe voulant que les atteintes à la vie privée des citoyens soient réduites au strict minimum a une portée beaucoup plus générale. Lorsqu'il suffit, pour servir les intérêts de la justice, de photographier des choses plutôt que de les emporter, cette façon de procéder devrait être non seulement autorisée, mais fortement encouragée. L'adoption d'une telle politique impliquerait la modification des règles de preuve et des règles de droit relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. En ce sens, cette question déborde le cadre de la présente étude. Cependant, nous pouvons tout de même recommander que la définition de la saisie comprenne le fait de prendre des copies de documents ou des photographies. Par ailleurs, afin que le pouvoir de perquisition et de saisie ne soit pas utilisé pour masquer des activités de surveillance, la loi devrait préciser que cette définition n'inclut pas le fait d'enregistrer un fait qui suit le début de la perquisition<sup>63</sup>.

60. La saisie devrait également inclure la collecte de données informatisées. *A priori*, il n'y a effectivement aucune raison de rendre insaisissable, du fait qu'il est contenu dans un ordinateur, un renseignement qui serait saisissable s'il figurait dans un document quelconque. Ainsi, on retrouve ce principe dans le projet de loi fédéral concernant le droit à l'information, lequel permet l'accès aux documents de l'administration. Ce projet de loi contient la définition suivante:

«document» Tous éléments d'information, quels que soient leur forme et leur support, notamment correspondance, note, livre, plan, carte, dessin, diagramme, illustration ou graphique, photographie, film, microformule, enregistrement sonore, magnétoscopique ou informatisé, ou toute reproduction de ces éléments d'information<sup>64</sup>.

Nous croyons qu'une définition aussi large serait également appropriée en matière de perquisition et de saisie.

61. Certes, le fait de permettre aux agents de police de photographier des objets ou d'obtenir des renseignements informatisés peut constituer une menace envers le droit à la vie privée. Comme ces méthodes sont beaucoup plus discrètes que le fait d'enlever des choses, on pourrait craindre que, forts de tels pouvoirs, les policiers se mettent à espionner les citoyens de façon systématique. Sans vouloir minimiser ces préoccupations, nous ne croyons pas que les mécanismes de perquisition et de saisie devraient être restreints aux méthodes primitives qu'ils comportaient jadis. Ce serait là favoriser les criminels qui savent mettre à profit la technologie moderne. Si nous préconisons l'élargissement des règles

de droit dans ce domaine, c'est plutôt en vue de soumettre l'obtention de renseignements aux mêmes principes et aux mêmes garanties que la saisie d'objets matériels. Cela implique, entre autres, certaines prises de position en matière de procédure, ce dont nous parlerons un peu plus loin. À ce stade, il importe de préciser que les renseignements enregistrés ou conservés d'une façon quelconque sont soumis aux mêmes règles que les objets matériels, en ce qui a trait au caractère saisissable.

## (2) *Le blocage de fonds*

62. La dernière partie de notre recommandation vise à clarifier les règles de droit concernant les registres comptables. Signalons pour commencer qu'il est établi depuis très longtemps que l'argent acquis illégalement peut être saisi s'il se trouve sous une forme tangible. Ainsi, en 1836, dans l'affaire britannique *Burgiss*, on a décidé que les pièces de monnaie trouvées en possession d'un prisonnier accusé de faux pouvaient être saisies puisqu'il existait des motifs raisonnables de croire que cet argent avait été obtenu par la perpétration du crime<sup>65</sup>. Cela étant dit, il va de soi que l'argent ainsi obtenu peut être converti en biens de toutes sortes. Aussi les tribunaux canadiens de common law ont-ils reconnu qu'il était légitime, aux fins de la restitution, de saisir le bien acquis par la conversion de l'argent en question, voire par des conversions successives. Mais encore fallait-il être en mesure d'établir le lien entre ce bien et l'argent. On a fait remarquer que le dépôt de l'argent dans un compte en banque ne soustrayait pas celui-ci aux pouvoirs de saisie du common law<sup>66</sup>. En outre, suivant la définition très large que l'on retrouve à l'article 2 du *Code criminel*, les termes «biens» et «propriété» comprennent «le droit de recouvrer ou de recevoir de l'argent ou des marchandises». En conséquence, on a considéré que les infractions concernant les biens pouvaient inclure la possession de fonds dans un compte<sup>67</sup>. Nous souscrivons entièrement à ces opinions.

63. En vertu des règles actuelles, la saisie de la provision d'un compte bancaire pose un problème dans la mesure où les dispositions du paragraphe 443(1) du *Code criminel* permettent la saisie d'une «chose» (en anglais "anything") visée par les catégories énumérées. Or, il n'est pas sûr que dans ce contexte, le mot «chose» puisse viser une obligation intangible comme un prêt ou une dette<sup>68</sup>. Ainsi, dans la décision qu'elle a rendue récemment dans l'affaire *Cuthbertson*, la Chambre des lords a décidé qu'une disposition semblable établissant

un pouvoir de saisie en matière de drogues ne s'appliquait pas aux profits tirés du trafic de drogues, lesquels avaient été déposés dans un compte en banque, puisqu'il ne s'agissait plus de [TRADUCTION] «choses tangibles<sup>69</sup>». Il est douteux que les tribunaux canadiens abondent dans ce sens, mais il serait plus prudent que les dispositions concernant les perquisitions et les saisies qui doivent s'appliquer aux fonds placés dans des comptes soient formulées en termes clairs.

## II. Les choses saisissables

### RECOMMANDATION

**2. Devraient être reconnus comme «saisissables» les choses, fonds ou renseignements:**

- a) qui constituent les produits d'une infraction;**
- b) qui constituent la preuve de la perpétration d'une infraction; ou**
- c) dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction.**

**Le terme «produits d'une infraction» désigne un bien volé ou enlevé illégalement à la victime de l'infraction. Il inclut le bien qui a été acquis par l'échange ou la conversion du bien qui était initialement en possession de l'accusé.**

64. Dans cette section, nous tenterons d'élaborer une définition du terme «saisissable», c'est-à-dire de déterminer les choses qui peuvent toujours justifier une fouille, une perquisition ou une saisie, que ce soit en vertu d'un mandat ou, exceptionnellement, sans mandat. Un examen des lois et de la jurisprudence révèle que traditionnellement, le système d'application du droit pénal a réparti en cinq catégories les choses, les fonds ou les renseignements qui peuvent être saisis:

- a) ceux qui sont indispensables à la protection physique des agents de la paix et des citoyens en général;
- b) ceux qui constituent les «produits de l'infraction», expression qui englobe les biens soustraits illégalement et les profits tirés de la perpétration d'une infraction;

- c) ceux dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction;
- d) ceux qui constituent la preuve de la perpétration d'une infraction; et
- e) ceux qui ont servi ou peuvent servir à la perpétration d'une infraction.

Dans notre recommandation, qui suit le paragraphe 100, nous avons voulu condenser et rationaliser ces catégories. Toutefois, afin de bien expliquer notre position, il serait utile d'analyser ces catégories l'une après l'autre. En outre, il y a lieu d'examiner la possibilité de recourir à ces pouvoirs dans le cas des personnes détenues illégalement.

#### A: La protection

65. En common law, cette justification a toujours été associée aux fouilles concomitantes de l'arrestation. De nos jours, on la trouve dans les dispositions de l'article 101 du *Code criminel*, qui permet à l'agent de la paix de procéder à une fouille ou à une perquisition en vue de saisir diverses armes, lorsqu'il «existe des motifs raisonnables de croire qu'il n'est pas souhaitable pour la sécurité de cette personne ou pour celle d'autrui» que cette personne ait de telles armes en sa possession, sous sa garde ou sous son pouvoir. En pratique, comme on pouvait s'y attendre, ces fouilles «à caractère préventif» sont très fréquentes et sont, le plus souvent, exécutées sans mandat.

66. Le caractère particulier de cette justification réside dans le fait qu'elle ne concerne ni le passé, ni même le présent, mais bien l'avenir. Autrement dit, cette justification semble, en apparence, déroger au processus normal d'application de notre système pénal, c'est-à-dire la réaction postérieure au crime. Mais si l'on replace cette justification dans le contexte de l'arrestation, on constate que l'ordre est respecté. En soi, l'arrestation constitue la réaction du système à la perpétration d'une infraction. La fouille, dans la mesure où elle présente un caractère préventif, s'inscrit dans le cadre de l'arrestation et a essentiellement pour but d'empêcher une évasion et de garantir la sécurité de la police et du public. Comme on l'a reconnu dans l'affaire *Leigh v. Cole*, [TRADUCTION] «la police doit bénéficier de toute la protection nécessaire à l'exécution d'un devoir pénible, ardu et difficile — un devoir qui est indispensable au bien-être et à la sécurité de la collectivité toute entière<sup>70</sup>». Nous formulerons plus loin

les règles que nous proposons concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies à caractère préventif qui accompagnent l'arrestation<sup>71</sup>.

67. On pourrait soutenir que le critère de la «sécurité» prévu à l'article 101 n'est qu'un prolongement du principe à la base de la fouille à caractère préventif concomitante de l'arrestation. Pourtant, on ne saurait trop insister sur l'importance de ce prolongement. En effet, en dérogeant au schéma normal de réaction au crime, cette disposition laisse le champ libre aux fouilles basées sur la réputation plutôt que sur la conduite réelle. Elle introduit une part d'incertitude dans le droit criminel et ouvre la voie aux interventions arbitraires. Quoique légitimes dans le contexte de la protection contre les armes à feu, les dispositions de l'article 101 doivent rester une exception à la règle générale. Nous reviendrons plus loin sur cette question<sup>72</sup>.

68. Essentiellement, le mécanisme de saisie d'armes à feu à des fins préventives subordonne le droit du citoyen de posséder des armes (si tant est qu'elles lui appartiennent) à la sécurité des agents de la paix et du public. En effet, l'État ne saurait, dans ce cas, prétendre à un droit de propriété supérieur sur l'arme. Aussi la loi reconnaît-elle, dans une certaine mesure, qu'il y a lieu d'indemniser le propriétaire de l'arme confisquée lorsque aucune infraction n'a été commise. C'est là du moins la conclusion à laquelle en est venue la Cour provinciale de l'Ontario dans l'affaire *Thomson*, qui portait sur l'interprétation des dispositions de l'article 101, et dans laquelle on a versé à la propriétaire le produit de la vente en justice de certaines armes qui lui avaient été enlevées<sup>73</sup>. Sur le plan théorique, il existe une distinction entre la saisie à caractère purement préventif et la saisie d'armes dont la possession est illégale ou qui ont servi à la perpétration d'un crime. En vertu des dispositions du paragraphe 100(3) et de l'article 446, dans ces derniers cas, les armes sont confisquées.

69. Il existe certains recoupements entre le principe de la protection des agents de la paix et du public, et d'autres justifications des fouilles, des perquisitions et des saisies. Le *Code criminel* contient de nombreuses dispositions prohibant ou réglementant l'usage et la possession d'armes<sup>74</sup>. Ainsi, nombreux sont les cas où, d'après la loi, il est raisonnable de croire que les circonstances entourant la possession de l'arme constituent une infraction, ou que l'arme peut servir de preuve dans un procès relatif à un crime de violence. Néanmoins, nous estimons qu'en dehors de ces cas, et sauf dans le contexte particulier de l'arrestation, le principe de la protection ne peut justifier, en soi, une fouille, une perquisition ou

une saisie. C'est pourquoi, dans notre définition fondamentale du terme «saisissable», nous n'avons pas inclus de catégorie distincte concernant la protection.

## B. Les produits de l'infraction

70. Le terme «produits d'une infraction», dont la version anglaise "fruits of crime" figure dans le *Code de l'A.L.I.*<sup>75</sup> et dans les "American Federal Rules"<sup>76</sup>, désigne en fait deux catégories distinctes de choses. La première catégorie est celle des biens soustraits illégalement à la victime qui en est le possesseur légitime, et des choses ou fonds qui ont été acquis par conversion des biens soustraits. Suivant le droit actuel, on trouverait dans cette catégorie les biens volés<sup>77</sup>, les biens résultant d'une fraude, d'un faux, de l'extorsion ou de la vente de biens volés<sup>78</sup>, ainsi que le véhicule à moteur pris sans le consentement de son propriétaire<sup>79</sup>. Par souci de clarté, nous appellerons cette catégorie «choses soustraites». Vient ensuite la catégorie des biens qui constituent les profits tirés de la perpétration d'une infraction comme le trafic de stupéfiants<sup>80</sup>, de drogues contrôlées ou d'usage restreint<sup>81</sup>, ou encore la vente de publications obscènes<sup>82</sup>. Contrairement aux choses soustraites, ces profits n'ont pas de propriétaire légitime. C'est pourquoi l'État a affirmé à plusieurs reprises son droit de les confisquer, puisque leur possesseur ne les aurait jamais touchés s'il n'avait pas violé la loi. Dans ce cas, nous parlerons de «profits» résultant de la perpétration d'une infraction.

71. Ces deux catégories de choses soulèvent un certain nombre de problèmes de procédure et d'application pratique, comme le cas où une somme d'argent provenant de la perpétration d'un crime est déposée dans un compte en banque et n'est plus identifiable. Nous reviendrons un peu plus loin sur ces problèmes<sup>83</sup>. Pour le moment, occupons-nous des justifications relatives à la saisie de choses faisant partie de ces deux catégories, en vertu des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie en matière criminelle.

### (1) *Les choses soustraites*

72. La reprise de choses soustraites illégalement est la plus ancienne justification de la perquisition avec mandat, et remonte à

l'époque de Hale. En pratique, les choses soustraites sont souvent celles qui sont visées par la perquisition, même si le mandat énonce que les biens sont recherchés à titre de [TRADUCTION] «preuve de la perpétration de l'infraction<sup>84</sup>». On retrouve le même objectif dans le contexte des fouilles concomitantes de l'arrestation. Ainsi, dans l'affaire *Percival and McDougall*, la Cour a refusé de restituer de l'argent utilisé en preuve au procès, notamment parce que cet argent, qui se trouvait en possession des accusés lors de leur arrestation, avait été volé<sup>85</sup>.

73. Si les choses soustraites sont mises sous main de justice, c'est en vue de les restituer à la victime de l'infraction. En fait, il est reconnu depuis longtemps que la victime elle-même dispose de certains droits pour récupérer les biens meubles qu'une autre personne s'est appropriés illégalement<sup>86</sup>. L'intervention de l'État introduit un nouvel élément dans le processus de restitution: l'État agit comme intermédiaire entre l'accusé et la victime. Ce processus prend fin lorsque le tribunal, à la fin du procès, rend une ordonnance aux termes de l'article 655 du *Code criminel*, lequel énonce que les «biens obtenus par suite de la perpétration de l'infraction» doivent être rendus à la personne qui y a droit. Cela étant dit, cette disposition n'est pas la seule qui offre un redressement de cette nature. On trouve également, dans le *Code criminel*, les dispositions de l'article 653 (qui permettent au tribunal d'ordonner le versement, par l'accusé, d'un montant d'argent à titre de réparation ou de dédommagement pour la perte de biens ou le dommage causé à des biens), celles de l'article 654 (qui prévoient l'indemnisation de l'acheteur de bonne foi), de même que celles de l'alinéa 663(2)e) (en vertu desquelles la restitution peut être une condition d'une ordonnance de probation). Cependant, nous sommes d'avis que les dispositions concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies ne devraient pas traiter de la restitution d'une façon aussi générale. À ce stade, notre propos se borne à insister sur le fait qu'il doit y avoir un lien entre les choses saisies et les choses soustraites illégalement.

74. Notre position s'inspire du principe élaboré par Dicey, suivant lequel une personne ne doit pas être punie avant d'avoir été condamnée. Malgré les inconvénients qu'elles imposent à la personne soumise à la fouille ou à la perquisition, la saisie de choses et leur restitution au propriétaire légitime ont avant tout un caractère réparateur plutôt que punitif. Elles remettent les parties dans l'état où elles étaient avant la perpétration de l'infraction. Du reste, aux termes de l'article 655, le pouvoir de restituer définitivement les biens à leur propriétaire ne dépend pas de la déclaration de culpabilité de

l'accusé. Ce pouvoir tire sa source de l'intérêt qu'a l'État à s'assurer qu'à la fin du procès, la victime a récupéré ce qui lui appartient. En réalité, priver l'accusé de ces biens ne constitue pas une punition puisqu'il n'a sur eux aucun droit de propriété légitime.

75. En revanche, la saisie de choses qui n'ont aucun lien avec la perpétration de l'infraction présente un caractère essentiellement punitif. Une telle saisie aurait pour effet d'anticiper sur l'issue du procès en condamnant l'accusé *a priori*, et sur l'ordonnance de restitution qui peut faire partie de la sentence. Qui plus est, elle punit l'accusé avant son procès en le privant de biens sur lesquels il a un droit de propriété indiscutable. Par conséquent, à moins que l'État n'ait un motif distinct pour prendre possession de ces choses, comme la valeur probante de ceux-ci, nous sommes d'avis que la saisie et la détention de ces biens avant le procès sont inacceptables.

76. Cela étant dit, nous admettons qu'il est légitime de saisir les choses liées à celles qui ont été soustraites initialement. Cette position s'appuie sur la portée très large de la définition des termes «biens» et «propriété», que l'on retrouve à l'article 2 du *Code criminel*, et qui vise les choses qui ont été obtenues par la conversion ou l'échange des choses soustraites initialement. En plus de s'appliquer au processus de restitution prévu à l'article 655, cette définition pourrait être utilisée conjointement avec les dispositions de l'article 312 du *Code*, afin d'obtenir la délivrance, en vertu des dispositions de l'article 443, d'un mandat de perquisition visant les choses liées à la perpétration de l'infraction. Ainsi, dans le cas où il serait allégué dans une dénonciation qu'une personne a en sa possession une chose obtenue par la perpétration d'un crime, un juge de paix pourrait délivrer un mandat en vue de saisir le bien puisqu'il s'agit d'une «chose ... concernant laquelle une infraction à la présente loi a été commise ou est soupçonnée avoir été commise». Nous sommes tout à fait d'accord avec le principe qui sous-tend cette interprétation, mais nous ne voyons pas l'utilité de telles acrobaties. C'est pourquoi nous recommandons que parmi les choses «saisissables» se trouve la catégorie des choses soustraites et que, au moyen d'un renvoi, cette catégorie reprenne la partie applicable de la définition des termes «biens» et «propriété».

## (2) *Les profits tirés d'une infraction*

77. En common law, on a toujours insisté sur la nécessité de priver l'auteur d'un crime des profits qu'il en avait tirés. Comme ces



profits n'ont aucun propriétaire légitime, la jurisprudence a toujours reconnu à la Couronne le droit de les confisquer. Ainsi, dans certaines décisions récentes concernant la sentence, en matière de trafic de drogues, les tribunaux ont manifestement adopté cette position. Par exemple, dans l'affaire *Kotrбаты*, le juge Berger a imposé une amende afin d'enlever à l'accusé les profits qu'il avait tirés de la vente de l'héroïne<sup>87</sup>. Devrait-on adopter ce point de vue en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies?

78. En réalité, il est assez rare que l'on puisse saisir les profits tirés de la perpétration d'une infraction et ce, pour plusieurs raisons. Contrairement aux biens volés, ces profits se trouvent la plupart du temps en possession de l'accusé sous forme d'argent qui, comme on le sait, n'a pas «d'odeur». De plus, contrairement à la victime d'un vol ou d'une fraude, comme la personne qui a versé cet argent est généralement impliquée dans la perpétration de l'infraction, elle n'a pas intérêt à collaborer avec la police et ainsi étaler sa turpitude. Cela ne fait qu'ajouter à la difficulté d'identifier les fonds litigieux. En fait, les seuls cas où il pourrait être possible de saisir les profits tirés d'une infraction sont ceux où un agent provocateur prend part à l'échange de fonds, comme dans le cas du trafic de drogue, ou encore ceux où l'infraction consiste précisément dans le transfert de fonds, en matière de jeu ou de pari par exemple.

79. En fait, aucune disposition légale concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies en matière criminelle n'énonce la possibilité de saisir ou de détenir les profits tirés de la perpétration de l'infraction. Par exemple, en vertu de l'article 181 du *Code criminel*, une somme d'argent ne peut être saisie et détenue que dans la mesure où elle constitue la preuve d'une infraction en matière de jeu. Par ailleurs, dans le cas de perquisitions concernant des drogues et des stupéfiants, s'il arrive souvent que de l'argent soit saisi, soit pour sa valeur probante, soit parce qu'il constitue une «autre chose» à l'égard de laquelle une infraction a été commise, la valeur probante de cet argent doit être établie dès lors qu'une demande de restitution est présentée par le possesseur légitime<sup>88</sup>. Récemment, certains agents de police et représentants de la poursuite ont émis l'opinion que l'on pouvait avoir recours au mandat prévu au paragraphe 443(1) du *Code* afin de saisir les profits d'une infraction puisque la possession de ceux-ci constitue une infraction aux termes de l'article 312.

80. Il convient d'apporter quelques éclaircissements sur cette question de la saisie des profits d'une infraction. Selon nous, l'État ne devrait être admis à saisir ces profits que lorsque la loi déclare illégale la possession de ceux-ci, ou en ordonne la confiscation. À strictement

parler, du point de vue des droits de propriété, ces profits, contrairement aux choses dérobées à une personne, appartiennent à la personne soumise à la perquisition. Ainsi, dans l'affaire *Smith*, le juge Addy a même affirmé que la demande de restitution d'une somme d'argent saisie lors d'une enquête en matière de drogue mettait en jeu «un droit absolu de propriété<sup>89</sup>». Et contrairement au cas des choses soustraites, personne n'est lésé si le possesseur dilapide ses profits avant d'avoir été condamné. Le cas échéant, si l'État ne peut punir le coupable en le privant de ces profits, il dispose tout de même d'autres mesures sentencielles<sup>90</sup>. Certes, on peut soutenir que la confiscation des profits tirés d'une infraction ne devrait pas être seulement une mesure sentencielle parmi tant d'autres, et que nul ne devrait avoir le droit de conserver des biens acquis illégalement. Aux États-Unis, dans les lois concernant le crime organisé<sup>91</sup>, on a pris des mesures visant à mettre en œuvre une telle politique au moyen d'une sorte de mécanisme de dépossession *in rem*. Cette possibilité a déjà fait l'objet de discussions au Canada<sup>92</sup>. Cependant, pour des raisons sur lesquelles nous reviendrons plus loin, nous estimons que ce genre de recours n'a pas sa place dans le *Code criminel*<sup>93</sup>. Pour ce qui est de savoir si la possession de profits résultant de la perpétration d'une infraction constitue, ou devrait constituer un crime distinct, nous préférons ne pas nous prononcer dans le cadre du présent document. En l'absence d'une telle infraction, nous maintenons que les mesures visant à récupérer les profits tirés d'une infraction ne devraient être prises qu'au stade de la sentence.

81. Pour les raisons que nous venons d'exposer, nous estimons qu'il est inutile de créer une catégorie distincte visant les «profits résultant de la perpétration d'une infraction». Dans la mesure où la possession de ces profits constitue un crime en soi, leur saisie est manifestement visée par la catégorie des «choses dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction», catégorie que nous allons maintenant aborder.

### C. Les choses dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction

82. Il existe un rapport direct entre les dispositions qui prohibent la possession de certains biens, et les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. Ceux-ci assurent l'application de

celles-là. Il existe encore des cas, comme en matière de fausse monnaie, où la prohibition est liée à l'existence d'un droit de propriété exclusif de l'État<sup>94</sup>. Le plus souvent, cependant, la prohibition découle des dangers que comporte la possession des biens en cause. Les meilleurs exemples de cette seconde catégorie sont les lois en matière de drogues et de stupéfiants, de même que les dispositions du *Code criminel* portant sur les armes<sup>95</sup>. En pratique, les perquisitions et les saisies de stupéfiants sont très fréquentes et sont effectuées en vertu de divers modes d'autorisation, y compris le mandat de main-forte. Comme nous l'avons mentionné précédemment, les perquisitions visant à découvrir des armes sont également très courantes et, le plus souvent, sont effectuées sans mandat<sup>96</sup>. Malgré le moratoire qui a été imposé sur les demandes de mandats de main-forte, une étude effectuée par la Commission sur l'usage de ce mandat révèle que, notamment à Edmonton et à Vancouver, les mandats actuellement en vigueur sont employés couramment dans les perquisitions en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*<sup>97</sup>.

83. Même si certains des biens saisis peuvent être utilisés comme éléments de preuve, la portée du mécanisme de saisie est beaucoup plus large. Par exemple dans le cas où la police trouverait une grande quantité de fausse monnaie, nul n'oserait prétendre que la saisie devrait être limitée à ce qui est nécessaire pour prouver la perpétration de l'infraction. En effet, comme la possession de fausse monnaie est absolument interdite, le tout devrait être confisqué. La question devient plus délicate lorsque la possession d'un objet donné n'est illégale qu'à certaines fins. Il s'agit notamment des drogues à usages restreints<sup>98</sup>, des instruments d'effraction<sup>99</sup>, ainsi que des publications obscènes et des histoires illustrées de crimes<sup>100</sup>.

84. En premier lieu, comme la simple possession de ces objets ne constitue pas une infraction, la saisie n'est justifiée que dans la mesure où il existe des motifs de croire que le possesseur avait en tête le but illégal prescrit. La législation actuelle semble reconnaître cette limite. Par exemple, le paragraphe 37(2) de la *Loi des aliments et drogues*, énonce clairement qu'il doit s'agir d'une drogue «au moyen ou à l'égard de laquelle une infraction ... a été commise». Ainsi, celui qui a des amphétamines en sa possession ne commet aucune infraction tant et aussi longtemps qu'il n'a pas l'intention d'en faire le trafic.

85. En second lieu, où doit s'arrêter l'atteinte aux droits que justifie la perpétration d'une telle infraction? Autrement dit, il ne fait aucun doute qu'il est légitime de saisir les choses ou la quantité de

substance nécessaires pour prouver la perpétration de l'infraction. Mais l'accusé peut-il conserver la possession du reste? On pourrait prétendre que puisque la possession de ces choses n'est pas *en soi* illégale, rien n'autorise l'État à les saisir. Dans l'affaire *Nimbus News*, par exemple, on a fait remarquer qu'une condamnation pour avoir eu possession de revues obscènes à des fins de distribution ne rendait pas illégale la simple possession continue de ces revues<sup>101</sup>. En toute logique, le possesseur de drogues à usage restreint ou de revues obscènes devrait être en droit de conserver ces objets à l'exception de ceux qui sont nécessaires pour prouver la perpétration de l'infraction. Pourtant, la fausseté de ce raisonnement saute aux yeux. En effet, cela permettrait au possesseur de réaliser, au moyen des objets qui n'ont pas été saisis, les buts qu'il s'était fixés lorsque la perquisition a été autorisée.

86. Afin d'éviter une telle absurdité, nous recommandons que la portée de la saisie soit étendue à toutes les choses dont la possession constitue une infraction. Il va sans dire que, d'un certain point de vue, cela revient à conférer un caractère préventif à la saisie. Effectivement, c'est la possibilité de saisir toutes les publications obscènes qui distingue le pouvoir de perquisition à caractère préventif associé au mécanisme de dépossession *in rem*, du pouvoir traditionnel<sup>102</sup> que créent les dispositions de l'article 443. Cependant, ce n'est pas uniquement par mesure préventive que l'on saisit, par exemple, l'ensemble des amphétamines qu'une personne possède à des fins illégales. En pareil cas, la saisie vise aussi à empêcher la poursuite ou la répétition de l'infraction (la possession aux fins de trafic). Or, comme la possession illégale précède l'atteinte aux droits, ce mécanisme de saisie respecte le processus de réaction au crime que nous avons décrit, et qui constitue la caractéristique essentielle de notre système de procédure pénale. Signalons par ailleurs que l'absence de disposition interdisant la simple possession ne signifie pas que celle-ci est approuvée par la société. Sans doute traduit-elle plutôt la préoccupation du droit pénal de viser davantage le distributeur que le possesseur<sup>103</sup>. Dans ces conditions, il serait contradictoire d'autoriser la police à se livrer à des fouilles et à des perquisitions, puis à porter une accusation contre la personne soupçonnée d'être un distributeur, et de ne pas lui permettre de saisir les objets visés par la prohibition.

87. Toutefois, il ne faudrait pas en conclure que les mécanismes *in rem* que contient actuellement le *Code criminel* sont à l'abri des critiques. Nous reviendrons plus loin sur ce problème<sup>104</sup>. Néanmoins, il est nécessaire de reconnaître, au sein des règles

générales, le caractère légitime de la saisie portant sur l'ensemble des choses ou sur toute la substance possédée par une personne à des fins illégales. Il arrive qu'au terme du procès, l'on se rende compte que la possession était tout à fait légitime, et la saisie prend alors un caractère attentatoire. Toutefois, cette possibilité est inévitable à l'égard de toutes les catégories de choses saisissables. Par exemple, il se pourrait que l'argent saisi en tant que bien volé ait en fait été acquis de façon tout à fait honnête. Par conséquent, les garanties contre les atteintes et les saisies injustifiées doivent être d'ordre général. Elles doivent faire partie des règles de preuve et des dispositions concernant la restitution et la confiscation des choses saisies. En revanche, elles ne devraient pas empêcher la saisie de biens dont la possession est interdite dans certaines circonstances bien définies.

#### D. La preuve d'une infraction

88. La recherche de preuves, en tant que justification des fouilles, des perquisitions et des saisies, a toujours été mise en évidence, tant dans la jurisprudence que dans les pratiques policières, surtout en matière de perquisition avec mandat. On estime que dans plus de 80 pour cent des décisions canadiennes portant sur des mandats délivrés en vertu des dispositions de l'article 443, les dénonciations étaient fondées exclusivement sur les dispositions de l'alinéa (1)*b* lesquelles permettent de saisir toute chose qui «fournira la preuve touchant la perpétration d'une infraction<sup>105</sup>». Or, les résultats de la recherche effectuée par la Commission montrent un déséquilibre encore plus marqué: parmi les 136 mandats délivrés en vertu de l'article 443 et examinés par le comité des juges, 134 étaient fondés sur les dispositions du même alinéa<sup>106</sup>. Par ailleurs, la recherche de preuves, à titre de justification de la fouille sans mandat concomitante de l'arrestation est établie depuis fort longtemps, cela va de soi. D'un point de vue historique, il est possible que le Canada ait agi de façon hâtive en cautionnant, en dehors du contexte de l'arrestation, les saisies avec mandat visant seulement à recueillir des preuves, et en acceptant d'emblée une forme d'atteinte à la vie privée dont le bien-fondé a été contesté par d'autres États. Quoi qu'il en soit, ce motif de perquisition est maintenant trop bien établi pour que l'on puisse sérieusement le remettre en question.

89. Dans une certaine mesure, cette justification se confond avec d'autres. En effet, les choses acquises illégalement par la

perpétration d'une infraction et celles dont la possession est interdite peuvent également avoir une valeur probante. Ainsi, lorsque l'on saisit des stupéfiants, ce n'est pas seulement parce que la possession en est interdite, mais aussi parce que la loi exige, pour que l'accusé soit trouvé coupable, que la nature de la substance saisie soit prouvée. En pratique cependant, les saisies de choses (notamment de documents) avec mandat et visant seulement à faire la preuve d'une infraction, restent les plus courantes. Si nous reconnaissons cette justification, c'est que nous admettons que même lorsque la possession est parfaitement légale, l'utilité d'une chose à titre de preuve, pour l'application du droit pénal, doit prévaloir sur les inconvénients que la saisie peut imposer au possesseur.

90. De façon générale, les tribunaux ont manifesté une certaine souplesse dans leur interprétation de ce qui constitue la «preuve» d'une infraction. Dans l'affaire *Worrall*, le juge Porter, juge en chef de l'Ontario, a explicité le critère de la façon suivante:

[TRADUCTION]

Selon moi, ce critère impose au juge de paix de déterminer si la production des choses est susceptible de fournir une preuve pertinente en l'espèce, et de s'assurer que dans l'éventualité d'un procès portant sur la fraude alléguée, la production de ces choses serait opportune<sup>107</sup>.

En mettant l'accent sur la pertinence éventuelle, les tribunaux ont en fait donné à la Couronne un pouvoir discrétionnaire considérable. De façon générale, ils ont plutôt cherché, du moins au stade de la délivrance, à éviter d'approfondir la question de la *nécessité* d'enlever les choses à leur possesseur. Cette question n'a en fait été soulevée que dans des affaires telles que *Nimbus News*<sup>108</sup> et *Pink Triangle Press*<sup>109</sup>, où la restitution des choses saisies avait été demandée. En réalité, il s'agit là d'un pis-aller. Tolérer la saisie de choses dont l'État n'a pas vraiment besoin pour l'application de la loi, c'est reconnaître une certaine maladresse dans l'exercice des pouvoirs de la police. En revanche, il est difficile de demander à la police de déterminer avec exactitude, au stade de la saisie, quels sont les éléments de preuve absolument nécessaires, par exemple, dans le cas où le seul élément de preuve véritablement pertinent serait enfoui dans une pile de documents sans intérêt. Quelle que soit la valeur de ce compromis, les dispositions censées lui servir de fondement ne sont pas non plus au-dessus des critiques. Ce problème relève des mécanismes postérieurs aux perquisitions et comme tel, il sera examiné dans un document de travail portant précisément sur ces mécanismes.

## E. Les instruments du crime

91. Au Canada, aucun texte législatif n'autorise expressément les fouilles et les perquisitions visant les instruments ayant servi à la perpétration d'une infraction. Pourtant, l'existence de ce pouvoir est indiscutable. Les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*, de même que celles de l'article 99 du *Code criminel*, permettent la saisie de choses au moyen desquelles une infraction a été commise. Par ailleurs, les dispositions de l'alinéa 443(1)c du *Code* visent toute chose qui est «destinée à servir aux fins de la perpétration d'une infraction». Malgré son ambiguïté, cette expression semble faire référence non seulement à la possibilité que la chose puisse servir à des fins illégales, mais aussi à l'intention réelle du possesseur d'en faire un tel usage. En Angleterre, où il n'existe aucune disposition de portée aussi générale que celles de l'article 443 du code canadien, les «instruments» ayant servi à la perpétration d'un crime ont été considérés comme saisissables en vertu du common law<sup>110</sup>.

92. Il semble que l'on ait peu souvent recours au mandat afin de saisir les instruments ayant servi à la perpétration d'un crime, à telle enseigne que les dispositions de l'alinéa 443(1)c ne sont pour ainsi dire jamais utilisées<sup>111</sup>. Par contre, en matière de drogues et de stupéfiants, les instruments de l'infraction ont un intérêt particulier. En effet, la police peut avoir intérêt à saisir toute la panoplie d'instruments utilisés relativement à l'usage et au trafic de ces substances, de même qu'à la fabrication des drogues. Or, les mandats délivrés en vertu des dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* ne permettent que la saisie des stupéfiants ou des drogues et non de tels objets. C'est pourquoi il n'était fait aucune mention de telles choses dans les documents relatifs aux mandats étudiés dans le cadre de l'enquête nationale. Cependant, comme l'agent a le pouvoir de saisir ces choses une fois le mandat délivré, on retrouve parfois les «instruments du crime» énumérés dans les procès-verbaux de saisie. Parmi les objets habituellement saisis dans de tels cas, les plus fréquents sont les pipes, les balances, les couteaux, les sacs de plastique, les objets servant à fumer et les instruments de laboratoire<sup>112</sup>.

93. Les instruments ayant servi à la perpétration d'une infraction (par exemple les accessoires liés à l'usage ou au trafic de la drogue) constituent dans la plupart des cas des éléments de preuve de l'infraction. Dans d'autres cas, celui des armes par exemple, la

simple possession peut être illégale, et l'objet peut en outre être saisi par simple mesure de précaution. Dans tous ces cas, l'État n'a pas à invoquer une justification distincte pour saisir l'instrument. La question qui se pose est alors la suivante: indépendamment de la valeur probante éventuelle de ces objets, ou du fait qu'il s'agit de choses dont la possession est illégale ou d'armes saisissables par mesure de précaution, sur quoi peut-on se baser pour saisir des instruments ayant servi à la perpétration d'une infraction? Le common law semble fournir deux réponses à cette question.

94. En premier lieu, dans toute l'histoire, on a considéré que les choses utilisées par leur propriétaire pour commettre une infraction devaient être confisquées au profit de l'État. Ce concept tire sa source de la loi médiévale du "deodand", suivant laquelle les objets telles les charrettes ou les épées ayant servi à causer des blessures à autrui étaient saisis, expropriés puis, après avoir été «purifiés», vendus par la Couronne. C'était là, au fond, imputer une certaine faute à l'objet lui-même<sup>113</sup>. Si cela peut sembler tenir de la mythologie, il est permis de se demander quelle est alors la raison d'être des dispositions du paragraphe 10(9) de la *Loi sur les stupéfiants*, lesquelles permettent au tribunal d'ordonner la confiscation, au profit de Sa Majesté, de tout moyen de transport utilisé pour la perpétration d'une infraction à la Loi. Dans l'affaire *Hicks*, la Cour d'appel du Manitoba a reconnu que rien ne justifiait qu'une telle mesure soit prise après la saisie et avant la déclaration de culpabilité:

[TRADUCTION]

Il est possible d'ordonner la confiscation de biens même si ceux-ci ne se trouvent pas en possession de la Couronne. Si l'on se départit de ces biens de telle manière qu'il soit impossible d'exécuter une ordonnance de confiscation, ce fait constitue un élément qui peut avoir un effet sur la sentence éventuellement imposée à l'auteur de l'infraction<sup>114</sup>.

Or, en toute logique, s'il n'existe aucune raison de permettre à la Couronne de détenir un moyen de transport saisi jusqu'à ce qu'une ordonnance de confiscation ait été prononcée, on voit mal pourquoi on en permettrait la saisie, à moins qu'il n'ait une valeur probante. Encore une fois, soulignons que les principes fondamentaux en matière de sentence, qu'il s'agisse de punition ou de dissuasion, ne sauraient entrer en ligne de compte pour justifier les fouilles, les perquisitions et les saisies préalables au procès.

95. Le second principe sous-jacent aux pouvoirs de saisir les instruments ayant servi à la perpétration d'une infraction est d'ordre préventif. Du reste, c'est là l'essence même des dispositions de



l'alinéa 443(1)c). On peut d'abord reprocher à ce principe de n'être pas conforme au schéma suivant lequel l'application du droit pénal doit suivre la perpétration de l'infraction, schéma que nous avons adopté en vue de restreindre les atteintes à la vie privée. D'ailleurs, ces dispositions montrent elles-mêmes l'arbitraire et l'incertitude que peut entraîner la moindre dérogation à ce schéma. Certains appareils, comme le matériel servant à la fabrication de la fausse monnaie, peuvent *a priori* être considérés comme destinés à des fins criminelles. Il en va tout autrement d'une multitude d'objets inoffensifs en eux-mêmes qui peuvent être destinés «à être utilisés aux fins de la perpétration d'une infraction». Ainsi, on peut tuer avec un couteau de cuisine, confectionner un faux avec un crayon, fabriquer une drogue illégale dans une éprouvette, et ainsi de suite.

96. Par conséquent, nous estimons que l'interdiction légale constitue la seule façon appropriée de réglementer la possession des choses intrinsèquement dangereuses. En l'absence de telles prohibitions, le citoyen ne devrait pas être exposé, tant et aussi longtemps qu'une ordonnance de confiscation ou une sentence n'a pas été prononcée contre lui, à se voir privé de choses dont il est le propriétaire légitime, à cause de l'usage illégal qu'il pourrait éventuellement en faire. Il y aurait peut-être lieu de déroger à cette règle dans le cas des armes susceptibles de mettre la sécurité et la vie humaine en danger. Nous examinerons cette question un peu plus loin<sup>115</sup>. Mais de façon générale, nous recommandons l'exclusion des «instruments du crime» de la définition des choses «saisissables».

## F. Les personnes illégalement détenues

### RECOMMANDATION

**3. Outre leurs pouvoirs concernant les choses «saisissables», les agents de la paix devraient être habilités à effectuer des perquisitions en vue de délivrer des personnes détenues dans des circonstances constituant une infraction.**

97. En plus des choses et des renseignements que l'État peut souhaiter obtenir, il arrive parfois que l'objet de la perquisition soit une personne. En général, lorsque la police désire placer une personne sous sa garde, c'est qu'elle la soupçonne d'avoir participé à la perpétration d'une infraction, et cherche à l'arrêter. Dans certains

cas cependant, il peut s'agir d'une autre raison: la personne peut être détenue illégalement par une autre personne. En vertu du *Code* actuel, les crimes de détention illégale comprennent l'enlèvement et la séquestration<sup>116</sup>, de même que le détournement d'aéronef<sup>117</sup>. Dans ce cas, l'intervention du policier a pour but de délivrer la personne et non de l'arrêter.

98. À l'heure actuelle, les dispositions de l'article 182, qui porte sur les femmes détenues dans les maisons de débauche, sont les seules dispositions du *Code* concernant les perquisitions en matière criminelle qui reconnaissent cette justification. En revanche, celle-ci figure en termes explicites dans un certain nombre de lois provinciales, notamment dans la législation concernant le bien-être des enfants<sup>118</sup>. Par ailleurs, le *Code de l'A.L.I.* reconnaît que les personnes [TRADUCTION] «qui sont illégalement gardées en réclusion ou qui subissent une autre atteinte à leur liberté doivent être considérées comme pouvant faire l'objet d'une perquisition et d'une saisie<sup>119</sup>». En outre, les "American Federal Rules" ont été modifiés récemment de façon à autoriser les mandats de perquisition visant des personnes<sup>120</sup>.

99. Dans ces conditions, comment peut-on expliquer l'absence de telles dispositions dans le *Code criminel*? Il se pourrait bien que le législateur ait tout simplement jugé inutile d'en adopter. Jusqu'à un certain point en effet, les tentatives de délivrance pourraient bien être autorisées dans la mesure où elles sont concomitantes de l'arrestation du délinquant. À la lumière de la décision rendue dans l'affaire *Eccles c. Bourque*, il est clair que dans ce cas, l'agent n'est pas tenu d'avoir un mandat en sa possession pour entrer dans des lieux privés en vue d'y effectuer une arrestation<sup>121</sup>. De plus, les agents de la paix sont investis, en vertu du common law, du pouvoir résiduel de faire régner l'ordre public, ce qui leur permet de pénétrer sans mandat dans un lieu pour empêcher la perpétration d'une infraction de nature à causer directement des blessures graves à autrui<sup>122</sup>. Cependant, les autorités policières ont fait part aux recherchistes de la Commission de leur réticence à agir sans autorisation écrite dans des cas semblables. En outre, dans le cas d'une infraction prévue par le *Code criminel* comme l'enlèvement, il peut arriver que la personne soit détenue à un autre endroit que celui où se trouve le kidnappeur.

100. C'est pourquoi nous recommandons que les agents de la paix soient expressément habilités à perquisitionner en vue de délivrer toute personne illégalement détenue. À cause des distinctions qui existent, aussi bien en théorie qu'en pratique, entre un tel pouvoir et les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie

relatifs aux choses, aux fonds et aux renseignements, nous proposons que le pouvoir de perquisition et de délivrance soit traité de façon distincte et ne soit pas intégré à la définition des choses «saisissables». Toutefois, comme dans le cas des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie, l'illégalité de la détention devrait être liée à la perpétration d'une infraction criminelle. Autrement, ce pouvoir pourrait éventuellement se confondre avec le bref d'*habeas corpus*. Ce bref est délivré par une cour supérieure et vise à déterminer la légitimité de diverses formes de détention, y compris l'incarcération de personnes attendant leur procès ou leur expulsion, l'internement des malades mentaux et la garde des enfants. Dans bon nombre de ces cas, l'illégalité de la détention tient beaucoup plus souvent à une irrégularité sur le plan de la procédure qu'à la perpétration d'une infraction par le soi-disant gardien. Au début de cette étude, nous avons posé comme postulat que les perquisitions et les saisies devaient constituer la réaction du droit pénal à la perpétration d'une infraction. En conséquence, il serait illogique de permettre le recours à un pouvoir de perquisition dans les cas que nous venons d'énumérer.

## CHAPITRE SIX

### Les exceptions à l'exigence générale du mandat

#### RECOMMANDATION

4. Sauf indication contraire, l'agent de la paix ne devrait être habilité à procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie visant des choses «saisissables» qu'avec un mandat. Cependant, un mandat ne devrait pas être requis:

- a) lors d'une fouille ou d'une perquisition effectuée avec le consentement de la personne concernée, conformément aux recommandations 5 et 6;
- b) lors d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie concomitante d'une arrestation, conformément aux recommandations 7 et 8;
- c) lors d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie effectuée dans des circonstances présentant un danger pour la vie humaine ou la sécurité, conformément à la recommandation 9;
- d) lors d'une perquisition effectuée dans un véhicule automobile, dans des circonstances où une chose «saisissable» peut être perdue ou détruite, conformément à la recommandation 10; et
- e) lors de la saisie d'une chose «saisissable» bien en vue, conformément à la recommandation 30.

101. Lorsque nous avons défini les diverses catégories de choses «saisissables», nous avons identifié les situations où est justifiée l'atteinte à la vie privée que constitue la fouille, la

perquisition ou la saisie. Il nous faut maintenant définir les mécanismes devant servir à autoriser les fouilles, les perquisitions et les saisies. Dans ce domaine, la règle fondamentale veut que, sauf indication contraire, l'agent de la paix soit muni d'un mandat pour pouvoir se livrer à une fouille, à une perquisition ou à une saisie. Dans le présent chapitre, nous tenterons d'établir les exceptions à cette règle générale. Comme nous l'avons déjà expliqué, nous maintenons qu'il existe essentiellement deux types de situations qui justifient une fouille, une perquisition ou une saisie sans mandat: celles où l'obtention d'un mandat n'est pas nécessaire, et celles où l'obtention d'un mandat est impraticable ou matériellement impossible<sup>123</sup>.

102. Essentiellement, le critère de la «non-nécessité» est fonction du caractère attentatoire des fouilles, des perquisitions et des saisies. Il s'ensuit que lorsque la recherche d'objets, de fonds ou de renseignements ne comporte aucune atteinte à la liberté individuelle, il est inutile de conférer à la police une autorisation expresse. Par exemple, lors d'une enquête portant sur un meurtre commis dans un endroit public, la police n'a besoin d'aucune autorisation particulière pour se rendre sur les lieux, prendre des photographies et recueillir des éléments de preuve matérielle. En revanche, une telle autorisation devient indispensable lorsque la preuve d'un crime se trouve dans une maison privée, puisque le fait de pénétrer dans la maison constitue une atteinte à la vie privée de l'occupant. Toutefois, il est reconnu en droit que ce dernier peut consentir à l'introduction. Une fois le consentement donné, l'introduction perd son caractère attentatoire. Les recommandations 5 et 6 traitent de cette exception à l'exigence générale du mandat.

103. Quant au critère de l'«impraticabilité» (ou de ce qui est matériellement impossible), il est lié à l'urgence de la situation. À l'heure actuelle, ce critère est reconnu, implicitement du moins, à l'égard de toute une gamme de pouvoirs de perquisition sans mandat: la perquisition concomitante de l'arrestation suivant le common law et les dispositions législatives concernant les armes à feu, les stupéfiants et les drogues. Pour ce qui est de savoir si cette gamme recouvre de façon appropriée tous les types de situations urgentes, cette question exige un examen approfondi depuis longtemps. Selon notre propre étude, il existe trois catégories de situations urgentes où il y a lieu de faire exception à l'exigence générale du mandat: l'arrestation, le risque pour la vie humaine ou la sécurité, et le risque de perte ou de destruction de choses saisissables. Nous traitons de ces trois types de situations dans les recommandations 7 à 10.

## I. Le consentement

### RECOMMANDATIONS

5. L'agent de la paix devrait être autorisé à fouiller sans mandat:

- a) toute personne qui consent à être fouillée, et
- b) tout endroit ou véhicule, avec le consentement d'une personne présente qui a manifestement qualité pour consentir à la perquisition.

L'agent de la paix devrait être habilité à saisir toute chose «saisissable» découverte au cours d'une fouille ou d'une perquisition de consentement.

6. Le consentement devrait être consigné sur un document informant la personne de son droit de refuser de se soumettre à la fouille ou à la perquisition, et de révoquer son consentement en tout temps. L'absence d'un document dûment rempli devrait constituer une preuve suffisante à première vue de l'absence de consentement.

#### A. La nécessité d'imposer certaines limites

104. Selon nous, ces recommandations répondent aux lacunes des règles de droit actuelles concernant les fouilles et les perquisitions de consentement<sup>124</sup>. Les avantages du recours au consentement comme mode d'autorisation des fouilles, des perquisitions et des saisies sont nombreux: la réduction des possibilités de contestation, l'acquisition éventuelle d'un avantage psychologique sur la personne fouillée, les règles beaucoup plus souples sur le plan de la procédure, et la non-application du critère habituel des «motifs raisonnables<sup>125</sup>». Toutefois, si l'existence d'une coopération véritable entre les agents de la paix et les particuliers doit être sanctionnée par le droit, la question du consentement doit être replacée dans le contexte de common law dont elle semble s'être dégagée au cours de l'histoire. En effet, il est important de reconnaître que la fouille ou la perquisition «de consentement» constitue l'une des méthodes dont dispose la police, plutôt qu'un acte à caractère purement privé échappant à la compétence du législateur. Cette position a été adoptée dans le *Criminal Investigation Act*<sup>126</sup>

proposé par la Commission de réforme du droit de l'Australie, ainsi que dans le *Model Code of Pre-Arrest Procedure*<sup>127</sup> de l'"American Law Institute". Elle reflète également l'expérience pratique qui démontre que le consentement constitue, pour les policiers, un outil au même titre que les pouvoirs coercitifs: il leur permet d'accomplir leur tâche lorsqu'il s'agit de fouiller un suspect<sup>128</sup>.

105. Dans la mesure où il encourage le recours au consentement, en tant que mode d'autorisation, le droit contribue à la réalisation de certains objectifs d'ordre politique. L'un des principes fondamentaux dans ce domaine, c'est-à-dire la reconnaissance de la subordination des enquêtes policières à la coopération des citoyens, bénéficie de l'approbation générale au Canada. Comme l'a fait remarquer le Comité Ouimet, «la police ne peut s'acquitter *efficacement* de ses fonctions de gardienne de l'ordre si elle ne jouit pas de l'appui et de la confiance du public<sup>129</sup>». Si cette affirmation milite, ne serait-ce qu'en partie, en faveur de la nécessité d'une certaine harmonie entre les méthodes de la police et les valeurs de la collectivité, afin d'assurer la collaboration du public, elle a également une incidence sur l'orientation des règles de procédure: il s'agit d'encourager les policiers à obtenir la collaboration des citoyens plutôt que de recourir à l'application autoritaire de pouvoirs coercitifs.

106. Cependant, le système de police fondé sur le consentement présente d'importantes limites. Ainsi, certains auteurs américains se sont dits d'avis qu'un tel système pourrait avoir pour effet d'entraver les méthodes et les enquêtes de la police:

[TRADUCTION]

L'obtention du consentement permet souvent aux policiers d'éviter les efforts de réflexion et de rédaction, ainsi que les déplacements qu'implique l'obtention d'un mandat de perquisition. Dans ces conditions, si le consentement est refusé, l'acte de la police a néanmoins pour effet d'avertir la personne des soupçons qui pèsent sur elle. Cela se traduit généralement, soit par la provocation volontaire d'une situation urgente, ce qui est très mal vu par les tribunaux, soit par la destruction des éléments de preuve par le malfaiteur alerté. Ni l'un ni l'autre de ces résultats n'est souhaitable<sup>130</sup>.

L'agent de la paix doit donc, cela va de soi, s'assurer que la personne est susceptible de donner son consentement, avant de chercher à obtenir la collaboration de celle-ci. Il n'en reste pas moins que dans la mesure où l'obtention du consentement constitue une solution plus facile que l'obtention d'un mandat, la loi dissuade le policier

d'obtenir un mandat dans les cas où il serait approprié de le faire. Pourtant, en pratique, les policiers présentent souvent des demandes de mandats, pour le cas où le consentement serait refusé<sup>131</sup>.

107. Mais ce qui importe plus encore, le recours systématique au consentement à titre de mode d'autorisation pourrait en réalité nuire à la collaboration du public avec la police s'il prenait la forme d'une espèce de terrorisme plutôt que d'une collaboration véritable. Ainsi, un criminaliste canadien chevronné a fait la remarque suivante: [TRADUCTION] «Dans bien des cas, l'irrespect dont font preuve les criminels envers l'autorité peut en grande partie être imputé aux premiers contacts de ces personnes avec la police, qui leur ont inspiré de la crainte plutôt que de la confiance et du respect<sup>132</sup>». Reprenant ce commentaire, le Comité Ouimet a insisté sur le caractère équitable que doivent avoir les règles régissant les contacts de la police avec les délinquants<sup>133</sup>. Dans le cadre des fouilles et des perquisitions «de consentement» visées par le présent document, c'est pour les mêmes raisons que nous préconisons l'intégration de règles et de principes directeurs visant à assurer que l'usage de cette exception à l'exigence générale du mandat soit limité aux cas qui le justifient.

108. Cette position peut sembler ajouter inutilement à la difficulté de la tâche de la police. En effet, dans la mesure où une personne consent à ce que l'agent s'introduise chez elle ou se livre à une fouille sur sa personne, pourquoi devrait-on imposer des contraintes supplémentaires à l'agent de la paix du seul fait de sa profession? La raison en est qu'il est faux de mettre sur le même pied le cas où un agent de la paix demande la permission de s'introduire dans un lieu, d'y effectuer des perquisitions, de fouiller des personnes et d'emporter les objets ainsi trouvés, et celui où une demande de même nature est formulée par un simple citoyen. Les agents de la paix ne font pas qu'exercer des pouvoirs particuliers; ils ont un statut spécial qui impose le respect. En conséquence, le citoyen aux prises avec la police peut ressentir une certaine intimidation. Or, comme le consentement obtenu par l'exercice de l'autorité est une illusion, il est toujours possible que la collaboration ne soit pas tout à fait volontaire<sup>134</sup>.

109. En outre, l'on pourrait croire que cette position s'écarte de la tendance jurisprudentielle récente au Canada. En effet, dans divers contextes, les tribunaux ont considéré comme volontaire le fait pour un citoyen d'obtempérer à la demande d'un agent de la paix, et ce, malgré l'exercice, par ce dernier, de son autorité. Par exemple, depuis l'affaire *Chromiak*, il semble reconnu que le fait de fournir un



échantillon d'haleine, à la demande de l'agent de la paix, peut être considéré comme volontaire<sup>135</sup>. Cependant, les tribunaux canadiens se sont toujours bornés à déterminer le caractère volontaire d'un acte particulier à la lumière des faits de chaque cas. Quoi qu'il en soit, cela n'empêche pas d'établir des règles précises pour régir les activités de la police. À ce propos, signalons que dans l'affaire *Chromiak*, l'acte du policier, qui consistait à demander un échantillon d'haleine, était prévu par une disposition du *Code criminel*<sup>136</sup>.

110. Il est peut-être opportun de souligner que le consentement à la fouille, à la perquisition ou à la saisie prend toute son importance, sur le plan juridique, dans les cas où il n'existe pas de motifs justifiant un acte unilatéral de la part de l'agent de la paix, ou lorsque la procédure visant à autoriser cet acte n'a pas été suivie. S'il arrive qu'un agent de la paix tente, pour des raisons stratégiques, d'obtenir le consentement de la personne dans un cas où il serait par ailleurs fondé à passer outre au refus de la personne, il est faux de considérer, en pareil cas, le consentement comme le fondement de la fouille, de l'introduction, de la perquisition ou de la saisie. En réalité, le consentement devient alors un outil facilitant un acte que l'agent de la paix est au demeurant habilité à accomplir dans l'exercice de ses pouvoirs. On aurait tort de voir dans nos recommandations l'intention d'empêcher les agents de la paix de rechercher le consentement des personnes concernées dans des cas semblables. En fait, nos recommandations visent plutôt les cas où l'obtention du consentement est le seul moyen dont dispose le policier pour procéder à une fouille ou à une perquisition. Dans des situations de cette nature, les citoyens sont protégés par les dispositions générales de la loi en matière pénale et en matière délictuelle traitant des atteintes aux droits privés. Dans la mesure où elles reposent sur la crainte et le manque d'information, et portent atteinte à ces droits, les activités de la police fondées sur le «consentement» battent en brèche ces mécanismes de protection.

111. Le dernier argument militant en faveur de l'établissement de limites dans la loi résulte de la position que nous avons expliquée ci-dessus. En effet, eu égard à la prohibition des «fouilles, perquisitions et saisies abusives» inscrite dans l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il y a lieu de codifier les règles régissant les fouilles, les perquisitions et les saisies, de façon qu'elles soient conformes au critère constitutionnel<sup>137</sup>. En effet, malgré le consentement de la personne concernée, l'atteinte portée aux droits de celle-ci par l'agent de la paix constitue tout de même une fouille, une perquisition ou une saisie. Cette position est analogue à celle que

certains auteurs américains ont adoptée, et suivant laquelle les actes faits «de consentement» demeurent des cas [TRADUCTION] «d'atteintes portées sans mandat par l'État, lesquelles restent néanmoins soumises au ... critère des motifs raisonnables» formulé dans le quatrième amendement de la Constitution américaine<sup>138</sup>. Au Canada, il appartient maintenant à la jurisprudence de déterminer si le critère de l'article 8 de la *Charte* s'applique aux fouilles et aux perquisitions «de consentement», et le cas échéant, quelles en sont les modalités d'application. Cependant, il est permis de penser que le consentement vraiment volontaire et obtenu de façon licite contribue à établir, à première vue du moins, le caractère raisonnable de la fouille, de la perquisition ou de la saisie.

## B. Le caractère «volontaire»

112. Pour être valide, le consentement doit être «volontaire». Cela entraîne l'application de critères légaux qui relèvent de domaines tout à fait différents de celui des fouilles, des perquisitions et des saisies. Les plus intéressants de ces critères, aux fins de la présente étude, sont ceux qui s'appliquent aux aveux et à l'interception des communications privées. L'étude de ces différents critères montre que le degré et la nature du «caractère volontaire» exigé par la loi diffèrent suivant les contextes.

113. Le critère applicable aux aveux a été formulé de la façon suivante dans l'affaire *Ibrahim*:

[TRADUCTION]

C'est une règle formelle du droit criminel anglais depuis longtemps établie qu'aucune déclaration d'un accusé n'est recevable contre lui à titre de preuve, à moins que l'accusation ne prouve qu'il s'agit d'une déclaration volontaire; c'est-à-dire qui n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensé ou promis par une personne ayant autorité. Ce principe remonte à Lord Hale<sup>139</sup>.

Cette règle a été reprise par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Boudreau*, dans laquelle le juge Rand a parlé du [TRADUCTION] «doute que les circonstances dans lesquelles la déclaration est faite font naître sur la véracité de la celle-ci<sup>140</sup>».

114. Par contre, dans l'affaire *Goldman*<sup>141</sup>, la Cour suprême du Canada a refusé d'appliquer ce critère aux dispositions de l'alinéa

178.11(2)a) du *Code criminel*, lesquelles permettent l'interception d'une communication privée avec le consentement de l'un des interlocuteurs. Suivant les motifs de la majorité, l'incitation ou la contrainte qui peuvent nuire à la véracité d'une déclaration ne sauraient avoir le même effet sur le contenu d'une communication privée interceptée. C'est donc dire que:

Le consentement ne doit pas être obtenu par l'intimidation ou la force ou des menaces d'employer la force de la part de la police, mais on ne peut conclure à la coercition, dans le sens où le terme s'applique ici, simplement parce que le consentement est donné par suite de la promesse ou de l'espoir d'une indulgence ou de l'immunité de poursuites. Des incitations de cette nature ou la contrainte résultant de menaces de poursuites rendront inadmissible une confession ou une déclaration faite par un prévenu à des personnes ayant autorité parce que la confession ou déclaration pourrait être touchée ou influencée par l'incitation ou la contrainte. Des considérations différentes entrent en jeu cependant lorsqu'il s'agit d'un consentement de la nature de celui examiné ici<sup>142</sup>.

Cette affirmation concorde avec la décision rendue à la même époque dans l'affaire *Rosen c. La Reine*, dans laquelle il était question non pas du consentement à l'interception, mais du consentement à la recevabilité en preuve de la communication interceptée. Dans cette affaire, la Cour a fait remarquer notamment que la nature de la preuve était déjà «fixée et déterminée<sup>143</sup>». Cette remarque a été citée par le juge MacIntyre dans l'affaire *Goldman*<sup>144</sup>.

115. Qu'en est-il du consentement à la fouille ou à la perquisition? Les motifs formulés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rosen* semblent s'appliquer aussi bien au domaine des fouilles, des perquisitions et des saisies qu'à celui de l'interception des communications. En effet, comme la nature des éléments de preuve qui peuvent éventuellement être saisis est déjà «fixée et déterminée», on se saurait craindre que la véracité des éléments de preuve soit viciée par la contrainte ou l'incitation. Pourtant, d'autres facteurs que la fiabilité des éléments de preuve entrent en jeu dans le domaine des fouilles, des perquisitions et des saisies de consentement. En outre, nous attachons une grande importance au fait que les droits privés de la personne concernée ne doivent pas devenir illusoire. Bien qu'il appartienne à la jurisprudence de trancher cette question en dernier ressort, nous estimons qu'il irait à l'encontre des principes que nous avons élaborés dans la présente étude de considérer comme volontaire l'acquiescement obtenu par l'incitation, les menaces ou la manipulation.

## C. Le consentement écrit

116. Nos propositions à ce sujet s'écartent des différentes approches traditionnelles suivant lesquelles le caractère volontaire du consentement devait être déterminé à la lumière des faits de chaque cas. C'est notamment la position qu'a adoptée la Cour suprême des États-Unis:

[TRADUCTION]

Le caractère volontaire est une question de fait qui doit être déterminée d'après toutes les circonstances. Et si le fait que la personne connaisse son droit de refuser est un facteur qui doit être pris en considération, le ministère public n'est pas tenu de démontrer cette connaissance pour que le consentement soit considéré comme volontaire<sup>145</sup>.

Toutefois, bien que cette position puisse être acceptable, en tant que règle fondamentale, lorsqu'il s'agit pour le tribunal de statuer *a posteriori* sur la validité du consentement, nous estimons qu'il y a lieu de réglementer les rapports entre la police et les citoyens en cause. En outre, cette approche ne tient pas compte des difficultés de preuve importantes qui se posent lors de la reconstitution, au procès, de l'incident lié à la fouille ou à la perquisition. Nos recommandations visent à régler ces problèmes, du moins en partie.

117. La mise en garde et la formule de consentement écrites visent à réglementer l'obtention du consentement et à lui donner un caractère systématique, en informant le citoyen de son droit de refuser de se soumettre à la fouille ou à la perquisition, et en lui conférant un certain droit de regard sur les personnes qui peuvent porter atteinte à ses droits et sur les circonstances dans lesquelles elles peuvent le faire. On a observé que les Canadiens ont généralement peu tendance à mettre en doute le bien-fondé des actes de la police<sup>146</sup>. Ainsi, le citoyen auquel l'agent de la paix demande la permission de le fouiller, ou d'effectuer une perquisition dans son véhicule ou dans sa maison, sera naturellement enclin à tenir pour acquis que la décision de la police de procéder à une fouille ou à une perquisition est bien fondée en droit. Ce serait cautionner le recours à la ruse, de la part de la police, que de permettre que la légalité de la fouille ou de la perquisition puisse être fondée exclusivement sur de telles suppositions. À cet égard, il faut bien reconnaître que le citoyen moyen a une connaissance très limitée de la complexité des règles de droit en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies. En conséquence, le citoyen peut bien ne pas se rendre compte que la légalité de l'acte de la police repose exclusivement sur son

consentement. Aussi nos recommandations ont-elles pour but de rendre la situation claire pour toutes les parties. Et la meilleure façon d'atteindre ce but reste encore la mise en garde imprimée sur la formule de consentement. Par ailleurs, cela évite d'imposer une charge de preuve personnelle à l'agent de la paix.

118. En outre, la formule écrite fournit une preuve probante de l'existence du consentement. Dans bon nombre d'initiatives récentes en matière de réforme du droit prises par différentes autorités, on a reconnu les difficultés de preuve que soulève le consentement. On considère qu'il est souhaitable de simplifier cette question, non seulement dans l'intérêt du citoyen soumis à la fouille ou à la perquisition, lequel peut désirer connaître ses droits en vue d'une contestation éventuelle, mais également du point de vue de l'agent de la paix. En effet, cela lui permettrait de décider en connaissance de cause s'il peut agir en vertu du seul consentement de la personne, et de répondre à toute attaque subséquente. C'est pourquoi, en Angleterre, la "Royal Commission on Criminal Procedure" a proposé que [TRADUCTION] «par mesure de protection pour les agents de la paix», ceux-ci soient tenus d'obtenir un consentement écrit de la personne visée<sup>147</sup>.

119. Malgré l'absence de toute exigence légale à cet effet, diverses forces de police semblent avoir adopté des directives de nature administrative concernant l'usage de formules et de mises en garde écrites en ce qui a trait à l'obtention du consentement<sup>148</sup>. Signalons également que même si les dispositions du *Code criminel* n'exigent aucun document relativement à l'interception des communications électroniques, les experts dans ce domaine, de même que les manuels d'instructions destinés aux policiers, recommandent à ces derniers d'obtenir le consentement écrit des personnes visées<sup>149</sup>.

120. Il est bien sûr possible d'invoquer de nombreux arguments à l'encontre de l'exigence du consentement et de la mise en garde écrits. Toutefois, nous ne croyons pas que ces arguments aient suffisamment de poids pour réfuter nos recommandations. De nombreux policiers ont fait part à nos chercheurs de leur mécontentement à l'idée d'un surcroît de paperasserie. Cependant, il est à noter que pour peu que la formule utilisée soit appropriée, la seule personne tenue de donner des renseignements serait celle qui est soumise à la fouille ou à la perquisition. En outre, certains agents de police semblaient craindre que le fait d'exiger une confirmation écrite du consentement puisse effrayer la personne concernée et l'inciter à révoquer son consentement. Pourtant, certains respon-

sables ont admis que l'obtention du consentement verbal pouvait comporter une certaine part de contrainte. À cet égard, nous optons pour la position d'autres représentants des forces de police, selon lesquels l'obtention du consentement écrit soulève peu de difficultés dans le cas où la personne est vraiment disposée à coopérer. Nous reconnaissons qu'il peut être impossible, dans certains cas, d'avoir recours à la formule écrite. C'est pourquoi celle-ci doit être considérée comme un outil aux fins d'établir le caractère volontaire du consentement, et non comme une règle inflexible.

121. Enfin, nous sommes bien conscients du fait que les règles de droit peuvent avoir un effet limité lorsqu'il s'agit d'assurer le respect des policiers envers la décision d'un citoyen de ne pas collaborer à une enquête. D'après les observations pratiques qui ont été faites en matière de fouilles et de perquisitions de consentement au Canada, de même que les études sur les effets d'exigences analogues concernant la mise en garde obligatoire lors de l'interrogatoire faisant suite à une arrestation aux États-Unis, il est permis de s'interroger sur le degré de protection réelle que les règles que nous préconisons peuvent fournir dans la pratique quotidienne. Quoi qu'il en soit, la possibilité d'un succès pratique limité ne devrait pas nous dissuader de prendre toutes les mesures possibles à l'heure actuelle. Si, une fois mis en œuvre, le mécanisme du consentement écrit devait se révéler inefficace, nous reconnaissons qu'il y aurait lieu de s'interroger sur son utilité.

122. Parmi les différentes initiatives récentes en matière de réforme du droit, les modalités et les effets de l'obtention du consentement écrit varient quelque peu d'une proposition à l'autre. Par exemple, la Commission Marin a recommandé que le consentement aux perquisitions effectuées par les inspecteurs des Postes canadiennes soit donné par écrit<sup>150</sup>. Par ailleurs, la Commission royale britannique a recommandé que le consentement soit consigné dans le carnet de notes de l'agent de la paix et signé par la personne visée<sup>151</sup>. En fait, par mesure de prudence, certains agents de la paix canadiens ont adopté cette façon de procéder, et ce, en l'absence de toute exigence légale. La Commission de réforme du droit de l'Australie a étudié cette question de façon complète et particulièrement convaincante:

[TRADUCTION]

Bien que nous ne souhaitons pas multiplier indûment le nombre de documents que les agents de police doivent avoir en leur possession, nous estimons que la protection des droits en cause est suffisamment importante pour justifier que le consentement qui sert de fondement à la

perquisition effectuée par le policier soit pris par écrit. L'absence du consentement écrit établirait, jusqu'à preuve du contraire, que la mise en garde n'a pas été faite et que le consentement n'a pas été obtenu<sup>152</sup>.

Nous recommandons l'adoption, au Canada, d'un mécanisme semblable à celui qui a été instauré en Australie.

## II. L'arrestation

### RECOMMANDATIONS

**7. L'agent de la paix devrait être habilité à fouiller une personne qui a été arrêtée si cette fouille constitue une précaution raisonnable dans les circonstances. La portée de ce pouvoir devrait également s'étendre aux endroits qui sont à la portée de la personne arrêtée au moment de la fouille.**

**8. Outre les choses «saisissables», l'agent de la paix qui arrête une personne devrait être habilité à saisir:**

- a) tout ce qui est nécessaire à l'identification de la personne arrêtée; et
- b) toute arme ou autre objet qui pourrait permettre à la personne arrêtée de s'échapper ou de mettre en danger la vie ou la sécurité de l'agent de la paix ou d'une tierce personne, ou encore sa propre vie ou sa propre sécurité.

123. Le pouvoir de fouiller sans mandat une personne lors de l'arrestation de celle-ci est un outil précieux, voire nécessaire. Il se justifie au regard d'un certain nombre de facteurs, très bien résumés par le juge Hugessen dans l'affaire *Laporte*: [TRADUCTION] «rendre l'arrestation efficace, assurer la conservation des éléments de preuve et prévenir la perpétration d'une autre infraction<sup>153</sup>». Outre la jurisprudence sur ce point, les dispositions des sous-alinéas 450(2)d(ii) et (iii) du *Code criminel* sanctionnent implicitement la légitimité des fouilles effectuées dans ce contexte. Ces dispositions permettent à l'agent de la paix d'arrêter une personne sans mandat pour une infraction relativement mineure, en vue soit d'obtenir ou de préserver des éléments de preuve, soit de prévenir la perpétration subséquente d'une infraction de même nature ou différente, plutôt que de la contraindre à comparaître par voie de citation.

124. Les problèmes que soulève ce pouvoir concernent les limites qu'il devrait comporter, le cas échéant. À cet égard, nous avons abordé trois questions dans notre recommandation: (1) la fouille doit-elle être autorisée automatiquement du fait de l'arrestation, ou doit-elle être justifiée par d'autres circonstances? (2) quelle devrait être la portée légale de la fouille? et (3) quelle devrait être la portée légale de la saisie?

A. La fouille devrait-elle être autorisée automatiquement du fait de l'arrestation?

125. En théorie, le droit canadien ne semble autoriser la fouille concomitante de l'arrestation que si elle constitue une précaution raisonnable dans les circonstances. Cette position tire sa source de deux décisions importantes datant du dix-neuvième siècle: *Leigh v. Cole*<sup>154</sup> et *Bessel v. Wilson*<sup>155</sup>. Bien que ces arrêts laissent entendre qu'il pourrait exister des cas d'arrestation où la fouille d'une personne ne serait pas justifiée, les tribunaux canadiens se sont montrés nettement réticents à déclarer illégales les fouilles concomitantes de l'arrestation. Il est alors permis de mettre en doute l'utilité de l'exigence du caractère raisonnable ajoutée par les autorités britanniques. Autrement dit, dès lors qu'il existe des motifs suffisants pour justifier l'arrestation, la police ne devrait-elle pas être autorisée automatiquement à fouiller la personne arrêtée?

126. Au premier coup d'œil, cette position présente l'avantage d'être simple et logique, surtout lorsque l'arrestation est considérée comme l'étape initiale du processus aboutissant à l'incarcération de la personne arrêtée. Pourtant, il est faux de confondre tous les cas d'arrestation et de leur attribuer d'emblée tous les facteurs qui caractérisent l'arrestation avec mise sous garde. L'agent de la paix agissant en vertu des dispositions de l'article 450 du *Code criminel* est fondé à arrêter une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction relativement mineure, comme la conduite dangereuse<sup>156</sup>, puis, après avoir vérifié son identité, à la libérer en lui remettant une citation à comparaître aux termes de l'article 452. On peut difficilement soutenir que dans un cas semblable, l'opportunité de procéder à une fouille serait la même que dans le cas d'un vol qualifié, par exemple, lors de l'arrestation du suspect après une chasse à l'homme.

127. On a reconnu cette distinction dans le *Code de l'A.L.I.*, lequel prévoit ce qui suit:



[TRADUCTION]

Les fouilles, les perquisitions et les saisies prévues par d'autres dispositions du présent Code ne doivent pas être autorisées si l'arrestation concerne une accusation d'avoir commis une «violation» ... ou une infraction en matière de circulation, ou une autre infraction mineure, dont les éléments et les circonstances ne comportent pas la possession illégale d'un objet, ni une conduite violente ou rendue dangereuse volontairement ou par négligence<sup>157</sup> ....

Toute définition exacte du pouvoir de fouiller une personne lors de l'arrestation de celle-ci doit tenir compte des possibilités de modification des structures actuelles de l'arrestation et, surtout, de la classification des infractions<sup>158</sup>. Par ailleurs, nous sommes d'avis que le principe sous-jacent aux dispositions du *Code de l'A.L.I.* est bien fondé. Suivant ce principe, le pouvoir de fouiller une personne lors de l'arrestation de celle-ci n'est pas automatique ni applicable à tous les cas.

128. On peut formuler à l'encontre de la position traditionnelle une autre critique qui se situe à un niveau plus théorique. Assimiler la fouille à l'arrestation revient à confondre les objets qui distinguent ces deux pouvoirs. En effet, la fouille a pour objet de mettre sous la main de la justice des objets, des fonds ou des renseignements, alors que l'arrestation a pour objet de placer une personne sous surveillance. Il est donc absurde d'affirmer que ces deux objets vont automatiquement de pair, et encore plus d'ériger cette affirmation en règle de droit. Il ne s'agit pas de savoir à quel moment la liberté et la dignité d'un citoyen ont été suffisamment bafouées pour permettre une fouille sans mandat de sa personne ou des lieux dont il a la responsabilité. La question fondamentale consiste plutôt à déterminer dans quel cas l'intérêt de l'État sur les objets ou les renseignements en cause doit prévaloir sur les droits du citoyen. Lors d'une arrestation, comme dans tout autre cas, la justification de la fouille doit se trouver dans les circonstances. C'est pourquoi nous recommandons le maintien de l'exigence actuelle suivant laquelle la fouille doit constituer une précaution raisonnable pour être justifiée par l'arrestation.

## B. L'étendue de la fouille

129. À l'heure actuelle, on admet généralement que la portée de la fouille concomitante de l'arrestation s'étend aux endroits placés sous le pouvoir de la personne arrêtée. Les limites ainsi définies sont

fort vagues. Certes, une certaine latitude est nécessaire à cause des circonstances particulières de chaque cas. Cela n'empêche pas qu'il faille tenter d'éclaircir cette question par rapport au principe fondamental de la fouille sans mandat. Or, ce principe consiste à refuser à la personne arrêtée l'accès aux objets qui présentent une valeur probante et qui peuvent être détruits, ainsi qu'aux armes et aux objets qui peuvent mettre la sécurité en danger ou faciliter une évasion. Il s'ensuit que la portée du pouvoir devrait être limitée aux endroits auxquels la personne arrêtée a accès lorsque la fouille a lieu.

130. On pourrait craindre qu'une telle position introduise une part d'incertitude dans la définition des pouvoirs de la police. Les fluctuations que l'on retrouve dans la jurisprudence américaine relative à la portée des fouilles, notamment celles des véhicules<sup>159</sup>, illustrent les problèmes susceptibles de se poser. Ainsi, tout l'intérieur de la voiture se trouve-t-il sous le pouvoir du chauffeur? Et le coffre? Nous reconnaissons que ces questions sont épineuses. Toutefois, en ce qui concerne les fouilles de véhicules, les dispositions que nous proposerons un peu plus loin dans ce chapitre et qui établissent des pouvoirs assez étendus suffisent à combler ce besoin de clarté. Ces dispositions confèrent à la police le pouvoir non équivoque, pour peu que les motifs requis existent<sup>160</sup>, de fouiller intégralement le véhicule occupé par une personne arrêtée. Cela laisserait comme principal sujet de discussion le cas où la personne est trouvée dans un endroit privé, comme une résidence ou un lieu de travail.

131. Cette question de la portée de la fouille dans de telles circonstances a fait l'objet de controverses tant aux États-Unis qu'en Grande-Bretagne. Dans le jugement définitif qu'elle a rendu dans l'affaire *Chimel*, la Cour suprême des États-Unis a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION]

Un pistolet placé sur une table ou dans un tiroir devant la personne arrêtée est aussi dangereux pour l'agent que s'il était dissimulé sous les vêtements de la personne. Il ne fait donc aucun doute que le policier est fondé à fouiller la personne arrêtée de même que les endroits se trouvant «directement sous son pouvoir». Cette expression doit être interprétée de façon à désigner tout endroit où la personne pourrait s'emparer d'une arme ou prendre possession d'un élément de preuve en vue de le détruire<sup>161</sup>.

Par contre, la Commission royale sur la procédure pénale en Angleterre a proposé que la loi permette la fouille sans mandat de l'endroit occupé ou placé sous le pouvoir de la personne, même si celle-ci est arrêtée ailleurs. Cependant, de telles fouilles ne peuvent avoir lieu que s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner la

présence d'objets liés à la perpétration de l'infraction dont la personne est inculpée ou à une infraction semblable<sup>162</sup>.

132. On peut reprocher à la solution britannique de faire bien peu de cas du droit que détient le citoyen sur les lieux qu'il occupe. Les circonstances justifiant l'atteinte à la liberté que comporte l'arrestation n'impliquent pas nécessairement que le citoyen perd automatiquement le droit à toute protection contre les atteintes à l'espace qui constitue son domaine privé. Dans des décisions canadiennes récentes, on a soulevé la question des rapports entre les pouvoirs d'arrestation et la violation de l'espace privé. Ces décisions montrent clairement que de façon constante, les tribunaux se sont montrés réticents à cautionner l'introduction sans mandat dans la vie privée des personnes, peu importe qu'elles soient soupçonnées d'infraction<sup>163</sup>. Les chercheurs de la Commission ont pu constater que les agents de la paix d'un certain nombre de villes canadiennes abondaient dans ce sens. Ils ont déclaré que même après avoir effectué une arrestation, ils préféreraient avoir un mandat en leur possession avant de se livrer à la fouille de l'endroit occupé par la personne arrêtée.

133. Nous sommes d'avis que la règle formulée dans l'affaire *Chimel* est bien fondée. Bien qu'à première vue, il puisse sembler trop rigoureux et inutilement restrictif, le critère de l'espace se trouvant à la portée de la personne fournit une définition concrète de l'espace placé sous le pouvoir de la personne arrêtée. En réalité, le fait d'étendre la portée de la fouille et de la saisie au-delà de l'espace se trouvant à la portée de la personne arrêtée pourrait soulever des problèmes de définition beaucoup plus graves que ceux qu'il résout<sup>164</sup>. Par ailleurs, l'adoption de cette règle au Canada laisserait tout de même un certain nombre de possibilités à l'agent de la paix qui désire fouiller l'endroit occupé par la personne qu'il compte arrêter: il peut demander la délivrance d'un mandat soit avant de pénétrer dans cet endroit, soit après l'arrestation. Dans un cas comme dans l'autre, le recours au mécanisme du télémandat, dont nous traiterons plus loin, peut s'avérer un outil précieux<sup>165</sup>. En somme, nous estimons que les inconvénients que comporte l'obtention d'un mandat doivent généralement céder le pas devant les objectifs que poursuit la règle formulée dans l'affaire *Chimel*.

134. Il existe cependant un cas où l'exigence du mandat peut sembler inutilement rigoureuse. Il s'agit du cas où les objets saisissables se trouveraient à la vue de l'agent de la paix lors de l'arrestation, tout en n'étant pas à la portée de la personne arrêtée. La doctrine relative à ce cas particulier, laquelle est établie depuis longtemps aux États-Unis, permettrait la saisie des biens en cause<sup>166</sup>. Nous y revien-

drons plus loin<sup>167</sup>. Par ailleurs, en ce qui a trait à la portée de la fouille concomitante de l'arrestation, se pose également la question des touchers intimes auxquels la personne peut être tenue de se soumettre. Dans la mesure où il s'agit d'«examens médicaux», les recommandations que nous formulerons un peu plus loin exigeraient le recours à des mécanismes particuliers<sup>168</sup>.

### C. Les choses qui peuvent être saisies

135. Comme nous l'avons déjà expliqué, les justifications relatives aux fouilles concomitantes de l'arrestation se rapportent à un certain nombre de catégories d'objets: les produits d'un vol, les preuves de l'infraction que l'on prétend avoir été commise, ainsi que les armes dangereuses<sup>169</sup>. Par ailleurs, suivant la jurisprudence, est illégale la saisie d'objets non liés à l'intérêt légitime qu'a l'État dans l'arrestation, comme l'argent que la personne détient légalement<sup>170</sup>. Nous avons noté précédemment que les objets saisissables visés par la fouille concomitante de l'arrestation se répartissent dans des catégories semblables à celles qui font l'objet des mandats de perquisition. La définition du terme «choses saisissables» que nous avons proposée devait censément viser toutes les fouilles et perquisitions, y compris celles qui sont concomitantes de l'arrestation<sup>171</sup>. Cette approche est conforme à celle qui a été adoptée dans le *Code de l'A.L.I.*, suivant lequel la définition du terme [TRADUCTION] «choses saisissables» lors de l'arrestation englobe les différentes catégories de choses saisissables en vertu d'un mandat<sup>172</sup>.

136. En cas d'arrestation, l'impératif de la sécurité pourrait toutefois justifier une extension de la portée du pouvoir de saisie. En effet, même si certains instruments peuvent ne pas être visés par les dispositions du *Code criminel* portant sur l'usage illégal ou la possession d'armes, il peut être plus prudent de les enlever à l'accusé lors de l'arrestation de celui-ci. Or, en pareil cas, les objets ainsi saisis n'ont pas de valeur probante, et il n'existe aucune raison de les confisquer. Leur saisie a seulement pour but de faciliter l'exercice du pouvoir d'arrestation. Pour cette raison, nous recommandons que, outre les choses «saisissables», l'agent de la paix qui procède à l'arrestation d'une personne soit habilité à saisir toute arme ou autre objet susceptible de permettre à la personne de s'échapper, ou de mettre en péril soit la vie ou la sécurité de l'agent de la paix ou du public, soit sa propre vie ou sa propre sécurité.

137. Enfin, l'arrestation justifie la saisie d'objets permettant à la police d'identifier la personne arrêtée. Ainsi, les dispositions des sous-alinéas 450(2)d)(i), 452(1)f)(i) et 453(1)i)(i) du *Code criminel* reconnaissent que l'agent de la paix ou le fonctionnaire responsable peut, lorsque cela est nécessaire en vue «d'identifier la personne», arrêter et détenir sous garde cette personne plutôt que de la remettre en liberté en lui délivrant une citation à comparaître ou une sommation. Par ailleurs, le pouvoir de fouiller une personne arrêtée en vue de l'identifier a été reconnu en common law<sup>173</sup>. Nous recommandons que ce pouvoir soit reconnu dans les dispositions que nous sommes en train d'élaborer.

### III. Les cas où le délai mettrait en péril la vie humaine ou la sécurité du public

#### RECOMMANDATION

**9. Lorsqu'un agent de la paix croit pour des motifs raisonnables:**

- a) qu'une chose «saisissable» se trouve en possession d'une personne ou dans un endroit ou un véhicule, et
- b) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat aurait pour effet de mettre en péril la vie humaine ou la sécurité,

**il devrait être habilité à fouiller cette personne, cet endroit ou ce véhicule, et à saisir sans mandat ces choses «saisissables».**

138. En dehors du contexte de l'arrestation, la protection de la vie et de la sécurité constitue une valeur essentielle dans le cas de plusieurs pouvoirs d'agir sans mandat. Ce principe ressort clairement des dispositions des articles 99 et 101 du *Code criminel*, qui autorisent les perquisitions en matière d'armes. Il constitue également une composante essentielle du pouvoir de pénétrer dans un lieu afin d'arrêter ou de prévenir une violation de la paix, ou d'enquêter sur une violation de la paix. Nous sommes convaincus du bien-fondé de ce principe. Dès lors que la vie humaine ou la sécurité sont mises en péril par le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat, les garanties que comporte le mandat doivent manifestement être sacrifiées au profit de ces valeurs supérieures. Même si le fait d'autoriser de telles fouilles en l'absence des circonstances qui donnent lieu à l'arrestation

comporte certains risques (sur lesquels nous reviendrons en parlant de la recommandation 10), nous estimons que la protection de la vie et de la sécurité doit avoir préséance.

139. Signalons toutefois que l'existence des motifs justifiant l'atteinte doit être établie: l'agent de la paix doit avoir des motifs raisonnables de croire que la fouille lui permettra de découvrir une chose «saisissable». Toute arme dont la possession, dans les circonstances, constitue une infraction serait visée par ce pouvoir de saisie. Mais bien que la disposition proposée ait pour effet d'englober les pouvoirs de fouille sans mandat prévus aux articles 99 et 100 du *Code criminel*, à certains égards, elle est plus restrictive que le pouvoir de préserver la paix du common law, et que les dispositions de l'article 101 adoptées récemment. Nous traiterons plus loin de la nécessité de ces pouvoirs additionnels<sup>174</sup>.

#### IV. Les fouilles de véhicules lorsque le délai est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction de choses saisissables

##### RECOMMANDATION

**10. Lorsqu'un agent de la paix arrête une personne qui a le contrôle d'un véhicule ou qui occupe celui-ci, et croit pour des motifs raisonnables:**

- a) qu'une chose «saisissable» se trouve dans le véhicule; et
- b) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction de la chose «saisissable»,

**il devrait être habilité à fouiller le véhicule et à saisir sans mandat la chose «saisissable».**

140. Essentiellement, cette disposition étend le pouvoir de fouiller un véhicule automobile au-delà des limites qui seraient normalement imposées par la règle générale concernant la fouille concomitante de l'arrestation, règle que nous avons formulée à la recommandation 7. À cet égard, nous avons adopté une position prudente. D'une part, nous reconnaissons les exigences particulières des cas où le suspect occupe ou contrôle un véhicule automobile.

Comme l'a récemment affirmé la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Ross*<sup>175</sup>, il est essentiel que le pouvoir de l'agent de la paix soit clairement défini, indépendamment de toute distinction oiseuse entre les parties du véhicule qui peuvent être fouillées et celles qui ne le peuvent pas. Nous souscrivons au principe formulé dans l'affaire *Ross*, suivant lequel la portée de la fouille sans mandat d'un véhicule devrait être aussi large que celle qu'un fonctionnaire judiciaire pourrait autoriser par un mandat. D'autre part, notre proposition se distingue également par les pouvoirs qu'elle *ne confère pas*. Notamment, elle reflète notre réticence à conférer des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat en dehors du contexte de l'arrestation et ce, même si le délai nécessaire à l'obtention du mandat peut avoir pour effet de soustraire certains éléments de preuve à la police. Cette réticence est liée non seulement aux fouilles de véhicules, mais également aux fouilles de personnes et aux perquisitions. Dans ce sens, nous avons tenté d'établir un équilibre entre la valeur primordiale que constitue la protection de la vie humaine et de la sécurité, laquelle justifie les dispositions relativement larges de la recommandation 9, et la valeur importante, quoique secondaire, qui consiste à préserver les choses «saisissables» elles-mêmes. Pour les raisons que nous expliquerons un peu plus loin, nous estimons que cette seconde valeur ne justifie pas l'adoption d'une disposition de la nature de celle que nous recommandons relativement à la première valeur.

## A. Le droit actuel

141. À l'heure actuelle, le droit canadien ne reconnaît, par rapport à l'exigence du mandat, aucune exception générale fondée sur la nécessité d'empêcher la perte ou la destruction éventuelle de choses saisissables. Cette question a été examinée par la jurisprudence dans d'autres contextes. Par exemple, dans l'affaire *Eccles c. Bourque*<sup>176</sup>, la Cour suprême a reconnu qu'un agent de la paix pouvait être excusé de ne pas s'être annoncé avant de s'introduire dans un lieu afin d'y procéder à une arrestation, s'il a agi en vue de prévenir la destruction d'éléments de preuve. Cependant, dans le cas où l'agent de la paix déciderait de procéder à une fouille sans mandat, afin de prévenir la destruction d'éléments de preuve, les solutions qui s'offrent à lui sont assez limitées. En effet, s'il ne peut obtenir le consentement de la personne visée, et qu'il n'existe aucun

danger pour la vie humaine ou la sécurité, il ne lui reste que deux possibilités: invoquer un pouvoir particulier prévu par la loi, ou arrêter la personne et la fouiller ensuite.

142. On retrouve de nombreux pouvoirs particuliers permettant des fouilles, des perquisitions et des saisies sans mandat dans des règlements fédéraux et des lois provinciales qui débordent le cadre de la présente étude. Dans le domaine de la législation pénale, le principal exemple est celui des pouvoirs qui existent en matière de stupéfiants et de drogues<sup>177</sup>. Étant donné la facilité avec laquelle les stupéfiants et les drogues peuvent être transportés ou détruits, on considère généralement que le problème de la perte des éléments de preuve est particulièrement grave dans ce domaine. C'est ce qui explique notamment pourquoi les agents de police préfèrent, lorsqu'ils effectuent une perquisition dans une maison d'habitation, avoir recours à un mandat de main-forte, plutôt qu'à un mandat de perquisition. Dans le cadre de l'enquête que la Commission de réforme du droit a effectuée sur l'usage du mandat de main-forte au Canada, 40 pour cent des agents qui y avaient recours ont expliqué qu'ils n'avaient pas fait usage du mandat de perquisition à cause de la nécessité de prévenir la destruction ou l'enlèvement des éléments de preuve<sup>178</sup>. Par ailleurs, on retrouve la préoccupation de prévenir la destruction des éléments de preuve dans le contexte des saisies sans mandat qui peuvent avoir lieu en matière de jeux et de paris, en vertu des dispositions du paragraphe 181(2) du *Code criminel*. Ainsi, certains agents de la paix interrogés par les recherchistes de la Commission ont relaté des cas où ils avaient fait irruption dans une maison de jeu et s'étaient vus forcés de procéder immédiatement à une saisie.

143. Dans les cas où il n'existe aucun pouvoir particulier prévu par la loi, la seule possibilité est celle de l'arrestation. On aurait tort de sous-estimer cette méthode qui peut parfois être très utile. En effet, dans la mesure où la fouille, la perquisition ou la saisie vise les «produits d'une infraction» ou des «objets dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction», il n'y a pas loin entre le fait de croire que la personne a ces choses saisissables en sa possession, et celui de croire que la personne est en train de commettre une infraction: possession de biens obtenus par la perpétration d'un crime, ou possession de stupéfiants ou de drogues<sup>179</sup>. Néanmoins, l'absence d'autre solution possible pose certains problèmes. En effet, dans la mesure où la portée du pouvoir de fouille, lors de l'arrestation, est limitée à l'espace qui se trouve sous le pouvoir de la personne arrêtée (ou à sa portée, comme nous le



recommandons), elle ne vise pas les autres endroits, comme l'intérieur du véhicule que cette personne conduit, où les objets saisissables peuvent se trouver et sont susceptibles d'être perdus ou détruits si une fouille n'a pas lieu immédiatement. D'un point de vue plus théorique, il y a lieu de s'interroger afin de voir s'il est logique d'imposer l'arrestation comme condition préalable de la fouille visant certains objets saisissables seulement.

144. En vue d'apporter une solution à ces problèmes, nous avons pris en considération les différentes positions concernant la prévention de la perte ou de la destruction des choses saisissables qui ont été adoptées ailleurs par la jurisprudence, les commissions de réforme du droit et les auteurs. Bon nombre de ces autorités ont préconisé l'extension, à cet égard, des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie au-delà du cas de l'arrestation. Cependant, les autres exceptions à l'exigence du mandat qui ont été reconnues sont généralement limitées suivant une ou plusieurs variables. Bien que la nature exacte et les combinaisons possibles de ces variables soient différentes selon les autorités, il est possible d'identifier un facteur prépondérant: la nature de l'objet de la fouille ou de la perquisition.

## B. Les différents objets des fouilles et des perquisitions

145. Aux fins du présent document, nous reconnaissons trois objets possibles des fouilles et des perquisitions: les personnes, les véhicules automobiles et les lieux privés, que ceux-ci soient occupés à des fins résidentielles ou non. Dans certains États, on reconnaît que le risque de perte ou de destruction des choses saisissables peut justifier que l'on porte atteinte, au moyen d'une fouille ou d'une perquisition sans mandat, à certains droits privés mais non à d'autres. Cette distinction résulte probablement de l'interaction de deux facteurs: la valeur relative attachée à différents droits, et le risque particulier de perte ou de destruction correspondant.

### (1) *Les véhicules automobiles*

146. Dans les autres États régis par le common law, on semble reconnaître de façon générale que les fouilles de véhicules automobiles devraient échapper aux exigences du mécanisme du

mandat. Cela tient en partie au fait que même si les véhicules automobiles sont des «lieux privés», on leur attache moins de valeur qu'aux endroits où les citoyens vivent ou travaillent<sup>180</sup>. En outre, le caractère «mobile» des véhicules fait justement qu'ils peuvent aisément être soustraits à la surveillance de l'agent de la paix dans le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat de perquisition. Pourtant, ces facteurs n'ont pas entraîné, en droit canadien, la prolifération de pouvoirs particuliers concernant la fouille sans mandat des véhicules automobiles. En fait, seules les dispositions de l'article 99 du *Code criminel* mentionnent expressément que les véhicules peuvent faire l'objet d'une perquisition sans mandat. La raison principale en est qu'en vertu des législations provinciales en matière d'alcool et de véhicules automobiles, les agents de la paix ont facilement accès aux véhicules<sup>181</sup>.

147. C'est sans doute aux États-Unis que l'on a le plus approfondi la question des perquisitions sans mandat dans les véhicules. Dans l'affaire *Chambers v. Maroney*, la Cour suprême des États-Unis a fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION]

Les circonstances qui fournissent les motifs donnant lieu à une perquisition en vue de découvrir des biens déterminés sont généralement imprévisibles. En outre, la possibilité de fouiller le véhicule est souvent aléatoire puisque celui-ci peut être déplacé facilement. En pareil cas ... pour que le véhicule puisse être fouillé efficacement, la perquisition doit avoir lieu immédiatement et sans mandat, ou alors, la voiture doit être saisie et détenue sans mandat pendant le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat de perquisition<sup>182</sup>.

Inspiré de la jurisprudence traditionnelle américaine, le *Code de l'A.L.I.* contient la disposition suivante:

[TRADUCTION]

L'agent de la paix qui croit, pour des motifs raisonnables, qu'un véhicule en mouvement ou pouvant être déplacé, se trouvant sur une route publique, sur l'eau, dans un autre endroit public, ou encore dans un endroit privé où le véhicule a été introduit illégalement, peut être saisi ou contient des objets saisissables ... peut, sans pour cela détenir un mandat de perquisition, immobiliser, détenir et fouiller le véhicule, et peut saisir les objets saisissables découverts au cours de la perquisition<sup>183</sup>.

La Commission royale sur la procédure pénale en Angleterre et au pays de Galles a également proposé une disposition concernant les fouilles effectuées sans mandat dans les véhicules automobiles, en vue d'y trouver des objets saisissables<sup>184</sup>.

148. Si elle repose sur les mêmes considérations, la recommandation 10 du présent document n'établit pas d'exception à l'exigence du mandat, dans le cas des véhicules automobiles. Elle constitue plutôt une extension de la portée de la fouille concomitante de l'arrestation. En grande partie, notre position à ce sujet s'inspire de préoccupations liées à la fouille des personnes. Pour des raisons de politique, ces considérations (la nécessité de définir clairement les pouvoirs et la réticence à accroître indûment le pouvoir discrétionnaire de la police) nous incitent à limiter le plus possible la portée des pouvoirs de perquisition sans mandat aux cas d'arrestation<sup>185</sup>. Pourtant, deux facteurs particuliers au contexte des fouilles de véhicules doivent être mentionnés.

149. En premier lieu, sauf dans le cas où le véhicule serait inoccupé ou ne serait soumis à aucune surveillance, force nous est de constater que la plupart des fouilles de véhicules comportent une arrestation de fait: la personne visée est retenue contre sa volonté tant que dure la perquisition. Il est vrai que dans l'affaire *Chromiak*<sup>186</sup>, la Cour suprême du Canada a jugé que lorsqu'une personne se soumet à la directive d'un policier et immobilise son véhicule, elle peut être considérée comme ayant agi volontairement et, partant, comme n'étant pas en état d'arrestation à proprement parler. La décision rendue dans cette affaire, où il s'agissait d'une demande d'échantillon d'haleine, doit toutefois être examinée à la lumière des faits particuliers de l'espèce. Elle n'a pas eu pour effet d'établir que l'immobilisation d'un véhicule aux fins d'une enquête ne correspondait jamais à une arrestation. En réalité, il est fort peu probable qu'une personne dont le véhicule a été immobilisé et est soumis à une perquisition, soit autorisée, ou même se sente autorisée, à quitter les lieux avec ou sans son véhicule. Par conséquent, il est permis de penser que la décision rendue dans l'affaire *Chromiak* serait en fait rarement applicable aux cas de fouilles de véhicules automobiles. Et s'il est possible de considérer la détention, dans des cas semblables, comme l'accessoire de l'exercice du pouvoir de perquisition, les agents de la paix, pour leur part, décrivent souvent l'immobilisation d'un véhicule comme faisant partie d'une enquête relative à la perpétration d'une infraction par le conducteur ou l'occupant. Il semble donc plus réaliste de considérer l'arrestation comme le pouvoir principal en jeu (la maîtrise du suspect), et la perquisition comme le pouvoir accessoire (la fouille du véhicule du suspect).

150. En second lieu, l'établissement d'un pouvoir parallèle de fouille de véhicules en dehors du contexte de l'arrestation risque

d'entraîner une interprétation et une évolution incohérentes et confuses des deux sources de pouvoir. À cet égard, il convient d'examiner ce qui s'est produit aux États-Unis et qui a abouti aux décisions rendues simultanément en 1981, dans les affaires *Robbins*<sup>187</sup> et *Belton*<sup>188</sup>. Dans le premier cas, la Cour suprême a déclaré illégale la saisie de marijuana dissimulée dans un sac opaque, lequel se trouvait dans le coffre de la voiture du suspect. Dans le second cas, le même tribunal a considéré comme valide la saisie de cocaïne cachée dans la poche d'une veste se trouvant à l'intérieur de la voiture occupée par le suspect. Bien que dans ni l'une ni l'autre de ces affaires l'on ait déterminé de façon claire quelle était l'importance de la source du pouvoir de perquisition, il est à remarquer que dans le premier cas, on a jugé qu'il s'agissait d'une perquisition sans mandat effectuée dans un véhicule et visée par l'exception relative aux véhicules automobiles, et que dans le second cas, il s'agissait d'une fouille concomitante de l'arrestation. Étant donné la similitude de faits de ces deux causes, il n'y a rien d'étonnant à ce que la Cour suprême se soit sentie obligée, dans l'année qui a suivi, de résoudre le doute qu'elle avait elle-même créé. C'est pourquoi elle a étendu la portée de l'exception relative aux véhicules automobiles dans l'affaire *Ross*<sup>189</sup>. Même si nous ne souscrivons pas à la solution proposée dans cette affaire, il n'en reste pas moins que celle-ci illustre la nécessité de définir clairement le pouvoir de fouiller sans mandat les véhicules automobiles. Nous sommes d'avis que le pouvoir unique établi à la recommandation 10 suffit à réaliser cet objectif.

## (2) *Les lieux privés*

151. C'est sans doute dans le domaine des fouilles des lieux privés, que ceux-ci soient occupés à des fins résidentielles ou non, que les arguments en faveur de l'établissement d'exceptions à l'exigence du mandat en vue de préserver les choses saisissables sont le moins convaincants. Contrairement aux personnes et aux véhicules, ces endroits sont immobiles. Bien que les éléments de preuve que l'on croit se trouver en un tel endroit puissent être enlevés ou détruits dans le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat, il est très improbable que l'endroit lui-même disparaisse. En outre, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, le droit du citoyen à l'inviolabilité de son espace privé est reconnu en droit depuis fort longtemps<sup>190</sup>.

152. Outre les considérations théoriques dont il faut tenir compte, l'établissement d'un pouvoir général de fouiller sans mandat

les lieux privés pose un problème pratique. En effet, un tel pouvoir risque d'être utilisé très fréquemment, rendant ainsi illusoire l'exigence du mandat. En fait, en Australie, on semble avoir ouvert la voie à cette possibilité en adoptant le *Criminal Investigation Bill*, lequel permet de fouiller sans mandat un lieu privé afin de prévenir la perte ou la destruction d'éléments de preuve pertinents dans [TRADUCTION] «des circonstances d'une telle gravité et d'une telle urgence qu'elles exigent» une dérogation à l'exigence du mandat<sup>191</sup>. Or, la portée de l'exception définie par les mots précités est vague et pourrait être interprétée de façon très large. À ce sujet, il convient d'examiner la façon dont les dispositions de l'article 101 du *Code canadien* ont été appliquées. Bien que la portée du pouvoir de perquisition sans mandat conféré par cette disposition soit limitée au cas où il serait «impraticable» d'obtenir un mandat, en réalité, les perquisitions sans mandat effectuées en vertu de cette disposition sont devenues la règle<sup>192</sup>.

153. Certains tribunaux et auteurs américains ont tenté d'éviter ce danger en définissant le pouvoir de fouiller sans mandat les lieux privés en des termes restreignant son exercice aux situations véritablement urgentes. Ainsi dans l'affaire *Rubin*, en matière de stupéfiants, la Cour de Circuit a établi une liste de facteurs à prendre en considération:

- (1) L'urgence de la situation et le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat.
- (2) Le fait de croire pour des motifs raisonnables que les biens de contrebande sont sur le point d'être enlevés.
- (3) Le danger auquel sont exposés les agents de police qui surveillent l'endroit où se trouvent les biens de contrebande, en attendant l'obtention du mandat.
- (4) L'information selon laquelle les possesseurs des biens de contrebande savent que la police est sur leurs traces.
- (5) La facilité avec laquelle les biens de contrebande peuvent être détruits, et le fait [TRADUCTION] «que les personnes qui se livrent au trafic de stupéfiants sont généralement disposées à faire tous les efforts pour se débarrasser des stupéfiants et s'échapper<sup>193</sup>».

Bien que cet ensemble exhaustif de facteurs puisse être un outil précieux pour le tribunal appelé à statuer, *a posteriori*, sur la validité de la perquisition, sa complexité est telle qu'il n'a, à toutes fins utiles, aucun intérêt pour l'agent de la paix qui se voit dans l'obligation de décider, de but en blanc, s'il doit ou non procéder à une perquisition sans mandat.

154. Quant à la Commission royale britannique sur la procédure pénale<sup>194</sup> et l'“American Law Institute”<sup>195</sup>, ils ont de façon uniforme refusé d'étendre l'application des perquisitions sans mandat dans les lieux privés (hormis le cas où la personne visée donne son consentement) en dehors du contexte de l'arrestation et, dans le premier cas, du danger pour la vie ou la sécurité. Pour les raisons qui précèdent, nous souscrivons à cette position.

### (3) *Les fouilles de personnes*

155. Dans ce contexte, les fouilles de personnes posent les problèmes les plus difficiles. À l'instar des véhicules, les personnes peuvent généralement se déplacer facilement, d'où le même risque de perte ou de destruction des éléments de preuve si l'agent de la paix ne peut procéder immédiatement à la fouille de la personne soupçonnée d'avoir en sa possession des objets saisissables. Pourtant, l'importance prépondérante que notre droit a toujours attachée à l'inviolabilité de la personne nous force à distinguer ces deux cas. Si l'immobilisation et la fouille d'un véhicule, en l'absence de toute justification légale, peuvent constituer une atteinte aux biens d'une personne, il n'existe aucune commune mesure entre cet acte et les voies de fait, les coups et blessures, l'arrestation illégale et les autres formes d'atteintes que peut comporter une fouille personnelle injustifiée.

156. L'importance des droits individuels en jeu est reconnue par le droit américain, suivant lequel les fouilles personnelles sans mandat ne sont autorisées, en dehors du contexte de l'arrestation, que par mesure de protection lorsque l'on soupçonne la présence d'une arme dissimulée, et non pour empêcher la destruction d'autres objets. Cette position repose sur l'argument voulant que les risques d'abus sont trop grands par rapport aux avantages des fouilles sans mandat dans les autres cas<sup>196</sup>. Par contre, la Commission royale britannique a recommandé l'établissement d'un pouvoir permettant de fouiller une personne se trouvant dans un endroit public et soupçonnée, pour des motifs raisonnables, de transporter des biens volés ou d'autres objets dont la possession est illégale:

[TRADUCTION]

Nous sommes d'avis que les personnes qui se trouvent dans la rue et qui ont commis une infraction contre les biens ou transportent des objets dont la possession constitue une infraction criminelle ne devraient pas être à l'abri de la possibilité d'être fouillées.... Cependant, les motifs de

la fouille doivent être fondés sur des soupçons raisonnables et l'exercice de ces pouvoirs doit être subordonné à des garanties rigoureuses<sup>197</sup>.

157. La question de savoir si l'on doit autoriser les fouilles personnelles afin de découvrir des objets saisissables susceptibles d'être perdus ou détruits soulève, dans une large mesure, le problème de la nécessité de l'arrestation préalable. L'établissement d'un lien entre les fouilles personnelles non consensuelles et l'état d'arrestation préalable remonte aux origines du common law<sup>198</sup>. On a toujours vu dans ce rapprochement une certaine mesure de protection pour les citoyens. En effet, comme la justification de l'arrestation légale est limitée par l'existence de « motifs raisonnables et probables », on a toujours considéré que l'arrestation préalable constituait une garantie efficace contre les fouilles abusives. On considère également que l'extension des pouvoirs de fouille personnelle en vertu de la loi contribue à corroder cette protection. C'est l'opinion émise par un groupe minoritaire du "British Advisory Committee on Drug Dependence":

[TRADUCTION]

Suivant l'opinion minoritaire, l'abolition du pouvoir de fouille en vertu de la loi aurait sans aucun doute pour effet de réduire considérablement le nombre de personnes soumises à des fouilles, puisque le pouvoir d'arrestation est beaucoup plus restrictif que le pouvoir de fouille prévu par la loi. On estime que l'adoption de la proposition réduirait de façon considérable les interventions vexatoires de la police dans la vie des honnêtes gens<sup>199</sup>.

D'un certain point de vue, l'arrestation préalable est pour ainsi dire considérée comme un substitut du mandat afin de limiter le recours abusif aux fouilles personnelles. Bien que pour une grande part, notre position reflète ce point de vue, nous reconnaissons que celui-ci n'est pas à l'abri des critiques.

158. Le fait d'exiger que l'agent de la paix procède à l'arrestation de la personne afin d'être légalement habilité à fouiller celle-ci peut avoir comme double conséquence d'encourager l'agent à procéder à des arrestations lorsque cela n'est pas nécessaire, aussi bien que de le dissuader d'effectuer des fouilles justifiées. Les données pratiques dont nous disposons sont ambiguës à ce sujet. Des études d'observateurs participants ont révélé que les fouilles personnelles concomitantes de l'arrestation font souvent suite à la décision de prendre des mesures formelles à l'encontre du suspect. Cependant, les difficultés qu'ont éprouvées les observateurs à distinguer entre les arrestations et les autres types de rapports entre la police et les citoyens rendent problématiques les conclusions de ces études<sup>200</sup>. On peut également

trouver certains renseignements dans les questionnaires qui ont été remplis dans le cadre de l'enquête de la Commission sur le mandat. Parmi les fouilles personnelles effectuées au cours de l'exécution d'un mandat, le pourcentage de fouilles concomitantes de l'arrestation était beaucoup plus élevé dans le cas de mandats délivrés en vertu du *Code criminel*, que dans le cas de mandats délivrés en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* ou de la *Loi des aliments et drogues* (17,4 pour cent contre 11,2 pour cent)<sup>201</sup>. Les résultats de cette étude montrent que cet écart ne peut être attribuable à l'existence de plus de justifications pour l'arrestation dans le cas des mandats délivrés en vertu du *Code criminel*. En revanche, il est possible que les agents de police aient plus fréquemment invoqué l'arrestation comme motif de la fouille dans ce dernier cas parce qu'ils n'avaient pas le pouvoir de fouiller les personnes en vertu du mandat, contrairement au cas des mandats en matière de stupéfiants et de drogues.

159. On peut prétendre que dans chacun de ces cas, l'arrestation était un argument invoqué *a posteriori* pour justifier la fouille. De fait, il est difficile, en pratique, de distinguer l'arrestation suivie d'une fouille de la simple fouille<sup>202</sup>. Cela semble donner plus de poids à l'argument suivant lequel l'exigence de l'arrestation préalable a peu d'effets pratiques pour le policier qui décide de fouiller une personne. En effet, lorsque le policier affirme avoir arrêté la personne avant de la fouiller, il est difficile de prouver le contraire. Suivant le critère établi dans l'affaire *Whitfield*, laquelle fait autorité au Canada, l'agent n'aurait qu'à prouver qu'il a touché la personne en vue de la détenir<sup>203</sup>.

160. Par ailleurs, selon le droit actuel, il est très difficile de savoir si la fouille accessoire peut être légale lorsque l'arrestation ne l'est pas. Traitant des pouvoirs de fouille et de perquisition en Angleterre et au pays de Galles, Leigh cite la règle applicable en Nouvelle-Zélande: [TRADUCTION] «le droit de procéder à une fouille personnelle dépend non pas de la *légalité* de l'arrestation, mais bien du *fait* de l'arrestation<sup>204</sup>». Pourtant, suivant la vieille cause britannique *Dillon v. O'Brien*, le pouvoir de fouille était clairement subordonné à [TRADUCTION] «l'arrestation légale<sup>205</sup>». On pourrait trancher cette contradiction par l'adoption d'un texte législatif reprenant cette dernière position, ce qui ferait de l'observation des règles concernant l'arrestation une condition préalable et nécessaire à la fouille. On peut toutefois se demander quel serait l'effet réel de telles règles pour la protection des citoyens à l'encontre des fouilles abusives, surtout lorsqu'il s'agit d'un acte criminel. En effet, comme la possession de nombreux biens que l'agent de la paix peut vouloir trouver au moyen d'une fouille personnelle constitue une infraction punissable par voie de mise en



accusation<sup>206</sup>, il va sans dire que dans bon nombre de cas où l'agent aurait des motifs raisonnables de fouiller la personne afin de trouver des objets saisissables, il aurait également des motifs raisonnables et probables de l'arrêter pour avoir commis l'infraction en question, et de la fouiller accessoirement. Les seuls cas où l'on ne retrouverait pas cette adéquation entre les motifs de l'arrestation et les motifs de la fouille seraient ceux où l'infraction reprochée serait punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, auquel cas la personne ne pourrait être arrêtée que si elle était trouvée en flagrant délit<sup>207</sup>.

161. Ainsi, il est possible que l'exigence de l'arrestation préalable ait peu d'intérêt pratique dans l'exercice du pouvoir de fouille, du moins en matière d'actes criminels. Interrogés par les recherchistes de la Commission, les agents de police de diverses forces canadiennes ont révélé que dans le cas où la fouille visait des stupéfiants ou des drogues (où la loi prévoit expressément le pouvoir de fouiller les personnes), aussi bien que dans le cas de biens volés (où la fouille personnelle n'est autorisée que dans la mesure où elle est concomitante de l'arrestation), le critère appliqué était celui des «motifs raisonnables et probables», que l'on appliquait en pratique de façon instinctive plus que rationnelle. Pourtant, l'usage fréquent que font les représentants des forces policières du critère des «motifs raisonnables et probables», critère qui en principe relève de l'arrestation et non des fouilles, des perquisitions et des saisies, semble montrer que l'on associe ces deux pouvoirs en pratique, et que cette association peut avoir un effet restrictif. Si l'on envisage cette possibilité à la lumière des données recueillies au moyen des études d'observations participantes, suivant lesquelles la fouille fait généralement suite à la décision de prendre des mesures concrètes contre un suspect<sup>208</sup>, il semble que l'on aurait tort de considérer l'exigence de l'arrestation préalable comme sans intérêt, en tant que moyen d'assurer que le pouvoir de fouille personnelle n'est exercé que dans les cas qui le justifient.

162. Si notre position peut sembler trop retenue, c'est que nous estimons que dans ce domaine, la prudence est de rigueur. Bien que l'existence d'un fondement théorique pour le pouvoir discrétionnaire de fouiller les personnes soit indiscutable, et bien qu'en Grande-Bretagne et en Australie on ait récemment eu tendance à reconnaître ce pouvoir, il importe de bien connaître les risques que comporte l'établissement d'un tel pouvoir. En Angleterre, le rapport Scarman, publié récemment, a décrit les façons de procéder des agents de la paix lors des fouilles visant à retrouver des biens volés. Même si l'exercice de ce pouvoir était limité au cas où il existait des soupçons raisonnables concernant la personne fouillée, on a constaté que ce pouvoir

était souvent exercé de façon intempestive<sup>209</sup>. Bien que l'on n'ait pas pu constater l'existence de telles activités au Canada, certaines commissions gouvernementales<sup>210</sup> et certain auteurs<sup>211</sup> ont pu observer quelques incidents et programmes de fouilles personnelles au hasard en matière de stupéfiants. Bien que les buts de la police soient tout à fait louables lorsqu'elle met en œuvre de tels programmes, il n'en reste pas moins que le fait de conférer aux agents de la paix des pouvoirs suffisamment larges pour agir ainsi entre en contradiction avec le caractère spécifique et réactif que l'on a toujours donné à l'application du droit pénal canadien.

163. En outre, indépendamment de l'effet que cela peut avoir sur les méthodes de la police, il existe une bonne raison de mettre en état d'arrestation la personne détenue pendant la durée d'une fouille et d'une saisie. En effet, cela a deux conséquences intéressantes. En premier lieu, le fait d'aviser la personne qu'elle est en état d'arrestation lui fait comprendre qu'il serait illégal pour elle de résister à l'agent de la paix ou de tenter de s'échapper. Or, cette question est particulièrement importante eu égard à certaines décisions canadiennes récentes qui laissent entendre que le suspect, sur lequel ne s'exerce aucune forme de contrainte reconnue par la loi, pourrait être passible de poursuites criminelles relativement à une telle tentative<sup>212</sup>. En second lieu, l'état d'arrestation peut faire entrer en jeu certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, hypothèse sur laquelle nous reviendrons plus loin<sup>213</sup>.

## C. Conclusion

164. À toutes fins utiles, la recommandation 10 présente un caractère provisoire et ce, pour plusieurs raisons. En effet, comme l'élaboration des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie concomitantes de l'arrestation dépend de la portée et de la définition des pouvoirs d'arrestation eux-mêmes, nous sommes conscients des effets que pourrait avoir sur cette question le document de travail que la Commission publiera bientôt sur l'arrestation. D'un point de vue plus théorique, nous reconnaissons que toute proposition sur ce sujet met en cause des questions importantes et délicates concernant les méthodes de la police et la vie privée des citoyens. Au cours de discussions au sein de la Commission, nous avons envisagé un certain nombre de solutions possibles, y compris l'établissement d'un pouvoir

discrétionnaire d'effectuer des fouilles, des perquisitions et des saisies sans mandat, lequel serait analogue au pouvoir décrit dans la recommandation 9, mais porterait sur le risque de perte ou de destruction des choses saisissables. Un tel pouvoir pourrait être conçu de façon plus restrictive que celui que contient la recommandation 9. Par exemple, il pourrait viser les personnes et les véhicules seulement, et non les lieux privés, ou encore, il pourrait n'être applicable que lorsque l'objet recherché est lié à la perpétration d'un acte criminel. Même si à ce stade, nous nous sommes abstenus de recommander l'instauration d'un tel pouvoir, nous recevrons avec gratitude tout commentaire ou critique concernant le bien-fondé de notre position actuelle.

# CHAPITRE SEPT

## Les règles de procédure

165. Dans le présent chapitre, nous présenterons un ensemble de règles régissant les fouilles, les perquisitions et les saisies selon le plan suivant. Pour commencer, nous aborderons les divers problèmes relatifs à la délivrance et à l'exécution des mandats. Ensuite, nous examinerons les problèmes liés à l'exécution des fouilles, des perquisitions et des saisies en général. Enfin, nous traiterons de deux types de problèmes particuliers: les fouilles de personnes et l'accès à l'information relative aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies.

### I. La délivrance des mandats

#### A. La nature du mécanisme

#### RECOMMANDATIONS

**11. Le juge de paix devrait être habilité à délivrer un mandat autorisant la fouille d'une personne, d'un lieu ou d'un véhicule s'il existe des motifs raisonnables de croire que cette personne porte ou dissimule sur elle une chose saisissable, ou qu'une telle chose se trouve ou est dissimulée dans ce lieu ou ce véhicule.**

**12. Sauf dans le cas du télémandat prévu à la recommandation 19, toute demande de mandat de perquisition devrait être présentée sous la forme d'une dénonciation écrite sous serment. La personne chargée de**

délivrer le mandat devrait être habilitée à interroger le requérant afin d'obtenir des renseignements supplémentaires sur la demande. Si la décision est fondée sur ces renseignements supplémentaires, ceux-ci devraient être consignés et certifiés dans la dénonciation.

166. Ces recommandations constituent une formulation, en termes généraux, du processus de délivrance du mandat. De nombreux aspects de ce processus exigent une attention particulière et seront examinés en détail dans les recommandations qui suivent. Mais il convient de jeter d'abord un coup d'œil rapide sur la structure générale du mécanisme de délivrance des mandats de perquisition que nous proposons.

167. À l'heure actuelle, la délivrance du mandat de perquisition est une procédure presque exclusivement documentaire. Si les documents accompagnant la demande sont complets et réguliers, le juge de paix n'a pas à se livrer à des fonctions de nature judiciaire comme à interroger le requérant ou à vérifier la fiabilité des sources de celui-ci. Inversement, si le contenu du document comporte des lacunes, celui qui présente la demande ne peut y remédier en fournissant verbalement les détails nécessaires. Ainsi que l'a écrit le juge d'appel Roach dans l'affaire *Re Worrall*, [TRADUCTION] «de simples conversations entre le dénonciateur et le juge de paix ne peuvent servir de fondement à la délivrance du mandat de perquisition. Si quelque chose manque à la dénonciation faite sous serment, il ne peut être remédié à cette lacune par une conversation entre eux<sup>214</sup>».

168. Le fait d'insister sur l'aspect documentaire de la procédure présente plusieurs avantages. Il incite le policier à préparer soigneusement sa demande et à ne pas s'en remettre uniquement à l'initiative du juge de paix pour identifier les faits essentiels. En outre, du moins dans les États où l'on exige que la dénonciation écrite énonce les motifs raisonnables invoqués, la demande documentaire constitue un dossier de base, facilement accessible, concernant la demande soumise au juge de paix. Ainsi, quiconque désire contester la légalité de la délivrance du mandat n'a pas à attendre la transcription de l'audition de la demande. Il lui suffit de vérifier si la dénonciation est conforme aux exigences légales de fond, de forme et de preuve.

169. En revanche, un excès de rigueur dans l'aspect documentaire de la procédure pourrait être néfaste s'il avait pour effet de confiner le juge de paix dans un rôle de gratte-papier. Dans l'affaire *Re Den Hoy Gin*, la Cour d'appel de l'Ontario s'est montrée disposée à passer outre aux apparences en annulant un mandat de perquisition basé sur une fausse dénonciation<sup>215</sup>. Cependant, le droit canadien

actuel ne va pas jusqu'à obliger la personne chargée de la délivrance à faire elle-même enquête. Aux États-Unis par contre, il ne suffit pas, pour que le mandat puisse être délivré, que le requérant atteste la fiabilité de sa source. Du reste, la règle 41(c) des "American Federal Rules" permet au juge de paix [TRADUCTION] «d'interroger sous serment l'auteur de la dénonciation, ainsi que les témoins qu'il désire faire entendre<sup>216</sup>».

170. Si l'insouciance de la personne qui délivre le mandat peut empêcher la découverte d'allégations non fondées, elle peut aussi avoir des conséquences fâcheuses pour les policiers. Par exemple, si le juge de paix omet de demander des précisions sur des «motifs raisonnables» un peu trop laconiques ou mal circonstanciés, il expose le policier à voir son acte annulé par le tribunal, en cas de contestation. Il peut arriver que l'agent s'abstienne de formuler par écrit certains motifs additionnels, soit à cause d'une réticence à apporter des précisions, soit parce qu'il croit qu'un minimum de détails suffit. Il serait alors tout à fait normal pour la personne qui délivre le mandat de chercher à approfondir la question. Ainsi, dans l'affaire *Campbell v. Clough*, le requérant n'avait pas donné de précisions sur ses motifs. Le juge de paix était tout de même parvenu, en questionnant celui-ci, à connaître les circonstances de l'enquête, qu'il avait ensuite décrites dans la dénonciation. [TRADUCTION] «À cet égard, déclara le juge McQuaid, je suis d'avis que la juge de paix a non seulement agi de façon prudente, mais aussi de façon <judiciaire>, comme il est de son devoir de le faire<sup>217</sup>». Bien que certains juges et juges de paix aient signalé aux recherchistes de la Commission qu'ils avaient adopté cette façon de procéder, les documents recueillis au cours de l'enquête de la Commission sur le mandat montrent que cette pratique est peu répandue. Par exemple, si les mandats de perquisition délivrés dans le district de Montréal s'avèrent fructueux dans une proportion de 52,3 pour cent, on peut penser que les policiers ont souvent de bons motifs de croire que l'objet se trouve bien à l'endroit décrit dans la demande<sup>218</sup>. Pourtant, on pourrait difficilement en arriver à la même conclusion si l'on se fiait seulement au libellé des dénonciations écrites examinées au cours de l'enquête.

171. On pourrait prétendre qu'en prenant un rôle aussi actif, la personne qui délivre le mandat compromet sa neutralité. En effet, pourquoi ne pas laisser le policier assumer les conséquences de son incurie? En réalité, ce serait là confondre la partialité et le désir de voir la justice se faire jour. Bien sûr, les questions du juge de paix ne doivent pas servir à racheter l'inertie des policiers. Au contraire, elles

doivent avoir pour but de vérifier le bien-fondé des allégations et de découvrir les détails passés sous silence. Ces questions peuvent jouer dans les deux sens: si le juge de paix obtient les renseignements voulus, il peut délivrer le mandat; dans le cas contraire, il peut rejeter la demande.

172. Il va sans dire que l'étude des modes d'autorisation est intimement liée à celle des mécanismes d'application et de révision. La contestation des fouilles, des perquisitions et des saisies porte généralement sur la légalité du processus de délivrance, lequel repose sur les documents produits à l'appui de la demande. Nous sommes d'avis que la possibilité de contester la légalité d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie est un droit essentiel. Par conséquent, en vue de faciliter le processus de révision, l'aspect documentaire du mécanisme du mandat doit être maintenu.

173. On ne doit pas cependant aller jusqu'à interdire à celui qui doit délivrer le mandat de poser des questions afin de mettre en lumière le fondement véritable de la demande. Dès lors que tous les détails supplémentaires ressortant des réponses de l'agent, et sur lesquels repose la délivrance du mandat, ont été consignés et certifiés dans la demande, la personne visée par la fouille ne subit aucun préjudice véritable du fait de l'enquête du juge de paix. Bien au contraire, cela renforce le caractère «judiciaire» du mandat qui offre alors une meilleure protection contre les atteintes injustifiées.

## B. Les documents

### RECOMMANDATION

**13. Des formules types devraient être établies afin de supprimer les problèmes découlant à l'heure actuelle de l'improvisation dans la rédaction. Contrairement à la formule 1 actuelle, ces formules devraient aider l'agent à formuler tous les détails exigés par la loi. Elles devraient être rédigées dans une langue compréhensible et le jargon juridique devrait être évité. Les principes directeurs utilisés par la police devraient mettre en évidence le soin qu'il y a lieu d'apporter à la rédaction de la dénonciation et du mandat, plutôt qu'à celle des documents de nature purement administrative.**

174. Malgré l'importance que l'on attache actuellement à l'aspect documentaire de la procédure, il est paradoxal de constater

que la législation apporte très peu d'éclaircissements en ce qui a trait aux documents qui doivent être utilisés par la police. Les seuls modèles existants sont ceux que l'on trouve dans le *Code*, relativement à la dénonciation et au mandat prévus à l'article 443. En outre, la présentation de la dénonciation type implique contradiction. En effet, alors que les dispositions de l'article 443 rendent obligatoire le recours à la formule 1, celle-ci est loin d'être conforme à tous les critères de fond et de preuve que contiennent ces dispositions. Dans l'affaire *Régina v. Colvin, Ex parte Merrick*, le juge Osler a fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION]

Il convient de noter que l'utilisation de la formule 1 semble obligatoire, bien que cette formule, si on l'examine, laisse beaucoup à désirer .... [A]ux termes de l'article ... le juge de paix doit être convaincu que dans un lieu donné se trouve une chose «... qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle fournira un élément de preuve touchant la perpétration d'une infraction ...». Or, la formule proposée n'est que de peu de secours à cet égard. Ainsi, la personne qui remplit la formule doit compléter une phrase qui commence par les mots: «Le dénonciateur déclare que», à la suite desquels il doit censément déclarer qu'il existe des motifs raisonnables de croire que certains objets fourniront la preuve d'un crime quelconque<sup>219</sup>.

175. Comme nous l'avons déjà mentionné, plusieurs tentatives ont été faites<sup>220</sup> en vue de rendre la formule 1 conforme aux dispositions de l'article 443. En outre, comme la loi ne fournit aucun modèle pour les autres usages du mandat, les fonctionnaires locaux se sont vus dans l'obligation d'inventer les formules nécessaires, souvent en apportant des modifications à celle de l'article 443. Dans les deux cas, le produit de ces initiatives locales varie énormément, ce qui a eu de nombreuses conséquences.

176. En premier lieu, ce manque d'uniformité a eu une incidence sur le respect des conditions de forme. Ainsi, on en est venu à confondre les exigences des dispositions de l'article 443 et celles de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*. Par exemple, l'étude que nous avons menée en 1978 sur le mandat a révélé qu'à Edmonton, à Winnipeg et à Montréal, les mandats délivrés en matière de stupéfiants et de drogues n'énonçaient pas le nom de l'agent qui devait exécuter le mandat. En revanche, on avait souvent recours à une directive générale adressée aux agents de la paix de la circonscription territoriale, ce qu'autorisent les dispositions de l'article 443, mais non celles de la *Loi sur les stupéfiants* ni celles de la *Loi des aliments et drogues*. Quoique mineure en soi, cette irrégularité traduit un manque



d'attention manifeste, dans la mesure où elle constitue une contravention aux critères reconnus<sup>221</sup>.

177. En second lieu, la forme matérielle du document peut influencer sur la présentation des détails concernant le fond et la preuve. En effet, même si les exigences légales sont suivies à la lettre, l'espace réservé aux divers éléments de la formule et la présentation matérielle de celle-ci peuvent empêcher la mention de détails importants. À Montréal, par exemple, 33 des 35 ensembles de documents relatifs à l'article 443 étaient acceptables sur le plan de la forme. Pourtant, le type de formule utilisé par le Greffe de la paix et de la Couronne permet de comprendre pourquoi seulement 4 des 35 ensembles de documents étaient acceptables à d'autres égards: l'espace réservé à l'énumération des motifs raisonnables était nettement insuffisant. Par suite de cette enquête, on a tenté de remédier à la situation en ajoutant à la dénonciation une annexe visée par le serment de la personne. À Vancouver, en revanche, la formule était beaucoup plus dégagée, de façon à permettre l'addition de détails lorsque cela était nécessaire. Il n'est donc pas surprenant que le Comité des juges ait été en mesure de juger «raisonnables» les motifs énoncés dans 28 des 35 mandats délivrés à Vancouver en vertu des dispositions de l'article 443.

178. Les commentaires qui précèdent nous amènent à recommander l'adoption de deux mesures relativement simples. Tout d'abord, il convient de fournir, et même de rendre obligatoires, des formules types concernant tous les usages du mandat. Cela permettrait d'éviter les problèmes liés à l'improvisation incohérente dont les effets se font notamment sentir dans l'application pratique des mécanismes à caractère particulier. Si tant est que des régimes distincts doivent être conservés en vue de régler certaines situations particulières, ce qui est fort discutable, il y aurait lieu de réduire au minimum les disparités ainsi créées, grâce à l'instauration de documents spécifiques conçus en fonction de ces régimes. Par ailleurs, ces formules devraient être rédigées de façon à aider l'agent à donner tous les détails exigés par la loi. Nous verrons dans les paragraphes qui suivent les détails dont la mention devrait être exigée. Quoi qu'il en soit, même si les dispositions législatives actuelles devaient demeurer intactes, il resterait tout de même souhaitable de modifier la formule 1 du *Code criminel*.

179. Il ne suffit pas cependant de rendre ces documents conformes à la loi. Même lorsque les formules de dénonciation et de mandat sont établies de façon appropriée, il arrive souvent qu'elles soient rédigées dans une langue rébarbative et incompréhensible pour

le commun des mortels. Le mandat a pour but, entre autres, d'informer la personne visée par la perquisition du fondement de celle-ci<sup>222</sup>. Pourtant, les motifs qui sont à la base de la perquisition peuvent être masqués par le jargon ésotérique utilisé dans les formules prévues par le *Code criminel*: par exemple, les «attendu que», «ci-après», les adjectifs «ledit, lesdites», etc. On a tenté de justifier l'emploi de ce langage hermétique par le caractère [TRADUCTION] «extrêmement spécialisé» des questions en cause et des rapports entre ces questions<sup>223</sup>. Il ne fait aucun doute que les documents relatifs au mandat de perquisition doivent souvent comporter des détails très précis et complexes. Il reste cependant possible de rédiger des formules qui fassent état de ces détails d'une manière relativement compréhensible.

180. Enfin, reste la question de l'effet des exigences documentaires sur l'efficacité de la police. Les agents d'un certain nombre de forces de police canadiennes se sont plaints aux chercheurs de la Commission du fait qu'ils étaient submergés par la paperasserie. À Winnipeg, par exemple, les agents estimaient qu'il leur fallait compter une heure pour préparer les documents relatifs à chaque demande faite en vertu des dispositions de l'article 443. Il va sans dire que ce délai peut varier suivant les circonstances entourant chaque demande. Ainsi, dans le cas d'un crime économique complexe, la préparation de la dénonciation peut demander plusieurs jours. En revanche, vingt minutes peuvent suffire dans le cas de documents sommaires relatifs à une infraction concernant des biens volés. Certains des griefs des policiers visaient la nécessité de faire deux fois, dans la demande, puis dans la formule de mandat, la description des infractions, des objets et des lieux. Pourtant, la méthode utilisée au Greffe de la paix et de la Couronne de Montréal montre qu'il est possible de remédier à cet inconvénient au moyen de carbones et de formules appropriées. Quoi qu'il en soit, si l'efficacité est un objectif louable, elle ne doit pas être réalisée au détriment du caractère «judiciaire» de la délivrance du mandat, ni du caractère «spécifique» de la description des objets, des infractions et des lieux.

181. La pratique actuelle à Montréal montre également comment les formalités administratives de la police, bien plus que les exigences de la loi, peuvent multiplier la paperasserie liée aux fonctions de la police. Outre les documents nécessaires à l'obtention du mandat, l'agent de la paix de la C.U.M. doit en effet remplir, à des fins administratives, d'autres formules où il doit décrire les circonstances de la perquisition projetée. Non seulement celles-ci font double emploi, mais de plus, elles ont pour effet pratique de

réduire l'importance attachée aux documents exigés par la loi. Nous croyons que la nécessité de bien remplir les formules nécessaires à l'obtention du mandat devrait avoir priorité sur les formalités de nature administrative.

C. Le pouvoir discrétionnaire du juge de paix  
et le refus de délivrer le mandat

RECOMMANDATION

**14. L'agent de la paix qui présente une demande de mandat devrait être tenu de divulguer dans la dénonciation toute demande antérieure visant l'obtention d'un mandat identique (par exemple: un mandat autorisant la fouille de la même personne, du même endroit ou du même véhicule, afin de découvrir des objets saisissables liés au même acte ou à un acte connexe).**

182. Aux termes du paragraphe 443(1) du *Code criminel*, le juge de paix «peut» délivrer un mandat si la dénonciation énonce les «motifs raisonnables» requis. Comme le souligne Fontana, ce texte lui confère donc le pouvoir discrétionnaire de refuser de délivrer le mandat même si la dénonciation répond aux exigences de la loi:

[TRADUCTION]

L'emploi du mot «peut» confère implicitement un caractère discrétionnaire à ce pouvoir. Le juge de paix saisi d'une dénonciation faite sous serment de la manière prescrite peut refuser de délivrer le mandat de perquisition et ce, même s'il est «convaincu» au sens de cette disposition. Il revient alors à celui qui a présenté la demande de s'y prendre autrement<sup>224</sup>.

Les dispositions des articles 101, 181, 182 et 353 du *Code*, de même que les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* confèrent également un pouvoir discrétionnaire semblable. En revanche, les dispositions des articles 160 et 281.3 ne semblent donner au juge aucun pouvoir discrétionnaire. Aux termes de ces dispositions, le juge de paix «doit» délivrer un mandat lorsqu'il est convaincu de l'existence des motifs prévus.

183. Nous sommes d'avis qu'en règle générale, la délivrance du mandat doit conserver son caractère discrétionnaire. En effet, ce caractère est conforme au rôle «judiciaire» qu'il convient, selon nous, d'attribuer à la personne chargée de la délivrance du mandat. Il

permet également la prise en considération des divers facteurs qui entrent en jeu lors de la délivrance. Parmi ces facteurs se trouve l'identité de la personne visée par la perquisition. Par exemple, le fait que la perquisition ait lieu dans les locaux d'un journal qui ne semble pas avoir participé à l'infraction n'empêche pas qu'il puisse exister des motifs raisonnables de croire que les objets saisissables se trouvent dans ces locaux. Cependant, comme on l'a laissé entendre dans l'affaire *Pacific Press*, cela peut être un facteur déterminant lorsqu'il s'agit de décider s'il est opportun de délivrer un mandat<sup>225</sup>. Le caractère discrétionnaire du pouvoir peut également être important lorsqu'il existe un doute sur la véracité des allégations contenues dans la dénonciation. L'existence de ce doute n'enlève pas aux motifs invoqués leur caractère «raisonnable», mais elle devrait permettre au juge de paix de rejeter la demande.

184. Le maintien du caractère discrétionnaire de ce pouvoir suppose que les personnes chargées de la délivrance des mandats sont en mesure de tenir une audition efficace sur la demande. Or, à la lumière des résultats de notre enquête sur le mandat, il est permis de se demander si une telle confiance est justifiée. Des études d'observateurs participants portant sur le travail de détective montrent non seulement que les juges de paix qui refusent de coopérer avec la police sont soumis à des pressions considérables, mais que de plus, les personnes chargées de la délivrance des mandats qui agissent de façon véritablement «judiciaire» sont l'exception plutôt que la règle<sup>226</sup>. Il n'en reste pas moins que le caractère judiciaire du processus de délivrance du mandat n'a rien de facultatif. Bien au contraire, il en constitue plutôt un objectif fondamental. Et si l'on doit d'emblée considérer cet objectif comme irréalisable, il y aurait lieu de remettre en question la valeur, non seulement du pouvoir discrétionnaire du juge, mais aussi des fondements mêmes du mécanisme.

185. Un aspect de la pratique actuelle semble contribuer à miner le caractère «judiciaire» du mécanisme: la recherche du magistrat le plus favorable à la délivrance du mandat. En effet, lorsque la délivrance d'un mandat est refusée, l'agent peut réitérer sa demande par la suite devant le même juge de paix ou devant un autre<sup>227</sup>. On peut soutenir que le fait de tolérer une telle situation rend illusoire l'exercice du pouvoir discrétionnaire. En revanche, nous ne croyons pas que le «danger d'être condamné deux fois», qui justifie l'application de la doctrine de la chose jugée dans les étapes subséquentes de la procédure, soit applicable au stade des fouilles, des perquisitions et des saisies. Les circonstances peuvent évoluer

après la première demande de mandat; on peut disposer de preuves plus convaincantes. De plus, si le rejet d'une demande initiale devait empêcher toute demande ultérieure au cours de l'enquête, les juges de paix pourraient avoir des scrupules à rejeter une demande apparemment mal fondée.

186. C'est pourquoi nous proposons une solution plus équilibrée, qui donne son plein effet au refus de délivrer un mandat tout en n'entravant pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Cette solution s'inspire des dispositions de l'alinéa 178.12(1)e.1 du *Code criminel*, lesquelles exigent que les renseignements suivants figurent dans une déclaration faite sous serment et jointe à la demande visant à obtenir l'autorisation d'intercepter des communications électroniques:

Le nombre de cas, s'il y a lieu, où une demande a été faite en vertu du présent article au sujet de l'infraction ou de la personne nommée dans la déclaration assermentée ... et où la demande a été retirée ou aucune autorisation n'a été accordée, la date de chacune de ces demandes et le nom du juge auquel chacune a été présentée;...

Nous recommandons que des exigences semblables soient établies dans le cas des demandes de mandats de perquisition.

#### D. Le critère applicable

### RECOMMANDATIONS

15. L'agent de la paix qui demande la délivrance d'un mandat ne devrait pas être tenu de divulguer des faits pouvant révéler l'identité de sources confidentielles. Cependant, ce principe ne devrait pas avoir pour conséquence de permettre la délivrance d'un mandat fondé sur une demande qui ne satisfait pas au critère général des «motifs raisonnables».

16. L'article 178.2 du *Code criminel* devrait être modifié de façon à énoncer qu'il n'est pas interdit aux agents de la paix de révéler, lors d'une demande de mandat de perquisition, des faits dont ils ont eu connaissance grâce à l'écoute téléphonique.

(1) *Les motifs raisonnables*

187. Le critère traditionnel impose à la personne qui demande la délivrance d'un mandat de démontrer, après avoir prêté serment, l'existence de motifs raisonnables de croire qu'un objet donné, lié de la façon prescrite à la perpétration d'une infraction, est susceptible de se trouver dans un endroit donné. Ce critère reflète les caractères «judiciaire» et «spécifique» du mandat, caractères qui, comme le montre l'expérience, brillent souvent par leur absence dans la pratique. Bien que ce critère comporte en soi un certain degré d'imprécision, les problèmes semblent beaucoup plus liés à son application pratique.

188. On peut facilement scinder le critère en deux composantes: d'une part, la spécificité des objets, de l'infraction et des lieux, et d'autre part, les motifs raisonnables qui correspondent au caractère «judiciaire». Le critère de spécificité n'a pas toujours été appliqué de façon cohérente. Le degré exact de précision requis a même fait l'objet de controverses. Toutefois, de façon générale, ce critère ne pose plus de problème<sup>228</sup>. Les descriptions que contient la demande doivent être suffisamment circonstanciées pour permettre à la personne chargée de la délivrance du mandat de rendre une décision judiciaire. Puis, lorsqu'elles sont reportées sur le mandat, ces descriptions doivent guider l'agent qui exécute la perquisition et informer la personne visée de l'étendue de l'atteinte qui peut être portée à ses droits<sup>229</sup>. Même s'il existe toujours une certaine confusion en jurisprudence, les normes actuelles sont relativement bien établies<sup>230</sup>. Ce sont plutôt les «motifs raisonnables» qui posent des difficultés.

189. Qu'entend-on par «motifs raisonnables»? Bon nombre de tribunaux ont tenté de répondre à cette question, souvent par comparaison avec d'autres critères légaux. Ainsi, depuis la décision rendue dans l'affaire *Re Newfoundland and Labrador Corp. Ltd.*, il est clair que le critère des «motifs raisonnables» impose un fardeau moins lourd que celui de «prouver hors de tout doute raisonnable<sup>231</sup>». Mais cette distinction sémantique constitue une piètre réponse. Sans doute vaudrait-il mieux considérer ce critère comme un guide. Dans la mesure où le «caractère raisonnable» témoigne du souci d'objectivité et de réflexion inhérent au «caractère judiciaire», il évoque de façon suffisamment claire les obligations de la personne chargée de la délivrance du mandat.

190. Le critère des «motifs raisonnables» a manifestement été appliqué de façon incohérente, tant par les personnes chargées de la

délivrance des mandats que par les tribunaux chargés de la révision. Par exemple, dans la décision qu'elle a rendue récemment dans l'affaire *Abou-Assale*, la Cour supérieure du Québec a jugé que les mots [TRADUCTION] «enquête effectuée par la Gendarmerie royale du Canada» satisfaisaient au critère<sup>232</sup>. Pourtant, quinze ans auparavant, le même tribunal avait jugé insuffisant, dans l'affaire *Regency Realities Inc. v. Loranger*, un motif formulé ainsi: «informations d'une personne digne de foi», dans la mesure où ce motif ne contenait «aucune information sérieuse<sup>233</sup>». Au regard de telles volte-face, il n'est pas étonnant que dans la circonscription territoriale de Montréal, les juges de paix aient adopté un critère assez souple<sup>234</sup>. Par ailleurs, il n'est pas facile de réconcilier ces décisions à partir des «circonstances de l'espèce», celles-ci étant souvent identiques à toutes fins utiles. Dans une certaine mesure, de telles contradictions sont inévitables puisqu'elles reflètent les différentes préoccupations des juges et des tribunaux. Quoi qu'il en soit, la détermination des motifs raisonnables pose des problèmes fondamentaux qui exigent l'établissement de principes de base. Parmi ces problèmes se trouvent, d'une part, le recours aux renseignements provenant de sources confidentielles, et d'autre part, l'utilisation d'informations obtenues grâce à l'écoute téléphonique.

## (2) *Les sources confidentielles*

191. Le droit positif canadien au sujet des sources confidentielles a été formulé dans l'affaire *Lubell*, dans laquelle le juge Zuber a ratifié un mandat fondé sur des [TRADUCTION] «renseignements obtenus d'une source fiable»:

[TRADUCTION]

Il est bien connu en droit que la Couronne jouit d'un privilège relativement à la divulgation du nom des dénonciateurs. C'est évidemment pour cette raison que l'on se réfugie derrière un tel langage<sup>235</sup>.

Cette position peut sembler avoir pour effet de sacrifier l'obligation de découvrir la vérité, laquelle est intrinsèquement liée au caractère judiciaire du mandat, à l'intérêt pour la police de cacher certains faits. Pourtant, même lors du procès, l'identité des sources est généralement protégée pour des motifs d'intérêt public. En effet, l'anonymat encourage les informateurs à transmettre à l'État des renseignements concernant les infractions criminelles<sup>236</sup>. En outre, même si l'identité de l'informateur peut avoir une incidence sur la

crédibilité du requérant, le secret n'empêche pas le juge de paix de remplir sa fonction judiciaire.

192. Il existe une différence entre le fait de garder secrète l'identité de la source, et celui d'empêcher l'examen des motifs fournis par cette personne. La Cour d'appel de Terre-Neuve a reconnu cette distinction dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Corp. Ltd.*: [TRADUCTION] «Il est certain que les renseignements contenus dans la formule 1, où le dénonciateur témoigne de faits précis qui lui ont été communiqués [par une personne dont l'identité est gardée secrète], peuvent permettre au juge de paix d'être convaincu de l'existence de motifs raisonnables<sup>237</sup>». Ce raisonnement est fort juste. Exiger moins reviendrait à compromettre, en faveur du pouvoir discrétionnaire de la police, la possibilité pour la personne qui délivre le mandat de s'assurer du bien-fondé de la demande. Nous croyons donc qu'il faut continuer à reconnaître le droit de taire l'identité du dénonciateur lors de l'audition de la demande de mandat, mais qu'il faut par ailleurs restreindre ce droit, de façon à lui donner une portée plus rationnelle. En effet, le respect de l'anonymat (au moyen de pseudonymes ou autrement) ne doit pas soustraire celui qui demande la délivrance du mandat à l'obligation de présenter des faits satisfaisant au critère des «motifs raisonnables».

### (3) *Les renseignements obtenus grâce à l'écoute électronique*

193. Un autre problème, jusqu'à un certain point lié au précédent, se pose lorsque la police veut effectuer une perquisition en se fondant sur des renseignements obtenus grâce à l'écoute électronique. En principe, il n'existe aucune raison pour que ce cas échappe à l'application du critère des «motifs raisonnables». En pratique cependant, les policiers hésitent souvent à divulguer les renseignements eux-mêmes, de même que le fait que ceux-ci ont été obtenus au moyen de l'écoute électronique, tant pour ne pas compromettre le succès de leur enquête qu'en raison de l'interdiction légale qui empêche la divulgation de l'interception des communications privées.

194. Voici le libellé du paragraphe 178.2(1) du *Code criminel*:

Lorsqu'une communication privée a été interceptée au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre sans le consentement, exprès ou tacite, de son auteur ou de la personne à laquelle son auteur les destine, quiconque

a) utilise ou divulgue volontairement tout ou partie de cette communication privée, ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci, ou



b) en divulgue volontairement l'existence,  
sans le consentement exprès de son auteur ou de la personne à laquelle son auteur la destinait, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans.

Les résultats de l'étude de la Commission sur les mandats, de même que les consultations tenues par la suite, révèlent que l'interprétation donnée à cette interdiction varie d'une ville à l'autre, et même au sein de certaines forces policières. Par exemple, certains agents préparent des dénonciations faisant allusion à [TRADUCTION] «l'interception de communications privées de personnes dont le nom ne peut être révélé pour le moment». Les représentants d'un certain nombre de forces de police se sont toutefois dits d'avis qu'un agent de police ne peut même pas révéler au juge de paix l'existence d'un processus d'écoute électronique sans contrevenir aux dispositions du paragraphe 178.2(1). Même si les dispositions du paragraphe 178.2(2) rendent l'interdiction inapplicable aux «poursuites pénales» et aux «autres procédures» où la personne est «requis de déposer sous serment», les représentants locaux se sont dits sceptiques quant à l'application de cette exemption aux demandes de mandats de perquisition.

195. Il convient de clarifier les rapports qui existent entre les dispositions de l'article 178.2 et les exigences relatives au mandat de perquisition. D'une part, ces dispositions visent expressément à protéger la vie privée de l'auteur de la communication privée, en empêchant la divulgation de celle-ci. Elle *n'a pas* pour objet d'empêcher les personnes qui ont pris part à la communication d'être informées des activités de la police. L'existence de ce principe est attestée par les dispositions de l'article 178.23, qui imposent l'obligation d'aviser par écrit les personnes concernées dans un certain délai. Comme il existe de toute façon une certaine ambiguïté, il y aurait peut-être lieu de modifier le paragraphe 178.2(2) afin de préciser que les dispositions du paragraphe (1) ne s'appliquent pas à la procédure relative à l'obtention du mandat de perquisition. Il importe en effet d'éviter qu'une disposition dont le but est de protéger la vie privée des citoyens ne nuise à l'application d'une autre disposition comportant un objectif semblable.

196. Cette réflexion soulève une question plus importante: quelle incidence l'existence d'une écoute électronique doit-elle avoir sur l'application du critère des «motifs raisonnables»? Nous estimons que le recours à l'écoute électronique, tout comme l'utilisation de renseignements provenant de sources confidentielles, ne justifie aucune dérogation à la règle. L'agent de la paix doit exposer au juge de paix les faits à l'appui de sa demande. En réalité, les réticences

qu'éprouvent actuellement les agents de police à divulguer l'existence d'un processus d'écoute électronique font que la dénonciation fondée sur des renseignements ainsi obtenus est considérée de la même façon que toute autre dénonciation par le tribunal saisi d'une demande de révision<sup>238</sup>. Cette uniformité dans l'application devrait être maintenue, non seulement par les tribunaux, mais aussi par les personnes chargées de délivrer les mandats. Il est vrai que le législateur a lui-même encouragé la préservation du caractère occulte de l'écoute électronique, comme en font foi les dispositions de l'article 178.23 qui établissent un délai relativement à l'avis. Toutefois, la multiplication des cas où des faits peuvent être gardés secrets comporte certains risques. Poussée à l'extrême, une telle politique pourrait éventuellement justifier des enquêtes et des procès clandestins.

197. Comme dans le cas des sources anonymes, il convient de distinguer la divulgation de faits pouvant révéler l'existence d'un processus d'écoute électronique, et la divulgation de renseignements obtenus grâce à l'écoute électronique au sujet d'activités criminelles. Ce sont les faits de cette seconde catégorie et non ceux de la première qui peuvent constituer des «motifs raisonnables». Le risque de rendre inefficace un processus d'écoute électronique en cours par la divulgation d'un fait de la seconde catégorie est de toute façon une conséquence probable de l'exécution du mandat. Il est en effet difficile de croire que la personne dont la demeure a fait l'objet d'une perquisition ne soupçonnera pas que ses communications puissent être surveillées.

## E. La personne chargée de la délivrance des mandats

### RECOMMANDATION

**17. Le pouvoir du juge de paix de délivrer des mandats de perquisition ne devrait pas être dissocié de ses autres fonctions judiciaires. Il importe de s'assurer de la compétence et de l'indépendance des personnes habilitées par le *Code criminel* à exercer des pouvoirs judiciaires importants. Les provinces devraient prendre l'initiative de réexaminer la charge de juge de paix et, au besoin, soit l'abolir, soit la redéfinir.**

198. Les personnes qui délivrent les mandats de perquisition, du moins celles qui agissent en vertu des dispositions des articles 443

et 181 du *Code*, ou de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*, passent souvent outre aux critères légaux qui régissent l'exécution de leurs fonctions. Il est alors permis de se demander s'il ne serait pas préférable de confier cette responsabilité à d'autres fonctionnaires que ceux que désigne la législation actuelle.

199. En matière criminelle, la délivrance de la plupart des mandats de perquisition est confiée au juge de paix<sup>239</sup>. Aux termes de l'article 2 du *Code criminel*, le terme «juge de paix» désigne tant un magistrat qu'un juge de paix. Par ailleurs, en vertu de certains textes législatifs provinciaux, les juges des cours supérieures ont, d'office, les pouvoirs d'un juge de paix<sup>240</sup>. L'enquête menée par la Commission sur les mandats révèle qu'en pratique, la charge de délivrer les mandats de perquisition semble en général partagée par les juges de paix, les magistrats et les juges des différentes cours provinciales. Au Nouveau-Brunswick, c'est-à-dire dans l'une des provinces visées par l'enquête, on a aboli la charge de juge de paix. Les mandats de perquisition y sont délivrés exclusivement par les juges de la Cour provinciale<sup>241</sup>.

200. On reproche souvent aux juges de paix de ne pas avoir l'impartialité ni la compétence requises pour délivrer les mandats de perquisition. Dans le rapport Kirby, intitulé *Administration of Justice in the Provincial Courts of Alberta*, les auteurs se sont exprimés sans ambages:

[TRADUCTION]

Il est possible de présenter une dénonciation en vue de l'obtention d'un mandat de perquisition à des commis ou à des agents de police qui ont été nommés juges de paix. Comme la délivrance d'un mandat de perquisition constitue un acte judiciaire qui exige la compétence, l'impartialité et l'indépendance judiciaires, les juges de paix ne devraient pas être investis de ce pouvoir<sup>242</sup>.

Selon le même rapport, la délivrance des mandats devrait appartenir exclusivement aux juges de la Cour provinciale. Bien que cette recommandation puisse sembler très convaincante, deux facteurs doivent tout de même être pris en considération.

201. En premier lieu, les données recueillies au cours de l'enquête de la Commission portent à croire que le fait de donner aux juges des cours provinciales une compétence exclusive n'améliorerait pas la situation de façon marquée. Au Nouveau-Brunswick, comme nous l'avons mentionné, les mandats sont délivrés exclusivement par les juges de la Cour provinciale. Or, parmi les douze mandats étudiés<sup>243</sup>, le taux de validité était *inférieur* à celui des autres

provinces, c'est-à-dire 27 pour cent comparativement à 39 pour cent. En revanche, à Vancouver, où le taux de validité était le plus élevé, seuls des juges de paix avaient eu à statuer sur les demandes de mandats. À Edmonton, la seule ville où il a été possible de comparer le taux de validité des mandats délivrés par les juges de paix par rapport à celui des mandats délivrés par des juges de la Cour provinciale, le premier était presque aussi élevé que le second, soit 33 pour cent par rapport à 35 pour cent. À cause de l'échantillon réduit, ces données statistiques ont une valeur limitée. Elles montrent néanmoins que l'on aurait tort d'accorder trop d'importance à la position occupée par la personne chargée de la délivrance des mandats. Il y aurait plutôt lieu de tenir compte de la compétence du fonctionnaire à remplir son rôle et de voir si la structure administrative qui l'entoure est propice à l'exécution de ses fonctions.

202. En second lieu, ce serait faire fausse route que de croire que les fonctions de nature décisionnelle des juges de paix ne concernent que les mandats de perquisition. Certes, la délivrance d'un mandat peut être lourde de conséquences. Cependant, le juge de paix remplit d'autres fonctions qui peuvent avoir des suites encore plus graves. En vertu des dispositions actuelles du *Code*, il peut en effet délivrer des mandats d'arrestation, ordonner qu'un prévenu soit mis sous garde, tenir une enquête préliminaire, ordonner l'incarcération d'une personne, et rendre jugement dans le cas d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité<sup>244</sup>. Retirer au juge de paix ses pouvoirs en matière de mandat de perquisition tout en lui laissant les autres reviendrait à contourner la difficulté. Il convient plutôt de se demander s'il est opportun d'attacher des responsabilités judiciaires importantes à la charge de juge de paix telle qu'elle est conçue actuellement.

203. Il est bien connu que bon nombre de juges de paix travaillent en étroite collaboration avec les agents de la paix qui présentent les demandes de mandats. De fait, de nombreux juges de paix sont d'anciens agents de police dont la formation juridique est très limitée. Le rapport Pringle fait état d'un incident illustrant le climat de familiarité qui peut s'installer dans de telles conditions. En l'occurrence, deux agents de police avaient obtenu deux mandats de perquisition d'un juge de paix qui avait lui-même été agent de police. Lorsque l'on demanda au juge de paix de produire les dénonciations qui avaient donné lieu à la délivrance des deux mandats, celui-ci n'a pu le faire. Il a tenté de se justifier en prétendant que rien ne l'obligeait à conserver ces documents une fois les mandats

délivrés<sup>245</sup>. Cette méconnaissance des règles fondamentales du caractère judiciaire a amené de nombreux observateurs à mettre en doute la compétence de nombreux juges de paix<sup>246</sup>. Pourtant, au moins une province canadienne a établi un système dans lequel les juges de paix prennent leurs responsabilités judiciaires au sérieux. Ainsi, les chercheurs de la Commission ont pu constater qu'en Colombie-Britannique, les juges de paix étaient formés au sein du système d'administration des tribunaux, étaient choisis par un conseil de la magistrature, et pouvaient bénéficier d'un programme d'éducation permanente concernant leurs fonctions.

204. Néanmoins, les problèmes ne sont pas liés exclusivement à la compétence individuelle des juges de paix. De façon générale, on peut également se demander s'il est opportun de conférer des fonctions judiciaires à un fonctionnaire le plus souvent placé dans une position dépendante, ce que l'on a toujours tenté de faire depuis l'époque de Hale. Certaines lois provinciales font des procureurs de la Couronne les «conseillers» des juges de paix<sup>247</sup>. À ce titre, les procureurs de la Couronne peuvent à bon droit influencer la décision rendue sur les plaintes privées. Mais la portée de ce pouvoir doit-elle s'étendre aux demandes présentées par la police? La loi semble sanctionner ce pouvoir et de ce fait, placer le juge de paix dans une situation de conflit: le juge de paix doit en principe rendre une décision «judiciaire» sur la demande, dans une affaire où son «conseiller» est susceptible d'être le poursuivant.

205. Les questions de la nomination, des compétences, de la formation et de la responsabilité des juges de paix ont été étudiées en profondeur en Grande-Bretagne<sup>248</sup>. En outre, les tribunaux américains se sont récemment fait un point d'honneur d'assurer l'impartialité des juges de paix, et sont même allés jusqu'à déclarer invalides des mandats qui avaient été délivrés par des procureurs généraux d'États, agissant à titre de juges de paix<sup>249</sup>. Au Canada, les provinces ont examiné ce problème qui, sur le plan constitutionnel, relève de leur compétence en ce qui a trait aux juges des cours provinciales, aux magistrats et aux juges de paix<sup>250</sup>. À l'instar de l'évolution historique de la charge de juge de paix, les problèmes liés à celle-ci varient d'une région à l'autre, et nous ne prétendons pas avoir trouvé une solution idéale à ces problèmes. Que celle-ci consiste à abolir la charge de juge de paix ou à la redéfinir, il importe que les provinces prennent les mesures appropriées afin d'instaurer des changements réels. Comme toutes les autres fonctions à caractère décisionnel prévues par le *Code criminel*, la délivrance des mandats de perquisition n'a que le caractère «judiciaire» de celui qui en est chargé.

## F. Le rôle du procureur de la Couronne

### RECOMMANDATION

18. Une participation accrue des procureurs de la Couronne et des avocats mandatés par les forces de police pourrait améliorer la qualité des demandes de mandats. Toutefois, cette participation de la Couronne devrait rester discrétionnaire. Les personnes chargées de la délivrance des mandats devraient se sentir libres de requérir la participation de la Couronne. En outre, le rôle de la Couronne devrait être celui d'une partie qui expose ses prétentions et non celui d'un conseiller juridique auprès du juge de paix.

206. À l'heure actuelle, rien n'exige expressément que le procureur de la Couronne prenne part à la demande du mandat de perquisition et, le plus souvent, l'agent de la paix agit sans l'aide d'un avocat. La seule exception digne de mention est celle des perquisitions qui ont lieu en matière de crimes économiques. Les procureurs de la Couronne et les avocats dont les services ont été retenus par la police peuvent apporter une aide précieuse à celle-ci aux fins de l'enquête, avant que la perquisition ne soit effectuée, et leurs connaissances peuvent être très utiles dans la préparation des documents relatifs aux mandats qui sont alors complets et bien circonstanciés. On peut donc penser qu'une participation accrue des conseillers juridiques pourrait améliorer la qualité des demandes et du même coup, le système de délivrance des mandats dans son ensemble. Reconnaisant le bien-fondé de cette hypothèse, les auteurs du rapport Kirby ont recommandé qu'en Alberta, toutes les demandes de mandats de perquisition soient préparées par les procureurs de la Couronne<sup>251</sup>.

207. Outre les raisons pratiques qui militent en faveur de la participation de la Couronne, on peut invoquer un argument plus théorique. En effet, puisque l'administration du droit pénal au jour le jour relève du ministère du procureur général, il serait logique qu'un représentant de ce ministère soit présent lorsque l'on prend la décision de recourir au mécanisme du mandat pour l'application du droit pénal. Du reste, ce rôle de surveillance est déjà reconnu implicitement par les dispositions de l'article 281.3 du *Code criminel*, lesquelles exigent que le consentement du procureur général soit obtenu avant que puisse être présentée une demande visant la délivrance d'un mandat destiné à saisir de la propagande haineuse. Devrait-on faire de cette exigence une règle générale?

208. Dans son document de travail intitulé *Les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire*, la Commission recommandait d'imposer à la Couronne la responsabilité de participer à toutes les étapes de la poursuite pénale, y compris celle qui consiste à assurer la présence du prévenu devant le tribunal. En effet, il semblait absurde «qu'une affaire puisse atteindre l'étape de la comparution devant un tribunal, sans que l'accusation ait reçu l'approbation de celui-là même à qui incombe en dernière analyse la responsabilité des décisions en matière de poursuite<sup>252</sup>». Par analogie, on pourrait prétendre qu'avant même le stade de la comparution, la Couronne devrait être tenue d'affirmer que les biens saisis sont détenus à des fins légitimes. D'ailleurs, aux termes du paragraphe 446(1) du *Code* actuel, une déclaration sur l'état de l'enquête doit obligatoirement être faite dans les trois mois de la saisie.

209. Cela ne signifie pas, toutefois, que la Couronne doive assumer la responsabilité de toutes les demandes de mandats de perquisition. En effet, une telle exigence ajouterait à la complexité du processus, rendrait impossible la présentation d'une demande de mandat dans certains cas, et inciterait ainsi la police à se livrer à des perquisitions sans mandat. Signalons qu'à la suite des recommandations contenues dans le rapport Kirby, on a établi un système de vérification auquel la Couronne devait participer. En pratique cependant, un fonctionnaire du ministère public a qualifié ce système d'«utopique». Indépendamment de ces difficultés administratives et pratiques, la perquisition avec mandat relève plus de l'enquête que de la poursuite. En effet, si la perquisition permet de découvrir des renseignements qui peuvent donner lieu au dépôt d'une accusation, elle ne constitue pas, en soi, une étape préalable à l'accusation ou concomitante de celle-ci. On aurait donc tort d'interpréter les critères proposés par la Commission comme rendant obligatoire la participation de la Couronne lors de l'amorce du processus.

210. Nous croyons cependant qu'il serait utile, en pratique, d'établir des mécanismes administratifs permettant aux procureurs de la Couronne d'intervenir dans le cas des demandes complexes. De plus, la présence d'un représentant du procureur général à l'audition de la demande, soit pour soutenir celle-ci, soit pour s'y opposer, s'inscrit parfaitement dans le cadre des responsabilités du procureur général, en tant que responsable de l'administration de la justice pénale. Ainsi, il y aurait lieu de sanctionner la pratique actuellement en vigueur dans certaines circonscriptions, suivant laquelle les personnes chargées de délivrer les mandats signalent au procureur de

la Couronne les cas qui font problème, notamment du point de vue constitutionnel. Par ailleurs, afin de bien marquer le caractère judiciaire de la fonction du juge de paix, il importe d'insister sur le fait que lors de la présentation de la demande, la Couronne ne doit pas jouer le rôle d'un conseiller, mais celui d'une partie exposant ses prétentions. S'il est vrai qu'une plus grande participation des procureurs de la Couronne et d'autres avocats est susceptible d'améliorer la qualité des demandes, il n'en reste pas moins que seules l'indépendance et la diligence des personnes chargées de délivrer les mandats peuvent assurer le caractère judiciaire du processus.

## G. Le télémandat

### RECOMMANDATION

**19. Un mécanisme de télémandat semblable à celui que prévoient les "American Federal Rules" devrait être institué au Canada. Un télémandat ne devrait pouvoir être obtenu que s'il existe des motifs justifiant la délivrance d'un mandat ordinaire aux termes de la recommandation 11, mais que le recours aux mécanismes habituels soit matériellement impossible. Ce mécanisme devrait comporter des garanties permettant à la personne visée d'avoir par la suite accès au dossier, et assurant que le mandat exécuté par l'agent de la paix est identique à celui qu'a autorisé le juge de paix.**

211. On retrouve le mécanisme du télémandat ou du mandat verbal dans de nombreux codes de procédure pénale américains, y compris les règles fédérales. Ce mécanisme a en outre été adopté par la Commission de réforme du droit australienne qui y a vu [TRADUCTION] «l'application normale d'un outil moderne» à des situations d'urgence, ou à des cas où un magistrat n'est pas disponible<sup>253</sup>. Or, de telles situations peuvent aussi se produire au Canada, aussi bien dans les villes que dans les régions rurales. Lorsqu'un agent découvre un objet ou des renseignements liés à la perpétration d'une infraction, il peut lui être difficile de quitter les lieux pour obtenir un mandat sans risquer que des objets saisissables soient soustraits à la saisie. Pourtant, en règle générale, l'agent de la paix n'a aucun moyen légal de les saisir à moins d'arrêter l'occupant et de procéder à la saisie accessoirement. Or, dans les cas où il n'existerait aucun motif d'arrestation, la seule autre solution



consisterait pour l'agent à obtenir l'aide d'autres policiers qui garderaient les lieux en attendant la délivrance du mandat.

212. De telles embûches pourraient souvent être évitées grâce au mécanisme du télémandat. Voici le fonctionnement du mécanisme établi par les dispositions du paragraphe 41(c)(2) des règles fédérales américaines:

[TRADUCTION]

(A) Règle générale: si les circonstances sont telles qu'il est raisonnable de ne pas exiger une déclaration écrite sous serment, un magistrat fédéral peut délivrer un mandat en se fondant sur une déposition verbale faite sous serment ou par un autre moyen convenable.

(B) La demande: la personne qui demande la délivrance du mandat doit préparer un duplicata du mandat et le lire mot à mot au magistrat fédéral. Ce dernier doit transcrire mot à mot sur l'original du mandat le texte qui lui est lu. Le magistrat fédéral peut ordonner que des modifications soient apportées au mandat.

(C) La délivrance: si le magistrat fédéral est convaincu que les circonstances sont telles qu'il est raisonnable de ne pas exiger de déclaration écrite sous serment, et qu'il existe des motifs à l'appui de la demande ou qu'il y a de bonnes raisons de croire que de tels motifs existent, il ordonne alors la délivrance du mandat en demandant à la personne qui en fait la demande de signer le duplicata en son nom. Le magistrat fédéral doit immédiatement signer l'original du mandat et inscrire l'heure précise à laquelle il a ordonné la délivrance du mandat. Dans le cas d'une demande verbale, l'existence des motifs raisonnables de délivrer un mandat peut être prouvée de la même façon que dans le cas d'un mandat demandé au moyen d'une déclaration écrite.

213. Le mécanisme du télémandat présente deux avantages. En premier lieu, dans la mesure où il supprime notamment les délais de déplacement et de préparation de la demande écrite, il rend l'exécution plus expéditive. D'après la jurisprudence américaine, il est possible d'obtenir un mandat verbal en aussi peu que dix minutes<sup>254</sup>. En second lieu, comme le mandat peut être obtenu n'importe où, il permet à l'agent de rester sur les lieux où se trouvent les choses saisissables. Ces deux avantages rendent souhaitable l'établissement du mécanisme du télémandat pour les cas où le recours aux méthodes habituelles pourrait entraîner la perte des objets. Par voie de conséquence, ils facilitent le recours au mandat. Il y a cependant lieu de se demander dans quelle mesure ces innovations pourraient battre en brèche les garanties que comporte le mécanisme du mandat.

214. Pour ce qui est de la «spécificité» du mandat, les critères sont les mêmes à toutes fins utiles. Suivant la règle fédérale

américaine 41(c)(2)(E), le contenu du mandat délivré à partir d'une déposition verbale doit être le même que celui du mandat habituel. Le fait de ne pas avoir à présenter de demande écrite décrivant l'infraction, les biens et les lieux, ne dispense pas la personne qui fait la demande de fournir ces détails. Au contraire, l'agent doit le faire verbalement afin que celui qui délivre le mandat puisse inscrire les détails sur son exemplaire. Puisque selon le droit canadien, les critères de spécificité applicables à la dénonciation et au mandat sont interchangeables, le fait de dicter les renseignements en une seule fois plutôt que de les présenter sur deux documents ne saurait entraîner un relâchement des critères. La conservation de l'original du mandat par la personne qui le délivre assure la conformité du mandat avec les descriptions dictées.

215. En revanche, certains problèmes se posent en ce qui a trait au caractère «judiciaire» du mandat. En effet, bien que le critère des «motifs raisonnables» reste le même, ses modalités d'application varient quelque peu. En premier lieu, la personne qui délivre le mandat ne dispose d'aucun document écrit pouvant l'aider à rendre sa décision. Il existe, cela va sans dire, des cas complexes où en l'absence de motifs écrits et bien articulés, il est difficile de déterminer le bien-fondé de la demande. Dans des cas semblables, comme d'une part, la personne qui demande le mandat peut éprouver des difficultés à formuler ces motifs verbalement et que, d'autre part, c'est à cette dernière qu'il appartient de démontrer que sa demande est fondée sur des motifs raisonnables, d'après les règles fondamentales régissant la délivrance du mandat, la demande devrait en principe être rejetée. De plus, les cas vraiment complexes auront sans doute fait l'objet d'une enquête longue et méticuleuse. Il est alors douteux que la situation soit «urgente» au point de justifier une dérogation à l'obligation de présenter une demande écrite.

216. Quoi qu'il en soit, dans la plupart des cas, le principal avantage de la demande écrite ne réside pas vraiment dans l'aide que celle-ci fournit à la personne chargée de délivrer le mandat, mais bien dans le fait que cette demande permet la constitution d'un dossier. Par conséquent, s'il est possible de constituer un dossier autrement, les problèmes qui découlent de l'absence d'une demande écrite se trouvent réglés. La solution la plus évidente est sans doute la transcription de la déposition. Étant donné que la demande de télémandat est à la fois exceptionnelle et généralement brève, il ne semble pas déraisonnable d'exiger qu'une transcription de la déposition soit préparée sans délai. Par la suite, la transcription de la déposition serait jointe au mandat tout comme une demande écrite.

En organisant et en centralisant l'application du mécanisme, il est possible de s'assurer qu'un sténographe, de même que l'équipement nécessaire, se trouvent à la disposition de la personne chargée de la délivrance des mandats. On pourrait par exemple prévoir qu'il y ait toujours un juge de paix disponible, et que celui-ci dispose de l'équipement et du personnel nécessaires<sup>255</sup>.

217. En second lieu, on peut prétendre que la présentation de la demande par téléphone empêche la personne qui délivre le mandat d'observer la conduite de celui qui en fait la demande. Sans en nier l'existence, il est permis de s'interroger sur l'importance réelle de ce facteur. Dans la mesure où il s'agit d'un processus essentiellement documentaire, la conduite du demandeur n'a d'importance que lorsque celui-ci prête serment et répond aux questions qui lui sont posées. En outre, comme l'a souligné un auteur américain<sup>256</sup>, la connaissance qu'a l'agent de police des rouages de ce mécanisme fait en sorte que la conduite de ce dernier devient un critère sans intérêt dans l'appréciation du bien-fondé de la demande. Si le comportement soulève un doute, celui-ci peut très bien être discerné, soit par la qualité de la présentation verbale, soit par la cohérence des allégations de celui qui fait la demande. En somme, l'importance de ce facteur semble minime.

218. Ainsi, un mécanisme de télémandat comportant des garanties appropriées peut revêtir le même caractère «judiciaire» que le mécanisme traditionnel. En outre, des guides de présentation des demandes verbales, comme ceux qui sont utilisés à San Diego (Californie)<sup>257</sup> compensent l'absence de document, et constituent des exemples d'enquêtes efficaces sur le bien-fondé des demandes de mandat. Dans plusieurs régions canadiennes, surtout dans les régions du nord, on a déjà recours au téléphone, notamment dans le cas des demandes de cautionnement et des requêtes civiles par défaut. En conséquence, nous recommandons que la possibilité d'obtenir un mandat de perquisition par téléphone ou autre mode de communication soit reconnue par le droit canadien. Toutefois, comme l'usage du mandat téléphonique n'est justifié que lorsqu'il est matériellement impossible d'obtenir un mandat de la façon habituelle, le télémandat ne devrait pouvoir être obtenu que lorsque le demandeur est en mesure de démontrer l'impossibilité de procéder autrement.

219. En conclusion, il importe de reconnaître que si l'invention du téléphone a créé de nouvelles façons de transmettre certains pouvoirs, les développements technologiques pourraient bien un jour rendre désuet le mécanisme proposé dans ce document. Par exemple, s'il devenait possible de transmettre à l'agent de la paix une copie du

mandat signée par le juge de paix au moyen d'un terminal se trouvant dans la voiture du policier, ce dernier n'aurait plus à recopier les directives de la personne qui délivre le mandat. En somme, le droit doit être suffisamment souple pour s'adapter aux changements technologiques et en tirer profit.

## II. L'exécution des mandats

### A. Les agents de la paix et les particuliers

#### RECOMMANDATION

**20. Le simple citoyen devrait continuer d'être en droit de demander la délivrance d'un mandat de perquisition. Cependant, une fois la perquisition autorisée par celui qui est chargé de la délivrance du mandat, la police devrait avoir l'entière responsabilité de l'exécution du mandat. L'agent de la paix devrait être habilité à emmener à l'endroit ou au véhicule où a lieu la perquisition tout citoyen, s'il croit pour des motifs raisonnables que la présence de celui-ci est nécessaire à la bonne exécution du mandat.**

220. À l'exception des mandats délivrés en vertu des dispositions relatives aux métaux précieux, et de celles de l'article 443, tout mandat de perquisition doit être exécuté par un agent de la paix. De fait, le pouvoir du simple citoyen d'exécuter un mandat n'existe plus qu'en théorie. Les dispositions relatives aux métaux précieux semblent rarement utilisées, et parmi les mandats soumis à l'enquête nationale, aucun n'avait été exécuté par un particulier. Il y a donc lieu de se demander si le pouvoir du simple citoyen d'exécuter un mandat doit être maintenu dans la loi.

221. Les dispositions qui prévoient l'exécution des mandats par les particuliers, du moins celles de l'article 443, semblent être le produit d'une déformation historique du mandat de common law de Hale. Ce dernier avait reconnu lui-même qu'il était souhaitable de ne confier à la partie lésée qu'un rôle de conseiller auprès du constable chargé de l'exécution<sup>258</sup>. Par la suite, d'autres auteurs ont signalé qu'en fait, des mandats étaient délivrés aussi bien à de simples

citoyens qu'à des constables<sup>259</sup>. À notre époque, où les perquisitions se justifient, non plus par l'affirmation des droits privés, mais bien par l'application du droit pénal, l'exécution du mandat par un particulier est devenue un anachronisme. La loi reconnaît toujours au citoyen certains pouvoirs à caractère attentatoire dans le cas de l'arrestation. Cependant, ces pouvoirs ne peuvent être exercés que dans des situations d'urgence ou lors de la découverte soudaine d'une infraction, et sont limités par l'obligation qu'a le citoyen de remettre le prévenu entre les mains d'un agent de la paix<sup>260</sup>. Aucune disposition du *Code criminel* ne permet la délivrance d'un mandat d'arrestation à un particulier, et il serait difficile de justifier l'existence d'un tel pouvoir en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies.

222. Quoi qu'il en soit, cela ne signifie pas qu'il faille priver le simple citoyen du droit de déposer une dénonciation sous serment, en vue de mettre en branle le mécanisme de perquisition avec mandat. En effet, le droit du citoyen d'amorcer des poursuites est un élément fondamental de tous les mécanismes de la procédure pénale. Déjà dans l'affaire *Hetu v. Dixville Butter and Cheese Association*, le juge en chef Fitzpatrick, parlant au nom de la Cour suprême du Canada, affirmait le droit du citoyen d'intenter des poursuites: [TRADUCTION] «La présentation d'une dénonciation, lorsqu'on a connaissance de faits suffisants pour croire de bonne foi à la culpabilité d'une personne, ne constitue pas une faute, mais l'exercice d'un droit indiscutable<sup>261</sup>». Reconnaisant l'importance de ce droit, la Commission de réforme du droit, dans son document de travail intitulé *Les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire*, préconisait le maintien du droit du citoyen de déposer une accusation<sup>262</sup>.

223. Toutefois, une fois établie la justification d'un pouvoir de nature coercitive, la responsabilité de l'exercice de ce pouvoir doit, dans la mesure du possible, revenir aux représentants de l'État. D'un certain point de vue, ce principe découle de l'idée fondamentale de «pacte», laquelle est au cœur même du régime libéral et démocratique: le citoyen renonce à ses pouvoirs coercitifs en faveur de l'État qui lui offre en retour sa protection<sup>263</sup>. Par ailleurs, suivant le common law, la personne qui exécute le mandat ne doit avoir aucun intérêt matériel dans l'issue de la perquisition<sup>264</sup>.

224. S'il semble préférable que la responsabilité de l'exécution du mandat de perquisition ne soit pas confiée au particulier, cela n'empêche pas que celui-ci puisse prêter son concours à l'agent de la paix si ce dernier le juge nécessaire pour l'exécution du mandat. En

effet, il va sans dire que dans certains cas, la présence du plaignant ou d'une autre personne peut à la fois faciliter la perquisition et réduire le caractère attentatoire de celle-ci. Par exemple, dans le cas de perquisitions et de saisies visant des documents commerciaux, un comptable est beaucoup plus à même de déterminer quels sont les documents pertinents. Certaines forces de police s'assurent la collaboration d'un particulier en demandant que le mandat soit adressé aussi bien à celui-ci qu'aux agents de la paix. Cependant, il n'est pas sûr qu'une telle pratique soit légale, eu égard au libellé du paragraphe 443(1), où il est prévu qu'un mandat peut être délivré à «une personne y nommée *ou* un agent de la paix». Or, la personne dont la présence n'est pas autorisée peut légalement être expulsée d'un lieu privé, voire s'exposer à des poursuites en responsabilité civile. Il importe donc de clarifier cette situation. C'est pourquoi notre recommandation prévoit expressément qu'un particulier peut accompagner un agent de la paix. En outre, la personne visée ne peut plus mettre en doute la légalité de la présence du particulier, puisque celle-ci est expressément autorisée dans le mandat.

## B. L'agent de la paix compétent

### RECOMMANDATION

**21. Tout agent de la paix se trouvant dans le ressort de la personne qui a délivré le mandat devrait être habilité à exécuter le mandat.**

225. Après avoir établi que la responsabilité de l'exécution des mandats revient aux agents de la paix, il reste à déterminer quels sont les agents de la paix compétents. Or, cette question met en lumière certaines contradictions entre les diverses dispositions relatives au mandat. Ainsi, on a jugé que le mandat délivré en vertu des dispositions de l'article 443, lesquelles permettent au juge de paix d'autoriser «un agent de la paix» à effectuer une perquisition, pouvait être adressé à tous les agents de la paix de la province<sup>265</sup>. D'après la jurisprudence, il semble en outre que le mandat délivré en vertu des dispositions de l'article 181 puisse valablement être adressé d'une façon aussi large<sup>266</sup>. En revanche, les mandats prévus par les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* doivent être exécutés par «un agent de la paix y nommé». C'est pour cette raison que dans l'affaire *Goodbaum*, le tribunal a

décidé que la désignation générale permise par les dispositions de l'article 443 rendait invalide un mandat visant des stupéfiants<sup>267</sup>.

226. Cette disparité est à la source des irrégularités qui ont été relevées dans plusieurs des 98 mandats visant des stupéfiants ou des drogues, qui ont été examinés par le comité des juges. Bien que la désignation de l'agent de la paix chargé de l'exécution du mandat puisse sembler une exigence relativement mineure, il convient de se demander pourquoi on a restreint l'exécution du mandat de cette façon. Du point de vue de la personne visée par la perquisition, la désignation de l'agent ne diminue certainement pas la gravité de l'atteinte portée à ses droits. Elle ne constitue pas non plus une attestation de l'aptitude de la personne nommée à exécuter le mandat. En fait, la désignation semble plutôt engager le détenteur, ne serait-ce qu'implicitement, à respecter les règles régissant l'exécution du mandat.

227. Par contre, il existe des arguments solides en faveur de l'abolition des restrictions légales concernant la compétence des agents de la paix. Le caractère personnel de l'autorisation remonte essentiellement à la notion archaïque suivant laquelle le pouvoir devait être transmis d'une personne à l'autre, étant donné la subordination du constable au juge de paix. De nos jours, vu la complexité de l'organisation des forces de police, cette relation de subordination n'a plus d'intérêt pratique. Elle a fait place à une hiérarchie de commandement et de délégation au sein même des forces de police. La personne chargée de délivrer le mandat devrait donc s'assurer que l'agent qui présente la demande connaît suffisamment les éléments de l'enquête pour être en mesure de présenter les motifs justifiant la délivrance du mandat. En revanche, comme cette personne ne joue aucun rôle dans l'administration de la police, rien ne lui permet de décider qui doit exécuter le mandat qu'elle a délivré.

228. Dès lors, la seule justification que l'on puisse donner à la restriction qu'impose la désignation des personnes habilitées à exécuter le mandat tient à la compétence territoriale de celui qui délivre le mandat. Cette restriction figure pour ainsi dire dans toutes les dispositions relatives au mandat en matière criminelle. Au paragraphe 443(1) du *Code*, par exemple, il est question de lieux se trouvant dans la «circonscription territoriale» du juge de paix. Par ailleurs, aux termes des paragraphes 101(9), 181(1) et 182(1), la compétence territoriale de la personne qui délivre le mandat est définie en termes de «circonscription territoriale», de «ressort» et de «juridiction», respectivement. La question de la compétence

territoriale déborde le cadre de la présente étude. C'est pourquoi nous n'entendons pas, pour le moment, remettre en question la division actuelle en circonscriptions territoriales. Pour la même raison, nous n'aborderons pas le mécanisme du «visa», actuellement prévu au paragraphe 443(2) du *Code criminel*, qui permet l'exécution d'un mandat dans une autre circonscription territoriale que celle où il a été délivré.

### C. L'exécution de jour ou de nuit

#### RECOMMANDATION

**22. Le mandat ne devrait pouvoir être exécuté que pendant le jour, à moins que celui qui en fait la demande n'en justifie l'exécution de nuit.**

229. Au dix-septième siècle, le common law ne permettait l'exécution des mandats que durant le jour. Les perquisitions nocturnes étaient interdites, tant à cause des perturbations qu'elles causaient, que dans la mesure où elles pouvaient servir à masquer un vol par effraction<sup>268</sup>. Les moyens d'éclairage modernes ont évidemment enlevé beaucoup de poids à ce dernier argument alors que le premier conserve toute son actualité. En effet, la plupart des gens dorment la nuit, et le fait de déranger leur sommeil constitue une forme particulièrement irritante d'atteinte à la vie privée. Pourtant, de nos jours, le seul mandat en matière pénale qui porte encore la marque de cette ancienne règle du droit anglais est celui qui est prévu à l'article 443, et dont l'exécution est régie par les dispositions de l'article 444:

Un mandat décerné en vertu de l'article 443 doit être exécuté de jour, à moins que le juge de paix, par le mandat, n'en autorise l'exécution de nuit.

Quant aux mandats prévus par les dispositions des articles 181 et 182 du *Code* ils peuvent être exécutés «de jour ou de nuit», tandis que ceux que prévoient la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*, peuvent l'être «à toute heure». Enfin, les dispositions des articles 100, 160, 281.3 et 353 ne font aucune mention des heures auxquelles les mandats dont elles traitent peuvent être exécutés.

230. En fait, les données pratiques dont nous disposons montrent qu'en ce qui a trait à l'heure, l'exécution de la plupart des



mandats est laissée à la discrétion de l'agent de la paix. Toutefois, dans certaines villes visées par notre étude, notamment à Edmonton et à Winnipeg, les juges de paix locaux, de même que les juges de la Cour provinciale, ont pris l'habitude d'imposer des restrictions concernant la période du jour pendant laquelle un mandat peut être exécuté. En fait, l'imposition de restrictions concernant le temps semble tenir beaucoup plus aux usages locaux qu'au régime de délivrance du mandat. Notre étude montre également qu'une fois imposées, les restrictions concernant les heures sont généralement observées. Parmi les cas signalés où des restrictions avaient été imposées, et où il était possible de vérifier si celles-ci avaient été respectées, la grande majorité des mandats avaient été exécutés au cours de la période prescrite<sup>269</sup>.

231. Quelle devrait-êre la règle générale? Aucun des États dont le système de droit s'inscrit dans la tradition du common law, et sur lesquels a porté notre étude, n'a conservé l'interdiction absolue des perquisitions nocturnes. À vrai dire, ce sont les dispositions du *Code de procédure pénale* français qui se rapprochent le plus de la position de Hale. Elles prévoient que «sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures<sup>270</sup>». Par contraste, l'Australie a adopté une position très large. Aux termes du *Crimes Act*, le mandat peut permettre à l'agent de pénétrer dans un lieu à toute heure<sup>271</sup>. Certaines propositions de réforme présentées récemment dans ce pays donnent au magistrat le pouvoir discrétionnaire de restreindre la période d'exécution sans toutefois établir d'obligation ou de présomption relativement aux heures qui peuvent être appropriées<sup>272</sup>. Entre ces deux positions extrêmes se trouve la règle fédérale américaine 41(c)(1):

[TRADUCTION]

Le mandat doit être exécuté de jour, à moins que l'autorité qui le délivre n'autorise son exécution à un autre moment, en le mentionnant de façon appropriée sur le mandat, et sur la preuve d'un motif raisonnable. L'autorité doit en outre préciser à quel magistrat fédéral le mandat doit être rapporté.

232. La position adoptée aux États-Unis nous paraît être la plus satisfaisante. En effet, d'une part, elle tient compte du souci d'efficacité qui serait compromis si les fouilles ne pouvaient, de façon absolue, être exécutées que pendant le jour. D'autre part, elle oblige celui qui présente la demande à justifier la nécessité d'exécuter le mandat de nuit, avant de pouvoir exercer ce pouvoir dont le caractère

attentatoire est nettement plus marqué. Essentiellement, le «motif raisonnable» consiste à prouver que [TRADUCTION] «le mandat ne peut être exécuté de jour ou que les biens que l'on veut saisir seront enlevés ou détruits<sup>273</sup>». Nous recommandons l'adoption, au Canada, d'un critère semblable à celui qui a été formulé aux États-Unis.

#### D. La date limite d'exécution

### RECOMMANDATION

**23. Le mandat ne devrait être exécutoire que pendant huit jours. L'agent de la paix devrait toutefois être en droit de demander la délivrance d'un nouveau mandat si les motifs justifiant la perquisition existent toujours à l'expiration du terme.**

233. À l'heure actuelle, aucune disposition législative n'exige que les perquisitions avec mandat soient exécutées dans un délai déterminé. Toutefois, dans l'affaire *Execu-Clean Ltd.*, la Haute cour de l'Ontario a laissé entendre que si un délai était spécifié dans le mandat, l'agent de la paix avait l'obligation de le respecter<sup>274</sup>. Pourtant, il est difficile de savoir en vertu de quelle autorité la personne qui délivre le mandat peut imposer une telle restriction. Malgré cette incertitude, on constate, dans certaines régions, une tendance à spécifier un délai pour l'exécution du mandat. En tout, 18,2 pour cent des mandats exécutés qui ont été soumis à notre étude comportaient une date d'expiration<sup>275</sup>. La pratique locale semble encore une fois être le facteur déterminant. Par exemple, la fixation d'un délai d'exécution semble beaucoup plus fréquente à Edmonton et à Toronto qu'à Winnipeg, à Vancouver ou à Montréal. En outre, les résultats de notre enquête montrent que les mandats comportant une date d'expiration étaient exécutés plus rapidement que les autres.

234. Nous sommes d'avis que la fixation d'un délai pour l'exécution du mandat de perquisition est une règle dont l'adoption est fort souhaitable, dans la mesure où elle se justifie tant au regard de la spécificité du mandat, que par rapport au caractère judiciaire de celui-ci. Dans l'arrêt *Regina v. Adams*, la Cour d'appel de l'Angleterre a décidé qu'un mandat de perquisition visant des publications obscènes ne permettait d'entrer qu'une seule fois dans un lieu afin d'y procéder à une perquisition et à une saisie. La Cour a jugé que cette conclusion s'imposait si l'on tenait pour acquis que le

mandat devait être «spécifique»<sup>276</sup>. Cependant, donner à la police le loisir d'exécuter le mandat beaucoup plus tard emporte la possibilité qu'elle le fasse dans des circonstances différentes de celles qui ont donné lieu à la délivrance du mandat. Or, c'est l'atteinte aux droits de la personne qui doit être justifiée par les circonstances, et non seulement l'attribution du pouvoir de perquisition. Il est donc nécessaire que l'exécution du mandat suive la délivrance de près. Par exemple, on ne saurait admettre qu'un mandat soit exécuté cent trois jours après sa délivrance, comme cela s'est produit dans un cas relevé par la Commission<sup>277</sup>.

235. Nombreux sont les pays qui ont imposé des délais obligatoires pour l'exécution des perquisitions. Au Canada, même si le droit fédéral ne comporte aucune disposition de cette nature, plusieurs lois provinciales, notamment celles qui ont trait à la surveillance du commerce de l'alcool, énoncent que l'exécution doit avoir lieu dans un certain délai<sup>278</sup>. L'étendue de ce délai peut toutefois varier considérablement. La Commission royale britannique sur la procédure pénale et la Commission de réforme du droit australienne ont toutes deux proposé un délai de sept jours<sup>279</sup>, délai qui nous paraît raisonnable<sup>280</sup>. Toutefois, eu égard à l'implantation graduelle de la semaine de quatre jours au sein des forces de police, nous recommandons que le délai soit fixé à huit jours. Lors de consultations effectuées par des recherchistes de la Commission, les autorités policières ont laissé entendre qu'un tel délai ne nuirait pas à leurs opérations. À l'expiration du délai, si la police croit que les circonstances justifient toujours l'autorisation d'une perquisition, il n'est pas déraisonnable d'exiger qu'elle présente une nouvelle demande faisant état de ces circonstances, et obtienne un nouveau mandat.

#### E. La portée des fouilles, des perquisitions et des saisies avec mandat

### RECOMMANDATION

**24. L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition ne devrait être habilité à fouiller, dans les lieux ou les véhicules spécifiés dans le mandat, ou sur les personnes nommées dans le mandat, que les endroits où il est raisonnable de croire que les objets spécifiés dans le mandat sont susceptibles de se trouver. Outre les choses «saisissables»**

**spécifiées dans le mandat, l'agent de la paix exécutant une telle fouille ou perquisition devrait être habilité à saisir toute autre chose «saisissable» se trouvant bien en vue.**

236. Comme nous l'avons vu précédemment, les choses suivantes peuvent légitimement faire l'objet d'une perquisition et d'une saisie: les produits d'une infraction, les choses qui constituent la preuve d'une infraction, de même que les choses, les fonds et les renseignements dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction. Dans une affaire donnée, le mandat délivré doit donc comporter la description de choses faisant partie de l'une ou l'autre de ces catégories. Toutefois, l'agent peut découvrir, au cours de la perquisition autorisée, d'autres choses, fonds ou renseignements visés par la définition du terme «choses saisissables», mais non spécifiés dans le mandat. L'agent doit-il être habilité à les saisir?

237. En ce qui a trait au mandat délivré en vertu des dispositions de l'article 443, on peut répondre par l'affirmative, mais avec quelques réserves. Les dispositions de l'article 445 du *Code* autorisent clairement la saisie de choses non mentionnées dans le mandat, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elles ont été «obtenues au moyen d'une infraction ou ont été employées pour la perpétration d'une infraction». Même si elles ne permettent pas expressément la saisie d'objets n'ayant qu'une valeur probante, ces dispositions confèrent à l'agent de la paix un pouvoir considérable. C'est pour cette raison que dans les manuels de formation des policiers, on recommande aux agents de ne pas se limiter à rechercher les objets spécifiés dans le mandat. [TRADUCTION] «Soyez attentif à toute chose pouvant être liée à la perpétration d'une infraction», peut-on lire dans le "Metropolitan Toronto Training Précis"<sup>281</sup>.

238. D'après les résultats de l'enquête menée par la Commission, le pouvoir de saisir des objets non mentionnés dans le mandat est utilisé souvent, mais non dans la majorité des cas. Si l'on ventile ces résultats d'après les objets saisis, 66,3 pour cent des saisies signalées visaient des choses ou des types de choses décrits dans le mandat<sup>282</sup>. Les autres saisies, c'est-à-dire 33,7 pour cent du nombre total, correspondaient aux cas où l'on a saisi des biens dont la personne qui a délivré le mandat n'avait pas, d'après la preuve qui lui avait été présentée, ordonné la saisie. Comment peut-on alors justifier de telles dérogations aux prescriptions du mandat?

239. Si l'agent a vraiment des motifs raisonnables de saisir les autres biens, il pourrait, cela va sans dire, obtenir un mandat à leur égard. Passer outre à cette exigence revient essentiellement à lui permettre d'exécuter une saisie sans mandat. Néanmoins, la jurisprudence a reconnu la validité de telles saisies pour un motif que nous avons nous-mêmes repris dans le présent document, comme justifiant une exception à l'exigence du mandat: l'obtention d'un mandat serait impraticable. Dans l'affaire *Chic Fashions (West Wales) Ltd. v. Jones*, Lord Denning a décrit ce cas en des termes on ne peut plus clairs:

[TRADUCTION]

Supposons que l'agent de police ne trouve pas les biens mentionnés dans le mandat mais en trouve d'autres qu'il croit, pour des motifs raisonnables, avoir été volés. Doit-il quitter les lieux, retourner chez le magistrat et lui demander un nouveau mandat de perquisition? S'il agissait ainsi, je crois bien que dans neuf cas sur dix, ces autres biens auraient disparu avant son retour. Leur véritable propriétaire ne pourrait plus les récupérer et la preuve du crime serait perdue. Une telle pratique équivaldrait à faciliter la tâche des voleurs et à décourager les honnêtes gens<sup>283</sup>.

240. Sans doute s'agit-il là d'une analyse un peu trop pessimiste. En effet, même dans le cadre du système traditionnel, l'agent de la paix pourrait toujours, par exemple, demander à l'un de ses collègues de rester sur les lieux pendant qu'il obtient l'autorisation d'un juge de paix. Par ailleurs, le mécanisme du télémandat lui permettrait d'obtenir le mandat sans avoir à quitter les lieux. En revanche, des cas pourraient certainement se présenter où l'obtention d'un mandat par téléphone ne serait pas une solution. Par exemple, il pourrait ne pas y avoir de téléphone sur les lieux. En outre, la sécurité de l'agent peut être en danger et la personne soumise à la perquisition peut tenter de détruire les objets, malgré la présence de l'agent. Somme toute, il s'agit de déterminer si les inconvénients que comporte l'obtention d'un second mandat sont trop importants par rapport aux dangers que représente la saisie de biens non spécifiés dans le mandat.

241. Le fait de permettre la saisie d'objets non désignés dans le mandat présente deux risques importants. En premier lieu, il est possible que ces objets soient saisis par suite de pures conjectures ou de l'exercice arbitraire d'un pouvoir discrétionnaire, plutôt que d'après l'existence de motifs raisonnables de croire que ces objets sont légalement saisissables. Or, l'arbitraire est bien entendu le danger que le concept du contrôle préalable, aspect essentiel du

mandat, cherche à conjurer. Toutefois, l'existence d'un mandat de perquisition indique que, du moins en ce qui a trait à l'entrée et à la perquisition, le contrôle nécessaire a déjà été exercé. Nous estimons qu'il suffirait, pour que la saisie de biens non spécifiés dans le mandat soit contrôlée de façon appropriée, d'exiger qu'après la saisie, l'agent de la paix fasse un rapport dans lequel il exposerait les détails de la saisie, de même que les raisons pour lesquelles elle a été faite. Cette façon de procéder est prévue à la recommandation 37, sur laquelle nous reviendrons plus loin dans ce chapitre<sup>284</sup>. Si elle ne peut empêcher les saisies injustifiées, cette règle pourrait à tout le moins en diminuer la fréquence, dans la mesure où l'agent de la paix saurait qu'il devra éventuellement répondre de ses actes. En outre, comme dans le cas de la demande écrite, elle donne à la personne visée les moyens de contester la saisie si elle s'estime lésée. Par ailleurs, l'obligation de rédiger un rapport n'a rien d'insurmontable. Elle ne fait qu'ajouter un élément au rapport que l'agent doit présenter à la personne qui a délivré le mandat.

242. En second lieu, le fait de permettre la saisie d'objets qui ne sont pas spécifiés dans le mandat pourrait, comme l'écrivait le juge Stewart de la Cour suprême des États-Unis [TRADUCTION] «inciter un fonctionnaire à profiter d'un mandat qui paraît précis et conforme à la loi pour pénétrer dans la demeure de quelqu'un» et, une fois introduit, «perquisitionner sans retenue» en vue de trouver des objets saisissables<sup>285</sup>. C'est pourquoi la jurisprudence américaine a élaboré la doctrine des «objets bien en vue», laquelle interdit à l'agent de la paix de fureter dans tous les coins de la demeure de la personne. Nous en concluons que la saisie d'objets non spécifiés dans le mandat devrait être limitée par cette doctrine des «objets bien en vue». Puisque, à strictement parler, cette règle trouve application en dehors du cadre de l'exécution du mandat, nous en reparlerons plus loin dans ce chapitre<sup>286</sup>. Pour le moment, nous nous contenterons d'énoncer, à la recommandation 24, une modeste proposition suivant laquelle l'exécution de la perquisition doit être limitée par les motifs qui la justifient.

### III. L'exécution des fouilles et des perquisitions en général

243. Les règles qui suivent traitent des problèmes liés aussi bien aux fouilles et aux perquisitions sans mandat qu'à celles qui sont effectuées en vertu d'un mandat. Bien que les données précises de

ces problèmes puissent varier, du cas type de perquisition avec mandat au cas type de perquisition sans mandat, nous estimons que les principes régissant la solution de ces problèmes devraient être uniformes.

## A. L'emploi de la force

### RECOMMANDATION

**25. L'emploi de la force devrait continuer d'être régi de façon générale par les critères actuellement énoncés au paragraphe 25(1) du *Code criminel*, aux termes duquel l'agent de la paix qui agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables est fondé à employer la force nécessaire.**

244. L'emploi de la force est l'un des éléments circonstanciels de la perquisition qui peut difficilement être prévu par le mandat et cela, pour plusieurs raisons. D'une part, il s'agit d'un facteur trop aléatoire: le degré de force qu'un agent peut être autorisé à utiliser dépend de circonstances qui peuvent varier d'un moment à l'autre. D'autre part, il s'agit d'un facteur trop général: il est présent dans tous les domaines de l'application de la loi, et non seulement à l'égard des perquisitions et des saisies. En outre, il s'agit d'un domaine où c'est peut-être l'application des règles, plutôt que les règles elles-mêmes, qui pose des difficultés<sup>287</sup>.

245. À l'heure actuelle, le paragraphe 25(1) du *Code criminel* énonce la règle générale concernant l'emploi de la force:

Quiconque est, par la loi, obligé ou autorisé à faire quoi que ce soit dans l'application ou l'exécution de la loi

...

b) à titre d'agent de la paix ou de fonctionnaire public,

...

est, s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, fondé à accomplir ce qui lui est enjoint ou permis de faire et fondé à employer la force nécessaire pour cette fin.

Ces dispositions s'appliquent aussi bien aux fouilles de personnes qu'aux perquisitions. Nous discuterons plus loin dans ce chapitre des fouilles personnelles<sup>288</sup>. Néanmoins, la force peut également être em-

ployée contre une personne au cours d'une perquisition. Par exemple, celle-ci peut tenter d'empêcher l'agent de la paix de fouiller sa demeure. Comme le critère utilisé pour déterminer le bien-fondé de l'emploi de la force contre les personnes est le même, qu'il s'agisse d'une perquisition ou d'une fouille personnelle, il nous est donc possible d'aborder dès maintenant cette question d'une façon globale.

246. Il est un contexte particulier où l'emploi de la force lors d'une perquisition n'est pas régi par les dispositions de l'article 25. En effet, certains pouvoirs spéciaux sont prévus par les dispositions du paragraphe 10(4) de la *Loi sur les stupéfiants*, et celles du paragraphe 37(4) de la *Loi des aliments et drogues*, dont voici la teneur:

Aux fins d'exercer son autorité en vertu du présent article, un agent de la paix peut, avec l'assistance qu'il estime nécessaire, forcer toute porte, fenêtre, serrure, targette, enfoncer tout parquet, mur, plafond, compartiment, ou briser toute tuyauterie, boîte, tout contenant ou toute autre chose.

On pourrait difficilement justifier qu'un pouvoir discrétionnaire aussi étendu puisse être érigé en règle générale. Au chapitre neuf, nous nous interrogerons sur le bien-fondé des pouvoirs exorbitants prévus par ces deux lois<sup>289</sup>.

247. Au Canada, l'arrêt *Levitz v. Ryan* fait autorité en ce qui concerne le problème de l'emploi de la force au cours d'une perquisition. En l'occurrence, il s'agissait d'une perquisition effectuée en vertu d'un mandat de main-forte. Toutefois, le juge Arnup, de la Cour d'appel de l'Ontario, a analysé la question d'une façon générale, prenant en considération la jurisprudence américaine sur les mandats de perquisition. Il a conclu qu'une «surveillance raisonnable» des personnes se trouvant sur les lieux pouvait, selon les circonstances de l'affaire, s'avérer nécessaire lors d'une perquisition<sup>290</sup>. En l'espèce, au moment où le plaignant avait tenté de s'enfuir, l'agent s'était saisi de lui, l'avait projeté en arrière et l'avait fait tomber. La Cour a jugé que le degré de force employée était raisonnable.

248. Le critère prévu au paragraphe 25(1) ne s'applique pas seulement au degré de force employée, mais aussi à la décision même de recourir à la force. Dans les manuels de formation de l'"Ontario Police College", on reconnaît que [TRADUCTION] «le policier ne devrait recourir à la force physique que lorsque la persuasion, les avis et les mises en garde ne lui permettent pas de s'acquitter de sa tâche<sup>291</sup>». Certes, la fouille d'une personne comporte toujours l'emploi d'un certain degré de force, surtout en matière de stupéfiants et de drogues. Les parties du corps où, suivant les manuels de formation, de telles



fouilles peuvent avoir lieu, comprennent notamment les membres artificiels, les fesses, le prépuce, le nez, le rectum, le vagin et ce qui se trouve sous les prothèses dentaires et les pansements<sup>292</sup>. De telles fouilles sont souvent douloureuses et constituent des atteintes particulièrement graves à la personne. C'est pourquoi nous recommandons qu'elles soient régies par des règles particulières<sup>293</sup>, que l'on trouvera dans les recommandations 32 et 33.

249. Dans la plupart des cas, cependant, les critères les plus satisfaisants sont encore ceux qui sont énoncés à l'article 25 du *Code criminel*. Même dans le *Code de l'A.L.I.*, malgré tous les détails qu'il contient, il n'est question, en matière de perquisition, que du caractère «raisonnable» et «nécessaire». On y trouve en outre certaines dispositions semblables à celles du paragraphe 25(3) du *Code canadien*, concernant la force de nature à causer la mort. Bien que l'idée de décrire de façon plus détaillée dans la loi le mode d'application de ces critères soit alléchante, il serait vain de viser à l'exhaustivité. En effet, les circonstances qui peuvent inciter l'agent à employer la force peuvent varier à l'infini, de sorte qu'elles échappent à tout espoir de codification. Il semble plus sage de prévoir dans la loi un critère général, et de laisser à la formation des policiers et à la jurisprudence le soin de formuler des principes directeurs.

## B. L'entrée sans préavis

### RECOMMANDATION

**26. En l'absence de circonstances justifiant l'entrée sans préavis ou par la force dans un lieu privé, l'agent de la paix devrait être tenu de demander la permission avant d'entrer. Si l'occupant n'obtempère pas dans un délai raisonnable, l'agent devrait alors avoir le pouvoir d'employer la force.**

250. Un ensemble de règles particulières se sont fait jour relativement à l'entrée sans préavis ou par la force. Elles remontent au *Semayne's Case* qui date du dix-septième siècle:

[TRADUCTION]

Dans tous les cas où le Roi est partie à un litige, le shérif peut (si les portes ne sont pas ouvertes) entrer par la force dans la demeure d'une personne, soit pour l'arrêter, soit pour exécuter autrement l'ordonnance du Roi, s'il lui est impossible d'entrer d'une autre façon. Mais avant d'entrer par la force, il doit donner les raisons de sa venue et demander qu'on lui ouvre les portes<sup>294</sup>.

On aura remarqué que cette règle concerne la «demeure» d'une personne, à l'exclusion de tout autre lieu. Cette distinction a été reprise par la jurisprudence canadienne dans l'affaire *Wah Kie v. Cuddy*<sup>295</sup>. Confirmant qu'en règle générale, l'agent de la paix devait demander l'ouverture des portes avant de pénétrer dans une maison d'habitation, cette décision est venue préciser que cette règle ne s'appliquait pas lorsqu'il ne s'agissait pas d'une résidence, auquel cas l'agent n'était lié que par le critère du «caractère raisonnable et nécessaire» de l'acte. L'essence de ce critère a été intégrée aux dispositions du paragraphe 182(2), qui permettent l'emploi de la force pour pénétrer dans un endroit, et qui s'appliquent au mandat visant à obtenir des preuves en matière de jeu et de débauche, et à arrêter des femmes se trouvant dans une maison de débauche.

251. Dans ce domaine, il y aurait peut-être lieu d'accorder moins d'importance à la distinction entre les maisons d'habitation et les autres lieux, et de prendre en considération les facteurs circonstanciels. Dans l'affaire *Eccles c. Bourque*, où les policiers étaient entrés en vue d'effectuer une arrestation, le juge Dickson a décrit quelques-unes des circonstances pouvant justifier l'entrée sans préavis ou par la force. Il s'agit notamment de la nécessité de sauver une personne en danger de mort ou de blessures, de la nécessité d'empêcher la destruction d'éléments de preuve, ainsi que de la chasse à l'homme<sup>296</sup>. On retrouve d'autres énumérations dans la jurisprudence américaine portant sur la règle de l'entrée sans avertissement. Elles incluent les cas prévisibles de violence, d'évasion, de destruction d'éléments de preuve, d'activités illégales manifestes ou tout simplement de portes déjà ouvertes<sup>297</sup>. Tout compte fait, nous sommes d'avis que, quelle que soit la destination des lieux privés, en l'absence de circonstances justifiant l'entrée sans préavis ou par la force, l'agent devrait avoir l'obligation de demander qu'on lui ouvre la porte. Si la demande reste infructueuse, l'agent devrait alors être en droit, afin de pénétrer dans les lieux, d'avoir recours à la force dans une mesure raisonnable, si besoin est. Suivant la jurisprudence américaine, l'agent doit, après avoir donné l'avis, attendre un délai raisonnable avant de forcer la porte. On a jugé qu'un délai de trente secondes était raisonnable<sup>298</sup>. Un critère semblable devrait être adopté en droit canadien.

- C. Les obligations envers la personne visée par la fouille, la perquisition ou la saisie

## RECOMMANDATIONS

27. Lorsqu'un agent de la paix effectue une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu d'un mandat, il devrait être tenu, avant d'entreprendre la fouille ou la perquisition, ou dès que possible par la suite, de remettre une copie du mandat à la personne visée ou à une autre personne présente qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule devant être fouillé. Si le lieu ou le véhicule est inoccupé lors de la perquisition ou de la saisie, une copie du mandat devrait y être affichée de façon convenable.

28. Lorsque cela est possible, une personne présente qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule fouillé devrait être autorisée à assister à la fouille.

29. Si des choses sont saisies au cours d'une perquisition, la personne visée devrait être en droit de recevoir, sur demande, une copie du procès-verbal de saisie. Si, à la connaissance de l'agent, les choses saisies appartiennent à une autre personne que celle qui est fouillée ou qui est propriétaire du lieu ou du véhicule fouillé, une copie du procès-verbal devrait également être fournie au propriétaire, sans que celui-ci soit tenu de la demander. Le procès-verbal devrait contenir tous les détails qui peuvent raisonnablement être donnés dans les circonstances.

### (1) *La production du mandat*

252. À l'heure actuelle, l'obligation qu'a l'agent de la paix de donner des renseignements à l'occupant au sujet de la perquisition est assez réduite. Elle se résume à présenter le mandat, à la demande de la personne visée, dans la mesure où il est requis de le faire en vertu des dispositions du paragraphe 29(1) du *Code criminel*:

Quiconque exécute un acte judiciaire ou un mandat est tenu de l'avoir sur soi, si la chose est possible, et de le produire lorsque demande lui en est faite.

Même si les dispositions du paragraphe 29(1) du *Code* constituent un effort louable en vue de protéger les personnes visées par l'exécution d'un mandat contre les fouilles et les perquisitions non autorisées,

elles présentent deux lacunes importantes. En premier lieu, l'agent n'est tenu de présenter le mandat que s'il l'a en sa possession, «si la chose est possible», et encore, seulement si la personne visée lui en fait la demande. En second lieu, rien dans les dispositions du paragraphe 29(1) n'exige que le mandat soit présenté au début de la perquisition, c'est-à-dire au moment où la preuve du bien-fondé de la perquisition est sans doute la plus importante. Signalons à ce propos que la jurisprudence canadienne n'a jamais exigé que le mandat soit produit au début de la perquisition ou dès que possible par la suite<sup>299</sup>.

253. Lors des entretiens qu'ils ont eus avec les recherchistes de la Commission, les membres d'un certain nombre de forces policières ont fait état de leurs différentes façons de procéder relativement à la production du mandat lors de la perquisition. Certains agents de la paix ont déclaré qu'ils avaient l'habitude de dire à la personne visée qu'ils détenaient un mandat, sans toutefois le présenter à moins d'en être requis. D'autres semblaient dire qu'ils produisent parfois le mandat de leur propre initiative, selon la personne à laquelle ils ont affaire. Enfin, certains ont déclaré que, de façon générale, ils permettaient à la personne visée d'examiner une copie du mandat, mais non de la garder.

254. En revanche, le *Code de l'A.L.I.* reconnaît qu'en principe, le mandat devrait être produit dès que possible, qu'une demande à cet effet ait été faite ou non:

[TRADUCTION]

Lors d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie effectuée en vertu d'un mandat, l'agent doit faire lecture du mandat et en remettre une copie à la personne qui doit être fouillée ou à celle qui paraît avoir la responsabilité des lieux. La lecture du mandat et la remise d'une copie de celui-ci doivent avoir lieu avant le début de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, à moins que l'agent n'ait des motifs raisonnables de croire que cette façon de procéder risque de compromettre le succès de l'exécution du mandat, ou d'être dangereuse. Le cas échéant, la lecture du mandat et la remise d'une copie de celui-ci doivent avoir lieu dès que possible. S'il ne se trouve aucune personne ayant manifestement la responsabilité des lieux, l'agent doit afficher une copie du mandat de façon convenable<sup>300</sup>.

Cette règle peut paraître quelque peu gênante pour l'agent de la paix. Elle n'en est pas moins avantageuse, en fin de compte, pour les deux parties, dans la mesure où elle contribue à affirmer d'emblée l'autorité de l'agent.

(2) *La divulgation des motifs de la fouille ou de la perquisition*

255. La production du mandat par l'agent de la paix fournit à la personne visée des renseignements importants. Même si la plupart des mandats n'énoncent pas les motifs invoqués dans la demande<sup>301</sup>, ils doivent tout de même spécifier les lieux qui doivent être fouillés, les objets qui doivent être saisis, de même que l'infraction à laquelle est liée la perquisition. À ces mesures de protection se joignent certains droits d'accès à l'information qui trouvent leur application après l'exécution de la perquisition<sup>302</sup>. En conséquence, nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'y ajouter quoi que ce soit.

256. Cela étant dit, il en va tout autrement des personnes soumises à des fouilles ou à des perquisitions sans mandat puisqu'elles ne peuvent bénéficier de ces garanties. La chose est d'autant plus singulière eu égard à certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En premier lieu, les dispositions de l'article 8 protègent le citoyen contre «les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives». Ce serait donc donner son plein effet à cette règle constitutionnelle que d'imposer à l'agent de la paix l'obligation de donner les renseignements appropriés à la personne soumise à une fouille ou à une perquisition sans mandat. Dans cette même ligne de pensée, la Commission royale britannique sur la procédure pénale en est venue à la conclusion que dans le contexte des fouilles ou des perquisitions sans arrestation préalable ("stop and search powers"), le fait de donner les motifs de l'acte contribuerait à assurer l'application du critère des [TRADUCTION] «soupçons raisonnables<sup>303</sup>». En outre, le fait d'obliger les policiers à donner les motifs de la fouille, de la perquisition ou de la saisie rendrait ceux-ci responsables de leurs actes en cas de contestation. Enfin, cette exigence favoriserait l'établissement de meilleures relations entre les policiers et les personnes qu'ils doivent fouiller sans mandat dans l'exercice de leurs fonctions. Autrement dit, cela aurait pour effet de mettre en évidence le caractère raisonnable des fouilles ou des perquisitions.

257. En second lieu, la divulgation des motifs de la fouille ou de la perquisition est conforme à l'esprit des dispositions du paragraphe 10(1) de la *Charte*, dont voici la teneur:

Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

- a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;
- b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

- c) de faire contrôler par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

Même si cette règle constitutionnelle s'inscrit dans le contexte de l'arrestation, elle peut trouver application en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies, dans la mesure où l'exercice de ces pouvoirs implique la détention de la personne qui y est soumise. Il s'agit notamment du cas où le policier force un conducteur à immobiliser son véhicule, ou fouille une personne conformément à la recommandation 9, et même du cas où les policiers ordonnent à toutes les personnes se trouvant dans un lieu de rester immobiles, comme dans l'affaire *Levitz v. Ryan*<sup>304</sup>. Autrement dit, il peut y avoir eu arrestation ou détention alors que l'agent de la paix exerçait un pouvoir tout à fait étranger à celui de l'arrestation (ou même n'exerçait aucun pouvoir reconnu). Pourtant, sur le plan constitutionnel, force nous est de reconnaître qu'il existe une distinction entre le pouvoir d'arrestation et les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie, les mécanismes de protection relatifs à chacun d'eux étant prévus respectivement par les dispositions de l'article 10 et de l'article 8<sup>305</sup>.

258. Si tant est que les dispositions de l'article 10 de la *Charte* soient jugées inapplicables aux cas d'exercice du pouvoir de fouille ou de perquisition, la divulgation des motifs lors de la fouille ou de la perquisition aurait tout de même l'avantage d'éliminer les palabres inutiles. En effet, d'aucuns soutiennent que d'un point de vue théorique, il existe une grande similitude entre la fouille personnelle et l'arrestation. Par conséquent, le fait d'accorder une protection différente à la personne suivant la nature du pouvoir exercé reviendrait à ouvrir la porte à des tergiversations interminables sur la nature du pouvoir effectivement exercé. Dans l'affaire *Scott*, par exemple, la Cour d'appel fédérale s'est vue dans l'obligation d'infirmier la décision du tribunal de première instance sur la question de savoir si un bref entretien entre les agents de la paix et le client d'un bar constituait une arrestation ou seulement une fouille<sup>306</sup>. De telles controverses pourraient être évitées si ces deux types de pouvoirs comportaient des garanties analogues sur le plan de la procédure.

259. Malgré le poids de ces arguments, nous ne pouvons souscrire à la position adoptée par la Commission royale britannique sur la procédure pénale, qui a recommandé que les motifs soient donnés aux personnes fouillées sans mandat, et que ces motifs soient consignés dans le carnet de l'agent<sup>307</sup>.

260. Notre décision repose sur plusieurs arguments. Le premier, qui est sans doute le moins important, est celui de la papperasse qu'entraînerait une telle exigence. En effet, si l'on adoptait une telle recommandation, toute fouille de consentement obligerait l'agent de police à remplir trois formules distinctes: une déclaration des motifs justifiant la fouille, lesquels seraient sans doute notés dans le carnet du policier, une formule de consentement signée par la personne fouillée, de même qu'un procès-verbal de saisie. Or, de ces trois formules, l'exposé écrit des motifs semble celle dont on puisse se passer le plus facilement, d'autant plus que même dans le cas d'une fouille ou d'une perquisition avec mandat, celui-ci n'énonce généralement pas les motifs de la fouille. Deuxièmement, la recommandation de la Commission royale britannique s'inscrit dans le contexte particulier du pouvoir de fouille sans arrestation préalable ("stop and frisk"). Au contraire, l'ensemble de nos recommandations reflètent la prééminence que nous donnons aux fouilles et aux perquisitions avec mandat, et visent à limiter l'exercice du pouvoir de fouille et de perquisition sans mandat aux cas de nécessité reconnus et de consentement donné en connaissance de cause. Dans le cas de la fouille ou de la perquisition de consentement, l'agent de la paix doit, cela va de soi, exposer ses motifs s'il veut obtenir le consentement de la personne. Par ailleurs, nous ne reconnaissons que deux cas de nécessité: l'arrestation et le danger pour la vie humaine ou la sécurité. Pour ce qui est de la fouille ou de la perquisition concomitante de l'arrestation, aux termes de l'article 10 de la *Charte*, la personne doit être informée sans délai des motifs de son arrestation ou de sa détention. Il serait manifestement superflu d'exiger la divulgation de motifs additionnels, et par écrit, de surcroît, relativement à la fouille ou à la perquisition qui suit l'arrestation. Quant à la situation qui représente un danger pour la vie humaine ou la sécurité, il semble raisonnable de penser que ces motifs, lorsqu'ils ne sont pas évidents, se feront jour naturellement pendant ou immédiatement après l'acte.

### (3) *Les témoins et le procès-verbal*

261. Outre la présentation du mandat sur demande, la loi n'exige aucun acte particulier de la part de l'agent de la paix lors d'une fouille ou d'une perquisition. Son pouvoir n'est limité que par le critère du «caractère raisonnable». Toutefois, l'application de ce critère ne tient pas compte des mesures concrètes qui doivent censément être prises en vue de protéger les droits de la personne

visée. Dans la plupart des cas, celle-ci devrait plus précisément être en droit d'assister à la perquisition et d'obtenir sur demande une copie du procès-verbal de saisie.

262. Ces préoccupations visent, dans la mesure du possible, à faire de la perquisition un acte ostensible et empreint de respect et de politesse, ainsi qu'à encourager la conscience professionnelle chez les policiers. Même si les intérêts de l'agent de la paix et de l'occupant sont forcément antagoniques, il n'est pas nécessaire que l'exécution de la perquisition soit caractérisée par l'hostilité mutuelle. Au contraire, l'agent de la paix devrait être conscient du caractère attentatoire de son acte et, dans la mesure du possible, faire preuve de respect à l'endroit de l'occupant. Bien que dans les manuels de formation des policiers au Canada, ainsi que dans le *Code de A.L.I.*, on insiste clairement sur la courtoisie, cette politique a été élevée à un degré de raffinement remarquable dans le *Code de procédure pénale* français. On y trouve des règles différentes selon que le propriétaire du domicile fouillé a été mis en accusation ou non. Dans les deux cas cependant, la perquisition doit être effectuée en présence de l'occupant ou d'un représentant de celui-ci. Si l'occupant n'est pas accusé, il est «invité à ... assister» à la perquisition. Une fois la perquisition terminée, on dresse un procès-verbal qui doit être signé par les personnes ayant assisté à la perquisition<sup>308</sup>. Certes, on doit tenir compte des différences qui existent entre les systèmes de droit civil et de common law. Toutefois, la position adoptée dans la loi française semble vouloir s'imposer.

263. La règle générale voulant que l'occupant d'un lieu ou d'un véhicule fouillé soit en droit d'assister à la perquisition ne se justifie pas seulement par rapport à la courtoisie, mais aussi par rapport au simple bon sens: la présence d'un témoin peut servir à corroborer le compte-rendu de l'agent à l'égard de la perquisition. Dans une certaine mesure, cette politique a déjà été sanctionnée par les lignes de conduite des policiers, lesquelles exigent que le policier demande au propriétaire ou à l'occupant des lieux de l'accompagner lors de la perquisition<sup>309</sup>. Bien sûr, le fait de permettre à un voisin ou à un passant d'assister à la perquisition en l'absence de la personne directement concernée peut constituer une atteinte à la vie privée de celle-ci. Il n'en reste pas moins qu'à l'égard des occupants eux-mêmes, la loi devrait sanctionner les règles de conduite actuelles en les intégrant aux dispositions législatives régissant l'exécution des perquisitions. Ces dispositions devraient toutefois prévoir les cas où la présence de la personne serait nuisible à l'exécution de la perquisition (par exemple, lorsque l'hostilité de la personne est



susceptible de faire avorter la perquisition). Dans les cas où le lieu ou le véhicule fouillé est inoccupé, à défaut de témoins, nous proposons que l'agent de la paix qui exécute la perquisition soit tenu d'afficher convenablement une copie du mandat.

264. Le common law a toujours reconnu le bien-fondé de l'exigence du procès-verbal dans le cas de saisie de biens volés<sup>310</sup>. Pourtant, on ne retrouve cette exigence dans aucune disposition législative moderne. Toutefois, un certain nombre de forces policières canadiennes obligent leurs membres à dresser des procès-verbaux. Notamment, les membres de l'une de ces forces ont fait savoir aux recherchistes de la Commission qu'ils faisaient parvenir un relevé de pièces à conviction à la personne dont les biens avaient été saisis, de même qu'à leur propre service des dossiers. En revanche, une autre force policière s'est montrée défavorable aux mécanismes des procès-verbaux, dans la mesure où ils constituent une source de paperasse inutile. Pour étayer sa position, elle a fait état de l'absence de plaintes provenant des personnes visées. Entre ces deux positions extrêmes se trouve celle d'un certain nombre de forces policières dont les membres ont affirmé qu'ils envoyaient une copie du procès-verbal, à la demande de la personne visée.

265. On retrouve dans les règles fédérales américaines<sup>311</sup> une disposition législative exigeant qu'un procès-verbal soit envoyé à la personne dont les biens ont été saisis. L'adoption d'une telle disposition a été recommandée par la Commission royale britannique sur la procédure pénale<sup>312</sup>. Nous sommes d'avis que ce principe devrait aussi être repris au Canada, mais avec une réserve. En effet, il peut arriver que la personne saisie n'ait pas besoin d'un procès-verbal, et même qu'elle ne veuille pas en obtenir. Il s'agit notamment du cas où la possession des biens saisis est illégale. C'est pourquoi nous proposons que cette exigence s'applique à la demande du saisi. Étant donné qu'un procès-verbal doit de toute façon être dressé par l'agent de la paix, en vue du rapport qui doit être fait au juge de paix, sans parler du procès-verbal qui est habituellement dressé à des fins administratives, cette règle n'a rien pour alourdir la tâche des policiers. Au demeurant, la nécessité pour l'occupant de savoir lesquels de ses biens ont été saisis doit l'emporter sur les inconvénients que cette règle comporte, quels qu'ils soient. En outre, celle-ci renforce le caractère ostensible des mécanismes de fouille, de perquisition et de saisie. Le procès-verbal devrait contenir tous les détails qui peuvent raisonnablement y être inscrits, compte tenu des circonstances et de la quantité d'objets saisis.

266. L'exigence du procès-verbal peut toutefois poser certaines difficultés dans la mesure où la réception d'un procès-verbal par une personne pourrait éventuellement être utilisée contre elle devant un tribunal. Lorsque la possession des biens saisis devient une question en litige, toute reconnaissance tacite ou explicite de l'exactitude d'un procès-verbal pourrait constituer une preuve pertinente. Il est donc possible qu'afin de se protéger contre une telle éventualité, le saisi préfère ne pas recevoir de procès-verbal.

#### D. La doctrine des objets «bien en vue»

### RECOMMANDATION

**30. Lorsque, en effectuant une perquisition légale, ou se trouvant légalement dans un lieu, l'agent de la paix découvre des «choses saisissables se trouvant bien en vue», il devrait être habilité à les saisir sans mandat. Le cas échéant, un rapport postérieur à la perquisition et rédigé conformément à la recommandation 37 devrait être produit.**

267. On peut facilement imaginer plusieurs cas où l'agent de la paix, tout en effectuant une perquisition légale, découvrirait des objets saisissables non visés par les motifs justifiant initialement son entrée dans les lieux. Par exemple, l'agent qui fouille un endroit en vertu d'un mandat visant des biens volés peut y trouver des drogues illégales. Par ailleurs, le policier qui procède à l'arrestation d'une personne dans la maison de celle-ci peut y voir une arme illégale qui ne se trouve pas à la portée de la personne et qui, partant, n'est pas visée par le critère prévu à la septième recommandation<sup>313</sup>. Cette hypothèse nous place dans un dilemme. Il va sans dire que dans l'intérêt de l'application du droit pénal, ces objets devraient être saisis. Pourtant, cela reviendrait à inciter les agents de la paix à profiter de l'autorisation donnée relativement à une perquisition dont la portée a été déterminée, pour se livrer à des fouilles sans retenue. Certaines dispositions particulières, comme celles du paragraphe 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, permettent la saisie de choses qui ne sont pas mentionnées dans le mandat, mais qui sont liées à la perpétration de la même infraction ou d'une infraction connexe. Mais que faire lorsque les objets en cause sont liés à la perpétration d'une infraction complètement différente? Hormis les dispositions de l'article 445 du *Code criminel*, qui portent exclusivement sur les perquisitions effectuées en vertu d'un mandat délivré aux termes de

l'article 443 du *Code*<sup>314</sup>, le droit canadien n'apporte aucune solution à ce problème. En revanche, la jurisprudence américaine y a répondu en élaborant la doctrine des choses «bien en vue».

268. En substance, cette doctrine suppose que le fait de profiter de ce que des objets liés à la perpétration d'une infraction se trouvent «bien en vue» pour les saisir, n'étend pas la portée de la perquisition au-delà de ce qui est justifié par les motifs initiaux. Par conséquent, en autorisant la saisie de ces objets, la loi ne se trouve pas à sanctionner une atteinte générale et systématique à la vie privée des gens<sup>315</sup>. En réalité, le seul préjudice significatif résultant de la découverte réside dans la perte, pour la personne, des choses trouvées. La saisie sans mandat de ces choses est permise parce que le préjudice souffert ne saurait l'emporter sur les inconvénients ou le danger éventuel que comporterait l'obligation pour la police d'obtenir un mandat visant spécifiquement ces objets<sup>316</sup>.

269. La solution américaine s'inspire de la jurisprudence de la Cour suprême, qui a fixé les limites de la doctrine à partir de l'essence de celle-ci:

[TRADUCTION]

On a souligné que tout élément de preuve saisi par un agent de la paix se trouve habituellement «bien en vue», du moins au moment de la saisie. Par conséquent, le seul fait qu'un élément de preuve se trouve «bien en vue» au moment de la saisie n'entraîne pas nécessairement l'application de la doctrine des choses «bien en vue». Selon la Cour suprême, l'application de cette doctrine est assujettie à deux conditions: (1) celui qui voit les choses «bien en vue» doit au préalable avoir été autorisé à se trouver dans la position qui lui permet de les voir; (2) pour que la saisie des choses se trouvant «bien en vue» soit constitutionnelle, elle doit être fondée sur un mandat valide ou sur des «circonstances urgentes» justifiant le défaut d'obtenir un mandat valide<sup>317</sup>.

Nous sommes d'avis que cette doctrine est bien fondée et nous en recommandons l'adoption en droit canadien.

270. La jurisprudence américaine laisse toutefois entendre que la doctrine des choses «bien en vue» ne saurait justifier la saisie de choses dont le caractère incriminant n'est pas évident, même si celles-ci sont «bien en vue<sup>318</sup>». Dans certaines décisions, on a établi des distinctions entre, d'une part, la saisie de biens de contrebande, de biens volés ou de biens dangereux, et d'autre part, la saisie d'objets n'ayant qu'une valeur probante. Toutefois, la saisie d'objets de cette dernière catégorie semble être constitutionnelle dans la mesure où ils ont été découverts par inadvertance<sup>319</sup>. Il serait possible de simplifier la solution américaine en excluant de la catégorie des

choses saisissables celles qui ne sont ni «le produit d'une infraction», ni des choses «dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction», mais qui n'ont qu'une valeur probante. De fait, on pourrait soutenir que cette position est reconnue implicitement par le droit canadien. À l'heure actuelle, outre celles qui sont spécifiées dans le mandat, les seules choses pouvant être saisies en vertu des dispositions de l'article 443 du *Code criminel* sont celles que l'agent croit, pour des motifs raisonnables, avoir été obtenues au moyen d'une infraction ou avoir été employées à la perpétration d'une infraction. Or, il n'est pas sûr que les choses n'ayant qu'une valeur probante soient visées par ces dispositions. Pourtant, certains objets comme des vêtements tachés de sang ou des armes possédées légalement peuvent avoir une valeur probante évidente et nous ne sommes pas convaincus qu'il soit opportun de les exclure de notre recommandation. Pour cette raison, et par souci de simplicité, nous recommandons que la doctrine des choses «bien en vue» soit applicable à toutes les choses saisissables.

#### IV. Les fouilles de personnes

##### RECOMMANDATIONS

##### **31. Un agent de la paix peut fouiller une personne**

- a) désignée dans un mandat de perquisition;
- b) trouvée dans un endroit ou un véhicule spécifié dans un mandat de perquisition
  - (i) s'il a des motifs raisonnables de croire qu'elle porte une chose saisissable spécifiée dans le mandat, et
  - (ii) si la personne qui a délivré le mandat a autorisé expressément, sur celui-ci, la fouille des personnes trouvées dans l'endroit ou dans le véhicule spécifié; ou
- c) en vertu des pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat établis aux recommandations 5 à 10.

Toutefois, un «examen médical» ou une fouille de la bouche ne peuvent être exécutés qu'en conformité des recommandations 32 et 33.

**32. Les règles de droit concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies ne devraient autoriser aucun acte nécessitant la perforation**

de la peau humaine. L'«examen médical» (par exemple, la fouille comportant des touchers sexuels intimes, ou l'examen du corps nu ou des orifices corporels, qui ne nécessitent pas la perforation de la peau) ne devrait être autorisé:

- a) que relativement à une infraction grave définie par le Parlement;
- b) qu'en vertu d'un mandat spécifique désignant la personne qui doit faire l'objet de l'examen;
- c) que s'il est effectué par un médecin qualifié; et
- d) que s'il est effectué dans le respect de l'intimité de la personne examinée.

33. La fouille de la bouche d'une personne ne devrait être autorisée:

- a) que relativement à une infraction grave définie par le Parlement;
- b) que si elle est effectuée de façon à ne pas mettre en danger la vie humaine ou la sécurité; et
- c) qu'à la condition que l'agent de la paix qui effectue la fouille dresse ensuite un rapport, conformément à la recommandation 37.

## A. Les motifs raisonnables

271. Il peut sembler banal d'affirmer que la loi protège les citoyens individuellement. Ainsi, les résidents d'un immeuble ne sont pas protégés de façon collective contre les voies de fait, mais bien de façon individuelle. Par conséquent, on pourrait s'attendre à ce que la protection contre les fouilles abusives comporte le même caractère individuel, c'est-à-dire qu'une personne ne puisse être fouillée à moins qu'il n'existe des motifs de fouiller *cette* personne. Or, il n'en est pas toujours ainsi. La plus importante dérogation à ce principe se trouve dans les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*, lesquelles permettent la fouille de «toute personne» se trouvant dans un lieu où l'on effectue une perquisition en vue de trouver des drogues ou des stupéfiants<sup>320</sup>. À la lumière de l'affaire *Jaagusta*, il semble clair que même dans les cas de fouille sans mandat, l'agent doit, avant de pouvoir fouiller une personne, avoir des motifs raisonnables de croire qu'il peut trouver des

drogues, soit sur cette personne, soit dans le lieu où elle se trouve<sup>321</sup>. Toutefois, la dichotomie que comporte cette règle permet apparemment à l'agent de la paix de fouiller toute personne trouvée dans un lieu, du moment qu'il est autorisé à y entrer, soit en vertu d'un mandat, soit en vertu d'une disposition de la loi.

272. Cet état de choses a été critiqué dans le rapport Pringle<sup>322</sup>, où l'on faisait état d'un incident au cours duquel les policiers s'étaient livrés à la fouille systématique de tous les clients d'une taverne. Le rapport fait mention d'une directive émise par la Gendarmerie royale du Canada en juin 1974, et préconisant la «plus grande discrétion» dans l'exercice des pouvoirs de fouille personnelle. Cette directive interdit également les fouilles à nu [TRADUCTION] «à moins que l'enquêteur n'ait des motifs raisonnables et probables de croire que la personne porte sur elle des biens dont la possession est illégale ou qui constituent la preuve» d'une infraction. Les auteurs du rapport ont également recommandé que la personne trouvée dans un lieu autre qu'une maison d'habitation ne puisse être fouillée à moins qu'il n'existe des motifs raisonnables de croire qu'elle est en possession d'objets tendant à établir sa culpabilité<sup>323</sup>. Nous souscrivons à cette position. Il ne suffit pas de recommander aux policiers de faire preuve de «la plus grande discrétion» en matière de fouilles personnelles. Indépendamment des questions de principe, les données expérimentales dont nous disposons indiquent qu'en pratique, ce pouvoir est utilisé très couramment. Ainsi, au cours des 487 perquisitions effectuées sous l'autorité d'un mandat délivré en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* ou de la *Loi des aliments et drogues*, et visées par notre étude sur le mandat, on s'est livré à 959 fouilles de personnes<sup>324</sup>.

273. Il ressort de nos recommandations que les motifs justifiant la fouille devraient être liés à la personne que l'agent de la paix désire fouiller. Autrement dit, il doit exister, entre la personne et les choses, les fonds ou les renseignements recherchés, des rapports suffisamment étroits pour justifier la fouille. Selon nous, ce principe doit s'appliquer non seulement à la fouille de personnes trouvées au cours d'une perquisition, mais aussi à tous les cas où la fouille personnelle est autorisée, hormis le cas de l'arrestation. Notre position repose en partie sur des considérations d'ordre constitutionnel. Dans l'affaire *Ybarra*, la Cour suprême des États-Unis a jugé, en l'espèce, que chacune des personnes se trouvant dans une taverne bénéficiait d'une protection constitutionnelle individuelle contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, y compris les fouilles sommaires<sup>325</sup>. Cette règle est fondée sur le quatrième amendement de

la Constitution américaine, dont le libellé est analogue à celui de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Mais indépendamment de la question constitutionnelle, le principe formulé dans l'affaire *Ybarra* est selon nous bien fondé et devrait, en conséquence, être intégré à la législation canadienne.

274. Certes, nous reconnaissons que le fait d'assujettir le pouvoir de fouiller une personne à la seule existence de «motifs raisonnables» pourrait, en pratique, donner lieu à des fouilles systématiques ou injustifiées. Par exemple, le rapport Scarman publié récemment au sujet des émeutes de Brixton en Angleterre<sup>326</sup>, offre une description de ce genre de pratiques systématisées et des conséquences alarmantes qu'elles entraînent. Or, les dangers que comportent ces pratiques redoublent d'acuité dans le cas des pouvoirs de fouille sans mandat comme ceux qui sont décrits aux recommandations 7 à 10. Quoi qu'il en soit, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de nier l'intérêt légitime de l'application du droit pénal, dans les cas où il existe vraiment des motifs raisonnables justifiant une fouille personnelle, sous prétexte de vouloir empêcher l'établissement de telles pratiques. Comme nous l'avons déjà expliqué, le défaut de reconnaître cet intérêt pourrait avoir pour seul effet d'inciter les policiers à se retrancher derrière les pouvoirs relativement discrétionnaires prévus par les législations provinciales en matière d'alcool, à interpréter arbitrairement le consentement ou à tenter de faire passer la fouille pour une arrestation. Nous préférons conférer à la police des pouvoirs de fouille personnelle d'une portée raisonnable, tout en incluant des garanties dans les règles de procédure, afin de limiter les possibilités d'abus.

275. Il est également permis de se demander si le critère des «motifs raisonnables» est suffisamment rigoureux dans le contexte des fouilles de personnes. Dans certaines décisions américaines portant sur les fouilles en matière de stupéfiants, le degré de preuve exigé est celui de la [TRADUCTION] «cause plausible<sup>327</sup>», alors que dans le cas des fouilles sommaires en matière d'armes, le critère reconnu semble être celui, moins rigoureux, du «caractère raisonnable<sup>328</sup>». Pour sa part, la Commission royale britannique sur la procédure pénale a adopté un critère assez confus, celui des «soupçons raisonnables<sup>329</sup>». À l'instar des rédacteurs du *Criminal Investigation Bill* australien, nous en arrivons à la conclusion que dans ce contexte, le critère des «motifs raisonnables» demeure le plus approprié<sup>330</sup>. Ce choix repose sur plusieurs arguments. D'une part, l'application de ce critère est bien établie en droit canadien, dans le domaine des fouilles, des perquisitions et des saisies. D'autre part, ce

critère est conforme à l'esprit des dispositions de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En outre, force nous est de reconnaître que l'agent de la paix qui doit, de but en blanc, décider s'il y a lieu de fouiller une personne, n'a que faire des subtilités sémantiques. Enfin, nous sommes d'avis que la véritable protection contre les fouilles abusives ne dépend que de l'attitude des agents de la paix, des personnes chargées de délivrer les mandats et des juges responsables de l'application de la loi. Appliqué de façon juste et appropriée, le critère des « motifs raisonnables » est propre à réaliser l'équilibre entre les intérêts en cause dans le cas des fouilles personnelles visées par nos recommandations.

## B. Le mandat autorisant la fouille d'une personne

276. L'idée d'un mandat autorisant spécifiquement la fouille d'une personne peut sembler étrangère à l'esprit général de la procédure pénale canadienne, même si les dispositions des articles 101 et 353 du *Code criminel* paraissent autoriser la délivrance d'un tel mandat. Toutefois, le fait que de nos jours, on ait tendance à réserver l'usage du mandat aux perquisitions, résulte plus d'une évolution divergente des pouvoirs de perquisition et de fouille personnelle, que de distinctions fondamentales<sup>331</sup>. En réalité, si l'on admet que toute fouille, perquisition ou saisie justifiée devrait pouvoir être autorisée par un mandat, c'est l'exclusion des fouilles personnelles qui devrait sembler dérogatoire. Ce principe est maintenant sanctionné par un certain nombre de dispositions législatives<sup>332</sup> dans d'autres États, de sorte qu'il devient anachronique d'associer exclusivement le pouvoir de fouille personnelle au pouvoir de fouille sans mandat.

277. Il est vrai que bon nombre de fouilles personnelles, y compris celles qui sont concomitantes de l'arrestation, sont effectuées dans des circonstances urgentes. Cependant, on ne doit pas pour autant renoncer à l'existence d'un mandat applicable aux fouilles de personnes. Cela signifie seulement que l'agent de la paix doit pouvoir fouiller une personne sans mandat dans les cas qui le justifient. Par ailleurs, l'arrestation a souvent lieu dans des circonstances tout aussi difficiles. Pourtant, personne n'oserait prétendre que le mandat d'arrestation est une chose périmée. Certes, on ne peut établir d'adéquation entre les motifs qui peuvent justifier une fouille sans mandat et ceux qui peuvent justifier une arrestation sans mandat. Il n'en reste pas moins que dans les deux cas, la



question consiste à déterminer par quel mécanisme on peut autoriser l'atteinte portée aux droits de la personne visée. Si dans un cas donné, le mandat constitue une façon appropriée d'autoriser l'arrestation d'une personne, compte tenu de son caractère judiciaire et de sa spécificité, on voit mal pourquoi il n'en irait pas de même des fouilles de personnes.

278. Par ailleurs, on peut soutenir que l'instauration d'un mandat visant les fouilles de personnes n'a pas d'intérêt pratique dans la mesure où les policiers pourront toujours alléguer que l'obtention d'un mandat est matériellement impossible et continueront à fouiller sans mandat<sup>333</sup>. Sans nier l'importance de la question de savoir si, en pratique, les fouilles sans mandat sont effectivement limitées aux cas «d'impossibilité matérielle<sup>334</sup>», il n'est pas sûr que la solution à ce problème consiste à exclure les fouilles personnelles de l'application du mécanisme du mandat. En revanche, si l'on adoptait cette position, le policier ne pourrait s'adresser à un fonctionnaire judiciaire, afin d'obtenir l'autorisation de fouiller une personne, dans les cas où il jugerait possible, voire souhaitable d'agir de cette façon.

279. En outre, il est un type de fouille personnelle à l'égard duquel l'obtention d'un mandat n'est pas seulement possible mais bien essentielle: l'«examen médical». Nous reviendrons sur cette question de façon plus détaillée. Pour le moment, qu'il nous suffise de dire que la fréquence actuelle des fouilles à nu et des fouilles internes montre que l'exigence d'un mandat donnerait sans doute lieu à un grand nombre de demandes<sup>335</sup>.

280. Cela étant dit, quel devrait être le critère applicable à la délivrance du mandat autorisant la fouille d'une personne? Cette question comporte en fait deux volets. Pour ce qui est du critère de preuve que doit appliquer la personne chargée de délivrer le mandat, rien ne paraît justifier que l'on déroge à celui des «motifs raisonnables». Par ailleurs, il est essentiel que ces motifs raisonnables soient liés directement à la personne que l'on se propose de fouiller<sup>336</sup>. La précision avec laquelle la personne doit être désignée est susceptible de varier suivant les circonstances de chaque cas. Il est toutefois nécessaire qu'à défaut du nom de la personne, l'agent en donne une description physique, et précise l'endroit où elle peut être trouvée<sup>337</sup>. Bien qu'il existe une certaine confusion parmi les décisions américaines sur la question, il semble préférable de laisser à la jurisprudence le soin d'élaborer les critères de spécificité et de précision, plutôt que de donner à ceux-ci la rigidité des textes législatifs. Du reste, les tribunaux canadiens ont élaboré des règles fort sages concernant la spécificité en matière de perquisitions,

notamment dans les affaires *Gibson*<sup>338</sup> et *Royal American Shows*<sup>339</sup>. Il n'existe aucune raison de douter qu'ils puissent en faire autant dans le domaine des fouilles de personnes.

### C. La fouille de personne concomitante de la perquisition

281. À l'heure actuelle, il est rare qu'une fouille personnelle effectuée dans le cadre de l'exécution d'une perquisition ait été expressément autorisée par un mandat. Les fouilles de personnes sont plutôt considérées comme l'accessoire de la perquisition. On invoque alors, pour leur justification, diverses sources légales de pouvoir, mais dans certains cas, la chose est loin d'être évidente<sup>340</sup>. Tout compte fait, il existe trois solutions possibles à ce problème: (1) préciser que des fouilles personnelles peuvent être autorisées par un mandat de perquisition, ce qui, à l'heure actuelle, n'est prévu dans aucune disposition législative au Canada; (2) généraliser (avec d'éventuelles modifications) le système établi en matière de drogues et de stupéfiants, par l'établissement d'un pouvoir distinct de fouiller des personnes lors d'une perquisition effectuée en vertu d'un mandat; (3) permettre à la personne chargée de l'exécution du mandat de s'autoriser d'autres sources de pouvoir, pour se livrer à des fouilles de personnes, comme c'est le cas actuellement dans le cas de perquisitions fondées sur les dispositions de l'article 443 du *Code criminel*. Nous optons pour la première de ces solutions.

282. La troisième possibilité traduit bien l'idée que chaque fouille constitue une atteinte distincte aux droits de la personne. Toutefois, dans la mesure où l'on n'accorde aucune importance au fait que la personne ait été trouvée dans le lieu ou le véhicule faisant l'objet de la perquisition, l'agent se trouve placé dans la même situation juridique que s'il avait trouvé la personne dans la rue. Or, la faiblesse de cette solution tient justement au fait qu'il est artificiel d'extraire toutes les fouilles personnelles du contexte de la perquisition effectuée en vertu d'un mandat. Et par contexte, nous n'entendons pas le seul contexte physique, mais ce qui importe plus encore, le but global de la fouille et de la perquisition. Il peut arriver qu'un agent de la paix désire fouiller une personne pour des raisons qui sont étrangères au but de la perquisition, comme dans le cas où il craindrait que la personne porte sur elle une arme dangereuse. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Au contraire, l'agent peut avoir intérêt à fouiller des personnes afin de retrouver les choses saisissables

spécifiées dans le mandat de perquisition. En pareil cas, la fouille de ces personnes ne peut, en toute logique, être appréciée que dans le contexte global de la perquisition.

283. La fouille personnelle, cela va de soi, est caractérisée par le fait que l'atteinte ne concerne pas seulement le domaine spatial de la personne mais aussi son intégrité physique et sa sécurité. Il est donc essentiel que toute personne se trouvant dans le lieu ou le véhicule soumis à une perquisition soit à l'abri des fouilles personnelles, à moins qu'il n'existe des motifs raisonnables de croire qu'elle est elle-même en possession d'une chose saisissable. La question critique est celle de savoir qui, de l'agent de la paix ou de la personne qui a délivré le mandat de perquisition, devrait déterminer le caractère raisonnable des motifs.

284. Confier cette responsabilité à l'agent de la paix soulève certaines objections. En effet, cela revient à lui conférer le pouvoir de se livrer à des fouilles sans mandat, sans pour autant justifier l'exclusion des mécanismes de protection qu'offre le mandat. Pourtant, on peut invoquer plusieurs arguments contre l'exigence d'un *second* mandat, une fois que l'agent est sur les lieux de la perquisition: l'urgence éventuelle des circonstances, le redoublement de la tâche administrative, et l'intérêt limité de cette demande par rapport aux inconvénients qu'elle entraîne. En conséquence, cette décision ne devrait-elle pas revenir à la personne qui délivre le mandat lors de la présentation de la demande *initiale*?

285. Le problème fondamental tient au fait que la personne chargée de délivrer le mandat peut difficilement savoir s'il est possible que la personne trouvée dans le lieu ou le véhicule porte sur elle une chose saisissable. En effet, alors que l'agent de la paix a l'avantage de connaître les circonstances entourant l'exécution de la perquisition, la personne qui a initialement délivré le mandat ne peut, elle, qu'apprécier les faits qui sont connus au moment de la demande. Dans bien des cas, au stade de la demande, rien ne permet de savoir qui se trouve dans le lieu ou le véhicule, et qui a les objets recherchés en sa possession. Dans ces conditions, les hypothèses que l'on peut faire avant le début de la perquisition sont beaucoup trop aléatoires.

286. C'est donc dire que si l'on confère à la personne qui délivre le mandat le pouvoir d'autoriser des fouilles personnelles, l'on accepte que dans une certaine mesure, sa décision repose sur des conjectures. Ce problème particulièrement épineux a été soumis aux tribunaux américains. Il s'agissait notamment de déterminer s'il était valide d'autoriser la fouille des «occupants» d'un endroit donné. Il

semble que le mandat soit valide s'il existe des motifs raisonnables de croire que toutes les personnes se trouvant sur les lieux de la perquisition projetée sont impliquées dans la perpétration de l'infraction<sup>341</sup>. Reconnaissant qu'aucune des personnes se trouvant sur les lieux ne pouvait être fouillée sans justification, ce qui est fort louable, les tribunaux ont considéré la question des motifs d'un point de vue collectif: dans la mesure où les motifs raisonnables invoqués concernent tous et chacun des occupants, il est valide d'autoriser qu'ils soient tous fouillés. Même s'il peut arriver que seulement quelques-uns des occupants soient ainsi impliqués, la personne qui délivre le mandat n'a d'autre choix que d'autoriser une fouille générale ou de défendre toute fouille.

287. Nous croyons que la meilleure solution à ce problème consiste à répartir entre l'agent de la paix et la personne qui délivre le mandat la responsabilité de trancher la question. Le rôle de celle-ci devrait consister à habiliter celui-là d'une façon générale. Si, lors de la délivrance du mandat initial, il semble possible que les choses saisissables spécifiées dans le mandat soient dissimulées sur les personnes se trouvant dans les lieux ou les véhicules où sera effectuée la perquisition, la personne chargée de la délivrance devrait avoir le pouvoir d'ajouter au mandat une clause autorisant l'agent à fouiller ces personnes. Le pouvoir de l'agent devrait cependant être limité à la fouille des personnes qu'il a des motifs raisonnables de soupçonner d'être en possession de choses saisissables. Non seulement cette solution offre un compromis entre le caractère «judiciaire» de la délivrance du mandat, et la situation privilégiée dans laquelle se trouve l'agent de la paix pour apprécier l'opportunité de la fouille, mais encore, elle atteste le pouvoir de l'agent de la paix aux yeux des occupants.

#### D. L'examen médical et la fouille de la bouche

288. Le caractère particulièrement attentatoire de l'examen des orifices corporels, des fouilles comportant des touches sexuels intimes et des fouilles à nu est indiscutable. Si elles s'inscrivent dans le contexte général des fouilles, des perquisitions et des saisies, ces fouilles à caractère particulier peuvent également être utilisées à d'autres fins au cours d'une enquête, par exemple, en vue de prélever des substances corporelles d'un suspect sous garde. De toute façon, qu'elles constituent un aspect des fouilles, des perquisitions ou des

saisies, ou encore un aspect de ce que nous appelons les «méthodes d'investigation scientifiques», nous sommes d'avis que ces pratiques devraient être surveillées de près par la loi. Aux fins du présent document, ce type de fouille n'est visé par nos recommandations que dans l'optique des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. Dans un document de travail ultérieur, nous examinerons les règles de procédure relatives aux méthodes d'investigation scientifiques. Il va sans dire, cependant, qu'il pourrait éventuellement être nécessaire de modifier les présentes recommandations afin qu'elles soient plus en rapport avec celles que contiendra notre document de travail sur les méthodes d'investigation scientifiques. Nous nous consacrerons à cette tâche dans les rapports qui seront présentés au Parlement, d'une part, sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, et d'autre part, sur les méthodes d'investigation scientifiques.

289. La Commission de réforme du droit de l'Australie a reconnu la nécessité de règles particulières concernant la fouille et l'examen visuel des orifices corporels et des organes sexuels. Voici un résumé de sa position:

[TRADUCTION]

Le but de la Commission est de restreindre le pouvoir de fouille concomitant de l'arrestation aux fouilles corporelles superficielles, c'est-à-dire celles que l'on appelle «fouilles sommaires». Les fouilles plus complètes de la surface du corps ou des divers orifices corporels ne devraient avoir lieu que dans les conditions prévues par les dispositions régissant l'examen médical. Il est évident que dans bien des cas, il est difficile de déterminer si l'acte proposé constitue une fouille, ce qui est du registre d'un agent de police, ou un examen médical qui, selon notre recommandation, ne peut, sauf le consentement de la personne, être effectué que par un médecin, à la suite d'une ordonnance du tribunal. La Commission estime que l'examen de la surface du corps, même s'il ne s'agit que d'égratignures ou d'ecchymoses superficielles, doit être considéré comme un examen médical dès qu'il constitue une atteinte quelconque à la pudeur ou à la dignité de la personne concernée, par exemple s'il est nécessaire que la personne se dévête et ainsi de suite. Il est difficile de prévoir clairement une distinction de cette nature dans une disposition législative. Pour une grande part, il appartiendra aux tribunaux d'établir les distinctions appropriées, au fur et à mesure des décisions qu'ils auront à rendre. L'application de ces règles dépendra aussi dans une large mesure de la discipline des officiers supérieurs de police et de l'attitude des agents à l'égard de ce principe<sup>342</sup>.

290. Essentiellement, les recommandations de la Commission australienne visent trois objectifs. Premièrement, elles sanctionnent l'importance de la dignité humaine en étendant la définition de

l'examen médical au-delà de l'examen du corps, de façon à englober les fouilles à nu en général. Ce principe ressort clairement des conclusions du rapport Pringle<sup>343</sup> : dans le cas de fouilles à nu, l'atteinte principale réside moins dans l'examen des orifices corporels que dans le fait, pour la personne, de se dévêtir. C'est également ce qu'a soutenu la minorité des membres du "British Advisory Committee on Drug Dependence", qui préconisaient l'instauration de mécanismes de protection contre ce qu'ils appelaient l'examen «gênant» des sous-vêtements et du corps<sup>344</sup>. Nous souscrivons à cette position et nous recommandons que ce type d'examen soit effectué dans le respect de l'intimité de la personne.

291. Certes, on peut prétendre que quelle que soit la gravité de l'infraction, la violation de la dignité humaine que comporte l'examen du vagin ou du rectum est inadmissible dans une société où l'on se fait fort de protéger les droits individuels. Cependant, même les tenants de cette opinion reconnaissent que l'on peut avoir un intérêt légitime à rechercher certains objets dissimulés sur le corps d'une personne (par exemple, un condom contenant de l'héroïne). Ils recommandent l'adoption, par la police, d'autres méthodes comme l'incarcération et la surveillance de la personne, et l'examen constant de ses matières fécales. Or, nous voyons mal en quoi ces méthodes présentent un caractère plus noble que l'examen rectal ou vaginal pratiqué dans des conditions propices par un médecin. De fait, nous sommes enclins à penser tout le contraire. Somme toute, nous estimons que les règles énoncées dans notre recommandation sont, en l'occurrence, les plus satisfaisantes relativement à ce type de fouille particulièrement désagréable pour toutes les parties en cause.

292. Deuxièmement, aux termes de la proposition australienne, la fouille rectale ou vaginale doit, le cas échéant, être pratiquée par un médecin qualifié, de façon à réduire le plus possible la douleur et les risques de blessure qu'elle comporte. Au Canada, cette préoccupation a été formulée dans le rapport Pringle<sup>345</sup>, ainsi que dans un certain nombre de manuels de formation des policiers<sup>346</sup>. En n'autorisant que les «examens médicaux», la loi proposée prohibe clairement les opérations plus dangereuses du type de celles qui avaient été tentées dans l'affaire *Laporte*<sup>347</sup>, de même que les méthodes aussi brutales que l'administration par la force de substances émétiques, méthodes qui avaient provoqué les foudres de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Rochin*<sup>348</sup>.

293. Troisièmement, les dispositions proposées interdisent l'examen médical à moins d'une ordonnance expresse d'un tribunal. En effet, nous sommes d'avis que ces atteintes sont tellement graves

qu'elles ne devraient pas être permises à moins que l'autorisation du tribunal n'ait été obtenue au préalable. En outre, il importe de souligner que lorsque des éléments de preuve sont placés dans les divers orifices corporels, c'est généralement en vue de les dissimuler et non de les détruire. Bien qu'il soit possible que certains stupéfiants soient absorbés par les surfaces internes du corps, et soient ainsi soustraits à la saisie<sup>349</sup>, habituellement, lorsque la police se livre à une fouille interne, c'est qu'elle croit que la substance a été soigneusement dissimulée dans le corps de la personne à des fins de transport, ce qui suppose que la personne entend préserver la substance. Par conséquent, en règle générale, on ne trouve pas dans de tels cas l'élément d'urgence justifiant le recours à une fouille sans mandat à moins, bien sûr, que la personne ne consente à être fouillée.

294. Par ailleurs, la fouille buccale constitue la principale exception aux principes que nous venons d'énumérer. Ce type de fouille est particulièrement fréquent en matière de stupéfiants. Dans l'affaire *Scott*, le juge Urie a fait le commentaire suivant au sujet de la fouille de la bouche du demandeur:

D'après les témoignages, il est bien connu des officiers de police chargés de l'application de la loi sur les stupéfiants que les suspects cachent souvent dans leur bouche des stupéfiants placés dans un ballon ou un condom. Il a été admis qu'en pratiquant la pression sur la gorge, le sergent Siddle voulait vérifier si l'intimé dissimulait des stupéfiants dans sa bouche. En d'autres termes, il procédait à une fouille autorisée par les lois. Puisque les témoignages ont indiqué que la pression sur la gorge constitue la seule méthode satisfaisante pour récupérer les stupéfiants dissimulés dans la bouche d'un suspect et l'empêcher de les avaler pour les faire disparaître, il appert qu'il s'agit d'un acte légal, sous réserve de preuve démontrant un abus de force. À mon avis, conclure différemment rendrait dérisoire à toutes fins pratiques la recherche de stupéfiants et nuirait considérablement à l'application des articles 10(1) et 37(1)<sup>350</sup>.

295. Effectivement, il arrive souvent qu'un suspect avale des stupéfiants pour en empêcher la saisie. Toutefois, la décision rendue dans l'affaire *Scott* n'en est pas moins inquiétante dans la mesure où elle donne caution aux fouilles buccales et ce, d'une façon générale. Pourtant, en l'espèce, on avait conclu qu'il n'existait pas de motifs raisonnables de croire que le demandeur cachait des stupéfiants dans sa bouche. La fouille avait donc été effectuée à seule fin de «vérifier» si des stupéfiants s'y trouvaient. Or, cette attitude permissive pêche contre le principe mis en évidence dans le présent document, et suivant lequel une personne ne devrait pas être soumise à une fouille à moins qu'il n'existe des motifs justifiant qu'une telle atteinte soit

portée contre elle<sup>351</sup>. Et une fois ces conditions remplies, encore faut-il déterminer si cette fouille devrait être visée par les dispositions relatives à l'examen médical, étant donné la douleur et le danger qu'elle peut comporter, ou si au contraire, l'intérêt de l'application de la loi ne justifie pas, en quelque sorte, une exception à l'exception.

296. La fouille buccale constitue une méthode assez brutale, cela ne fait aucun doute. Cependant, elle peut parfois être nécessaire pour empêcher la destruction d'un élément de preuve. De plus, même si elle présente le caractère attentatoire de tout autre acte de violence, elle n'est jamais aussi humiliante que les fouilles à nu et autres fouilles internes. C'est pourquoi nous recommandons que la fouille buccale ne soit pas visée par les exigences relatives à l'examen médical, c'est-à-dire être autorisée par un mandat et pratiquée par un médecin qualifié. En revanche, afin de compenser l'exclusion de ces mesures de protection, un rapport devrait être dressé après la fouille, et celle-ci ne devrait pas être exécutée dans des conditions dangereuses pour la vie humaine ou la sécurité.

297. La grande faiblesse de la proposition australienne concernant les examens médicaux réside dans le fait qu'à elle seule, la tenue de l'enquête justifie la fouille. Pour notre part, nous estimons que ce type de fouille doit être limité aux cas où l'intérêt de la société l'emporte sur la gravité de l'atteinte portée à la personne. Si les fouilles rectales, vaginales et buccales sont fréquentes en matière de stupéfiants et de drogues, il n'en reste pas moins qu'il existe une grande différence entre la fouille d'un possesseur de marijuana et celle d'un trafiquant d'héroïne. La Gendarmerie royale du Canada a elle-même reconnu cette distinction dans son manuel des opérations:

[TRADUCTION]

Lorsqu'il effectue une enquête portant sur de petites quantités de cannabis, le membre de la Gendarmerie ne doit pas avoir recours aux techniques d'enquête utilisées dans le cas d'infractions relatives à l'héroïne ou à d'autres stupéfiants du même type. On considérera normalement comme abusif le fait de saisir une personne par la gorge, ou de forcer un suspect à se dévêtir complètement ou à se soumettre à une fouille interne. Le membre de la Gendarmerie qui a recours à ces techniques doit être en mesure de justifier ses actes<sup>352</sup>.

298. La Commission de réforme du droit du Canada s'emploie actuellement à revoir la classification des infractions au sein du *Code criminel*, et il est difficile, au regard de la législation pénale actuelle, de formuler un critère uniforme permettant de distinguer les infractions qui justifient le recours à l'examen médical, de celles qui ne le justifient pas. Par conséquent, il y a sans doute lieu de reprendre



la solution adoptée par les rédacteurs de la loi actuelle sur l'écoute électronique, c'est-à-dire restreindre l'application du régime aux seules infractions dont la liste est donnée par le Parlement dans une disposition définitoire particulière<sup>353</sup>. C'est là la position adoptée par le "Victoria Chief Justice's Law Reform Committee", et à laquelle nous nous rallions.

## V. La divulgation de renseignements sur les fouilles, les perquisitions et les saisies

299. Une fois la fouille, la perquisition ou la saisie terminée, la police dispose censément de renseignements importants sur la personne visée. À tout le moins, la police sait pourquoi et comment la perquisition a été effectuée, et si quelque chose a effectivement été saisi. Si la fouille, la perquisition ou la saisie a été exécutée en vertu d'un mandat, la personne qui a délivré celui-ci devrait également être en possession des renseignements fournis dans la demande de mandat. Il va sans dire que les faits portés à la connaissance de la police ou de la personne qui a délivré le mandat, le cas échéant, ont un grand intérêt pour la personne qu'ils concernent. Ils peuvent également présenter un intérêt pour une institution comme la presse, qui n'est pas vraiment concernée par l'enquête. Et le fait que l'institution s'intéresse à ces renseignements peut également être important pour la personne: la diffusion d'informations par la police peut se traduire par la divulgation de renseignements personnels sur sa vie et ses activités. La police, de son côté, peut souhaiter ne pas divulguer ces renseignements, afin de préserver ses sources et de ne pas compromettre le succès de son enquête.

300. Les règles régissant la divulgation des renseignements concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies soulèvent principalement le problème de l'obligation de rendre compte. À cet égard, les différences entre, d'une part les fouilles, les perquisitions et les saisies avec mandat et, d'autre part, les fouilles, les perquisitions et les saisies sans mandat, sont d'une importance capitale. Dans le premier cas, le juge de paix devrait être responsable à partir du moment où il statue sur la demande qui lui a été présentée. Même si dans certaines régions, l'obtention du mandat est devenue une formalité soumise aux tractations de la police, il n'en reste pas

moins qu'en ce qui a trait à l'obligation de rendre compte, le dossier contenant la dénonciation et la demande de mandat fournit des renseignements importants en cas de contestation. En outre, le rapport qui, aux termes de l'article 443, doit être rédigé par suite de l'exécution du mandat contribue également à sanctionner cette obligation. Alors pourquoi la personne soumise à une fouille ou à une perquisition sans mandat ne pourrait-elle bénéficier de ces mécanismes de protection?

301. Dans une certaine mesure, la réponse à cette question réside dans les distinctions qui existent entre les sources des pouvoirs de l'agent de la paix dans chaque cas. Autrefois, le mandat était un document au moyen duquel le juge de paix déléguait à l'agent de la paix l'exécution de ses fonctions liées à l'application de la loi. De nos jours, il subsiste certains vestiges de cet usage, comme le rapport du mandat et des biens saisis au juge de paix, aux termes de l'article 443 du *Code criminel*. En revanche, lorsque l'agent de la paix agit sans mandat, il tient son pouvoir directement de la loi. En l'absence de toute disposition de la loi l'obligeant à rendre compte de l'exercice de ce pouvoir à un officier supérieur, soit sur le plan administratif, soit à l'intérieur du processus d'application de la loi, il n'est pas tenu de le faire. Mais la différence essentielle, sur le plan de l'obligation de rendre compte, réside dans le fait que seul le mécanisme du mandat comporte un caractère «judiciaire». C'est pourquoi on y retrouve plusieurs règles sanctionnant l'obligation de rendre compte. En revanche, il semble que l'on n'ait pas jugé opportun d'adopter des règles analogues dans le cas des fouilles et des perquisitions sans mandat.

302. Mais ce contraste est-il toujours justifié? Dans la réalité actuelle, l'agent de la paix n'est plus le subordonné chargé d'aller accomplir les fonctions que lui a confiées le juge de paix. Au contraire, l'agent est presque toujours celui qui met en branle le processus du mandat, vérifie le bien-fondé de la plainte qui en est la source, et prépare la demande de mandat, laquelle sera ensuite signée par le juge. En outre, il importe surtout de reconnaître que si le caractère «judiciaire» est essentiel au mécanisme du mandat, on aurait tort de considérer ce caractère comme le fondement du contrôle de l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition ou de saisie avec mandat. En fait, les mécanismes de protection de nature «judiciaire» sont eux-mêmes accessoires. Ils ont été incorporés au mécanisme du mandat en raison de l'importance que l'on attache à la protection des citoyens contre l'exercice abusif de ces pouvoirs.

303. Lorsque nous avons élaboré les recommandations concernant la conservation et la divulgation des renseignements relatifs aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, nous avons tenté d'établir l'équilibre entre les caractéristiques qui distinguent les fouilles et les perquisitions avec mandat de celles qui sont effectuées sans mandat. Sans nier l'importance des facteurs que nous avons décrits ci-dessus, nous avons voulu rendre uniformes les mécanismes de sanction de l'obligation de rendre compte dans les deux cas.

#### A. Les fouilles et les perquisitions avec mandat

### RECOMMANDATIONS

34. La personne qui délivre un mandat de perquisition devrait avoir le pouvoir d'exclure certaines personnes lors de l'audition de la demande de mandat, s'il lui apparaît que les fins de la justice seront mieux servies ainsi.

35. La personne soumise à une fouille, à une perquisition ou à une saisie devrait pouvoir examiner le mandat et la dénonciation sous serment immédiatement après l'exécution du mandat. Toute autre personne devrait également avoir accès à ces documents, mais ne devrait pas pouvoir en publier ni en diffuser le contenu jusqu'à ce que:

- a) l'interdiction soit levée, à la demande de la personne visée, par un juge d'une cour supérieure, ou par un juge au sens des dispositions de l'article 482 du *Code criminel*,
- b) la personne visée soit libérée à l'issue de l'enquête préliminaire, ou
- c) le procès de la personne visée soit terminé.

36. Si la divulgation du contenu d'une dénonciation ou d'un mandat est susceptible de révéler l'existence d'un processus de surveillance électronique, la personne qui délivre le mandat devrait, à la demande de la Couronne ou d'un agent de la paix, avoir le pouvoir de garder secret tout numéro de téléphone mentionné dans le document, et d'y substituer un code. De même, si l'identité d'un informateur confidentiel risque d'être révélée, l'agent de la paix ou la personne qui délivre le mandat devrait avoir le pouvoir de garder secret le nom ou la désignation de l'informateur, et de les remplacer par un code. La personne qui délivre le mandat devrait alors certifier que les seuls

**renseignements ainsi cachés sont soit les chiffres d'un numéro de téléphone, soit le nom ou la désignation d'un informateur, selon le cas.**

304. Les recommandations qui précèdent reflètent en partie la décision rendue récemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacIntyre*, où il s'agissait principalement de déterminer si le public devait avoir accès aux dossiers relatifs à l'exécution d'un mandat de perquisition. Par une majorité de cinq contre quatre, la Cour a adopté une position prudente en faveur de l'accès du public à ces documents. Rendant jugement au nom de la majorité, le juge Dickson<sup>354</sup> a décidé qu'une fois le mandat exécuté et les objets rapportés devant le juge de paix, toute personne est généralement en droit d'examiner le mandat et les renseignements fournis à l'appui de la demande. Dans sa dissidence, le juge Martland<sup>355</sup> s'est dit d'avis que l'accès à ces documents devrait être réservé aux personnes ayant un intérêt direct et manifeste. Selon le juge Martland, l'intimé, qui était reporter, ne faisait pas partie de cette catégorie, dans la mesure où il ne détenait pas un intérêt supérieur à celui du public en général. Dans cette décision, la Cour suprême n'a fait que réaffirmer certains principes de common law. Il appartient au législateur de les modifier par voie législative s'il le juge opportun. Nous estimons que par souci de clarté, des dispositions législatives devraient être adoptées afin de répondre à trois questions soulevées par cette affaire. L'accès du public à l'audition de la demande devrait-il être restreint? La personne soumise à une fouille ou à une perquisition devrait-elle avoir le droit d'examiner le mandat et la dénonciation sous serment, et dans l'affirmative, à quelles conditions? Le public, la presse et les media devraient-ils avoir accès à ces mêmes documents, et dans l'affirmative, à quelles conditions?

305. Dans l'affaire *MacIntyre*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse avait décidé que la délivrance du mandat de perquisition était un acte judiciaire accompli en audience publique: [TRADUCTION] «Le public pourrait avoir droit d'être présent à ce moment-là et d'entendre la teneur de la dénonciation soumise au juge de paix quand on lui demande d'exercer le pouvoir qu'il possède de délivrer le mandat<sup>356</sup>». De façon unanime, la Cour suprême du Canada a rejeté cette position. Voici les commentaires du juge Dickson:

L'administration efficace de la justice justifie que le public soit exclu des procédures qui portent sur la délivrance même du mandat. Les procureurs généraux ont démontré, à ma satisfaction du moins, que si la demande de mandat se déroulait en audience publique, la recherche

d'objets relatifs au crime serait, au mieux, grandement entravée et, au pire, rendue tout à fait vaine<sup>357</sup>.

Nous souscrivons à cette position et en conséquence, nous recommandons que la loi confère à la personne qui délivre le mandat le pouvoir d'exclure toute personne de l'audition de la demande de mandat.

306. La nécessité de garder secrets les renseignements relatifs à l'audition de la demande de mandat est moins grande une fois terminée l'exécution du mandat. En effet, la personne concernée est désormais au fait de l'enquête de la police en raison de la perquisition elle-même, d'une part et, d'autre part, la police a déjà eu la possibilité d'effectuer la saisie autorisée. Dans l'affaire *MacIntyre*, la Cour suprême du Canada a reconnu unanimement qu'à ce stade, il était opportun de permettre à la personne visée d'avoir accès au mandat et à la dénonciation. Ce principe avait été formulé de façon plus concise dans l'affaire *Realty Renovations Ltd.*, qui a précédé l'affaire *MacIntyre*:

[TRADUCTION]

Il est absolument clair que toute partie intéressée a le droit de demander l'annulation d'un mandat de perquisition délivré par suite d'une dénonciation comportant des irrégularités. Pour être en mesure de faire une telle demande, le requérant doit pouvoir examiner la dénonciation et le mandat, et ce, immédiatement après l'exécution du mandat<sup>358</sup>.

Nous avons repris ce principe à la recommandation 35.

307. Permettre au grand public et aux institutions qui le représentent, comme la presse, l'accès aux documents relatifs au mandat comporte certains avantages qui peuvent aller de pair avec l'intérêt de la personne visée. Cependant, il n'en est pas toujours ainsi. Ainsi, comme dans l'affaire *MacIntyre*, il est possible que l'intention du journaliste soit autant de rendre publiques les activités de la personne visée que de vérifier la légalité de l'action policière. L'intérêt du public entre alors en conflit avec le droit de la personne à sa vie privée. Étant donné la portée tentaculaire des media, les renseignements relatifs à une fouille ou à une perquisition peuvent mettre la personne dans une situation très gênante. Du côté fédéral, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* interdit la divulgation de «renseignements relatifs [au] casier judiciaire» d'une personne<sup>359</sup>. Par ailleurs, le droit américain reconnaît explicitement que la divulgation de renseignements relatifs à une enquête criminelle peut constituer une atteinte à la vie privée<sup>360</sup>. Pourtant, le législateur n'en a pas moins soustrait les tribunaux à l'application de la législation relative aux renseignements personnels. Pour assurer le

sérieux et l'équité des procédures judiciaires, il est nécessaire de les soumettre au jugement du public, ce qui peut éventuellement impliquer la divulgation de faits compromettants pour certains citoyens<sup>361</sup>.

308. Dans l'affaire *MacIntyre*, la majorité des juges ont répondu à cette question en se fondant sur le principe de la «protection de l'innocent». Ils ont décidé que lorsqu'un mandat de perquisition est délivré et exécuté sans que rien ne soit trouvé, la vie privée du citoyen devait l'emporter sur l'accès du public aux renseignements concernant la perquisition. En revanche, lorsque des choses sont saisies, l'intérêt du public pour ces renseignements devait prévaloir<sup>362</sup>. Pour notre part, nous hésitons à établir un lien aussi direct entre les résultats d'une perquisition et l'innocence ou la culpabilité de la personne qui y est soumise. En effet, une personne coupable peut s'être débarrassée des choses saisissables, alors qu'un innocent peut être en possession d'éléments de preuve saisissables en vertu d'un mandat. Nous croyons qu'il est préférable d'établir une distinction entre, d'une part, l'accès au mandat et à la dénonciation et, d'autre part, la publication du contenu de ces documents.

309. Il importe de reconnaître que l'intérêt, pour le public, de la publication de ces renseignements augmente avec la venue du procès. En fait, la divulgation des renseignements relatifs à la procédure antérieure au procès pourrait aussi bien miner l'intégrité du système judiciaire que la renforcer. En effet, il est possible que des preuves rendues publiques ne soient pas utilisées au procès. En outre, la divulgation de ces renseignements peut faire croire à la culpabilité de la personne avant même qu'une accusation n'ait été portée. La première de ces préoccupations s'est traduite par l'adoption, dans les dispositions du paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, d'une règle d'exclusion conditionnelle concernant les éléments de preuve illégalement obtenus<sup>363</sup>. Il convient également de noter que l'audition de la demande de mandat, bien qu'elle relève de la procédure pénale, n'a pas pour but de déterminer la culpabilité ou la responsabilité de l'accusé, contrairement au procès où la publicité constitue une garantie de justice et d'équité.

310. Le meilleur argument que l'on puisse invoquer à l'encontre de la restriction de la publicité est celui de la «liberté de presse». Sanctionné par la *Déclaration canadienne des droits*<sup>364</sup>, ce principe a été mis en application par la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *F.P. Publications*. La Cour a annulé une ordonnance interdisant à un journaliste d'assister à un procès, reconnaissant ainsi le droit du journaliste de divulguer le nom des témoins au procès,

malgré les ennuis que cela pouvait causer à ces derniers<sup>365</sup>. Toutefois, bien que les juges de la majorité aient défendu les droits de la presse avec une certaine vigueur, on aurait tort d'appliquer les principes formulés dans cette décision en dehors du contexte du procès proprement dit. D'ailleurs, deux dispositions du *Code criminel* énoncent clairement qu'avant le procès, la liberté de presse doit parfois être refrénée lorsque la personne ne souhaite pas que les renseignements concernant l'enquête dont elle fait l'objet soient rendus publics.

311. Lors de l'enquête préliminaire ou de l'enquête sur cautionnement, le juge de paix doit, à la demande de l'accusé, rendre une ordonnance de non-publication visant la preuve et les plaidoyers<sup>366</sup>. Cette ordonnance reste en vigueur, soit jusqu'à la libération de l'accusé à l'issue de l'enquête préliminaire, soit jusqu'à la fin du procès. Or, la perquisition effectuée en vertu d'un mandat précède généralement l'enquête préliminaire aussi bien que l'enquête sur cautionnement. En outre, lors de l'audition de la demande de mandat, contrairement à l'accusé, la personne dont le nom figure sur le mandat n'est pas toujours inculpée d'une infraction. Pourtant, en ce qui concerne l'intérêt public ou celui de la presse, la divulgation des faits relatifs à l'enquête des policiers, contre la volonté de la personne, n'est guère plus justifiée lors de l'audition de la demande de mandat que dans les cas où l'on a reconnu la nécessité d'imposer une ordonnance de non-publication.

312. L'audition de la demande de mandat se distingue des deux types d'enquêtes dont nous venons de parler dans la mesure où la personne visée, qui n'y assiste pas, ne peut demander la protection que le tribunal peut offrir à l'accusé. En conséquence, nous recommandons que lors de la délivrance du mandat de perquisition, la publication des renseignements relatifs à l'enquête soit automatiquement interdite, à des conditions semblables à celles de l'ordonnance qui peut être rendue dans le cas de l'enquête préliminaire ou de l'enquête sur cautionnement, cette interdiction pouvant être levée à la demande de la personne visée. Toutefois, le droit de la personne de faire lever l'interdiction ne devrait pas être absolu. Par exemple, l'examen du mandat ou de la dénonciation sous serment peut entraîner la divulgation de faits concernant d'autres personnes. S'il est possible que certaines d'entre elles désirent également que les renseignements soient publiés, il n'en est pas nécessairement de même pour toutes. Les questions complexes que poserait une situation semblable pourraient être tranchées avec la souplesse appropriée par un juge d'une cour supérieure.

313. Nous admettons que le fait de permettre au public, quoique à certaines conditions, d'avoir accès aux documents relatifs au mandat de perquisition comporte certains risques. Les représentants de la police et du ministère public prétendent qu'une telle mesure peut inciter les policiers à se montrer plus laconiques dans la rédaction de leurs demandes. Quoi qu'il en soit, il importe de replacer cet argument dans une juste perspective. Certains documents, notamment en matière de crimes économiques, sont préparés avec une minutie d'orfèvre. Il est donc normal que les personnes qui préparent ces documents voient d'un mauvais œil la divulgation des noms et des sources qui s'y trouvent. Cependant, bon nombre de ces détails sont vraisemblablement superflus au regard des critères juridiques qui régissent les demandes et les mandats. Dans les autres cas, les documents relatifs au mandat sont souvent insuffisants par rapport à ces critères. En effet, 58,9 pour cent des mandats examinés par le comité des juges ont été jugés non valables. Parmi ceux qui ont été jugés valides, la description des objets, des lieux, des infractions et des motifs était souvent à peine suffisante. La publication des documents pourrait avoir pour effet d'éliminer ces deux extrêmes: supprimer la prolixité, d'une part, et assurer le respect des critères, d'autre part. S'il devait en être ainsi, nous croyons que la réalisation du second objectif compenserait les inconvénients entraînés par la suppression des détails.

314. Par ailleurs, le fait de permettre au public d'avoir accès aux mandats de perquisition pourrait éventuellement avoir des conséquences fâcheuses dans le domaine de l'écoute électronique. Comme nous l'avons déjà souligné, lorsqu'il s'agit de statuer sur le bien-fondé d'une demande de mandat fondée sur des renseignements obtenus par l'écoute électronique, le facteur déterminant réside, non pas dans le fait de l'écoute électronique, mais bien dans les renseignements qu'elle révèle. Toutefois, il existe un type de perquisition dans lequel le fait de l'écoute électronique est inévitablement divulgué, tant dans la dénonciation que dans le mandat: la perquisition ayant pour objet des documents relatifs au numéro de téléphone lui-même. Ces perquisitions ont souvent lieu dans les locaux des sociétés de téléphone<sup>367</sup>. Si le fait de la perquisition était connu du public, la personne concernée pourrait être alertée. Afin d'éviter cette difficulté, on pourrait conférer aux fonctionnaires judiciaires le pouvoir d'effacer le numéro de téléphone et de le remplacer par un code, à la demande des policiers ou du ministère public. Dans la mesure où la personne qui délivre le mandat certifie que le code correspond à un numéro de téléphone particulier, le public n'est pas vraiment frustré de la possibilité de juger les



critères applicables au mécanisme du mandat. Nous recommandons l'adoption de règles semblables concernant l'identité des informateurs confidentiels.

315. Lorsque nous avons élaboré les recommandations 34, 35 et 36, nous avons tenu compte, d'une part, de la controverse que soulève la décision rendue dans l'affaire *MacIntyre*, et d'autre part, des difficultés qui peuvent survenir lorsque les policiers sont tenus de faire état d'enquêtes complexes et délicates lors d'une audience publique. Même si nous avons tenté, dans ces recommandations, d'établir un équilibre entre ces considérations antagoniques, nous sommes conscients que d'aucuns trouveront que nous n'avons pas mis suffisamment d'accent sur le caractère confidentiel, alors que d'autres jugeront nos propositions trop restrictives. Nous comptons sur les commentaires et les critiques que l'on voudra bien nous faire à propos de nos recommandations actuelles, en vue d'élaborer les dispositions définitives concernant la divulgation des renseignements relatifs aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies avec mandat. Ces dispositions feront partie de nos rapports définitifs sur les pouvoirs et les méthodes de la police.

## B. Les fouilles et les perquisitions sans mandat

### RECOMMANDATION

**37. L'agent de la paix devrait être tenu de remplir un rapport postérieur à la fouille ou à la perquisition dans les cas suivants:**

- a) lorsque des choses ont été saisies sans mandat,
- b) lorsque des choses non spécifiées dans le mandat ont été saisies lors d'une perquisition autorisée par un mandat, conformément à la recommandation 24,
- c) lorsqu'une fouille buccale est effectuée, conformément à la recommandation 33.

**Le rapport devrait faire état de l'heure et du lieu de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, des motifs qui y ont donné lieu, ainsi que des choses saisies. Toute personne visée par la fouille, la perquisition ou la saisie devrait avoir accès à ce rapport sur demande.**

316. Le fait qu'une fouille, une perquisition ou une saisie ait lieu dans des circonstances qui justifient une dérogation à l'exigence

du mandat ne supprime par pour autant l'obligation de rendre compte. On pourrait même prétendre qu'il y a lieu de renforcer les mécanismes sanctionnant cette obligation, de façon à en faire des mesures de protection non plus *secondaires*, mais *de première importance*, contre les fouilles et les perquisitions abusives. Toutefois, nous ne croyons pas qu'il soit opportun que toutes les fouilles, les perquisitions et les saisies sans mandat soient, de façon systématique, consignées dans des rapports, de manière à constituer des dossiers aussi détaillés que dans le cas où les policiers ont agi en vertu d'un mandat. Notre position repose en partie sur l'importance qu'il faut accorder au caractère judiciaire, dans le cas du mandat. En outre, la règle contenue à la recommandation 27, concernant la divulgation des motifs de la fouille ou de la perquisition, contribue, dans une certaine mesure, à sanctionner l'obligation de rendre compte et à assurer l'accès à l'information. Par ailleurs, trois autres facteurs doivent être pris en considération: (1) les coûts qu'impliquerait le fait de constituer, dans tous les cas où une fouille, une perquisition ou une saisie est effectuée sans mandat, un dossier comportant toutes les caractéristiques de celui qui est établi lorsqu'il existe un mandat, (2) l'importance de l'atteinte aux droits privés que comportent les diverses formes de fouille, de perquisition et de saisie, et (3) les dangers qu'entraîne l'augmentation de telles exigences.

317. Nous n'étonnerons personne en disant que la rédaction de rapports alourdit la tâche de la police et constitue un gaspillage de ressources. En pratique, ce «gaspillage» a toujours correspondu à la paperasse dont chaque agent de la paix doit se charger. Or, récemment; des systèmes d'informatisation permettant le traitement et la conservation des renseignements obtenus par la police ont contribué à réduire ces pertes de temps et d'énergie. Le surcroît de travail qu'impliquerait, sur le plan administratif, la rédaction systématique de rapports concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies sans mandat dépend de la mesure dans laquelle les systèmes d'informatisation peuvent être mis à contribution. Quoi qu'il en soit, la mise en œuvre de telles exigences imposerait des contraintes supplémentaires aux forces de police dont la tâche administrative est déjà lourde. Nous croyons en effet que malgré la prééminence que nous donnons en principe à l'utilisation du mandat, et en dépit des améliorations du mécanisme du mandat que nous avons suggérées, les fouilles et les perquisitions sans mandat, surtout dans le cas des personnes et des véhicules, continueront d'être beaucoup plus fréquentes que les fouilles et les perquisitions effectuées en vertu d'un mandat.

318. Cette dépense de ressources est-elle justifiée par les avantages que comporte l'enregistrement systématique des renseignements? Il est juste de dire que toute atteinte à la liberté humaine ou à l'intégrité physique constitue une violation de valeurs auxquelles le droit canadien a toujours attaché une grande importance, comme en témoignent les dispositions de la nouvelle *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutefois, il semble que dans bon nombre de cas, l'atteinte portée est assez limitée, notamment dans le cas de fouilles infructueuses de véhicules ou de personnes, où l'acte de la police peut n'avoir été qu'une atteinte légère et passagère aux droits de la personne: l'agent peut s'être livré à une fouille sommaire afin de s'assurer que la personne ne porte pas d'armes ou de biens volés, suite à quoi cette dernière peut passer son chemin. Même s'il est essentiel de restreindre de tels incidents aux cas qui le justifient vraiment, il est permis de se demander si la réalisation de cet objectif justifie que l'on impose d'aussi lourdes obligations administratives à la police dans tous les cas de fouilles, de perquisitions et de saisies.

319. Cet argument prend encore plus de poids lorsque l'on considère les effets qu'aurait la création d'un tel système d'enregistrement des renseignements sur la vie privée des citoyens. On peut déjà prévoir qu'il serait possible d'utiliser les ordinateurs pour le traitement et la conservation des renseignements concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies sans mandat. Les problèmes liés à l'invasion de la vie privée par les ordinateurs dépassent largement le contexte de l'application du droit pénal, et les controverses qu'ils ont suscitées sont loin d'être réglées<sup>368</sup>. En ce qui concerne les fouilles, les perquisitions et les saisies, la perspective de voir enregistré par un ordinateur tout incident au cours duquel une personne est fouillée par un agent de la paix se rapproche dangereusement de la vision d'Orwell, et n'a rien de rassurant pour le citoyen que les mécanismes de fouille, de perquisition et de saisie ont pour but ultime de protéger. Et si l'on devait même envisager la possibilité que le public ait accès à ces renseignements, ces dangers prendraient des proportions catastrophiques.

320. Dans nos recommandations, nous avons tenté de créer un équilibre acceptable entre les intérêts en cause et les arguments formulés ci-dessus. De façon générale, l'obligation de dresser un rapport ne devrait pas naître du seul fait de l'exécution d'une fouille ou d'une perquisition sans mandat, mais plutôt de l'existence de certaines circonstances. Premièrement, l'arrestation comporte ses propres exigences à cet égard, lesquelles font l'objet d'un autre document de travail de la Commission. Deuxièmement, sur le plan

administratif, la police devrait conserver l'autorisation écrite prévue à la recommandation 6 dans tous les cas où une fouille ou une perquisition est effectuée avec le consentement de la personne visée. Troisièmement, lorsqu'une fouille comporte un acte particulièrement attentatoire comme la fouille de la bouche, la rédaction d'un rapport postérieur à l'acte devrait être obligatoire<sup>369</sup>. Quatrièmement, un rapport devrait aussi être obligatoire dans les cas où des biens sont saisis sans mandat.

321. Les directives de la Gendarmerie royale du Canada concernant les mandats de main-forte énoncent de façon détaillée les exigences relatives aux rapports devant être rédigés après l'accomplissement d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie. On en trouve un autre modèle dans le *Code de l'A.L.I.*:

[TRADUCTION]

*Rapport de saisie*: Dans tous les cas où une saisie est effectuée autrement qu'en vertu d'un mandat de perquisition, l'agent qui effectue la saisie doit, dès que la chose est raisonnablement possible, faire rapport par écrit des faits et des circonstances de la saisie, et fournir une liste des choses saisies [au juge d'un tribunal habilité à connaître de l'infraction dont la perpétration est révélée par la saisie]<sup>370</sup>.

Nous recommandons que soit adoptée en droit canadien une règle exigeant que l'agent de la paix rédige postérieurement à la fouille ou à la perquisition, un rapport faisant état de l'heure, de la date et du lieu de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, des motifs qui y ont donné lieu, ainsi que des choses saisies, le cas échéant.



# CHAPITRE HUIT

## Les exceptions aux règles générales

322. Dans les trois chapitres qui précèdent, nous avons tenté d'élaborer un régime de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie qui soit équilibré, tant sur le plan des justifications que sur celui des règles de procédure. En outre, par souci de cohérence et de simplicité, nous avons voulu donner à ce régime un caractère uniforme et général. Pourtant, même si nous nous sommes inspirés de l'ensemble des règles et des pratiques actuelles, il reste des cas où les règles que nous proposons ne peuvent être appliquées efficacement. En effet, certains cas de fouille, de perquisition et de saisie comportent des circonstances particulières et mettent en cause des intérêts très importants, de sorte qu'ils ne peuvent être réglés que par des dispositions d'exception.

323. Dans le présent chapitre, nous examinerons la nécessité de règles exceptionnelles en deux étapes. Dans un premier temps, nous nous attaquerons aux problèmes que nous avons abordés précédemment et qui méritent une attention particulière, à savoir: la fouille de personnes non impliquées dans la perpétration de l'infraction, le gel de provisions bancaires et la saisie de choses chez les avocats et dans les locaux de la presse. Nous tenterons de déterminer, à l'égard de chacun de ces cas, les ajustements qui devraient être faits, afin de tenir compte des facteurs exceptionnels qu'ils comportent. Dans la seconde partie du chapitre, nous traiterons du problème particulièrement difficile de l'entrée clandestine.

## I. Les problèmes particuliers liés à la personne fouillée ou à la chose saisissable

### A. La personne qui n'est pas soupçonnée

#### RECOMMANDATION

**38. Lorsque la personne qui se trouve en possession de choses «saisissables» n'est pas soupçonnée d'avoir participé à la perpétration de l'infraction ayant donné lieu à la perquisition, l'agent de la paix qui exécute la perquisition devrait généralement être tenu de demander à cette personne de produire les choses en question. Toutefois, l'agent devrait avoir le pouvoir d'effectuer lui-même la perquisition:**

- a) **si la personne refuse d'obtempérer dans un délai raisonnable; ou**
- b) **s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une telle demande peut entraîner la destruction ou la perte des choses en question.**

324. Une fois admise la distinction entre, d'une part, les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie et, d'autre part, les pouvoirs d'arrestation et de mise en accusation, il est possible que la police désire exercer les premiers à l'égard d'une personne qui se trouve en possession des choses saisissables mais qui, par ailleurs, n'est pas soupçonnée d'avoir participé à l'infraction à laquelle ces objets sont liés. On aurait tort de croire qu'il s'agit là d'une hypothèse d'école. En effet, les fouilles ou les perquisitions relatives à des personnes non soupçonnées d'infraction représentent une grande partie, sinon la majorité, des fouilles et des perquisitions effectuées en vertu d'un mandat. Parmi les mandats soumis au comité des juges lors de l'enquête de la Commission, 20 pour cent autorisaient de telles fouilles ou perquisitions. Par contre, dans 63 pour cent des cas, il était précisé dans la demande (dans la dénonciation ou le rapport écrit) que le propriétaire ou l'occupant était impliqué dans la perpétration de l'infraction. Dans les autres cas, soit 17 pour cent des mandats examinés, il a été impossible de déterminer, à partir des documents, si la personne était soupçonnée d'avoir participé à l'infraction<sup>371</sup>.

325. Parmi les personnes qui peuvent être soumises à une fouille ou à une perquisition, sans pour autant être soupçonnées, on

compte les banques, les compagnies de téléphone, les organismes de presse, les services de messageries, les avocats, de même que les connaissances des personnes soupçonnées. Dans un certain nombre de ces cas, les facteurs exceptionnels qui entrent en jeu exigent l'adoption de règles particulières, compte tenu de la nature de la personne visée. Par ailleurs, deux questions d'ordre plus général se posent. En premier lieu, les personnes qui ne font l'objet d'aucun soupçon devraient-elles jouir de l'immunité à l'encontre de l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie? En second lieu, à défaut d'immunité complète, quelles sont les mesures de protection particulières qui devraient être prises à leur égard, étant donné qu'elles ne sont pas soupçonnées d'avoir participé aux activités criminelles alléguées?

326. Au Canada, aucune autorité n'est allée jusqu'à prôner l'immunité complète. Tout au plus s'est-on contenté de recommander l'adoption de méthodes moins coercitives en vue d'obtenir les choses ou les renseignements en question dans de tels cas. Parmi ces méthodes se trouvent la demande de production et le *subpoena duces tecum*. Dans l'affaire *Pacific Press Ltd.*, le juge Nemetz, juge en chef de la Colombie-Britannique, a décidé qu'avant de pouvoir délivrer valablement un mandat autorisant des perquisitions dans les locaux du journal en cause, le juge de paix aurait dû exiger des documents montrant s'il existait une autre façon raisonnable d'obtenir les renseignements et, le cas échéant, que des mesures raisonnables avaient été prises afin d'obtenir les renseignements par cette méthode<sup>372</sup>. Nous nous inscrivons en faux contre cette position pour deux raisons.

327. En premier lieu, cela revient à passer outre au principe, maintenant bien établi, suivant lequel les fouilles, les perquisitions et les saisies ont pour but non seulement de recueillir des éléments de preuve en vue du procès, mais également de fournir des renseignements à la police. Par ailleurs, comme on a souvent recours au mandat de perquisition avant même que les suspects aient été identifiés de façon suffisante pour porter des accusations, il serait difficile de savoir quelle méthode utiliser à l'égard de telle ou telle personne. La décision d'accorder le bénéfice du doute à une personne et de ne pas effectuer de fouille ou de perquisition pourrait éventuellement entraîner la perte des choses recherchées.

328. En second lieu, cette attitude restrictive semble tenir pour acquis que l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie comporte toujours un caractère coercitif. Certes, on peut considérer que le fait de mettre les objets recherchés sous main de



justice est coercitif en soi. Dans ces conditions, la méthode du *subpoena duces tecum* doit être aussi considérée comme coercitive dans la mesure où les choses doivent être produites conformément à l'ordre donné. Évidemment, au contraire de la citation à comparaître, la fouille et la perquisition impliquent une participation active de la police dans la recherche de l'objet, et l'immixtion de la police dans la vie privée des citoyens. Il est cependant possible que l'on ait exagéré l'importance de cette distinction. En réalité, comme la citation à comparaître doit être signifiée personnellement par un agent de la paix<sup>373</sup>, l'intervention de la police n'est pas limitée exclusivement aux cas de fouille, de perquisition et de saisie. Par ailleurs, nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'établir une distinction relativement à ce que le policier est chargé de faire une fois qu'il se trouve devant la personne en possession de la chose recherchée. En fait, l'exercice du pouvoir de perquisition n'implique pas nécessairement que l'agent de la paix pénètre dans les lieux. Dans la grande majorité des perquisitions visées par l'enquête de la Commission et effectuées ailleurs que dans des maisons d'habitation (le plus souvent dans les locaux de compagnies de téléphone, d'établissements financiers et autres lieux occupés à des fins commerciales), la chose recherchée a été « remise sur demande<sup>374</sup> ». Il va sans dire que la présence physique de l'agent de la paix incite à la coopération. Il n'en reste pas moins que dans des cas semblables, l'atteinte portée a peu d'importance.

329. Nous estimons que la meilleure solution consiste à adopter des mesures de protection qui soient vraiment en rapport avec le fait que la personne n'est pas soupçonnée d'infraction. Dans certaines décisions canadiennes, on semble avoir exigé des mentions précises dans la dénonciation, avant de permettre la délivrance d'un mandat, ce qui revient à rendre plus rigoureux les critères habituellement applicables à la délivrance du mandat<sup>375</sup>. Néanmoins, nous sommes d'avis que la véritable distinction entre le cas où la personne visée est soupçonnée d'infraction et celui où elle ne l'est pas réside dans le risque de perte des choses ou des renseignements se trouvant en possession de la première, en cas d'inaction de la part de la police. En toute logique, c'est donc au stade de l'exécution, où le choix des méthodes de perquisition prend son importance, qu'il y a lieu d'accorder une protection accrue à la personne qui n'est pas soupçonnée. En outre, puisque c'est à cette étape que la personne visée est vraiment en contact avec la police, un surcroît de protection est plus essentiel qu'au stade de la délivrance du mandat.

330. La législation américaine a récemment reconnu qu'il y avait lieu d'accorder un respect particulier aux personnes qui ne font

l'objet d'aucun soupçon<sup>376</sup>. La loi en question oblige le procureur général des États-Unis à publier des directives, de façon que les policiers aient recours, dans de tels cas, à des méthodes qui empiètent le moins possible sur la vie privée de ces personnes, sans toutefois risquer la perte ou la destruction des choses recherchées. De telles directives devraient être adoptées par les forces de police canadiennes. Par ailleurs, nous estimons que les règles fondamentales devraient être intégrées à la loi.

## B. Les comptes bancaires

### RECOMMANDATION

**39. Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que des choses «saisissables» ont été déposées dans un compte bancaire, la police devrait avoir le pouvoir d'obtenir un mandat en vue de transférer le montant des fonds saisissables dans un compte officiel de la police, placé sous le contrôle judiciaire. Lorsque les policiers saisissent des documents comptables dont ils croient raisonnablement qu'ils contiennent des renseignements leur permettant de demander un mandat pour la saisie de fonds se trouvant dans un compte bancaire, ils devraient pouvoir obtenir une ordonnance temporaire gelant la provision de ce compte. L'ordonnance de gel devrait avoir un effet limité dans le temps et sa portée devrait être restreinte à la somme des fonds saisissables. Le pouvoir de rendre une telle ordonnance devrait appartenir à un juge d'une cour supérieure ou à un juge mentionné à l'article 482 du *Code criminel*, et la personne visée par l'ordonnance devrait avoir le droit d'en demander la révocation immédiatement.**

331. Nous avons déjà reconnu qu'en principe, les choses «saisissables» devraient être visées par les mécanismes de fouille, de perquisition et de saisie, même si elles ont été converties sous forme de prêt ou de dette et n'ont aucune valeur probante<sup>377</sup>. Cependant, l'application de ce principe soulève un certain nombre de difficultés pratiques, comme la façon dont la «saisie» de fonds doit être effectuée. En outre, quelle solution juridique peut-on apporter au problème comptable d'identification des fonds saisissables parmi toutes les opérations financières qui peuvent avoir été conclues par la personne visée?

332. Dans ce contexte, nous avons défini la «saisie» comme la mise sous main de justice des fonds recherchés. Il est possible, pour

ce faire, d'avoir recours à une ordonnance de gel ou de prohibition, comme celle qui est prévue à l'article 12 de la *Loi sur les pratiques de commerce* de l'Ontario<sup>378</sup>. Cette disposition prévoit que dans le cadre de certaines enquêtes, le Directeur peut, si la chose est souhaitable pour la protection des clients d'une personne faisant l'objet d'une enquête,

... enjoindre à toute personne qui a en dépôt ou sous sa garde ou conserve en sûreté un actif ou des fonds quelconques [appartenant à la personne visée par l'enquête] placés en fiducie pour le bénéfice de la personne [visée par l'enquête], de ne pas s'en départir. Il peut ordonner à la personne [visée par l'enquête] de s'abstenir de retirer tout actif ou fonds placé en fiducie des mains de toute personne qui en possède une partie quelconque en dépôt, sous son contrôle ou en sûreté. Il peut ordonner à celle-ci de conserver en fidéicommiss cet actif ou ces fonds placés en fiducie qui appartiennent à des clients, à des consommateurs avec qui elle fait affaire ou à d'autres personnes et qui sont en sa possession ou son contrôle pour l'usage de tout séquestre provisoire, gardien, fiduciaire, séquestre ou liquidateur ... ou jusqu'à la date à laquelle le Directeur ou le Tribunal annule sa directive ou consent à libérer des effets de l'ordonnance n'importe quel actif ou fonds en fiducie ....

En 1979, lors de la Conférence sur l'uniformisation des lois, on a recommandé que cette disposition soit reprise et adaptée de façon à viser les fonds obtenus par la perpétration d'une infraction et détenus dans des comptes bancaires. On a toutefois proposé que le pouvoir de rendre l'ordonnance soit confié au juge d'une cour supérieure<sup>379</sup>.

333. Par contre, la somme en question pourrait être retirée du compte de la personne et transférée dans un autre compte au nom de la police. En fait, certaines forces de police canadiennes ont déjà eu recours à cette méthode, bien que celle-ci ne soit pas clairement reconnue par la loi actuelle. En vertu des recommandations 2 et 11 cependant, dès lors qu'il est établi que des fonds constituent «le produit d'une infraction» ou des «fonds dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction», la saisie pourrait être autorisée par un mandat, cela ne fait aucun doute. Cette solution a pour avantage de reprendre les mécanismes de protection que comportent habituellement les fouilles, les perquisitions et les saisies avec mandat, et surtout l'exigence de spécificité concernant la description de l'infraction alléguée et des choses saisissables. Ces mécanismes de protection font contraste avec la nature générale et incertaine des liens qu'établissent les dispositions législatives prévoyant des ordonnances de gel, entre l'infraction et les fonds litigieux. Cela est le cas, non seulement de la loi ontarienne précitée,

mais également des mécanismes légaux conçus spécialement pour les crimes économiques. En Colombie-Britannique par exemple, dans le rapport Henderson, on a proposé un régime légal comportant des ordonnances provisoires visant des biens [TRADUCTION] «susceptibles de confiscation» en raison d'une activité criminelle, ou visant les profits résultant d'une activité criminelle<sup>380</sup>.

334. L'absence de mécanisme de protection, dans le cas des ordonnances de gel, semble toutefois moins grave dans la mesure où, en vertu de ces ordonnances, la personne visée conserve généralement la possession des biens. Par exemple, une loi américaine sur les "Racketeer Influenced and Corrupt Organizations" permet au tribunal:

[TRADUCTION]

de rendre une ordonnance de prohibition, ou de prendre toute autre mesure qu'il juge appropriée, y compris ... l'acceptation d'engagements satisfaisants, relativement à tout bien ou autre droit susceptible de confiscation ...<sup>381</sup>.

Toutefois, ce texte laisse sous-entendre que les dispositions de cette nature participent plus des ordonnances telles les injonctions, que des mécanismes de perquisition et de saisie. Cela est d'autant plus vrai que le texte de loi prévoit l'acceptation d'engagements qui s'appliquent à des biens, tels les terrains, qui ne sont habituellement pas visés par les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. En outre, la jurisprudence britannique récente a reconnu que l'injonction, plutôt que les perquisitions et les saisies, était le recours approprié pour mettre sous main de justice des fonds obtenus par la perpétration d'une infraction et déposés dans un compte bancaire<sup>382</sup>.

335. C'est pourquoi nous restreignons l'application des ordonnances de gel aux cas où celle-ci peut être nécessaire à l'exécution d'un mandat de perquisition. Il est certain que la complexité des opérations commerciales sur lesquelles peut porter l'enquête de la police peut justifier l'existence de ce mécanisme particulier. En effet, dans de tels cas, il est souvent difficile d'identifier les fonds constituant le produit de l'infraction, jusqu'à ce que les dossiers comptables de la personne aient aussi été saisis. Or, comme la personne informée de la saisie imminente de ses dossiers est susceptible de chercher à transférer les fonds litigieux, les policiers qui tentent d'identifier les sommes en cause peuvent se trouver devant un dilemme. Dans ces conditions, le mécanisme de l'ordonnance de gel peut être avantageux pour la police, dans la mesure où il vise la provision bancaire et non des fonds déterminés.

336. Cela étant dit, cet argument ne saurait justifier l'adoption d'un mécanisme comme celui que prévoit la *Loi sur les pratiques de commerce* de l'Ontario. Il montre toutefois l'utilité que peut avoir une ordonnance de gel temporaire en attendant l'identification des fonds. Lorsqu'il obtient un mandat lui permettant de saisir les dossiers comptables d'une personne, l'agent de la paix pourrait également demander une ordonnance de gel temporaire visant le compte bancaire où les fonds en cause ont censément été déposés. Par ailleurs, plutôt que de durer jusqu'à une audition subséquente, l'ordonnance expirerait à la fin d'un délai raisonnable et déterminé. Dans le cas où la police ne serait pas en mesure d'obtenir un mandat de saisie ordinaire à l'expiration du délai, le compte serait débloqué.

337. Il va sans dire que le mécanisme d'ordonnance de gel provisoire constitue une dérogation aux normes qui caractérisent les règles habituelles du mandat. Il doit en conséquence comporter des garanties appropriées. Premièrement, la durée de l'ordonnance devrait être la plus courte possible, compte tenu des besoins de l'enquête. La fixation d'un délai par voie législative, comme dans le cas de l'exécution du mandat, est forcément arbitraire. Toutefois, après avoir discuté avec les représentants des forces de police, il semble qu'une période de trente jours, avec possibilité de renouvellement, soit appropriée. Deuxièmement, le montant des fonds visés par l'ordonnance ne devrait en aucun cas excéder la somme liée à l'infraction. Troisièmement, étant donné, d'une part, le caractère complexe et aléatoire de l'identification des fonds par la police à ce stade préliminaire et, d'autre part, le soin particulier qui doit être apporté, sur le plan judiciaire, à l'examen de la demande et à l'exercice du pouvoir discrétionnaire, il est opportun, selon nous, que la tâche de rendre une ordonnance de gel soit confiée au juge d'une cour supérieure ou au juge visé par les dispositions de l'article 482 du *Code criminel*. Enfin, comme dans le cas de la loi ontarienne, la personne visée par l'ordonnance devrait avoir le droit d'en demander immédiatement l'annulation au tribunal.

338. Notre recommandation a une portée limitée dans la mesure où elle ne vise que les fonds déposés dans des comptes bancaires. Certes, il serait possible d'appliquer le mécanisme d'ordonnance de gel provisoire aux valeurs mobilières et aux effets de commerce. Cependant, nous ne croyons pas que cela soit utile à l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. En effet, la saisie de tels biens par la police, c'est-à-dire la mise sous main de justice ou la prise de possession de ceux-ci, soulèverait des difficultés liées à l'administration et au transfert, difficultés qui ne se

posent pas avec autant d'acuité dans le cas des fonds. Nous sommes d'avis que dans le cas de tels biens, comme dans celui des immeubles, la question fondamentale reste celle de la nécessité d'ordonnances de prohibition à long terme comme celles que prévoyait le rapport Henderson. Avec toute sa complexité et son importance, cette question déborde le cadre du présent document de travail.

## C. Le secret professionnel de l'avocat

### RECOMMANDATION

**40. Il convient d'adopter les règles prévues au Projet de loi C-21, présenté en 1978, portant sur la mise sous scellé des documents à caractère confidentiel. Deux nouvelles dispositions devraient cependant être ajoutées. En premier lieu, la protection du secret devrait s'étendre aussi bien aux documents en possession du client qu'à ceux qui sont en possession de l'avocat. En second lieu, il devrait être prévu expressément que le requérant et le procureur de la Couronne ont tous deux accès aux documents qui font l'objet de la demande.**

339. La *Loi de 1978 modifiant le droit pénal* prévoyait l'adjonction de l'article 444.1 au *Code criminel*<sup>383</sup>. Cette disposition établissait des règles particulières concernant la saisie de documents se trouvant en possession d'un avocat. Suivant ces règles, si ce dernier invoquait la confidentialité des documents saisis, le fonctionnaire effectuant la saisie devait placer les documents dans un colis scellé sans les examiner ni en faire de copie. Une fois le colis confié à un gardien acceptable, l'avocat ou son client disposaient d'un délai de quatorze jours pour s'adresser à un juge qui, lors de l'audition, devait examiner les documents et statuer sommairement sur le bien-fondé de la demande. Dans les cas où les documents auraient été visés par le secret, le juge aurait ordonné au gardien de les remettre aux demandeurs, et ils seraient alors devenus irrecevables en preuve sauf renonciation subséquente. Dans le cas contraire, les documents devaient être remis à la police ou au ministère public.

340. L'adoption de ces dispositions mettrait un terme à la controverse que l'on retrouve dans la jurisprudence récente portant sur les cas d'application du secret professionnel de l'avocat. Au moment de mettre sous presse, cette question était pendante devant

la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Descôteaux v. Mierzwinski*<sup>384</sup>. En attendant cette décision, suivant la position restrictive adoptée dans les affaires *Colvin* et *Ex parte Merrick*<sup>385</sup>, le secret professionnel relève des règles de preuve et en conséquence, ne peut être soulevé qu'au procès. En revanche, selon la position plus large, le secret professionnel pourrait être invoqué au stade de l'enquête. Traitant des pouvoirs de saisie aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*<sup>386</sup>, le juge en chef Jackett a fait le commentaire suivant dans l'affaire *Re Director of Investigation and Research and Shell Canada Ltd.*:

Il suffit de dire, sur cette question, qu'il est reconnu depuis très longtemps que la protection civile et criminelle, que nos principes de droit accordent à l'individu est subordonnée à l'assistance et aux conseils que l'individu reçoit d'hommes de loi sans aucune crainte que la divulgation pleine et entière de ses actes et pensées à son conseiller juridique puisse de quelque façon être connue des tiers de manière à être utilisée contre lui<sup>387</sup>.

Nous souscrivons à l'opinion du juge en chef Jackett, et nous sommes d'avis que l'adoption de l'article 444.1 serait un pas dans la bonne direction. Toutefois, nous nous devons de signaler deux faiblesses de la loi de 1978.

341. En premier lieu, seuls les documents qui se trouvent en possession de l'avocat peuvent être visés par le secret professionnel. La Commission de réforme du droit du Manitoba a relevé cette lacune dans le cas de dispositions semblables de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>388</sup>:

[TRADUCTION]

Comme cela se produit souvent, cependant, les documents en possession du client, du comptable de celui-ci ou d'une autre personne, peuvent aussi être visés par le secret professionnel de l'avocat .... Ainsi, alors que des documents confidentiels en possession d'un avocat peuvent être enlevés à celui-ci, il semble que les fonctionnaires du ministère ne pourraient jamais avoir accès aux mêmes documents si ceux-ci se trouvaient entre les mains du client et ce, en vertu de la théorie du secret professionnel suivant le common law. Cette interprétation montre clairement que tout mécanisme permettant d'invoquer le secret professionnel de l'avocat doit être général et s'appliquer à tous les documents, peu importe l'endroit où ils se trouvent<sup>389</sup>.

Nous nous rallions à cette position.

342. En second lieu, les règles prévues ne reconnaissent pas aux avocats des parties le droit de consulter les documents avant de

présenter leurs arguments au juge. Bien que ce dernier ait le devoir explicite d'examiner les documents, aucune disposition de la loi de 1978 ne permet aux représentants des parties d'en faire autant. Si l'on peut supposer que le représentant de l'avocat connaît la nature des documents, il en va tout autrement du procureur de la Couronne. De fait, le premier peut lui aussi avoir intérêt à examiner le colis scellé afin de préparer sa cause. Il paraît donc opportun que la loi permette aux représentants des deux parties d'avoir accès aux documents, mais à certaines conditions. Il convient en effet de s'assurer que le procureur de la Couronne ne pourra ensuite tirer profit de la consultation des documents, au cas où le juge déciderait que les documents sont visés par le secret professionnel. Deux mesures semblent appropriées: en premier lieu, le procureur de la Couronne qui a agi lors de l'audition de la demande ne devrait pas être admis à participer davantage à l'enquête ni à la poursuite. En second lieu, il devrait être tenu de ne pas divulguer le contenu du colis scellé.

#### D. Les perquisitions dans les locaux de la presse et des autres media

### RECOMMANDATION

**41. La presse ne devrait bénéficier, à l'encontre des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives, d'aucune mesure de protection particulière en dehors de celles qui sont prévues par la *Charte* et par les présentes recommandations.**

343. Parmi les libertés fondamentales existantes, la *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaît «la liberté de presse et des autres moyens de communication<sup>390</sup>». Doit-on y voir un mécanisme de protection particulier contre l'exercice, par la police, de ses pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie? Les tribunaux canadiens et américains ont récemment abordé cette question par le biais d'aspects particuliers. La jurisprudence semble n'accorder aucune protection additionnelle aux organismes de presse lorsqu'ils sont eux-mêmes soupçonnés d'infraction. La question controversée est plutôt celle de savoir si l'organisme qui n'est pas soupçonné d'infraction mais qui détient des choses ou des renseignements pertinents peut faire l'objet d'une perquisition. Par exemple, un reporter ou un photographe peut avoir enregistré des faits de nature



prétendument criminelle. Dans ce cas, la police devrait-elle avoir le droit d'obtenir, de la manière habituelle, un mandat de perquisition visant ces documents afin de les saisir?

344. On trouve une étude complète de cette question dans les diverses décisions rendues dans l'affaire *Zurcher v. Stanford Daily*. Finalement, la Cour suprême des États-Unis a jugé qu'un mandat autorisant des perquisitions dans les locaux d'un journal universitaire était valide sur le plan constitutionnel<sup>391</sup>. Selon les juges de la minorité, cependant, l'exercice des pouvoirs de perquisition dans de tels cas permettait à la police d'avoir accès, au hasard, à des dossiers qui n'avaient aucun rapport avec l'enquête, et pouvait entraîner la divulgation injustifiée de sources confidentielles. Cet argument n'a pas été retenu par les juges de la majorité qui se sont appuyés sur la jurisprudence suivant laquelle [TRADUCTION] «les tribunaux doivent appliquer les exigences relatives au mandat avec une rigueur exceptionnelle» lorsque la liberté de la presse est en jeu. Comme en l'espèce, le mandat était conforme à ces exigences, il a été jugé valide. Cependant, à la suite de cette décision, des dispositions législatives ont été adoptées de façon à restreindre les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie dans le cas de documents se trouvant en possession de journalistes<sup>392</sup>.

345. En revanche, dans l'affaire *Pacific Press*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a manifesté le même souci d'appliquer les garanties générales avec une rigueur particulière, pour en arriver au résultat inverse: le mandat a été jugé invalide parce que les motifs présentés au juge de paix étaient insuffisants. Après avoir passé en revue les autorités britanniques et américaines, le juge Nemetz, juge en chef de la Colombie-Britannique, a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION]

Quel est donc l'état du droit positif canadien sur cette question? L'avocat de la requérante prétend que le Parlement a réservé un statut particulier à la presse dans la *Déclaration canadienne des droits*. Par conséquent, selon lui, le juge de paix doit prendre en considération les dispositions de l'alinéa 1f) et de l'article 2 avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de délivrer un mandat de perquisition contre un organisme faisant partie de la presse du pays. Il faut, à plus forte raison, en tenir compte lorsque le journal n'est pas soupçonné d'avoir participé à l'infraction. Je souscris à cet argument<sup>393</sup>.

346. En réalité, cette situation n'illustre qu'un aspect du problème que soulèvent les perquisitions dans le cas des personnes qui ne sont pas soupçonnées d'infraction. Comme nous l'avons vu précédemment, ces personnes doivent bénéficier de certaines

mesures de protection et ce, au stade de l'exécution du mandat plutôt qu'à celui de la délivrance<sup>394</sup>. Cela étant dit, on a reconnu, dans certaines décisions, que le journaliste joue dans la société un rôle particulier, de sorte qu'il ne peut être traité comme toute autre personne ne faisant l'objet d'aucun soupçon<sup>395</sup>. En Grande-Bretagne par exemple, le critère applicable, lorsqu'il s'agit de déterminer si l'on doit forcer un journaliste à produire en preuve un film qu'il a réalisé, est beaucoup plus rigoureux que celui de la simple «pertinence». Le film doit plutôt avoir un lien direct et important avec la solution des questions dont le tribunal est saisi<sup>396</sup>.

347. En droit canadien, la position des tribunaux est ambiguë au sujet de la protection des journalistes. Les décisions les plus importantes sur cette question concernent le pouvoir du tribunal de forcer un reporter à divulguer ses sources lors d'un interrogatoire préalable en matière civile. Dans l'affaire *Reid v. Telegram Publishing Co Ltd.*, la Haute Cour de l'Ontario a décidé que le reporter ne pouvait y être contraint<sup>397</sup>. En revanche, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a adopté la position contraire dans l'affaire *McConachy v. Times Publishers Ltd.*<sup>398</sup>. Ces décisions n'ont qu'un intérêt indirect en ce qui a trait aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. Pourtant, il importe de signaler que dans l'affaire *Pacific Press*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique n'a pas fait mention de l'affaire *McConachy*, se ralliant plutôt à la position britannique et américaine en faveur de la protection des privilèges de la presse.

348. Il convient de préciser que lorsque l'État tente d'obtenir des renseignements d'un organisme de presse qui manifeste des réticences, le tribunal chargé de trancher la question doit concilier des intérêts antagoniques très importants. Nous estimons que l'équilibre peut être réalisé si l'on accorde à la presse la même protection qu'aux autres personnes sur lesquelles ne pèse aucun soupçon. Aux termes de la recommandation 38, les policiers seraient tenus, avant d'entreprendre la perquisition, de demander la production des choses saisissables. Ce n'est qu'en cas de refus ou lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que le délai nécessaire à une telle demande risque d'entraîner la perte ou la destruction de choses saisissables, que les policiers seraient autorisés à exécuter leur mandat de la façon habituelle. Cette règle, jointe à la «rigueur exceptionnelle» dont feront censément preuve les juges de paix et les tribunaux chargés de la révision, devrait protéger de façon appropriée la presse et les autres media de communication contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

## II. L'entrée clandestine

### RECOMMANDATION

42. La modification des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, afin de permettre les activités clandestines de la police constituerait une atteinte grave aux mécanismes de protection que ces règles comportent. En l'absence de preuve établissant de façon convaincante la nécessité de tels sacrifices, les règles de procédure relatives aux enquêtes en matière criminelle ou en matière connexe ne devraient pas être modifiées.

349. Au cours des dernières années, la question du pouvoir de la police de s'introduire clandestinement dans les lieux privés a été portée à l'attention du public à la suite d'un certain nombre d'enquêtes sur les activités de la police au Canada. Les résultats de ces enquêtes figurent notamment dans le Rapport Keable, qui traitait de certains incidents impliquant des forces policières fédérales, provinciales et municipales au Québec<sup>399</sup>, et dans le Rapport McDonald qui portait plus précisément sur les activités de la G.R.C.<sup>400</sup>. Les auteurs de ces deux rapports ont recommandé que la Commission de réforme du droit du Canada s'attaque à certaines questions importantes concernant les pouvoirs de la police<sup>401</sup>. Conscients de l'importance de la question des fouilles, des perquisitions et des saisies clandestines en matière criminelle, nous avons abordé ce problème en deux étapes. Dans un premier temps, après avoir examiné la législation et les règles du common law, nous en venons à la conclusion qu'à une exception près, du reste fort discutable, à l'heure actuelle, ces activités ne sont pas autorisées par la loi. Dans un second temps, après avoir pesé les avantages et les inconvénients que comportent de telles activités, nous sommes d'avis que la codification de ces pouvoirs n'est pas justifiée dans l'intérêt de l'application du droit pénal.

#### A. Le droit actuel

350. Par entrée clandestine, nous entendons principalement ce que les représentants des forces de police appellent fréquemment des «investigations exploratoires». Elles visent à recueillir des renseignements de l'endroit où a lieu la perquisition, à l'insu de la personne

visée par l'enquête. Le succès de cette démarche, comme dans le cas de l'interception de communications en vertu de l'article 178.1 du *Code criminel*, dépend, dans une large mesure, de la clandestinité de l'entrée. Par ailleurs, il existe aussi des types d'activités où c'est le rôle de la police qui est gardé secret et non l'acte lui-même. L'«Opération Bricole», dont traitait le Rapport Keable, en est un bon exemple. L'un des buts avoués de cette opération policière clandestine était d'éveiller les soupçons de l'organisation criminelle visée par la perquisition et de lui faire croire que l'introduction, dont on avait laissé des traces évidentes, était imputable à une organisation rivale<sup>402</sup>.

351. Même au sein des forces de police, les opinions sur la légalité de telles activités sont partagées. Le caractère illégal de l'«Opération Bricole» avait même été admis dans les documents internes de la police<sup>403</sup>. En revanche, les renseignements présentés par la G.R.C. à la Commission McDonald révèlent que les membres d'un certain nombre de divisions se sont livrés à des «investigations exploratoires», croyant que de telles opérations étaient valides<sup>404</sup>. Toutefois, au cours des audiences de la Commission, la G.R.C. a reconnu que sur ce point, la loi était loin d'être claire<sup>405</sup>. Pour sa part, la Commission McDonald en est venue à la conclusion que les entrées clandestines étaient illégales sauf peut-être dans le cas de perquisitions effectuées en vertu de la législation relative aux drogues et aux stupéfiants. Bien que cette position ait été mise en doute dans un mémoire publié par le ministère de la Justice<sup>406</sup>, de façon générale, nous souscrivons aux conclusions de la Commission McDonald sur ce point.

352. Suivant le raisonnement de la Commission McDonald, étant donné le caractère attentatoire de ce genre d'activités, celles-ci ne pouvaient être légales que dans la mesure où elles étaient autorisées par la législation ou le common law. D'après nos propres recherches, il n'existe aucune décision canadienne publiée où l'on ait reconnu l'existence d'un pouvoir de common law permettant de s'introduire subrepticement dans un lieu et d'y effectuer une perquisition. Du reste, certaines remarques qu'a faites le juge McRuer dans l'affaire *Bell Telephone*, où l'on a annulé un mandat de perquisition permettant l'introduction dans un endroit et l'interception de communications téléphoniques, semblent plutôt attester l'inexistence d'un tel pouvoir:

[TRADUCTION]

Comme aucune règle de common law ne permet ce que l'on a cherché à faire en l'espèce, ce pouvoir doit provenir de la législation applicable<sup>407</sup>.

Ceux qui soutiennent l'existence d'un pouvoir de common law autorisant l'entrée clandestine s'appuient surtout sur la possibilité d'une évolution *éventuelle* du common law, de façon à autoriser l'exercice d'un tel pouvoir. Bien qu'il repose sur certaines décisions canadiennes et britanniques importantes concernant les pouvoirs de la police<sup>408</sup>, cet argument a peu de poids, eu égard à certains jugements canadiens récents portant directement sur le pouvoir en cause.

353. La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Colet*<sup>409</sup> est sans doute la plus importante sur ce point. En l'espèce, la Cour a jugé que le pouvoir prévu par la loi de saisir des armes à feu ne comportait pas le droit de pénétrer et de perquisitionner dans les lieux privés. Il est assez délicat d'établir un parallèle entre la question qui nous occupe et cette affaire puisqu'en l'espèce, l'activité postérieure à l'entrée (la saisie d'armes à feu) était autorisée par le *Code criminel*, alors que la fouille clandestine n'est reconnue par aucune loi fédérale. Il est néanmoins possible de conclure qu'*a fortiori*, si le pouvoir d'entrer n'existe pas relativement à une activité sanctionnée par la loi, il ne saurait exister pour celle qui *ne l'est pas*.

354. L'entrée clandestine en vue de faire de l'écoute électronique en vertu des dispositions de l'article 178.1 du *Code* pose un problème analogue. Dans l'affaire *Dass*, on a signalé qu'il n'existait aucun pouvoir permettant aux policiers de s'introduire dans un lieu afin de se livrer à de telles activités:

[TRADUCTION]

Le procureur de la Couronne soutient que le pouvoir d'installer le dispositif comporte implicitement le pouvoir de pénétrer par la force ou à la dérobée .... Or, je ne vois rien dans le *Code criminel* qui donne aux juges le pouvoir d'autoriser ou d'excuser une entrée illégale. Le procureur de la Couronne fait référence aux dispositions de l'alinéa 178.13(2)d), qui permettent au juge d'imposer les modalités qu'il estime opportunes dans l'intérêt du public. À mon avis, cette disposition n'a pas été adoptée en vue de permettre aux tribunaux d'avaliser des actes illégaux<sup>410</sup>.

Pourtant, la Cour suprême des États-Unis a exprimé l'opinion contraire dans l'affaire *Dalia*, en décidant qu'il était légal de s'introduire subrepticement dans un lieu afin d'installer un dispositif d'écoute. Suivant le raisonnement de la majorité de la Cour, ce pouvoir d'entrer était nécessaire à l'application des dispositions de la législation en cause en matière d'écoute électronique<sup>411</sup>.

355. Nous en concluons qu'au Canada, on ne saurait invoquer le common law pour permettre les entrées clandestines visant à recueillir des renseignements. Par conséquent, la source de ce pouvoir doit obligatoirement se trouver dans la législation. Or, les seules dispositions dont il soit possible de tirer un tel pouvoir dans le cas des fouilles, des perquisitions et des saisies en matière criminelle sont celles de l'alinéa 10(1)c) de la *Loi sur les stupéfiants* et celles de l'alinéa 37(1)c) de la *Loi des aliments et drogues*. Celles-ci prévoient que l'agent de la paix «peut ... saisir et enlever» des stupéfiants, des drogues, ainsi que toute autre chose se trouvant dans le lieu où une perquisition est effectuée en vertu des dispositions de la loi applicable.

356. Le libellé des dispositions établissant ces pouvoirs de perquisition (que ce soit en vertu d'un mandat de main-forte, d'un mandat de perquisition ou, lorsqu'il ne s'agit pas d'une maison d'habitation, sans mandat) paraît donner à l'agent de la paix le pouvoir discrétionnaire de saisir certains objets. En effet, l'agent ne semble pas *tenu* de saisir ces objets même s'il les trouve. À cet égard, ces dispositions font contraste avec les mandats établis suivant la formule 5 du *Code criminel*, aux termes de laquelle l'agent de la paix est «obligé» de pénétrer dans les lieux, de rechercher les choses mentionnées et de les apporter au juge de paix. Quoiqu'il en soit, d'aucuns prétendent que les dispositions précitées en matière de drogues et de stupéfiants permettent les entrées clandestines dans la mesure où l'agent de la paix peut pénétrer dans le lieu qui fait l'objet de l'enquête, tenter de trouver des preuves d'activité illégale, enregistrer ces preuves ou en prendre des échantillons et cela, sans laisser de traces. Pourtant, les dispositions qui traitent du mandat de main-forte et du mandat de perquisition prévoient que ces documents doivent être utilisés afin de rechercher des stupéfiants. En conséquence, lorsque la démarche de l'agent de la paix a pour but de recueillir des renseignements relatifs à des stupéfiants, plutôt que de rechercher les stupéfiants eux-mêmes, on pourrait prétendre que la fouille est illégale au regard des dispositions en cause. Par ailleurs, la définition du rapport qui existe entre les perquisitions clandestines et les exigences actuelles concernant l'avis préalable à l'entrée n'est pas sans poser de difficultés<sup>412</sup>.

357. Quoiqu'il en soit, si tant est qu'il existe un pouvoir d'entrée clandestine en matière de stupéfiants et de drogues, sa portée demeure relativement limitée. Or, le pouvoir revendiqué par la G.R.C. est beaucoup plus large: il s'agit, non pas d'un pouvoir pouvant être exercé du fait de l'existence de «motifs raisonnables»,

mais bien du pouvoir de pénétrer dans un lieu afin «d'établir avec certitude» s'il s'y trouve des preuves ou des biens provenant de la perpétration d'une infraction<sup>413</sup>. Étant donné l'importance de cette demande et la difficulté de déterminer quelles sont les activités permises par la loi actuelle, il est essentiel que cette question soit tirée au clair. Si l'entrée clandestine n'est pas justifiable, cette pratique devrait être interdite par la loi. En revanche, si l'on décidait d'établir un tel pouvoir, il devrait être défini avec soin et précision dans la loi.

## B. Les entrées clandestines devraient-elles être autorisées?

358. L'adoption éventuelle de règles de droit concernant les entrées clandestines soulève en fait deux questions. En premier lieu, *comment* devrait-on autoriser de telles entrées dans le cadre d'enquêtes criminelles? En second lieu, les entrées clandestines *devraient-elles* être autorisées dans ce contexte? Nous croyons qu'il est important de traiter ces questions dans l'ordre proposé, puisque la détermination de la nature du mécanisme d'autorisation approprié contribue à définir le contexte nécessaire à la solution de la seconde question.

### (1) *Les différents modes d'autorisation possibles*

359. La Commission McDonald n'a pas répondu directement à ces questions. Elle a toutefois proposé un régime d'autorisation des entrées clandestines et d'autres types d'opérations semblables dans le contexte de l'obtention de renseignements en matière de sécurité. Le mode d'autorisation que comporte ce régime est semblable à celui qui est prévu à l'article 178.1 du *Code criminel*<sup>414</sup>. Certaines remarques que contient le rapport laissent entendre que le mécanisme est plus approprié, pour autoriser les entrées clandestines dans le cadre d'enquêtes criminelles, que les dispositions relatives au mandat de perquisition ordinaire. Plus précisément, le rapport énonce que les juges de paix, même ceux qui n'ont aucun lien avec la G.R.C., n'auraient pas les compétences nécessaires pour délivrer les «mandats» autorisant de telles entrées en matière de sécurité. C'est pourquoi la Commission a recommandé que les «mandats» visant l'obtention de renseignements en matière de sécurité soient délivrés par les juges de la Cour fédérale<sup>415</sup>. Il est difficile de savoir, à la

lecture des recommandations de la Commission, si le juge ne doit autoriser qu'une seule entrée par demande. Cependant, certaines caractéristiques du mécanisme, comme la période maximale de 180 jours pendant laquelle l'autorisation peut rester en vigueur, semblent indiquer que le «mandat» pourrait être utilisé plus d'une fois<sup>416</sup>. Nous sommes d'avis que cette perspective n'a rien de rassurant.

360. Chaque entrée clandestine comporte une atteinte distincte à la vie privée. En ce sens, elle se distingue de l'écoute électronique où l'atteinte (l'interception des communications) présente un caractère continu. Une fois cette distinction établie, il est difficile de concevoir la nécessité d'un pouvoir permettant d'entrer plusieurs fois en vertu d'une même autorisation. Un tel pouvoir discrétionnaire irait manifestement à l'encontre du caractère «spécifique» du mécanisme du mandat de perquisition traditionnel<sup>417</sup>. De fait, étant donné que l'«investigation exploratoire» constitue de toute évidence un type de perquisition, il est permis de se demander pourquoi il faudrait *a priori* faire appel à des modes particuliers d'autorisation, que ceux-ci comportent ou non la délivrance d'un «mandat». Nous sommes d'avis qu'il y aurait lieu d'entamer la discussion à partir des règles relatives au mandat de perquisition traditionnel.

361. En attribuant ce pouvoir aux juges de la Cour fédérale, la Commission McDonald a en fait contourné la question. En principe, rien n'empêche que la responsabilité soit confiée aux juges d'un tribunal supérieur, pour les cas où des dérogations aux règles normales du mandat seraient jugées nécessaires. Mais encore faudrait-il déterminer quelles sont les dérogations nécessaires. Le Rapport McDonald contient un certain nombre de commentaires montrant que le mandat de perquisition n'est pas le mécanisme approprié dans le cas des entrées clandestines en matière de sécurité. Ces commentaires ont principalement trait aux limites qui caractérisent le mandat traditionnel: (1) au stade où la police désire s'introduire clandestinement dans les lieux, il est possible qu'aucune infraction précise ne puisse être reprochée; (2) de simples «soupçons» ne peuvent donner lieu à la délivrance d'un mandat de perquisition; et (3) le mécanisme du mandat n'est pas assez «discret»<sup>418</sup>. Ces arguments méritent d'être approfondis.

362. C'est dans l'optique des opérations relatives à la sécurité que le Rapport fait état du problème de l'absence d'infraction précise qui puisse être reprochée lors de l'entrée, et il semble que ce problème soit limité à ce contexte particulier. Par ailleurs, les cas mentionnés dans le Rapport, dans lesquels on pourrait avoir recours à l'entrée clandestine dans le cadre d'enquêtes criminelles, semblent



liés à des infractions particulières: la fabrication de drogues ou de stupéfiants et les crimes économiques. Selon nous, il est extrêmement important que les enquêtes criminelles à caractère attentatoire soient liées à la perpétration d'infractions précises. Cette règle découle directement du principe suivant lequel l'application du droit pénal doit avoir un caractère «réactif»<sup>419</sup>. Il n'existe en droit pénal aucun autre pouvoir qui permette à son détenteur de s'introduire chez une personne à moins qu'une infraction précise ne puisse être reprochée à cette dernière. En fait, même les recommandations contenues dans le Rapport McDonald n'avaient pas pour effet de supprimer cette exigence relativement aux pouvoirs exceptionnels qu'elles établissaient aux fins des enquêtes criminelles. Quant à nous, nous ne pouvons admettre une telle dérogation aux exigences du mandat de perquisition à cet égard.

363. Pour ce qui est des motifs justifiant l'autorisation, est fondamentale la règle voulant que le mandat de perquisition ne puisse être fondé sur de simples «soupçons». De fait, c'est justement la crainte de voir des mandats délivrés sur une base aussi faible qui a incité les premiers défenseurs du common law, tel Coke, à refuser de reconnaître le mandat de perquisition. Si cette résistance a pu être vaincue, c'est moyennant l'assurance que les mandats seraient délivrés seulement lorsqu'il existe une «cause plausible»<sup>420</sup>. De nos jours, ce critère est devenu celui des «motifs raisonnables», qui caractérise toutes les dispositions législatives canadiennes concernant le mandat en matière criminelle. Il semble donc juste de dire que dans la mesure où les règles de procédure pénale permettraient d'autoriser des perquisitions fondées sur des demandes ne satisfaisant pas à ce critère, elles iraient à l'encontre de l'un des éléments fondamentaux du mécanisme du mandat.

364. Reste à savoir pourquoi l'application du critère des «motifs raisonnables» est impossible dans le cas des entrées clandestines. Le Rapport McDonald contient le commentaire suivant:

Ces entrées étaient considérées comme étant justifiées lorsqu'elles avaient pour objet d'obtenir des renseignements ou de confirmer des soupçons selon lesquels une infraction était en cours de préparation ou d'exécution, ou sur le point d'être commise, même si un mandat de perquisition ne pouvait être obtenu parce que les motifs raisonnables et probables qu'exige l'article 443 du *Code criminel* n'existaient pas. En outre, on a eu recours à l'entrée subreptice sans mandat même lorsqu'il aurait été possible d'obtenir un mandat de perquisition, parce que la police voulait s'assurer, avant de procéder à une entrée et à une saisie en bonne et due forme en vertu d'un mandat de perquisition, que

of their application. While section 717 may only be invoked on a pre-trial application, subsection 25(2) may be raised in the civil proceedings themselves. Neither provision, however, would appear to protect the officer against liability arising from acts not authorized on the face of the warrant.

452. The justice of the peace, as well as the peace officer, are provincially appointed officials. Accordingly, the provincial legislatures have taken their own steps to enact protective rules. There has been a certain difference in approach with reference to the common law position. A number of provinces have maintained the distinction between judicial errors committed within the decision-maker's jurisdiction, and errors that themselves are pertinent to the question of jurisdiction.<sup>536</sup> Other provinces have given blanket protection to their justices, provided that their powers of decision are exercised in good faith.<sup>537</sup>

453. An argument may be made that the alternative of civil proceedings offers a certain balance as a means of enforcing rules of police conduct. Tort law, runs the argument, "confers on private individuals the competence to decide whether they have been hurt enough by some such abuse to make them want to undertake the trouble and expense of inflicting a necessary penalty on the defendant".<sup>538</sup> The problem with this argument is that the institutional restrictions upon inflicting this penalty are so formidable as to discourage all but the most intent of private individuals. Aside from the statutory hurdles and the costs of litigation, both of which can be formidable, there is the problem of quantifying damages. When the intrusion has caused considerable deprivation of privacy and dignity, but little obvious physical or economic injury, the individual faces formidable obstacles in obtaining a sizeable judgment. This may be particularly true when the individual is from an economic or social group associated in a jury's eyes with criminality.<sup>539</sup>

454. Once again R.C.M.P. statistics show infrequent use of the available civil remedies. In the years 1978 and 1979, six civil claims were initiated in connection with searches with warrant; another six claims were launched with respect to other searches.<sup>540</sup> The claims included allegations of the warrant's invalidity, improper execution, and violation of solicitor-client privilege. These statistics do not include the more frequent claims for damages arising out of legal searches, such as payment for doors lawfully knocked down in the course of narcotics or drugs searches. Since legality is not in issue in such claims (and indeed payment is understood to be made on an *ex gratia* basis), they cannot be considered to reflect the use of civil

proceedings to enforce the rules attending searches and seizures. Indeed, the greater frequency of claims for physical damages than for wrongful intrusions tends to prove the point that tortious remedies are more appropriate for physical and economic injuries than less concrete ones. Once again, the Commission's findings confirm earlier research by Spiotto, who concluded that "where the illegal conduct involved is an illegal search and seizure, very few [tort] actions appear to have been brought".<sup>541</sup>

#### D. The Need for Alternatives

455. That resort is rarely made to criminal, civil or complaint proceedings in order to challenge the legality of search and seizure laws is hardly a controversial proposition; police and Crown counsel admitted as much to Spiotto in the course of his studies in the early 1970s.<sup>542</sup> An explanation frequently offered for this circumstance has been that, due to high training standards among law enforcement personnel (*viz.* the effectiveness of internal enforcement), there are, in fact, few incidents of illegality.<sup>543</sup> In the light of evidence that the rules are not being followed, however, we suggest that the true explanation for the absence of challenges is less reassuring: no effective mechanism for remedying the relevant violations has been available under Canadian law.

456. Part of the problem may lie in obstructive aspects of the procedures traditionally available. There is no doubt that a great deal of improvement could be made to criminal, civil and complaint procedures to make them more accessible to the individual aggrieved. In civil proceedings, for example, full solicitor-client costs could be awarded to private litigants and minimum figures set for damage awards for illegal uses of police powers.<sup>544</sup> So too, the section 717 protection order, which is granted virtually as a matter of course, could be more vigorously opposed by counsel in cases in which a warrant is quashed. This would remove an existing obstacle to

subsequent action against the participants in the warrant process. Enhanced procedures to ensure the objectivity and thoroughness of prosecutions of police officers might allay perceptions of the ineffectiveness of criminal charges as an enforcement mechanism. But would such improvements really address the problem at the root of the present crisis?

457. That these remedies are not used to enforce the rules governing search and seizure may have less to do with the remedies themselves than with the way these rules are breached. The kind of illegality disclosed by the Commission's studies would rarely be a blatant manifestation of abuse. Peace officers conducting an organized search under a defective warrant or professionally frisking an individual whom they have no statutory authority to search may not be performing acts that create serious economic or physical damage. In the absence of such damage, an individual whose person or premises are searched may not even know that the police have done anything wrong. Canadians, as commentators have noted, tend to accord legitimacy to the actions of authority figures such as peace officers.<sup>545</sup> When the basis of illegality resides solely in a statutory distinction or evaluation of a document, the individual is in effect spared the obvious visible abuse that might provoke a challenge to the intrusion.

458. It may be argued that the less traumatic illegalities in the warrant process neither cause the injuries nor deserve the kind of censure associated with violent abuses of individual rights. However, this does not excuse or justify the evident laxity in enforcement of the procedural rules that exists today. Indeed, it is the focus of the present remedies on blameworthiness and individual loss that is at the heart of the problem of enforcement. For the damage done by prevalent procedural illegality is not simply the individuated kind that may be met by tort and criminal actions. Rather it also relates to values at the same time more abstract and more pervasive — the values inherent in the rule of law which underlies our criminal law enforcement system.

459. If it be accepted that it is important to breathe some life back into the model of a criminal law enforcement system bound by rules that authorize intrusions upon individual rights, it is necessary to look to alternatives outside the traditional remedies. One is to institute an effective procedure to implement the exclusionary principle set out in section 24 of the *Charter*. Another is to establish regulatory mechanisms to monitor and encourage police compliance with the rules.

### III. The Exclusionary Principle and Restoration of Things Seized

#### A. Before the *Charter*

460. Before the enactment of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, prerogative remedies and common law rules of evidence provided the grounds upon which a person affected by a seizure could seek to influence the disposition of things seized. These means, however, were quite limited. According to the Supreme Court of Canada decision in *Wray*, relevant evidence that had been improperly or illegally obtained could only be excluded if it were gravely prejudicial to the accused, of tenuous admissibility and of trifling probative value.<sup>546</sup> Although an application for prerogative relief has long been established as a means of challenging a seizure with warrant, the capacity to use this alternative to affect the disposition of things seized has not been clearly defined. In order to appreciate this latter alternative's usefulness for this purpose it is worthwhile to briefly canvass the pre-*Charter* law on point.

461. In the *Kehr* case, it was held that the issuance of a search warrant, being of a judicial character, could be reviewed by a superior court in *certiorari* proceedings.<sup>547</sup> These proceedings have generally been simplified over the past seventy years, and the application today may simply be styled "an application to quash", but the powers and role of the reviewing court have remained essentially the same. Basically, superior courts have justified their intervention in the issuance process on three grounds: that the information failed to give the justice of the peace jurisdiction to issue the search warrant; that the justice failed to exercise his discretion judicially; and that the search warrant issued failed to comply with legal requirements. In effect, these grounds have enabled reviewing courts to quash warrants for all but the most trivial formal defects.

462. A critical question which has remained unresolved in Canadian law, however, is that of the reviewing court's discretion regarding disposition of the items seized under a warrant found to be unlawful. While the *Bergeron* case<sup>548</sup> established that a superior court may order the return of such items to their owner as an incident of its power to quash, the decision specifically refrained from deciding whether an order could ever be made that would allow the Crown to

retain items it required for evidentiary purposes, despite the quashing of the warrant authorizing their seizure. Such an order was made in *Black*,<sup>549</sup> a case that the Supreme Court of Canada distinguished in *Bergeron*. A principled stand against the *Black* decision has been taken in *Alder*, Moshansky J. stating that "to allow the police to retain articles illegally seized under a defective search warrant which has itself been quashed strikes me as a mockery of the law".<sup>550</sup> On the other hand, numerous courts have made orders similar to that in *Black* since the *Bergeron* case, and the Supreme Court itself has recently declined to consider the matter anew.<sup>551</sup>

463. Until recently, Canadian search and seizure law had focused primarily on the application to quash as the mechanism by which the detention of illegally seized items could be challenged. The result was a state of discrimination in favour of instances in which an item had been seized with warrant and, within this context, in which the illegality pertained to the issuance rather than the execution of the document. This focus, however, has been broadened in two recent cases from British Columbia: *Capostinsky* and *Butler*.

464. In *Capostinsky*,<sup>552</sup> the plaintiff applied by way of replevin proceedings for the return of blood samples taken from him by a doctor without his consent and later seized by the police pursuant to a search warrant. Berger J. held that the warrant was a nullity, since it described no offence known to law, and ordered the return of the sample on alternative bases: as a matter of inherent jurisdiction in quashing the warrant, or an application of the remedy of replevin. The implication of this view, that a court could order restoration of items illegally seized when no warrant was involved, was picked up in *Butler*,<sup>553</sup> in which the British Columbia Supreme Court, exercising its inherent jurisdiction, ordered the return of personal items seized from the petitioners pursuant to their arrest.

465. In addition to the above-noted applications, there currently exist a number of statutory procedures under which individuals may regain items seized from them by the police: subsections 101(4), 160(2), 281.3(2) and 446(1) of the *Criminal Code*, subsection 10(5) of the *Narcotic Control Act* and subsection 37(5) of the *Food and Drugs Act*. Since these proceedings expressly consider the validity of continued *detention* of the items seized rather than the legality of their *seizure*, however, they cannot be regarded as enforcement mechanisms governing the exercise of police powers. These proceedings will be addressed in detail in the Working Paper on Post-Seizure Procedures, which concerns the procedures for determining the admissibility of things illegally seized, as well as

those necessary to ensure the restoration of takings, the preservation of evidence and the forfeiture of contraband.

466. A limitation of the available procedures has been that a successful application has not prevented the police from subsequently making a seizure of the same objects under newly acquired authority. In the course of discussions, both Crown counsel and defence lawyers offered a number of reasons why resort might be made to this option. These included using a successful application to pressure the Crown into plea bargaining, obtaining a preliminary decision on the question of legality before launching a civil suit, using the finding of legality to fight extradition to the United States, and embarrassing police witnesses at jury trials with the fact that their evidence had been gained at least in part through means determined to be illegal.

467. There was little enthusiasm for the prospect that the application could effectively accomplish what it might appear to have been designed for: nullifying the action taken illegally under it. Such a prospect has in effect been dimmed by decisions such as *Black*.<sup>554</sup> Indeed, the Crown has even on occasion gone so far as to concede the illegality of warrants before the reviewing court and simply filed materials to support its contention that the seized items have evidentiary significance. While such a position has reflected a certain realism and judiciousness on the part of Crown counsel in evaluating warrant documents, it has robbed the quashing application of its supervisory function, making it in essence a superior court inquiry into the questions of necessity which are specifically addressed in restoration procedures. This circumstance may change significantly, however, in the light of the enactment of section 24 of the *Charter*.

## B. The *Charter* and Disposition of Things Seized

468. The impact of section 24 of the *Charter* upon the restoration of things seized and evidentiary rules of admissibility is a matter which Canadian courts are just beginning to address. It is clear that no remedy will lie under this section unless there has been a violation of the applicant's constitutional rights. If this requirement is met, subsection 24(1) allows for a court of competent jurisdiction to dispense an appropriate and just remedy, which in proper cases could include an order to restore a thing unconstitutionally seized.

Subsection 24(2) specifically empowers the court to exclude evidence if the administration of justice would be brought into disrepute by its admission. Although the circumstances in which these provisions will be triggered remain, for the present, a matter of uncertainty, the Commission believes that it would be timely to suggest procedures for challenging the legality of seizures, the detention of things seized, and the admissibility of evidence seized. As we take the view that these matters all pertain to the disposition of things seized, we shall defer our recommendations in this regard until the publication of our Working Paper on Post-Seizure Procedures.

#### IV. A Monitoring Panel

469. A balanced exclusionary rule could accomplish much towards the achievement of a law enforcement system bound by the rules that define its legal powers. Yet, however valuable it may be in "normative" terms, such a rule may not in itself be effective in ensuring actual widespread compliance with these rules. This is because an exclusion order is essentially conceived as a remedy granted in response to an individual incident of wrongdoing; like other remedies, it depends on both the initiative of an aggrieved individual to apply for it, and the willingness of a court to grant it. Whatever regulatory effect the rule has been accorded has been based on the perception that the possibility of exclusion of evidence acts as a deterrent on illegal police conduct. This perception is on the wane, however. While the American exclusionary rule, for example, was once promoted as a deterrent,<sup>555</sup> both recent case-law<sup>556</sup> and empirical studies<sup>557</sup> have disputed its significance as a deterrent. Moreover, insofar as the problems of non-compliance with legal standards are attributable to warrant issuers, the notion of a deterrent effect is simply inapplicable: the issuer has no apparent stake in the outcome of the police investigation and prosecution. To speak of enforcing the rules of search and seizure through external controls, therefore, entails looking at mechanisms other than an exclusionary rule.

470. It is necessary, in fact, to go beyond variations on remedies to be dispensed in deserving cases and look at the questions of controls in wider, regulatory terms. For the problem of illegality is more than



simply the sum of those individual conflicts brought before the courts. Rather, it may involve patterns of practice within police and judicial organizations as a whole. Such patterns of practice were evident in the results of the Commission's warrant survey: the detailed elements on Vancouver documents, for example, as opposed to the terse presentation on those from Montréal. In order to address these patterns, it is important to consider ways in which the practices of organizations as a whole can be addressed.

471. It is widely accepted that the most effective external controls upon the police are those that reinforce internal mechanisms. As one commentator has observed:

[E]xternal controls should be designed in a manner that reinforces the internal systems of discipline upon which primary dependence continues to be placed. They should be oriented not towards the control of individual misconduct, but rather should be directed at a review of the conditions that make such misconduct possible.<sup>558</sup>

While there are many possible mechanisms of this kind to be explored and assessed, one specific measure which could have a valuable regulatory effect is advanced here.

472. We suggest that panels of representatives from the judiciary and the criminal bar could be established with continuing mandates to examine and evaluate the regularity and legality of search warrant documents in particular Canadian jurisdictions. Such evaluations, as well as including the legality of the information and warrant, could cover the return on the warrant with its attached inventory of items seized. In essence, such panels could continue and expand upon the functions performed by the judicial panel utilized in the present study. Like the sample selected for evaluation by the judicial panel, the documents monitored by such panels could be selected on a random basis. Not only could the findings of such bodies be made the subject of consultations with the individual police forces and court officials so as to bolster internal enforcement mechanisms, but they could also be made available to the public to indicate the extent of compliance with legal standards.

473. The effective monitoring of search warrants is arguably a necessary step towards fulfilling the policy recognized in the *MacIntyre* case, viz. that public scrutiny of search warrant documents is necessary to ensure that abuse will not go undetected.<sup>559</sup> While public access remains a laudable goal, it is not in itself likely to result in detection of deficiencies, particularly those of a legal nature. Such detection, rather, requires informed analysis, and

in order to put individual cases in perspective, this analysis should be conducted on a systematic basis. Indeed, since it would focus on the larger pattern of activity rather than the individual case, a monitoring panel would not jeopardize the privacy and law enforcement interests at stake in *MacIntyre*. By preserving the anonymity of individuals affected by the monitored searches and presenting the results in cumulative form, the proposed mechanism would reduce to negligible any risk of prejudice to either a concerned individual or the investigation against him.

474. Police and justicial powers have tended to come under scrutiny recently in the specific context of Royal Commissions appointed in response to publicized incidents of alleged abuse or impropriety. To cite a few recent examples in Canada, there have been the Laycraft Inquiry, conducted in the wake of the Royal American Shows investigation in Alberta;<sup>560</sup> the Pringle Report, commenced in response to a mass strip-search conducted at a motel in Fort Erie, Ontario;<sup>561</sup> and, of perhaps most recent significance, the McDonald and Keable Commissions.<sup>562</sup> While such Commissions may serve the public interest in investigating specific instances of alleged abuse, their inquiry is often focused on the outrageous and specific to the detriment of presenting the everyday, general picture. The words of an American Task Force Report on the police may well be applicable to Canada:

Where there has been inquiry into police practice, it has commonly been precipitated by a crisis, has been directed towards finding incompetence or corruption, and whatever the specific finding, has failed to give attention to the basic law enforcement issues involved.<sup>563</sup>

475. In fact, some systematic monitoring of facets of crime-related procedures has been introduced into Canada in recent years. Of direct relevance is the ongoing evaluation of gun control legislation being conducted for the Solicitor General of Canada.<sup>564</sup> While the scope of the evaluation encompasses a range of aspects far broader than police adherence to legal procedures, the reporters have included conclusions about the legality of existing police practices in their *First Progress Report*; for example, they have criticized abuse of the return procedures in warrantless firearms searches.<sup>565</sup>

476. Considering the strong provincial constitutional interest in regulating search warrant practice, derived from provincial jurisdiction over the "administration of justice",<sup>566</sup> we believe that such monitoring panels should be established on a provincial or local level. By institutionalizing such panels at these levels, the aim of building external mechanisms onto internal structures is likely to be better

served, with respect both to provincial and local police forces and to the provincial courts responsible for the issuance of search warrants. For example, monitoring the performance of justices of the peace in issuing search warrants could be built into any provincial initiatives undertaken to improve the training and qualification of holders of this office.

477. Monitoring exercises would not have to be conducted on a constant basis; periodic review of representative random samples could be sufficient for the regulatory task envisaged here. Moreover, it should be emphasized that, since the present monitoring proposal would focus on the documents already required by law, it would not represent any additional burden upon the police themselves. Any organizational burdens placed upon court administrators responsible for the collation of these documents, as well as the responsibilities, expenses and efforts entailed in assembling a monitoring panel, seem justifiable in the interests of effectively regulating the important and exceptional powers granted for the purposes of search and seizure.

# Endnotes

1. See text, *supra*, Part One, paras. 97-100.
2. Alan Grant, *The Police — A Policy Paper* [a Study Paper prepared for the Law Reform Commission of Canada] (Ottawa: Supply and Services, 1980), p. 16.
3. Although the *Criminal Code* frequently confers warrant issuing functions on “a justice”, the organization of Provincial Court officials and the assignment of functions of the “justice” to other judicial ranks remains within provincial discretion. See text, *supra*, paras. 198-205.
4. Grant, *supra*, note 2, pp. 36-38.
5. This is indeed the perception of many municipal and R.C.M.P. officers themselves. For example, when asked whether they used consent forms, a group of municipal officers responded, “No. That’s for the R.C.M.P.”.
6. Task Force on Policing in Ontario, *Report* (Toronto: 1974), p. 24.
7. See text, *supra*, Part One, paras. 212-227.
8. See text, *supra*, Part One, para. 228.
9. See text, *supra*, Part One, paras. 11-13.
10. Richard V. Ericson, *Making Crime: A Study of Detective Work* (Toronto: Butterworths, 1981), p. 11.
11. Herman Goldstein, *Policing a Free Society* (Cambridge: Ballinger, 1977), p. 160.
12. *MacIntyre v. Attorney General of Nova Scotia* (1982), 40 N.R. 181 (S.C.C.).
13. The distinction between “law enforcement”, which necessarily involves a violation of the law and “order maintenance”, which, though often entailing a legal infraction, involves a dispute or potential disorder, has been drawn by James Q. Wilson, *Varieties of Police Behavior* (Cambridge: Harvard University Press, 1968), pp. 83-84.

14. Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry* (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969), pp. 90-91.
15. See text, *supra*, paras. 42-45.
16. See text, *supra*, Part One, paras. 100-113.
17. Royal Commission on Criminal Procedure, *Report*, Cmnd. 8092 (1981), pp. 25-26 (hereinafter cited as the "RCCP Report").
18. See text, *supra*, Part One, paras. 100-113.
19. Law Reform Commission of Canada, *Towards a Codification of Canadian Criminal Law* (Ottawa: Information Canada, 1976), p. 24.
20. *Robbins v. California* (1981), 69 L. Ed. 2d 744.
21. In *New York v. Belton* (1981), 69 L. Ed. 2d 768, the United States Supreme Court, on facts involving a vehicle search quite similar to those in *Robbins*, made a contrary finding as to the legality of the policeman's actions. In the recent decision of *United States v. Ross* (unreported, June 1, 1982), the Court attempted again to resolve the uncertainty in the area.
22. Martin L. Friedland, *Access to the Law* (Toronto: Carswell, 1975), p. 64.
23. American Law Institute, *Model Code of Pre-Arrest Procedure* (1975) (hereinafter cited as the *ALI Code*).
24. Australian Law Reform Commission, *Criminal Investigation* (Report #2) (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1975) and the *Criminal Investigation Bill, 1981*.
25. RCCP Report, *supra*, note 17.
26. See text, *supra*, paras. 31-34.
27. See text, *supra*, Part One, paras. 117-125.
28. See text, *supra*, paras. 64-69.
29. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24; sections 56-62 deal with search and seizure.
30. *ALI Code*, *supra*, note 23.
31. See text, *supra*, Part One, paras. 67-79.
32. See text, *supra*, Part One, paras. 71-79.
33. *Jones v. United States* (1959), 362 U.S. 257.
34. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 (B.C. S.C.).
35. Paul C. Weiler, "The Control of Police Arrest Practices: Reflections of a Tort Lawyer", in *Studies in Canadian Tort Law*, edited by Allen

- M. Linden, (Toronto: Butterworths, 1968), pp. 430-33.
36. Sir Matthew Hale, *History of the Pleas of the Crown*, vol. II (London: E. Rider, 1800), p. 113.
  37. See John Kaplan, "Search and Seizure: A No Man's Land in the Criminal Law" (1961), 49 Cal. L. Rev. 474, at p. 478.
  38. See text, *supra*, paras. 46-50.
  39. A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. (London: Macmillan, 1965), p. 188.
  40. *Ibid.*, p. 208.
  41. *Ibid.*, p. 188.
  42. Ed Ratushny, *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process* (Toronto: Carswell, 1979), p. 156.
  43. Dicey, *supra*, note 39, pp. 195-196.
  44. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, sections 7, 8, 9, 11, 15.
  45. Leon Radzinowicz, *A History of English Criminal Law*, vol. IV (London: Stevens and Sons, 1956), p. 163.
  46. Jeremy Bentham, *Principles of Morals and Legislation*, vol. I (London: T. Payne & Son, 1789), pp. 367-368.
  47. E. C. S. Wade, "Police Search" (1934), 50 L.Q.R. 354, at p. 364.
  48. See text, *supra*, paras. 43-45.
  49. Law Reform Commission of Canada, *Our Criminal Law* [Report 3] (Ottawa: Supply and Services, 1976), p. 3.
  50. See the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 450(2)(d), 452(1)(f), 453(1)(i), and 457(7)(b).
  51. In fact, the party whose premises are searched may not even be a suspect. See text, *supra*, paras. 324-330.
  52. Ericson, *Making Crime*, *supra*, note 10, p. 148. Among 96 suspects involved in the investigation studied, 27 were subject to searches of their property.
  53. See text, *supra*, Part One, para. 71.
  54. *Re Liberal Party of Québec and Mierzwinski* (1978), 46 C.C.C. (2d) 118 (Qué. S.C.), at p. 122.
  55. The survey's strategy, methodology and results have been presented in consultation documents prepared for each of the seven cities surveyed. These documents are presently being revised for publication within a single volume. For more details, see note 262, Part One.

56. *Re Bell Telephone Company of Canada* (1947), 89 C.C.C. 196 (Ont. H.C.)
57. Aside from the case of the common law warrant, this would appear to be the requirement, for example, of section 25 of the *Metropolitan Police Courts Act*, 2 & 3 Vict., c. 71, which provided for stolen goods found in the course of search to be conveyed before a magistrate. Under section 26, "such magistrate" could find the possessor guilty of a misdemeanour.
58. *An Act for the Forging and Counterfeiting of Foreign Bills of Exchange*, 43 Geo. 3, c. 139, s. 7.
59. *Re PSI Mind Development Institute Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 263 (Ont. H.C.), at pp. 266, 271.
60. *Dillon v. O'Brien* (1887), 16 Cox C.C. 245, at p. 249.
61. *Leigh v. Cole* (1853), 6 Cox C.C. 329, at p. 332.
62. R.S.C. 1970, c. E-10, s. 29(7).
63. The distinction between seizure and surveillance has been elaborated in Part one, *supra*, paras. 28-37. Search and seizure powers authorize obtaining "pre-existing information" only.
64. *Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82, c. 111, Sch. I, s. 3.
65. *Rex v. Burgiss* (1836), 7 Car. & P. 488, 173 E.R. 217 (C.P.).
66. David G. Price, "Police Seizure of Bank Accounts under Section 29, *Criminal Law Amendment Act, 1975*" (1976-77), 19 Crim. L.Q. 86.
67. *Banque Belge pour L'Etranger v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.).
68. For a discussion of the nature of the bank's relationship to its depositor, see Ian F. G. Baxter, *The Law of Banking and the Canadian Bank Act*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1968), pp. 9-11.
69. *Regina v. Cuthbertson*, [1981] A.C. 470 (H.L.).
70. *Leigh v. Cole*, *supra*, note 61, pp. 330-31.
71. See text, *supra*, paras. 123-137.
72. See text, *supra*, paras. 423-435.
73. *Re Thomson*, unreported, August 28, 1979 (Ont. Prov. Ct.).
74. See notes 503 and 504, *infra*.
75. *ALI Code*, *supra*, note 23, s. 210.3(1)(b).
76. *Federal Rules of Criminal Procedure*, 18 U.S.C. Rule 41(b).
77. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 283.

78. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 312.
79. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 295.
80. *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4.
81. *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, ss. 34 and 42.
82. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 159(1).
83. See text, *supra*, paras. 331-338.
84. Out of 1,825 executed warrants captured in our survey, 340 were for stolen property. See note 55, *supra*.
85. *R. v. Percival and MacDougall* (1971), 2 C.C.C. (2d) 585 (B.C. S.C.).
86. *Devoe v. Long*, [1951] 1 D.L.R. 203 (N.B. C.A.).
87. *Regina v. Kotrbaty* (1978), 5 C.R. (3d) S-13 (B.C. S.C.), at p. S-15.
88. *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(6).
89. *Smith v. The Queen* (1975), 27 C.C.C. (2d) 252 (F.C. T.D.).
90. *Re Hicks and The Queen* (1977), 36 C.C.C. (2d) 91 (Man. C.A.).
91. Incorporated into what is known as *R.I.C.O.* (Rackateer Influenced and Corrupt Organizations) legislation, *in rem* proceedings are found in 18 U.S.C. ss. 1964. These provisions do not deal with all profits of crime but rather those which have been invested in commercial enterprises.
92. *The Business of Crime, An Evaluation of the American R.I.C.O. Statutes from a Canadian Perspective* (hereinafter cited as the "Henderson Report") (Victoria: British Columbia Attorney General, 1980).
93. See text, *supra*, paras. 414-422.
94. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 420(1).
95. *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 3; *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 88 and 89.
96. See text, *supra*, paras. 65-66.
97. Our four-month survey of writ use in seven Canadian cities disclosed 100 incidents in which narcotic and drug writs were used. Use of drug writs was reported in five of these cities: Edmonton (20 instances), Montréal (3), Toronto (8), Winnipeg (10) and Vancouver (59). No incidents of writ use were reported in Fredericton or Saint John. The results of this survey are being assembled for publication in a separate Study Paper.
98. *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 34.
99. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 309(1).



100. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 159(1)(a).
101. *R. v. Nimbus News Dealers and Distributors Ltd.* (1970), 11 C.R.N.S. 315 (Ont. Prov. Ct.).
102. *House of Commons Debates*, 1959, vol. V, p. 5547 (July 6, 1959).
103. See, for example, the *Final Report of the Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs* (LeDain Commission) (Ottawa: Information Canada, 1973), p. 130. Although amphetamines were recognized as dangerous, it was recommended that an offence of simple possession *not* be established due to the likelihood of ineffective and discriminatory enforcement of such a provision.
104. See text, *supra*, paras. 414-422.
105. See Lee Paikin, *The Issuance of Search Warrants: A Manual* [a Study Paper prepared for the Law Reform Commission of Canada] (Ottawa: Supply and Services, 1980), p. 41.
106. See note 55, *supra*.
107. *Re Worrall*, [1965] 2 C.C.C. 1 (Ont. C.A.), at p. 5.
108. *Nimbus News*, *supra*, note 101, p. 321.
109. *Re Pink Triangle Press* (1979), 4 W.C.B. 219 (Ont. Prov. Ct.).
110. *Ghani v. Jones*, [1970] 1 Q.B. 693 (C.A.), at p. 709.
111. Not one instance of a warrant issued under paragraph 443(1)(c) showed up in the judicial panel sample selected in our warrant survey.
112. These were among the objects commonly cited as seized by peace officers reporting in our warrant survey. See note 55, *supra*.
113. Kaplan, note 37, *supra*, p. 478. See also Frederick Pollock and F. W. Maitland, *The History of English Law*, 2nd ed., vol. 2 (Cambridge: University Press, 1911), p. 474.
114. *Re Hicks and The Queen*, *supra*, note 90, p. 96.
115. See text, *supra*, paras. 423-435.
116. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 247.
117. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 76.1.
118. See, for example, *The Child Welfare Act*, R.S.M. 1970, c. C-80, s. 9(1).
119. *ALI Code*, *supra*, note 23, s. 210.3(1)(d).
120. *Federal Rules of Criminal Procedure*, 18 U.S.C. Rule 41(a), as amended April 30, 1979.
121. *Eccles v. Bourque, Simmonds and Wise* (1975), 27 C.R.N.S. 325 (S.C.C.), at p. 326.

122. This power was recognized by the Ouimet Committee in its report: *Report of the Canadian Committee on Corrections* (Ottawa: Information Canada, 1969), p. 59 (hereinafter cited as the "Ouimet Report"). See text, *supra*, Part One, paras. 129-130.
123. See text, *supra*, para. 37.
124. See text, *supra*, Part One, paras. 229-232.
125. Ericson, *Making Crime, supra*, note 10, p. 154.
126. *Criminal Investigation Bill, 1981, supra*, note 24, s. 61.
127. *ALI Code, supra*, note 23, s. 240.2.
128. See text, *supra*, Part One, paras. 221-225.
129. Ouimet Report, *supra*, note 122, p. 41.
130. Project on Law Enforcement Policy, Arizona State University Law School, "Model Rules for Law Enforcement: Warrantless Searches of Persons and Places" (1973), 9 *Crim. L. Bull.* 645, at p. 680.
131. Ericson, *Making Crime, supra*, note 10, p. 154.
132. Arthur Maloney, "The Court and the Police Functions in the Developing of Effective Canadian Corrections" (1960), 2 *Crim. L.Q.* 164, at p. 177.
133. Ouimet Report, *supra*, note 122, p. 119.
134. Harry Street, *The Law of Torts*, 4th ed. (London: Butterworths, 1968), p. 76.
135. *Chromiak v. The Queen* (1979), 49 C.C.C. (2d) 257 (S.C.C.).
136. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 234.1.
137. See text, *supra*, para. 20.
138. See Martin R. Gardner, "Consent as a Bar to Fourth Amendment Scope — A Critique of a Common Theory" (1980), 71 *J. Crim. L. & Criminology* 443. Gardner's article also canvasses authorities against this position.
139. *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (P.C.), at p. 609.
140. *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262, at p. 269.
141. *Goldman v. The Queen* (1979), 51 C.C.C. (2d) 1.
142. *Ibid.*, p. 24.
143. *Rosen v. The Queen* (1979), 51 C.C.C. (2d) 65, at p. 75.
144. *Goldman v. The Queen, supra*, note 141, p. 24.
145. *Schneckloth v. Bustamonte* (1972), 412 U.S. 218, at pp. 248-249.

146. See, for example, Edgar Z. Friedenberg, *Deference to Authority: The Case of Canada* (New York: M. E. Sharpe, 1980).
147. RCCP Report, *supra*, note 17, p. 37.
148. Instructions regarding consent search were included in R.C.M.P., *Operational Manual* from "O" Division, circulated in 1977. Other divisions of the R.C.M.P. told our researchers that they did not use such guidelines.
149. David Watt, *Law of Electronic Surveillance in Canada* (Toronto: Carswell, 1979), p. 61.
150. *Report of the Commission of Inquiry Relating to the Security and Investigation Services Branch within the Post Office Department* (Ottawa: Supply and Services, 1981), p. 159.
151. RCCP Report, *supra*, note 17, p. 37.
152. *Criminal Investigation*, *supra*, note 24, p. 97.
153. *Laporte v. Laganière J.S.P.* (1972), 18 C.R.N.S. 357 (Qué. Q.B.), at p. 365.
154. *Leigh v. Cole*, *supra*, note 61.
155. *Bessell v. Wilson* (1853), 20 L.T. 233.
156. Dangerous driving, according to subsection 233(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, is a hybrid offence; accordingly, an officer could release an accused after arrest under paragraph 452(1)(b).
157. *ALI Code*, *supra*, note 23, s. 230.2
158. This matter is being addressed by the Law Reform Commission of Canada in a separate Working Paper.
159. See *New York v. Belton*, *supra*, note 21; *Robbins v. California*, *supra*, note 20; and *United States v. Ross*, *supra*, note 21.
160. See text, *supra*, paras. 146-147.
161. *Chimel v. California* (1960), 395 U.S. 752, at p. 763.
162. RCCP Report, *supra*, note 17, p. 63.
163. See, for example, *R. v. Stonechild* (1981), 61 C.C.C. (2d) 251 (Man. Co. Ct.) and *R. v. Landry* (1981), 63 C.C.C. (2d) 289 (Ont. C.A.). The latter case, which is on appeal to the Supreme Court of Canada, may conflict with *Eccles v. Bourque, Simmonds and Wise*, *supra*, note 121.
164. See, for example, the dissent of Frankfurter J. in *United States v. Rabinowitz* (1950), 339 U.S. 56, at p. 79.
165. See text, *supra*, paras. 211-219.

166. *Coolidge v. New Hampshire* (1971); 403 U.S. 443.
167. See text, *supra*, paras. 267-270.
168. See text, *supra*, paras. 288-298.
169. See text, *supra*, paras. 32-33.
170. See text, *supra*, Part One, para. 125.
171. See text, *supra*, paras. 32-33.
172. *ALI Code, supra*, note 23, s. 230.1(2).
173. *Gottschalk v. Hutton* (1921), 36 C.C.C. 298 (Alta. C.A.), at p. 302.
174. See text, *supra*, paras. 423-435.
175. *United States v. Ross, supra*, note 21.
176. *Eccles v. Bourque, Simmonds and Wise, supra*, note 121, p. 330.
177. See text, *supra*, Part One, para. 98 for an explanation of why narcotic and drug legislation is considered to be "crime related".
178. See note 97, *supra*.
179. *Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 312; Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 3.*
180. See text, *supra*, Part One, para. 54.
181. Search powers related to motor vehicles may be found in provincial liquor legislation. R.S.B.C. 1979, c. 237, s. 67; R.S.A. 1980, c. L-17, ss. 115, 117; R.S.S. 1978, c. L-18, s. 131; R.S.M. 1970, c. L160, s. 248; R.S.O. 1980, c. 244, s. 48(2); R.S.N.B. 1973, c. L-10, ss. 163, 165; R.S.N.S. 1967, c. 169, s. 126; R.S.P.E.I. 1974, c. L-17, s. 60; S.N. 1973, c. 103, s. 93.
182. *Chambers v. Maroney* (1969), 399 U.S. 42, at pp. 50-51.
183. *ALI Code, supra*, note 23, s. 260.3.
184. RCCP Report, *supra*, note 17, p. 30.
185. See text, *supra*, paras. 157-163.
186. *Chromiak v. The Queen, supra*, note 135.
187. *Robbins v. California, supra*, note 20.
188. *New York v. Belton, supra*, note 21.
189. *United States v. Ross, supra*, note 21.
190. See text, *supra*, Part One, paras. 55-56.
191. *Criminal Investigation Bill, 1981, supra*, note 24, s. 60(1)(d).
192. Elisabeth Scarff, Ted Zaharchuk, Terrence Jacques and Michael

- McAuley, *Evaluation of the Canadian Gun Control Legislation: First Progress Report* (Ottawa: Supply and Services, 1981), pp. 129-133.
193. *United States v. Rubin*, 474 F. 2d 262 (3d. Circ.) cert. denied (1973), 414 U.S. 833, at p. 268. See also: Linda Mullenbach, "Warrantless Residential Searches to Prevent the Destruction of Evidence" (1979), 70 J. Crim. L. & Criminology 255.
  194. RCCP Report, *supra*, note 17, p. 33.
  195. *ALI Code*, *supra*, note 23, s. 230.1(1).
  196. *Ibid.*, Commentary, p. 263.
  197. RCCP Report, *supra*, note 17, pp. 26-27.
  198. See text, *supra*, Part One, para. 81.
  199. Advisory Committee on Drug Dependence [Home Office], *Powers of Arrest and Search in Relation to Drug Offences* (London: Her Majesty's Stationery Office, 1970), p. 39.
  200. Richard V. Ericson, *Reproducing Order* (Toronto: University of Toronto Press, 1982), p. 157.
  201. See note 55, *supra*.
  202. See text, *supra*, Part One, paras. 19-21.
  203. *R. v. Whitfield*, [1970] S.C.R. 46.
  204. L. H. Leigh, *Police Powers in England and Wales* (London: Butterworths, 1975), pp. 50-51. See *Barnett and Grant v. Campbell* (1902), 21 N.Z.L.R. 484 (C.A.) at p. 493, *per* Cooper J.
  205. *Dillon v. O'Brien*, *supra*, note 60.
  206. The following are examples of things, possession of which constitutes an indictable or hybrid offence under the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34: a forged passport (s. 58(3)), a concealed weapon (s. 87), a prohibited weapon (s. 88), an unregistered restricted weapon (s. 89), a stolen credit card (s. 301.1), property obtained by crime (s. 312) and counterfeit money (s. 408). In addition, there are the possession offences under section 3 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, and sections 34(2) and 41 of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27.
  207. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 450(1)(b).
  208. See text, *supra*, para. 158.
  209. *The Brixton Disorders, 10-12 April, 1981*, Report of an Inquiry by the Rt. Hon. Lord Scarman, Cmnd. 8427 (1982), pp. 56-61.
  210. See, for example, the Royal Commission on the Conduct of Police Forces at Fort Erie on the 11th of May, 1974, *Report* (1975)

- (hereinafter cited as the "Pringle Report").
211. See, for example, Peter K. MacWilliams, "Illegality of Random Searches" (1979), 27 Chitty's L.J. 199.
  212. *Moore v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 115; *Dedman v. The Queen* (1981), 59 C.C.C. (2d) 97 (Ont. C.A.).
  213. See text, *supra*, paras. 257-258.
  214. *Re Worrall*, *supra*, note 107, p. 11. Although Roach J.A. was writing in dissent, the majority did not disagree on this point.
  215. *Re Den Hoy Gin* (1965), 47 C.R. 89 (Ont. C.A.).
  216. See Arthur Burnett, "Evaluation of Affidavits and Issuance of Search Warrants: A Practical Guide for Federal Magistrates" (1973), 64 J. of Crim. L. and Criminology 270.
  217. *Campbell v. Clough* (1979), 61 A.P.R. 249 (P.E.I. S.C.), at p. 251.
  218. See note 55, *supra*.
  219. *R. v. Colvin; Ex parte Merrick* (1970), 1 C.C.C. (2d) 8 (Ont. H.C.), at p. 11.
  220. See text, *supra*, Part One, para. 219.
  221. *Re Goodbaum and The Queen* (1977), 38 C.C.C. (2d) 473 (Ont. C.A.).
  222. See *United States v. Chadwick* (1977), 433 U.S. 1, at p. 9, *per* Burger C.J.
  223. See P. A. Kolers, "Readability" in Friedland, *supra*, note 22, pp. 136-8.
  224. James Fontana, *The Law of Search Warrants in Canada* (Toronto: Butterworths, 1974), p. 7.
  225. *Re Pacific Press and The Queen*, *supra*, note 34.
  226. Ericson, *Making Crime*, *supra*, note 10, pp. 152-53.
  227. For case-law on forum-shopping in the context of arrest warrants, see *R. v. Allen* (1974), 20 C.C.C. (2d) 447 (Ont. C.A.).
  228. Recent Canadian cases on particularity include *Re Abou-Assale and Pollock and The Queen* (1978), 39 C.C.C. (2d) 546 (Qué. S.C.), *PSI Mind*, *supra*, note 59, and *Royal American Shows Inc. v. The Queen*, [1975] 6 W.W.R. 571 (Alta. S.C.).
  229. See *The Issuance of Search Warrants*, *supra*, note 105, p. 17.
  230. See also the approach of the Advisory Committee on Drug Dependence, *supra*, note 199, p. 42.
  231. *Re Newfoundland & Labrador Corp. Ltd.* (1974), 6 Nfld. & P.E.I.R. 274 (Nfld. C.A.).

232. *Re Abou-Assale and Pollock and The Queen*, *supra*, note 228.
233. *Regency Realties Inc. v. Loranger* (1961), 36 C.R. 291 (Qué. S.C.).
234. The judicial panellists evaluating the Montréal documents (and indeed the judicial panel as a whole) were provided with *The Issuance of Search Warrants*, *supra*, note 105, a handbook prepared for the Commission. The handbook outlined all of the relevant cases, including *Abou-Assale* and *Regency Realties Inc.* In evaluating the documents, it is evident that the panellists were inclined towards the stricter view adopted in the latter case. See note 262, Part One, *supra*.
235. *Re Lubell and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 188 (Ont. H.C.), at p. 190.
236. For a discussion of informer privilege, see *Bisaillon v. Keable and Attorney General of Québec* (1980), 17 C.R. (3d) 193 (Qué. C.A.), at p. 232, *per* L'Heureux-Dubé J.A.
237. *Re Newfoundland & Labrador Corp. Ltd.*, *supra*, note 231, p. 281.
238. See *Royal American Shows Inc. v. The Queen*, *supra*, note 228. According to the Laycraft Report, the fact that the basis of the search warrant application was an intercepted communication was unknown to Mr. Justice Cavanagh, who heard the motion to quash the search warrant: *Royal American Shows Inc. and Its Activities in Alberta, Report of a Public Inquiry* (June, 1978), p. B-27.
239. The only exceptions to this rule are found in sections 101, 160, and 281.3 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.
240. See, for example, *The Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, c. 341, s. 24(3).
241. New Brunswick actually retains justice of the peace legislation. *The Justice of the Peace Act*, R.S.N.B. 1952, c. 122, was not consolidated in the 1973 revised statutes, but nor has it been repealed. Justices are simply no longer appointed in the province.
242. Alberta Board of Review, *Administration of Justice in the Provincial Courts of Alberta* (1975), at p. 18 (hereinafter cited as the "Kirby Report").
243. See note 55, *supra*.
244. See sections 455.3, 457, 465, and 720 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, respectively.
245. Pringle Report, *supra*, note 210, p. 20.
246. Royal Commission of Inquiry into Civil Rights, *Report Number One* (1968), p. 518. (hereinafter cited as the "McRuer Report").
247. *The Crown Attorneys Act*, R.S.O. 1980, c. 107, s. 12(h), and *The Crown Attorneys Act*, R.S.M. 1970, c. C330, s. 6(1)(b).

248. Royal Commission on Justices of the Peace, 1946-48, *Report* (London: Her Majesty's Stationery Office, 1948), and *The Training of Justices of the Peace in England and Wales* (London: Her Majesty's Stationery Office, 1965).
249. *Coolidge v. New Hampshire*, *supra*, note 166.
250. The Kirby Report, *supra*, note 242, and the McRuer Report, *supra*, note 246, are two examples.
251. Kirby Report, *supra*, note 242, p. 20.
252. Law Reform Commission of Canada, *Control of the Process* [Working Paper 15] (Ottawa: Information Canada, 1975), p. 41.
253. ALRC, Report #2, *supra*, note 24, p. 95.
254. See, for example, *People v. Aguirre* (1972), 103 Cal. R. 153. For a discussion of oral search warrant cases, see Paul D. Beechen, "Oral Search Warrants: A New Standard of Warrant Availability" (1973), 21 U.C.L.A. L. Rev. 691, at p. 694.
255. For an excellent example of an oral warrant system at work, see Charles E. Bell, "Telephonic Search Warrants" (1976), 5 San Diego City L. Enforcement Q. 10.
256. Beechen, *supra*, note 254, p. 702.
257. Bell, *supra*, note 255.
258. Hale, *supra*, note 36, p. 150.
259. Hawkins, while speaking expressly of warrants to arrest, encompasses within this subject the warrants to search for stolen goods which Hale had developed. In so doing he concedes that a warrant could be directed to "any constable or even a private person". See William Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. II, 8th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1824), p. 130.
260. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 449(3).
261. *Hetu v. Dixville Butter and Cheese Association* (1908), 40 S.C.R. 128, at p. 132.
262. Law Reform Commission of Canada, *Control of the Process*, *supra*, note 252, p. 41.
263. This proposition may be traced to the seventeenth-century philosopher, Thomas Hobbes. See Hobbes, *Leviathan* (London: Penguin, 1968), pp. 227-8, and also Sir James Fitzjames Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, vol. 1 (New York: Franklin, 1883), p. 184.
264. *Fanning v. Gough* (1908), 18 C.C.C. 66 (P.E.I. S.C.).
265. *R. v. Solloway & Mills* (1930), 53 C.C.C. 271 (Ont. S.C. A.D.).



266. *Re Old Rex Café* (1972), 7 C.C.C. (2d) 279 (N.W.T. Terr. Ct.).
267. *Re Goodbaum and The Queen*, *supra*, note 221.
268. Hale, *supra*, note 36.
269. For example, of the section 443 warrants captured in our survey that were valid by day only, 87% were executed by day. See note 55, *supra*.
270. See the *French Code of Criminal Procedure*, article 59 (12-31-57); the translation used in preparing this study was by Kock, *The French Code of Criminal Procedure* (South Hackensack, New Jersey: Rothman, 1964). Substantial amendments to this Code, sharply curtailing the role of the *juge d'instruction*, were recently introduced, but these did not affect the provisions relevant to the present study.
271. *Crimes Act* 1914 (Cwlth., No. 12), s. 10.
272. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, s. 61(4)(b)(ii).
273. William E. Ringel, *Searches & Seizures, Arrests and Confessions* (New York: Clark Boardman, 1972), p. 243.
274. *Regina v. Execu-Clean Ltd.*, unreported, January 30, 1980 (Ont. H.C.).
275. See note 55, *supra*.
276. *R. v. Adams*, [1980] 1 All E.R. 473 (C.A.).
277. See note 55, *supra*.
278. See *The Liquor Control Act*, R.S.M. 1970, c. L160, s. 244(1).
279. See the RCCP Report, *supra*, note 17, p. 36, and the *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, s. 61(5)(a)(iii) and s. 61(5)(b)(iv).
280. For other expiry periods see the *ALI Code*, *supra*, note 23, s. 220.2(2)(g) (5 days), and the *American Federal Rules of Criminal Procedure*, 18 U.S.C. Rule 41(c)(1) (10 days).
281. Metropolitan Toronto Police, *Training Précis, Search of Persons and Premises* (March, 1978), p. 19.
282. See note 55, *supra*.
283. *Chic Fashions (West Wales) Ltd. v. Jones*, [1968] 2 Q.B. 299 (C.A.), at p. 313.
284. See text, *supra*, paras. 316-321.
285. *Stanley v. Georgia* (1969), 394 U.S. 557, at p. 572.
286. See text, *supra*, paras. 267-270.
287. Law Reform Commission of Canada, *The General Part — Liability*

- and Defences* [Working Paper 29] (Ottawa: Supply and Services, 1982), p. 111.
288. See text, *supra*, paras. 271-298.
289. See text, *supra*, para. 412.
290. *Levitz v. Ryan* (1972), 9 C.C.C. (2d) 182 (Ont. C.A.). See also *Harbison v. Chicago, R.I. and R.R. Co.* (1931), 37 S.W. Rep. 2d 609 (Mo. Sup. Ct.).
291. Ontario Police College, *Probationary Constable Training Outline*, Part A, No. 5, p. 1.
292. Metropolitan Toronto Police, *Training Précis, Narcotics & Drugs Programme*, Appendix (September, 1977), pp. 47-48.
293. See text, *supra*, paras. 288-298.
294. *Semayne's Case* (1603), 5 Co. Rep. 91a, 77 E.R. 194 (K.B.), at p. 195.
295. *Wah Kie v. Cuddy* (No. 2) (1914), 23 C.C.C. 383 (Alta. C.A.).
296. *Eccles v. Bourque, Simmonds and Wise*, *supra*, note 121, p. 330.
297. See *Dunfee v. State* (1975), 346 A. 2d 173 (Del. Supr.), and *U.S. v. Johns* (1972), 466 F. 2d 1364 (C.A. 5th Cir.).
298. *U.S. v. West* (1964), 328 F. 2d 16 (C.A. 2d Cir.).
299. *Levitz v. Ryan*, *supra*, note 290.
300. *ALI Code*, *supra*, note 23, s. 220.3(4).
301. On some warrants issued in Montréal at the time of our warrant survey, the "reasonable grounds" on the information were duplicated on the warrant due to use of carbons. However, these grounds were usually specified merely as "police investigation".
302. See text, *supra*, paras. 304-315.
303. RCCP Report, *supra*, note 17, p. 29.
304. *Levitz v. Ryan*, *supra*, note 290.
305. See text, *supra*, Part One, paras. 17-27 for our distinction between powers of arrest and search and seizure.
306. *Scott v. The Queen* (1975), 24 C.C.C. (2d) 261 (F.C.A.).
307. RCCP Report, *supra*, note 17, p. 29.
308. *French Code*, *supra*, note 270, arts. 57, 66, and 96.
309. Metro Toronto Police, *supra*, note 281, p. 19.
310. *Entick v. Carrington* (1765), St. Tr. 1067.
311. *Federal Rules of Criminal Procedure* 18 U.S.C. Rule 41(d).

312. RCCP Report, *supra*, note 17, p. 36.
313. See text, *supra*, paras. 131-133.
314. See text, *supra*, paras. 237-238.
315. *Coolidge*, *supra*, note 166, p. 467.
316. *Ibid.*, p. 468.
317. Sheldon R. Shapiro, *Annotation: Search and Seizure: Observation of Objects in "Plain View" — Supreme Court Cases (1972)*, 29 L. Ed. 2d 1067, at p. 1069.
318. *Ibid.*, p. 1073.
319. *Coolidge*, *supra*, note 166, pp. 467-68, 471.
320. *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(b).
321. *R. v. Jaagusta* (1974), 3 W.W.R. 766; followed in *R. v. Erickson* (1978), 39 C.C.C. (2d) 447 (Ont. Dist. Ct.).
322. Pringle Report, *supra*, note 210.
323. *Ibid.*, pp. 59 and 72. Slightly different instructions, permitting strip searches "on reasonable and probable grounds that the suspect has physical possession of evidence or a weapon", were found in a 1977 divisional R.C.M.P. Operational Manual.
324. See note 55, *supra*.
325. *Ybarra v. Illinois* (1979), 444 U.S. 85.
326. See, *The Brixton Disorders*, *supra*, note 209.
327. *Ybarra*, *supra*, note 325, uses both "reasonableness" and "probable cause" criteria.
328. *Terry v. Ohio* (1967), 392 U.S. 1.
329. RCCP Report, *supra*, note 17, p. 29.
330. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, s. 57(1).
331. See text, *supra*, Part One, para. 81.
332. See notes 23-24, *supra*, as well as sections 101 and 353 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.
333. This comment may also be directed at section 101, which permits searches without warrant when search with warrant would be impracticable. The history of section 101 discloses that the warrant provision was enacted before the provision for warrantless search and that when the latter was introduced it was envisaged as applicable only in exceptional cases. See text, *supra*, Part One, paras. 173-177.
334. See text, *supra*, Part One, para. 207.

335. Of personal searches in the course of executed *Narcotic Control Act* and *Food and Drugs Act* warrants reported in our warrant survey, 22.4% were reported to involve strip search and 0.1%, internal search. The corresponding figures for other kinds of warrants were 5.3% and 0.5%. See note 55, *supra*.
336. See text, *supra*, para. 273.
337. *Giordano v. State* (1953), 100 A. 2d 31 (Md. C.A.).
338. *Rex v. Gibson* (1919), 30 C.C.C. 308 (Alta. S.C.).
339. *Royal American Shows Inc.*, *supra*, note 228.
340. See text, *supra*, Part One, para. 232.
341. See *State v. De Simone* (1972), 288 A. 2d 849 (N.J. Sup. Ct.), for a discussion of the problem.
342. *Criminal Investigation*, *supra*, note 24, p. 58. The ALRC recommendations were implemented in the *Customs Amendment Act* 1979 (Cwlth., No. 92), s. 6, under which searches of body cavities must be authorized by warrant and carried out by a medical practitioner.
343. Pringle Report, *supra*, note 210, p. 63.
344. Advisory Committee on Drug Dependence, *supra*, note 199, p. 39.
345. Pringle Report, *supra*, note 210.
346. See for example, the Ontario Police College, *Search and Seizure Précis* (1976), p. 31.
347. *Laporte v. Laganière J.S.P.*, *supra*, note 153.
348. *Rochin v. California* (1981), 342 U.S. 165.
349. Louis S. Goodman and Alfred Zack Gilman (eds.), *The Pharmacological Basis of Therapeutics*, 4th ed. (New York: Macmillan, 1970), p. 381 (cocaine), p. 247 (morphine and other opiates), p. 108 (barbiturates).
350. *Scott v. The Queen*, *supra*, note 306, p. 269.
351. See text, *supra*, paras. 271-275.
352. This statement of R.C.M.P. policy was set out in the Pringle Report, *supra*, note 210, p. 60.
353. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 178.1.
354. *MacIntyre v. Attorney General of Nova Scotia*, *supra*, note 12, p. 194.
355. *Ibid.*, p. 205.
356. *MacIntyre v. Attorney General of Nova Scotia and Grainger* (1980),

- 38 N.S.R. (2d) 633, at p. 655,
357. *MacIntyre v. Attorney General of Nova Scotia*, *supra*, note 12, p. 192.
358. *Realty Renovations Ltd. v. Attorney General of Alberta* (1978), 44 C.C.C. (2d) 249, at p. 253. This conclusion was also reached by the British Royal Commission on Criminal Procedure. See RCCP Report, *supra*, note 17, p. 36.
359. *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82, c. 111, Sch. II, s. 3.
360. See the United States *Freedom of Information Act*, Title 5 U.S.C. (1976), s. 552(b)(e)(7) which exempts: "investigatory records compiled for law enforcement purposes ... to the extent that the production of such records would ... constitute an unwarranted invasion of personal privacy."
361. *Kimber v. The Press Association Ltd.*, [1893] 1 Q.B. 65 (C.A.), at p. 68.
362. *MacIntyre v. Attorney General of Nova Scotia*, *supra*, note 12, p. 191.
363. See text, *supra*, paras. 460-468.
364. *Canadian Bill of Rights*, s. 1(f). See also the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 2(b).
365. *Re F.P. Publications (Western) Ltd. and The Queen* (1979), 51 C.C.C. (2d) 110.
366. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 457.2(1) and 467(1).
367. Of the 1,879 executed warrants reported in our warrant survey, 14.6% involved searches of telephone companies.
368. See, for example, J. S. Williams, *The Legal Protection of Privacy* (Ottawa: Information Canada, 1974).
369. See text, *supra*, para. 296.
370. *ALI Code*, *supra*, note 23, ss. 280.2(2).
371. See text, *supra*, Part One, note 262.
372. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen*, *supra*, note 34, p. 495.
373. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 629.
374. See text, *supra*, Part One, note 262.
375. *Re United Distillers Ltd.* (1946), 88 C.C.C. 338 (B.C. S.C.), at p. 341.
376. 42 U.S.C. 2000 aa 11.
377. See text, *supra*, paras. 62-63.

378. *Business Practices Act*, R.S.O. 1980, c. 55, s. 12(1).
379. The Uniform Law Conference of Canada was held in Saskatoon, August 16-25, 1979. The freezing order scheme was adopted by the Criminal Law Section. See the Uniform Law Conference of Canada, *Proceedings of the Sixty-First Annual Meeting* (1979), p. 44.
380. Henderson Report, *supra*, note 92. Attached to the Report was draft legislation. Interim freezing orders were covered in section 6.
381. 18 U.S.C. 1963 (b). For a discussion of the scope of freezing orders under American legislation, see Harry Myers and Joseph P. Brzostowski, *Drug Agents' Guide to Forfeiture of Assets* (Washington: U.S. Gov't. Printing Office, 1981), pp. 331-333.
382. *West Mercia Constabulary v. Wagener*, [1982] 1 W.L.R. 127 (Q.B.).
383. *Criminal Law Amendment Act, 1978*, (Bill C-21), s. 59. The sealing procedure set up by this legislation was endorsed by the Canadian Bar Association in a motion calling for protection of the solicitor-client privilege: Resolution No. 11, passed August 28, 1980.
384. As this Working Paper is being completed, no decision in *Mierzwinski* has been delivered by the Supreme Court.
385. *R. v. Colvin*, *supra*, note 219.
386. *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23.
387. *Re Director of Investigation and Research and Shell Canada Ltd.* (1975), 22 C.C.C. (2d) 70 (F.C.A.), at pp. 78-79.
388. *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232.
389. Manitoba Law Reform Commission, *Report on Enforcement of Revenue Statutes* (1979), pp. 24-25.
390. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 2(b).
391. *Zurcher v. Stanford Daily* (1978), 436 U.S. 547.
392. *The Privacy Protection Act of 1980*, introduced in response to the *Zurcher* case, contains provisions which would in large measure overrule the majority opinion, subject to a number of exceptions, including the need to intervene in cases of national security and danger to human life. It is now unlawful to search for or seize "work product" materials in the possession of journalists: 42 U.S.C. 2000 aa.
393. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen*, *supra*, note 34, p. 494.
394. See text, *supra*, paras. 324-330.
395. *Senior v. Holdsworth; Ex parte Independent Television News Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 23.
396. *Ibid.*, p. 34.

397. *Reid v. Telegram Publishing Co. Ltd. and Area* (1961), 28 D.L.R. (2d) 6.
398. *McConachy v. Times Publishers Ltd.* (1964), 49 D.L.R. (2d) 349.
399. *Rapport de la Commission d'enquête sur des opérations policières en territoire québécois* (Québec: Gouvernement du Québec, 1981) (hereinafter cited as the "Keable Report").
400. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, *Freedom and Security under the Law* (Second Report); (Ottawa: Supply and Services, 1981) (hereinafter cited as the "McDonald Report").
401. Keable Report, *supra*, note 399, p. 423. McDonald Report, *supra*, note 400, p. 1019.
402. Keable Report, *supra*, note 399, pp. 247-308.
403. *Ibid.*, p. 259.
404. McDonald Report, *supra*, note 400, pp. 115-117.
405. A public submission to the McDonald Commission by the R.C.M.P. concluded that "when the legality of intelligence probes is considered, their legality is less than clear".
406. The McDonald Report's position was criticized in a memorandum, dated June 14, 1981, prepared for the Department of Justice by the law firm of Lang, Michener, Farquharson and Wright. It was released by the Department on August 27, 1981, along with a memorandum by the Honorable Wishart Spence, the former puisne judge of the Supreme Court of Canada.
407. *Re Bell Telephone Company of Canada*, *supra*, note 56, p. 197.
408. *Ghani v. Jones*, *supra*, note 110, and *Eccles v. Bourque, Simmonds and Wise*, *supra*, note 121, are cited in the Lang, Michener memorandum, note 406.
409. *Colet v. The Queen* (1981), 57 C.C.C. (2d) 105 (S.C.C.).
410. *R. v. Dass* (1979), 47 C.C.C. (2d) 194 (Man. C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied at p. 214.
411. *United States v. Dalia* (1979), 441 U.S. 238.
412. See, for example, *Wah Kie v. Cuddy (No. 2)*, *supra*, note 295. In American case-law it has been held that the "no knock" rule is not confined to covert entry: *United States v. Dalia*, *supra*, note 411, pp. 247-248.
413. McDonald Report, *supra*, note 400, p. 1019.
414. *Ibid.*, pp. 592-598.

415. *Ibid.*, pp. 571-572.
416. *Ibid.*, pp. 594-596 and in particular, subsections (2)(a) and 8(c) of the proposed legislation.
417. See text, *supra*, Part One, paras. 78-79.
418. McDonald Report, *supra*, note 400, pp. 140, 570.
419. See text, *supra*, paras. 42-50.
420. See text, *supra*, Part One, para. 73.
421. McDonald Report, *supra*, note 400, p. 108.
422. See text, *supra*, paras. 55-60.
423. *MacIntyre v. Attorney General of Nova Scotia*, *supra*, note 12.
424. See Recommendations 26, 27, 28, 29, 35 and 36.
425. *McDonald Report*, *supra*, note 400, p. 1019.
426. *Ibid.*, pp. 115-117.
427. *Ibid.*, p. 116.
428. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 178.22. See also Canada, House of Commons, *Standing Committee on Justice and Legal Affairs, Minutes of Proceedings*, June 5, 1973, p. 13: 6 and *House of Commons Debates*, November 27, 1973, p. 8199.
429. Louise Savage, "An Analysis of the Federal and Provincial Annual Reports relating to the Use of Court Authorized Electronic Surveillance by Law Enforcement Officials in Canada" (an unpublished study prepared for the Law Reform Commission of Canada, 1979), pp. 69-76.
430. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.12(3) and 178.23(3).
431. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 178.14.
432. See text, *supra*, paras. 55-61.
433. See the Keable Report, *supra*, note 399, pp. 241-308, 349-379.
434. *Gouled v. United States* (1921), 255 U.S. 298, at p. 306.
435. *United States v. Dalia*, *supra*, note 411, p. 247.
436. See, for example, Bill C-26, 1977-78, which would have added a mail-opening power to the *Criminal Code*. See also Recommendation 268 of the McDonald Report, *supra*, note 400, p. 1113.
437. See text, *supra*, Part One, paras. 84-95.
438. See, for example, *Payton v. New York* (1979), 445 U.S. 573, at pp. 583-584.



439. R.S.C. 1970, c. C-40, s. 139.
440. R.S.C. 1970, c. E-12, s. 76.
441. These requirements are set out in the 1980 R.C.M.P. Operations Manual.
442. See text, *supra*, para. 321.
443. See text, *supra*, Part One, para. 71.
444. Solicitor General Robert Kaplan has indicated his willingness to apply greater safeguards, but at the time of completion of this Working Paper, he has not put forward specific proposals. See "Kaplan Pushing to Renovate R.C.M.P. Search and Seizure Power", *Globe & Mail*, October 30, 1981.
445. These proposals were contained in a press release, dated April 6, 1978, issued by the Minister of Justice. See also "Ottawa Retreats from Its Intention to Abolish Long-running Search Writs", *Globe & Mail*, March 14, 1978.
446. *Re Writs of Assistance*, [1965] 2 Ex. C.R. 645.
447. See *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, November 26, 1981, p. 56: 38, for statements of Solicitor General Robert Kaplan in this regard.
448. See note 97, *supra*. While 80% of writs reported in our survey resulted in something being seized, 63% resulted in the seizure of the object which the officer specified in his account of the grounds for search. The figures for *Narcotic Control Act* and *Food and Drugs Act* writs are higher: 94% and 71%.
449. See *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, November 26, 1981, p. 56: 25. See also the Ouimet Report, *supra*, note 122, pp. 65-67.
450. See text, *supra*, Part One, para. 210.
451. See note 163, *supra*.
452. See text, *supra*, paras. 211-219.
453. Ouimet Report, *supra*, note 122, pp. 65-67.
454. A possession offence was reported in 29% of the 165 instances of writ use, a trafficking offence (including possession for the purpose of trafficking) in 28.5%. Heroin was reported as sought in almost half of the possession cases.
455. ALRC, *Criminal Investigation*, *supra*, note 24, p. 92.
456. Bill C-53, 1980-81, s. 11. [Ed. note: See S.C. 1980-81-82, c. 125, s. 12].
457. But see *R. v. Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*,

dernières années, a été marquée par l'intégration progressive de mécanismes à caractère normatif, comme les permis et les formalités d'enregistrement, à cette législation qui, à l'origine, était caractérisée essentiellement par la prohibition d'activités criminelles<sup>507</sup>. Bien que ces mécanismes aient été incorporés au *Code criminel*, il importe de reconnaître qu'ils ne constituent pas vraiment du «droit pénal». En effet, ils n'ont pas pour objet de prohiber certains actes, ni de condamner et de punir celui qui se rend coupable de l'infraction en cause. En réalité, tout comme les explosifs sont visés par la *Loi sur les explosifs*<sup>508</sup>, l'acquisition, la possession et l'usage des armes à feu sont réglementés dans l'intérêt de la sécurité du public. Et si, dans la plupart des cas, cet intérêt correspond à celui de l'application du droit pénal, il n'en est pas toujours ainsi.

430. L'affaire *Re Thomson* constitue sans doute le meilleur exemple de saisie d'armes exécutée pour des motifs de santé et de sécurité<sup>509</sup>. En l'espèce, il s'agissait d'une grande quantité d'armes et d'explosifs cachés dans un vaste dépôt, et dont une partie seulement étaient possédés illégalement. Jugeant que la saisie était bien fondée, le juge Phillips de la Cour provinciale s'est appuyé, non pas sur le caractère illégal de certaines des choses saisies, mais sur des considérations d'ordre général liées au danger d'incendie dans le voisinage et au risque de vol des armes par suite de la divulgation de l'existence du dépôt par les media<sup>510</sup>.

431. L'opportunité des dispositions de l'article 101, en tant que mécanisme de réglementation des armes à feu dépend, dans une certaine mesure, de l'opinion que l'on se fait de l'opportunité de la législation relative à la réglementation des armes à feu en général. Nous ne contestons pas le bien-fondé du postulat sous-jacent aux modifications de 1977, c'est-à-dire le caractère dangereux des armes à feu, ni le système de réglementation établi par suite de ces modifications. En revanche, il y a lieu de se demander si cette réglementation a vraiment sa place dans le *Code criminel*. D'un point de vue constitutionnel, la Cour d'appel de l'Alberta a décidé<sup>511</sup> qu'il était valide pour le Parlement fédéral d'adopter les dispositions de l'article 101 en vertu de sa compétence législative en matière de droit pénal prévue au paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On remarquera que les aspects normatifs de la législation relative aux armes à feu, tout comme ceux de la législation concernant les explosifs, pourraient facilement être intégrés à un autre texte de loi. Toutefois, il ne nous appartient pas, dans le cadre du présent document, de faire des recommandations à cet égard. En effet, contrairement aux cas des publications obscènes et de la propagande

haineuse, les dispositions en cause établissent bien plus qu'un simple mécanisme de saisie *in rem*.

432. Si l'on accepte les objectifs et les dispositions à caractère «normatif» de la législation relative à la réglementation des armes à feu, les dispositions actuelles de l'article 101 concernant la perquisition et la saisie n'en restent pas moins fort discutables. Dans la mesure où les perquisitions exécutées en vertu de ces dispositions ne reposent pas sur les mêmes principes que les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées pour l'application du droit pénal, cette question devrait faire l'objet d'une étude distincte. Les remarques préliminaires qui suivent visent seulement à assurer que ces pouvoirs à caractère normatif ne soient pas transformés en un mandat général permettant aux agents de la paix de se livrer à des perquisitions arbitraires chez les personnes soupçonnées d'activités criminelles, pratique qui avait été signalée et critiquée dans le rapport provisoire préparé à l'intention du Solliciteur général.

433. Il importe de souligner que certains manuels de formation des policiers exhortent ces derniers à faire preuve de circonspection dans l'exercice de ces pouvoirs. Ainsi, le "Metropolitan Toronto Training Précis" énonce que [TRADUCTION] «ces dispositions peuvent être très utiles aux agents de police dans les situations trop urgentes pour qu'un mandat puisse être obtenu, lorsque le public est en danger». On y trouve néanmoins la mise en garde suivante: [TRADUCTION] «tous les agents doivent faire preuve d'une extrême prudence afin de ne pas abuser de ce pouvoir<sup>512</sup>». En outre, il est vrai que certaines forces de police semblent voir d'un œil méfiant les pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions de l'article 101, et enseignent à leurs membres que ces dispositions s'appliquent aux perquisitions et non aux fouilles de personnes. Par contre, des représentants d'autres forces de police rencontrés par les chercheurs de la Commission ont invoqué la nécessité d'effectuer des fouilles de personnes pour justifier le maintien de ces dispositions<sup>513</sup>. À tout le moins, il importe d'éclaircir la question de savoir s'il est légal de fouiller des personnes en vertu des dispositions de l'article 101. Cependant, la question fondamentale demeure la suivante: comment restreindre la portée de ces dispositions afin de respecter les limites des objectifs qui les sous-tendent? Nous formulons deux propositions à cet égard.

434. En premier lieu, le pouvoir de perquisition et de saisie devrait être attaché de plus près à la demande de confiscation *in rem*. Comme dans le cas des publications obscènes et de la propagande haineuse, la décision définitive qui est prononcée à l'audition de la

demande, c'est-à-dire l'élément essentiel de ce mécanisme à caractère normatif, a pour but de déterminer si la possession des objets en cause doit ou non être remise à la personne visée. Dans le cadre des mécanismes de confiscation *in rem* prévus aux articles 160 et 281.3, les pouvoirs de perquisition et de saisie devraient être considérés comme des pouvoirs de nature accessoire visant à mettre les objets saisis sous main de justice jusqu'à ce que la décision soit rendue. En conséquence, il importe de préciser que l'interdiction de possession dans l'intérêt de la sécurité réside dans la confiscation à long terme visée par l'ordonnance prévue au paragraphe 101(6), et non dans la perte de possession qui résulte de l'acte de l'agent de la paix. On remarquera par ailleurs que même si le procureur général est tenu de faire un rapport à un magistrat, cette formalité ne constitue pas l'amorce du mécanisme de confiscation *in rem*. Il faut pour cela qu'une autre demande soit présentée au magistrat en vertu des dispositions du paragraphe 101(4). À défaut de présentation d'une telle demande dans les trente jours, les choses saisies doivent être restituées. Ce démembrement du mécanisme permet à la police d'établir un système de réglementation parallèle. Elle peut en effet saisir des objets, les détenir temporairement, puis les remettre à leur propriétaire sans avoir recours au mécanisme à caractère normatif qui fait partie intégrante du processus de confiscation *in rem*. Cette disjonction du processus devrait être corrigée, et les pouvoirs de perquisition et de saisie, être liés directement à l'audition de la demande de confiscation *in rem*, comme dans le cas des articles 160 et 281.3.

435. En second lieu, les motifs de la perquisition et de la saisie devraient être fondés sur le critère de la croyance raisonnable que la personne visée a effectivement une arme en sa possession, sous sa garde ou sous son pouvoir. Ce critère était contenu implicitement dans le libellé de l'ancien article 105, qui permettait de saisir des armes, mais non de perquisitionner afin d'en trouver. Certes, il semble justifié de permettre à l'agent de la paix de perquisitionner en vue de trouver une arme possédée dans des circonstances dangereuses. Nous ne croyons pas pour autant qu'il faille aller jusqu'à sanctionner les perquisitions exécutées au hasard. Exposer une personne à de telles fouilles tout simplement parce que l'on estime qu'elle ne devrait pas avoir d'arme en sa possession reviendrait à cautionner une forme d'inspection qui s'inscrit mal dans le cadre d'un mécanisme *in rem*. Bien que celui-ci soit d'une nature essentiellement normative, il comporte de nombreuses caractéristiques analogues aux garanties liées au principe de la suprématie du droit et intégrées au droit pénal. Par exemple, la personne ne peut être

privée des objets saisis que dans la mesure où le magistrat détermine que ces objets font partie de la catégorie désignée. Dans le cas des articles 160 et 281.3, le caractère «réactif» du processus s'applique à l'étape de la perquisition et de la saisie. Ainsi, l'agent de la paix n'est pas autorisé à perquisitionner à seule fin de vérifier si une personne se trouve en possession d'objets faisant partie de la catégorie désignée. Il ne peut perquisitionner que s'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne est effectivement en possession de tels objets. Il est permis de se demander pourquoi les perquisitions légitimes ne pourraient être autorisées, aux mêmes conditions, dans l'intérêt de la réglementation des armes à feu.

## I. Le pouvoir d'entrer afin de prévenir le danger pour la vie

436. Bon nombre des recommandations que contient le présent document de travail portent sur l'aspect des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie visant la protection de la vie humaine et de la sécurité<sup>514</sup>. Cependant, comme nous l'avons expliqué ci-dessus<sup>515</sup>, les responsabilités de l'agent de police en tant que «gardien de la paix» débordent le cadre des fouilles, des perquisitions et des saisies. Comme notre propos se limite aux règles de droit régissant ces derniers pouvoirs, nous n'avons formulé aucune recommandation concernant le maintien ou la modification de ce rôle très ancien.

# CHAPITRE DIX

## L'application des règles

### I. Introduction

#### RECOMMANDATIONS

47. Un mécanisme devrait être établi afin de sanctionner le principe suivant lequel la preuve illégalement obtenue est irrecevable au procès, lorsque son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les détails de ce mécanisme seront élaborés dans un document de travail portant sur les mécanismes postérieurs à la saisie.

48. Les autorités compétentes devraient envisager la possibilité d'établir, aux niveaux provincial et local, des comités de juges et d'avocats chargés de surveiller le respect des exigences légales concernant les documents relatifs au mandat de perquisition.

437. La mise en application des règles de droit régissant les fouilles, les perquisitions et les saisies implique l'établissement de mécanismes tant sur le plan interne que sur le plan externe. Sur le plan interne, ces mécanismes d'application consistent à inciter les policiers et les personnes chargées de la délivrance des mandats, par l'entremise des institutions et des structures administratives dont ces derniers dépendent, à prendre conscience de ces règles et à les respecter. Il va sans dire qu'il serait plus avantageux d'atteindre ces objectifs sur le plan interne, dans la mesure où cela aurait pour effet de stimuler l'enthousiasme et la concertation parmi les autorités responsables et, ce qui importe plus encore, de prévenir la violation des règles de procédure plutôt que de la régler *a posteriori*<sup>516</sup>.

438. Tout au long de cette étude, nous avons donné des exemples de mécanismes de contrôle applicables sur le plan interne, comme les cours de formation pour les policiers et les juges de paix, et nous n'avons pu qu'applaudir à ces initiatives<sup>517</sup>. Par ailleurs, la simple mise à jour des formules, à la lumière de la jurisprudence applicable, constitue un effort souhaitable dans la mesure où elle contribue à assurer que les activités de la police sont conformes aux nouvelles règles de droit. Il est encourageant de constater que certaines forces de police et certains greffes des tribunaux accordent une importance accrue au contrôle de la légalité de leurs pratiques. Cependant, le nombre élevé d'irrégularités révélées par les études de la Commission montrent la nécessité d'aller plus loin que le simple renforcement des mécanismes de contrôle internes. La question qui se pose est la suivante: que doit-on faire lorsque les mécanismes d'application internes ne donnent pas les résultats escomptés? Cela nous amène à parler des mécanismes de contrôle applicables sur le plan externe.

439. En principe, la personne qui a été fouillée ou dont le véhicule ou la maison ont fait l'objet d'une perquisition peut procéder de façons trois différentes pour contester la légalité de la fouille, de la perquisition ou de la saisie<sup>518</sup>. Premièrement, si une saisie a eu lieu, la personne peut s'adresser au tribunal pour contester le droit de la police de retenir les choses saisies ou de les utiliser aux fins de l'enquête ou de la preuve. Deuxièmement, la personne peut intenter des poursuites sur le plan criminel ou sur le plan disciplinaire contre la personne qui a délivré le mandat ou celle qui l'a exécuté. Troisièmement, la personne qui s'estime lésée peut s'adresser aux tribunaux civils afin d'obtenir des dommages-intérêts. Avant les développements récents en matière constitutionnelle, cependant, à cause des contraintes d'ordre théorique et d'ordre pratique qui caractérisaient ces recours, ceux-ci constituaient rarement un remède efficace pour la personne lésée et n'offraient que peu de protection aux citoyens contre les actes attentatoires de la police.

440. Cela étant dit, les dispositions de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pourraient bien modifier considérablement cet état de choses. En voici la teneur:

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

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions

qui portent atteinte aux droits ou aux libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Il faudra bien sûr attendre que les tribunaux se prononcent sur la portée et la signification exacte de ces dispositions. Elles posent néanmoins un certain nombre de limites bien définies qui ne sont pas étrangères à notre analyse.

441. Il est évident que ces dispositions n'ont pas pour but d'assurer le respect de toutes les règles régissant les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. Elles entrent plutôt en jeu dès lors que les droits et libertés garantis par la *Charte* ont été violés. Dans le contexte des fouilles, des perquisitions et des saisies, la violation des droits et libertés constitutionnels correspond aux «fouilles, perquisitions et saisies abusives» dont il est question à l'article 8 de la *Charte*<sup>519</sup>. Par ailleurs, les dispositions de l'article 24 n'énoncent pas non plus tous les mécanismes d'application possibles. Si elles sanctionnent le droit du citoyen de s'adresser au tribunal compétent pour obtenir réparation, elles ne semblent pas tenir compte du recours aux règles internes de discipline, ni des poursuites pénales qui peuvent être intentées contre quiconque a violé les droits garantis par la *Charte*. Enfin, dans la mesure où elles traitent de la violation des droits individuels, ces dispositions ne visent pas les mécanismes d'application à caractère normatif et de portée plus générale.

442. En conséquence, les commentaires qui suivent ne sont pas limités au cadre établi par les dispositions de l'article 24 de la *Charte*. Nous étudierons plutôt la question en trois parties: (1) les façons traditionnelles de contester les fouilles, les perquisitions et les saisies, au moyen des recours civils et pénaux, ainsi que des plaintes disciplinaires; (2) la procédure relative à la règle d'exclusion et à la restitution des choses saisies; et (3) la surveillance sur le plan normatif.

## II. Les recours traditionnels

443. Les principaux recours traditionnels qui s'offrent à la personne lésée par une fouille, une perquisition ou une saisie sont les poursuites criminelles et civiles, de même que les plaintes



disciplinaires. (Bien que les brefs de prérogative fassent également partie des recours traditionnels, nous les examinerons dans la prochaine section, dans le contexte des questions de l'exclusion et de la restitution, auxquelles ils sont liés dans une certaine mesure.) Les problèmes qui se posent lorsque ces recours traditionnels sont utilisés contre les agents de police chargés de l'application du droit pénal ne sont pas particuliers au domaine des fouilles, des perquisitions et des saisies. Des allégations de violence survenues notamment dans des cas d'arrestations et d'interrogatoires de personnes sous garde ont récemment fait couler beaucoup d'encre<sup>520</sup>. Nous n'avons pas tenté d'apporter des solutions à ces divers problèmes, d'une part parce que ceux-ci débordent le propos du présent document de travail et, d'autre part, parce que nous ne sommes pas sûrs que les solutions à ces difficultés constituent des remèdes efficaces pour les problèmes qui caractérisent les fouilles, les perquisitions et les saisies de façon plus générale. Par conséquent, si nous examinons les recours traditionnels, c'est surtout afin de démontrer qu'il y a lieu d'instaurer d'autres mécanismes d'application.

#### A. Les poursuites pénales

444. Les poursuites pénales sont surtout utilisées lorsque l'on conteste la légalité des actes de la police. Les seules dispositions qui semblent permettre de poursuivre un juge de paix pour avoir délivré un mandat de perquisition illégal semblent être celles de l'article 115 du *Code criminel*, dont voici la teneur:

À moins qu'une peine ou un châtement ne soit expressément prévu par la loi, quiconque, sans excuse légitime, contrevient à une loi du Parlement du Canada en accomplissant volontairement une chose qu'elle défend ou en omettant volontairement de faire une chose qu'elle prescrit, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans.

On a eu recours aux dispositions de cet article dans l'affaire *R. c. Coutellier, Cobb et Cormier*<sup>521</sup>, afin de poursuivre des agents de police qui avaient exécuté illégalement une perquisition sans mandat. Sans doute le principe qui se dégage de cette décision pourrait-il être appliqué lorsqu'un juge de paix contrevient volontairement à une exigence relative à la délivrance des mandats de perquisition.

445. En revanche, l'éventail d'infractions dont un agent de police pourrait éventuellement être accusé relativement à l'exécution d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie illégale est beaucoup plus large. Outre les dispositions relatives aux voies de fait et à l'infraction qui consiste à infliger des lésions corporelles, lesquelles seraient applicables aux cas d'emploi injustifié de la force, le *Code criminel* contient un certain nombre d'infractions relatives à l'administration de la justice qui sont liées à la conduite de l'agent de la paix. Parmi les dispositions applicables figurent celles de l'article 120 (parjure lors d'une procédure judiciaire), celles de l'article 122 (fausse déclaration faite sous serment), et celles de l'article 117 (prévarication dans l'exécution d'actes judiciaires ou présentation de faux rapports). Cependant, comme il s'agit d'actes criminels dans tous les cas, la personne lésée se trouve devant une difficulté pratique. En effet, la Couronne conserve le droit absolu d'intervenir dans toute poursuite relative à un acte criminel.

446. Comme on l'a fait remarquer, il est souvent difficile de poursuivre les agents de police, d'une part, à cause de la solidarité qui existe naturellement entre les policiers et, d'autre part, parce qu'il arrive parfois que l'acte reproché soit conforme aux pratiques habituelles d'un service donné<sup>522</sup>. De fait, il est rare que des poursuites pénales soient intentées contre des agents de police relativement à des perquisitions exécutées en vertu d'un mandat. En 1973, Spiotto<sup>523</sup> a observé que même s'il n'existait aucun obstacle théorique à cet égard, on n'avait pas eu recours aux poursuites pénales en Ontario, dans le contexte des fouilles, des perquisitions et des saisies illégales, depuis le début des années 1940. Or, ces résultats confirment les statistiques nationales que la Commission a obtenues récemment en ce qui a trait à la G.R.C. Pour les années 1978 et 1979 réunies, seulement cinq poursuites ont été intentées contre des agents de la G.R.C. pour voies de fait commises lors de perquisitions, mais chacune de ces perquisitions avait été exécutée sans mandat. Dans chaque cas, l'agent a été acquitté. Peut-être les accusations étaient-elles mal fondées. Quoi qu'il en soit, ces résultats montrent à quel point il est difficile de faire condamner un agent de la paix<sup>524</sup>. Et même lorsqu'un agent est trouvé coupable à la suite d'une accusation relative à l'exécution d'une perquisition, la sentence est habituellement mineure. Ainsi, dans l'affaire *Ella Paint*, la Cour d'appel a recommandé une peine «symbolique»<sup>525</sup>. Qui plus est, dans l'affaire *Coutellier, Cobb et Cormier*, les agents de police qui avaient exécuté illégalement une perquisition sans mandat ont bénéficié d'une libération inconditionnelle<sup>526</sup>.

## B. La plainte disciplinaire

447. Au lieu de déposer une accusation criminelle contre l'agent de la paix, une personne peut adresser une plainte aux autorités de la force de police elle-même. Celles-ci peuvent alors donner réparation à la personne lésée ou prendre des mesures disciplinaires<sup>527</sup>. Pourtant, du moins dans le cas de la G.R.C., le nombre de plaintes paraît relativement faible par rapport au nombre de fouilles, de perquisitions et de saisies auxquels les membres de cette force se livrent. Pendant les six mois faisant l'objet d'une étude effectuée par celle-ci en 1979, vingt-six plaintes ont été déposées relativement à des fouilles et à des perquisitions. Dans le cas des saisies, le nombre de plaintes n'est que de dix-huit. Et même lorsque l'on a jugé opportun de donner suite aux plaintes, l'enquête s'est déroulée avec le moins de formalisme possible. Ainsi, ce n'est que dans sept cas relatifs à des perquisitions et dans un cas de saisie que l'agent a requis l'assistance d'un avocat<sup>528</sup>. Dans une étude portant principalement sur la ville de Toronto, Spiotto a fourni, en 1973, des données qui montrent également la très faible fréquence des plaintes en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies<sup>529</sup>.

448. Dans le rapport Marin, publié en 1976, on a reconnu que les personnes qui s'estimaient lésées par suite des activités de la G.R.C. ne faisaient pas toutes les démarches nécessaires au dépôt d'une plainte. On a donné quatre raisons pour expliquer cet état de choses:

- l'individu ne savait pas comment porter la chose à l'attention de la Gendarmerie;
- on pensait qu'il «servait à rien» de se plaindre, étant donné que la Gendarmerie tenterait simplement de cacher les faits;
- on craignait que la Gendarmerie exerce quelque forme de représailles par suite de la plainte;
- des tiers à qui on avait demandé conseil ne recommandaient pas de pousser plus loin l'affaire<sup>530</sup>.

Certes, il est délicat d'établir une règle générale à partir de constatations relatives à une seule force de police. Toutefois, certains observateurs prétendent que les préoccupations formulées dans le rapport Marin s'appliquent également à d'autres forces<sup>531</sup>.

## C. Le recours civil

449. En common law, on a toujours considéré que les fonctionnaires judiciaires étaient responsables des dommages résultant de leurs actes illégaux. On a toutefois tenu compte des difficultés auxquelles font face les personnes investies d'un pouvoir décisionnel judiciaire. Par exemple, dans l'affaire *Cave v. Mountain*, la Cour a établi une distinction entre l'absence de juridiction, qui engage la responsabilité de la personne en cause, et l'erreur de jugement, dont cette personne ne peut être tenue responsable<sup>532</sup>. De nos jours, cependant, les tempéraments apportés par diverses dispositions législatives tant fédérales que provinciales ont rendu fort complexe l'application de ce principe du common law.

450. Les premières dispositions fédérales qu'il convient de citer sont celles de l'article 717 du *Code criminel*. Elles entrent en jeu lors de la présentation d'une demande visant à annuler un mandat de perquisition. En voici la teneur:

Lorsqu'une demande est présentée en vue de l'annulation d'une condamnation, ordonnance ou autre procédure faite ou maintenue par un ... juge de paix pour le motif qu'il a outrepassé sa juridiction, la cour ou le juge à qui la demande est présentée peut, en annulant la condamnation, ordonnance ou autre procédure, ordonner qu'aucune procédure civile ne sera prise contre le juge de paix ... ou contre un fonctionnaire qui a agi en vertu de la condamnation, ordonnance ou autre procédure, ou aux termes de tout mandat décerné pour son application.

Le libellé de cet article montre qu'il s'agit de dispositions facultatives conférant au tribunal un pouvoir discrétionnaire. Il semble toutefois, d'après la jurisprudence récente, que l'ordonnance en question soit accordée presque automatiquement lors de l'annulation d'un mandat de perquisition, à telle enseigne qu'on en est venu à la qualifier d'«habituelle»<sup>533</sup>. À cet égard, l'exemple le plus étonnant est sans doute l'affaire *Den Hoy Gin*, dans laquelle l'agent de police avait déposé une fausse dénonciation sous serment. Malgré tout, la Cour d'appel de l'Ontario a accordé l'ordonnance d'immunité<sup>534</sup>. En revanche, dans l'affaire *Re Royal Canadian Legion (Branch 177) and Mount Pleasant Branch 177 Savings Credit Union*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a refusé d'accorder l'immunité à l'agent de police qui avait exécuté la perquisition. De l'avis de la Cour, l'ordonnance en question ne devrait être prononcée que lorsque la preuve ne montre aucune trace de mauvaise foi ou d'arrière-pensée

de la part de la police, ni d'irrégularités dans l'exécution de la saisie<sup>535</sup>.

451. Outre l'immunité qu'offrent les dispositions de l'article 717, la responsabilité de l'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition est limitée par les dispositions du paragraphe 25(2), dont voici la teneur:

Lorsqu'une personne est, par la loi, obligée ou autorisée à exécuter un acte judiciaire ou une sentence, cette personne ou toute personne qui l'assiste est, si elle agit de bonne foi, fondée à exécuter l'acte judiciaire ou la sentence, même si l'acte judiciaire ou la sentence est défectueuse ou si elle a été émise ou imposée sans juridiction ou au-delà de la juridiction.

Le critère de bonne foi qui caractérise ces deux textes est pour ainsi dire le même dans les deux cas. La différence entre ces dispositions réside plutôt dans leurs contextes d'application respectifs. Les dispositions de l'article 717 ne peuvent s'appliquer que lors d'une demande présentée avant le procès, alors que l'on peut invoquer celles du paragraphe 25(2) au cours du procès civil. Toutefois, ni l'un ni l'autre de ces textes ne semble décharger l'agent de la paix de la responsabilité découlant d'un acte non autorisé par le mandat.

452. Les juges de paix et les agents de la paix sont des fonctionnaires nommés par les gouvernements provinciaux. C'est pourquoi les provinces ont pris elles-mêmes les mesures nécessaires afin d'établir les règles d'immunité. Or, l'approche adoptée par les provinces diffère quelque peu de la position du common law. Certaines provinces ont maintenu la distinction entre l'erreur judiciaire commise par une personne dans les limites de sa compétence, et l'erreur liée à la compétence elle-même<sup>536</sup>. D'autres provinces ont accordé une protection générale aux juges de paix, pour autant que ceux-ci aient exercé de bonne foi leurs pouvoirs décisionnels<sup>537</sup>.

453. D'aucuns prétendent que la possibilité pour les citoyens de s'adresser aux tribunaux civils constitue une solution équilibrée, en tant que méthode d'application des règles de conduite des policiers. Selon cet argument, le droit de la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle [TRADUCTION] «laisse au citoyen le soin de décider s'il a subi un préjudice suffisamment grave, par suite d'un tel abus, pour affronter les problèmes et les frais qu'implique la procédure visant à imposer au défendeur la sanction appropriée<sup>538</sup>». Toutefois, cet argument ne tient pas compte des contraintes que comporte ce processus. Celles-ci sont tellement lourdes qu'elles ont souvent pour

effet de décourager même la personne la plus déterminée. Outre les exigences de la loi et les frais judiciaires qui peuvent être considérables, il est souvent très difficile de déterminer la valeur des dommages. En effet, lorsque l'acte des policiers constitue une atteinte grave à la vie privée et à la dignité, sans toutefois causer un préjudice physique ou matériel important, il est très difficile pour la victime d'être indemnisée de façon satisfaisante, surtout lorsqu'elle appartient à un groupe économique ou social ayant une mauvaise réputation aux yeux du jury<sup>539</sup>.

454. Encore une fois, les statistiques produites par la G.R.C. montrent que très peu de recours civils sont intentés dans de tels cas. Ainsi, au cours des années 1978 et 1979, six demandes ont été adressées aux tribunaux civils relativement à des perquisitions avec mandat, et six autres demandes ont été intentées concernant d'autres types de perquisitions<sup>540</sup>. Les demandes étaient basées notamment sur l'invalidité du mandat, l'exécution illégale de celui-ci et la violation du secret professionnel de l'avocat. Cependant, ces données statistiques ne comprennent pas les demandes d'indemnisation faisant suite à des perquisitions légales, par exemple lorsqu'une porte est brisée légalement lors d'une perquisition en matière de stupéfiants ou de drogues, demandes qui sont plus fréquentes. Comme dans de tels cas, la légalité de l'acte n'est pas mise en doute (du reste, on considère généralement que l'indemnisation est accordée à titre gracieux), le recours civil n'a pas vraiment pour but d'assurer l'application des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. En réalité, le fait que les recours civils visent plus souvent les dommages matériels que le caractère illégal de l'acte semble montrer que le recours délictuel est plus approprié aux dommages matériels et économiques qu'aux préjudices plus abstraits. Cette fois encore, les constatations de la Commission confirment les recherches antérieures de Spiotto, qui avait conclu que [TRADUCTION] «lorsque l'acte illégal en cause est lié à une perquisition ou à une saisie illégales, très peu de recours [délictuels ou quasi délictuels] semblent avoir été intentés<sup>541</sup>».

#### D. La nécessité de nouvelles solutions

455. Il est bien reconnu que l'on a rarement recours aux poursuites criminelles ou civiles, ou aux plaintes disciplinaires afin de contester la validité des règles de droit relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. Dès le début des années 1970, ce fait était

admis par les policiers et les avocats de la Couronne, comme l'indiquent les études de Spiotto<sup>542</sup>. Pour expliquer cet état de choses, on a souvent prétendu qu'étant donné la formation poussée des personnes chargées de l'application de la loi (c'est-à-dire l'efficacité des mécanismes d'application sur le plan interne), celles-ci commettent, en fait, très peu d'illégalités<sup>543</sup>. Cependant, à la lumière des preuves tendant à démontrer qu'en réalité, les règles ne sont pas suivies, nous sommes d'avis que la véritable raison de l'absence de contestation est beaucoup plus troublante: le droit canadien n'offre aucun recours approprié contre les actes attentatoires des policiers.

456. Sans doute le problème tient-il en partie à la lourdeur des mécanismes actuels. Il ne fait aucun doute qu'il y aurait lieu d'améliorer grandement les règles de procédure pénales, civiles et disciplinaires, afin de rendre ces recours plus accessibles aux personnes lésées. En matière civile, par exemple, les honoraires d'avocats devraient être remboursés intégralement à la partie privée, et l'on devrait établir des indemnités minimales en cas d'usage illégal des pouvoirs de la police<sup>544</sup>. De même, l'ordonnance d'immunité prévue à l'article 717 du *Code criminel*, qui à l'heure actuelle, est accordée pour ainsi dire automatiquement, devrait pouvoir être débattue par les parties dans le cas où le mandat serait annulé, de façon à ne plus faire obstacle aux recours ultérieurs contre les personnes ayant participé au processus de délivrance et d'exécution du mandat. On devrait également établir des règles visant à assurer l'objectivité et l'efficacité des poursuites dirigées contre les agents de police, afin que le dépôt d'une accusation criminelle ne soit plus considéré comme une démarche inutile pour l'application des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. Pourtant, il est permis de se demander si de telles améliorations constituent vraiment une solution au problème qui est à l'origine de la crise actuelle.

457. Le fait que les solutions actuelles ne soient pas utilisées pour l'application des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies est sans doute lié davantage à la façon dont les règles sont violées qu'à la validité des solutions elles-mêmes. En effet, parmi les illégalités relevées lors des études de la Commission, rares sont celles qui constituent des abus de pouvoir manifestes. Lorsque l'agent de la paix exécute régulièrement une perquisition en vertu d'un mandat défectueux, ou fouille de façon consciencieuse une personne qu'il n'a pas le droit de fouiller, le dommage économique ou matériel causé n'est pas nécessairement grave. Or, en l'absence de préjudice grave, la personne qui a été fouillée ou dont les locaux ont été fouillés peut ne pas avoir conscience de l'illégalité de l'acte de la police. Comme certains auteurs l'ont fait remarquer, les Canadiens

ont souvent tendance à tenir pour acquis que les actes des représentants de l'autorité comme les agents de la paix sont légitimes<sup>545</sup>. Ainsi, lorsque l'illégalité réside uniquement dans une distinction légale ou dans l'appréciation d'un document, la personne ne subit en réalité aucun abus manifeste pouvant l'inciter à contester la justification de l'atteinte portée à ses droits.

458. On pourrait donc prétendre que les illégalités plus subtiles qui peuvent avoir lieu au cours du processus de délivrance et d'exécution du mandat sont moins préjudiciables que les atteintes violentes aux droits individuels et qu'en conséquence, elles devraient être sanctionnées de façon moins rigoureuse. Quoi qu'il en soit, cela ne justifie pas le laxisme qui caractérise actuellement l'application des règles de procédure. En réalité, le fait que les recours actuels soient définis directement en termes de faute et de perte individuelle constitue la source même du problème. En effet, les dommages résultant des illégalités habituelles sur le plan de la procédure ne constituent pas un préjudice déterminable auquel les poursuites civiles ou criminelles puissent apporter un remède approprié. Ils sont plutôt liés à des valeurs à la fois abstraites et impalpables, à savoir les valeurs inhérentes au principe de la suprématie du droit qui sous-tend notre système d'application du droit pénal.

459. Si tant est que l'on accepte la nécessité de réaffirmer le système d'application du droit pénal dont les règles permettent de porter atteinte aux droits individuels, il importe de chercher des solutions appropriées au-delà des remèdes traditionnels. La première consiste à élaborer des règles de procédure efficaces en vue de sanctionner la règle d'exclusion énoncée à l'article 24 de la *Charte*. La seconde consiste à établir des mécanismes à caractère normatif afin de surveiller et d'encourager l'observation des règles par la police.

### III. La règle d'exclusion et la restitution des choses saisies

#### A. Avant la *Charte*

460. Avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les brefs de prérogative et règles de preuve du common law



constituaient les moyens dont disposait la personne visée par une saisie pour obtenir la restitution des choses saisies. Ces moyens comportaient toutefois des limites importantes. Suivant la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Wray*, les éléments de preuve pertinents qui avaient été obtenus illégalement ne pouvaient être exclus que s'ils étaient fortement préjudiciables à l'accusé, si leur recevabilité était douteuse, et si leur valeur probante était insignifiante. Bien que la demande de bref de prérogative soit reconnue depuis longtemps comme une façon de contester la validité d'une saisie exécutée en vertu d'un mandat, l'utilité de ce mécanisme pour la restitution des choses saisies n'a jamais été clairement établie. Afin d'analyser cette question, il convient de brosser un tableau de l'état du droit antérieur à l'adoption de la *Charte*.

461. Dans l'affaire *Kehr*, on avait décidé que puisque la délivrance du mandat de perquisition était un processus de nature judiciaire, elle pouvait être révisée par une cour supérieure au moyen d'un bref de *certiorari*<sup>547</sup>. Au cours des soixante-dix dernières années, ce mécanisme a été simplifié, de sorte que de nos jours, la demande est appelée tout simplement «demande d'annulation». Toutefois, les pouvoirs et le rôle du tribunal chargé de la révision sont restés essentiellement les mêmes. Voici les trois motifs sur lesquels les cours supérieures se sont appuyées, de façon générale, afin de justifier leurs interventions dans le processus de délivrance: le caractère défectueux de la dénonciation enlevait au juge de paix toute compétence pour délivrer le mandat de perquisition; le juge de paix n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire; le mandat de perquisition délivré n'était pas conforme aux exigences légales. De fait, ces motifs ont permis aux tribunaux chargés de la révision d'annuler les mandats dans tous les cas, sauf peut-être les cas de vices de forme tout à fait anodins.

462. Par ailleurs, le pouvoir du tribunal chargé de la révision de se prononcer sur la restitution ou la confiscation des choses saisies en vertu d'un mandat déclaré illégal est une question épineuse à laquelle le droit canadien n'a jamais su répondre. Même si dans l'affaire *Bergeron*<sup>548</sup>, la Cour suprême du Canada a décidé qu'une cour supérieure pouvait, accessoirement à l'annulation du mandat, ordonner la restitution des choses saisies à leur propriétaire, elle s'est toutefois abstenue de statuer sur la question de savoir si le tribunal pouvait prononcer une ordonnance permettant à la Couronne de retenir les choses nécessaires aux fins de la preuve, malgré l'annulation du mandat autorisant la saisie. Une telle ordonnance avait pourtant été prononcée dans l'affaire *Black*<sup>549</sup>, mais la Cour

suprême a établi une distinction entre cet arrêt et l'affaire *Bergeron*. Par ailleurs, dans l'affaire *Alder*, le juge Moshansky avait pris position contre la décision rendue dans l'affaire *Black* et avait fait le commentaire suivant: [TRADUCTION] «... permettre à la police de conserver certains objets saisis illégalement en vertu d'un mandat de perquisition défectueux qui a par la suite été annulé revient selon moi à tourner la justice en dérision<sup>550</sup>». Pourtant, depuis l'affaire *Bergeron*, bon nombre de tribunaux ont rendu des ordonnances semblables à celle qui avait été prononcée dans l'affaire *Black* et la Cour suprême du Canada a récemment refusé de revenir sur cette question<sup>551</sup>.

463. Récemment encore, d'après les règles du droit canadien relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, la demande d'annulation constituait la principale façon de contester la détention de choses saisies illégalement. Cela avait pour effet de favoriser la personne lésée dans les cas où les objets litigieux avaient été saisis en vertu d'un mandat, et encore plus lorsque l'illégalité était liée à la délivrance du mandat plutôt qu'à l'exécution de celui-ci. Cette position a toutefois été assouplie dans deux décisions récentes provenant de la Colombie-Britannique, à savoir les affaires *Capostinsky* et *Butler*.

464. Dans l'affaire *Capostinsky*<sup>552</sup>, le demandeur a présenté une demande de main-levée de saisie, afin d'obtenir la restitution d'échantillons de sang qui avaient été prélevés par un médecin sans son consentement et qui, par la suite, avaient été saisis par la police en vertu d'un mandat de perquisition. En l'espèce, le juge Berger a jugé que le mandat était nul, dans la mesure où il n'énonçait aucune infraction connue en droit, et a ordonné la restitution des échantillons de sang, invoquant à cette fin deux sources d'autorité distinctes: le pouvoir inhérent à celui d'annuler le mandat, et l'application des règles de la main-levée de saisie. Se réclamant de cette décision, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé qu'elle pouvait ordonner la restitution d'objets saisis illégalement sans mandat dans l'affaire *Butler*<sup>553</sup>. En l'espèce, la Cour a exercé le pouvoir inhérent à celui d'annuler le mandat afin d'ordonner la restitution des objets personnels saisis lors de l'arrestation des requérants.

465. Outre les recours susmentionnés, on trouve dans la législation un certain nombre de mécanismes permettant à une personne de recouvrer des objets saisis par la police: les paragraphes 101(4), 160(2), 281.3(2) et 446(1) du *Code criminel*, le paragraphe 10(5) de la *Loi sur les stupéfiants* et le paragraphe 37(5) de la *Loi des*

*aliments et drogues*. Cependant, comme ces mécanismes ont pour objet de déterminer la validité de la *détention* continue des objets, et non la légalité de la *saisie*, ils ne peuvent être considérés comme des mécanismes d'application régissant l'exercice des pouvoirs de la police. Nous étudierons ces mécanismes de façon détaillée dans un document de travail portant sur les mécanismes postérieurs à la saisie. Ce document traitera des règles permettant de déterminer la recevabilité des choses illégalement saisies, ainsi que des règles nécessaires à assurer la restitution de ces choses, la préservation de la preuve et la confiscation des biens dont la possession est illégale.

466. Les mécanismes actuels comportent une autre limite dans la mesure où même lorsque la demande d'annulation et de restitution est accueillie, les policiers peuvent subséquemment obtenir l'autorisation de saisir les mêmes objets. Au cours de discussions, tant les avocats de la Couronne que ceux de la défense ont cité de nombreux arguments pour justifier le recours à cette solution, à savoir: invoquer le succès de la première demande afin de forcer la Couronne à transiger relativement au plaidoyer, obtenir une décision préliminaire sur la question de la légalité avant d'intenter des poursuites civiles, utiliser la décision confirmant la légalité de la saisie afin de contester l'extradition aux États-Unis, et discréditer les policiers aux yeux du jury en montrant que les preuves qu'ils fournissent ont été obtenues, du moins en partie, par des moyens illégaux.

467. En revanche, les personnes consultées se sont montrées peu enthousiastes à l'idée que la demande puisse effectivement avoir les effets pour lesquels elle avait censément été conçue: annuler l'acte accompli illégalement. En effet, les décisions telles que *Black*<sup>554</sup> ont rendu cette éventualité fort peu probable. De fait, dans certains cas, la Couronne est même allée jusqu'à admettre l'illégalité du mandat devant le tribunal saisi de la demande de révision, pour ensuite produire des éléments de preuve démontrant que les objets saisis avaient une valeur probante. Même s'il témoigne du réalisme et de la sagacité des procureurs de la Couronne dans l'évaluation des documents relatifs au mandat, le fait qu'il soit possible de procéder de cette façon a enlevé à la cour supérieure son rôle de surveillance lors de la demande d'annulation et a restreint la tâche de celle-ci à examiner les questions de nécessité inhérentes au processus de restitution. Toutefois, cet état de choses pourrait bien avoir été profondément modifié par l'adoption des dispositions de l'article 24 de la *Charte*.

## B. La *Charte* et la restitution des choses saisies

468. Jusqu'à maintenant, les tribunaux n'ont fait qu'aborder la question des effets des dispositions de l'article 24 de la *Charte* sur la restitution des choses saisies et sur les règles de recevabilité de la preuve. Il va sans dire que ces dispositions n'offrent aucun recours à moins que les droits constitutionnels du requérant n'aient été violés. Le cas échéant, cependant, les dispositions du paragraphe 24(1) permettent au tribunal compétent d'accorder la réparation qu'il estime juste et appropriée, c'est-à-dire, dans les cas qui s'y prêtent, la restitution des choses saisies en contravention des droits constitutionnels du propriétaire. En outre, les dispositions du paragraphe 24(2) autorisent expressément le tribunal à exclure un élément de preuve si l'utilisation de celui-ci «est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Même si les conditions d'application de ces dispositions restent encore à déterminer, la Commission estime qu'il est opportun de proposer des mécanismes permettant de contester la légalité de la saisie, de la détention des choses saisies, ainsi que de la recevabilité des éléments de preuve saisis. Toutefois, comme ces questions sont liées directement à la restitution et à la confiscation de choses saisies, nous préférons attendre et formuler nos recommandations à ce sujet dans le document de travail portant sur les mécanismes postérieurs à la saisie.

## IV. L'établissement de comités de surveillance

469. Une règle d'exclusion satisfaisante peut certainement contribuer à établir un système d'application du droit dont les limites correspondraient aux règles définissant les pouvoirs légaux qu'il comporte. Toutefois, quelle que soit la valeur d'une telle règle sur le plan «normatif», il n'est pas sûr qu'elle puisse, en soi, assurer l'application efficace et uniforme des règles de ce système. En effet, l'ordonnance d'exclusion est essentiellement un remède ponctuel accordé par suite d'un incident ou d'un acte illégal particulier. Par ailleurs, comme tout autre remède, son application dépend de l'initiative de la personne lésée et de la volonté du tribunal. Le pouvoir de contrôle que l'on associe à cette règle repose essentiellement sur le postulat voulant que la possibilité d'exclure un élément de preuve ait des effets dissuasifs à l'égard des actes illégaux

de la part de la police. Or, de nos jours, ce postulat est fortement contesté. Aux États-Unis, par exemple, si la règle d'exclusion applicable a déjà été considérée comme un facteur dissuasif<sup>555</sup>, l'efficacité de celle-ci à cet égard a été mise en doute tant par la jurisprudence récente<sup>556</sup> que dans les études empiriques<sup>557</sup>. Par ailleurs, dans la mesure où le non-respect des critères légaux est imputable aux personnes chargées de la délivrance des mandats, le concept de dissuasion est inapplicable. En effet, le juge de paix n'a en principe aucun intérêt dans l'issue de l'enquête policière et de la poursuite. Par conséquent, si l'on doit avoir recours à des mécanismes de contrôle externes pour appliquer des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, il est nécessaire d'envisager d'autres mécanismes que la règle d'exclusion.

470. Il convient, en réalité, d'examiner la question du contrôle dans une optique plus large, et de ne pas se limiter aux variantes des remèdes actuels qui pourraient être appliquées suivant les circonstances de chaque cas. En effet, le problème de l'illégalité dans le domaine des fouilles, des perquisitions et des saisies est plus que la somme des conflits individuels soumis aux tribunaux. En fait, il soulève la question du bien-fondé des méthodes pratiques de la police et des organismes judiciaires dans leur ensemble. Les résultats de l'enquête de la Commission sur le mandat ont illustré clairement la diversité de ces méthodes, notamment le caractère détaillé des documents rédigés à Vancouver, par opposition au laconisme des documents provenant de Montréal. Afin de remédier à ces disparités, il importe de trouver des moyens de régir les méthodes de ces organismes de façon globale.

471. Il est généralement admis que les mécanismes de contrôle externes les plus efficaces, en ce qui concerne la police, sont ceux qui contribuent à renforcer les mécanismes de nature interne. Comme l'a souligné un auteur,

[TRADUCTION]

... les mécanismes de contrôle externes doivent être conçus de façon à renforcer le système de discipline interne qui reste l'outil fondamental à cet égard. Ils ne doivent pas viser les transgressions individuelles, mais bien les facteurs qui rendent possibles ces actes illégaux<sup>558</sup>.

Bien qu'il existe un grand nombre de solutions qui méritent d'être étudiées, nous proposons l'adoption d'une mesure dont les effets sur le contrôle des activités de la police pourraient être bénéfiques.

472. Nous recommandons la création de comités formés de représentants de la magistrature et de la section pénale du Barreau,

dont le mandat permanent consisterait à examiner la validité et la légalité des documents relatifs au mandat de perquisition dans les diverses régions du Canada. Ce contrôle, qui aurait notamment pour objet la légalité de la dénonciation et du mandat, pourrait également viser le rapport postérieur à l'exécution du mandat, de même que le procès-verbal de saisie. En somme, ces comités seraient chargés de poursuivre les fonctions remplies par le comité des juges auquel nous avons eu recours dans le cadre de la présente étude. À l'exemple de l'échantillon choisi pour le comité des juges, les documents soumis à ces comités pourraient être prélevés au hasard. Les constatations des comités pourraient ensuite être portées à l'attention des forces de police et des fonctionnaires judiciaires, afin de stimuler les mécanismes d'application internes. En outre, les commentaires des comités pourraient être rendus publics, de façon que les citoyens puissent savoir dans quelle mesure les critères légaux sont respectés.

473. Il va sans dire que le contrôle efficace du mécanisme du mandat de perquisition est une mesure nécessaire en vue de réaliser l'objectif formulé dans l'affaire *MacIntyre*: à savoir qu'il est indispensable que le public puisse avoir accès aux documents relatifs au mandat de perquisition, afin d'assurer que les abus ne sont pas passés sous silence<sup>559</sup>. Toutefois, bien que l'accès du public à ces documents soit un objectif louable, il ne peut, en soi, assurer la découverte des irrégularités, et surtout de celles qui sont de nature juridique. En effet, il faut pour cela une analyse sérieuse et systématique permettant de replacer les cas individuels dans une juste perspective. En fait, comme l'activité des comités de contrôle porterait, de façon globale, sur les méthodes pratiques de la police, plutôt que sur les cas individuels, elle ne saurait mettre en péril le droit à la vie privée ou les intérêts de l'application du droit pénal qui étaient en jeu dans l'affaire *MacIntyre*. Dans la mesure où l'anonymat des personnes visées par les fouilles ou les perquisitions soumises à l'étude des comités serait préservé, et pour peu que les résultats soient présentés sous une forme globale, les risques de préjudice personnel pour la personne visée et pour l'enquête dont celle-ci fait l'objet seraient réduits au minimum.

474. Au cours des dernières années, les pouvoirs de la police et des juges de paix ont été soumis à l'étude de commissions d'enquête instituées à la suite de la divulgation d'incidents au cours desquels ceux-ci se seraient livrés à des abus ou à des irrégularités. Au Canada, par exemple, on peut citer l'enquête Laycraft, qui a eu lieu à la suite de l'enquête sur l'affaire *Royal American Shows* en Alberta<sup>560</sup>, le rapport Pringle, qui a fait suite à des fouilles à nu

générales exécutées dans un motel de Fort Erie (Ontario)<sup>561</sup>, de même que les travaux des commissions McDonald et Keable<sup>562</sup>, qui sont sans doute encore plus d'actualité. Sans nier l'intérêt que peuvent avoir pour le public ces travaux qui portent sur des cas d'abus bien précis, la plupart d'entre eux ne font qu'illustrer certains aspects controversés et laissent dans l'ombre l'activité générale et quotidienne des organismes concernés. Tiré du rapport d'un groupe de travail américain sur la police, le commentaire qui suit pourrait sans doute s'appliquer au Canada:

[TRADUCTION]

Les enquêtes sur les pratiques de la police ont généralement fait suite à des situations critiques, et elles avaient pour objet de mettre au jour l'incompétence ou la corruption. Cependant, quelles qu'aient été les conclusions dans chaque cas, ces enquêtes n'ont jamais fait état des questions fondamentales liées à l'application de la loi qui étaient en jeu<sup>563</sup>.

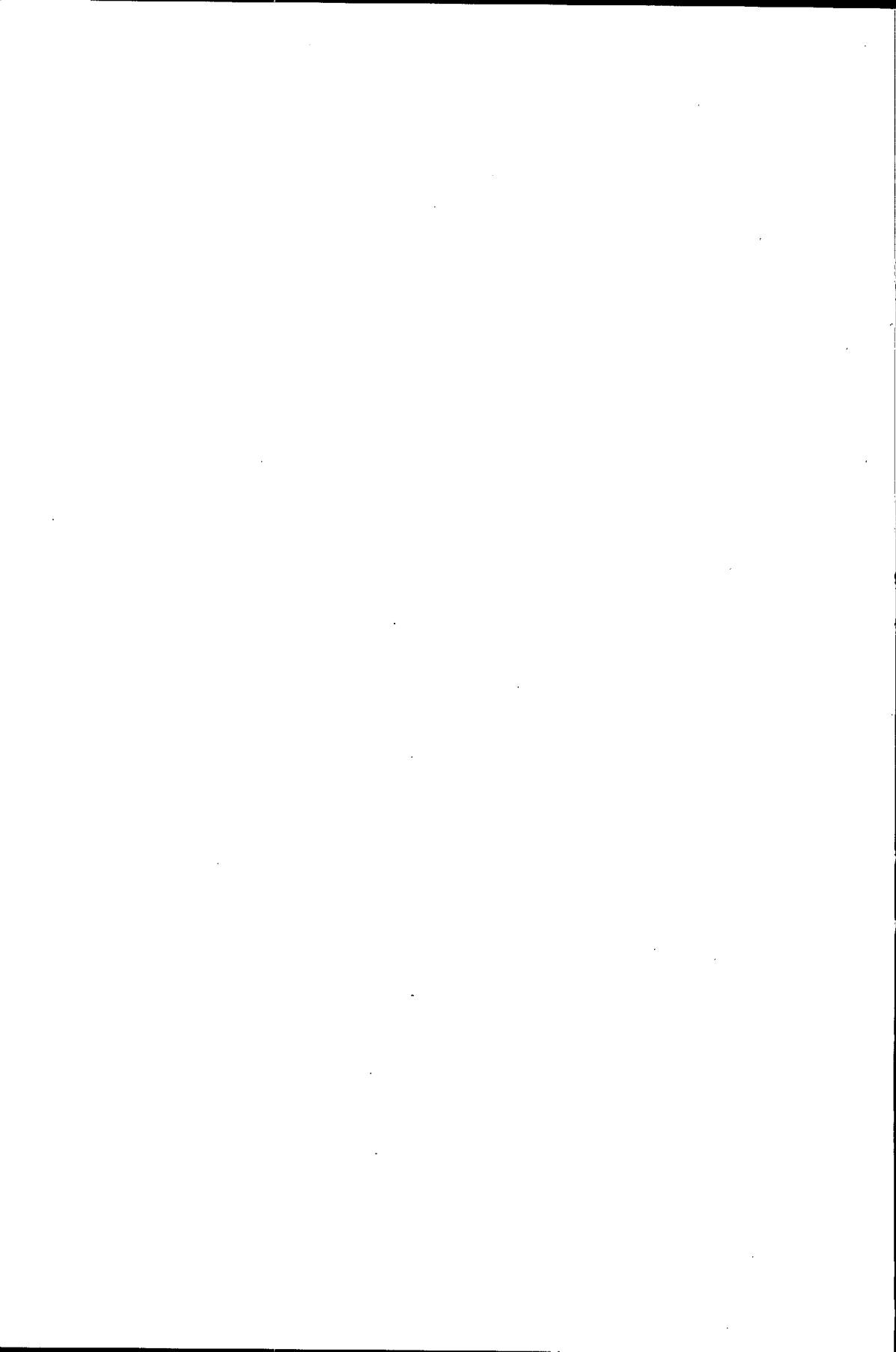
475. En fait, au cours des dernières années, des mécanismes de contrôle systématique ont été introduits dans certains aspects de la procédure pénale au Canada. Parmi ceux-ci figure l'étude des mesures législatives en matière d'armes à feu qui est actuellement en cours pour le compte du Solliciteur général du Canada<sup>564</sup>. Bien que la portée de cette étude dépasse largement l'observation des règles de procédure par la police, les auteurs du premier rapport provisoire ont formulé des conclusions concernant la légalité des pratiques actuelles de la police. Ainsi, ils ont dénoncé certains abus relativement au mécanisme du rapport dans le contexte des perquisitions sans mandat en matière d'armes à feu<sup>565</sup>.

476. Étant donné leur compétence constitutionnelle en ce qui concerne «l'administration de la justice<sup>566</sup>», les provinces ont intérêt à exercer un certain contrôle sur la façon pratique dont le mandat de perquisition est utilisé. En conséquence, nous estimons que les comités de surveillance devraient être établis aux niveaux provincial ou local. De cette façon, la mise sur pied de mécanismes externes en vue d'appuyer la structure interne est susceptible d'être plus efficace, tant pour les forces de police provinciales et locales que pour les tribunaux provinciaux chargés de la délivrance des mandats de perquisition. Par exemple, l'évaluation du rendement des juges de paix dans la délivrance des mandats de perquisition pourrait être intégrée aux initiatives provinciales visant à améliorer la formation et la compétence des juges de paix.

477. Il n'est pas nécessaire que ce contrôle soit exercé d'une façon constante. L'examen périodique d'échantillons représentatifs

choisis au hasard serait sans doute suffisant aux fins du mécanisme de contrôle que nous proposons. Par ailleurs, soulignons que puisque les documents soumis à l'examen des comités seraient ceux que la loi exige déjà, ce mécanisme ne représenterait aucune charge de travail additionnelle pour les policiers. En revanche, le travail d'organisation supplémentaire qui incomberait aux administrateurs des tribunaux chargés de prélever ces documents, ainsi que les responsabilités, les frais et les efforts qu'exige la formation des comités de surveillance nous paraissent justifiés. Ils permettront en effet de contrôler de façon efficace l'exercice des pouvoirs importants et exceptionnels associés aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies.





## Renvois

1. Voir, *supra*, Première partie, par. 97-100.
2. Alan Grant, *La police — un énoncé de politique*, une étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1980, p. 17.
3. Même si le *Code criminel* confère fréquemment au «juge de paix» le rôle de délivrer les mandats, la répartition des tâches chez les fonctionnaires des cours provinciales et l'attribution des fonctions du «juge de paix» à d'autres officiers de justice relèvent de la compétence des provinces. Voir, *supra*, par. 198-205.
4. Grant, *supra*, note 2, p. 38-40.
5. C'est effectivement cette impression qu'ont les agents municipaux et ceux de la Gendarmerie royale. Ainsi, interrogés à savoir s'ils utilisaient des formules de consentement, un groupe d'officiers municipaux ont répondu: «Non. Ça, c'est pour la G.R.C.»
6. Task Force of Policing in Ontario, *Report*, Toronto, 1974, p. 24.
7. Voir, *supra*, Première partie, par. 212-227.
8. Voir, *supra*, Première partie, par. 228.
9. Voir, *supra*, Première partie, par. 11-13.
10. Richard V. Erickson, *Making Crime: A study of Detective Work*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 11.
11. Herman Goldstein, *Policing a Free Society*, Cambridge, Ballinger, 1977, p. 160.
12. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175 (1982), 40 N.R. 181 (C.S.C.).
13. La distinction entre l'application de la loi, ("law enforcement") qui sous-entend une violation de la loi, et le maintien de l'ordre ("order maintenance") qui implique un différend ou un désordre possible, même si souvent il en découle une infraction, a été établie par James Q. Wilson, *Varieties of Police Behavior*, Cambridge, Harvard University Press, 1968, p. 83-84.

14. Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969, p. 90-91.
15. Voir, *supra*, par. 42-45.
16. Voir, *supra*, Première partie, par. 100-113.
17. Royal Commission on Criminal Procedure, *Report*, Cmnd. 8092 (1981), p. 25-26 (ci-après appelé le "RCCP Report").
18. Voir, *supra*, Première partie, par. 100-113.
19. Commission de réforme du droit du Canada, *Pour une codification du droit pénal*, Ottawa, Information Canada, 1976, p. 28.
20. *Robbins v. California* (1981), 69 L. Ed. 2d 744.
21. Dans *New York v. Belton* (1981), 69 L. Ed. 2d 768, où les faits entourant la perquisition dans un véhicule étaient semblables à ceux de l'affaire *Robbins*, la Cour suprême des États-Unis en arriva à une conclusion contraire quant à la légalité des actes des policiers. Dans la récente décision *United States v. Ross* (jugement inédit du 1er juin 1982), la Cour a de nouveau cherché à mettre fin à l'incertitude qui règne en ce domaine.
22. Martin L. Friedland, *Access to the Law*, Toronto, Carswell, 1975, p. 63-64.
23. American Law Institute, *A Model Code of Pre-Arrestment Procedure*, 1975 (ci-après appelé le *Code de l'A.L.I.*).
24. Commission de réforme du droit de l'Australie, *Criminal Investigation* (Rapport no 2), Canberra, Australian Government Publishing Service, 1975 et le *Criminal Investigation Bill, 1981*.
25. *RCCP Report*, *supra*, note 17.
26. Voir, *supra*, par. 31-34.
27. Voir, *supra*, Première partie, par. 117-125.
28. Voir, *supra*, par. 64-69.
29. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24; les articles 56 à 62 traitent de la perquisition et de la saisie.
30. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23.
31. Voir, *supra*, Première partie, par. 67-79.
32. Voir, *supra*, Première partie, par. 71-79.
33. *Jones v. United States* (1959), 362 U.S. 257.
34. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 (C.S. C.-B.).
35. Paul C. Weiler, "The Control of Police Arrest Practices: Reflections of

- a Tort Lawyer”, dans Allen M. Linden, *Studies in Canadian Tort Law*, Toronto, Butterworths, 1968, p. 430-33.
36. Sir Matthew Hale, *History of the Pleas of the Crown*, vol. II, Londres, E. Rider, 1800, p. 113.
  37. Voir John Kaplan, “Search and Seizure: A No Man’s Land in the Criminal Law” (1961), 49 *Cal. L. Rev.* 474, p. 478.
  38. Voir, *supra*, par. 46-50.
  39. A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10e éd., Londres, Macmillan, 1965, p. 188.
  40. *Ibid.*, p. 208.
  41. *Ibid.*, p. 188.
  42. Ed Ratushny, *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process*, Toronto, Carswell, 1979, p. 156.
  43. Dicey, *supra*, note 39, p. 195-196.
  44. *Charte canadienne des droits et libertés*, articles 7, 8, 9, 11, 15.
  45. Leon Radzinowicz, *A History of English Criminal Law*, vol. IV, Londres, Stevens and Sons, 1956, p. 163.
  46. Jeremy Bentham, *Principles of Morals and Legislation*, vol. I, London, T. Payne & Son, 1789, p. 367-368.
  47. E.C.S. Wade, “Police Search” (1934), 50 *L.Q.R.* 354, p. 364.
  48. Voir, *supra*, par. 43-45.
  49. Rapport de la Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1976, p. 3.
  50. Voir le *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, al. 450(2)d), 452(1)f), 453(1)i), et 457(7)b).
  51. En fait, le propriétaire ou l’occupant de l’endroit faisant l’objet de la perquisition peut n’être même pas un suspect. Voir, *supra*, par. 324-330.
  52. Ericson, *Making Crime*, *supra*, note 10, p. 148. Parmi les 96 suspects mis en cause dans l’enquête dont il est question, les biens de 27 d’entre eux ont fait l’objet de perquisition.
  53. Voir, *supra*, Première partie, par. 71.
  54. *Parti libéral du Québec c. Mierzwinski*, [1978] C.S. 804, p. 806; 46 C.C.C. (2d) 118, p. 122.
  55. Le programme, la méthodologie et les résultats de l’enquête ont été présentés sous forme de documents de consultation pour chacune des sept villes où l’enquête s’est effectuée. Ces documents sont

actuellement en révision pour être publiés dans un même volume. Pour plus de précisions, voir la note 262 de la Première partie.

56. *Re Bell Telephone Company of Canada* (1947), 89 C.C.C. 196 (H.C. Ont.).
57. Sauf pour le mandat de common law, il semble que ce soit là une exigence, par exemple l'article 25 du *Metropolitan Police Courts Act*, 1839, 2 & 3 Vict., chap. 71, qui prévoit que les objets volés trouvés au cours d'une perquisition doivent être apportés devant un magistrat. En vertu de l'article 26, ce magistrat pouvait déclarer le possesseur coupable d'une infraction mineure ("misdemeanor").
58. *An Act for the Forging and Counterfeiting of Foreign Bills of Exchange*, 43 Geo. 3, (R.-U.), chap. 139, art. 7.
59. *Re PSI Mind Development Institute Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 263 (H.C. Ont.), p. 266, 271.
60. *Dillon v. O'Brien* (1887), 16 Cox C.C. 245, p. 249.
61. *Leigh v. Cole* (1853), 6 Cox C.C. 329, p. 332.
62. S.R.C. 1970, chap. E-10, par. 29(7).
63. La distinction entre la saisie et la surveillance a été expliquée dans la Première partie, *supra*, par. 28-37. Les pouvoirs de perquisition et de saisie n'autorisent qu'à recueillir les renseignements existant déjà.
64. *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82, chap. 111, Annexe I, art. 3.
65. *Rex v. Burgiss* (1836), 7 Car. & P. 488, 173 E.R. 217 (C.P.).
66. David G. Price, "Police Seizure of Bank Accounts under Section 29, *Criminal Law Amendment Act, 1975*" (1976-77), 19 *Crim. L. Q.* 86.
67. *Banque Belge pour l'Étranger v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.).
68. Pour un commentaire sur la nature de la relation entre la banque et ses déposants, voir Ian F.G. Baxter, *The Law of Banking and the Canadian Bank Act*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1968, p. 9-11.
69. *Regina v. Cuthbertson*, [1981] A.C. 470 (H.L.).
70. *Leigh v. Cole*, *supra*, note 61, p. 330-31.
71. Voir, *supra*, par. 123-137.
72. Voir, *supra*, par. 423-435.
73. *Re Thomson* (jugement inédit du 28 août 1979 de la Cour prov. de l'Ont.).
74. Voir notes 503 et 504, *infra*.

75. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, alinéa 210.3(1)b).
76. *Federal Rules of Criminal Procedure*, 18 U.S.C., règle 41(b).
77. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 283.
78. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 312.
79. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 295.
80. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4.
81. *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 34 et 42.
82. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 159(1).
83. Voir, *supra*, par. 331-338.
84. Des 1825 mandats exécutés ayant fait l'objet de notre enquête, 340 visaient le recouvrement d'objets volés. Voir note 55, *supra*.
85. *R. v. Percival and MacDougall* (1971), 2 C.C.C. (2d) 585 (C.S. C.-B.).
86. *Devoe v. Long*, [1951] 1 D.L.R. 203 (C.A. N.-B.).
87. *Regina v. Kotrbaty* (1978), 5 C.R. (3d) S-13 (C.S. C.-B.), p. S-15.
88. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, par. 10(6).
89. *Smith c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 196; (1975) 27 C.C.C. (2d) 252.
90. *Re Hicks and The Queen* (1977), 36 C.C.C. (2d) 91 (C.A. Man.).
91. Incorporées dans ce qui est désigné sous le nom de législation sur les R.I.C.O. ("Racketeer Influenced and Corrupt Organizations"), des procédures *in rem* sont prévues à 18 U.S.C. art. 1964. Ces dispositions ne traitent pas de tous les profits provenant du crime mais plutôt de ceux qui ont été investis dans des entreprises commerciales.
92. *The Business of Crime, An Evaluation of the American R.I.C.O. Statutes from a Canadian Perspective*, (ci-après appelé le "Henderson Report", Victoria, Le procureur général de la Colombie-Britannique, 1980.
93. Voir, *supra*, par. 414-422.
94. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 420(1).
95. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3; *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 88 et 89.
96. Voir, *supra*, par. 65-66.
97. Notre enquête de quatre mois sur l'utilisation des mandats dans sept villes canadiennes a révélé 100 incidents au cours desquels on a eu recours à des mandats délivrés en vertu de la législation sur la drogue et les stupéfiants. L'emploi de ces mandats a été rapporté dans cinq des sept villes: Edmonton (20 cas); Montréal (3), Toronto (8),

Winnipeg (10) et Vancouver (59). Aucun cas d'utilisation de ces mandats n'a été rapporté à Fredericton ni à St-Jean. Les résultats de cette enquête sont réunis pour être publiés dans un document d'étude distinct.

98. *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 34
99. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 309(1).
100. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, al. 159(1)a).
101. *R. v. Nimbus News Dealers and Distributors Ltd.* (1970), 11 C.R.N.S. 315 (C. prov. Ont.).
102. *Débats de la Chambre des communes*, 1959, vol. V, p. 5815 (le 6 juillet 1959).
103. Voir, par exemple, *Le rapport final de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales* (Commission LeDain), Ottawa, Information Canada, 1973, p. 125. Même si les amphétamines y sont reconnues comme une drogue dangereuse, le rapport recommande de ne pas créer un délit de simple possession, en raison des difficultés d'application d'une disposition en ce sens et des risques de son application discriminatoire.
104. Voir, *supra*, par. 414-422.
105. Voir Lee Paikin, *La délivrance des mandats de perquisition - Précis* (Une étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada), Ottawa, Approvisionnements et Services, 1980 p. 43.
106. Voir note 55, *supra*.
107. *Re Worrall*, [1965] 2 C.C.C. 1 (C.A. Ont.), p. 5.
108. *Nimbus News*, *supra*, note 101, p. 321.
109. *Re Pink Triangle Press* (1979), 4 W.C.B. 219 (C. prov. Ont.).
110. *Ghani v. Jones*, [1970] 1 Q.B. 693 (C.A.), p. 709.
111. Aucun cas de mandat délivré aux termes de l'alinéa 443(1)c) n'est ressorti de l'échantillon soumis au comité des juges, dans le cadre de notre enquête.
112. Ce sont là des objets parmi ceux que les policiers participant à notre enquête, ont souvent mentionnés comme ayant fait l'objet d'une saisie. Voir note 55, *supra*.
113. Kaplan, note 37, *supra*, p. 478. Voir aussi Frederick Pollock et F.W. Maitland, *The History of English Law*, 2e éd., vol. 2, Cambridge, University Press, 1911, p. 474.

114. *Re Hicks and The Queen*, *supra*, note 90, p. 96.
115. Voir, *supra*, par. 423-435.
116. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 247.
117. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 76.1.
118. Voir, par exemple, *The Child Welfare Act*, (Loi sur la protection de l'enfance) S.R.M. 1970, chap. C80, par. 9(1).
119. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23; alinéa 210.3(1)d).
120. *Federal Rules of Criminal Procedure*, 18 U.S.C. Règle 41 a), modifiée le 30 avril 1979.
121. *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739, p. 741; 27 C.R.N.S. 325, p. 326.
122. L'existence de ce pouvoir a été reconnue par le Comité Ouimet dans son rapport intitulé *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, Ottawa, Information Canada, 1969, p. 62-63 (ci-après appelé le «Rapport Ouimet»). Voir, *supra*, Première partie, par. 129-130.
123. Voir, *supra*, par. 37.
124. Voir, *supra*, Première partie, par. 229-232.
125. Ericson, *Making Crime*, *supra*, note 10, p. 154.
126. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, art. 61.
127. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, art. 240.2.
128. Voir, *supra*, Première partie, par. 221-225.
129. Rapport Ouimet, *supra*, note 122, p. 41.
130. Project on Law Enforcement Policy, Arizona State University Law School, "Model Rules for Law Enforcement: Warrantless Searches of Persons and Places" (1973), 9 *Crim. L. Bull.* 645, p. 680.
131. Ericson, *Making Crime*, *supra*, note 10, p. 154.
132. Arthur Maloney, "The Court and the Police Functions in the Developing of Effective Canadian Corrections" (1960), 2 *Crim. L. Q.* 164, p. 177.
133. Rapport Ouimet, *supra*, note 122, p. 122.
134. Harry Street, *The Law of Torts*, 4e éd., Londres, Butterworths, 1968, p. 76.
135. *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471; (1979), 49 C.C.C. (2d) 257.
136. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 234.1.
137. Voir, *supra*, par. 20.



138. Voir Martin R. Gardner, "Consent as a Bar to Fourth Amendment Scope — A Critique of a Common Theory" (1980), 71 *J. Crim. L. & Criminology* 443. L'article de Gardner fait aussi la revue des auteurs et décisions soutenant la position contraire.
139. *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (C.P.), p. 609.
140. *Boudreau c. Le Roi*, [1949] R.C.S. 262, p. 269.
141. *Goldman c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 976; (1979), 51 C.C.C. (2d) 1.
142. *Ibid.*, p. 1006 (R.C.S.); p. 24 (C.C.C.).
143. *Rosen c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 961, p. 975; (1979), 51 C.C.C. (2d) 65, p. 75.
144. *Goldman c. La Reine*, *supra*, note 141, p. 1006 (R.C.S.); p. 24 (C.C.C.).
145. *Schneckloth v. Bustamonte* (1972), 412 U.S. 218, p. 248-249.
146. Voir, par exemple, Edgar Z. Friedenberg, *Deference to Authority: The Case of Canada*, New York, M.E. Sharpe, 1980.
147. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 37.
148. Des directives concernant le consentement à la perquisition sont incluses dans le Manuel des opérations de la G.R.C., Division "O", distribué en 1977. D'autres divisions de la G.R.C. ont informé nos recherchistes qu'elles ne suivaient pas ces directives.
149. David Watt, *Law of Electronic Surveillance in Canada*, Toronto, Carswell, 1979, p. 61.
150. *Rapport de la Commission d'enquête traitant de la Direction des services et des enquêtes au sein du ministère des Postes*, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1981, p. 178.
151. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 37.
152. *Criminal Investigation*, *supra*, note 24, p. 97.
153. *Laporte v. Laganière J.S.P.* (1972), 18 C.R.N.S. 357 (B.R. Qué.), p. 365.
154. *Leigh v. Cole*, *supra*, note 61.
155. *Bessell v. Wilson* (1853), 20 L.T. 233.
156. La conduite dangereuse constitue, aux termes du paragraphe 233(4) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, une infraction à option de procédure; par conséquent, un agent de la paix peut libérer un prévenu mis en état d'arrestation en vertu de l'alinéa 452(1)b).
157. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, art. 230.2.
158. La Commission de réforme du droit du Canada traite de cette question dans un document de travail distinct.

159. Voir *New York v. Belton*, *supra*, note 21; *Robbins v. California*, *supra*, note 20, et *United States v. Ross*, *supra*, note 21.
160. Voir, *supra*, par. 146-147.
161. *Chimel v. California* (1960), 395 U.S. 752, p. 763.
162. *RCCP report*, *supra*, note 17, p. 63.
163. Voir, par exemple, *R. v. Stonechild* (1981), 61 C.C.C. (2d) 251 (Cour comté Man.) et *R. v. Landry* (1981); 63 C.C.C. (2d) 289 (C.A. Ont.). Cette dernière affaire, actuellement en appel devant la Cour suprême du Canada, pourrait aller à l'encontre de *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 121.
164. Voir, par exemple, la dissidence du juge Frankfurter dans *United States v. Rabinowitz* (1950), 339 U.S. 56, p. 79.
165. Voir, *supra*, par. 211-219.
166. *Coolidge v. New Hampshire* (1971), 403 U.S. 443.
167. Voir, *supra*, par. 267-270.
168. Voir, *supra*, par. 288-298.
169. Voir, *supra*, par. 32-33.
170. Voir, *supra*, Première partie, par. 125.
171. Voir, *supra*, par. 32-33.
172. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, par. 230.1(2).
173. *Gottschalk v. Hutton* (1921), 36 C.C.C. 298 (C.A. Alb.), p. 302.
174. Voir, *supra*, par. 423-435.
175. *United States v. Ross*, *supra*, note 21.
176. *Eccles v. Bourque*, *supra*, note 121, p. 747 (R.C.S.); p. 330 (C.R.N.S.).
177. Voir, *supra*, Première partie, par. 98 où l'on explique pourquoi la législation relative aux stupéfiants et drogues est jugée «reliée au droit criminel».
178. Voir note 97, *supra*.
179. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 312; *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3.
180. Voir, *supra*, Première partie, par. 54.
181. Les pouvoirs relatifs à la perquisition dans les véhicules automobiles peuvent avoir leur source dans les lois provinciales concernant les alcools: R.S.A. 1980, chap. L-17, art. 115, 117; R.S.B.C. 1979, chap. 237, art. 67; S.R.M. 1970, chap. L160, art. 248; L.R.N.B. 1973, chap. L-10, art. 163, 165; S.N. 1973, chap. 103, art. 93; R.S.N.S. 1967,

- chap. 169, art. 126; R.S.O. 1980, chap. 244, par. 48(2); R.S.P.E.I. 1974, chap. L-17, art. 60; R.S.S. 1978, chap. L-18, art. 131.
182. *Chambers v. Maroney* (1969), 399 U.S. 42, p. 50-51.
  183. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, art. 260.3.
  184. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 30
  185. *Voir*, *supra*, par. 157-163.
  186. *Chromiak c. La Reine*, *supra*, note 135.
  187. *Robbins v. California*, *supra*, note 20.
  188. *New York v. Belton*, *supra*, note 21.
  189. *United States v. Ross*, *supra*, note 21.
  190. *Voir*, *supra*, Première partie, par. 55-56.
  191. *Criminal Investigation Bill* (1981), *supra*, note 24, alinéa 60(1)d).
  192. Elisabeth Scarff, Ted Zaharchuk, Terrence Jacques et Michael McAuley, *L'évaluation des mesures législatives canadiennes relatives au contrôle des armes à feu: Premier rapport provisoire*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1981, p. 123-127.
  193. *United States v. Rubin*, 474 F. 2d 262 (3e Circuit) certiorari refusé (1973), 414 U.S. 833, p. 268. *Voir aussi*: Linda Mullenbach, "Warrantless Residential Searches to Prevent the Destruction of Evidence" (1979), 70 *J. Crim. L. & Criminology* 255.
  194. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 33.
  195. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, par. 230.1(1).
  196. *Ibid.*, Commentaire, p. 263.
  197. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 26-27.
  198. *Voir*, *supra*, Première partie, par. 81.
  199. Advisory Committee on Drug Dependence [Home Office], *Powers of Arrest and Search in Relation to Drug Offences*, Londres, Her Majesty's Stationary Office, 1970, p. 39.
  200. Ericson, *Reproducing Order*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, p. 157.
  201. *Voir* note 55, *supra*.
  202. *Voir*, *supra*, Première partie, par. 19-21.
  203. *R. c. Whitfield*, [1970] R.C.S. 46.
  204. L. H. Leigh, *Police Powers in England and Wales*, Londres, Butterworths, 1975, p. 50-51. *Voir* *Barnett and Grant v. Campbell*

- (1902), 21 N.Z.L.R. 484 (C.A.), p. 493, par le juge Cooper.
205. *Dillon v. O'Brien*, *supra*, note 60.
206. Voici une liste de choses dont la possession constitue un acte criminel ou une infraction mixte aux termes du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34: un faux passeport (par. 58(3)), une arme cachée (art. 87), une arme prohibée (art. 88), une arme à autorisation restreinte non enregistrée (art. 89), une carte de crédit volée (art. 301.1), des biens criminellement obtenus (art. 312) et de la monnaie contrefaite (art. 408). Il existe également des infractions de possession aux termes de l'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, et du par. 34(2) et de l'article 41 de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27.
207. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, alinéa 450(1)b).
208. Voir, *supra*, par. 158.
209. *The Brixton Disorders, 10-12 April, 1981*, Report of an Inquiry by the Rt. Hon. Lord Scarman, Cmnd. 8427 (1982), p. 56-61.
210. Voir, par exemple, le Royal Commission on the Conduct of Police Forces at Fort Erie on the 11th of May, 1974 *Report* (1975) (ci-après appelé le "Pringle Report").
211. Voir, par exemple, Peter K. MacWilliams, "Illegality of Random Searches" (1979), 27 *Chitty's L.J.* 199.
212. *Moore c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 115; *Dedman v. The Queen* (1981), 59 C.C.C. (2d) 97 (C.A. Ont.).
213. Voir, *supra*, par. 257-258.
214. *Re Worrall*, *supra*, note 107, p. 11. Bien que le juge Roach ait été dissident, la majorité n'a pas exprimé son désaccord sur ce point.
215. *Re Den Hoy Gin* (1965), 47 C.R. 89 (C.A. Ont.).
216. Voir Arthur Burnett, "Evaluation of Affidavits and Issuance of Search Warrants: A Practical Guide for Federal Magistrates" (1973), 64 *J. of Crim. Law and Criminology* 270.
217. *Campbell v. Clough* (1979), 61 A.P.R. 249 (C.S.I.-P.-E.), p. 251.
218. Voir note 55, *supra*.
219. *R. v. Colvin; Ex parte Merrick* (1970), 1 C.C.C. (2d) 8 (H.C. Ont.), p. 11.
220. Voir, Première partie, *supra*, par. 219.
221. *Re Goodbaum and The Queen* (1977), 38 C.C.C. (2d) 473 (C.A. Ont.).
222. Voir *United States v. Chadwick* (1977), 433 U.S. 1, p. 9, par le juge en chef Burger.

223. Voir P.A. Kolers "Readability", dans Friedland, *supra*, note 22, p. 136-8.
224. James Fontana, *The Law of Search Warrants in Canada*, Toronto, Butterworths, 1974, p. 7.
225. *Re Pacific Press and The Queen*, *supra*, note 34.
226. Ericson, *Making Crime*, *supra*, note 10, p. 152-53.
227. Pour la jurisprudence relative à cette recherche du magistrat le plus favorable, voir *R. v. Allen* (1974), 20 C.C.C. (2d) 447 (C.A. Ont.).
228. Les récentes décisions canadiennes sur la question de la spécificité comprennent *Abou-Assale c. Bourdon* [1978] C.S. 142, 39 C.C.C. (2d) 546 (*sub. nom Abou-Assale and Pollock and The Queen*), *PSI Mind*, *supra*, note 59, et *Royal American Shows Incorporated v. The Queen*, [1975] 6 W.W.R. 571 (C.S. Alb.).
229. Voir *La délivrance des mandats de perquisition*, *supra*, note 105, p. 18.
230. Voir aussi la position du *Advisory Committee on Drug Dependence*, *supra*, note 199, p. 42.
231. *Re Newfoundland & Labrador Corp. Ltd.* (1974), 6 Nfld. & P.E.I.R. 274 (C.A. T.-N.).
232. *Abou-Assale c. Bourdon*, *supra*, note 228.
233. *Regency Realties Inc. v. Loranger* (1961), 36 C.R. 291 (C.S. Qué.).
234. On avait remis aux membres du comité des juges qui ont évalué les documents émanant de Montréal (et effectivement au comité dans son ensemble) un précis préparé par la Commission, *La délivrance des mandats de perquisition*, *supra*, note 105. Ce précis fait état de toutes les décisions pertinentes des tribunaux, notamment *Abou-Assale* et *Regency Realties Inc.*. Il est évident que les membres du comité, en procédant à l'appréciation des documents, ont été portés à suivre le point de vue plus strict adopté dans cette dernière décision. Voir Première partie, note 262, *supra*.
235. *Re Lubell and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 188 (H.C. Ont.), p. 190.
236. Pour un examen du privilège de l'informateur, voir *Bisaillon c. Keable* [1980] C.A. 316, p. 328; (1980), 17 C.R. (3d) 193, p. 232 (par le juge L'Heureux-Dubé).
237. *Newfoundland & Labrador Corp. Ltd.*, *supra*, note 231, p. 281.
238. Voir *Royal America Shows Inc. v. The Queen*, *supra*, note 228. Selon le rapport Laycraft, le juge Cavanagh, qui a entendu la demande d'annulation du mandat de perquisition, n'était pas au courant que la demande du mandat était fondée sur une communication interceptée: *Royal*

*American Shows Inc. and Its Activities in Alberta, Report of a Public Inquiry* (juin 1978), p. B-27.

239. Les seules exceptions à ces règles se retrouvent aux articles 101, 160 et 281.3 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.
240. Voir, par exemple, *The Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 341, par. 24(3).
241. En fait le Nouveau-Brunswick a conservé sa loi sur les juges de paix. *The Justice of the Peace Act*, R.S.N.B. 1952, chap. 122, n'a pas été incorporée dans la refonte de 1973, mais la loi n'a pas été non plus abrogée. Il n'y a simplement plus en cette province de nomination de juges de paix.
242. Alberta Board of Review, *Administration of Justice in the Provincial Courts of Alberta* (1975), p. 18. (ci-après appelé le "Kirby Report").
243. Voir note 55, *supra*.
244. Voir les articles 455.3, 457, 465, et 720 respectivement du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.
245. Le *Pringle Report*, *supra*, note 210, p. 20.
246. Royal Commission Inquiry into Civil Rights, *Report Number One* (1968), p. 518. (ci-après appelé "McRuer Report").
247. *The Crown Attorneys Act*, R.S.O. 1980, chap. 107, alinéa 12 h), et *The Crown Attorneys Act*, (Loi sur les substituts du procureur général) S.R.M. 1970, chap. C330, alinéa 6(1)b).
248. Royal Commission on Justices of the Peace, 1946-48, *Report*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 1948, et *The Training of Justices of the Peace in England and Wales*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 1965.
249. *Coolidge v. New Hampshire*, *supra*, note 166.
250. Le *Kirby Report*, *supra*, note 242, et le *McRuer Report*, *supra*, note 246, en sont deux exemples.
251. *Kirby Report*, *supra*, note 242, p. 20.
252. La Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail n° 15, *Les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire*, Ottawa, Information Canada, 1975, p. 45.
253. *Commission de réforme du droit de l'Australie, Report 2*, *supra*, note 24, p. 95.
254. Voir, par exemple, *People v. Aguirre* (1972), 103 Cal. R. 153. Pour des commentaires sur les affaires relatives aux mandats verbaux de perquisition, voir Paul D. Beechen, "Oral Search Warrants: A New Standard of Warrant Availability", (1973) 21 *U.C.L.A. Law Rev.* 691, p. 694.

255. Pour un excellent exemple de la façon dont fonctionne un système de mandats verbaux, voir Charles E. Bell, "Telephonic Search Warrants", (1976) 5 *San Diego City Law Enforcement Qry* 10.
256. Beechen, *supra*, note 254, p. 702.
257. Bell, *supra*, note 255.
258. Hale, *supra*, note 36, p. 150.
259. Hawkins, tout en parlant spécifiquement des mandats d'arrestation, englobe dans ce sujet les mandats de perquisition pour des marchandises volées, mandats qui avaient été élaborés par Hale. Ce faisant, il admet qu'un mandat peut être adressé à «tout constable ou même à un particulier». William Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. II, 8<sup>e</sup> éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1824, p. 130.
260. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 449(3).
261. *Hétu c. Dixville Butter and Cheese Association* (1908), 40 R.C.S. 128, p. 132.
262. Commission de réforme du droit du Canada, *Les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire*, *supra*, note 252, p. 46.
263. Cette proposition remonte au philosophe du dix-septième siècle, Thomas Hobbes. Voir Hobbes, *Leviathan*, Londres, Penguin, 1968, p. 227-8, et aussi Sir James Fitzjames Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, New York, Franklin, 1883, vol. 1, p. 184.
264. *Fanning v. Gough* (1968), 18 C.C.C. 66 (C.S. I.-P.-E.).
265. *R. v. Sollaway & Mills* (1930), 53 C.C.C. 271 (C.S. Ont. Div. Ap.).
266. *Re Old Rex Café* (1972), 7 C.C.C. (2d) 279 (C. ter. T.-N.-O.).
267. *Re Goodbaum and The Queen*, *supra*, note 221.
268. Hale, *supra*, note 36.
269. Par exemple, nous avons examiné, au cours de notre enquête, 443 mandats valides le jour seulement et de ce nombre 87 pour cent avaient été efficacement exécutés le jour. Voir note 55, *supra*.
270. Voir le *Code de procédure pénale de France*, art. 59, (31 décembre 1957). On a présenté récemment des modifications importantes à ce *Code*. Elles ont pour effet de réduire radicalement le rôle du juge d'instruction, mais sans cependant modifier les dispositions pertinentes à la présente étude.
271. *Crimes Act*, 1914 (Commonwealth, N<sup>o</sup> 12), art. 10.
272. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, sous-alinéa 61(4)b (ii).
273. William E. Ringel, *Searches & Seizures, Arrests and Confessions*,

- New York, Clark Boardman, 1972, p. 243.
274. *Regina v. Execu-Clean Ltd.*, (jugement inédit de la Haute Cour d'Ontario, en date du 30 janvier 1980).
275. Voir note 55, *supra*.
276. *R. v. Adams*, [1980] 1 All E.R. 473 (C.A.).
277. Voir note 55, *supra*.
278. Voir *The Liquor Control Act*, (Loi sur les alcools) S.R.M. 1970, chap. L160, par. 244(1).
279. Voir *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 36, et *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, sous-alinéa 61(5)a) (iii) et sous-alinéa 61(5)b) (iv).
280. Pour d'autres délais d'exécution voir le *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, alinéa 220.2(2)g) (5 jours) et les *American Federal Rules*, 18 U.S.C., règle 41c)(1) (10 jours).
281. Metropolitan Toronto Police, *Training Précis, Search of Persons and Premises* (mars 1978), p. 19.
282. Voir note 55, *supra*.
283. *Chic Fashions (West Wales) Ltd. v. Jones*, [1968] 2 Q.B. 299 (C.A.), p. 313.
284. Voir, *supra*, par. 316-321.
285. *Stanley v. Georgia* (1969), 394 U.S. 557, p. 572.
286. Voir, *supra*, par. 267-270.
287. Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail n° 29, *Partie générale — responsabilité et moyens de défense*, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1982, p. 130.
288. Voir, *supra*, par. 271-298.
289. Voir, *supra*, par. 412.
290. *Levitz v. Ryan* (1972), 9 C.C.C. (2d) 182 (C.A. Ont.). Voir aussi *Harbison v. Chicago, R.I. and R.R. Co.* (1931), 37 S.W. Rep. 2d 609 (C. sup. Miss.).
291. Ontario Police College, *Probationary Constable Training Outline*, Partie A, n° 5, p. 1.
292. Metropolitan Toronto Police, *Training Précis Narcotics & Drugs Programme*, Appendice (septembre 1977), p. 47-48.
293. Voir, *supra*, par. 288-298.
294. *Semayne's Case* (1603), 5 Co. Rep. 91a; 77 E.R. 194 (K.B.), p. 195.



295. *Wah Kie v. Cuddy (No. 2)* (1914), 23 C.C.C. 383 (C.A. Alb.).
296. *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 121, p. 747 (R.C.S.); p. 330 (C.R.N.S.).
297. *Voir Dunfee v. State* (1975), 346 A. 2d 173 (Sup. Del.), et *U.S. v. Johns* (1972), 466 F. 2d 1364 (C.A. 5e Circuit).
298. *U.S. v. West* (1964), 328 F. 2d 16 (C.A. 2e Circuit).
299. *Levitz v. Ryan*, *supra*, note 290.
300. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, par. 220.3(4).
301. Les «motifs raisonnables» de la plainte étaient reproduits sur certains mandats délivrés à Montréal, pendant notre enquête, en raison de la présence d'un papier carbone. Toutefois, les motifs mentionnés n'étaient habituellement rien d'autre que «enquête de la police».
302. *Voir, supra*, par. 304-315.
303. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 29.
304. *Levitz v. Ryan*, *supra*, note 290.
305. *Voir*, Première partie, *supra*, par. 17-27 pour la distinction entre le pouvoir d'arrestation et celui de fouille, de perquisition et de saisie.
306. *Scott v. The Queen* (1975), 24 C.C.C. (2d) 261 (C.A.F.).
307. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 29.
308. *Code de procédure pénale de France*, *supra*, note 270, art. 57, 66 et 96.
309. *Metro Toronto Police*, *supra*, note 281, p. 19.
310. *Entick v. Carrington* (1765), St. Tr. 1067.
311. *Federal Rules of Criminal Procedure*, 18 U.S.C. règle 41d).
312. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 36.
313. *Voir, supra*, par. 131-133.
314. *Voir, supra*, par. 237-238.
315. *Coolidge, supra*, note 166, p. 467.
316. *Ibid.*, p. 468.
317. Sheldon R. Shapiro, *Annotation: Search and Seizure: Observation of Objects in "Plain View" — Supreme Court Cases* (1972), 29 L. Ed. 2d 1067, p. 1069.
318. *Ibid.*, p. 1073.
319. *Coolidge, supra*, note 166, p. 467-68, 471.
320. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, alinéa 10(1)b).

321. *R. v. Jaagusta* (1974), 3 W.W.R. 766; suivi dans *R. v. Erickson* (1978), 39 C.C.C. (2d) 447 (C. dist. Ont.).
322. *Pringle Report*, *supra*, note 210.
323. *Ibid.*, p. 59 et 72. Des directives quelque peu différentes, permettant les fouilles à nu lorsqu'il existe des « motifs raisonnables et probables de croire que le suspect cache sur sa personne des éléments de preuve ou une arme » sont énoncées dans le Manuel des opérations de 1977 d'une division de la G.R.C.
324. Voir note 55, *supra*.
325. *Ybarra v. Illinois* (1979), 444 U.S. 85.
326. Voir, *The Brixton Disorders*, *supra*, note 209.
327. Dans *Ybarra*, *supra*, note 325, on utilise le critère du « caractère raisonnable » aussi bien que celui de la « cause plausible ».
328. *Terry v. Ohio* (1967), 392 U.S. 1.
329. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 29.
330. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, par. 57(1).
331. Voir, *supra*, Première partie, par. 81.
332. Voir notes 23-24, *supra*, ainsi que les articles 101 et 353 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.
333. Le même commentaire peut d'ailleurs être fait à propos de l'article 101 qui permet la perquisition sans mandat lorsqu'il serait impraticable de procéder par voie de mandat. L'historique de l'article 101 montre que les dispositions sur le mandat ont précédé celles portant sur les perquisitions sans mandat. Lorsque celles-ci furent adoptées, elles étaient censées ne s'appliquer que dans des circonstances exceptionnelles. Voir, *supra*, Première partie, par. 173-177.
334. Voir, *supra*, Première partie, par. 207.
335. Dans le cadre de notre enquête, les fouilles de personnes effectuées dans l'exécution des mandats délivrés en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*, ont comporté 22,4 pour cent de fouilles à nu et 0,1 pour cent de fouilles internes. Les pourcentages correspondants pour les autres catégories de mandats étaient de 5,3 pour cent et 0,5 pour cent. Voir note 55, *supra*.
336. Voir, *supra*, par. 273.
337. *Giordano v. State* (1953), 100 A. 2d 31 (C.A. Mar.).
338. *Rex v. Gibson* (1919), 30 C.C.C. 308 (C.S. Alb.).
339. *Royal American Shows*, *supra*, note 228.

340. Voir, *supra*, Première partie, par. 232.
341. Voir *State v. De Simone* (1972), 288 A. 2d 849 (C. sup. N.J.), où cette question est examinée.
342. *Criminal Investigation, supra*, note 24, p. 58. Les recommandations de la Commission de réforme du droit de l'Australie ont été incorporées dans le *Customs Amendment Act 1979* (Commonwealth, N° 92), art. 6. Il y est prévu que la fouille des cavités corporelles doit être autorisée par mandat et pratiquée par un médecin.
343. *Pringle Report, supra*, note 210, p. 63.
344. Advisory Committee on Drug Dependence, *supra*, note 199, p. 39.
345. *Pringle Report, supra*, note 210.
346. Voir, par exemple, le Ontario Police College, *Search and Seizure Précis* (1976), p. 31.
347. *Laporte v. Laganière J.S.P., supra*, note 153.
348. *Rochin v. California* (1981), 342 U.S. 165.
349. Louis S. Goodman et Alfred Zack Gilman (éd.), *The Pharmacological Basis of Therapeutics*, 4e éd., New York, MacMillan, 1970, p. 381 (cocaïne), p. 247 (morphine et autres opiate), p. 108 (barbituriques).
350. *Scott v. The Queen, supra*, note 306, p. 269.
351. Voir, *supra*, par. 271-275.
352. Cet énoncé de politique de la G.R.C. apparaît au *Pringle Report, supra*, note 210, p. 60.
353. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art 178.1.
354. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre, supra*, note 12, p. 190 (R.C.S.); p. 194 (N.R.).
355. *Ibid.*, p. 201 (R.C.S.); p. 205 (N.R.).
356. *MacIntyre v. Attorney General of Nova Scotia and Grainger*, (1980), 38 N.S.R. (2d) 633, p. 655.
357. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre, supra*, note 12, p. 187 (R.C.S.); p. 192 (N.R.).
358. *Realty Renovations Ltd. v. Attorney General of Alberta* (1978), 44 C.C.C. (2d) 249, p. 253. La *British Royal Commission on Criminal Procedure* en est arrivée à la même conclusion. Voir *RCCP Report, supra*, note 17, p. 36.
359. *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82, chap. 111, Annexe II, art. 3.
360. Voir le *Freedom of Information Act* des États-Unis, Title 5 U.S.C.

(1976) par. 552(b)e(7); ce dernier paragraphe exclut: [TRANSCRIPTION] «les dossiers d'enquête constitués aux fins d'application de la loi ... dans la mesure où la communication de ces dossiers constituerait une violation injustifiée de la vie privée».

361. *Kimber v. The Press Association Ltd.*, [1893] 1 Q.B. 65 (C.A.), p. 68.
362. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, *supra*, note 12, p. 187 (R.C.S.); p. 191 (N.R.).
363. Voir, *supra*, par. 460-468.
364. *Déclaration canadienne des droits*, alinéa 1 f). Voir aussi la *Charte canadienne des droits et libertés*, alinéa 2 b).
365. *Re F.P. Publications (Western) Ltd. and The Queen* (1979), 51 C.C.C. (2d) 110.
366. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 457.2(1) et 467(1).
367. Des 1879 mandats exécutés dans le cadre de notre enquête, 14,6 pour cent comportaient la fouille des locaux d'une société de téléphone.
368. Voir, par exemple, J.S. Williams, *The Legal Protection of Privacy*, Ottawa, Information Canada, 1974.
369. Voir, *supra*, par. 296.
370. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, par. 280.2(2).
371. Voir, *supra*, Première partie, note 262.
372. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen*, *supra*, note 34, p. 495.
373. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 629.
374. *Supra*, Première partie, note 262.
375. *Re United Distillers Ltd.* (1946), 88 C.C.C. 338 (C.S. C.-B.), p. 341.
376. 42 U.S.C. 2000 aa 11.
377. Voir, *supra*, par. 62-63.
378. *Business Practices Act*, (Loi sur les pratiques de commerce) R.S.O. 1980, chap. 55, par. 12(1).
379. La Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada fut tenue à Saskatoon du 16 au 25 août 1979. La section du droit criminel adopta la recommandation d'un système d'ordonnance pour geler les comptes ou avoirs d'une personne. Voir Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, *Proceedings of the Sixty-First Annual Meeting* (1979), p. 44.
380. *Henderson Report*, *supra*, note 92. Un projet de loi était annexé au rapport: les ordonnances intérimaires ayant pour but de geler les avoirs y sont traitées à l'article 6.

381. 18 U.S.C. 1963 (b). Pour un commentaire sur la portée des ordonnances visant à geler les avoirs, dans le contexte des lois américaines, voir Harry Myers et Joseph P. Brzostowski, *Drug Agents' Guide to Forfeiture of Assets*, Washington, U.S. Gov't. Printing Office, 1981 , p. 331-333.
382. *West Mercia Constabulary v. Wagener*, [1982] 1 W.L.R. 127 (Q.B.).
383. *Loi de 1978 modifiant le droit pénal* (Bill C-21), art. 59. La procédure de mise sous scellé des documents saisis reçut l'appui de l'Association du Barreau canadien qui adopta une résolution visant à assurer le secret professionnel entre client et avocat: Résolution n° 11 adoptée le 28 août 1980.
384. La Cour suprême n'avait pas encore rendu sa décision dans l'affaire *Mierswinski* lorsque ce document fut achevé.
385. *R. v. Colvin*, *supra*, note 219.
386. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23.
387. *In re Shell Canada Ltd.*, [1975] C.F. 184, p. 193; 22 C.C.C. (2d) 70, p. 78-79.
388. *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 232.
389. Commission de réforme du droit du Manitoba, *Report on Enforcement of Revenue Statutes*, 1979, p. 24-25.
390. *Charte canadienne des droits et libertés*, alinéa 2 b).
391. *Zurcher v. Stanford Daily* (1978), 436 U.S. 547.
392. *The Privacy Protection Act of 1980*, présentée en réplique à l'arrêt *Zurcher*, renferme des dispositions qui auraient pour effet, dans une large mesure, de passer outre à l'opinion de la majorité, sous réserve de certaines exceptions, notamment la nécessité d'intervention lorsque la sécurité nationale est en jeu ou la vie humaine en danger. Il est maintenant illégal de perquisitionner à la recherche du matériel en possession des journalistes ou de saisir ce matériel. 42 U.S.C. 2000 aa.
393. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen*, *supra*, note 34, p. 494.
394. Voir, *supra*, par. 324-330.
395. *Senior v. Holdsworth; Ex parte Independent Television News Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 23.
396. *Ibid.*, p. 34.
397. *Reid v. Telegram Publishing Co. Ltd. and Area* (1961), 28 D.L.R. (2d) 6.
398. *McConachy v. Times Publishers Ltd.* (1964), 49 D.L.R. (2d) 349.

399. *Rapport de la Commission d'enquête sur des opérations policières en territoire québécois*, Québec, Gouvernement du Québec, 1981 (ci-après appelé le «Rapport Keable»).
400. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, *La liberté et la sécurité devant la loi* (deuxième rapport), Ottawa, Approvisionnements et Services, 1981 (ci-après appelé le «Rapport McDonald»).
401. Rapport Keable, *supra*, note 399, p. 423. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 1077.
402. Rapport Keable, *supra*, note 399, p. 247-308.
403. *Ibid.*, p. 259.
404. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 118-120.
405. Un mémoire public remis à la Commission McDonald par la Gendarmerie royale concluait que «lorsque la légalité des investigations exploratoires est examinée, cette légalité apparaît moins claire».
406. La position adoptée dans le Rapport McDonald a fait l'objet de critiques dans un mémoire, en date du 14 juin 1981, rédigé pour le ministère de la Justice par l'étude Lang, Michener, Farquharson et Wright. Ce mémoire a été rendu public par le ministère de la Justice le 27 août 1981, en même temps qu'un autre mémoire de l'honorable Wishart Spence, autrefois juge de la Cour suprême du Canada.
407. *Re Bell Telephone Company of Canada*, *supra*, note 56, p. 197.
408. *Ghani v. Jones*, *supra*, note 110, et *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 121, sont cités dans le mémoire de Lang, Michener.
409. *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2; 57 C.C.C. (2d) 105.
410. *R. v. Dass* (1979), 47 C.C.C. (2d) 194 (C.A. Man.); autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada refusée (p. 214).
411. *United States v. Dalia*, (1979), 441 U.S. 238.
412. Voir, par exemple, *Wah Kie v. Cuddy (No. 2)*, *supra*, note 295. La jurisprudence américaine a décidé que la règle permettant «d'entrer sans frapper» n'est pas restreinte aux entrées clandestines. *United States v. Dalia*, *supra*, note 411, p. 247-248.
413. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 1077.
414. *Ibid.*, p. 623-629.
415. *Ibid.*, p. 600-601.
416. *Ibid.*, p. 625-627. Voir tout particulièrement les alinéas 2 a) et 8 c) de la loi proposée.
417. Voir, Première partie, *supra*, par. 78-79.

418. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 144-145 et 599-600.
419. Voir, *supra*, par. 42-50.
420. Voir, *supra*, Première partie, par. 73.
421. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 110-111.
422. Voir, *supra*, par. 55-60.
423. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, *supra*, note 12.
424. Voir les recommandations 26, 27, 28, 29, 35 et 36.
425. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 1077.
426. *Ibid.*, p. 118-120.
427. *Ibid.*, p. 118.
428. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.22. Voir aussi Chambre des communes du Canada, *Procès-verbaux du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, le 5 juin 1973, 13: 6 et *Débats de la Chambre des communes*, le 27 novembre 1973, p. 8199.
429. Louise Savage, "An Analysis of the Federal and Provincial Annual Reports Relating to the Use of Court Authorized Electronic Surveillance by Law Enforcement Officials in Canada" (une étude rédigée pour la Commission de réforme du droit du Canada en 1979, mais non publiée), p. 69-79.
430. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.12(3) et 178.23(3).
431. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 178.14.
432. Voir, *supra*, par. 55-61.
433. Voir le Rapport Keable, *supra*, note 399, p. 241-308, 349-379.
434. *Gouled v. United States* (1921), 255 U.S. 298, p. 306.
435. *United States v. Dalia*, *supra*, note 411, p. 247.
436. Voir, par exemple, le Bill C-26, 1977-78, qui aurait ajouté au *Code criminel* une disposition permettant d'ouvrir le courrier. Voir aussi la Recommandation 268 du Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 1179.
437. Voir, Première partie, *supra*, par. 84-95.
438. Voir, par exemple, *Payton v. New York* (1979), 445 U.S. 573, p. 583-584.
439. S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 139.
440. S.R.C. 1970, chap. E-12, art. 76.

441. Ces exigences sont énoncées dans le Manuel des opérations de la G.R.C. de 1980.
442. Voir, *supra*, par. 321.
443. Voir, *supra*, Première partie, par. 71.
444. Le Solliciteur général Robert Kaplan a manifesté le désir d'imposer de meilleures garanties mais au moment où nous achevons la rédaction de ce document il n'avait mis de l'avant aucune proposition précise. Voir "Kaplan Pushing to Renovate RCMP Search and Seizure Power", *Globe & Mail*, le 30 octobre 1981.
445. Ces propositions étaient contenues dans un communiqué de presse émis par le ministre de la Justice le 6 avril 1978. Voir aussi "Ottawa Retreats from its Intention to Abolish Long-running Search Writs", *Globe & Mail*, le 14 mars 1978.
446. *Re Writs of Assistance*, [1965] 2 R.C. de l'E. 645.
447. Voir *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, le 26 novembre 1981, p. 56:38, pour la déclaration du Solliciteur général Robert Kaplan à ce sujet.
448. Voir note 97, *supra*. Alors que 80 pour cent des mandats constatés au cours de notre enquête ont abouti à une saisie, dans 63 pour cent des cas l'objet saisi était celui mentionné par l'agent dans les motifs qu'il avait allégués pour procéder à la perquisition. Pour les mandats délivrés en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*, les pourcentages étaient plus élevés, soit 94 pour cent et 71 pour cent.
449. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, le 26 novembre 1981, p. 56:25. Voir aussi le Rapport Ouimet, *supra*, note 122, p. 69-72.
450. Voir, *supra*, Première partie, par. 210.
451. Voir note 163, *supra*.
452. Voir, *supra*, par. 211-219.
453. Rapport Ouimet, *supra*, note 122, p. 65-67.
454. Une infraction de possession a été constatée dans 29 pour cent des 165 cas où l'on a eu recours à un mandat et une infraction de trafic (y compris de possession en vue d'un trafic) dans 28,5 pour cent des cas. Dans presque la moitié des infractions de possession, il est fait mention qu'on cherchait de l'héroïne.
455. *Criminal Investigation*, *supra*, note 24, p. 92.
456. Bill C-53, 1980-81; art. 11. [Note de l'éditeur: Voir S.C. 1980-81-82, chap. 125, art. 12].



457. Mais voir *R. v. Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*, [1964] 3 C.C.C. 82 (C.S. C.-B.).
458. Voir, *supra*, Première partie, par. 145-146.
459. Foster, *supra*, note 457.
460. Des perquisitions de maisons de débauche ou de jeu dont il est fait rapport dans notre enquête sur les mandats, 125 ont été effectuées avec des mandats décernés en vertu de l'article 443 et 82 avec des mandats délivrés en vertu de l'article 181. Cette proportion résulte surtout de la situation constatée à Montréal où les chiffres pertinents étaient de 109 et de 55 respectivement. À Toronto et à Edmonton, les mandats de perquisition des maisons de débauche et de jeu avaient aussi été délivrés en vertu, pour les uns, de l'article 443 et, pour les autres, de l'article 181. Voir la note relative à notre enquête, *supra*, Première partie, note 262.
461. *Re Sommerville's Prohibition Application* (1962), 38 W.W.R. 344 (B.R. Sask.), p. 351.
462. *Rockert c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 704.
463. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal*, *supra*, note 49, p. 36.
464. Voir, *supra*, par. 97-100.
465. Voir, *supra*, Première partie, par. 178-180.
466. Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail n° 19, *Le vol et la fraude*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et des Services, 1977, p. 66-67.
467. Voir, par exemple, Ontario Police College, *Search and Seizure Précis* (mai 1976), p. 27.
468. Statistiques fournies par le Centre canadien des statistiques judiciaires.
469. *Ibid.*
470. Voir, par exemple, *The Prevention of Cruelty to Animals Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 335.
471. Voir note 467, *supra*.
472. Voir note 55, *supra*.
473. Dans le but de procéder à une étude-pilote des pratiques en matière de perquisition sans mandat, la Commission de réforme du droit a effectué une enquête dans une division du centre-ville de Toronto. Durant une période de dix jours, les agents ont fait eux-mêmes rapport de leurs perquisitions sans mandat. Ils ont durant cette période fait rapport de la fouille de 371 personnes et de 73 véhicules et

dans 19,4 pour cent et 35,6 pour cent respectivement des cas, l'objet de leur recherche comportait notamment des drogues.

474. *Misuse of Drugs Act*, 1971, par. 23(3) (R.-U.).
475. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 33.
476. *Payton v. New York*, *supra*, note 438, p. 586-587.
477. *Criminal Investigation Bill*, 1981, *supra*, note 24, par. 60(1), et Commission de réforme du droit de l'Australie, *Criminal Investigation*, *supra*, note 24, p. 96.
478. *Misuse of Drugs Act*, 1975, (Commonwealth, No. 112) par. 18(2).
479. Voir, *supra*, par. 147-150.
480. Voir, *supra*, Première partie, par. 159.
481. *Ybarra v. Illinois*, *supra*, note 325.
482. *Pringle Report*, *supra*, note 210, p. 70.
483. Voir note 55, *supra*. Les saisies d'objets «bien en vue» ont représenté 47,3 pour cent des saisies de marijuana et 10 pour cent des saisies de produits chimiques. Les chiffres correspondants pour les objets dans les «armoires, les tiroirs, les cartons, etc.» étaient de 47,4 pour cent et 43,6 pour cent.
484. S.C. 1960-61, chap. 35, art. 10; S.C. 1960-61, chap. 37, art. 1
485. Voir, *supra*, par. 244-249.
486. Voir, *supra*, Première partie, par. 139. Si les pouvoirs de perquisition et de saisie étaient retranchés de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, l'arrêt *Goodbaum*, *supra*, note 221, ne s'appliquerait probablement plus et les règles générales du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, régiraient les perquisitions en matière de stupéfiants.
487. Voir, *supra*, par. 50.
488. Voir, *supra*, par. 42-44.
489. Voir, par exemple, *R. v. Penthouse Magazine* (1977), 37 C.C.C. (2d) 376 (C. comté Ont.).
490. *R. v. Pipeline News* (1971), 5 C.C.C. (2d) 71 (C. dist. Alb.).
491. Dans *R. v. Penthouse International Ltd* (1979), 23 O.R. (2d) 786, par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a rendu sa décision 18 mois après la saisie.
492. Voir le document d'étude sur *L'obscénité* de la Commission de réforme du droit du Canada (décembre 1972), p. 90. Aux pages 166-69 figurent les tableaux des réponses à une enquête sur les pratiques

policières locales. Il n'y a qu'à Ottawa, où l'on a fait rapport de 248 mandats délivrés aux termes de l'article 160, que le recours à ces mandats peut être qualifié de fréquent. Par contre, à Montréal, les rapports n'indiquent qu'un seul mandat délivré en 1971-72, tandis qu'il y a eu 222 poursuites pour infraction à l'article 159.

493. *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662, p. 691.
494. Ce point de vue peut toutefois être sujet à certaines restrictions. Comme le soulignait le juge en chef Laskin dans sa dissidence, p. 682, en mettant l'accent sur la forme de l'interdiction plutôt que sur le fond, on invite la législature à chercher à faire par une interdiction préalable, ce qu'elle ne peut pas faire en définissant une infraction et en fixant la sanction *a posteriori*. De la même façon, le simple fait qu'une loi traite d'une question qui constitutionnellement pourrait relever du droit criminel, ne signifie pas que la loi elle-même constitue une loi pénale.
495. Voir, par exemple, Mark M. Krotter, "The Censorship of Obscenity in British Columbia: Opinion and Practice" (1970), 5 *U.B.C. L. Rev.* 123.
496. W.A. McKean "The War Against Indecent Publications" (1965), 1 *Otago L. Rev.* 75.
497. 18 U.S.C. 1465.
498. *Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 14. Les «Livres, imprimés... ou reproductions de tout genre, de nature à fomenter la trahison ou la sédition, ou ayant un caractère immoral ou obscène» sont interdits aux termes de l'annexe C, no 99201-1.
499. Voir, *supra*, par. 65-69.
500. Voir, *supra*, Première partie, par. 176.
501. Martin L. Friedland, "Gun Control: The Options" 18 *Crim. L.Q.* 29 (1975-76) p. 36. Cet article donne l'historique de la législation canadienne sur les armes à feu.
502. Voir le mémoire présenté par le Comité national de police pour la protection des citoyens et publié en appendice aux *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, 1<sup>ère</sup> session, 30<sup>e</sup> Parlement (le 4 mai 1976), p. 43:197.
503. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 84-87.
504. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 88-89.
505. *Premier rapport provisoire*, *supra*, note 192, p. 124.
506. Voir, *supra*, par. 46-50.
507. Friedland, *supra*, note 501, p. 40-46.

508. *Loi sur les explosifs*, S.R.C. 1970, chap. E-15.
509. *Re Thomson*, *supra*, note 73.
510. *Ibid.*, p. 15-16.
511. *Attorney General of Canada v. Metcalfe; Attorney General of Canada v. Pattison* (1981), 59 C.C.C. (2d) 138 (C.A. Alb).
512. Metropolitan Toronto Police, *Search of Persons and Premises* (mars 1978), p. 4.
513. *Ibid.*, p. 2. Alors que ces directives du Service de police de la région métropolitaine de Toronto donnent une interprétation restrictive de l'article 101, les directives d'autres corps policiers ne font souvent que citer l'article, avec les ambiguïtés qu'il comporte. Dans le rapport provisoire rédigé pour le Solliciteur général, *supra*, note 192, il est mentionné que les recherchistes ont constaté que «dans une ou deux régions, le paragraphe 101(2) a permis de faciliter les perquisitions dans le cas de <criminels> notoires ou présumés». (p. 124 du *Rapport*).
514. Voir en particulier les recommandations 2, 7, 8, 9 et 46.
515. Voir, Première partie, *supra*, par. 129-130.
516. Un défenseur éminent des «contrôles internes» est le professeur David Bayley de l'Université de Denver, dont la communication "American, Japanese and Western European Systems of Accountability over the Police"; encore inédite, a été présentée à la "International Conference on Police Accountability" tenue à l'Université de Colombie-Britannique, le 30 janvier 1980. Voir aussi: Bayley, "The Limits of Police Reform" dans D. Bayley, éd., "Police and Society", Beverley Hills, Sage Publications, 1977, p. 219.
517. Voir, *supra*, Première partie, par. 226.
518. En plus de contester après le fait une perquisition jugée illégale, on peut tenter de l'empêcher soit en s'y opposant par la force physique soit par voie d'injonction: *Solloway Mills & Co. v. Attorney General of Alberta* (1930), 53 C.C.C. 306 (C.A. C.-B.). Dans le premier cas, la solution est à la fois physiquement et légalement dangereuse alors que l'efficacité de la seconde solution est limitée puisque les agents de la paix peuvent toujours procéder à une nouvelle perquisition s'ils obtiennent subséquemment l'autorisation nécessaire.
519. Voir, *supra*, Première partie, par. 97-100.
520. Voir, par exemple, "Charges of Mayhem on the Beat", *MacLeans*, le 15 mars 1982, p. 51.
521. *R. c. Coutellier, Cobb et Cormier* (jugement inédit de la Cour des sessions du Québec, en date du 16 juin 1977).

522. Weiler, *supra*, note 35, p. 443-44.
523. James Spiotto, "The Search and Seizure Problem: Two Approaches: The Canadian Tort Remedy and the U.S. Exclusionary Rule", [1973] 1 *J.P.S.A.A.* 36, p. 47.
524. Les recherchistes de la Commission ont obtenu les renseignements concernant toutes les poursuites civiles ou pénales intentées contre des membres de la G.R.C. en consultant les dossiers centraux mêmes de la G.R.C. Seules les actions mettant en cause la légalité des actes des agents ont été considérées. Ainsi, les actions civiles comportant, par exemple, une réclamation pour des dommages, soit causés durant l'exécution d'une perquisition soit résultant de la détention des biens saisis, on été omises de l'étude si la légalité des actes des agents de la G.R.C. était admise ou n'était pas mise en question. L'étude a embrassé toutes les contestations qui ont abouti à l'ouverture d'un dossier à la direction générale de la G.R.C., au cours des années 1978 et 1979.
525. *R. v. Ella Paint* (1917), 28 C.C.C. 171 (C.A. N.-É.).
526. *Coutellier, Cobb et Cormier, supra*, note 521.
527. Pour un excellent commentaire sur la procédure relative au dépôt des plaintes, voir Goldstein, *supra*, note 11, p. 157-186.
528. La G.R.C. ne garde pas à la direction générale les dossiers pour les plaintes portées contre ses agents si ces plaintes n'entraînent pas de poursuites civiles ou pénales. Toutefois, sa propre sous-direction des affaires internes a affectué au cours de l'hiver 1980 une étude sur les plaintes faites, à l'échelle du pays, contre les agents de la G.R.C. L'étude a porté sur une période de six mois au cours de laquelle 1 042 plaintes avaient été reçues. Parmi celles-ci, 26 avaient trait à des perquisitions et 18 à des saisies. Les résultats de l'étude transmis à la Commission ne font pas la distinction entre les perquisitions effectuées avec ou sans mandat ou avec des mandats de main-forte.
529. Spiotto, *supra*, note 523, p. 47.
530. *Rapport de la Commission d'enquête sur les plaintes du public, la discipline interne et le règlement des griefs au sein de la Gendarmerie royale du Canada*, Ottawa, Information Canada, 1976, p. 54-55.
531. Voir, par exemple, Herman Goldstein, "Administrative Problems in Controlling the Exercise of Police Authority" (1967), 58 *Jour. of Crim. Law., Crimin. and Pol. Sc.* 160, p. 167-168.
532. *Cave v. Mountain* (1840), 1 Man. & C. 257; 133 E.R. 330 (C.P.).
533. *Re Alder and The Queen* (1978), 37 C.C.C. (2d) 234 (C.S. Alb.), p. 252.
534. *Den Hoy Gin, supra*, note 215.

535. *Re Royal Canadian Legion (Branch 177) and Mount Pleasant Branch 177 Savings Credit Union*, [1964] 3 C.C.C. 381, p. 386-387.
536. Par exemple, voir le *Public Authorities Protection Act*, (Loi sur l'immunité accordée à certaines personnes) R.S.O. 1980, chap. 406, art. 3; *The Justices and Magistrates Protection Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 157, art. 2 et 3 et *The Justices and Other Public Authorities (Protection) Act*, R.S.N. 1970, chap. 189, art. 4 et 5.
537. Voir *The Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 341, art. 37; *The Provincial Court Act*, S.A. 1971, chap. 86, par. 15(3); et *The Provincial Judges Act*, (Loi sur les juges provinciaux) S.M. 1972, chap. 61, art. 12.
538. Weiler, *supra*, note 35, p. 445.
539. *Ibid.*, p. 448.
540. Voir, *supra*, note 524.
541. Spiotto, *supra*, note 523, p. 45.
542. *Ibid.*
543. *Ibid.*
544. Weiler, *supra*, note 35, p. 449.
545. Un ouvrage récent sur le sujet est celui de Edgar Z. Friedenberg, *Deference to Authority: The Case of Canada*, *supra*, note 146. Voir aussi Ericson, *supra*, note 10, p. 138.
546. [1971] R.C.S. 272, par le juge Martland, p. 293. Cette prise de position a été incorporée dans l'article 22 de la *Loi sur la preuve du Canada 1982* (Projet de loi S-33); il a été déposé au Sénat et adopté en première lecture le 18 novembre 1982.
547. *R. v. Kehr* (1906), 11 O.L.R. 517 (C. Div. Ont.).
548. *Bergeron c. Deschamps*, [1978] 1 R.C.S. 243; (1977) 33 C.C.C. (2d) 461.
549. *Re Black and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (C.S. C.-B.).
550. *Re Alder and The Queen*, *supra*, note 533, p. 251.
551. *Model Power (A Division of Master Miniatures Ltd.) c. La Reine*, jugement inédit du 1<sup>er</sup> oct. 1979 par la Haute cour de l'Ontario et confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario le 25 janvier 1980; l'autorisation d'appel à la Cour suprême a été refusée le 11 mars 1980. *Re Atkinson and The Queen* (1978), 41 C.C.C. (2d) 435 (C.S. N.-B.), *Re Barton* (1979), 60 A.P.R. 631 (B.R. N.-B.), *R. c. Pomerleau* (jugement inédit de la Cour d'appel du Québec, en date du 14 février 1979).

552. *Capostinsky v. Olsen*, jugement inédit de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, le 3 avril 1981.
553. *Re Butler and Butler and Solicitor General* (1981), 61 C.C.C. (2d) 512 (C.S. C.-B.).
554. *Re Black and The Queen*, *supra*, note 549.
555. Voir, par exemple, *Elkins v. United States* (1964), 364 U.S. 206, p. 217.
556. Voir, par exemple, *Stone v. Powell*, (1976) 428 U.S. 465, p. 482 (par le juge Powell) et 498 (par le juge en chef Burger).
557. Voir, par exemple, J. David Hirschel, *Fourth Amendment Rights*, Lexington, D.C. Heath, 1979.
558. Goldstein, *supra*, note 531, p. 171-172.
559. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, *supra*, note 12.
560. *Laycraft Inquiry*, *supra*, note 238.
561. *Pringle Report*, *supra*, note 210.
562. Voir notes 399 et 400, *supra*.
563. President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice, *Task Force Report: The Police*, Washington, U.S. Government Printing Office, 1967, p. 34.
564. *Premier rapport provisoire*, *supra*, note 192.
565. *Ibid.*, p. 131.
566. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3, par. 92(14).

TROISIÈME PARTIE:  
SOMMAIRE  
DES  
RECOMMANDATIONS





## **Choses, fonds et renseignements**

**1. Compte tenu des techniques modernes d'obtention et de conservation des choses et des renseignements, il devrait être clairement énoncé que la saisie comprend notamment:**

- a) le fait de photographier une chose «saisissable»;**
- b) l'obtention de dossiers «saisissables», quelles que soient leur forme matérielle ou la façon dont ils sont conservés; et**
- c) le blocage de fonds «saisissables» dans les registres comptables.**

## **Les choses saisissables**

**2. Devraient être reconnus comme «saisissables» les choses, fonds ou renseignements:**

- a) qui constituent les produits d'une infraction;**
- b) qui constituent la preuve de la perpétration d'une infraction;**  
**ou**
- c) dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction.**

**Le terme «produits d'une infraction» désigne un bien volé ou enlevé illégalement à la victime de l'infraction. Il inclut le bien qui a été acquis par l'échange ou la conversion du bien qui était initialement en possession de l'accusé.**

## **Les personnes illégalement détenues**

**3. Outre leurs pouvoirs concernant les choses «saisissables», les agents de la paix devraient être habilités à effectuer des perquisitions en vue de délivrer des personnes détenues dans des circonstances constituant une infraction.**

## **Les exceptions à l'exigence générale du mandat**

**4. Sauf indication contraire, l'agent de la paix ne devrait être habilité à procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie**

visant des choses «saisissables» qu'avec un mandat. Cependant, un mandat ne devrait pas être requis:

- a) lors d'une fouille ou d'une perquisition effectuée avec le consentement de la personne concernée, conformément aux recommandations 5 et 6;
- b) lors d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie concomitante d'une arrestation, conformément aux recommandations 7 et 8;
- c) lors d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie effectuée dans des circonstances présentant un danger pour la vie humaine ou la sécurité, conformément à la recommandation 9;
- d) lors d'une perquisition effectuée dans un véhicule automobile, dans des circonstances où une chose «saisissable» peut être perdue ou détruite, conformément à la recommandation 10; et
- e) lors de la saisie d'une chose «saisissable» bien en vue, conformément à la recommandation 30.

### **Le consentement**

5. L'agent de la paix devrait être autorisé à fouiller sans mandat:

- a) toute personne qui consent à être fouillée, et
- b) tout endroit ou véhicule, avec le consentement d'une personne présente qui a manifestement qualité pour consentir à la perquisition.

L'agent de la paix devrait être habilité à saisir toute chose «saisissable» découverte au cours d'une fouille ou d'une perquisition de consentement.

6. Le consentement devrait être consigné sur un document informant la personne de son droit de refuser de se soumettre à la fouille ou à la perquisition, et de révoquer son consentement en tout temps. L'absence d'un document dûment rempli devrait constituer une preuve suffisante à première vue de l'absence de consentement.

### **L'arrestation**

7. L'agent de la paix devrait être habilité à fouiller une personne qui a été arrêtée si cette fouille constitue une précaution raisonnable dans les circonstances. La portée de ce pouvoir devrait également

s'étendre aux endroits qui sont à la portée de la personne arrêtée au moment de la fouille.

**8. Outre les choses «saisissables», l'agent de la paix qui arrête une personne devrait être habilité à saisir:**

- a) tout ce qui est nécessaire à l'identification de la personne arrêtée; et
- b) toute arme ou autre objet qui pourrait permettre à la personne arrêtée de s'échapper ou de mettre en danger la vie ou la sécurité de l'agent de la paix ou d'une tierce personne, ou encore sa propre vie ou sa propre sécurité.

**Les cas où le délai mettrait en péril la vie humaine ou la sécurité du public**

**9. Lorsqu'un agent de la paix croit pour des motifs raisonnables:**

- a) qu'une chose «saisissable» se trouve en possession d'une personne ou dans un endroit ou un véhicule, et
- b) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat aurait pour effet de mettre en péril la vie humaine ou la sécurité,

il devrait être habilité à fouiller cette personne, cet endroit ou ce véhicule, et à saisir sans mandat ces choses «saisissables».

**Les fouilles de véhicules lorsque le délai est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction de choses saisissables**

**10. Lorsqu'un agent de la paix arrête une personne qui a le contrôle d'un véhicule ou qui occupe celui-ci, et croit pour des motifs raisonnables:**

- a) qu'une chose «saisissable» se trouve dans le véhicule; et
- b) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction de la chose «saisissable»,

il devrait être habilité à fouiller le véhicule et à saisir sans mandat la chose «saisissable».

## La délivrance des mandats

11. Le juge de paix devrait être habilité à délivrer un mandat autorisant la fouille d'une personne, d'un lieu ou d'un véhicule s'il existe des motifs raisonnables de croire que cette personne porte ou dissimule sur elle une chose saisissable, ou qu'une telle chose se trouve ou est dissimulée dans ce lieu ou ce véhicule.

12. Sauf dans le cas du télémandat prévu à la recommandation 19, toute demande de mandat de perquisition devrait être présentée sous la forme d'une dénonciation écrite sous serment. La personne chargée de délivrer le mandat devrait être habilitée à interroger le requérant afin d'obtenir des renseignements supplémentaires sur la demande. Si la décision est fondée sur ces renseignements supplémentaires, ceux-ci devraient être consignés et certifiés dans la dénonciation.

## Les documents

13. Des formules types devraient être établies afin de supprimer les problèmes découlant à l'heure actuelle de l'improvisation dans la rédaction. Contrairement à la formule 1 actuelle, ces formules devraient aider l'agent à formuler tous les détails exigés par la loi. Elles devraient être rédigées dans une langue compréhensible et le jargon juridique devrait être évité. Les principes directeurs utilisés par la police devraient mettre en évidence le soin qu'il y a lieu d'apporter à la rédaction de la dénonciation et du mandat, plutôt qu'à celle des documents de nature purement administrative.

## Le pouvoir discrétionnaire du juge de paix et le refus de délivrer le mandat

14. L'agent de la paix qui présente une demande de mandat devrait être tenu de divulguer dans la dénonciation toute demande antérieure visant l'obtention d'un mandat identique (par exemple: un mandat autorisant la fouille de la même personne, du même endroit ou du même véhicule, afin de découvrir des objets saisissables liés au même acte ou à un acte connexe).

## Le critère applicable

15. L'agent de la paix qui demande la délivrance d'un mandat ne devrait pas être tenu de divulguer des faits pouvant révéler l'identité de sources confidentielles. Cependant, ce principe ne devrait pas avoir pour conséquence de permettre la délivrance d'un mandat fondé sur une demande qui ne satisfait pas au critère général des « motifs raisonnables ».

16. L'article 178.2 du *Code criminel* devrait être modifié de façon à énoncer qu'il n'est pas interdit aux agents de la paix de révéler, lors d'une demande de mandat de perquisition, des faits dont ils ont eu connaissance grâce à l'écoute téléphonique.

## La personne chargée de la délivrance des mandats

17. Le pouvoir du juge de paix de délivrer des mandats de perquisition ne devrait pas être dissocié de ses autres fonctions judiciaires. Il importe de s'assurer de la compétence et de l'indépendance des personnes habilitées par le *Code criminel* à exercer des pouvoirs judiciaires importants. Les provinces devraient prendre l'initiative de réexaminer la charge de juge de paix et, au besoin, soit l'abolir, soit la redéfinir.

## Le rôle du procureur de la Couronne

18. Une participation accrue des procureurs de la Couronne et des avocats mandatés par les forces de police pourrait améliorer la qualité des demandes de mandats. Toutefois, cette participation de la Couronne devrait rester discrétionnaire. Les personnes chargées de la délivrance des mandats devraient se sentir libres de requérir la participation de la Couronne. En outre, le rôle de la Couronne devrait être celui d'une partie qui expose ses prétentions et non celui d'un conseiller juridique auprès du juge de paix.

## Le télémandat

19. Un mécanisme de télémandat semblable à celui que prévoient les "American Federal Rules" devrait être institué au Canada. Un télémandat ne devrait pouvoir être obtenu que s'il existe des motifs justifiant la délivrance d'un mandat ordinaire aux termes de la

recommandation 11, mais que le recours aux mécanismes habituels soit matériellement impossible. Ce mécanisme devrait comporter des garanties permettant à la personne visée d'avoir par la suite accès au dossier, et assurant que le mandat exécuté par l'agent de la paix est identique à celui qu'a autorisé le juge de paix.

#### **L'exécution des mandats**

20. Le simple citoyen devrait continuer d'être en droit de demander la délivrance d'un mandat de perquisition. Cependant, une fois la perquisition autorisée par celui qui est chargé de la délivrance du mandat, la police devrait avoir l'entière responsabilité de l'exécution du mandat. L'agent de la paix devrait être habilité à emmener à l'endroit ou au véhicule où a lieu la perquisition tout citoyen, s'il croit pour des motifs raisonnables que la présence de celui-ci est nécessaire à la bonne exécution du mandat.

#### **L'agent de la paix compétent**

21. Tout agent de la paix se trouvant dans le ressort de la personne qui a délivré le mandat devrait être habilité à exécuter le mandat.

#### **L'exécution de jour ou de nuit**

22. Le mandat ne devrait pouvoir être exécuté que pendant le jour, à moins que celui qui en fait la demande n'en justifie l'exécution de nuit.

#### **La date limite d'exécution**

23. Le mandat ne devrait être exécutoire que pendant huit jours. L'agent de la paix devrait toutefois être en droit de demander la délivrance d'un nouveau mandat si les motifs justifiant la perquisition existent toujours à l'expiration du terme.

## La portée des fouilles, des perquisitions et des saisies avec mandat

24. L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition ne devrait être habilité à fouiller, dans les lieux ou les véhicules spécifiés dans le mandat, ou sur les personnes nommées dans le mandat, que les endroits où il est raisonnable de croire que les objets spécifiés dans le mandat sont susceptibles de se trouver. Outre les choses «saisissables» spécifiées dans le mandat, l'agent de la paix exécutant une telle fouille ou perquisition devrait être habilité à saisir toute autre chose «saisissable» se trouvant bien en vue.

## L'emploi de la force

25. L'emploi de la force devrait continuer d'être régi de façon générale par les critères actuellement énoncés au paragraphe 25(1) du *Code criminel*, aux termes duquel l'agent de la paix qui agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables est fondé à employer la force nécessaire.

## L'entrée sans préavis

26. En l'absence de circonstances justifiant l'entrée sans préavis ou par la force dans un lieu privé, l'agent de la paix devrait être tenu de demander la permission avant d'entrer. Si l'occupant n'obtempère pas dans un délai raisonnable, l'agent devrait alors avoir le pouvoir d'employer la force.

## Les obligations envers la personne visée par la fouille, la perquisition ou la saisie

27. Lorsqu'un agent de la paix effectue une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu d'un mandat, il devrait être tenu, avant d'entreprendre la fouille ou la perquisition, ou dès que possible par la suite, de remettre une copie du mandat à la personne visée ou à une autre personne présente qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule devant être fouillé. Si le lieu ou le véhicule est inoccupé lors de la perquisition ou de la saisie, une copie du mandat devrait y être affichée de façon convenable.



28. Lorsque cela est possible, une personne présente qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule fouillé devrait être autorisée à assister à la fouille.

29. Si des choses sont saisies au cours d'une perquisition, la personne visée devrait être en droit de recevoir, sur demande, une copie du procès-verbal de saisie. Si, à la connaissance de l'agent, les choses saisies appartiennent à une autre personne que celle qui est fouillée ou qui est propriétaire du lieu ou du véhicule fouillé, une copie du procès-verbal devrait également être fournie au propriétaire, sans que celui-ci soit tenu de la demander. Le procès-verbal devrait contenir tous les détails qui peuvent raisonnablement être donnés dans les circonstances.

#### La doctrine des objets «bien en vue»

30. Lorsque, en effectuant une perquisition légale, ou se trouvant légalement dans un lieu, l'agent de la paix découvre des «choses saisissables se trouvant bien en vue», il devrait être habilité à les saisir sans mandat. Le cas échéant, un rapport postérieur à la perquisition et rédigé conformément à la recommandation 37 devrait être produit.

#### Les fouilles de personnes

31. Un agent de la paix peut fouiller une personne

- a) désignée dans un mandat de perquisition;
- b) trouvée dans un endroit ou un véhicule spécifié dans un mandat de perquisition
  - (i) s'il a des motifs raisonnables de croire qu'elle porte une chose saisissable spécifiée dans le mandat, et
  - (ii) si la personne qui a délivré le mandat a autorisé expressément, sur celui-ci, la fouille des personnes trouvées dans l'endroit ou dans le véhicule spécifié; ou
- c) en vertu des pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat établis aux recommandations 5 à 10.

Toutefois, un «examen médical» ou une fouille de la bouche ne peuvent être exécutés qu'en conformité des recommandations 32 et 33.

32. Les règles de droit concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies ne devraient autoriser aucun acte nécessitant la perforation

de la peau humaine. L'«examen médical» (par exemple, la fouille comportant des touchers sexuels intimes, ou l'examen du corps nu ou des orifices corporels, qui ne nécessitent pas la perforation de la peau) ne devrait être autorisé:

- a) que relativement à une infraction grave définie par le Parlement;
- b) qu'en vertu d'un mandat spécifique désignant la personne qui doit faire l'objet de l'examen;
- c) que s'il est effectué par un médecin qualifié; et
- d) que s'il est effectué dans le respect de l'intimité de la personne examinée.

33. La fouille de la bouche d'une personne ne devrait être autorisée:

- a) que relativement à une infraction grave définie par le Parlement;
- b) que si elle est effectuée de façon à ne pas mettre en danger la vie humaine ou la sécurité; et
- c) qu'à la condition que l'agent de la paix qui effectue la fouille dresse ensuite un rapport, conformément à la recommandation 37.

#### Les fouilles et les perquisitions avec mandat

34. La personne qui délivre un mandat de perquisition devrait avoir le pouvoir d'exclure certaines personnes lors de l'audition de la demande de mandat, s'il lui apparaît que les fins de la justice seront mieux servies ainsi.

35. La personne soumise à une fouille, à une perquisition ou à une saisie devrait pouvoir examiner le mandat et la dénonciation sous serment immédiatement après l'exécution du mandat. Toute autre personne devrait également avoir accès à ces documents, mais ne devrait pas pouvoir en publier ni en diffuser le contenu jusqu'à ce que:

- a) l'interdiction soit levée, à la demande de la personne visée, par un juge d'une cour supérieure, ou par un juge au sens des dispositions de l'article 482 du *Code criminel*,
- b) la personne visée soit libérée à l'issue de l'enquête préliminaire, ou
- c) le procès de la personne visée soit terminé.

36. Si la divulgation du contenu d'une dénonciation ou d'un mandat est susceptible de révéler l'existence d'un processus de surveillance électronique, la personne qui délivre le mandat devrait, à la demande de la Couronne ou d'un agent de la paix, avoir le pouvoir de garder secret tout numéro de téléphone mentionné dans le document, et d'y substituer un code. De même, si l'identité d'un informateur confidentiel risque d'être révélée, l'agent de la paix ou la personne qui délivre le mandat devrait avoir le pouvoir de garder secret le nom ou la désignation de l'informateur, et de les remplacer par un code. La personne qui délivre le mandat devrait alors certifier que les seuls renseignements ainsi cachés sont soit les chiffres d'un numéro de téléphone, soit le nom ou la désignation d'un informateur, selon le cas.

#### **Les fouilles et les perquisitions sans mandat**

37. L'agent de la paix devrait être tenu de remplir un rapport postérieur à la fouille ou à la perquisition dans les cas suivants:

- a) lorsque des choses ont été saisies sans mandat,
- b) lorsque des choses non spécifiées dans le mandat ont été saisies lors d'une perquisition autorisée par un mandat, conformément à la recommandation 24,
- c) lorsqu'une fouille buccale est effectuée, conformément à la recommandation 33.

Le rapport devrait faire état de l'heure et du lieu de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, des motifs qui y ont donné lieu, ainsi que des choses saisies. Toute personne visée par la fouille, la perquisition ou la saisie devrait avoir accès à ce rapport sur demande.

#### **La personne qui n'est pas soupçonnée**

38. Lorsque la personne qui se trouve en possession de choses «saisissables» n'est pas soupçonnée d'avoir participé à la perpétration de l'infraction ayant donné lieu à la perquisition, l'agent de la paix qui exécute la perquisition devrait généralement être tenu de demander à cette personne de produire les choses en question. Toutefois, l'agent devrait avoir le pouvoir d'effectuer lui-même la perquisition:

- a) si la personne refuse d'obtempérer dans un délai raisonnable;  
ou
- b) s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une telle demande peut entraîner la destruction ou la perte des choses en question.

## Les comptes bancaires

39. Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que des choses «saisissables» ont été déposées dans un compte bancaire, la police devrait avoir le pouvoir d'obtenir un mandat en vue de transférer le montant des fonds saisissables dans un compte officiel de la police, placé sous le contrôle judiciaire. Lorsque les policiers saisissent des documents comptables dont ils croient raisonnablement qu'ils contiennent des renseignements leur permettant de demander un mandat pour la saisie de fonds se trouvant dans un compte bancaire, ils devraient pouvoir obtenir une ordonnance temporaire gelant la provision de ce compte. L'ordonnance de gel devrait avoir un effet limité dans le temps et sa portée devrait être restreinte à la somme des fonds saisissables. Le pouvoir de rendre une telle ordonnance devrait appartenir à un juge d'une cour supérieure ou à un juge mentionné à l'article 482 du *Code criminel*, et la personne visée par l'ordonnance devrait avoir le droit d'en demander la révocation immédiatement.

## Le secret professionnel de l'avocat

40. Il convient d'adopter les règles prévues au Projet de loi C-21, présenté en 1978, portant sur la mise sous scellé des documents à caractère confidentiel. Deux nouvelles dispositions devraient cependant être ajoutées. En premier lieu, la protection du secret devrait s'étendre aussi bien aux documents en possession du client qu'à ceux qui sont en possession de l'avocat. En second lieu, il devrait être prévu expressément que le requérant et le procureur de la Couronne ont tous deux accès aux documents qui font l'objet de la demande.

## Les perquisitions dans les locaux de la presse et des autres media

41. La presse ne devrait bénéficier, à l'encontre des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives, d'aucune mesure de protection particulière en dehors de celles qui sont prévues par la *Charte* et par les présentes recommandations.

## L'entrée clandestine

42. La modification des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, afin de permettre les activités clandestines

de la police constituerait une atteinte grave aux mécanismes de protection que ces règles comportent. En l'absence de preuve établissant de façon convaincante la nécessité de tels sacrifices, les règles de procédure relatives aux enquêtes en matière criminelle ou en matière connexe ne devraient pas être modifiées.

#### Le mandat de main-forte

43. Le mandat de main-forte prévu par la *Loi sur les stupéfiants*, la *Loi des aliments et drogues*, la *Loi sur les douanes* et la *Loi sur l'accise* devrait être aboli.

#### Les autres pouvoirs spéciaux

44. Les dispositions particulières suivantes devraient être abrogées:

- a) l'article 181 du *Code criminel*, portant sur les pouvoirs relatifs aux maisons de débauche et aux maisons de jeu,
- b) l'article 182 du *Code criminel*, portant sur le mandat permettant de rechercher des femmes dans des maisons de débauche,
- c) l'article 183 du *Code criminel*, portant sur l'interrogatoire de personnes trouvées dans des maisons de débauche,
- d) l'article 353 du *Code criminel*, relatif au mandat en matière de métaux précieux,
- e) le paragraphe 299(3) du *Code criminel*, portant sur la recherche de bois volé,
- f) l'article 403 du *Code criminel*, portant sur la saisie de coqs dans une arène,
- g) l'article 420 du *Code criminel*, portant sur la saisie de monnaie contrefaite,
- h) l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues*, portant sur les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie en matière de stupéfiants et de drogues.

## Les publications obscènes, les histoires illustrées de crimes et la propagande haineuse

45. Les dispositions prévoyant des mandats spéciaux en matière de publications obscènes, d'histoires illustrées de crimes et de propagande haineuse devraient être considérées comme des dispositions à caractère normatif et non comme des règles de procédure pénale. En conséquence, si ces dispositions doivent être conservées, elles devraient être retirées du *Code criminel* et reprises dans un texte réglementaire.

## Les armes à feu

46. Le pouvoir de saisir des armes à feu, actuellement prévu aux articles 99 et 100 du *Code criminel*, est inclus dans les recommandations qui précèdent. Le mandat autorisant la saisie d'armes à feu en vertu de l'article 101 ne constitue pas un mécanisme utile pour l'application du droit pénal. Il peut cependant répondre à des objectifs légitimes dans le contexte de la réglementation de la possession d'armes à feu. Ce texte devrait donc être reformulé, afin

- a) de relier plus étroitement les textes relatifs aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, et les dispositions sur la confiscation *in rem*, et
- b) de n'autoriser les perquisitions que lorsque l'on est fondé à croire qu'une arme se trouve en possession, sous la garde ou sous le pouvoir de la personne visée.

## L'application des règles

47. Un mécanisme devrait être établi afin de sanctionner le principe suivant lequel la preuve illégalement obtenue est irrecevable au procès, lorsque son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les détails de ce mécanisme seront élaborés dans un document de travail portant sur les mécanismes postérieurs à la saisie.

48. Les autorités compétentes devraient envisager la possibilité d'établir, aux niveaux provincial et local, des comités de juges et d'avocats chargés de surveiller le respect des exigences légales concernant les documents relatifs au mandat de perquisition.