

"Source : *Les fouilles, les perquisitions et les saisies*, 86 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1984. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2011."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

RAPPORT

**les fouilles,
les perquisitions
et les saisies**

24

Canada

RAPPORT 24

LES FOUILLES,
LES PERQUISITIONS
ET LES SAISIES

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

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

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1984
N° de catalogue J31-44/1984
ISBN 0-662-53287-2

RAPPORT

SUR

LES FOUILLES,
LES PERQUISITIONS
ET LES SAISIES

Décembre 1984

L'honorable John Crosbie, c.p., c.r., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Monsieur le Ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous présenter le rapport et les recommandations qui sont le fruit des recherches effectuées par la Commission sur les fouilles, les perquisitions et les saisies.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.



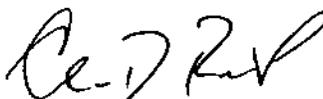
Allen M. Linden
président



Jacques Fortin
vice-président



Louise Lemelin, c.r.
commissaire



Alan D. Reid, c.r.
commissaire



Joseph Maingot, c.r.
commissaire

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M. le professeur Jacques Fortin, vice-président
M^c Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^c Alan D. Reid, c.r., commissaire
M^c Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche sur la procédure pénale

Winston McCalla, c.r., LL.B., LL.M., Ph.D.

Conseillers

Gillian Edelson, B.A., LL.B.
Linda Fuerst, LL.B.
Paula Kingston, B.Sc., LL.B., LL.M.
Lee Paikin, B.A., LL.B., LL.M.

Table des matières

PRÉFACE	1
INTRODUCTION	3
PREMIÈRE PARTIE : Recommandations législatives	11
RECOMMANDATION UN : Dispositions législatives proposées	11
RECOMMANDATION DEUX : Abrogation de certaines dispositions législatives et mesures transitoires.....	52
RECOMMANDATION TROIS : Retrait des dispositions réglementaires du <i>Code criminel</i>	57
DEUXIÈME PARTIE : Recommandations de nature administrative et recommandations diverses.....	63
TROISIÈME PARTIE : Sommaire des recommandations	73
ANNEXE A : Dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition.....	83
ANNEXE B : Mandat de perquisition	85

Préface

En août 1983, la Commission a présenté son document de travail 30 intitulé *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*. Dans ce document de travail, nous avons étudié les règles de droit relatives aux pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies en droit pénal. Nous avons démontré la nécessité de consolider, de rationaliser et de réformer ces lois, présenté nos propositions provisoires de réforme et invité les lecteurs à nous faire part de leurs commentaires.

La Commission a fait parvenir des copies de ce document de travail à toutes les personnes qui, à son avis, étaient susceptibles de s'intéresser aux questions soulevées, et a invité le grand public à lui faire connaître ses opinions. De plus, elle a procédé à des consultations plus formelles à l'échelle du pays afin de recueillir l'opinion des personnes qui œuvrent de diverses façons au sein du système de justice pénal. Ces consultations ont permis à des avocats de la défense, à l'Association du Barreau canadien, à des juges des cours provinciales, à des juges de paix, à des professeurs d'universités et à des représentants des associations pour la défense des droits civiques, de présenter leurs opinions à la Commission. Ont également participé aux consultations des procureurs de la Couronne provinciaux, des représentants du procureur général des gouvernements fédéral et provinciaux, du ministère de la Justice et du ministère du Solliciteur général, des représentants des corps policiers municipaux et provinciaux, notamment des chefs de police et des commissaires, ainsi que des représentants de l'Association canadienne des chefs de police. Nous tenons à souligner la générosité avec laquelle ces personnes ont consacré de leur temps à préparer leurs commentaires sur les recommandations proposées dans notre document de travail.

Les procédures en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies comportent quatre étapes de base : premièrement, l'autorisation de la fouille, de la perquisition et de la saisie; deuxièmement, l'exécution de la fouille, de la perquisition et de la saisie; troisièmement, la détention des choses saisies par suite de l'exécution de la fouille, de la perquisition et de la saisie; quatrièmement, la façon dont il doit être disposé des choses saisies. Un document de travail portant sur les procédures postérieures à la saisie et traitant des diverses façons de disposer des choses saisies sera bientôt publié par la Commission. Il est clair que certains aspects des deux premières étapes des procédures de fouille, de perquisition et de saisie qui font l'objet du présent rapport, seront également traités dans notre document de travail sur les procédures postérieures à la saisie. Nous avons cependant jugé bon de formuler dans le présent rapport des recommandations sur ces aspects importants des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police dans l'application

du droit pénal. En effet, il devient urgent de procéder à la rationalisation des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie applicables aux enquêtes en matière criminelle, et à l'élaboration de règles et de procédures globales visant à régir l'exercice de ces pouvoirs. Nous recommandons par conséquent que le Parlement mette en œuvre les propositions de notre rapport. Nous avons formulé nos recommandations de dispositions législatives sous la forme d'un avant-projet de loi, de façon qu'elles puissent être incorporées à la structure actuelle du *Code criminel*.

Dans le présent rapport, l'énoncé de chacune de nos recommandations est suivi d'une brève présentation des diverses modifications qu'entraîneraient celles-ci par rapport au droit actuel, et des motifs qui sous-tendent nos recommandations. Pour une analyse plus approfondie des sujets étudiés, on se reportera au document de travail 30 intitulé *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*.

Les recommandations proposées dans le présent rapport expriment l'opinion des commissaires signataires. Nous nous devons toutefois de signaler la contribution de deux anciens commissaires, MM. les juges F. C. Muldoon et Réjean F. Paul, à notre étude des pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies.

Introduction

Suivant l'une des principales recommandations du document de travail 30 intitulé *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*¹, l'ensemble disparate des pouvoirs régissant l'autorisation et l'exécution des fouilles, des perquisitions et des saisies lors des enquêtes en matière criminelle devrait être remplacé par un système unique, complet et exhaustif. Les recommandations formulées dans le présent rapport sont le fruit des efforts consacrés à l'élaboration d'un tel système, compte tenu de la réponse du public aux propositions provisoires de réforme que nous avons soumises dans notre document de travail.

Si nous avons procédé à l'étude des pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies, c'est parce que nous étions persuadés que bon nombre des problèmes qui caractérisent ce domaine, en théorie comme en pratique, se reproduisent dans l'ensemble des lois actuelles, et qu'il faut par conséquent codifier, rationaliser et réviser les différents régimes de fouille, de perquisition et de saisie existant en vertu du common law, du *Code criminel*² et de certaines lois fédérales connexes comme la *Loi sur les stupéfiants*³ et la *Loi des aliments et drogues*⁴.

L'un des problèmes les plus apparents provient de la disparité des divers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie qui existent en matière criminelle. Nous sommes actuellement en présence d'une accumulation lourde et complexe de dispositions qui, sans aucune logique, se sont ajoutées au fil des années de façon souvent fortuite. Lorsqu'on ajoute à ce tableau les divers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie que prévoient d'autres lois fédérales que le *Code criminel*, l'effet est saisissant.

Le droit actuel en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies se complique davantage du fait de la coexistence du common law et des dispositions législatives comme sources du droit. En effet, outre les divers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie prévus dans le *Code criminel* et dans les lois connexes, l'application du droit pénal se fonde en grande partie sur les principes du common law qui régissent les perquisitions sans mandat concomitantes de l'arrestation ou effectuées avec le consentement de la personne visée.

1. Commission de réforme du droit du Canada. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal* [Document de travail 30], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1983.
2. Toutes les références au *Code criminel* renvoient à S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié.
3. Toutes les références à la *Loi sur les stupéfiants* renvoient à S.R.C. 1970, chap. N-1, modifiée.
4. Toutes les références à la *Loi des aliments et drogues* renvoient à S.R.C. 1970, chap. I-27, modifiée.

La complexité et l'incohérence de la masse actuelle des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie entraînent la confusion et l'incertitude sur le plan administratif, ce qui nuit à l'efficacité et à la légalité des pratiques concernant les mandats de perquisition. L'inadéquation de la pratique par rapport aux règles de droit ressort très clairement sur le plan de la délivrance de mandats de perquisition. Dans le cadre de notre programme de recherche, nous avons analysé la pratique ayant cours à cet égard dans sept grandes villes canadiennes, sur une période de quatre mois. Nous avons demandé à un comité de juges de cours supérieures et de cours d'appel canadiennes d'évaluer la légalité d'un échantillon aléatoire stratifié de mandats de perquisition délivrés dans ces villes et de documents relatifs aux demandes y afférentes. Les résultats obtenus montrent l'existence d'un fossé entre, d'une part, les règles de droit relatives à la délivrance et à l'obtention des mandats de perquisition et, d'autre part, la réalité de la pratique quotidienne. Nous croyons qu'une grande partie de cette disparité peut être attribuée à la complexité et à l'incohérence des différents régimes de fouille, de perquisition et de saisie qui existent actuellement.

Les lacunes relevées dans notre étude sur la délivrance des mandats de perquisition font ressortir un autre problème fondamental à l'égard des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police : l'insuffisance des mécanismes sanctionnant l'obligation de rendre compte. Ce problème est particulièrement grave dans le cas des fouilles, des perquisitions et des saisies sans mandat.

Cela dit, même si l'observation empirique révèle certaines lacunes dans le contrôle des pouvoirs discrétionnaires de la police au moyen des procédures de délivrance des mandats de perquisition, ces procédures représentent néanmoins des garanties qui visent à empêcher toute atteinte à la vie privée tant que l'existence d'une justification pour cette atteinte n'aura pas été démontrée, de façon objective et impartiale, au moyen d'une dénonciation assermentée, et tant que la portée de l'atteinte n'aura pas été définie de façon claire et spécifique. Par conséquent, les perquisitions effectuées en vertu d'un mandat présentent un caractère relativement plus rigoureux que celles qui ont lieu sans mandat. De plus, parce qu'elle s'étaye sur des documents, la procédure de délivrance du mandat facilite l'examen de la légalité de la fouille, de la perquisition ou de la saisie.

En revanche, le pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat représente un mode d'autorisation relativement discrétionnaire à l'égard duquel le respect de l'obligation de rendre compte peut difficilement être assuré en raison de l'absence de tout support documentaire. Par ailleurs, l'établissement de la responsabilité en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies sans mandat est également entravé par le recours fréquent au consentement comme source d'autorisation de la fouille sans mandat de personnes et de lieux privés. L'absence de garanties procédurales d'application générale visant à assurer l'authenticité du consentement entraîne des conséquences néfastes qui ne se limitent pas aux seules personnes visées : certains agents de la paix interrogés par les agents de recherche de la Commission étaient d'avis que l'absence de lignes directrices claires rendait leur tâche plus difficile.

Ces lacunes que comportent les procédures de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat, sur le plan de l'obligation de rendre compte, revêtent une importance

particulière eu égard à la création d'exceptions nouvelles et plus vastes à l'obligation d'obtenir un mandat. En vertu du common law, les seules fouilles de lieux privés pouvant être effectuées sans mandat et en l'absence du consentement de la personne visée étaient celles qui étaient liées au pouvoir d'arrestation et au devoir de protéger la vie et d'assurer la sécurité. L'expansion des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat fondés sur des dispositions législatives a entraîné une diminution du recours au mandat. L'agent de la paix a progressivement acquis, notamment pour pénétrer dans les lieux privés, des pouvoirs discrétionnaires dont l'ampleur et la variété auraient été inimaginables à l'époque où ont été institués les premiers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie en common law⁵. Eu égard au cumul de ses pouvoirs coercitifs et de la possibilité de procéder à des perquisitions avec le consentement de la personne visée, l'agent de la paix dispose d'un éventail considérable de pouvoirs discrétionnaires.

La création d'exceptions nouvelles et plus vastes à l'obligation d'obtenir un mandat s'est accompagnée d'une multiplication des motifs pouvant justifier une atteinte à la vie privée. Cette expansion s'est traduite notamment par la mise en évidence du caractère préventif des pouvoirs de la police par rapport à son caractère répressif.

Les premiers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie étaient essentiellement destinés à répondre à la perpétration d'une infraction. Ils étaient liés de près au pouvoir d'arrêter le présumé contrevenant. Avec l'augmentation des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie à des fins préventives ou administratives, plutôt qu'à des fins purement pénales, le lien entre la répression du crime et les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police s'est estompé. Cette rupture ressort d'un certain nombre de dispositions du *Code criminel*, notamment les articles 160 et 281.3, qui prévoient la saisie et la façon de disposer de certaines publications, l'article 101 qui crée un pouvoir spécial de fouille, de perquisition et de saisie à l'égard des armes à feu, ainsi que l'article 420 qui confère le pouvoir spécial de saisir sans mandat tout papier ou objet pouvant servir à la perpétration d'une infraction de possession liée à la monnaie en vertu du *Code criminel*.

Enfin, l'expansion désordonnée des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie au cours des trois derniers siècles a entraîné certains anachronismes. Ainsi, certains de ces pouvoirs sont d'une utilité douteuse aujourd'hui. On peut également citer le fait que la plupart des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie se limitent à des «choses», tout particulièrement dans les cas où ces pouvoirs visent à obtenir les produits d'une infraction. Cette restriction élimine les biens intangibles comme la provision d'un compte bancaire ou l'information emmagasinée dans un ordinateur, qui peuvent être des produits d'une infraction.

5. L'institution de nouveaux pouvoirs de perquisition sans mandat, à portée plus large, risque d'être freinée si les tribunaux canadiens s'en tiennent à la tendance actuelle au regard de l'interprétation de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui interdit les fouilles, perquisitions ou saisies abusives. Les arrêts *Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches de la direction des enquêtes sur les coalitions c. Southam Inc.* (le 17 septembre 1984, C.S.C., non encore publié) et *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.) montrent que les tribunaux canadiens ont une nette préférence pour le mandat. Voir *contra* : *R. v. Hamill* (le 4 septembre 1984, C.A. C.-B., non encore publié).

Les procédures relatives au mandat n'ont pas évolué avec la technologie. À cet égard, à la recommandation 19 de notre document de travail 30, nous avons proposé l'institution d'un mécanisme de télémandat au Canada. Cette procédure permettrait d'obtenir des mandats de perquisition par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication dans les cas où il serait matériellement impossible de comparaître personnellement devant un juge. Au moyen de cette recommandation, qui a fait l'objet d'un rapport distinct intitulé *Le mandat de main-forte et le télémandat*⁶, nous avons tenté d'introduire le recours aux nouveaux moyens techniques dans les procédures traditionnelles, sans pour autant porter atteinte aux normes de spécificité et au caractère judiciaire qui prévalent actuellement en ce qui a trait à la délivrance des mandats de perquisition. Nous avons également voulu encourager le recours au mandat de perquisition en éliminant quelques-unes des contraintes qui limitent l'accès au juge de paix.

Les points susmentionnés ont porté la Commission à conclure que l'ensemble disparate de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie que l'on retrouve actuellement dans le common law, dans le *Code criminel* et dans des lois fédérales connexes comme la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*, doit faire l'objet d'une codification, d'une rationalisation et d'une révision dans le cadre d'un ensemble complet de règles et de procédures.

C'est principalement le critère du «caractère raisonnable» qui nous a permis d'évaluer les lois actuelles en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies et, dans la mesure où il nous est possible d'en brosser un tableau relativement exact, la pratique actuelle de la police dans ce domaine. Ce critère sert également de base à nos propositions de réforme. En choisissant le critère du caractère raisonnable comme point de repère des motifs justificatifs et des procédures relatifs à l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police, nous avons porté une attention toute spéciale à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Nous nous sommes efforcés d'incorporer dans nos propositions de réforme le critère sous-jacent au droit, prévu à l'article 8 de la Charte, d'être à l'abri des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives.

Nos propositions de réforme sont également fondées en grande partie sur trois prémisses fondamentales tirées des lacunes que nous percevons dans le régime actuel des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police. Premièrement, l'ensemble hétéroclite des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie permis par le common law, le *Code criminel* et les lois fédérales connexes devrait être remplacé par un régime unique et complet. Deuxièmement, conformément aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie devrait être autorisé, au préalable, par un fonctionnaire judiciaire impartial qui déterminerait, sur la foi des renseignements contenus dans une dénonciation assermentée, s'il existe des motifs raisonnables à cet effet. Troisièmement, les exceptions à la règle suivant laquelle toute perquisition ou fouille doit être faite en vertu d'un mandat, devraient être délimitées soigneusement, de façon que les pouvoirs de fouille et de perquisition

6. Commission de réforme du droit du Canada, *Le mandat de main-forte et le télémandat* [Rapport 19], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1983.

sans mandat ne puissent être exercés que dans des cas de nécessité reconnue ou de consentement donné en connaissance de cause.

La première partie du présent rapport contient nos propositions visant à modifier la législation actuelle. La première recommandation de cette partie énonce les dispositions législatives projetées, qui sont destinées à former un code de procédure pénale complet régissant les pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies. Dans la plupart des cas, les dispositions que nous proposons constituent du droit nouveau. Dans certains cas, cependant, elles ne représentent qu'une codification du droit actuel. La deuxième recommandation énumère les articles du *Code criminel*, de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* qui devraient être abrogés, advenant l'adoption des dispositions proposées dans la première recommandation. Dans la troisième recommandation, nous proposons le retrait de certaines dispositions particulières du *Code criminel* et leur incorporation dans des textes réglementaires.

La deuxième partie du rapport contient nos propositions de nature administrative. Ces propositions visent certains domaines qui, à notre avis, devraient faire l'objet d'une réforme autrement que par l'intermédiaire du processus législatif. La deuxième partie comprend également deux recommandations traitant de diverses questions liées à la portée des dispositions législatives que nous proposons.

La troisième partie contient un sommaire des recommandations présentées dans les première et deuxième parties du présent rapport.

Certaines recommandations soumises dans le document de travail 30 n'apparaissent pas dans le présent rapport. Ainsi, nos recommandations en vue d'établir une procédure de télémandat au Canada et d'abolir le mandat de main-forte ont été omises. Ces recommandations, de même que leurs buts et effets, ont été traitées dans le rapport 19 intitulé *Le mandat de main-forte et le télémandat*, ce qui explique le silence du présent rapport à leur égard.

Nous nous sommes également abstenus de faire des recommandations à l'égard des points suivants : l'emploi de la force; le gel de fonds inscrits dans des registres comptables; l'instauration de procédures permettant de contester la légalité de saisies et la recevabilité des éléments de preuve obtenus de façon illégale; la tenue d'«examens médicaux».

L'emploi de la force par les personnes chargées de l'application de la loi représente une question de fond qui devrait être traitée dans le contexte des règles et principes généraux du droit pénal, plutôt que dans un code de procédure régissant les pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies. Nous avons par conséquent choisi de reporter nos recommandations en cette matière au rapport que nous publierons prochainement sur la partie générale.

La Commission étudie la possibilité d'instituer une procédure d'ordonnance de gel temporaire visant à effectuer la saisie de fonds inscrits dans un registre comptable. Nous avons cependant décidé de remettre nos recommandations à ce sujet à une étude ultérieure

et ce, pour deux raisons. Premièrement, nous jugeons qu'à ce stade, toute recommandation serait prématurée tant que le Groupe de travail fédéral-provincial sur les entreprises frauduleuses n'aura pas publié ses conclusions. Deuxièmement, le blocage de fonds inscrits dans des registres comptables soulève de sérieuses questions théoriques et pratiques qui débordent le cadre du présent rapport et qui exigent davantage de recherches.

La Commission vient de publier un rapport intitulé *L'interrogatoire des suspects*⁷. Elle y recommande l'adjonction au *Code criminel* d'une nouvelle partie, la Partie XIII.1, qui préciserait dans quelles limites les représentants de l'État devraient être autorisés à porter atteinte aux droits individuels à des fins d'enquête et de poursuite en matière pénale. On peut donc dire que cette recommandation jette les bases d'une structure autour de laquelle s'articuleraient les règles de droit relatives à l'interrogatoire des suspects et aux autres pouvoirs d'enquête, comme les fouilles, les perquisitions et les saisies, dans le cadre de nos travaux en vue de l'élaboration d'un code de procédure pénale.

Dans notre rapport sur l'interrogatoire des suspects, nous avons aussi recommandé l'exclusion des éléments de preuve comme sanction de la mise en œuvre des règles de procédure régissant l'interrogatoire des suspects. Cette sanction découle d'une présomption d'irrecevabilité qui vise tout élément de preuve obtenu en contravention des formalités prescrites, et qui, à l'instar de la nouvelle partie proposée, pourrait s'appliquer aux pouvoirs d'enquête qui ne relèvent pas de l'interrogatoire des suspects.

Par ailleurs, même si la Commission croit qu'il serait opportun de proposer une procédure permettant de contester la recevabilité des éléments de preuve obtenus en contravention des règles de procédure prescrites pour l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police, nous hésitons pour le moment à nous engager en faveur de la forme d'exclusion proposée pour l'interrogatoire des suspects. Nous sommes cependant convaincus qu'une présomption d'irrecevabilité devrait viser tout élément de preuve obtenu par un agent de la paix qui a exercé ses pouvoirs à l'encontre des règles que nous proposons. La forme précise que prendrait la sanction dépend, dans une certaine mesure, des facteurs particuliers qui peuvent intervenir dans son application, non seulement à l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie, mais également à l'exercice d'autres pouvoirs d'enquête. De plus, nous songeons à proposer d'autres recours relatifs à l'exercice des pouvoirs d'enquête, qui seront éventuellement compris dans la Partie XIII.1 que nous proposons. Ces questions sont étrangères à l'objet du présent rapport et exigent une étude plus approfondie dans le cadre des travaux de la Commission sur la procédure pénale.

Nous avons décidé d'attendre la présentation de notre rapport traitant des méthodes d'investigation scientifiques relatives à la personne pour formuler nos recommandations sur les «examens médicaux»; selon la définition donnée dans notre document de travail 30, ceux-ci incluent à la fois l'examen du corps nu et l'examen manuel ou tactile des orifices corporels.

7. Commission de réforme du droit du Canada, *L'interrogatoire des suspects* [Rapport 23], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1984.

Nous sommes d'avis que de tels examens, comme bon nombre d'autres méthodes d'investigation visant à obtenir des éléments de preuve directement des accusés ou des suspects, ont un caractère hautement attentatoire. La violation de l'intégrité, de la dignité et de la vie privée de la personne que ces procédures comportent inévitablement et les possibilités d'abus liées à leur emploi exigent qu'elles soient circonscrites de façon très rigoureuse. Nous sommes donc d'avis que le pouvoir d'effectuer des «examens médicaux» ou de recourir à d'autres méthodes d'enquête attentatoires à l'intégrité de la personne, de même que les garanties procédurales destinées à restreindre les possibilités d'abus à cet égard, devraient être traités en profondeur dans un rapport distinct.

PREMIÈRE PARTIE : Recommandations législatives

Dispositions législatives proposées

RECOMMANDATION UN

Les dispositions suivantes sur les fouilles, les perquisitions et les saisies devraient être insérées dans le Code criminel.

PARTIE I

Dispositions générales

- 1. L'agent de la paix peut, si un mandat l'y autorise, procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie visant des choses saisissables.**
- 2. L'agent de la paix peut procéder sans mandat à une fouille, à une perquisition ou à une saisie visant des choses saisissables,**
 - a) avec le consentement de la personne intéressée, conformément à l'article 18;**
 - b) lorsque la fouille, la perquisition ou la saisie est concomitante d'une arrestation, conformément à l'article 19;**
 - c) dans des circonstances présentant un danger pour la vie humaine ou la sécurité, conformément à l'article 21;**
 - d) en cas d'arrestation de l'occupant ou de la personne ayant la garde d'un véhicule automobile, lorsque le délai nécessaire pour obtenir un mandat entraînerait la perte ou la destruction de choses saisissables, conformément à l'article 22;**
 - e) lorsque des choses saisissables sont bien en vue, conformément à l'article 25.**

Commentaires

L'article 1 proposé érige en règle générale le principe selon lequel l'exercice des pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies en droit pénal devrait être autorisé au moyen d'un mandat délivré par un fonctionnaire judiciaire. En

conséquence, une fouille, une perquisition ou une saisie ne peut être effectuée sans mandat que si l'obtention d'un mandat est impraticable ou n'est pas nécessaire.

Au cours de l'histoire, on a donné au mandat deux caractéristiques essentielles en vue de limiter les atteintes aux droits individuels que l'État pouvait pratiquer arbitrairement : le caractère «judiciaire» et le principe de la spécificité. Ce faisant, on a voulu faire en sorte qu'aucune fouille, perquisition ou saisie n'ait lieu sans que l'existence d'une justification à cet égard ait été établie de façon objective et impartiale sur la foi d'une dénonciation faite sous serment, et sans que la portée de l'intervention ait été déterminée de façon claire et précise. En plus de ces garanties, l'accent mis sur l'aspect documentaire de la procédure de demande de mandat facilite la révision de la légalité d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie, puisque l'on dispose d'un dossier facilement accessible concernant les procédures présentées devant le juge de paix.

Par contraste, le pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat présente un caractère relativement arbitraire en ce qu'il comporte relativement peu de garanties et peut difficilement faire l'objet d'une révision. L'exercice de ce pouvoir dépend uniquement de la qualité d'agent de la paix de la personne qui projette de s'en servir, et de son appréciation de l'existence de certaines conditions préalables. Autoriser un agent de la paix à perquisitionner sans mandat, c'est lui laisser la possibilité de faire preuve de partialité dans sa décision d'exercer ses pouvoirs, en raison de l'intérêt qu'il porte au résultat de cette décision. De plus, la mise en œuvre de l'obligation de rendre compte devient difficile dans ce contexte, étant donné l'absence de tout dossier documentaire sur lequel une personne lésée par une fouille, une perquisition ou une saisie sans mandat pourrait se fonder pour en contester la légalité.

Nous sommes d'avis que le respect des droits individuels constitue une valeur sociale essentielle qu'il faut protéger en limitant avec soin les atteintes discrétionnaires de l'État aux droits individuels. Il s'ensuit que le mécanisme de contrôle que représente le mandat devrait être généralisé le plus possible. Du reste, il se pourrait que cette position soit devenue obligatoire depuis l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Par conséquent, l'article 1 énonce la règle générale que nous recommandons : sauf disposition 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 que s'il a obtenu un mandat à cet effet.

Nous reconnaissons cependant que certaines circonstances peuvent rendre impraticable ou superflu le recours à la procédure du mandat. Ces circonstances, qui comprennent les exceptions à l'obligation d'obtenir un mandat, sont énoncées sommairement à l'article 2.

Puisque les garanties que comporte le mandat ont été élaborées en réponse au caractère attentatoire aux droits individuels que l'on reconnaît généralement aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, le recours à la procédure du mandat ne devrait pas être nécessaire lorsque l'aspect coercitif de l'acte projeté est neutralisé par le consentement de la personne visée. Cette exception à la règle générale du mandat est traitée plus en détail dans le commentaire qui suit l'article 18.

Le recours à la procédure du mandat est impraticable dans les cas d'urgence. Nous avons identifié trois catégories de situations urgentes : l'arrestation, le danger pour la vie humaine ou la sécurité, et certaines situations où un retard risque d'entraîner la perte ou la destruction de choses saisissables. Nous étudierons ces exceptions plus en détail dans les commentaires faisant suite aux articles 19, 21 et 22 respectivement.

La dernière exception à l'obligation d'obtenir un mandat, la doctrine des «choses bien en vue», permet à l'agent de la paix qui effectue une fouille ou une perquisition légale de saisir sans mandat des choses saisissables qu'il découvre même si celles-ci ne sont pas visées par les motifs justifiant son intervention initiale. En saisissant des pièces à conviction «bien en vue», l'agent de la paix ne se livre pas à des fouilles excédant le cadre des activités visées par la justification initiale; par conséquent, il ne devrait pas être nécessaire d'obtenir un mandat autorisant de façon expresse la saisie de ces choses.

3. (1) Le terme «chose saisissable» s'entend des choses, fonds et renseignements qui peuvent raisonnablement être considérés comme :

- a) les produits d'une infraction;**
- b) la preuve de la perpétration d'une infraction;**
- c) des choses prohibées.**

(2) Le terme «produits d'une infraction» s'entend d'un bien pris illégalement. Il inclut le bien qui a été acquis par l'échange ou la conversion du bien pris illégalement.

(3) Le terme «choses prohibées» s'entend des choses, fonds et renseignements dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction.

Commentaires

Cet article énumère les catégories de choses, de fonds et de renseignements à l'égard desquels la police devrait avoir le pouvoir d'effectuer des fouilles, des perquisitions et des saisies, avec ou sans mandat, selon qu'il s'agit d'un cas d'exception à l'obligation d'obtenir un mandat.

Les produits d'une infraction :

Le terme «produits d'une infraction» désigne les choses ou les fonds qui sont le fruit des opérations mettant en jeu les biens pris illégalement. La récupération de ces choses est la plus ancienne justification des fouilles et perquisitions avec mandat. Bien que le mandat énonce habituellement que la chose est recherchée comme élément de preuve de la perpétration d'une infraction, le but réellement visé par la mise des produits sous main de justice est, au bout du compte, la remise du bien à la victime de l'infraction. À cet égard, l'article 655 du *Code criminel* prévoit la restitution des biens obtenus par suite de la perpétration d'une infraction.

Il existe cependant dans le *Code criminel* d'autres dispositions restitutoires qui permettent au tribunal d'accorder un dédommagement aux victimes d'une infraction plutôt que d'ordonner la seule restitution des choses enlevées illégalement ou de celles qui résultent de la conversion des choses soustraites initialement lors de la perpétration d'une infraction⁸.

Nous sommes d'avis que la saisie doit viser uniquement les choses soustraites illégalement ou celles qui proviennent de leur conversion. La saisie de choses qui n'ont aucun lien avec la perpétration de l'infraction présente un caractère essentiellement punitif. Elle 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. Cela étant dit, nous admettons qu'il est légitime de saisir les choses provenant de la conversion de celles qui ont été soustraites initialement. Cette position s'étaye 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. La saisie de ces choses a avant tout un caractère réparateur plutôt que punitif puisqu'elle remet les parties dans l'état où elles étaient avant la perpétration de l'infraction.

Nous recommandons par conséquent l'inclusion des «produits d'une infraction» parmi les choses saisissables. Cette catégorie, définie au paragraphe 3(2), reprend par renvoi la partie applicable de la définition des termes «biens» et «propriété» donnée à l'article 2 du *Code criminel*, et permet ainsi la saisie de choses prises illégalement et de biens acquis par conversion ou échange des choses soustraites initialement.

La définition des choses saisissables ne crée pas de catégorie distincte pour les profits tirés de la perpétration d'une infraction, comme le revenu tiré de la vente de stupéfiants ou de publications obscènes. Le projet de loi C-19, intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal* et présenté au Parlement en 1984, énonce un vaste éventail de mesures sentencielles autres que l'emprisonnement, notamment la confiscation de biens qui «... ont, même indirectement, été obtenus par la perpétration de l'infraction ou en proviennent⁹». Afin de faciliter la mise en œuvre de ce mécanisme de confiscation, le projet de loi renferme une disposition spéciale¹⁰ qui habiliterait un juge de paix à décerner, à la demande du procureur général, un mandat autorisant une perquisition en vue de la saisie de biens à l'égard desquels une ordonnance de confiscation peut être rendue par suite de la condamnation de l'accusé et du prononcé de la sentence. Ces dispositions visent à désamorcer l'un des principaux mobiles des activités criminelles, à savoir la recherche du profit.

8. L'article 653 du *Code criminel* permet à un tribunal d'ordonner la réparation des pertes subies; l'article 654 prévoit le dédommagement des acquéreurs de bonne foi et en vertu du paragraphe 663(2), le dédommagement de la victime peut constituer une condition d'une ordonnance de probation.

9. Voir le projet de loi C-19, intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*, 32^e législature, 2^e session, 1984, art. 668.2, article 206 du projet de loi.

10. *Ibid.*, art. 445.1, article 107 du projet de loi.

La Commission reconnaît que le droit actuel n'offre pas de solution satisfaisante en ce qui concerne les profits tirés notamment des activités du crime organisé, du trafic de drogue et d'autres crimes où toutes les parties consentent à l'acte incriminé. Cependant, les problèmes théoriques et pratiques inhérents à l'identification et au blocage des produits et profits tirés du crime, dans le but d'en effectuer la saisie à des fins de restitution ou de confiscation, sont d'une ampleur telle que nous avons jugé bon de reporter toute recommandation à cet égard à une étude ultérieure, dans l'attente du rapport du Groupe de travail fédéral-provincial sur les entreprises frauduleuses.

La preuve de la perpétration d'une infraction :

La recherche de preuves comme justification des fouilles, des perquisitions et des saisies, a été mise en évidence tant dans la jurisprudence que dans les pratiques policières, surtout en matière de perquisitions avec mandat; en outre, elle a depuis longtemps été reconnue dans le contexte des perquisitions sans mandat concomitantes de l'arrestation.

En reconnaissant cette justification, la Commission admet que même lorsque la possession est parfaitement légale, la valeur probante d'une chose pour l'application du droit pénal doit prévaloir sur les inconvénients que la saisie peut imposer au possesseur. La question des mécanismes destinés à limiter la détention des biens saisis pour leur valeur probante et à en assurer la restitution relève des procédures postérieures à la saisie et, à ce titre, elle sera étudiée dans le document de travail portant précisément sur ce sujet.

Les choses prohibées :

La troisième catégorie de choses justifiant l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie est celle des «choses prohibées», terme défini au paragraphe 3(3) comme désignant des «choses, fonds et renseignements dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction».

Bon nombre de textes d'incrimination, notamment ceux qui contiennent les lois sur les stupéfiants et les drogues, de même que les dispositions du *Code criminel* sur les armes¹¹, interdisent la possession de certains objets. Les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie visent à assurer la mise en application des interdictions définies par ces dispositions pénales.

Tout en reconnaissant cette justification, la Commission admet que la saisie d'objets possédés dans des circonstances constituant une infraction, peut poser des problèmes quant à sa portée, en particulier lorsque la possession de ces objets n'est illégale qu'à certaines fins. Cette catégorie de choses saisissables comprend les drogues contrôlées¹²,

11. *Loi sur les stupéfiants*, art. 3; *Code criminel*, art. 88 et 89.

12. *Loi des aliments et drogues*, art. 34.

les outils de cambriolage¹³, les publications obscènes et les histoires illustrées de crime¹⁴. Puisque la possession de ces objets n'est pas illégale en soi, il serait légitime de restreindre la saisie aux seuls objets ou à la seule quantité d'une substance nécessaires aux fins de la preuve. Cependant, si l'on adoptait ce raisonnement, les objets non saisis pourraient être distribués ou utilisés aux fins illégales visées au moment de l'autorisation de la perquisition.

La Commission recommande par conséquent d'élargir la portée de la saisie à l'ensemble des choses ou de la substance possédées dans des circonstances constituant une infraction, afin de prévenir la continuation ou la répétition de l'infraction en cause.

Après mûre réflexion, la Commission a décidé de ne pas inclure, dans la définition de «choses saisissables», deux catégories supplémentaires de choses auxquelles on a toujours reconnu un intérêt pour l'application du droit pénal. Il s'agit des objets qui doivent être saisis pour assurer la protection physique des agents de la paix et autres personnes, et des objets qui sont les instruments ayant servi ou pouvant servir à la commission d'une infraction.

L'intervention effectuée à des fins de protection a été traditionnellement associée aux fouilles et aux perquisitions concomitantes de l'arrestation en vertu du common law. Dans ce contexte, la fouille permet de procéder à l'arrestation qui fait suite à la perpétration d'une infraction, en empêchant la fuite du contrevenant et en assurant la sécurité de la police et du public. Le schéma suivant lequel l'application du droit pénal doit suivre la perpétration de l'infraction, qui est une condition essentielle des pratiques à caractère attentatoire que permet notre système pénal, est respecté malgré la nature essentiellement préventive de la perquisition. Il en va cependant tout autrement des fouilles et des perquisitions pratiquées dans d'autres circonstances et à des fins de protection seulement.

Hors du contexte de l'arrestation, la protection est aujourd'hui reconnue, à l'article 101 du *Code criminel*, à titre de justification. Cet article permet d'effectuer des fouilles et des perquisitions, et de saisir diverses armes à des fins purement préventives dans des circonstances où aucune infraction n'a été perpétrée. Cependant, la disposition ne respecte pas le schéma suivant lequel l'application du droit pénal doit suivre la perpétration de l'infraction. Elle vise davantage la propension à la criminalité que la conduite criminelle en soi. Ce faisant, elle introduit un élément d'incertitude dans le droit pénal et ouvre la voie aux interventions arbitraires.

Pour ces raisons, la Commission a conclu qu'en règle générale, la prévention ne suffit pas à justifier le caractère attentatoire que présentent les fouilles, les perquisitions et les saisies non concomitantes d'une arrestation. Par conséquent, nous n'avons pas inclus, dans notre définition des choses saisissables, de catégorie distincte visant les choses liées à la prévention.

13. *Code criminel*, par. 309(1).

14. *Code criminel*, al. 159(1)a) et 159(1)b).

Des motifs semblables ont fondé notre décision de ne pas inclure une catégorie supplémentaire comprenant les «instruments du crime».

Dans la plupart des cas, les instruments au moyen desquels une infraction peut être perpétrée, comme les objets servant à la consommation de drogues, constituent un élément de preuve éventuel de la perpétration de l'infraction. D'autres instruments, comme les armes, peuvent en soi faire l'objet d'une prohibition ou peuvent être saisissables pour des motifs de prévention au moment d'une arrestation. En dehors de ces cas, il est difficile de justifier l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de saisir des instruments qui peuvent être utilisés pour commettre une infraction.

Selon la jurisprudence de common law, il y aurait deux motifs permettant de justifier les pouvoirs discrétionnaires de fouille, de perquisition et de saisie à l'égard de tels instruments. Le premier est d'ordre préventif et, à ce titre, il prête à la même critique que celle soulevée à l'égard de la prévention en tant que justification discrétionnaire des fouilles, perquisitions et saisies : il déroge au schéma suivant lequel l'application du droit pénal doit suivre la perpétration de l'infraction, schéma que nous avons adopté comme limite fondamentale pour restreindre les pouvoirs attentatoires de fouille, de perquisition et de saisie; il ouvre par conséquent la porte à l'arbitraire et à l'incertitude dans le système de justice pénale.

L'autre motif s'explique historiquement par le principe selon lequel des choses utilisées par leur propriétaire pour commettre une infraction doivent être confisquées au profit de l'État. Nous sommes cependant d'avis qu'il n'existe aucune raison de permettre à la Couronne de garder de telles choses entre le moment de la saisie et celui de la condamnation de l'accusé et du prononcé de la sentence. Par conséquent, il est difficile de justifier de façon rationnelle la saisie de ces objets, à moins qu'ils n'aient une valeur probante. Soulignons que la mise en œuvre des fins visées par le processus de détermination de la peine, qu'il s'agisse de punition ou de dissuasion, ne saurait en soi justifier les fouilles, les perquisitions et les saisies préalables au procès.

La Commission estime par conséquent que la prohibition par voie législative constitue la seule façon appropriée de réglementer la possession de choses potentiellement 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 a la possession légitime, à cause de l'usage illégal qu'il pourrait éventuellement en faire. Par conséquent, la définition de «choses saisissables» ne comporte pas de catégorie distincte visant les instruments pouvant servir à la perpétration d'une infraction.

4. Les modalités d'une saisie comprennent notamment :

- a) la prise de possession d'une chose saisissable;**
- b) la prise ou l'obtention de photographies ou de représentations visuelles d'une chose saisissable;**

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

Commentaires

Cet article établit le cadre des procédures auxquelles les personnes chargées de l'application de la loi peuvent avoir recours pour la mise sous main de justice des choses saisissables définies à l'article 3.

L'alinéa 4a) ne fait que reprendre la conception traditionnelle énoncée à l'article 443 du *Code criminel*, selon laquelle une saisie est considérée comme la préhension matérielle de choses à des fins de confiscation ou de restitution, ou à des fins de preuve. Cette disposition figure dans notre régime de fouille, de perquisition et de saisie pour des raisons de clarté et d'exhaustivité.

L'alinéa 4b) étend la définition de la saisie à la prise de photographies ou l'obtention de représentations visuelles d'une chose saisissable, comme les photocopies. Actuellement, la possibilité d'enregistrer l'information au lieu d'enlever des choses d'un lieu donné est reconnue expressément par la *Loi sur la preuve au Canada*¹⁵. Le paragraphe 29(7) de cette loi limite les perquisitions et les saisies visant les institutions financières à la perquisition dans les locaux de celles-ci, aux fins d'examiner les inscriptions dans les livres et registres de ces institutions et d'en prendre copie, à moins qu'il ne soit mentionné expressément sur le mandat, par la personne qui le délivre, qu'il n'est pas limité par la disposition de cet alinéa.

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. À cet égard, l'acquisition de renseignements sous une forme secondaire ou enregistrée constitue souvent une pratique moins attentatoire et vraisemblablement moins gênante pour la personne visée que la saisie matérielle des choses contenant ces renseignements. Par conséquent, la Commission recommande non seulement d'autoriser, mais d'encourager la prise de photographies ou la reproduction de choses lorsque cela suffit pour servir les intérêts de la justice. L'alinéa 4b) poursuit cette fin. Cela dit, en donnant une portée plus large à la définition de la saisie, nous ne cherchons aucunement à cautionner des activités de surveillance visant à enregistrer des faits survenant après le début de la perquisition. Comme nous l'avons précisé dans notre document de travail 30, les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie n'autorisent par définition que la recherche de renseignements existant avant le début de la perquisition.

15. *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, par. 29(7).

L'alinéa 4c) étend la définition de la saisie à l'obtention de dossiers saisissables, quelles que soient leur forme matérielle et la façon dont ils sont conservés. Cette disposition vise à permettre la saisie de données informatiques. La Commission est en effet d'avis qu'il n'existe en principe aucune raison de soustraire à la saisie, du seul fait qu'ils sont emmagasinés dans un fichier informatique, des renseignements qui seraient saisissables s'ils étaient sous forme écrite.

La Commission reconnaît que le fait de permettre aux agents de police d'obtenir des renseignements informatisés peut constituer une menace envers le droit à la vie privée et donner à penser que les citoyens peuvent être surveillés clandestinement, en raison de la nature occulte de cette forme d'atteinte. Sans vouloir minimiser ces préoccupations, nous croyons que le fait de restreindre les mécanismes de perquisition et de saisie aux méthodes relativement primitives qu'ils comportaient jadis contribuerait à favoriser les criminels qui savent mettre à profit la technologie moderne. Nous avons cherché à atteindre un équilibre entre ces intérêts opposés en soumettant l'obtention de renseignements aux mêmes principes et aux mêmes garanties que la saisie d'objets matériels; ainsi, pour être saisissables, les renseignements enregistrés ou emmagasinés par d'autres moyens doivent, au même titre que les autres choses saisissables, faire partie des catégories définies à l'article 3.

L'alinéa 4d) vise à exprimer clairement les règles de droit applicables à la saisie de fonds inscrits dans des registres comptables. À l'origine, le mandat de perquisition de common law ne visait que les «biens» volés. Cette prééminence donnée aux choses tangibles s'est étendue aux dispositions subséquentes autorisant les fouilles, les perquisitions et les saisies en matière de vol, notamment le paragraphe 443(1) du *Code criminel*, qui permet la saisie de toute «chose» tombant dans l'une ou l'autre des catégories prévues. Or, cette expression peut être interprétée comme excluant les biens intangibles, comme les fonds inscrits dans des registres comptables¹⁶, qui représentent les produits d'une infraction. L'extension des infractions de vol et de fraude aux biens intangibles demande une modernisation du droit en matière de perquisitions et de saisies. La Commission est par conséquent d'avis qu'il serait plus prudent d'autoriser expressément la saisie de fonds dans des registres comptables lorsqu'ils constituent des choses saisissables.

PARTIE II

Les fouilles, les perquisitions et les saisies en vertu d'un mandat

5. S'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une chose saisissable se trouve sur une personne ou dans un lieu ou un véhicule, le juge de paix peut, sur demande présentée [en vertu de l'article 6], délivrer un mandat

16. Dans l'arrêt *Regina v. Cuthbertson*, [1981] A.C. 470, la Chambre des lords a jugé qu'une disposition prévoyant la confiscation de [TRADUCTION] «toute chose» liée à la perpétration d'infractions en matière de drogues ne s'appliquait pas aux profits tirés du trafic de drogues et déposés dans un compte bancaire, car il ne s'agissait pas de «choses tangibles».

autorisant un agent de la paix à fouiller cette personne, ce lieu ou ce véhicule et à saisir la chose saisissable s'il la trouve par suite de cette fouille.

Commentaires

Un examen complet des diverses dispositions du *Code criminel* relatives au mandat de perquisition a convaincu la Commission de la nécessité de simplifier et de rationaliser l'ensemble actuel des pouvoirs dans ce domaine. À cette fin, les articles 5 et 6 énoncent en termes généraux la procédure de délivrance des mandats.

Le mandat est décerné par un juge de paix sur présentation d'une dénonciation écrite et faite sous serment. La formulation de l'article 5, qui est une disposition facultative plutôt qu'impérative, accorde au juge un pouvoir discrétionnaire qui, selon la jurisprudence, doit être exercé de façon judiciaire. Pour déterminer s'il doit décerner un mandat de perquisition, le juge doit se demander si, à la lecture des faits exposés dans la dénonciation, il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une chose, saisissable au sens de la définition de l'article 3 et liée de la façon désignée à une infraction précise, se trouve sur la personne, ou dans le lieu ou le véhicule devant être fouillés. Le critère embrasse les deux caractéristiques essentielles du mandat : le caractère «judiciaire» et la «spécificité». Si le juge constate que ce critère est respecté, il est habilité à décerner le mandat.

6. Sauf disposition contraire, la demande de mandat de perquisition que présente un agent de la paix ou une autre personne doit prendre la forme d'une dénonciation écrite et faite sous serment.

Commentaires

À l'heure actuelle, la délivrance du mandat de perquisition est une procédure presque exclusivement documentaire, qui exige qu'une «dénonciation sous serment» soit présentée en personne et par écrit au juge par le dénonciateur¹⁷. La Commission a recommandé l'institution au Canada d'un régime de télémandat qui permettrait l'obtention de mandats de perquisition par l'intermédiaire du téléphone ou d'autres moyens de télécommunication, dans les cas où il est matériellement impossible au dénonciateur de comparaître personnellement devant le juge. Même si, le cas échéant, cette procédure dispense le dénonciateur de l'obligation habituelle de présenter en personne et par écrit sa dénonciation sous

17. À l'heure actuelle, le droit canadien n'exige pas que la personne comparissant devant le fonctionnaire chargé de la délivrance du mandat soit l'agent responsable de l'enquête; à certains endroits, on a même recours à des «agents de liaison», qui présentent les demandes de mandat en se fondant sur les renseignements que leur fournissent les agents chargés de l'enquête. Nous ne recommandons pas l'adoption de dispositions législatives à cet égard, mais nous exprimons l'espoir que les fonctionnaires responsables de la délivrance des mandats veillent à ce que la loi soit correctement appliquée et exigent que les dénonciateurs qui se présentent devant eux soient bien informés.

serment, elle n'entraîne pas l'abandon de l'aspect documentaire de la procédure actuelle, puisque le juge est tenu de consigner textuellement la dénonciation présentée par téléphone ou autrement, et de remettre une transcription de l'enregistrement au greffier du tribunal de la circonscription territoriale où le mandat doit être exécuté.

Le fait d'insister sur l'aspect documentaire de la procédure actuelle d'obtention des mandats favorise le respect de l'obligation de rendre compte en facilitant le contrôle de la légalité des fouilles, des perquisitions et des saisies. Ainsi, quiconque désire contester la légalité de la délivrance d'un mandat de perquisition n'a pas à attendre la transcription de l'audition de la demande. Il lui suffit d'obtenir la dénonciation écrite qui a été présentée pour être en mesure de vérifier si la demande était conforme aux exigences légales de fond, de forme et de preuve. La Commission recommande par conséquent que cette insistance sur l'aspect documentaire de la procédure de mandat soit maintenue.

Paradoxalement, malgré l'importance que l'on attache actuellement à la préparation des documents afférents au mandat, le *Code criminel* donne très peu d'indications sur la forme et le contenu des documents eux-mêmes. La seule formule type de dénonciation fournie par le *Code criminel* est la formule 1 relative aux mandats visés par l'article 443. Or, cette formule ne répond pas à toutes les exigences de fond et de preuve énoncées à l'article 443. Devant ce dilemme, les divers corps policiers municipaux ont élaboré des versions différentes de la formule 1. De fait, notre étude sur les mandats de perquisition a révélé qu'à l'intérieur de la même ville, il arrive que les greffes de tribunaux distincts emploient des formules foncièrement différentes.

Cet état de fait est assez lourd de conséquences. En premier lieu, le manque d'uniformité dans la pratique, sur le plan documentaire, a une incidence sur le respect des conditions de forme des mandats de perquisition. Nous croyons que les écarts relevés par l'équipe de la Commission entre les taux de validité obtenus dans diverses villes dépendent jusqu'à un certain point du succès des efforts d'improvisation locaux. En second lieu, la forme matérielle du document peut influencer sur la présentation des détails concernant le fond et la preuve dans la demande de mandat. D'après les résultats fournis par notre étude sur les mandats de perquisition, il semble que même lorsque les exigences prévues par la loi sont respectées intégralement, leur disposition matérielle et leur agencement sur la formule peuvent nuire à la présentation adéquate des renseignements de fond et de preuve exigés par la loi.

Afin d'éviter les problèmes que pose l'improvisation locale et de favoriser le respect des règles juridiques régissant la délivrance des mandats de perquisition, il faudrait adopter une formule type de dénonciation, comme celle que nous proposons à l'annexe A du présent rapport. Cette formule est conçue de façon à aider le requérant à énoncer les données de forme, de fond et de preuve qu'exige notre régime en ce qui a trait au mandat de perquisition. Nous nous sommes efforcés de présenter ces éléments dans un langage relativement facile à comprendre, épuré de tout jargon juridique, et d'agencer la formule de façon à promouvoir l'expression complète et circonstanciée des motifs de la demande. Nous avons aussi fourni à l'annexe B du présent rapport une formule type de mandat de

perquisition qui respecte les exigences des articles 11, 12 et 13 proposés. (Nous reviendrons plus loin sur la question de savoir s'il y a lieu d'inclure ces formules dans le nouveau code de procédure pénale.)

7. L'agent de la paix ou toute autre personne qui présente une demande de mandat de perquisition divulgue dans la dénonciation toute demande antérieure dont il a connaissance et qui visait l'obtention d'un mandat identique autorisant la fouille de la même personne, du même lieu ou du même véhicule, afin de découvrir des choses saisissables liées à la même infraction ou à une infraction connexe.

Commentaires

En vertu du droit actuel, lorsque la délivrance d'un mandat est refusée par un juge exerçant son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire, rien n'empêche l'agent de réitérer sa demande par la suite devant le même juge de paix ou devant un autre. En ouvrant la voie à la recherche du magistrat le plus favorable à la délivrance du mandat, cette situation peut contribuer à miner le caractère judiciaire du mécanisme qui représente selon nous un objectif fondamental. En revanche, nous ne recommandons pas que le refus initial d'accorder un mandat de perquisition constitue une fin de non-recevoir pendant tout le processus d'une enquête puisqu'il se peut que les circonstances changent après le rejet de la première demande : on peut par exemple découvrir de nouveaux éléments de preuve à l'appui de celle-ci. De plus, si le rejet d'une demande initiale devait empêcher toute demande ultérieure, les juges de paix pourraient avoir des scrupules à rejeter une demande apparemment mal fondée.

C'est pourquoi l'article 7 énonce une solution que nous jugeons plus équilibrée et en vertu de laquelle le requérant est tenu de faire état dans la dénonciation de toutes les demandes antérieures dont il a connaissance et visant la délivrance d'un mandat identique.

L'inclusion de la proposition «dont il a connaissance» répond aux objections soulevées au cours de nos consultations par les représentants des gouvernements et de la police. Ces derniers ont fait valoir que le requérant peut ne pas être en mesure de connaître les autres demandes relatives à la même perquisition. La Commission reconnaît la pertinence de cet argument. Par conséquent, le devoir de divulguer toutes les demandes antérieures visant l'obtention d'un mandat de perquisition identique se limite aux demandes antérieures dont le requérant a personnellement connaissance.

Nous croyons que cette exigence donne son plein effet au refus de délivrer un mandat, tout en évitant d'entraver l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont est investi le juge de paix.

8. L'agent de la paix qui demande la délivrance d'un mandat n'est pas tenu de divulguer des faits pouvant révéler l'identité d'une source confidentielle.

Commentaires

Le présent article constitue une codification de la règle de common law dispensant la police de divulguer l'identité de sources confidentielles tant au criminel qu'au civil¹⁸. En common law, ce principe s'est exprimé en grande partie dans les règles de preuve qui interdisent aux agents de la paix de divulguer l'identité de sources confidentielles de la police dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. La règle s'applique indépendamment du pouvoir discrétionnaire du juge et elle n'est soumise à aucune exigence formelle. Il s'agit d'une règle juridique d'ordre public à laquelle le juge est tenu et que le tribunal doit appliquer d'office si personne ne l'invoque.

Cette règle se fonde sur le principe suivant : s'il fallait divulguer devant le tribunal l'identité des sources confidentielles de la police, il y aurait épuisement de ces sources de renseignements et, partant, diminution de l'efficacité de la police dans sa tâche de prévention et de détection des activités criminelles. Même si ce principe est fondé, la Commission est d'avis que le besoin de protéger l'identité des sources confidentielles ne doit pas nuire au devoir qu'a le juge de paix de vérifier l'existence de motifs raisonnables pour la délivrance d'un mandat de perquisition. Pour atteindre l'équilibre entre l'obligation d'examiner les faits, laquelle assure le caractère judiciaire de la procédure, et le besoin de l'appareil policier de protéger l'identité de ses sources confidentielles, il faut établir une distinction entre le fait de garder secrète l'identité d'une source confidentielle, et celui d'empêcher l'examen judiciaire des motifs fournis par cette source.

La Commission recommande que la règle dispensant la police de divulguer l'identité de ses sources confidentielles soit maintenue dans notre régime de fouille, de perquisition et de saisie. Cela dit, si l'on ne peut forcer un agent de la paix à révéler l'identité d'une source confidentielle au moment de l'audition de la demande de mandat de perquisition, il faut cependant que les motifs fournis par la source soient divulgués, de telle sorte que le juge de paix puisse déterminer s'il existe des motifs raisonnables de délivrer un mandat de perquisition. Dans les cas où l'agent de la paix révélerait le nom d'une source confidentielle ou des données permettant de l'identifier lorsqu'il fournit au juge de paix les motifs invoqués à l'appui de la demande de mandat, celui-ci serait, en vertu de l'article 9, habilité à employer un code pour rendre inintelligibles les renseignements qui autrement pourraient mettre la source en danger.

Un autre problème, lié jusqu'à un certain point au précédent, se pose lorsqu'un agent de la paix veut effectuer une perquisition en se fondant sur des renseignements obtenus grâce à l'écoute électronique. Le paragraphe 178.2(1) du *Code criminel* interdit la divulgation de l'existence d'une communication privée interceptée. Bien que le paragraphe 178.2(2) rende l'interdiction inapplicable aux «procédures pénales» et aux «autres procédures» où la personne est «requis de déposer sous serment», les résultats de notre enquête sur les mandats de perquisition indiquent que bon nombre d'agents de la paix ne sont

18. La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bisailon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, (1983) 7 C.C.C. (3d) 385 comporte une excellente étude sur la règle du secret concernant l'identité des indicateurs de la police.

pas certains que cette exception vise les demandes de mandat de perquisition. Par conséquent, ils éprouvent des réticences à présenter les motifs révélés par la communication interceptée et nécessaires pour justifier la délivrance d'un mandat de perquisition.

La Commission est par conséquent d'avis qu'il faudrait modifier l'article 178.2 du *Code criminel* de façon qu'il soit énoncé expressément que le paragraphe 178.2(1) ne s'applique pas à la délivrance des mandats de perquisition. Comme dans le cas des sources confidentielles, il faudrait exprimer clairement que les agents de la paix ne sont pas empêchés de divulguer les renseignements obtenus grâce à l'écoute électronique qui peuvent constituer des motifs justifiant la délivrance d'un mandat de perquisition.

9. (1) Le juge de paix qui reçoit une demande visant la délivrance d'un mandat de perquisition peut, à la demande d'un agent de la paix ou de tout autre requérant,

a) au moyen d'un code, rendre inintelligible tout numéro de téléphone figurant sur un mandat de perquisition ou la dénonciation y afférente, lorsque ce numéro pourrait vraisemblablement révéler l'existence d'activités d'écoute électronique s'il était divulgué; et

b) au moyen d'un code, rendre inintelligible le nom ou les traits caractéristiques d'une source confidentielle figurant sur un mandat de perquisition ou la dénonciation y afférente, lorsque la sécurité de la source pourrait être mise en danger si son nom ou ses traits caractéristiques étaient divulgués.

(2) Lorsqu'un numéro de téléphone, ou encore le nom ou les traits caractéristiques d'une source confidentielle ont été rendus inintelligibles en vertu des alinéas 9(1)a) ou 9(1)b), le juge de paix atteste sur le mandat de perquisition ou la dénonciation où figure le code que les seuls faits qui ont été rendus inintelligibles sont les chiffres d'un numéro de téléphone, ou encore le nom ou les traits caractéristiques d'une source, selon le cas.

Commentaires

Le contrôle judiciaire du bien-fondé d'une demande de mandat de perquisition consiste en grande partie à vérifier l'existence de motifs raisonnables justifiant la délivrance du mandat. La Commission reconnaît que, dans certains cas, la divulgation des motifs fournis par l'écoute électronique ou les propos d'une source confidentielle peut révéler l'existence du processus d'écoute électronique lui-même ou l'identité de la source confidentielle. Ainsi, dans une demande de mandat visant la fouille des locaux d'une compagnie de téléphone afin d'obtenir des renseignements relatifs à un numéro de téléphone donné, l'écoute électronique est inévitablement identifiée à la fois dans le mandat de perquisition et dans la dénonciation y afférente. Par conséquent, cette disposition habilite le juge de paix, lorsque la personne qui cherche à obtenir un mandat le demande, à rendre inintelligibles au moyen d'un code les renseignements qui, s'ils étaient divulgués au public,

pourraient enlever toute valeur aux activités d'écoute électronique ou menacer la sécurité d'une source confidentielle.

Au cours des consultations sur cette question, certains représentants des gouvernements et de la police ont exprimé la crainte que la protection fournie par le codage de certains renseignements délicats ne soit pas suffisante, dans tous les cas, pour protéger l'identité d'une source confidentielle ou l'existence d'un processus d'écoute électronique, selon le cas. Ils ont plutôt suggéré l'adoption d'une procédure de mise sous scellé. Tout en comprenant cette appréhension, la Commission reste d'avis que le codage de renseignements représente la meilleure solution.

La Commission est d'avis que le processus judiciaire pénal devrait se caractériser par la transparence, de façon à promouvoir l'obligation de rendre compte et à faciliter le contrôle du bien-fondé des activités visant l'application de la loi. Même si certains juges chargés de la délivrance des mandats adoptent actuellement la pratique de mettre sous scellé les demandes de mandats fondées sur des renseignements obtenus de sources confidentielles, il n'en demeure pas moins que cette procédure ajoute au fardeau de la personne qui désire contester la légalité de la délivrance et de l'exécution du mandat, puisqu'elle l'empêche d'avoir accès aux motifs invoqués à l'appui de la demande de mandat. D'autre part, le codage offre une certaine mesure de confidentialité tout en constituant une méthode plus ouverte de protection de l'anonymat des sources confidentielles et de l'existence d'activités de surveillance électronique. Dans la mesure où la personne chargée de la délivrance du mandat atteste que les seuls faits qui ont été rendus inintelligibles sont les chiffres d'un numéro de téléphone, ou le nom ou les traits caractéristiques d'une source confidentielle, selon le cas, la Commission est d'avis que la procédure ne diminuera pas de façon significative la possibilité qu'a le public d'évaluer ou de surveiller l'application des règles régissant les procédures relatives au mandat.

10. (1) Le juge de paix qui entend une demande de mandat de perquisition peut

- a) interroger oralement l'agent de la paix ou la personne qui présente la demande;**
- b) exclure toute personne de l'audience lorsqu'il estime que les intérêts de la justice seront mieux servis ainsi.**

(2) Lorsqu'un juge de paix délivre un mandat de perquisition en se fondant, en tout ou en partie, sur les motifs divulgués au cours de l'interrogatoire visé à l'alinéa 10(1)a), il doit demander à l'agent de la paix de consigner ces motifs dans la dénonciation.

Commentaires

Comme nous l'avons indiqué dans les commentaires faisant suite aux articles 5 et 6, la procédure de délivrance du mandat de perquisition est presque entièrement de nature

documentaire. Même si des règles spéciales peuvent s'appliquer dans le cas des mandats prévus à l'article 181 du *Code criminel*¹⁹, la personne chargée de la délivrance des mandats de perquisition n'est généralement pas tenue d'accomplir des actes d'instruction comme poser des questions au requérant ou vérifier la crédibilité de ses sources, si les documents fournis à l'appui de la demande semblent complets et adéquats à première vue. Dans le cas contraire, cependant, si le contenu des documents n'est pas suffisant, le requérant ne peut y remédier oralement lors d'une audience.

Même si l'accent mis sur l'aspect documentaire a une incidence avantageuse sur les pratiques policières et facilite le contrôle judiciaire de la délivrance des mandats en fournissant un dossier de base facilement accessible des procédures présentées devant le juge de paix, il peut avoir des conséquences défavorables s'il a pour effet de confiner ce dernier dans un rôle de gratte-papier. Ainsi, le manque d'initiative judiciaire peut conduire à la délivrance d'un mandat sur la base de motifs laconiques ou mal définis. Cet état de choses minerait la valeur du mandat comme forme de garantie judiciaire contre les atteintes injustifiées à la personne et renforcerait la possibilité qu'un tribunal de révision casse le mandat. En dernière analyse, cela affaiblirait la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives prévue à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Même s'il faut conserver l'importance attachée à l'aspect documentaire de la procédure de délivrance du mandat afin d'en faciliter la révision éventuelle, la Commission est d'avis que le juge saisi d'une demande de mandat de perquisition ne devrait pas être empêché de poser des questions visant à déterminer le fondement exact de la demande. C'est pourquoi l'alinéa 10(1)a) habilite expressément le juge de paix à procéder à de tels interrogatoires.

Le paragraphe 10(2) prévoit que tout renseignement supplémentaire divulgué au cours de l'interrogatoire conduit par le juge de paix et retenu comme motif justifiant la délivrance d'un mandat doit être consigné et attesté dans la demande. Cette disposition fait en sorte que la personne visée par la perquisition ait accès à tous les faits qui ont été retenus lors de l'audition de la demande et qu'elle ne subisse pas de préjudice en raison de l'interrogatoire conduit par le juge de paix.

La délivrance d'un mandat de perquisition est un acte judiciaire qui, de par la nature même de la procédure, s'accomplit habituellement *ex parte* et à huis clos. La Commission reconnaît que l'administration efficace de la justice peut exiger que le public soit exclu de l'audience sur la délivrance d'un mandat de perquisition. Si l'on rendait obligatoirement publique l'audition de la demande de mandat, on se trouverait à saper l'efficacité du mandat de perquisition comme instrument d'enquête en matière pénale et, au mieux, à

19. L'agent qui demande la délivrance d'un mandat en vertu de l'article 181 n'est pas tenu de préciser, dans le rapport écrit, les motifs sur lesquels il se fonde. Il doit simplement déclarer «qu'il a des motifs raisonnables de croire et qu'il croit réellement». Dans l'affaire *R. v. Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*, [1964] 3 C.C.C. 82 (C.S. C.-B.), il a toutefois été décidé que pour exercer correctement son pouvoir discrétionnaire, le juge de paix doit demander à l'agent sur quoi il se fonde pour croire que la délivrance du mandat est justifiée.

nuire à la police dans l'exercice de ses pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. Cette position correspond à celle qu'ont adoptée la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*²⁰.

Par conséquent, l'alinéa 10(1)b) habilite expressément le juge de paix saisi d'une demande de mandat de perquisition à exclure des personnes de l'audience lorsque, à son avis, les intérêts de la justice seront mieux servis ainsi.

11. (1) Tout agent de la paix se trouvant dans le ressort de la personne qui a délivré le mandat devrait être habilité à exécuter celui-ci.

Commentaires

Il existe certaines contradictions entre les diverses dispositions relatives au mandat, en ce qui touche la compétence des agents de la paix. On a jugé que l'article 443 du *Code criminel* permettait au juge de paix d'adresser un mandat à tous les agents de la paix d'une province²¹. D'après la jurisprudence, il semble que le mandat délivré en vertu de l'article 181 puisse valablement être adressé d'une façon aussi large²². 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»; par conséquent, une désignation générale rendrait ces mandats invalides²³.

Comme l'énonce l'article qui précède, la Commission estime qu'il ne sert à rien de restreindre l'exécution d'un mandat de perquisition au seul agent de la paix qui y est désigné. En effet, une telle restriction ne diminue en rien l'aspect attentatoire de la fouille ou de la perquisition, ni n'atteste de la compétence de la personne nommée pour l'exécution du mandat. De plus, l'autorisation limitée à certains agents constitue un anachronisme dans un système d'application de la loi où la répartition des responsabilités au sein des forces policières modernes a remplacé le principe archaïque de la transmission personnelle de l'autorité par le juge de paix à l'agent de la paix. Par conséquent, l'affectation d'un agent déterminé à l'exécution d'un mandat constitue une tâche administrative qui devrait revenir à la force policière intéressée.

La seule limite rationnelle que l'on puisse apporter à la désignation des exécutants est la compétence territoriale du fonctionnaire chargé de la délivrance du mandat. Or, la question du ressort déborde le cadre du présent rapport. La structure actuelle des circonscriptions territoriales et la pratique actuelle consistant à apposer un «visa» sur un mandat

20. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, (1982) 65 C.C.C. (2d) 129 (C.S.C.).

21. *R. v. Solloway & Mills* (1930), 53 C.C.C. 271 (C.S. Ont., div. d'app.).

22. *Re Old Rex Café* (1972), 7 C.C.C. (2d) 279 (C. terr. T.N.-O.).

23. *Re Goodbaum and The Queen* (1977), 38 C.C.C. (2d) 473 (C.A. Ont.).

en vue de son exécution dans une autre circonscription²⁴ ont par conséquent été retenues aux fins du présent rapport.

(2) L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition devrait être habilité à emmener au lieu ou au véhicule où il effectue la perquisition tout particulier, s'il croit pour des motifs raisonnables que la présence de ce dernier est nécessaire à la bonne exécution du mandat.

Commentaires

Aux termes du paragraphe 11(1), seuls les agents de la paix sont habilités à exécuter des mandats de perquisition. Même si, en théorie, il est possible que des mandats de perquisition délivrés en vertu des articles 353 ou 443 du *Code criminel* soient exécutés par de simples citoyens, ce pouvoir n'a que très rarement été utilisé. La Commission est d'avis qu'il n'existe aucun besoin évident de maintenir le pouvoir du citoyen d'exécuter un mandat. Par ailleurs, la personne qui exécute le mandat de perquisition ne devrait avoir aucun intérêt matériel dans l'issue de la perquisition. Il s'ensuit donc que le simple citoyen ne devrait pas être habilité à exécuter un mandat.

Cela dit, le simple citoyen ne devrait pas être empêché de prêter son concours à l'agent de la paix dans l'exécution d'un mandat de perquisition. La Commission reconnaît 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 d'une infraction commerciale complexe, un comptable est beaucoup plus à même de déterminer quels sont les documents pertinents. Par conséquent, la disposition proposée habilite expressément l'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition à requérir l'aide d'un citoyen s'il croit pour des motifs raisonnables que sa présence est nécessaire à la bonne exécution du mandat.

Certaines personnes consultées ont fait valoir que l'agent ne devrait pouvoir demander l'aide d'un simple citoyen dans l'exécution d'un mandat que lorsque le juge de paix le lui permet expressément. La Commission rejette cette position et elle est d'avis que l'agent de la paix devrait être admis à agir ainsi dans tous les cas où il croit raisonnablement que la présence d'une personne est nécessaire à la bonne exécution du mandat. Une telle mesure ne constitue pas une atteinte distincte aux droits de la personne visée par la perquisition. Par conséquent, il ne devrait pas être nécessaire d'obtenir une autorisation spéciale à cet effet.

12. Le mandat ne peut être exécuté que pendant le jour, à moins que l'agent de la paix ou la personne qui présente la demande n'en justifie l'exécution de nuit.

24. *Code criminel*, par. 443(2).

Commentaires

Bon nombre de dispositions actuelles du *Code criminel*, de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* permettent l'exécution de nuit des mandats de perquisition. Seul le mandat délivré en vertu de l'article 443 du *Code criminel* est assujéti à une règle spéciale à cet égard : il doit être exécuté «de jour, à moins que le juge de paix, par le mandat, n'en autorise l'exécution de nuit» comme le précise l'article 444. Sous ce rapport, les dispositions légales applicables peuvent être mises en comparaison avec le common law qui, à l'origine, ne permettait les perquisitions avec mandat qu'au cours de la journée, notamment en raison des perturbations qu'entraînaient les perquisitions de nuit.

La perquisition de nuit constitue encore de nos jours une forme particulièrement irritante d'atteinte à la vie privée. De l'avis de la Commission, cependant, le fait de restreindre l'exécution des perquisitions aux heures de la journée peut, dans certains cas, enlever à celles-ci toute utilité. L'article 12 permet donc l'exécution de nuit pourvu que celui qui fait la demande en justifie la nécessité. Il peut s'acquitter de ce fardeau en prouvant que la perquisition ne peut être exécutée de jour, ou que les choses saisissables seront enlevées ou détruites si l'exécution de nuit n'est pas accordée.

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le mandat n'est exécutoire que pendant dix jours.

(2) Lorsque, eu égard à la nature de l'enquête, le juge de paix qui reçoit la demande de mandat est convaincu

a) qu'un délai de plus de dix jours est raisonnable, il peut fixer un délai maximal de vingt jours, ou

b) qu'un délai de moins de dix jours est raisonnable, il peut fixer le délai qu'il juge raisonnable, compte tenu des circonstances de l'espèce.

Commentaires

À l'heure actuelle, le *Code criminel* n'exige pas que les perquisitions avec mandat soient exécutées dans un délai déterminé. Malgré l'absence de dispositions à cet effet, notre étude sur les mandats a révélé que certains juges chargés de la délivrance de mandats ont tendance à spécifier un délai pour l'exécution du mandat. Les résultats de l'étude montrent aussi que les mandats comportant une date d'expiration étaient exécutés plus rapidement que les autres.

La Commission est d'avis que les caractères judiciaire et spécifique du mandat, qui sont les clés de voute de notre régime, exigent une proximité raisonnable dans le temps entre la délivrance et l'exécution d'un mandat de perquisition. C'est pourquoi nous avons recommandé dans notre document de travail 30 que le mandat ne soit exécutoire que

pendant huit jours après la délivrance. Nous voulions ainsi faire en sorte que le mandat soit exécuté essentiellement dans les circonstances mêmes qui ont fondé la décision du juge de l'accorder. Dans le cas où le mandat de perquisition n'aurait pu être exécuté dans le délai prescrit, le requérant aurait eu le droit de demander un nouveau mandat, pourvu que les motifs justifiant la perquisition existent encore.

Lorsque nous avons consulté les représentants des gouvernements et des forces policières dans les diverses régions du Canada, certaines objections ont été soulevées à l'égard de la nécessité de demander la délivrance d'un nouveau mandat de perquisition. On a préconisé la possibilité de fixer un délai plus long lorsque, eu égard à la nature de l'enquête, le mandat demandé ne pourra vraisemblablement être exécuté dans le délai habituel. Nous sommes persuadés qu'une telle mesure rendrait la tâche de la police plus facile sans pour autant porter atteinte au principe sous-jacent à la recommandation figurant dans notre document de travail. C'est pourquoi l'alinéa 13(2)a) permet à un juge de paix de fixer, au moment de délivrer un mandat, un délai plus long que le délai normal prévu au paragraphe 13(1) s'il est convaincu que les circonstances le justifient. D'autre part, la Commission estime qu'en certaines circonstances, un délai plus court que le délai normal prévu pour l'exécution d'un mandat de perquisition peut être approprié. L'alinéa 13(2)b) accorde par conséquent à la personne chargée de la délivrance des mandats le pouvoir de fixer un délai plus court qui soit raisonnable dans les circonstances de l'espèce.

Certains organismes policiers que nous avons consultés nous ont exhortés à augmenter de manière importante le délai que nous avons recommandé dans notre document de travail. En réponse à ces demandes, nous avons porté le délai normal d'exécution d'un mandat de huit à dix jours. Nous avons aussi établi, au paragraphe 13(2), une limite de dix jours pour la prorogation du délai initial.

Même si nous avons accepté de prolonger légèrement le délai prescrit pour l'exécution d'un mandat de perquisition, par rapport au délai figurant dans notre document de travail, nous sommes d'avis que tout délai de base de plus de dix jours minerait sérieusement le principe justifiant la fixation d'une date d'expiration. De plus, vu le pouvoir du juge chargé de la délivrance d'un mandat d'accorder un délai plus long en vertu de l'alinéa 13(2)a), il n'existe aucune raison de prévoir un délai de base plus long. Du reste, notre étude a révélé que la plupart des mandats de perquisition sont exécutés dans les deux jours suivant la délivrance du mandat.

14. L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition n'est habilité à fouiller, dans les lieux ou les véhicules désignés dans le mandat ou sur les personnes nommées dans le mandat, que les endroits où il est raisonnable de croire que les objets spécifiés sont susceptibles de se trouver.

Commentaires

En vertu du principe de la spécificité, le mandat ne doit autoriser l'entrée dans des lieux déterminés que pour la recherche d'objets désignés ayant un lien avec la perpétration

d'une infraction donnée. Par conséquent, la formulation d'un mandat de perquisition ne peut être vague au point de donner carte blanche à l'agent de la paix pour fouiller et saisir à volonté.

L'article qui précède n'apporte aucune modification importante au droit actuel. Il ne fait que consacrer le principe de common law fondé sur la notion de spécificité : la portée de la perquisition doit être raisonnable. Par conséquent, l'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition n'est pas habilité à effectuer des perquisitions illimitées à la recherche de choses saisissables. Au contraire, la portée d'une perquisition en vertu d'un mandat devrait être limitée aux endroits où l'agent croit raisonnablement pouvoir trouver les objets décrits dans le mandat. Autrement, on se trouverait à miner le mécanisme de contrôle qu'est censé constituer le mandat de perquisition.

15. (1) L'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition remet, avant d'entreprendre la fouille ou la perquisition, ou dès que possible par la suite, une copie du mandat

- a) à la personne devant être fouillée;**
- b) à la personne présente qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule devant être fouillé.**

(2) L'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition dans un lieu ou un véhicule alors inoccupé affiche, dès qu'il y pénètre ou dès que cela est possible par la suite, une copie du mandat à un endroit évident du lieu ou du véhicule.

Commentaires

À l'heure actuelle, l'obligation qu'a l'agent de la paix de donner des renseignements à la personne visée par la fouille ou la perquisition est assez réduite. En vertu du paragraphe 29(1) du *Code criminel*, il lui suffit d'avoir le mandat sur lui, si la chose est possible, et de le produire lorsque demande lui en est faite.

La Commission est d'avis que, même si elle constitue un effort louable en vue de rassurer la personne visée quant à la légalité de la fouille ou de la perquisition, cette disposition présente deux lacunes. En premier lieu, l'agent n'est tenu de présenter le mandat que s'il lui est possible de l'avoir en sa possession, et encore, seulement si la personne visée lui en fait la demande. En second lieu, rien dans la disposition n'exige que le mandat soit présenté au début de la fouille ou de la perquisition, c'est-à-dire au moment où la preuve du bien-fondé de la perquisition est sans doute la plus importante.

La Commission souscrit au principe suivant lequel le mandat devrait être présenté à la personne visée dès que cela est possible, sans que celle-ci ait à le demander. Même si cette exigence peut, en certains cas, gêner quelque peu l'agent, elle comporte des

avantages à la fois pour ce dernier et pour la personne visée, puisqu'elle atteste d'emblée l'autorité de l'agent et qu'elle fournit à la personne visée des renseignements importants sur les lieux, les choses saisissables et l'infraction visés par la perquisition.

Par conséquent, la disposition que nous proposons oblige l'agent qui exécute un mandat à en donner copie à la personne visée par la fouille, ou à la personne qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule devant être fouillé, selon le cas, avant le début de la fouille ou de la perquisition, ou dès que possible par la suite. Si le lieu ou le véhicule est inoccupé, l'agent doit y afficher une copie du mandat dès son entrée ou dès que possible par la suite.

16. (1) Lorsqu'un agent de la paix effectue une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu d'un mandat, il fournit, sur demande, un inventaire des choses saisies à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu.

(2) Si, à la connaissance de l'agent qui effectue la fouille, la perquisition ou la saisie, une personne autre que celle qui est fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, a des droits réels sur les choses saisies, il fournit un inventaire des choses saisies à cette personne.

Commentaires

À l'heure actuelle, aucune disposition législative n'exige la remise ou l'envoi d'un inventaire des choses saisies à la personne dont les biens ont été saisis en vertu d'un mandat de perquisition. Un certain nombre de forces policières du Canada ont cependant adopté volontairement cette pratique.

La Commission adopte comme principe général la nécessité de donner à l'exécution d'un mandat de perquisition toute la transparence que peut recevoir l'exercice des pouvoirs policiers. Et l'obligation légale de fournir un inventaire des choses saisies à la personne dont les biens ont été saisis rehausserait manifestement la transparence des procédures de fouille, de perquisition et de saisie. Voilà pourquoi le paragraphe 16(1) oblige l'agent de la paix à fournir un inventaire des choses saisies en vertu d'un mandat de perquisition à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu.

La Commission reconnaît qu'il peut y avoir des cas où, pour toutes sortes de raisons, la personne visée par la fouille, la perquisition et la saisie ne tient pas à recevoir un inventaire des choses saisies. Par conséquent, la remise ou l'envoi d'un inventaire à la personne dont les biens ont été saisis n'est obligatoire que lorsque celle-ci en fait la demande. Afin que la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, soit bien informée de son droit de recevoir, sur demande,

de l'agent de la paix qui a exécuté la fouille, la perquisition et la saisie, un inventaire des choses saisies, nous avons inclus un avis à cet effet dans notre formule de mandat de perquisition figurant à l'annexe B du présent rapport.

Il se peut que le propriétaire des choses saisies en vertu d'un mandat soit une autre personne que celle qui les avait en sa possession lors de la saisie. La Commission est d'avis que toute personne détenant un droit réel²⁵ sur les choses saisies devrait avoir le droit de recevoir un inventaire des choses saisies. Cependant, il va sans dire que si elle n'a pas été informée de la saisie ni de son droit de recevoir un inventaire des choses saisies, cette personne peut ne pas être en mesure de demander un inventaire. Aussi le paragraphe 16(2) prévoit-il que lorsque l'agent connaît l'identité d'une personne autre que celle qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, et détenant un droit réel sur les choses saisies, il est tenu de fournir, à cette personne, un inventaire des choses saisies sans qu'elle ait à en faire la demande.

Le même principe s'applique aux fouilles, perquisitions et saisies sans mandat. C'est pourquoi l'article 23 prévoit la rédaction d'un procès-verbal de la saisie qui comporte un inventaire des choses saisies, et la remise ou l'envoi d'une copie du procès-verbal à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, ainsi qu'à toute personne qui, à la connaissance de l'agent qui dresse le procès-verbal, a un droit réel sur les choses saisies.

17. (1) Après l'exécution du mandat, toute personne a, sur demande, le droit d'examiner une copie du mandat de perquisition et de la dénonciation y afférente.

(2) Nul ne peut publier dans un journal ou diffuser le contenu d'un mandat de perquisition ou de la dénonciation y afférente sauf :

- a) si la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu en vertu de ce mandat, est libérée à l'issue d'une enquête préliminaire;**
- b) lorsqu'une personne visée à l'alinéa a) a été jugée ou citée à procès et que le procès est terminé;**
- c) lorsque le contenu du mandat de perquisition ou de la dénonciation a été divulgué au cours d'une procédure judiciaire non assujettie à une interdiction de publication ou de diffusion;**
- d) lorsqu'une ordonnance a été rendue en vertu du paragraphe (3).**

(3) À la demande d'une personne visée à l'alinéa a), ou de toute personne avec le consentement d'une personne visée à l'alinéa a), le juge peut lever l'interdiction de publication ou de diffusion prévue au paragraphe (2).

25. Le «droit réel» comprend non seulement le droit de propriété, mais aussi le droit de possession. En common law, on parle de «proprietary interest», expression qui vise la propriété, la possession et les «equitable interests».

(4) Aux fins du présent article,

a) le terme «journal» a le sens que lui donne l'article 261 du *Code criminel*;

b) le terme «juge» s'entend d'un juge d'une cour supérieure ou d'un juge au sens de l'article 482 du *Code criminel*.

Commentaires

À l'alinéa 10(1)b) de notre projet de dispositions, nous reconnaissons que l'administration efficace de la justice peut, à l'occasion, justifier que le public, y compris la personne qui est visée par la fouille, dont le véhicule doit être fouillé ou chez qui la perquisition doit avoir lieu, soit exclu de l'audience sur la délivrance du mandat de perquisition. En cela, la Commission reprend la position adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *MacIntyre*²⁶.

La Commission est d'avis qu'une fois terminée l'exécution du mandat de perquisition, la nécessité de contrôler la divulgation des renseignements relatifs à l'audition de la demande de mandat est moins grande. À ce moment, la personne visée est au fait de l'enquête de la police en raison de la perquisition elle-même, et la police a déjà eu la possibilité d'effectuer la saisie autorisée. De plus, afin d'être en mesure d'exercer son droit de demander la cassation du mandat de perquisition en raison d'une dénonciation défectueuse, ou de contester la légalité de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, la personne visée doit être en mesure d'examiner la dénonciation et le mandat de perquisition dès que celui-ci a été exécuté. Le paragraphe 17(1) énonce ce principe, qui est repris dans l'avis figurant sur la formule de mandat de perquisition que nous proposons à l'annexe B du présent rapport.

L'article 17 traite aussi de l'accès du grand public, notamment des médias, au mandat de perquisition et à la dénonciation y afférente, ainsi que de la diffusion du contenu de ces documents par les médias. Ces questions sont complexes puisqu'elles mettent en jeu d'importants intérêts divergents. D'une part, on peut prétendre que, pour protéger le caractère équitable et la qualité des procédures judiciaires, et pour mettre en oeuvre la protection constitutionnelle accordée à la «liberté de presse» dans l'alinéa 1f) de la *Déclaration canadienne des droits* et dans l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il faudrait accorder au public le droit illimité d'avoir accès au mandat de perquisition et à la dénonciation y afférente dès que le mandat a été exécuté. D'autre part, le respect des droits individuels et de la vie privée est une valeur sociale essentielle qu'il faut protéger en limitant avec soin les atteintes qui peuvent lui être portées.

Dans l'affaire *MacIntyre*, la Cour suprême du Canada a répondu à ces questions en se fondant sur le principe de la «protection de l'innocent». La majorité a décidé que lorsqu'un mandat de perquisition est délivré et exécuté sans que rien soit trouvé, la vie privée du citoyen devait l'emporter sur l'accès du public aux renseignements concernant

26. *MacIntyre*, *supra*, note 20.

la perquisition; en revanche, lorsque des choses sont saisies, l'intérêt du public pour ces renseignements devrait prévaloir²⁷. Notre position s'apparente à celle de la majorité dans l'arrêt *MacIntyre*, mais notre solution repose sur des motifs différents. La Commission est d'avis qu'il n'y a pas lieu de lier d'une façon aussi directe les résultats d'une perquisition et la question de la culpabilité de la personne. Elle juge 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.

Nous nous sommes inspirés en partie des dispositions des paragraphes 457.2(1) et 467(1) du *Code criminel*, qui permettent au tribunal, sur demande du prévenu, de rendre une ordonnance de non-publication visant la preuve recueillie, les arguments invoqués et les motifs donnés par le tribunal lors d'une enquête sur cautionnement ou d'une enquête préliminaire, respectivement. Essentiellement, l'interdiction visée au paragraphe 17(2) que nous proposons est le pendant de ces dispositions. Le paragraphe 17(4), en reprenant par renvoi la définition du terme «journal» que l'on trouve dans celles-ci, rend la portée de notre proposition compatible avec celle des interdictions de publication que prévoit actuellement le *Code criminel*. Cela dit, nos recommandations sont à plusieurs égards différentes des mécanismes actuels.

La différence la plus importante tient à ce que, suivant notre recommandation, l'interdiction de publication et de diffusion est automatique et ne dépend pas de la prise d'une ordonnance expresse par le juge qui préside l'audience. Au contraire, les paragraphes 457.2(1) et 467(1) prévoient que le juge «doit» rendre une telle ordonnance sur demande de l'accusé; en l'absence d'une telle demande et dans le cas du paragraphe 457.2(1) seulement, le juge «peut» rendre une telle ordonnance. C'est en raison du caractère *ex parte* de la procédure de délivrance du mandat de perquisition que nous recommandons que la divulgation des documents y afférents soit automatiquement interdite. En fait, nous présumons que la personne visée par la fouille, la perquisition ou la saisie, demanderait une telle ordonnance de non-publication si elle était présente au moment de l'audition de la demande. Si cette personne désire permettre la publication ou la diffusion de ces documents, il lui est loisible de demander la levée de l'interdiction ou de consentir à ce qu'une autre personne le fasse à sa place. Par ailleurs, puisqu'il se peut que le mandat ou la dénonciation révèle des faits liés à un certain nombre de personnes, dont certaines seulement peuvent souhaiter la divulgation des faits en cause, le droit de la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, d'obtenir la levée de l'interdiction n'est pas absolu; la demande doit être entendue par un juge d'une cour supérieure qui devrait, en principe, être en mesure de concilier les intérêts divergents qui peuvent être en jeu.

Suivant les dispositions que nous recommandons, personne d'autre que la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu ne peut demander la diffusion ou la publication, à moins d'avoir obtenu le consentement de cette dernière. Cela signifie que dans les cas où aucun des alinéas *a)*, *b)* ou *c)* du paragraphe 17(2) ne s'applique, et lorsque la personne intéressée ne donne pas son consentement,

27. *Ibid.*

les médias ne peuvent divulguer des renseignements sur le contenu des documents. Cette limite n'a été établie qu'à la suite d'un long débat qui a porté sur des arguments théoriques de poids qui militent en faveur de la liberté absolue de la presse, et qui vont à l'encontre de cette position. Nous jugeons toutefois que, dans ce contexte particulier, les arguments qui sous-tendent les restrictions que nous recommandons doivent prévaloir.

Notre conclusion est fondée en grande partie sur la prémisse suivante : avant l'étape du procès, l'intérêt de divulguer les faits relatifs aux procédures judiciaires par l'intermédiaire des médias ne revêt pas la même importance qu'au moment du procès lui-même. Dans la tradition du common law, c'est le *procès* qui est le point de mire quant à la publicité des procédures. Dans notre recommandation, nous ne remettons aucunement ce principe en question. Parmi les raisons qui nous motivent à tolérer certaines restrictions au stade antérieur au procès figure le droit à un procès équitable, sanctionné à l'alinéa 11*d*) de la Charte. Les premières décisions rendues à la lumière de la Charte, de même que la jurisprudence américaine en la matière, suggèrent que la nécessité d'éviter toute publicité préjudiciable avant le procès peut justifier de telles restrictions²⁸.

Nous reconnaissons, bien sûr, que ce principe ne s'appliquerait pas dans une affaire où la police ou la Couronne aurait décidé, à la suite de la perquisition, de ne pas poursuivre la personne visée par la saisie. En pareil cas, il se pourrait que l'atteinte portée à la vie privée de cette personne ait été inutile. Il se peut aussi qu'une enquête par ailleurs justifiée ait été abandonnée. Il serait manifestement avantageux pour notre système de justice pénale que les médias soient admis à mettre au jour toute possibilité d'injustice. Le problème vient de ce qu'il est souvent difficile d'établir une distinction claire entre le cas où il n'y a pas de poursuite et celui où il y a tout simplement report de celle-ci, en particulier dans les affaires complexes de fraude commerciale qui peuvent attirer l'intérêt des médias s'il se peut que des hommes publics y soient impliqués.

La possibilité pour les médias de demander la permission de publier ou de diffuser les renseignements en cause peut entraîner, pour la personne visée, d'autres catégories de préjudices. À l'instar de la majorité des juges dans l'affaire *MacIntyre*, nous croyons que le droit à la vie privée est une valeur très importante, surtout lorsque la personne est «innocente». Notre recommandation se démarque cependant de l'arrêt *MacIntyre* en ce qu'elle retient le critère de l'absence de poursuites pénales plutôt que celui du résultat d'une fouille. Nous nous préoccupons également des dépenses que la personne pourrait être forcée d'engager pour retenir les services d'un avocat s'il lui fallait manifester son opposition à une telle demande présentée par les médias. Dans le cas de l'enquête sur cautionnement et de l'enquête préliminaire, la situation est différente puisque la demande fait partie des procédures elles-mêmes, et qu'elle est par conséquent peu susceptible d'entraîner un préjudice financier important pour le prévenu.

28. Voir, par exemple, *Gannett Co. Inc. v. De Pasquale* (1969), 443 U.S. 368, où l'on parle longuement de la distinction entre la publicité des procès et celle des procédures préalables au procès; voir également *Re Southam Inc. and The Queen (No. 2)* (1982), 70 C.C.C. (2d) 264 (H.C.J. Ont.), et *Re Global Communications Ltd. and Attorney-General for Canada* (1984), 10 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.).

Comme l'énonce l'alinéa 17(2)c), nous nous écartons des dispositions des paragraphes 457.2(1) et 467(1) actuels à un autre égard. Nous suggérons de mettre fin à l'interdiction dès que le contenu d'un mandat de perquisition ou de la dénonciation y afférente est divulgué au cours d'une procédure judiciaire qui n'est pas elle-même assujettie à une ordonnance ou à une règle de non-divulgateion. Cette proposition revêt une grande importance dans le cas des enquêtes préliminaires et des procès, deux procédures visées par les alinéas 17(2)a) et 17(2)b), puisque les médias seraient libres de publier ou de diffuser immédiatement les faits pertinents, sans devoir attendre la fin de ces procédures. Cette position nous semble fondée : si le déroulement de la procédure peut lui-même être diffusé dans son ensemble par les médias, il ne semble y avoir aucune raison valide de maintenir une interdiction spéciale à l'égard des documents afférents au mandat. Nous croyons de plus qu'il devrait en être de même dans le cas d'autres procédures judiciaires. Si, par exemple, un mandat de perquisition était produit comme élément de preuve dans une poursuite intentée au civil contre des agents de la paix ayant exécuté une fouille, une perquisition ou une saisie chez le demandeur, notre proposition permettrait aux médias de divulguer le contenu de ce mandat au même titre que les autres éléments de preuve produits au procès.

Certes, l'article 17 proposé pourrait constituer une atteinte à la liberté de la presse que protège l'alinéa 2b) de la Charte. Dans cette hypothèse, nous croyons néanmoins qu'il s'agit d'une limite raisonnable et justifiée, par conséquent valide constitutionnellement au sens de l'article 1 de la Charte. À notre avis, bon nombre des objectifs que visent la publication et la diffusion dans ce domaine, tout spécialement la transparence du processus judiciaire, peuvent également être atteints, fût-ce à un degré plus modeste, par une disposition permettant l'accès aux documents relatifs au mandat. Au moment de mettre la dernière main au présent rapport, on trouvait dans la jurisprudence qui se fait jour dans le contexte des dispositions de la Charte, autant de décisions sanctionnant ce point de vue que de décisions à l'effet contraire²⁹. Il va de soi que dans la mise en œuvre de nos recommandations, le législateur devra tenir compte de l'évolution future de la jurisprudence.

PARTIE III

Les fouilles, les perquisitions et les saisies sans mandat

18. (1) L'agent de la paix peut fouiller sans mandat

- a) toute personne qui consent à être fouillée,**
- b) tout lieu ou véhicule, avec le consentement d'une personne présente et**

29. À l'appui de notre opinion, citons *Southam (No. 2)*, *supra*, note 28; *R. v. T.R. (No. 1)* 1984, 10 C.C.C. (3d) 481 (B.R. Alb.); *Global Communications*, *supra*, note 28; *R. v. Banville* (1983), 3 C.C.C. (3d) 312 (B.R. N.-B.).

Pour l'opinion contraire, voir *R. v. Robinson* (1983), C.C.C. (3d) 230 (H.C.J. Ont.). Dans la décision *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1982), 70 C.C.C. (2d) 257 (H.C.J. Ont.), on dit que rien ne justifie les interdictions globales concernant les audiences publiques: soulignons cependant que l'affaire en question portait sur le *procès* d'un jeune.

**manifestement en mesure de consentir à la fouille ou à la perquisition,
et saisir toute chose saisissable trouvée au cours de la fouille ou de la perquisition.**

(2) Avant d'effectuer une fouille ou une perquisition en vertu du présent article, l'agent de la paix doit informer la personne visée de son droit de ne pas donner son consentement et de le retirer en tout temps.

(3) Le consentement visé par le présent article peut être donné oralement ou par écrit.

(4) La signature apposée par une personne sur un document l'informant de son droit de ne pas donner son consentement ou de le retirer en tout temps constitue, sauf preuve contraire, une preuve du consentement de cette personne à l'égard de la fouille ou de la perquisition.

Commentaires

Cet article, qui crée un pouvoir exceptionnel de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat, reflète la position de la Commission, suivant laquelle l'obtention d'un mandat ne devrait pas être nécessaire lorsque le caractère coercitif d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie est neutralisé par le consentement de la personne visée.

Jadis, le common law tolérait les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées avec le consentement de la personne visée parce qu'on jugeait que de tels actes ne pouvaient donner lieu à des poursuites judiciaires. En vertu de ce principe, dès qu'une personne consent à l'intervention de la police, elle renonce en fait à son droit d'invoquer les garanties juridiques habituelles contre l'atteinte inhérente à de tels actes. On a ainsi considéré l'expression du consentement comme un acte privé, conclu entre des personnes, et échappant par conséquent aux exigences qu'impose le droit public à l'égard des justifications de l'agent de la paix et du respect des règles de procédure applicables aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. C'est ce qui explique qu'il n'existe aujourd'hui aucune garantie procédurale applicable de façon générale à la relation consensuelle ainsi établie entre l'agent de la paix et la personne visée.

La Commission estime que les lacunes du droit actuel à cet égard entraînent un certain nombre d'inconvénients. En premier lieu, cette situation bat en brèche l'obligation de rendre compte. Les agents de la paix sont des personnes en situation d'autorité et sont donc à même de recourir à l'intimidation à l'endroit des citoyens, de sorte que l'on peut craindre que le consentement donné dans de telles conditions ne soit pas toujours volontaire. En l'absence de mécanismes permettant d'assurer ou de vérifier l'authenticité du consentement, il peut être difficile d'établir a posteriori la validité de celui-ci, eu égard surtout aux sérieux problèmes de preuve qui se posent lorsqu'on tente de reconstituer avec quelque exactitude, au moment du procès, les circonstances de la perquisition. En deuxième lieu, même si l'utilité de cette exception à l'obligation d'obtenir un mandat dépend, de toute évidence, de la coopération des citoyens avec la police, il n'en demeure pas moins que l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire de recourir au consentement

comme justification d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie, peut au contraire décourager cette collaboration avec la police si l'obtention du consentement résulte de l'intimidation ou de la crainte, plutôt que d'une coopération véritable reposant sur un consentement éclairé. En troisième lieu, dans les cas où l'exercice du pouvoir de fouille et de perquisition ne trouve aucune autre justification que le consentement, le citoyen peut recourir aux règles de la responsabilité civile délictuelle et du droit pénal, qui le protègent contre la violation de ses droits. Mais dans la mesure où l'atteinte résulte d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie reposant sur un consentement inspiré par la crainte ou de faux renseignements, l'objet et l'effet de ces règles se trouvent bafoués. En quatrième lieu, la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, prévue à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, invite à codifier les procédures de façon à assurer que, même lorsqu'ils sont exercés avec le consentement de la personne visée, ces pouvoirs sont raisonnables.

Pour ces raisons, nos propositions visent à répondre au besoin de réglementer, au moyen de règles de procédure uniformes, la relation qui s'établit, du fait du consentement, entre l'agent de la paix et la personne visée, de manière que cette exception à l'exigence d'obtenir un mandat se limite aux seuls cas qui le justifient. À cet égard, nous posons d'emblée la prémisse suivante : pour être valide sur le plan juridique, le consentement doit être volontaire et éclairé. Nous croyons que ce serait décourager la coopération du public avec la police que de considérer comme un consentement l'acquiescement donné par une personne par suite de tractations, de menaces ou d'intimidation.

Dans notre document de travail 30, nous avons recommandé que le consentement soit donné par écrit sur un document informant la personne de son droit de refuser son consentement ou de le retirer en tout temps. Ce document n'était pas obligatoire, mais son absence constituait, sauf preuve contraire, une preuve de l'inexistence du consentement. Par cette recommandation, nous cherchions notamment à nous assurer que la personne visée est informée comme il se doit de son droit de refuser son consentement et de s'opposer à ce que le premier venu porte atteinte à ses droits fondamentaux. De plus, l'emploi d'une formule écrite fournit une preuve concluante de l'existence du consentement, ce qui est avantageux non seulement pour la personne visée, qui peut ainsi connaître sa situation en vue d'une poursuite judiciaire éventuelle, mais également pour l'agent de la paix qui peut alors décider en connaissance de cause s'il doit s'autoriser de ce consentement pour procéder à la fouille, à la perquisition ou à la saisie, et qui pourra aussi mieux se défendre en cas de contestation subséquente de la décision qu'il a prise.

Au cours de nos consultations, de nombreuses objections ont été soulevées contre l'emploi de formules d'avis et de consentement. Certains représentants de la police ont jugé que l'usage de tels documents imposerait un fardeau administratif inutile, et ont prétendu qu'un avis verbal uniformisé informant la personne de son droit de refuser son consentement et de le retirer en tout temps serait suffisant. La Commission tient compte de ces craintes et admet qu'il peut exister des cas où il est difficile, en pratique, de fournir et de remplir des formules de consentement. Le paragraphe 18(3) prévoit donc que le consentement peut être donné oralement ou par écrit. Cependant, afin d'encourager les

agents de la paix à obtenir un consentement écrit lorsque cela est possible, nous avons rattaché à l'utilisation de la formule une présomption d'existence du consentement, au lieu de faire de l'absence de document une preuve de l'inexistence du consentement.

19. (1) L'agent de la paix peut fouiller sans mandat une personne en état d'arrestation si cette fouille constitue une précaution raisonnable dans les circonstances.

Commentaires

La jurisprudence canadienne semble indiquer que la fouille sans mandat concomitante d'une arrestation est permise si elle constitue une précaution raisonnable, eu égard aux circonstances de l'espèce, en vue d'empêcher la personne arrêtée d'atteindre des éléments de preuve pouvant être détruits ou des objets qui pourraient mettre en danger la sécurité de personnes ou faciliter une évasion.

La Commission souscrit à cette position : le pouvoir d'effectuer une fouille personnelle à l'occasion d'une arrestation ne devrait pas être automatique dans tous les cas. Ainsi, un agent de la paix peut, à bon droit, arrêter une personne soupçonnée d'une infraction relativement mineure comme la conduite dangereuse et, après avoir appris son identité, la relâcher avec une sommation ou une citation à comparaître. On peut difficilement prétendre que dans un cas semblable, la nécessité d'une fouille soit aussi grande que dans le cas où, par exemple, une personne soupçonnée de vol est appréhendée après une chasse à l'homme.

Assimiler la fouille à l'arrestation revient à confondre les objets qui distinguent ces deux pouvoirs : la mise sous main de justice de choses, de fonds ou de renseignements d'une part, et celle d'une personne d'autre part. De même, affirmer que l'accomplissement du premier objet doit nécessairement suivre celui du deuxième, c'est passer à côté de la question fondamentale : dans quel cas l'intérêt qu'a l'État à mettre des choses ou des renseignements sous main de justice doit-il prévaloir sur le droit du citoyen à l'inviolabilité de sa personne?

En matière d'arrestation, comme dans tous les autres cas, la justification de la fouille doit provenir des circonstances. C'est pourquoi nous recommandons la codification du principe de common law actuel selon lequel la fouille doit constituer une précaution raisonnable avant d'être autorisée à titre de mesure accessoire, au moment d'une arrestation.

(2) L'agent de la paix procédant à la fouille d'une personne en vertu du paragraphe (1) peut également, sans mandat, fouiller les lieux se trouvant à la portée de la personne au moment de l'arrestation.

Commentaires

À l'heure actuelle, on admet généralement que la portée du pouvoir de fouille et de perquisition pouvant être exercé à l'occasion d'une arrestation se limite aux endroits placés sous le pouvoir de la personne arrêtée. Dans la disposition qui précède, nous avons tenté de définir de façon plus précise la portée des fouilles et des perquisitions en la restreignant aux endroits qui sont à la portée de la personne arrêtée au moment de l'arrestation. La Commission estime que ce critère constitue une définition rationnelle et pratique de la portée de la fouille et de la perquisition sans mandat concomitantes de l'arrestation. Ce critère suffit à empêcher la personne arrêtée d'avoir accès à des objets qui présentent une valeur probante et qui peuvent être détruits, ainsi qu'aux objets qui pourraient mettre en danger la vie humaine, ou faciliter une évasion. Par ailleurs, il est empreint du respect qui doit être accordé au droit à la vie privée.

L'adoption de cette règle laisserait tout de même un certain nombre de possibilités à l'agent de la paix qui désire fouiller l'endroit où se trouve la personne qu'il compte arrêter : il peut demander la délivrance d'un mandat de perquisition, soit avant de pénétrer dans cet endroit, soit après l'arrestation.

Par ailleurs, la doctrine des objets «bien en vue», énoncée à l'article 25, permettrait la saisie sans mandat de choses saisissables se trouvant bien à la vue de l'agent de la paix au moment de l'arrestation, même si elles ne sont pas à la portée de la personne arrêtée.

Enfin, dans les cas où la personne arrêtée se trouve dans un véhicule automobile, les pouvoirs étendus de fouille, de perquisition et de saisie que nous recommandons à l'article 22 permettraient manifestement à la police de fouiller toutes les parties du véhicule occupé par la personne arrêtée, pourvu que les conditions prévues existent.

20. L'agent de la paix qui fouille une personne en vertu de l'article 19 peut saisir sans mandat, en plus des choses saisissables :

- a) toute arme ou autre objet que la personne arrêtée pourrait utiliser pour s'enfuir ou pour 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;**
- b) toute chose nécessaire à l'identification de la personne arrêtée.**

Commentaires

Force nous est d'admettre que l'extension de la portée de la fouille, de la perquisition et de la saisie au-delà des choses saisissables définies à l'article 3 peut se justifier par la nécessité d'assurer la sécurité dans le cas d'une arrestation. Ainsi, il peut être raisonnable d'enlever à l'accusé certains instruments dangereux, au moment de l'arrestation, même si ceux-ci ne sont pas, à strictement parler, visés par les dispositions du *Code criminel*

concernant l'utilisation et la possession illégales d'armes. Par conséquent, l'agent de la paix qui procède à l'arrestation d'une personne devrait être habilité à saisir, en plus des choses saisissables, toute arme ou tout objet que la personne arrêtée pourrait utiliser pour s'enfuir ou pour 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.

De plus, la Commission est d'avis que l'arrestation en elle-même justifie la saisie d'objets qui permettront à la police d'identifier la personne arrêtée. Le pouvoir de fouiller la personne à des fins d'identification dès le moment de l'arrestation est reconnu en common law³⁰. Nous recommandons que ce principe soit sanctionné dans notre régime de fouille, de perquisition et de saisie.

21. L'agent de la paix peut fouiller une personne, un lieu ou un véhicule et saisir sans mandat une chose saisissable lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables,

- a) que cette chose saisissable se trouve sur cette personne, ou dans ce lieu ou ce 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.**

Commentaires

Cet article prévoit un pouvoir exceptionnel de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat hors du contexte de l'arrestation. La Commission pense en effet que l'abandon des garanties prévues par le mandat est justifiable dans les cas où le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat aurait pour effet de mettre en péril la vie humaine ou la sécurité. Le pouvoir de fouille et de perquisition sans mandat se trouve ici dissocié de la condition habituelle qu'est l'arrestation concomitante. Même si cela peut, en théorie, augmenter les possibilités d'abus, nous croyons que la protection de la vie humaine et de la sécurité justifie la portée étendue qu'ont les dispositions de l'article 21.

Bien que cet article ait pour effet d'englober les pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat prévus aux articles 99 et 100 du *Code criminel*, il est, à certains égards, plus restrictif que le pouvoir fondamental de préserver la paix reconnu par le common law d'une part, et les dispositions de l'article 101 du *Code criminel* d'autre part.

22. L'agent de la paix peut fouiller un véhicule et saisir sans mandat une chose saisissable

- a) lorsqu'il a arrêté une personne qui a la garde d'un véhicule ou occupe celui-ci, et**

30. *Gottschalk v. Hutton* (1921), 36 C.C.C. 298 (C.A. Alb.), p. 302.

- b) lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables,**
 - (i) qu'une chose saisissable se trouve dans le véhicule, et**
 - (ii) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction de la chose saisissable.**

Commentaires

À l'heure actuelle, la portée du pouvoir de fouille et de perquisition sans mandat en cas d'arrestation se limite aux endroits se trouvant sous le pouvoir de la personne arrêtée ou, comme nous l'avons proposé à l'article 19, à sa portée. Ainsi, lorsque l'arrestation a lieu dans un véhicule automobile, il est possible que l'agent de la paix ne puisse s'autoriser de ce pouvoir pour fouiller toutes les parties d'un véhicule où peuvent se trouver des choses saisissables. Il se peut que le pouvoir de l'agent de la paix d'effectuer la fouille soit limité par la division irréaliste et confuse du véhicule en des zones où la saisie est permise et d'autres où elle est interdite. À ce problème s'ajoute la possibilité que le véhicule soit soustrait à la surveillance de l'agent de la paix pendant le délai requis pour l'obtention d'un mandat permettant de le fouiller intégralement.

Afin de répondre aux problèmes spécifiques que présentent les véhicules automobiles, l'article 22 étend la portée de la fouille et de la perquisition, dans les cas où l'arrestation a lieu dans un véhicule automobile, au-delà des limites qu'imposerait autrement la règle relative aux fouilles et aux perquisitions concomitantes de l'arrestation. Par conséquent, lorsque le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat pourrait entraîner la perte ou la destruction de choses saisissables, nous proposons que la portée de la fouille sans mandat du véhicule automobile, lorsque celle-ci est concomitante d'une arrestation, soit aussi vaste que celle que permettrait un mandat.

L'application de cette exception à l'obligation d'obtenir un mandat se limite aux cas d'arrestation pour deux raisons principales. Tout d'abord, afin d'éviter d'étendre de façon injustifiée les pouvoirs discrétionnaires de la police, nous hésitons à créer des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat hors du contexte de l'arrestation. Mais puisque l'arrestation suppose l'existence de «motifs raisonnables et probables», nous croyons que cette condition préalable à l'arrestation fournit une certaine mesure de contrôle sur l'exercice du pouvoir de fouille et de perquisition. Ensuite, il faut bien reconnaître qu'à l'exception des cas où le véhicule n'est ni surveillé, ni occupé, la fouille d'un véhicule implique fréquemment une arrestation de fait : la personne visée est détenue contre son gré pour la durée de la fouille.

La Commission a refusé d'étendre à la fouille des lieux privés cette exception à l'exigence d'obtenir un mandat, et ce, pour trois raisons. Premièrement, les lieux privés sont fixes par définition et, en conséquence, le danger de les voir disparaître est négligeable. Deuxièmement, le droit protège de façon très rigoureuse l'inviolabilité de la vie privée. Troisièmement, un tel pouvoir pourrait éventuellement être employé très fréquemment, de façon à enlever tout effet pratique à l'obligation d'obtenir un mandat. Cela

minerait le principe fondamental sous-jacent à notre régime de fouille, de perquisition et de saisie : en règle générale, une saisie devrait être autorisée par un mandat.

En revanche, comme les véhicules, les personnes peuvent se déplacer. Il importe donc que l'agent de la paix fouille immédiatement après l'arrestation la personne s'il croit pour des motifs raisonnables qu'elle porte sur elle des choses saisissables, sous peine de voir des éléments de preuve perdus ou détruits. Traditionnellement, notre droit a cependant attaché une importance particulière à la notion d'inviolabilité de la personne. Pour ce motif, la Commission recommande que les fouilles personnelles sans mandat ne soient permises que dans les cas d'arrestation ou, en vertu de l'article 21, dans les circonstances où le délai pour obtenir un mandat aurait pour effet de mettre en péril la vie humaine ou la sécurité.

La Commission reconnaît que la préservation des choses saisissables est une question importante. Cependant, la nécessité de prévenir la perte ou la destruction éventuelle de choses saisissables ne justifie pas la création d'une exception générale à l'obligation d'obtenir un mandat. Une telle exception ferait de la fouille, de la perquisition ou de la saisie sans mandat la règle plutôt que l'exception, ce qui violerait l'un des principes fondamentaux de notre régime de fouille, de perquisition et de saisie.

23. (1) L'agent de la paix est tenu de dresser un procès-verbal de saisie

- a) lorsque des choses ont été saisies sans mandat, et**
- b) lorsque des choses non spécifiées dans un mandat ont été saisies à l'occasion d'une fouille ou d'une perquisition autorisée par ce mandat, conformément à l'article 25.**

(2) Le procès-verbal doit :

- a) indiquer l'heure, la date et le lieu de la saisie;**
- b) faire état des motifs qui y ont donné lieu;**
- c) contenir un inventaire des choses saisies.**

(3) L'agent de la paix qui dresse un procès-verbal de saisie doit fournir une copie du rapport à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé, ou chez qui la perquisition a eu lieu, de même qu'à toute personne qui, à sa connaissance, a un droit réel sur les choses saisies.

Commentaires

Le fait qu'une fouille, une perquisition ou une saisie puisse avoir lieu sans mandat dans des circonstances qui justifient une dérogation à l'obligation d'obtenir un mandat ne réduit en rien l'importance des mécanismes mettant en œuvre l'obligation de rendre compte et du droit pour la personne visée par ces mesures d'avoir accès à certains renseignements de base. La Commission juge cependant qu'il serait malavisé d'obliger

les agents de la paix à dresser des procès-verbaux à l'égard de toutes les fouilles, perquisitions et saisies effectuées sans mandat, dans le but de fournir un dossier aussi complet que dans le cas des fouilles, perquisitions et saisies avec mandat.

Plusieurs raisons ont motivé cette prise de position de la Commission. En premier lieu, les coûts qu'impliquerait la rédaction de rapports à l'égard de toutes les fouilles, perquisitions et saisies, grèveraient trop lourdement les ressources des forces policières, surtout si l'on tient compte du fait que les fouilles, perquisitions et saisies sans mandat, en particulier celles qui visent les personnes et les véhicules, dépassent actuellement en nombre les fouilles, perquisitions et saisies avec mandat, et que ce rapport pourrait bien rester le même. En second lieu, l'atteinte résultant d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie sans mandat est souvent limitée et relativement passagère, surtout lorsque, dans le cas des fouilles de véhicules et de personnes, rien n'est saisi. Il est donc permis de se demander si les bienfaits escomptés de la rédaction obligatoire de rapports peuvent dans ces cas justifier le coût en ressources nécessaires à cette fin. Par ailleurs, la menace à la vie privée que peut entraîner une augmentation générale des exigences relatives à l'enregistrement de données, nous amène à douter encore davantage de l'opportunité d'instituer l'obligation de dresser des procès-verbaux à l'égard de toutes les fouilles, perquisitions et saisies effectuées sans mandat.

Par conséquent, l'obligation de dresser un procès-verbal, prévue au paragraphe 23(1), se limite aux cas où une saisie de choses a eu lieu sans mandat, y compris les cas où des choses bien en vue ont été saisies en vertu de l'article 25 lors d'une perquisition autorisée par un mandat. Dans ces cas, l'agent de la paix est tenu de dresser un procès-verbal indiquant l'heure, la date et le lieu de la saisie, faisant état des motifs qui y ont donné lieu et contenant un inventaire des choses saisies.

Dans notre document de travail 30, nous avons recommandé qu'une copie du procès-verbal soit, sur demande, remise à la personne visée par la saisie décrite dans ce procès-verbal. Cependant il se peut que cette personne ne sache pas qu'elle est en droit d'en demander une copie. Ainsi, le but visé par l'aspect documentaire de la procédure, soit l'accès aux renseignements de base, pourrait ne pas être atteint dans les faits. Pour résoudre cette difficulté et faciliter le contrôle de la légalité des fouilles, perquisitions et saisies, le paragraphe 23(3) exige qu'une copie du procès-verbal soit fournie automatiquement à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, de même qu'à toute personne qui, à la connaissance de l'agent de la paix, a un droit réel³¹ sur les choses saisies.

PARTIE IV

Les fouilles de personnes

24. Toute personne peut être fouillée

a) si elle est désignée dans un mandat de perquisition,

31. *Supra*, note 25.

- b) si elle est trouvée dans un lieu ou un véhicule spécifié dans un mandat de perquisition, et que l'agent de la paix soit fondé à croire qu'elle porte ou dissimule sur elle une chose saisissable désignée dans ce mandat, ou**
- c) en vertu des pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat énoncés aux articles 18, 19 et 21.**

Commentaires

Cette disposition définit la portée des pouvoirs conférés à la police en matière de fouilles de personnes effectuées avec ou sans mandat. Elle n'autorise que les fouilles sommaires et ne permet donc aux agents de police ni de se livrer à un examen visuel du corps nu, ni d'explorer manuellement les orifices corporels de la personne soumise à la fouille. Comme nous l'avons précisé dans l'introduction, c'est dans le rapport sur les méthodes d'investigation scientifiques que seront formulées toutes les recommandations ayant trait à ces examens corporels plus poussés.

La fouille de personnes peut, d'après l'alinéa 24a), être spécifiquement autorisée par le mandat de perquisition. Bien sûr, ces fouilles sont souvent effectuées dans des situations d'urgence, ce qui rend pratiquement impossible l'obtention d'un mandat. Mais si les fouilles de personnes étaient exclues des dispositions générales sur le mandat, l'agent de la paix ne pourrait demander à un fonctionnaire judiciaire l'autorisation de fouiller une personne, même dans le cas où il jugerait possible et souhaitable d'agir de cette façon. Or, la Commission estime qu'en principe, toutes les fouilles, perquisitions et saisies justifiables devraient pouvoir être autorisées par un mandat, celui-ci étant par sa nature même revêtu du caractère judiciaire et de la spécificité. Il conviendrait par ailleurs de circonscrire avec soin le recours aux pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat, afin de limiter les atteintes arbitraires de l'État aux droits individuels. Nous sommes donc d'avis que, vu les principes sur lesquels est fondé le régime proposé, les fouilles de personnes devraient être prévues dans les dispositions régissant le mandat de perquisition. C'est pourquoi l'alinéa 24a) permet d'autoriser par mandat les fouilles de personnes.

À l'heure actuelle, la personne qui exécute un mandat délivré en vertu de l'article 443 du *Code criminel* ne peut se fonder sur ce document pour fouiller une personne trouvée dans le lieu ou le véhicule visé par la perquisition. Cette règle s'applique même lorsque l'agent croit que les choses dont le mandat autorise la saisie se trouvent sur cette personne. La Commission estime que dans de tels cas, la fouille personnelle devrait être considérée comme l'un des éléments de la perquisition prise dans son ensemble, et non comme un acte distinct nécessitant une autorisation spécifique. Aussi l'alinéa 24b) confère-t-il aux agents de la paix le pouvoir de fouiller des personnes à l'occasion d'une perquisition effectuée avec mandat dans un lieu ou un véhicule.

Pour la Commission, il est primordial que les motifs pour lesquels on décide de procéder à une fouille soient directement liés à la personne qui en est l'objet. Cela explique que l'alinéa 24b) ne donne pas aux agents de la paix le pouvoir absolu de fouiller toute

personne se trouvant dans le lieu ou le véhicule visé par la perquisition. Cette disposition interdit en effet de fouiller une personne à moins d'être fondé à croire que celle-ci porte ou dissimule sur elle une chose dont la saisie est autorisée par le mandat.

Dans notre document de travail 30, nous avons recommandé que la responsabilité de déterminer s'il existe des motifs permettant raisonnablement de croire qu'une personne a sur elle des choses saisissables, soit partagée entre la personne qui délivre le mandat et celle qui l'exécute. Le juge de paix aurait eu le pouvoir d'ajouter au mandat une clause autorisant l'agent à procéder à des fouilles personnelles, dans les cas où il aurait semblé possible que les choses saisissables soient dissimulées sur des personnes trouvées dans le lieu ou le véhicule visé par la perquisition. L'agent de la paix n'aurait cependant été autorisé à fouiller des personnes que dans la mesure où il aurait été fondé à croire qu'elles avaient sur elles des choses saisissables.

Suivant l'alinéa 24b), en revanche, l'existence de motifs raisonnables à cet égard est laissée à l'appréciation exclusive de l'agent chargé de l'exécution du mandat; le juge de paix ne se voit plus attribuer aucun rôle sur ce plan. Au cours des consultations sur le document de travail, en effet, on a souligné qu'il ne convenait pas de recourir au mandat pour conférer aux agents de la paix le pouvoir de fouiller des personnes non désignées pouvant se trouver dans le lieu ou le véhicule visé par la perquisition. L'agent est bien mieux placé que le juge de paix pour déterminer s'il est vraisemblable qu'une personne se trouvant dans le lieu ou le véhicule fouillé porte ou dissimule une chose saisissable. Du reste, il est dans bien des cas impossible de prévoir, au moment de la demande de mandat, qui se trouvera sur les lieux ou qui, le cas échéant, aura sur lui des choses saisissables. C'est pourquoi la Commission estime que les garanties découlant de la participation du juge de paix à cette décision seraient dans une large mesure illusoire. Elle a donc modifié en conséquence sa recommandation initiale.

L'alinéa 24c) concerne quant à lui le pouvoir conféré à la police de procéder sans mandat à la fouille de personnes dans certaines circonstances : consentement de l'intéressé, fouille effectuée à l'occasion de l'arrestation, cas où le délai d'obtention du mandat mettrait en danger la vie ou la sécurité de personnes. Nous avons parlé de ces exceptions et des garanties destinées à limiter les risques d'abus en cette matière dans les commentaires qui accompagnent les articles 18, 19 et 21.

PARTIE V

Règles applicables à toutes les fouilles, perquisitions et saisies

25. Sous réserve des dispositions de l'article 23, tout agent de la paix qui, dans le cours d'une perquisition légale ou pendant qu'il se trouve légalement dans un lieu, découvre des choses saisissables qui sont bien en vue, peut les saisir sans mandat.

Commentaires

Il peut arriver que pendant une perquisition légale fondée sur un mandat valide ou pratiquée dans l'une des situations particulières décrites à l'article 2, dans lesquelles l'absence de mandat peut s'avérer justifiée, un agent de la paix découvre des choses saisissables mais dont la saisie n'était pas prévue dans les dispositions ou le document sur lesquels était fondée son intervention à l'origine. C'est le cas, par exemple, de l'agent qui, en fouillant des lieux à la recherche de biens volés, tombe sur une cachette de drogues, ou qui, en arrêtant une personne chez elle, aperçoit une arme dont la possession est illégale et qui échappe au critère de la « portée » proposé au paragraphe 19(2).

La jurisprudence semble actuellement autoriser la saisie sans mandat d'objets de cette nature pourvu que l'agent de la paix ait des motifs raisonnables pour ce faire. En outre, l'article 445 du *Code criminel* autorise la personne qui exécute un mandat délivré en vertu de l'article 443 à saisir des choses non désignées, si elle est fondée à croire qu'elles ont été obtenues « au moyen d'une infraction » ou ont été employées « à la perpétration d'une infraction ». Il s'ensuit que la saisie de choses n'appartenant pas à cette catégorie, par exemple des objets qui constituent de simples preuves, nécessiterait l'obtention d'un second mandat, ou encore l'existence de circonstances, telle l'arrestation, justifiant l'exercice du pouvoir de saisie sans mandat.

En obligeant l'agent de la paix à obtenir un mandat qui l'autorise à saisir des choses non spécifiées dans le mandat initial ou dont la saisie n'est pas autrement justifiée, on s'expose de toute évidence, dans certains cas, au risque de perte ou de destruction des objets en question. En outre, la solution qu'offre le télémandat n'est pas toujours praticable, car la destruction n'est pas exclue même lorsque l'agent demeure sur les lieux, et il peut arriver que la sécurité de ce dernier soit menacée. Par contre, s'il était permis de saisir toutes choses saisissables trouvées dans le cours d'une perquisition, on s'exposerait à un autre danger : bien sûr, l'application du droit pénal s'en trouverait facilitée, mais la saisie risquerait alors de prendre un caractère arbitraire et de ne plus être fondée sur des motifs raisonnables concernant sa légalité. Qui plus est, les agents de la paix pourraient alors être tentés de perquisitionner d'une manière très libre et de rechercher des choses saisissables n'ayant aucun rapport avec l'objectif fixé au départ.

La Commission est d'avis que l'adoption, en droit canadien, du principe des « choses bien en vue » du droit américain constituerait la solution appropriée pour résoudre ce dilemme³². En vertu de ce principe, ne peuvent être saisies sans mandat que les pièces à conviction se trouvant « bien à la vue » de l'agent de la paix qui effectue une perquisition légale ou qui se trouve légalement dans un lieu. Dans ces conditions, la perquisition ne peut revêtir un caractère général; comme elle vise la saisie d'objets désignés ou bien en vue, l'intimité de la personne concernée se trouve protégée³³. La saisie, par l'agent, de

32. La possibilité d'appliquer au Canada la notion des choses « bien en vue » a été discutée dans *Re Regina and Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (H.C.J. Ont.).

33. *Coolidge v. New Hampshire* (1971), 403 U.S. 443.

pièces à conviction se trouvant «bien en vue» n'implique nullement de sa part des fouilles qui n'auraient pas été autorisées initialement; l'obtention d'un mandat n'est donc pas nécessaire pour la saisie de tels objets.

La Commission recommande en outre que l'agent de la paix soit tenu de remettre un procès-verbal énonçant les motifs qui justifiaient la saisie ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a eu lieu (article 23). L'agent de la paix, sachant ainsi qu'il devra rendre compte de ses actes, hésitera davantage à se livrer à des saisies arbitraires ou motivées par de simples conjectures. Quant à la personne visée, elle sera mieux en mesure de contester, le cas échéant, la légalité de la saisie, car elle disposera d'un document précisant le fondement de celle-ci et les conditions dans lesquelles elle a été pratiquée.

26. (1) Sous réserve des dispositions de l'alinéa 2b), tout agent de la paix autorisé à perquisitionner chez une personne, ou dans le véhicule de celle-ci, parce qu'il croit que cette personne est en possession de choses saisissables, doit, si elle n'est pas soupçonnée d'avoir participé à la perpétration de l'infraction ayant donné lieu à la perquisition, lui demander de produire les choses en question.

(2) L'agent de la paix peut perquisitionner chez cette personne, ou dans le véhicule de celle-ci, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) la personne refuse d'obtempérer à sa demande dans un délai raisonnable;**
- b) il est fondé à croire que la demande prévue au paragraphe (1) entraînerait la perte ou la destruction des choses saisissables recherchées.**

Commentaires

Les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie ne servent pas uniquement à l'obtention d'éléments de preuve en vue du procès, mais sont aussi exercés par la police dans la recherche des renseignements qui lui permettront d'arrêter un suspect ou d'intenter des poursuites. De ce fait, il n'est pas rare que ces pouvoirs soient utilisés contre des personnes ou des entreprises qui, bien qu'en possession de choses saisissables, ne sont pas soupçonnées d'être impliquées dans l'affaire sur laquelle porte l'enquête : banques, services téléphoniques, journaux, messageries, avocats, simples connaissances du suspect. Dans certains cas (par exemple les perquisitions dans un cabinet d'avocat), des formalités particulières pourront s'avérer nécessaires en raison de la situation de la personne visée ou des intérêts en jeu. Cette disposition porte cependant sur une question plus fondamentale : quelles protections supplémentaires devraient, le cas échéant, être accordées d'une manière générale à ces personnes du simple fait qu'on ne les soupçonne pas d'avoir participé à la présumée infraction criminelle?

Aucun juriste canadien n'a prétendu que l'on devrait en principe être à l'abri des fouilles, des perquisitions et des saisies lorsqu'on ne fait l'objet d'aucun soupçon. La Commission reconnaît elle-même que l'établissement d'une pareille règle entraverait inutilement la police dans l'application de la loi.

De l'avis de la Commission, les fouilles, perquisitions et saisies dont fait l'objet une personne qui n'est pas soupçonnée d'avoir participé à l'infraction leur donnant lieu, ont ceci de particulier que dans une telle situation, on acceptera vraisemblablement de son plein gré de produire les choses saisissables. C'est pourquoi le paragraphe 26(1) oblige, en pareilles circonstances, les agents de la paix à demander la production des choses recherchées, à moins qu'ils ne soient fondés à croire qu'une telle demande entraînerait la perte ou la destruction de celles-ci : il s'agit de réduire au minimum les atteintes à la vie privée des personnes ne faisant l'objet d'aucun soupçon. Lorsque, par ailleurs, la demande est faite mais que l'on n'y satisfait pas dans un délai raisonnable, les policiers auraient le droit de perquisitionner eux-mêmes.

27. (1) Avant d'entreprendre la fouille d'un lieu privé, l'agent de la paix ordonne à l'occupant de le laisser entrer, à moins d'être fondé à croire que le fait de donner un tel ordre entraînerait la perte ou la destruction de choses saisissables, ou mettrait en danger sa vie ou sa sécurité, ou celles d'une autre personne.

(2) Tout agent de la paix peut recourir à la force pour entrer dans un lieu privé

- a) si, en vertu des dispositions du paragraphe (1), il n'est pas tenu d'ordonner à l'occupant de le laisser entrer; ou**
- b) si l'occupant des lieux n'obéit pas, dans un délai raisonnable, à un ordre donné en application des dispositions du paragraphe (1).**

Commentaires

L'agent de la paix est actuellement tenu, en principe, d'ordonner qu'on lui ouvre la porte avant d'entrer dans une habitation pour y perquisitionner. Cette règle générale ne s'applique cependant pas aux perquisitions effectuées dans d'autres lieux : les policiers ont alors simplement l'obligation de n'employer que la force nécessaire pour entrer³⁴.

La Commission estime que la distinction entre les habitations et les autres lieux devrait revêtir moins d'importance que les circonstances particulières susceptibles, dans tel ou tel cas, de justifier l'entrée sans préavis : nécessité soit d'empêcher la perte ou la destruction de choses saisissables, soit de protéger la vie ou la sécurité de personnes. Quelle que soit l'utilisation des lieux privés, l'agent de la paix est donc tenu, suivant les dispositions du paragraphe 27(1), d'ordonner qu'on le laisse entrer, sauf lorsqu'il est fondé à croire que le fait de se conformer à cette exigence mettrait en danger sa vie, sa sécurité ou celles d'autrui, ou entraînerait soit la perte de choses saisissables, soit leur destruction. Lorsqu'il n'est pas obligatoire de donner l'ordre ou que l'occupant n'obtempère pas dans un délai raisonnable, l'agent est en droit d'employer la force pour entrer dans les lieux. À l'heure actuelle, ce sont les critères énoncés au paragraphe 25(1) du

34. *Wah Kie v. Cuddy (No. 2)* (1914), 23 C.C.C. 383 (C.A. Alb.).

Code criminel qui déterminent d'une manière générale la force à laquelle il est permis de recourir dans un tel cas : l'agent est «fondé à employer la force nécessaire» pour parvenir à ses fins légitimes «s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables». Nous envisageons toutefois la possibilité qu'un jour, le recours à la force soit régi par les critères généraux que nous sommes en train de mettre au point à l'égard des personnes chargées de faire appliquer les lois. L'élaboration de ces lignes de conduite s'inscrit dans nos travaux sur les règles de fond du droit pénal et les critères en question figureront dans notre rapport sur la partie générale.

PARTIE VI

La recherche et la délivrance de personnes illégalement détenues

28. (1) Tout agent de la paix peut, si un mandat l'y autorise ou sans mandat lorsque la vie ou la sécurité d'une personne est en danger, effectuer des perquisitions en vue de trouver et de délivrer une personne détenue dans des circonstances qui constituent une infraction.

(2) Les dispositions des articles 5 à 17, 23 et 25 à 27 s'appliquent, avec les adaptations qu'exigent les circonstances, aux perquisitions et délivrances faites en vertu du paragraphe (1).

Commentaires

Aucune des dispositions actuelles du *Code criminel* ne confère aux agents de la paix le pouvoir d'effectuer des perquisitions à la recherche de personnes détenues dans des circonstances qui constituent une infraction, ni de les délivrer. Toute tentative de la police pour libérer des personnes se trouvant en pareille situation ne peut donc légalement s'appuyer que sur les pouvoirs accessoires découlant de l'arrestation, ou encore sur le pouvoir résiduel conféré par le common law aux agents de la paix en vue du maintien de l'ordre. Celui-ci leur permettrait en effet de pénétrer sans mandat dans un lieu pour empêcher la perpétration d'une infraction de nature à causer directement des blessures graves à une personne³⁵.

Cette lacune dans les textes législatifs actuels soulève deux difficultés distinctes. D'une part, les autorités policières nous ont fait part de leur réticence à intervenir sans autorisation écrite dans les cas de détention illégale. D'autre part, s'il est vrai que le pouvoir d'arrestation englobe celui de perquisitionner à la recherche d'une personne illégalement détenue et de délivrer cette dernière, les policiers peuvent se trouver impuissants lorsque l'arrestation se produit ailleurs qu'au lieu de détention.

35. Le Comité Ouimet a reconnu l'existence de ce pouvoir dans son rapport intitulé *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, Ottawa, Information Canada, 1969, p. 62-63.

avantages à la fois pour ce dernier et pour la personne visée, puisqu'elle atteste d'emblée l'autorité de l'agent et qu'elle fournit à la personne visée des renseignements importants sur les lieux, les choses saisissables et l'infraction visés par la perquisition.

Par conséquent, la disposition que nous proposons oblige l'agent qui exécute un mandat à en donner copie à la personne visée par la fouille, ou à la personne qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule devant être fouillé, selon le cas, avant le début de la fouille ou de la perquisition, ou dès que possible par la suite. Si le lieu ou le véhicule est inoccupé, l'agent doit y afficher une copie du mandat dès son entrée ou dès que possible par la suite.

16. (1) Lorsqu'un agent de la paix effectue une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu d'un mandat, il fournit, sur demande, un inventaire des choses saisies à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu.

(2) Si, à la connaissance de l'agent qui effectue la fouille, la perquisition ou la saisie, une personne autre que celle qui est fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, a des droits réels sur les choses saisies, il fournit un inventaire des choses saisies à cette personne.

Commentaires

À l'heure actuelle, aucune disposition législative n'exige la remise ou l'envoi d'un inventaire des choses saisies à la personne dont les biens ont été saisis en vertu d'un mandat de perquisition. Un certain nombre de forces policières du Canada ont cependant adopté volontairement cette pratique.

La Commission adopte comme principe général la nécessité de donner à l'exécution d'un mandat de perquisition toute la transparence que peut recevoir l'exercice des pouvoirs policiers. Et l'obligation légale de fournir un inventaire des choses saisies à la personne dont les biens ont été saisis rehausserait manifestement la transparence des procédures de fouille, de perquisition et de saisie. Voilà pourquoi le paragraphe 16(1) oblige l'agent de la paix à fournir un inventaire des choses saisies en vertu d'un mandat de perquisition à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu.

La Commission reconnaît qu'il peut y avoir des cas où, pour toutes sortes de raisons, la personne visée par la fouille, la perquisition et la saisie ne tient pas à recevoir un inventaire des choses saisies. Par conséquent, la remise ou l'envoi d'un inventaire à la personne dont les biens ont été saisis n'est obligatoire que lorsque celle-ci en fait la demande. Afin que la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, soit bien informée de son droit de recevoir, sur demande,

- e) l'article 403 du *Code criminel* (pouvoir de saisie des coqs destinés au combat);
- f) l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues* (pouvoirs en matière de stupéfiants et drogues).

Commentaires

Advenant l'adoption des dispositions législatives proposées dans la première recommandation, sous la forme d'un code de procédure pénale régissant l'ensemble des pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies, il faudra abroger, en tout ou en partie, certains articles qui se trouvent actuellement dans le *Code criminel*, la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*.

a) Les articles 443 et 444

L'article 443 du *Code criminel* renferme les règles générales sur les mandats de perquisition. Comme il est incompatible à bien des égards avec les dispositions du régime proposé dans le présent rapport, son abrogation sera nécessaire, sauf en ce qui concerne la pratique actuelle du «visa» apposé sur les mandats destinés à être exécutés dans une autre circonscription territoriale. De même, l'article 444 du *Code criminel*, relatif à l'exécution des mandats délivrés en vertu de l'article 443, devra être abrogé car ses dispositions contredisent celles de notre article 12.

b) L'article 181

Dès sa création, le pouvoir de perquisition et de saisie actuellement conféré par l'article 181 du *Code criminel* se caractérisait par deux traits distinctifs : l'utilisation d'un «rapport écrit» au lieu de la dénonciation faite sous serment, et la possibilité d'appréhender les personnes trouvées sur les lieux de la perquisition. Ces caractéristiques ont survécu jusqu'à aujourd'hui et sont incompatibles avec nos propositions de réforme.

Le mécanisme du «rapport écrit» est unique en ce que, premièrement, celui qui requiert la délivrance du mandat n'est pas tenu de divulguer dans sa demande les véritables motifs sur lesquels il se fonde et, deuxièmement, le serment n'est nécessaire de façon ni explicite ni même implicite, vu l'emploi du terme «rapport» plutôt que «dénonciation».

La Commission est d'avis que cette règle particulière n'a aucune utilité véritable et, partant, devrait être supprimée. Elle tire son origine de circonstances historiques aujourd'hui disparues. Et dans la mesure où l'utilisation du «rapport écrit» élimine la nécessité du serment ainsi que de la divulgation des motifs sur lesquels se fonde le requérant, elle déroge aux dispositions régissant le véritable mandat et porte atteinte au caractère judiciaire des mécanismes de délivrance. Sur le plan pratique, en outre, la Commission ne voit pas de différences marquées dans la préparation des demandes de mandats, qu'elles soient

faites en vertu de l'article 443 ou de l'article 181. D'après la jurisprudence antérieure à la Charte, le juge de paix est du reste tenu, s'il veut exercer correctement son pouvoir discrétionnaire, de demander à l'auteur du «rapport écrit» sur quoi il se fonde pour prétendre que la délivrance du mandat semble raisonnablement justifiée, lorsque ces motifs ne figurent pas dans le document³⁶. Il est permis de croire que la divulgation des motifs raisonnables justifiant la délivrance du mandat est maintenant requise par l'article 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Selon certains, par ailleurs, le respect des formalités prévues à l'article 443 du *Code criminel* ferait perdre trop de temps dans le cas des infractions énumérées à l'article 181 et entraverait le travail de la police. Or, les résultats de l'enquête sur les mandats de perquisition effectuée par une équipe de la Commission sont venus démentir l'argument : dans certaines villes, on a constaté que les agents de police ont davantage tendance à invoquer les dispositions de l'article 443 que les règles particulières prévues à l'article 181, dans le cas des infractions énumérées dans celui-ci.

Rien ne justifie non plus le maintien du pouvoir d'appréhender les personnes trouvées sur les lieux de la perquisition. En effet, il ne s'agit plus d'un véritable pouvoir de perquisition et de saisie, mais plutôt d'un mécanisme permettant de contourner les formalités de l'arrestation pour mettre des personnes sous garde.

Ces dispositions seraient peut-être défendables si la lutte contre les maisons de jeu et de débauche constituait une préoccupation essentielle. Mais au regard des mœurs d'aujourd'hui, le maintien, dans le *Code criminel*, de tels pouvoirs exceptionnels de perquisition et de saisie ne peut plus être tenu pour justifiable.

Dans notre document de travail 30, nous avons recommandé l'abolition des pouvoirs spéciaux de fouille, de perquisition et de saisie institués par les articles 181, 182 et 183 du *Code criminel* au sujet des maisons de jeu et de débauche. Depuis lors, les articles 182 et 183 ont été abrogés³⁷. La Commission recommande au Parlement de prendre maintenant des mesures en vue de supprimer les pouvoirs exceptionnels conférés par l'article 181 du *Code criminel* pour la répression des infractions qui y sont énumérées.

c) L'article 353

Le mandat spécial prévu à l'article 353 du *Code criminel* permet la recherche de métaux précieux que l'on croit illicitement déposés dans un endroit ou détenus par une personne contrairement à la loi. Il est manifestement anachronique : en effet, sa création visait à résoudre les problèmes que posait l'exploitation minière près des frontières, au milieu du dix-neuvième siècle.

Cette disposition s'applique exclusivement aux fraudes relatives aux minéraux, définies à l'article 352. Or la Commission a proposé, pour le vol et la fraude, l'instauration

36. *R. v. Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*, supra, note 19.

37. S.C. 1980-81-82, chap. 125, art. 12.

d'un régime général suivant lequel toutes les dispositions particulières en cette matière, tel l'article 352, seraient retirées du *Code criminel*³⁸. Et lors même que cette infraction serait maintenue, le mandat dont il est question à l'article 353 n'en resterait pas moins inutile : les dispositions législatives générales dont nous recommandons l'adoption, jointes aux pouvoirs de fouille pouvant être exercés à l'occasion de l'arrestation, seraient pleinement suffisantes.

La Commission recommande donc l'abrogation de l'article 353 du *Code criminel*.

d) *Le paragraphe 299(3)*

Le paragraphe 299(3) du *Code criminel* autorise l'agent de la paix «qui soupçonne, pour des motifs raisonnables, que du bois appartenant à une personne ... est [illégalement] gardé ou détenu dans un endroit quelconque», à y perquisitionner sans mandat.

De nos jours, cette disposition est rarement invoquée. Comme, en plus, l'enregistrement des marques de bois semble en déclin, la Commission recommande l'abrogation de ce pouvoir spécial de perquisition sans mandat.

e) *L'article 403*

Aux termes du paragraphe 403(2) du *Code criminel*, tout 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» est habilité à s'en emparer et à les transporter devant un juge de paix.

Il s'agit là aussi d'un pouvoir rarement exercé aujourd'hui. Si cette disposition a déjà eu son utilité, son existence n'est sans doute plus nécessaire depuis l'adoption des lois provinciales sur la protection des animaux³⁹. Aussi la Commission recommande-t-elle l'abrogation de l'article 403 du *Code criminel*.

f) *L'article 10 de la Loi sur les stupéfiants
et l'article 37 de la Loi des aliments et drogues*

Essentiellement, les règles énoncées aux articles 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et 37 de la *Loi des aliments et drogues* au sujet des fouilles, perquisitions et saisies en matière de stupéfiants, drogues contrôlées et drogues d'usage restreint, ne diffèrent entre elles que par les substances désignées. Ces dispositions se caractérisent par certains traits particuliers qui s'écartent de façon marquée du régime que nous proposons.

38. Commission de réforme du droit du Canada, *Le vol et la fraude* [Rapport 12], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1979.

39. Voir, par exemple, *The Prevention of Cruelty to Animals Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 335.

On peut notamment citer le pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat conféré par les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* pour le cas de lieux autres que les maisons d'habitation.

Selon la Commission, l'entrée sans mandat et sans le consentement des occupants dans un lieu privé, qu'il s'agisse ou non d'une habitation, ne devrait être autorisée que si la vie ou la sécurité d'une personne est en danger. Cette ligne de conduite s'étaye, d'une part, sur le principe fondamental voulant qu'il ne doit pas être porté atteinte sans raison à l'inviolabilité de l'espace privé de quiconque et, d'autre part, sur des raisons d'ordre pratique : il nous semble en effet que l'existence d'une exception de caractère général reposant sur le souci d'éviter la perte ou la destruction de choses saisissables ôterait tout leur sens aux dispositions qui rendent obligatoire l'obtention d'un mandat.

Les infractions en matière de stupéfiants et de drogues, malgré leur gravité intrinsèque, ne justifient pas une dérogation à la règle générale. Dans les cas où l'obtention du mandat habituel est impraticable, il demeure possible de recourir au mécanisme du télémandat, ou encore de saisir les substances prohibées qui se trouvent sur la personne mise en état d'arrestation.

Pour ce qui est des perquisitions effectuées dans une habitation, les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* prévoient le recours non seulement au mandat traditionnel, mais aussi au mandat de main-forte. Or, nous avons recommandé dans notre document de travail 30 l'abolition de ce pouvoir; cette recommandation a fait l'objet d'un autre rapport intitulé *Le mandat de main-forte et le télémandat*⁴⁰. Il suffira de dire ici que le recours au mandat de main-forte à la place du mandat habituel devrait être tenu pour une pratique inadmissible. En effet, sa délivrance ne présente aucun caractère judiciaire et il est dépourvu de toute précision quant à l'objet de la perquisition et de la saisie. Le mandat de main-forte déroge donc sérieusement aux règles de procédure qui caractérisent le mandat de perquisition proprement dit.

Autre caractéristique particulière de ces dispositions, la saisie d'éléments de preuve relatifs à la perpétration d'une infraction ne peut être autorisée par un mandat délivré en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* ou de la *Loi des aliments et drogues*. Le pouvoir d'entrer dans les lieux et d'y perquisitionner est subordonné à la croyance que les choses prohibées elles-mêmes s'y trouvent, et non simplement des éléments de preuve liés à une infraction à la Loi. Une fois entré, cependant, l'agent de la paix a le pouvoir de saisir toutes sortes de choses, dont certaines peuvent n'être que de simples pièces à conviction. Cette divergence entre les motifs justifiant l'entrée dans les lieux et les pouvoirs susceptibles d'être exercés par la suite entraîne certaines conséquences déplorable. En premier lieu, le mandat constitue alors un moyen de contrôle moins efficace, car l'agent de la paix se voit conférer un vaste pouvoir discrétionnaire en ce qui regarde l'ampleur de la perquisition et de la saisie. En second lieu, les agents peuvent être tentés de faire des allégations non fondées de complot pour le trafic de substances interdites, de façon à invoquer les dispositions de l'article 443 du *Code criminel* pour saisir des preuves documentaires dans des lieux où l'on ne soupçonne pas la présence de choses prohibées.

40. *Supra*, note 6.

Les règles générales que nous avons élaborées ne pourraient avoir ces conséquences malheureuses, car c'est dans le mandat lui-même que seraient définies les limites permises de la perquisition et de la saisie, c'est par lui que pourrait être autorisée la saisie de preuves de la perpétration d'une infraction. Par ailleurs, la règle portant sur les choses bien en vue offre une solution juste et raisonnable pour les situations dont il ne peut être question dans le mandat, par exemple la découverte imprévue de choses saisissables.

Enfin, les pouvoirs de perquisition et de saisie conférés par l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues* permettent la fouille de «toute personne» trouvée sur les lieux de la perquisition. Cette fouille n'a pas à être autorisée par mandat ni justifiée par une arrestation. Étant donné le caractère discrétionnaire de ce pouvoir, il pourrait être exercé à l'égard de certaines personnes non pas en raison de leurs actes présumés, mais en raison de caractéristiques particulières : appartenance à un groupe minoritaire, correspondance avec le «profil» du drogué ou du trafiquant établi par la police, ou autres considérations inopportunes⁴¹. Nous estimons que la règle générale proposée à l'alinéa 24b) doit s'appliquer aussi bien en matière de stupéfiants et de drogues que dans les autres cas : on ne devrait fouiller une personne trouvée dans un lieu ou un véhicule visé par le mandat de perquisition que si l'on est fondé à croire qu'elle porte ou dissimule sur elle des stupéfiants ou des drogues.

La Commission tient pour injustifiés ces mécanismes particuliers qui s'écartent des règles qu'elle propose à l'égard des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie conférés à la police. Elle recommande par conséquent l'abolition des pouvoirs spéciaux prévus aux articles 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et 37 de la *Loi des aliments et drogues*.

Retrait des dispositions réglementaires du *Code criminel*

RECOMMANDATION TROIS

Les règles particulières énoncées aux articles 101, 160, 281.3 et 420 du Code criminel devraient être considérées comme des dispositions à caractère réglementaire et, partant, devraient être retirées du Code criminel pour être incorporées à des textes réglementaires.

41. Ces dispositions semblent conférer aux agents de la paix le pouvoir discrétionnaire de fouiller des personnes sans avoir de motifs raisonnables de croire que celles-ci ont elles-mêmes participé à la perpétration d'infractions en matière de stupéfiants ou de drogues. Ce pouvoir a sans doute été restreint par l'entrée en vigueur de l'article 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, perquisitions ou saisies abusives. Voir, par exemple, *R. v. Stevens* (1983), 7 C.C.C. (3d) 260 (C.A. N.-É.); *R. v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141 (C.A. C.-B.).

Commentaires

Les articles 160 et 281.3 du *Code criminel* comportent des dispositions spéciales pour la saisie d'exemplaires, destinés à la vente ou à la distribution, de certains types de publications : publications obscènes, histoires illustrées de crime, propagande haineuse. Après la saisie, une sommation est lancée contre l'occupant du local où les exemplaires ont été saisis, qui est alors astreint «à présenter les raisons pour lesquelles la matière saisie ne devrait pas être confisquée à l'égard de Sa Majesté». Ces dispositions sont souvent décrites comme des procédures *in rem*, car l'audience ne vise pas à établir la culpabilité du détenteur des exemplaires saisis, mais plutôt à déterminer s'il s'agit bien de publications obscènes, d'histoires illustrées de crime ou de propagande haineuse, selon le cas.

Ces règles particulières dérogent nettement aux dispositions de l'article 443 du *Code criminel*, car elles autorisent la saisie de tous les exemplaires présumés illégaux, et non pas seulement d'échantillons susceptibles d'être présentés en preuve à l'audience. Le mandat a donc ici un caractère préventif : il vise à empêcher la diffusion de la publication dans le public tant que sa légalité n'a pas été décidée.

La Commission reconnaît qu'il est légitime de saisir des choses dans le dessein d'empêcher la perpétration répétée ou continue d'une infraction. Dans le cas des procédures *in rem*, cependant, il n'est pas obligatoire de porter des accusations contre le possesseur des publications, que celles-ci aient été saisies en vertu de l'article 160 ou de l'article 281.3 du *Code criminel*. Il s'agit en réalité d'un mécanisme de nature réglementaire permettant d'effectuer des perquisitions, de saisir des exemplaires de publications présumées offensantes, de trancher sommairement la question de leur légalité et de décider de leur sort, le tout sans recourir au mécanisme habituel des poursuites pénales.

C'est pourquoi la Commission estime que ces dispositions sont de nature réglementaire, leur but étant de protéger le public en permettant d'empêcher la vente ou la distribution de publications offensantes. Le *Code criminel*, au contraire, est une loi de nature pénale consistant essentiellement dans des prohibitions dont l'application est assurée par voie de poursuites. Les dispositions législatives énoncées dans la première recommandation du présent rapport visent à codifier, à rationaliser et à réformer les règles touchant l'exercice, par la police, des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie qui lui sont conférés pour l'application du droit pénal. Or, les mandats spéciaux institués par les articles 160 et 281.3 du *Code criminel* sont inconciliables avec les dispositions que nous proposons en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies, car les objectifs qu'ils visent sont étrangers à ce régime. Aussi la Commission en est-elle venue à la conclusion qu'il faut reconnaître explicitement le caractère préventif et réglementaire de ces règles particulières, et les retirer du *Code criminel* pour les incorporer à des textes réglementaires.

Quel serait le moment propice pour ce faire? Nous envisageons l'incorporation des règles législatives proposées à un code de procédure pénale exhaustif. L'entrée en vigueur d'un tel code pourrait nécessiter le retrait de nombreuses dispositions actuelles du *Code criminel* qui, bien qu'également de nature réglementaire, échappent à la portée du présent

rapport. Nous reconnaissons qu'il serait sans doute peu commode d'abroger pièce à pièce les dispositions semblables à celles des articles 160 et 281.3. Il vaudrait mieux sans doute les intégrer d'un seul coup à un texte réglementaire, au moment de l'entrée en vigueur du futur code de procédure pénale.

Manifestement, les pouvoirs de perquisition et de saisie conférés par l'article 101 du *Code criminel* sont eux aussi de nature préventive. Aux termes de cet article, tout agent de la paix peut perquisitionner et saisir les armes dont une personne a la possession lorsqu'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. Sur demande d'une ordonnance pour disposer des objets saisis, une audience est tenue afin qu'il soit décidé s'il est souhaitable, pour la sécurité d'autrui ou celle de la personne en cause, que cette dernière ait la possession d'une arme. Si le magistrat qui préside l'audience conclut par la négative, il peut ordonner qu'il soit disposé des objets saisis aux conditions qu'il estime justes et raisonnables, ou interdire à cette personne la possession d'armes pendant une période d'au plus cinq ans.

Ces dispositions s'écartent nettement du régime de fouilles, perquisitions et saisies que nous proposons en matière pénale. Les pouvoirs conférés par l'article 101 peuvent être exercés non pas lorsque l'on pense qu'une infraction a été commise, mais simplement pour des raisons de sécurité. En outre, il n'est pas nécessaire de croire qu'une personne est en possession d'une arme pour avoir recours à ces dispositions : il suffit de croire qu'il ne serait pas souhaitable, pour sa sécurité ou celle d'autrui, qu'elle en ait en sa possession.

On voit donc que les dispositions de l'article 101 ont un caractère surtout préventif et réglementaire. Elles permettent en effet aux agents de la paix de prévenir les blessures en empêchant que des armes se trouvent en la possession de personnes qui ne devraient pas en avoir, qu'une infraction ait ou non été commise. Ce n'est pas là un des objectifs traditionnels du droit pénal. Ces dispositions sont plutôt fondées sur des principes relativement modernes ayant inspiré la législation sur la santé et la sécurité publiques. Leur aspect préventif ne se retrouve pas seulement dans les mécanismes de perquisition et de saisie eux-mêmes, mais aussi dans les dispositions sur la procédure *in rem*, qui correspondent à bien des égards aux règles énoncées aux articles 160 et 281.3 du *Code criminel*.

Dans notre document de travail 30, nous nous étions abstenus de recommander que les dispositions de l'article 101 soient retirées du *Code criminel* pour être incorporées à un texte de nature réglementaire. Nous étions d'avis qu'une telle mesure risquait d'entraîner l'éparpillement des dispositions réglementaires sur l'emploi des armes à feu. Nos recommandations visaient plutôt à empêcher que les pouvoirs réglementaires conférés par l'article 101 soient utilisés comme une autorisation générale d'effectuer des perquisitions arbitraires chez des suspects.

Par suite des arguments présentés lors des consultations faites sur la question, la Commission est maintenant convaincue que les dispositions de l'article 101 du *Code criminel* n'ont pas leur place dans l'élaboration de règles générales sur les fouilles,

perquisitions et saisies en droit pénal. Elles devraient par conséquent être retirées du *Code* pour être intégrées à des textes réglementaires.

La Commission a fait cette recommandation pour les raisons suivantes. En premier lieu, le maintien de l'article 101 dans le *Code criminel* sous réserve de certaines modifications, comme nous l'avons proposé dans le document de travail 30, serait tout à fait incompatible avec les recommandations de la Commission touchant les mandats spéciaux institués aux articles 160 et 281.3 du *Code criminel* en matière de publications obscènes, d'histoires illustrées de crime et de propagande haineuse. À l'instar des articles 160 et 281.3, l'article 101 établit un mécanisme de nature réglementaire destiné à la protection du public. Ses dispositions devraient donc logiquement être incorporées à la réglementation.

En second lieu, la Commission estime qu'il est parfaitement possible de séparer l'article 101 des textes d'incrimination du *Code criminel* sur l'emploi d'armes à feu et d'autres armes offensives, tout comme les mécanismes réglementaires institués par les articles 160 et 281.3 ne sont pas indissociables des dispositions qui définissent les infractions touchant les publications obscènes, les histoires illustrées de crime et la propagande haineuse. Cependant, le retrait immédiat de l'article 101 du *Code criminel* risquerait d'entraîner l'éparpillement des dispositions du *Code* sur l'emploi des armes à feu, dont un bon nombre présentent un caractère réglementaire. C'est pourquoi nous recommandons au Parlement d'attendre, pour passer aux actes, que des mesures législatives soient prises à l'égard de l'ensemble des dispositions régissant l'emploi des armes à feu. Comme dans le cas des articles 160 et 281.3, il serait sans doute préférable que ces mesures coïncident avec l'entrée en vigueur du futur code de procédure pénale.

Le paragraphe 420(2) du *Code criminel* autorise quant à lui la saisie sans mandat du papier et des instruments au moyen desquels peuvent être commises les infractions relatives à la possession de monnaie. Il s'agit d'un simple pouvoir de saisie, mais dont le fondement ne réside pas uniquement dans l'illégalité de la possession des choses prohibées qui, à ce titre, devraient être confisquées au profit de l'État. Le paragraphe 420(1) énonce plutôt que les objets en question appartiennent à Sa Majesté. La saisie et la remise à l'État sont donc manifestement fondées sur le droit de propriété revendiqué par ce dernier. À la lecture des débats parlementaires ayant entouré l'adoption de cette disposition en 1925, on constate d'ailleurs que les législateurs voulaient être certains que le papier et les instruments saisis restent en possession de l'État, peu importe que le possesseur soit déclaré coupable ou non.

La Commission estime que ce pouvoir de saisie s'écarte sous deux rapports essentiels des dispositions législatives qu'elle propose. Tout d'abord, l'article 420 présente de toute évidence un caractère réglementaire étranger à l'élaboration de dispositions générales sur les fouilles, perquisitions et saisies. Ensuite, il confère aux agents de la paix un pouvoir discrétionnaire spécial pour la protection de l'intégrité de la monnaie canadienne. Or, dans nos recommandations législatives, nous avons en règle générale préféré, aux pouvoirs de nature discrétionnaire, les pouvoirs dont l'exercice est soumis à des contrôles. Tout au moins pour le cas des enquêtes en matière criminelle, la Commission estime que la

saisie de monnaie contrefaite et d'instruments servant à la contrefaçon devrait être soumise aux mêmes règles de procédure que celle de toute chose dont la possession constitue dans les circonstances une infraction, ou qui constitue la preuve de la perpétration d'une infraction. Elle recommande donc que le pouvoir spécial de saisie institué par l'article 420 soit retiré du *Code criminel* pour être incorporé à un texte réglementaire, au moment de l'entrée en vigueur du futur code de procédure.

DEUXIÈME PARTIE : Recommandations de nature administrative et recommandations diverses

Trois questions abordées dans notre document de travail 30 sur les fouilles, les perquisitions et les saisies appellent aussi des réformes, mais non d'ordre législatif selon nous. Elles concernent la compétence et l'indépendance des fonctionnaires habilités à délivrer des mandats de perquisition, la participation, aux demandes de mandats, des procureurs du ministère public et des avocats mandatés par les forces de police et, enfin, les mesures visant à vérifier l'observation des formalités prescrites par la loi en matière de mandats de perquisition.

Deux autres points seront également étudiés ici : l'établissement de mécanismes relatifs à la mise sous scellé des documents visés par le secret professionnel de l'avocat, d'une part, et les investigations exploratoires effectuées par la police, d'autre part.

RECOMMANDATION QUATRE

Le pouvoir du juge de paix de délivrer des mandats de perquisition ne devrait pas être dissocié de ses autres fonctions judiciaires. Les autorités provinciales devraient prendre des mesures pour que soient assurées la compétence et l'indépendance des fonctionnaires habilités par le Code criminel à exercer des pouvoirs judiciaires importants.

Commentaires

Dans la plupart des régimes relatifs aux mandats de perquisition en droit pénal, c'est le «juge de paix» qui délivre le document en question⁴². En vertu de l'article 2 du *Code criminel*, ce terme vise aussi les magistrats⁴³ et, en vertu de certaines lois provinciales, les juges des cours supérieures se voient conférer d'office le titre de juges de paix. D'après les résultats de l'enquête effectuée par la Commission, les juges de paix, les magistrats et les juges des diverses cours provinciales paraissent se partager les responsabilités au chapitre de la délivrance des mandats.

42. Les seules exceptions à cette règle figurent aux articles 101, 160 et 281.3 du *Code criminel*.

43. Voir, par exemple, *The Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 341, par. 24(3).

Il semblerait aussi, toujours selon les données recueillies à cette occasion, que les personnes chargées de la délivrance des mandats de perquisition n'observent pas toujours les règles que la loi leur impose, tout au moins en ce qui a trait aux articles 443 et 181 du *Code criminel* et aux dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*. On a déjà laissé entendre que les juges de paix seraient dépourvus de la compétence et de la neutralité nécessaires à l'exercice des importantes fonctions judiciaires qui leur sont attribuées et que, partant, la délivrance des mandats de perquisition devrait être confiée aux juges des cours provinciales⁴⁴.

Pour la Commission, ce n'est pas là que réside la solution. L'attribution d'une compétence exclusive en la matière aux juges des cours provinciales ne pourrait véritablement accroître le taux de validité des mandats. Car s'il est vrai que bien des juges de paix ont une formation juridique très limitée et entretiennent des liens étroits avec les policiers qui leur présentent des demandes de mandats, il faut aussi souligner qu'à Vancouver, la ville où le taux de validité est le plus élevé selon les résultats de notre enquête, seuls des juges de paix délivrent les mandats de perquisition. Aussi la Commission estime-t-elle qu'il vaudrait mieux s'attacher davantage à l'aptitude du fonctionnaire à remplir ses fonctions et à la structure administrative qui l'entoure, qu'au titre de la personne à qui l'on confie la délivrance des mandats.

C'est en outre une affirmation gratuite de prétendre que les fonctions judiciaires des juges de paix se limitent au domaine des mandats de perquisition. Ils ont en effet d'autres responsabilités, comme celle de présider les audiences sur l'opportunité de détenir le prévenu sous garde ainsi que les enquêtes préliminaires; et l'exercice de ces fonctions peut avoir des conséquences encore plus graves pour les citoyens que la délivrance d'un mandat de perquisition. Ce serait passer à côté de la question fondamentale que de considérer les pouvoirs conférés au juge de paix en matière de délivrance de mandats hors du contexte de ses autres fonctions judiciaires. Car la véritable question, c'est celle-ci : dans sa forme actuelle, la fonction de juge de paix est-elle compatible avec l'attribution d'importantes fonctions judiciaires?

La Commission reconnaît que les problèmes que comporte la charge de délivrer les mandats de perquisition diffèrent d'un endroit à l'autre. Aux termes de la Constitution, en outre, les juges des cours provinciales, les magistrats et les juges de paix relèvent des autorités provinciales. C'est donc à elles que s'adresse en premier lieu la recommandation qui précède. Certaines études ont déjà été entreprises à l'échelon provincial sur la fonction de juge de paix⁴⁵. Nous incitons fortement toutes les provinces à prendre les mesures nécessaires pour que les fonctionnaires responsables de la délivrance des mandats de perquisition aient toute la compétence et l'indépendance voulues pour être en mesure d'assumer leurs importantes responsabilités judiciaires.

44. Voir, par exemple, les conclusions de l'Alberta Board of Review, *Administration of Justice in the Provincial Courts of Alberta*, 1975, p. 18.

45. *Ibid.*. Voir également Ontario Royal Commission of Inquiry into Civil Rights, *Report Number One*, Toronto, Queen's Printer, 1968.

RECOMMANDATION CINQ

Une participation accrue des avocats du ministère public et des avocats mandatés par les forces de police pourrait améliorer la qualité des demandes de mandat. Toutefois, cette participation du ministère public devrait demeurer discrétionnaire. Les personnes chargées de la délivrance des mandats devraient se sentir libres de requérir la participation du ministère public. En outre, le rôle de ce dernier devrait être celui d'une partie qui expose ses prétentions et non celui d'un conseiller juridique auprès du juge de paix.

Commentaires

En ce moment, le ministère public n'est pas officiellement tenu de participer aux demandes de mandats de perquisition. D'une manière générale, la police demande l'aide des avocats du ministère public seulement lorsqu'il s'agit de préparer des documents en vue de la délivrance de mandats dans des enquêtes compliquées portant sur des crimes économiques. Or les documents préparés dans de tels cas sont habituellement détaillés et complets. Il est donc permis de croire que la qualité des demandes et, partant, de tout le mécanisme du mandat, pourrait se trouver accrue si des conseillers juridiques prenaient plus activement part à la procédure de délivrance. Et en ce qui concerne plus particulièrement la participation des avocats du ministère public, il convient de souligner que le procureur général est responsable de l'administration de la justice pénale.

Cela ne veut cependant pas dire que le ministère public devrait être tenu de vérifier toutes les demandes de mandat de perquisition. Une telle obligation, en effet, alourdirait la procédure et risquerait de rendre impossible, dans certains cas, la préparation d'une demande; les policiers pourraient alors être tentés d'effectuer des perquisitions sans mandat. Qui plus est, les perquisitions avec mandat ressortissent davantage aux enquêtes qu'aux poursuites pénales; la participation du ministère public à la demande de mandat ne devrait donc pas revêtir un caractère obligatoire. Il conviendrait plutôt de conclure des ententes administratives suivant lesquelles les avocats du ministère public superviseraient la préparation des demandes dans les cas les plus difficiles.

Pour souligner le caractère judiciaire des fonctions confiées au juge de paix, il faudrait toutefois limiter à la présentation d'arguments la participation du représentant du ministère public à l'audience sur la demande de mandat. Le ministère public ne devrait pas jouer le rôle d'un conseiller, car seuls le zèle et l'indépendance de la personne chargée de la délivrance du mandat peuvent garantir ce caractère judiciaire.

RECOMMANDATION SIX

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.

Commentaires

La Commission juge nécessaire la mise sur pied de mécanismes réglementaires permettant de contrôler et d'encourager l'observation, par la police, des règles relatives aux fouilles, perquisitions et saisies. Elle recommande en particulier la création de comités formés de représentants de la magistrature et de la section pénale du barreau, dont le mandat permanent consisterait à vérifier périodiquement la validité et la légalité des documents relatifs aux mandats de perquisition, choisis de façon aléatoire dans les diverses régions du Canada. Comme cette analyse des pratiques policières et judiciaires aurait un caractère général et ne porterait aucunement sur des cas spécifiques, les risques de préjudice seraient négligeables, tant pour les personnes visées que sur le plan des enquêtes. Les constatations des comités pourraient être portées à l'attention des forces de police et des fonctionnaires judiciaires, afin de stimuler les mécanismes d'application internes. Ceux-ci permettent de prévenir les contraventions aux règles de procédure, ce qui vaut mieux que de remédier après coup à un vice de procédure. En outre, les commentaires des comités pourraient être rendus publics, de façon que les citoyens sachent dans quelle mesure les formalités prescrites par la loi sont respectées.

L'administration de la justice relève de la compétence des provinces⁴⁶. Aussi la Commission estime-t-elle que ces comités de surveillance devraient être établis aux niveaux provincial ou local. De cette façon, la mise sur pied de mécanismes d'application externes serait davantage susceptible de renforcer les régimes disciplinaires internes des organismes judiciaires et policiers.

RECOMMANDATION SEPT

Il convient d'instituer des mécanismes régissant la mise sous scellé des documents visés par le secret professionnel de l'avocat, et la protection devrait s'étendre tant aux documents en possession du client qu'à ceux qui sont en possession de l'avocat. Le ministère public ne devrait pas être autorisé à consulter les documents visés par la demande de mise sous scellé.

Commentaires

La Commission reconnaît que la confidentialité des communications entre l'avocat et son client est un droit fondamental et constitue un élément essentiel du droit à l'avocat.

Ce droit de communiquer de manière confidentielle avec son avocat s'exprimait à l'origine dans une règle de preuve. Par conséquent, il ne pouvait être invoqué qu'au moment de l'enquête préliminaire ou du procès au cours desquels les communications

46. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30-31 Vict., chap. 3 (R.-U.), par. 92(14).

confidentielles devaient être produites en preuve⁴⁷. Selon certaines décisions récentes, cependant, le secret professionnel pourrait être invoqué dès l'étape de l'enquête⁴⁸.

La question de savoir à quel moment le droit au secret professionnel de l'avocat peut être soulevé a été définitivement tranchée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Descôteaux c. Mierzewski*⁴⁹. Cette décision, publiée après la sortie de notre document de travail 30, établit explicitement que la confidentialité des communications entre avocat et client constitue tout à la fois une règle de preuve et un droit fondamental dont jouit le client et auquel celui-ci est le seul à pouvoir renoncer. D'application plus large que la règle de preuve, ce droit fondamental permet d'invoquer la confidentialité des communications entre l'avocat et son client dans tous les cas où celles-ci risquent d'être divulguées sans le consentement du client.

Le projet de loi C-19, intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*⁵⁰ prévoyait l'établissement d'un mécanisme spécial de mise sous scellé des documents saisis en la possession d'un avocat, lorsque ce dernier invoque le secret professionnel. Ce mécanisme, conforme à la décision rendue par la Cour suprême quant au moment où le privilège des communications entre client et avocat peut être invoqué, permet à l'avocat chez qui l'on saisit des documents, de faire valoir qu'un de ses clients, nommément désigné, jouit du privilège en ce qui concerne ces documents et que le contenu de ces derniers ne peut par conséquent être divulgué. Si ce droit est invoqué au moment de la saisie, l'agent de la paix chargé de celle-ci doit, sans les examiner, placer les documents dans un colis scellé qu'il confie à un «gardien». Le procureur général, le client ou l'avocat au nom de son client peut alors, dans les quatorze jours, demander la tenue d'une audience au terme de laquelle la question sera tranchée par un juge d'une cour supérieure.

À deux réserves près, la Commission estime que l'établissement de règles semblables est opportun et constituerait un progrès. Notre première réserve tient à ce que les mécanismes prévus dans le projet de loi C-19 limitent les documents visés par le secret professionnel à ceux qui sont en la possession de l'avocat. De toute évidence, pourtant, les documents qui se trouvent en la possession d'un client peuvent également être visés par le secret professionnel, lorsque sont par ailleurs réunies les conditions préalables à l'existence de son droit à la confidentialité de ses communications. Selon la Commission, les mécanismes de mise sous scellé devraient s'appliquer à tous les documents confidentiels, où qu'ils se trouvent. C'est pourquoi nous recommandons que la protection accordée par ces règles s'étende expressément aux documents en la possession du client.

Notre seconde réserve concerne la question du droit pour le ministère public de consulter les documents à l'égard desquels le secret professionnel est invoqué. Dans notre document de travail 30, nous avons recommandé que lorsqu'un juge est saisi d'une

47. *R. v. Colvin, Ex parte Merrick* (1970), 1 C.C.C. (2d) 8 (H.C. Ont.), p.11.

48. *In Re Shell Canada Limited*, [1975] C.F. 184, p. 192-193, (1975) 22 C.C.C. (2d) 70, p. 78-79 (C.F., div. d'app.).

49. *Descôteaux c. Mierzewski*, [1982] 1 R.C.S. 860, (1982) 70 C.C.C. (2d) 385.

50. Projet de loi C-19, *supra*, note 9, article 106 du projet de loi.

demande à cet effet, les avocats du requérant et du ministère public aient expressément le droit de consulter les documents visés. Ainsi, pensions-nous, les avocats des deux parties seraient en mesure de bien préparer leurs arguments sur la question de la confidentialité. Et pour éviter que le ministère public, dans les cas où le juge conclurait à la confidentialité, puisse tirer parti de l'examen des documents, nous recommandions en outre que le procureur qui le représente au moment de la demande ne soit pas admis à participer davantage à l'enquête ni à la poursuite, et qu'il soit aussi tenu de ne pas divulguer le contenu du colis scellé.

La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Descôteaux c. Mierzwinski*, ainsi que les objections formulées par de nombreuses personnes lors des consultations faites au sujet du document de travail 30, ont persuadé la Commission qu'il serait malavisé de permettre au ministère public de consulter les documents à l'égard desquels le secret professionnel est invoqué. Ce serait en effet violer le droit fondamental du citoyen à la confidentialité des communications avec son conseiller juridique, droit qui est maintenant reconnu de façon explicite par le plus haut tribunal du pays.

Plusieurs des personnes consultées au sujet du document de travail 30 estiment également que, en permettant au ministère public d'avoir accès à ces communications, on risquerait de diminuer la confiance du public dans l'administration de la justice. De plus, certains redoutent les abus possibles, malgré les mesures proposées dans notre document de travail en vue d'empêcher le ministère public de tirer parti de l'examen des documents, dans les cas où la confidentialité serait confirmée par le juge.

Pour ces raisons, la Commission a décidé de renoncer à la recommandation qu'elle avait faite au sujet du droit pour le représentant du ministère public de consulter les documents à l'égard desquels le secret professionnel de l'avocat est invoqué devant un juge.

La recommandation figurant dans le présent rapport concerne uniquement les communications confidentielles entre l'avocat et son client, et non les autres types de «communications privilégiées». Cela s'explique par deux raisons. Premièrement, la confidentialité des communications entre l'avocat et son client est un privilège reconnu qui, depuis l'arrêt *Descôteaux c. Mierzwinski*, ne constitue pas simplement une règle de preuve mais aussi une règle de fond susceptible d'être invoquée dès le stade de l'enquête. Deuxièmement, et sur un plan plus pratique, la Commission estime que dans le domaine des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie exercés par la police, c'est, de tous les «privilèges», le secret professionnel de l'avocat qui est le plus fréquemment invoqué.

Au cours de nos consultations, nous avons rencontré des représentants de la presse. Certains d'entre eux pensent qu'un mécanisme de mise sous scellé, semblable à celui dont nous proposons la création en ce qui concerne le secret professionnel de l'avocat, devrait également être institué pour les perquisitions visant des organismes de presse. Il serait alors possible de contester, avant le procès, la pertinence des choses saisies au regard des questions dont est saisi le tribunal. Nos recommandations sur l'institution de mécanismes de mise sous scellé concernent les documents à l'égard desquels le secret

professionnel de l'avocat est invoqué : il s'agit là, en effet, d'un droit clairement reconnu. À l'heure actuelle, cependant, le droit canadien ne reconnaît l'existence d'aucun «privi-lège» qui, en soi, pourrait empêcher les agents de la paix de perquisitionner chez des organismes de presse et d'y saisir des documents. C'est pourquoi nous ne sommes pas disposés à étendre à ce type de perquisitions les mécanismes de mise sous scellé que nous proposons en vue de la protection du secret professionnel de l'avocat.

La Commission reconnaît toutefois que dans le cas de perquisitions visant des organismes de presse, la délivrance du mandat pose aux tribunaux un problème délicat. Il faut en effet chercher le juste équilibre entre, d'un côté, la liberté de la presse et, de l'autre, la bonne administration de la justice, qui commande l'obtention des éléments de preuve disponibles. La recherche de cet équilibre prend une importance particulièrement grande lorsque l'organisme visé par la perquisition ne fait l'objet d'aucun soupçon, lorsqu'il est tout simplement en possession de choses ou de renseignements dont on pense qu'ils pourraient faire avancer l'enquête sur une infraction, ou permettre de porter des accusations contre une personne.

Selon la Commission, l'équilibre entre ces objectifs contradictoires peut être atteint si l'on étend aux organismes de presse la protection accordée aux personnes ne faisant l'objet d'aucun soupçon que l'on trouve à l'article 26 des dispositions législatives proposées. La Commission estime que cette règle, jointe à la sanction de la liberté de la presse par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi qu'aux conditions énoncées dans l'arrêt *Pacific Press Ltd.*⁵¹ pour la délivrance d'un mandat de perquisition contre un organisme de presse, devraient constituer une protection suffisante contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives dirigées contre la presse et les autres médias.

RECOMMANDATION HUIT

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. Aussi convient-il de ne pas procéder à de telles modifications dans le domaine des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie conférés à la police pour l'application du droit pénal.

Commentaires

Au cours des dernières années, la question du pouvoir de la police de s'introduire clandestinement dans des lieux privés (les «investigations exploratoires») a suscité un vif intérêt dans le public par suite des enquêtes effectuées par les Commissions Keable et McDonald. L'entrée clandestine vise à permettre l'obtention de renseignements utiles pour la poursuite d'une enquête sans que l'existence de celle-ci soit connue des personnes qui en font l'objet. Or, cet objectif ne peut habituellement être atteint que si la perquisition passe inaperçue.

51. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 (C.S. C.-B.).

La Commission d'enquête McDonald, dans son rapport sur certaines activités de la G.R.C., a exprimé l'avis que dans l'état actuel du droit en matière de perquisitions et de saisies, les entrées clandestines ne sont pas autorisées, sauf peut-être en ce qui concerne les perquisitions effectuées en vertu des lois sur les stupéfiants et drogues. Sur ce point, nous souscrivons d'une manière générale aux conclusions de la Commission McDonald. Mis à part la récente loi fédérale sur le renseignement de sécurité⁵², les seules dispositions légales susceptibles d'autoriser les entrées clandestines figurent à l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* et à l'alinéa 37(1)a) de la *Loi des aliments et drogues*. En vertu de ces dispositions, les agents de la paix sont en droit d'effectuer des perquisitions à la recherche de stupéfiants et de drogues, mais sans être tenus de saisir des substances prohibées ni d'autres pièces à conviction trouvées à l'endroit de la fouille. Vu les termes dans lesquels sont énoncés ces pouvoirs de perquisition et de saisie, on pourrait être tenté de conclure que les dispositions en question autorisent les agents de la paix à entrer dans un lieu, à y chercher des preuves d'activités illégales, à prendre des photographies ou des échantillons, puis à s'en aller sans rien laisser paraître. Si tel est véritablement le cas, ce pouvoir d'entrée clandestine disparaîtrait en même temps que les articles 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et 37 de la *Loi des aliments et drogues*, dont nous recommandons l'abrogation.

Jusqu'à maintenant, aucune décision canadienne publiée ne reconnaît l'existence d'une règle de common law permettant de s'introduire clandestinement dans un lieu pour y recueillir des renseignements. Au moment où nous mettons la dernière main à ce rapport, la Cour suprême du Canada était saisie d'un pourvoi interjeté sur un renvoi à la Cour d'appel de l'Alberta, au sujet des entrées clandestines effectuées en vue de l'application des dispositions du *Code criminel* en matière de surveillance électronique⁵³. Cet appel soulève notamment la question suivante : lorsqu'un juge, en vertu de la Partie IV.1 du *Code criminel*, autorise l'interception de communications privées, autorise-t-il nécessairement les policiers, par le fait même, à entrer clandestinement dans les lieux visés afin d'y installer les dispositifs d'interception? Certains pensent qu'en pratique, l'un ne va pas sans l'autre. L'autorisation d'effectuer une entrée clandestine découlerait implicitement du but et de l'esprit des dispositions en question. Si ce n'était pas le cas, soulignait-on, il ne servirait pas à grand-chose d'obtenir l'autorisation d'intercepter des communications privées.

Il ne nous appartient pas, dans le présent rapport, de juger du bien-fondé de ce raisonnement en matière de surveillance électronique. Une chose est claire, cependant : en ce qui concerne, d'une manière générale, les fouilles, perquisitions et saisies, de tels arguments ne peuvent justifier l'existence d'une règle permettant de s'introduire subrepticement dans un lieu afin d'y recueillir des renseignements. En effet, si le Parlement a adopté des dispositions particulières rendant légale, à certaines conditions, l'interception des communications privées, aucune loi fédérale n'autorise explicitement les «investigations exploratoires». Peut-être le pouvoir d'effectuer des entrées clandestines existe-t-il

52. *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, par. 21(3).

53. *Reference re an Application for an Authorization* (1983), 10 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Alb.). Voir également *R. v. Lyons* (1982), 69 C.C.C. (2d) 318 (C.A. C.-B.) et *R. v. Dass* (1979), 47 C.C.C. (2d) 194 (C.A. Man.).

de manière implicite à l'égard de certaines activités permises par la loi, dans la mesure où l'objectif des dispositions en question suppose l'existence de ce pouvoir. Mais cela ne peut être le cas lorsqu'il s'agit d'activités non autorisées par un texte de loi. C'est pourquoi la Commission en est venue à la conclusion qu'au Canada, on ne saurait invoquer le common law pour permettre les entrées clandestines visant à recueillir des renseignements.

Lors des consultations sur cette question, les représentants des gouvernements et des forces de police de toutes les régions du Canada ont soutenu que le pouvoir d'effectuer des entrées clandestines serait très utile, en particulier pour la répression des crimes économiques et du trafic de drogues. Après avoir bien pesé les avantages et les risques que comporterait l'établissement d'un pouvoir d'entrée clandestine, la Commission est persuadée que l'application du droit pénal ne constitue pas en soi un objectif justifiant pareille mesure.

Si nous en sommes arrivés à cette conclusion, c'est essentiellement en raison des graves problèmes que suscite l'exercice de tels pouvoirs au regard de l'obligation de rendre compte. On peut recourir à l'entrée clandestine pour obtenir des renseignements, ou encore pour vérifier qu'une infraction est en train ou en voie d'être commise, dans les cas où il est impossible d'obtenir un mandat de perquisition parce qu'il n'existe pas de motifs suffisants pour en justifier la délivrance. Et même lorsqu'il serait possible d'obtenir un mandat, on pourra préférer effectuer une entrée clandestine afin de s'assurer — sans alerter les suspects — que les éléments de preuve trouvés sur les lieux permettront le succès des poursuites. Alors que l'exécution d'un mandat de perquisition par la police prend normalement un caractère concret et bien ostensible, l'entrée clandestine ne sera quant à elle efficace, selon toute vraisemblance, que si elle demeure ignorée de la personne visée pendant une longue période. Cette distinction entraîne inévitablement certaines conséquences sur le plan de la procédure, car il faudrait alors protéger le caractère clandestin de l'exercice de ces pouvoirs et l'obligation de rendre compte en souffrirait. Si l'on voulait assurer l'efficacité des entrées clandestines, dans un régime où le mandat est la règle, il faudrait en effet modifier un grand nombre des dispositions proposées, en ce qui concerne l'ampleur de la perquisition, le préavis et la remise de certains documents à la personne visée par la perquisition. Or, de telles modifications risqueraient de diminuer sérieusement la protection qu'assure le mécanisme du mandat, car il serait impossible, dans ces conditions, de contrôler efficacement la légalité des actes commis par les policiers.

Nous ne recommandons pas l'institution de pouvoirs permettant d'effectuer des entrées clandestines, et cela même s'il advenait que les tribunaux canadiens concluent à la constitutionnalité des perquisitions clandestines avec mandat. En effet, nous estimons que le fait de conférer des pouvoirs de cette nature saperait les bases mêmes du régime que nous proposons en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies.

TROISIÈME PARTIE : Sommaire des recommandations

Dispositions législatives proposées

RECOMMANDATION UN

Les dispositions suivantes sur les fouilles, les perquisitions et les saisies devraient être insérées dans le Code criminel.

PARTIE I

Dispositions générales

1. L'agent de la paix peut, si un mandat l'y autorise, procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie visant des choses saisissables.
2. L'agent de la paix peut procéder sans mandat à une fouille, à une perquisition ou à une saisie visant des choses saisissables,
 - a) avec le consentement de la personne intéressée, conformément à l'article 18;
 - b) lorsque la fouille, la perquisition ou la saisie est concomitante d'une arrestation, conformément à l'article 19;
 - c) dans des circonstances présentant un danger pour la vie humaine ou la sécurité, conformément à l'article 21;
 - d) en cas d'arrestation de l'occupant ou de la personne ayant la garde d'un véhicule automobile, lorsque le délai nécessaire pour obtenir un mandat entraînerait la perte ou la destruction de choses saisissables, conformément à l'article 22;
 - e) lorsque des choses saisissables sont bien en vue, conformément à l'article 25.

3. (1) Le terme «chose saisissable» s'entend des choses, fonds et renseignements qui peuvent raisonnablement être considérés comme :

- a) les produits d'une infraction;**
- b) la preuve de la perpétration d'une infraction;**
- c) des choses prohibées.**

(2) Le terme «produits d'une infraction» s'entend d'un bien pris illégalement. Il inclut le bien qui a été acquis par l'échange ou la conversion du bien pris illégalement.

(3) Le terme «choses prohibées» s'entend des choses, fonds et renseignements dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction.

4. Les modalités d'une saisie comprennent notamment :

- a) la prise de possession d'une chose saisissable;**
- b) la prise ou l'obtention de photographies ou de représentations visuelles d'une chose saisissable;**
- c) l'obtention de dossiers saisissables, quelles que soient leur forme matérielle et la façon dont ils sont conservés;**
- d) le blocage de fonds saisissables dans les registres comptables.**

PARTIE II

Les fouilles, les perquisitions et les saisies en vertu d'un mandat

5. S'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une chose saisissable se trouve sur une personne ou dans un lieu ou un véhicule, le juge de paix peut, sur demande présentée [en vertu de l'article 6], délivrer un mandat autorisant un agent de la paix à fouiller cette personne, ce lieu ou ce véhicule et à saisir la chose saisissable s'il la trouve par suite de cette fouille.

6. Sauf disposition contraire, la demande de mandat de perquisition que présente un agent de la paix ou une autre personne doit prendre la forme d'une dénonciation écrite et faite sous serment.

7. L'agent de la paix ou toute autre personne qui présente une demande de mandat de perquisition divulgue dans la dénonciation toute demande antérieure dont il a connaissance et qui visait l'obtention d'un mandat identique autorisant la fouille de la même personne, du même lieu ou du même véhicule, afin de découvrir des choses saisissables liées à la même infraction ou à une infraction connexe.

8. L'agent de la paix qui demande la délivrance d'un mandat n'est pas tenu de divulguer des faits pouvant révéler l'identité d'une source confidentielle.

9. (1) Le juge de paix qui reçoit une demande visant la délivrance d'un mandat de perquisition peut, à la demande d'un agent de la paix ou de tout autre requérant,

a) au moyen d'un code, rendre inintelligible tout numéro de téléphone figurant sur un mandat de perquisition ou la dénonciation y afférente, lorsque ce numéro pourrait vraisemblablement révéler l'existence d'activités d'écoute électronique s'il était divulgué; et

b) au moyen d'un code, rendre inintelligible le nom ou les traits caractéristiques d'une source confidentielle figurant sur un mandat de perquisition ou la dénonciation y afférente, lorsque la sécurité de la source pourrait être mise en danger si son nom ou ses traits caractéristiques étaient divulgués.

(2) Lorsqu'un numéro de téléphone, ou encore le nom ou les traits caractéristiques d'une source confidentielle ont été rendus inintelligibles en vertu des alinéas 9(1)*a*) ou 9(1)*b*), le juge de paix atteste sur le mandat de perquisition ou la dénonciation où figure le code que les seuls faits qui ont été rendus inintelligibles sont les chiffres d'un numéro de téléphone, ou encore le nom ou les traits caractéristiques d'une source, selon le cas.

10. (1) Le juge de paix qui entend une demande de mandat de perquisition peut

a) interroger oralement l'agent de la paix ou la personne qui présente la demande;

b) exclure toute personne de l'audience lorsqu'il estime que les intérêts de la justice seront mieux servis ainsi.

(2) Lorsqu'un juge de paix délivre un mandat de perquisition en se fondant, en tout ou en partie, sur les motifs divulgués au cours de l'interrogatoire visé à l'alinéa 10(1)*a*), il doit demander à l'agent de la paix de consigner ces motifs dans la dénonciation.

11. (1) Tout agent de la paix se trouvant dans le ressort de la personne qui a délivré le mandat devrait être habilité à exécuter celui-ci.

(2) L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition devrait être habilité à emmener au lieu ou au véhicule où il effectue la perquisition tout particulier, s'il croit pour des motifs raisonnables que la présence de ce dernier est nécessaire à la bonne exécution du mandat.

12. Le mandat ne peut être exécuté que pendant le jour, à moins que l'agent de la paix ou la personne qui présente la demande n'en justifie l'exécution de nuit.

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le mandat n'est exécutoire que pendant dix jours.

(2) Lorsque, eu égard à la nature de l'enquête, le juge de paix qui reçoit la demande de mandat est convaincu

a) qu'un délai de plus de dix jours est raisonnable, il peut fixer un délai maximal de vingt jours, ou

b) qu'un délai de moins de dix jours est raisonnable, il peut fixer le délai qu'il juge raisonnable, compte tenu des circonstances de l'espèce.

14. L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition n'est habilité à fouiller, dans les lieux ou les véhicules désignés dans le mandat ou sur les personnes nommées dans le mandat, que les endroits où il est raisonnable de croire que les objets spécifiés sont susceptibles de se trouver.

15. (1) L'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition remet, avant d'entreprendre la fouille ou la perquisition, ou dès que possible par la suite, une copie du mandat

- a)* à la personne devant être fouillée;
- b)* à la personne présente qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule devant être fouillé.

(2) L'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition dans un lieu ou un véhicule alors inoccupé affiche, dès qu'il y pénètre ou dès que cela est possible par la suite, une copie du mandat à un endroit évident du lieu ou du véhicule.

16. (1) Lorsqu'un agent de la paix effectue une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu d'un mandat, il fournit, sur demande, un inventaire des choses saisies à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu.

(2) Si, à la connaissance de l'agent qui effectue la fouille, la perquisition ou la saisie, une personne autre que celle qui est fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, a des droits réels sur les choses saisies, il fournit un inventaire des choses saisies à cette personne.

17. (1) Après l'exécution du mandat, toute personne a, sur demande, le droit d'examiner une copie du mandat de perquisition et de la dénonciation y afférente.

(2) Nul ne peut publier dans un journal ou diffuser le contenu d'un mandat de perquisition ou de la dénonciation y afférente sauf :

- a)* si la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu en vertu de ce mandat, est libérée à l'issue d'une enquête préliminaire;
- b)* lorsqu'une personne visée à l'alinéa *a)* a été jugée ou citée à procès et que le procès est terminé;
- c)* lorsque le contenu du mandat de perquisition ou de la dénonciation a été divulgué au cours d'une procédure judiciaire non assujettie à une interdiction de publication ou de diffusion;
- d)* lorsqu'une ordonnance a été rendue en vertu du paragraphe (3).

(3) À la demande d'une personne visée à l'alinéa *a)*, ou de toute personne avec le consentement d'une personne visée à l'alinéa *a)*, le juge peut lever l'interdiction de publication ou de diffusion prévue au paragraphe (2).

- (4) Aux fins du présent article,
- a) le terme «journal» a le sens que lui donne l'article 261 du *Code criminel*;
 - b) le terme «juge» s'entend d'un juge d'une cour supérieure ou d'un juge au sens de l'article 482 du *Code criminel*.

PARTIE III

Les fouilles, les perquisitions et les saisies sans mandat

18. (1) L'agent de la paix peut fouiller sans mandat

- a) toute personne qui consent à être fouillée,
- b) tout lieu ou véhicule, avec le consentement d'une personne présente et manifestement en mesure de consentir à la fouille ou à la perquisition,

et saisir toute chose saisissable trouvée au cours de la fouille ou de la perquisition.

(2) Avant d'effectuer une fouille ou une perquisition en vertu du présent article, l'agent de la paix doit informer la personne visée de son droit de ne pas donner son consentement et de le retirer en tout temps.

(3) Le consentement visé par le présent article peut être donné oralement ou par écrit.

(4) La signature apposée par une personne sur un document l'informant de son droit de ne pas donner son consentement ou de le retirer en tout temps constitue, sauf preuve contraire, une preuve du consentement de cette personne à l'égard de la fouille ou de la perquisition.

19. (1) L'agent de la paix peut fouiller sans mandat une personne en état d'arrestation si cette fouille constitue une précaution raisonnable dans les circonstances.

(2) L'agent de la paix procédant à la fouille d'une personne en vertu du paragraphe (1) peut également, sans mandat, fouiller les lieux se trouvant à la portée de la personne au moment de l'arrestation.

20. L'agent de la paix qui fouille une personne en vertu de l'article 19 peut saisir sans mandat, en plus des choses saisissables :

- a) toute arme ou autre objet que la personne arrêtée pourrait utiliser pour s'enfuir ou pour 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;
- b) toute chose nécessaire à l'identification de la personne arrêtée.

21. L'agent de la paix peut fouiller une personne, un lieu ou un véhicule et saisir sans mandat une chose saisissable lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables,

- a)* que cette chose saisissable se trouve sur cette personne, ou dans ce lieu ou ce 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.

22. L'agent de la paix peut fouiller un véhicule et saisir sans mandat une chose saisissable

- a)* lorsqu'il a arrêté une personne qui a la garde d'un véhicule ou occupe celui-ci, et
- b)* lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables,
 - (i) qu'une chose saisissable se trouve dans le véhicule, et
 - (ii) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction de la chose saisissable.

23. (1) L'agent de la paix est tenu de dresser un procès-verbal de saisie

- a)* lorsque des choses ont été saisies sans mandat, et
- b)* lorsque des choses non spécifiées dans un mandat ont été saisies à l'occasion d'une fouille ou d'une perquisition autorisée par ce mandat, conformément à l'article 25.

(2) Le procès-verbal doit :

- a)* indiquer l'heure, la date et le lieu de la saisie;
- b)* faire état des motifs qui y ont donné lieu;
- c)* contenir un inventaire des choses saisies.

(3) L'agent de la paix qui dresse un procès-verbal de saisie doit fournir une copie du rapport à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé, ou chez qui la perquisition a eu lieu, de même qu'à toute personne qui, à sa connaissance, a un droit réel sur les choses saisies.

PARTIE IV

Les fouilles de personnes

24. Toute personne peut être fouillée

- a)* si elle est désignée dans un mandat de perquisition,
- b)* si elle est trouvée dans un lieu ou un véhicule spécifié dans un mandat de perquisition, et que l'agent de la paix soit fondé à croire qu'elle porte ou dissimule sur elle une chose saisissable désignée dans ce mandat, ou
- c)* en vertu des pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat énoncés aux articles 18, 19 et 21.

PARTIE V

Règles applicables à toutes les fouilles, perquisitions et saisies

25. Sous réserve des dispositions de l'article 23, tout agent de la paix qui, dans le cours d'une perquisition légale ou pendant qu'il se trouve légalement dans un lieu, découvre des choses saisissables qui sont bien en vue, peut les saisir sans mandat.

26. (1) Sous réserve des dispositions de l'alinéa 2b), tout agent de la paix autorisé à perquisitionner chez une personne, ou dans le véhicule de celle-ci, parce qu'il croit que cette personne est en possession de choses saisissables, doit, si elle n'est pas soupçonnée d'avoir participé à la perpétration de l'infraction ayant donné lieu à la perquisition, lui demander de produire les choses en question.

(2) L'agent de la paix peut perquisitionner chez cette personne, ou dans le véhicule de celle-ci, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) la personne refuse d'obtempérer à sa demande dans un délai raisonnable;
- b) il est fondé à croire que la demande prévue au paragraphe (1) entraînerait la perte ou la destruction des choses saisissables recherchées.

27. (1) Avant d'entreprendre la fouille d'un lieu privé, l'agent de la paix ordonne à l'occupant de le laisser entrer, à moins d'être fondé à croire que le fait de donner un tel ordre entraînerait la perte ou la destruction de choses saisissables, ou mettrait en danger sa vie ou sa sécurité, ou celles d'une autre personne.

(2) Tout agent de la paix peut recourir à la force pour entrer dans un lieu privé

- a) si, en vertu des dispositions du paragraphe (1), il n'est pas tenu d'ordonner à l'occupant de le laisser entrer; ou
- b) si l'occupant des lieux n'obéit pas, dans un délai raisonnable, à un ordre donné en application des dispositions du paragraphe (1).

PARTIE VI

La recherche et la délivrance des personnes illégalement détenues

28. (1) Tout agent de la paix peut, si un mandat l'y autorise ou sans mandat lorsque la vie ou la sécurité d'une personne est en danger, effectuer des perquisitions en vue de trouver et de délivrer une personne détenue dans des circonstances qui constituent une infraction.

(2) Les dispositions des articles 5 à 17, 23 et 25 à 27 s'appliquent, avec les adaptations qu'exigent les circonstances, aux perquisitions et délivrances faites en vertu du paragraphe (1).

Abrogation de certaines dispositions législatives
et mesures transitoires

RECOMMANDATION DEUX

Lorsque seront adoptées les règles proposées dans la première recommandation, les dispositions suivantes du Code criminel et des lois fédérales connexes devraient être abrogées en tout ou en partie :

- a) l'article 443 du *Code criminel*, sauf en ce qui concerne la pratique de l'apposition d'un visa sur les mandats devant être exécutés dans une autre circonscription territoriale, de même que l'article 444 du *Code criminel*;
- b) l'article 181 du *Code criminel* (perquisitions dans les maisons de débauche et de pari);
- c) l'article 353 du *Code criminel* (mandats en matière de métaux précieux);
- d) le paragraphe 299(3) du *Code criminel* (recherche du bois illégalement détenu);
- e) l'article 403 du *Code criminel* (pouvoir de saisie des coqs destinés au combat);
- f) l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues* (pouvoirs en matière de stupéfiants et drogues).

Retrait des dispositions réglementaires
du *Code criminel*

RECOMMANDATION TROIS

Les règles particulières énoncées aux articles 101, 160, 281.3 et 420 du Code criminel devraient être considérées comme des dispositions à caractère réglementaire et, partant, devraient être retirées du Code criminel pour être incorporées à des textes réglementaires.

Recommandations de nature administrative
et recommandations diverses

RECOMMANDATION QUATRE

Le pouvoir du juge de paix de délivrer des mandats de perquisition ne devrait pas être dissocié de ses autres fonctions judiciaires. Les autorités provinciales devraient prendre des mesures pour que soient assurées la compétence et l'indépendance des fonctionnaires habilités par le Code criminel à exercer des pouvoirs judiciaires importants.

RECOMMANDATION CINQ

Une participation accrue des avocats du ministère public et des avocats mandatés par les forces de police pourrait améliorer la qualité des demandes de mandat. Toutefois, cette participation du ministère public devrait demeurer discrétionnaire. Les personnes chargées de la délivrance des mandats devraient se sentir libres de requérir la participation du ministère public. En outre, le rôle de ce dernier devrait être celui d'une partie qui expose ses prétentions et non celui d'un conseiller juridique auprès du juge de paix.

RECOMMANDATION SIX

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.

RECOMMANDATION SEPT

Il convient d'instituer des mécanismes régissant la mise sous scellé des documents visés par le secret professionnel de l'avocat, et la protection devrait s'étendre tant aux documents en possession du client qu'à ceux qui sont en possession de l'avocat. Le ministère public ne devrait pas être autorisé à consulter les documents visés par la demande de mise sous scellé.

RECOMMANDATION HUIT

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. Aussi convient-il de ne pas procéder à de telles modifications dans le domaine des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie conférés à la police pour l'application du droit pénal.

Le dénonciateur fonde sa croyance sur les motifs suivants :

(Préciser les motifs du dénonciateur)

Le dénonciateur déclare en outre que les demandes suivantes ont à sa connaissance personnelle été antérieurement présentées en vue d'obtenir un mandat identique autorisant la fouille de la personne, du lieu ou du véhicule désignés ci-dessus, pour la recherche de choses saisissables ayant un lien avec l'affaire sur laquelle porte l'enquête ou une affaire connexe :

(Décrire, le cas échéant, les demandes antérieures)

En conséquence, le dénonciateur demande la délivrance d'un mandat autorisant la fouille de la personne, du lieu ou du véhicule ci-désignés, en vue de la recherche des choses, fonds ou renseignements ci-décrits.

ASSERMENTÉ DEVANT MOI

à.....de.....
dans lade.....
ce

.....
Juge de paix dans et pour

.....
Dénonciateur

Annexe B

Mandat de perquisition

CANADA,
PROVINCE DE
Circonscription territoriale.....

Aux agents de la paix de
(*Circonscription territoriale*)
province de.....:

Il appert de la déposition sous serment de.....
(*Nom*)
de
(*Adresse*)

que, sur la personne ou dans le lieu ou le véhicule suivants :

(*Désigner la personne, le lieu ou le véhicule devant faire l'objet de la fouille ou de la perquisition*)

se trouvent les choses, fonds ou renseignements suivants :

(*Décrire les choses, fonds ou renseignements saisissables*)

dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils constituent la preuve de la perpétration d'une infraction, à savoir [OU qu'ils constituent les produits d'une infraction, à savoir] [OU que leur possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction, à savoir] :

(*Décrire l'infraction à l'égard de laquelle la perquisition doit être effectuée*)

Le présent mandat vous autorise par conséquent à fouiller cette personne, ou à entrer et à perquisitionner dans ce lieu ou ce véhicule, en vue de rechercher les choses, fonds ou renseignements ci-désignés.

Le présent mandat est exécutable pendant les heures suivantes :
(Selon les directives de la personne qui délivre le mandat)

Le présent mandat expire le
(Préciser la date d'expiration)

DATÉ du, à

.....
Juge de paix dans et pour

À la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui a eu lieu la perquisition :

Pour connaître les motifs pour lesquels le présent mandat a été délivré, vous pouvez obtenir copie de la dénonciation faite sous serment en vous adressant au greffier du tribunal à
(Adresse)

Vous pouvez également demander à l'agent de la paix qui a exécuté le présent mandat l'inventaire des choses, fonds ou renseignements qui, le cas échéant, ont été saisis lors de cette fouille ou de cette perquisition.