

**"Source : *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*, 403 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1983. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."**

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

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à:

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

ou

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

N<sup>o</sup> de catalogue J32-1/30-1983  
ISBN 0-662-52277-X

©Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1983

Commission de réforme  
du droit du Canada

Document de travail 30

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

1983

## Avis

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

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

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

## La Commission

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

### Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

### Coordonnateur, procédure pénale

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

### Expert-conseil principal

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

### Experts-conseils et collaborateurs

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

## Remerciements

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

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

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

## Préface

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

# Table des matières

## PREMIÈRE PARTIE

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

## DEUXIÈME PARTIE

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

## TROISIÈME PARTIE

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

**PREMIÈRE PARTIE:**  
**LA SITUATION ACTUELLE**  
**ET LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME**

## Table des matières

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

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

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

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

# CHAPITRE UN

## Introduction

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

## I. Les perquisitions et les saisies

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

## II. Les droits attaqués

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

### A. L'inviolabilité de la personne

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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



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

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

#### (1) *Les biens*

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

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

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

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

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

## (2) *L'espace privé*

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

#### D. L'obtention de renseignements

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

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

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

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

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

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

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

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

#### A. Le mandat

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

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

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

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



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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

## (2) *Le caractère judiciaire du mandat*

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

### (3) *La spécificité du mandat*

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

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

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

## B. Les pouvoirs exercés sans mandat

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

### C. Le mandat de main-forte

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

#### IV. Le cadre constitutionnel

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

## A. La compétence fédérale

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

### (3) *Conclusion*

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

## CHAPITRE DEUX

### La situation actuelle

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

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

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

## I. Le common law

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

### A. L'arrestation

#### (1) *Historique*

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## B. Le consentement

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



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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## II. Les pouvoirs fondés sur une disposition législative

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

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

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

### C. Les stupéfiants et les drogues

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

## E. Les armes

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

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

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

(1) *Le paragraphe 99(1)*

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

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

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

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

(2) *Le paragraphe 100(1)*

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) *L'article 101*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## F. Les métaux précieux

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

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

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

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

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

## G. Le bois illégalement détenu

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

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

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

## H. Les coqs se trouvant dans une arène

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

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

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



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

## I. Les objets liés à la contrefaçon

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

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

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

*a)* de la monnaie contrefaite,

*b)* des symboles de valeur contrefaits, et

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

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

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

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

## CHAPITRE TROIS

### La nécessité d'une réforme

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

#### I. Les problèmes de la législation actuelle

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

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

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

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

#### A. L'incohérence

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

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

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

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

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

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

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

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

## B. Les anachronismes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

#### D. L'abandon du mandat

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION]

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### F. L'insuffisance des mécanismes de contrôle

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

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

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

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

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

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

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

## G. Les problèmes constitutionnels

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

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

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

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

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

## II. Conclusion

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

## Renvois

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

Dans la distinction entre les perquisitions avec mandat et les perquisitions sans mandat, la présente étude adopte une définition restrictive du mandat. Essentiellement, un document n'y est considéré comme un mandat que s'il présente tous les critères relatifs au caractère judiciaire et à la spécificité (décrits dans le présent document) qui caractérisent le mandat. Par conséquent, de nombreux documents conférant un pouvoir, par exemple les autorisations émises en vertu de l'article 134 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, et du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, n'ont pas été inclus dans la liste ci-dessus.
4. Ces pouvoirs font l'objet d'une étude en cours à la Commission de réforme du droit sur les perquisitions à caractère réglementaire. Les données ont été compilées dans un document préliminaire et non publié: Vicki Wong, "Search and Seizure Outside the Traditional Criminal Context" (1979).
5. Patrick Fitzgerald, "The Arrest of a Motor Car", [1965] *Crim. L.R.* 23, p. 27.



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

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

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

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

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

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

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

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

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



commentaires sur cette décision: (1978), 37 *Camb. L.J.* 200.

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

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

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

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

175. Des dispositions relatives aux mandats de perquisition se trouvent dans les lois suivantes: *Betting, Gaming and Lotteries Act, 1963*, (R.-U.) 1963, chap. 2, art. 51; *Coinage Offences Act, 1936*, 26 Geo. 5 et 1 Edw. 8, chap. 16, par. 11(3) (R.-U.); *Firearms Act, 1968*, (R.-U.), 1968, chap. 27, art. 46; *Obscene Publications Act, 1959*, 7 et 8 Eliz. 2, chap. 66, art. 3 (R.-U.); *Sexual Offences Act, 1956* 4 et 5 Eliz. 2, chap. 69, art. 43 (R.-U.); *Theft Act, 1968* (R.-U.), 1968, chap. 60, art. 26.
- Le pouvoir de délivrer un mandat de perquisition pour obtenir des éléments de preuve serait quelque peu généralisé selon les recommandations de la "Royal Commission on Criminal Procedure" dans son Rapport, *supra*, renvoi 23. Voir également l'étude préliminaire effectuée par la R.C.C.P., *The Investigation and Prosecution of Criminal Offences in England and Wales*, Cmnd. 8092-1 (1981), p. 108-118.
176. Voir le texte, *supra*, par. 132-133.
177. *R. v. Kehr* (1906), 11 O.L.R. 517 (Cour divisionnaire de l'Ontario), p. 521.
178. *Re R. and Johnson & Franklin Wholesale Distributors* (1971), 3 C.C.C. (2d) 484 (C.A. C.-B.), p. 489.
179. *Hale*, *supra*, renvoi 91, p. 113-114; *Fanning v. Gough* (1908), 18 C.C.C. 66 (Cour suprême de l'Î.P.-É. en séance plénière). Voir *infra*, Deuxième partie, par. 220-224.
180. *Hale*, *ibid.*, p. 150.
181. *R. v. Execu-Clean Ltd.*, (jugement inédit de la Haute Cour de justice de l'Ontario, en date du 30 janvier 1980).
182. *Débats de la Chambre des communes*, 1953-54, vol. III, première session, vingt-deuxième législature, p. 2663 (le 26 février 1954) et p. 2992 (le 9 mars 1954).
183. *Norland Denture Clinics Ltd. v. Carter* (1968), 5 C.R.N.S. 93 (B.R. Sask.).
184. *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, par. 27(2).
185. Voir, par exemple, *Re Abou-Assale c. Bourdon*, [1978] C.S. 142; 39 C.C.C. (2d) 546 (sous le titre *Re Abou-Assale and Pollack and The Queen*); pour une opinion contraire, voir *Re McAvoy* (1970), 12 C.R.N.S. 56 (C. des T.N.-O.)

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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