

"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."

CHAPITRE HUIT

Les exceptions aux règles générales

322. Dans les trois chapitres qui précèdent, nous avons tenté d'élaborer un régime de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie qui soit équilibré, tant sur le plan des justifications que sur celui des règles de procédure. En outre, par souci de cohérence et de simplicité, nous avons voulu donner à ce régime un caractère uniforme et général. Pourtant, même si nous nous sommes inspirés de l'ensemble des règles et des pratiques actuelles, il reste des cas où les règles que nous proposons ne peuvent être appliquées efficacement. En effet, certains cas de fouille, de perquisition et de saisie comportent des circonstances particulières et mettent en cause des intérêts très importants, de sorte qu'ils ne peuvent être réglés que par des dispositions d'exception.

323. Dans le présent chapitre, nous examinerons la nécessité de règles exceptionnelles en deux étapes. Dans un premier temps, nous nous attaquerons aux problèmes que nous avons abordés précédemment et qui méritent une attention particulière, à savoir: la fouille de personnes non impliquées dans la perpétration de l'infraction, le gel de provisions bancaires et la saisie de choses chez les avocats et dans les locaux de la presse. Nous tenterons de déterminer, à l'égard de chacun de ces cas, les ajustements qui devraient être faits, afin de tenir compte des facteurs exceptionnels qu'ils comportent. Dans la seconde partie du chapitre, nous traiterons du problème particulièrement difficile de l'entrée clandestine.

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

A. La personne qui n'est pas soupçonnée

RECOMMANDATION

38. Lorsque la personne qui se trouve en possession de choses «saisissables» n'est pas soupçonnée d'avoir participé à la perpétration de l'infraction ayant donné lieu à la perquisition, l'agent de la paix qui exécute la perquisition devrait généralement être tenu de demander à cette personne de produire les choses en question. Toutefois, l'agent devrait avoir le pouvoir d'effectuer lui-même la perquisition:

- a) **si la personne refuse d'obtempérer dans un délai raisonnable;**
ou
- b) **s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une telle demande peut entraîner la destruction ou la perte des choses en question.**

324. Une fois admise la distinction entre, d'une part, les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie et, d'autre part, les pouvoirs d'arrestation et de mise en accusation, il est possible que la police désire exercer les premiers à l'égard d'une personne qui se trouve en possession des choses saisissables mais qui, par ailleurs, n'est pas soupçonnée d'avoir participé à l'infraction à laquelle ces objets sont liés. On aurait tort de croire qu'il s'agit là d'une hypothèse d'école. En effet, les fouilles ou les perquisitions relatives à des personnes non soupçonnées d'infraction représentent une grande partie, sinon la majorité, des fouilles et des perquisitions effectuées en vertu d'un mandat. Parmi les mandats soumis au comité des juges lors de l'enquête de la Commission, 20 pour cent autorisaient de telles fouilles ou perquisitions. Par contre, dans 63 pour cent des cas, il était précisé dans la demande (dans la dénonciation ou le rapport écrit) que le propriétaire ou l'occupant était impliqué dans la perpétration de l'infraction. Dans les autres cas, soit 17 pour cent des mandats examinés, il a été impossible de déterminer, à partir des documents, si la personne était soupçonnée d'avoir participé à l'infraction³⁷¹.

325. Parmi les personnes qui peuvent être soumises à une fouille ou à une perquisition, sans pour autant être soupçonnées, on

compte les banques, les compagnies de téléphone, les organismes de presse, les services de messageries, les avocats, de même que les connaissances des personnes soupçonnées. Dans un certain nombre de ces cas, les facteurs exceptionnels qui entrent en jeu exigent l'adoption de règles particulières, compte tenu de la nature de la personne visée. Par ailleurs, deux questions d'ordre plus général se posent. En premier lieu, les personnes qui ne font l'objet d'aucun soupçon devraient-elles jouir de l'immunité à l'encontre de l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie? En second lieu, à défaut d'immunité complète, quelles sont les mesures de protection particulières qui devraient être prises à leur égard, étant donné qu'elles ne sont pas soupçonnées d'avoir participé aux activités criminelles alléguées?

326. Au Canada, aucune autorité n'est allée jusqu'à prôner l'immunité complète. Tout au plus s'est-on contenté de recommander l'adoption de méthodes moins coercitives en vue d'obtenir les choses ou les renseignements en question dans de tels cas. Parmi ces méthodes se trouvent la demande de production et le *subpoena duces tecum*. Dans l'affaire *Pacific Press Ltd.*, le juge Nemetz, juge en chef de la Colombie-Britannique, a décidé qu'avant de pouvoir délivrer valablement un mandat autorisant des perquisitions dans les locaux du journal en cause, le juge de paix aurait dû exiger des documents montrant s'il existait une autre façon raisonnable d'obtenir les renseignements et, le cas échéant, que des mesures raisonnables avaient été prises afin d'obtenir les renseignements par cette méthode³⁷². Nous nous inscrivons en faux contre cette position pour deux raisons.

327. En premier lieu, cela revient à passer outre au principe, maintenant bien établi, suivant lequel les fouilles, les perquisitions et les saisies ont pour but non seulement de recueillir des éléments de preuve en vue du procès, mais également de fournir des renseignements à la police. Par ailleurs, comme on a souvent recours au mandat de perquisition avant même que les suspects aient été identifiés de façon suffisante pour porter des accusations, il serait difficile de savoir quelle méthode utiliser à l'égard de telle ou telle personne. La décision d'accorder le bénéfice du doute à une personne et de ne pas effectuer de fouille ou de perquisition pourrait éventuellement entraîner la perte des choses recherchées.

328. En second lieu, cette attitude restrictive semble tenir pour acquis que l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie comporte toujours un caractère coercitif. Certes, on peut considérer que le fait de mettre les objets recherchés sous main de

justice est coercitif en soi. Dans ces conditions, la méthode du *subpoena duces tecum* doit être aussi considérée comme coercitive dans la mesure où les choses doivent être produites conformément à l'ordre donné. Évidemment, au contraire de la citation à comparaître, la fouille et la perquisition impliquent une participation active de la police dans la recherche de l'objet, et l'immixtion de la police dans la vie privée des citoyens. Il est cependant possible que l'on ait exagéré l'importance de cette distinction. En réalité, comme la citation à comparaître doit être signifiée personnellement par un agent de la paix³⁷³, l'intervention de la police n'est pas limitée exclusivement aux cas de fouille, de perquisition et de saisie. Par ailleurs, nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'établir une distinction relativement à ce que le policier est chargé de faire une fois qu'il se trouve devant la personne en possession de la chose recherchée. En fait, l'exercice du pouvoir de perquisition n'implique pas nécessairement que l'agent de la paix pénètre dans les lieux. Dans la grande majorité des perquisitions visées par l'enquête de la Commission et effectuées ailleurs que dans des maisons d'habitation (le plus souvent dans les locaux de compagnies de téléphone, d'établissements financiers et autres lieux occupés à des fins commerciales), la chose recherchée a été « remise sur demande³⁷⁴ ». Il va sans dire que la présence physique de l'agent de la paix incite à la coopération. Il n'en reste pas moins que dans des cas semblables, l'atteinte portée a peu d'importance.

329. Nous estimons que la meilleure solution consiste à adopter des mesures de protection qui soient vraiment en rapport avec le fait que la personne n'est pas soupçonnée d'infraction. Dans certaines décisions canadiennes, on semble avoir exigé des mentions précises dans la dénonciation, avant de permettre la délivrance d'un mandat, ce qui revient à rendre plus rigoureux les critères habituellement applicables à la délivrance du mandat³⁷⁵. Néanmoins, nous sommes d'avis que la véritable distinction entre le cas où la personne visée est soupçonnée d'infraction et celui où elle ne l'est pas réside dans le risque de perte des choses ou des renseignements se trouvant en possession de la première, en cas d'inaction de la part de la police. En toute logique, c'est donc au stade de l'exécution, où le choix des méthodes de perquisition prend son importance, qu'il y a lieu d'accorder une protection accrue à la personne qui n'est pas soupçonnée. En outre, puisque c'est à cette étape que la personne visée est vraiment en contact avec la police, un surcroît de protection est plus essentiel qu'au stade de la délivrance du mandat.

330. La législation américaine a récemment reconnu qu'il y avait lieu d'accorder un respect particulier aux personnes qui ne font

l'objet d'aucun soupçon³⁷⁶. La loi en question oblige le procureur général des États-Unis à publier des directives, de façon que les policiers aient recours, dans de tels cas, à des méthodes qui empiètent le moins possible sur la vie privée de ces personnes, sans toutefois risquer la perte ou la destruction des choses recherchées. De telles directives devraient être adoptées par les forces de police canadiennes. Par ailleurs, nous estimons que les règles fondamentales devraient être intégrées à la loi.

B. Les comptes bancaires

RECOMMANDATION

39. Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que des choses «saisissables» ont été déposées dans un compte bancaire, la police devrait avoir le pouvoir d'obtenir un mandat en vue de transférer le montant des fonds saisissables dans un compte officiel de la police, placé sous le contrôle judiciaire. Lorsque les policiers saisissent des documents comptables dont ils croient raisonnablement qu'ils contiennent des renseignements leur permettant de demander un mandat pour la saisie de fonds se trouvant dans un compte bancaire, ils devraient pouvoir obtenir une ordonnance temporaire gelant la provision de ce compte. L'ordonnance de gel devrait avoir un effet limité dans le temps et sa portée devrait être restreinte à la somme des fonds saisissables. Le pouvoir de rendre une telle ordonnance devrait appartenir à un juge d'une cour supérieure ou à un juge mentionné à l'article 482 du *Code criminel*, et la personne visée par l'ordonnance devrait avoir le droit d'en demander la révocation immédiatement.

331. Nous avons déjà reconnu qu'en principe, les choses «saisissables» devraient être visées par les mécanismes de fouille, de perquisition et de saisie, même si elles ont été converties sous forme de prêt ou de dette et n'ont aucune valeur probante³⁷⁷. Cependant, l'application de ce principe soulève un certain nombre de difficultés pratiques, comme la façon dont la «saisie» de fonds doit être effectuée. En outre, quelle solution juridique peut-on apporter au problème comptable d'identification des fonds saisissables parmi toutes les opérations financières qui peuvent avoir été conclues par la personne visée?

332. Dans ce contexte, nous avons défini la «saisie» comme la mise sous main de justice des fonds recherchés. Il est possible, pour

ce faire, d'avoir recours à une ordonnance de gel ou de prohibition, comme celle qui est prévue à l'article 12 de la *Loi sur les pratiques de commerce* de l'Ontario³⁷⁸. Cette disposition prévoit que dans le cadre de certaines enquêtes, le Directeur peut, si la chose est souhaitable pour la protection des clients d'une personne faisant l'objet d'une enquête,

... enjoindre à toute personne qui a en dépôt ou sous sa garde ou conserve en sûreté un actif ou des fonds quelconques [appartenant à la personne visée par l'enquête] placés en fiducie pour le bénéfice de la personne [visée par l'enquête], de ne pas s'en départir. Il peut ordonner à la personne [visée par l'enquête] de s'abstenir de retirer tout actif ou fonds placé en fiducie des mains de toute personne qui en possède une partie quelconque en dépôt, sous son contrôle ou en sûreté. Il peut ordonner à celle-ci de conserver en fidéicommiss cet actif ou ces fonds placés en fiducie qui appartiennent à des clients, à des consommateurs avec qui elle fait affaire ou à d'autres personnes et qui sont en sa possession ou son contrôle pour l'usage de tout séquestre provisoire, gardien, fiduciaire, séquestre ou liquidateur ... ou jusqu'à la date à laquelle le Directeur ou le Tribunal annule sa directive ou consent à libérer des effets de l'ordonnance n'importe quel actif ou fonds en fiducie

En 1979, lors de la Conférence sur l'uniformisation des lois, on a recommandé que cette disposition soit reprise et adaptée de façon à viser les fonds obtenus par la perpétration d'une infraction et détenus dans des comptes bancaires. On a toutefois proposé que le pouvoir de rendre l'ordonnance soit confié au juge d'une cour supérieure³⁷⁹.

333. Par contre, la somme en question pourrait être retirée du compte de la personne et transférée dans un autre compte au nom de la police. En fait, certaines forces de police canadiennes ont déjà eu recours à cette méthode, bien que celle-ci ne soit pas clairement reconnue par la loi actuelle. En vertu des recommandations 2 et 11 cependant, dès lors qu'il est établi que des fonds constituent «le produit d'une infraction» ou des «fonds dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction», la saisie pourrait être autorisée par un mandat, cela ne fait aucun doute. Cette solution a pour avantage de reprendre les mécanismes de protection que comportent habituellement les fouilles, les perquisitions et les saisies avec mandat, et surtout l'exigence de spécificité concernant la description de l'infraction alléguée et des choses saisissables. Ces mécanismes de protection font contraste avec la nature générale et incertaine des liens qu'établissent les dispositions législatives prévoyant des ordonnances de gel, entre l'infraction et les fonds litigieux. Cela est le cas, non seulement de la loi ontarienne précitée,

mais également des mécanismes légaux conçus spécialement pour les crimes économiques. En Colombie-Britannique par exemple, dans le rapport Henderson, on a proposé un régime légal comportant des ordonnances provisoires visant des biens [TRADUCTION] «susceptibles de confiscation» en raison d'une activité criminelle, ou visant les profits résultant d'une activité criminelle³⁸⁰.

334. L'absence de mécanisme de protection, dans le cas des ordonnances de gel, semble toutefois moins grave dans la mesure où, en vertu de ces ordonnances, la personne visée conserve généralement la possession des biens. Par exemple, une loi américaine sur les "Racketeer Influenced and Corrupt Organizations" permet au tribunal:

[TRADUCTION]

de rendre une ordonnance de prohibition, ou de prendre toute autre mesure qu'il juge appropriée, y compris ... l'acceptation d'engagements satisfaisants, relativement à tout bien ou autre droit susceptible de confiscation ...³⁸¹.

Toutefois, ce texte laisse sous-entendre que les dispositions de cette nature participent plus des ordonnances telles les injonctions, que des mécanismes de perquisition et de saisie. Cela est d'autant plus vrai que le texte de loi prévoit l'acceptation d'engagements qui s'appliquent à des biens, tels les terrains, qui ne sont habituellement pas visés par les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. En outre, la jurisprudence britannique récente a reconnu que l'injonction, plutôt que les perquisitions et les saisies, était le recours approprié pour mettre sous main de justice des fonds obtenus par la perpétration d'une infraction et déposés dans un compte bancaire³⁸².

335. C'est pourquoi nous restreignons l'application des ordonnances de gel aux cas où celle-ci peut être nécessaire à l'exécution d'un mandat de perquisition. Il est certain que la complexité des opérations commerciales sur lesquelles peut porter l'enquête de la police peut justifier l'existence de ce mécanisme particulier. En effet, dans de tels cas, il est souvent difficile d'identifier les fonds constituant le produit de l'infraction, jusqu'à ce que les dossiers comptables de la personne aient aussi été saisis. Or, comme la personne informée de la saisie imminente de ses dossiers est susceptible de chercher à transférer les fonds litigieux, les policiers qui tentent d'identifier les sommes en cause peuvent se trouver devant un dilemme. Dans ces conditions, le mécanisme de l'ordonnance de gel peut être avantageux pour la police, dans la mesure où il vise la provision bancaire et non des fonds déterminés.

336. Cela étant dit, cet argument ne saurait justifier l'adoption d'un mécanisme comme celui que prévoit la *Loi sur les pratiques de commerce* de l'Ontario. Il montre toutefois l'utilité que peut avoir une ordonnance de gel temporaire en attendant l'identification des fonds. Lorsqu'il obtient un mandat lui permettant de saisir les dossiers comptables d'une personne, l'agent de la paix pourrait également demander une ordonnance de gel temporaire visant le compte bancaire où les fonds en cause ont censément été déposés. Par ailleurs, plutôt que de durer jusqu'à une audition subséquente, l'ordonnance expirerait à la fin d'un délai raisonnable et déterminé. Dans le cas où la police ne serait pas en mesure d'obtenir un mandat de saisie ordinaire à l'expiration du délai, le compte serait débloqué.

337. Il va sans dire que le mécanisme d'ordonnance de gel provisoire constitue une dérogation aux normes qui caractérisent les règles habituelles du mandat. Il doit en conséquence comporter des garanties appropriées. Premièrement, la durée de l'ordonnance devrait être la plus courte possible, compte tenu des besoins de l'enquête. La fixation d'un délai par voie législative, comme dans le cas de l'exécution du mandat, est forcément arbitraire. Toutefois, après avoir discuté avec les représentants des forces de police, il semble qu'une période de trente jours, avec possibilité de renouvellement, soit appropriée. Deuxièmement, le montant des fonds visés par l'ordonnance ne devrait en aucun cas excéder la somme liée à l'infraction. Troisièmement, étant donné, d'une part, le caractère complexe et aléatoire de l'identification des fonds par la police à ce stade préliminaire et, d'autre part, le soin particulier qui doit être apporté, sur le plan judiciaire, à l'examen de la demande et à l'exercice du pouvoir discrétionnaire, il est opportun, selon nous, que la tâche de rendre une ordonnance de gel soit confiée au juge d'une cour supérieure ou au juge visé par les dispositions de l'article 482 du *Code criminel*. Enfin, comme dans le cas de la loi ontarienne, la personne visée par l'ordonnance devrait avoir le droit d'en demander immédiatement l'annulation au tribunal.

338. Notre recommandation a une portée limitée dans la mesure où elle ne vise que les fonds déposés dans des comptes bancaires. Certes, il serait possible d'appliquer le mécanisme d'ordonnance de gel provisoire aux valeurs mobilières et aux effets de commerce. Cependant, nous ne croyons pas que cela soit utile à l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. En effet, la saisie de tels biens par la police, c'est-à-dire la mise sous main de justice ou la prise de possession de ceux-ci, soulèverait des difficultés liées à l'administration et au transfert, difficultés qui ne se

posent pas avec autant d'acuité dans le cas des fonds. Nous sommes d'avis que dans le cas de tels biens, comme dans celui des immeubles, la question fondamentale reste celle de la nécessité d'ordonnances de prohibition à long terme comme celles que prévoyait le rapport Henderson. Avec toute sa complexité et son importance, cette question déborde le cadre du présent document de travail.

C. Le secret professionnel de l'avocat

RECOMMANDATION

40. Il convient d'adopter les règles prévues au Projet de loi C-21, présenté en 1978, portant sur la mise sous scellé des documents à caractère confidentiel. Deux nouvelles dispositions devraient cependant être ajoutées. En premier lieu, la protection du secret devrait s'étendre aussi bien aux documents en possession du client qu'à ceux qui sont en possession de l'avocat. En second lieu, il devrait être prévu expressément que le requérant et le procureur de la Couronne ont tous deux accès aux documents qui font l'objet de la demande.

339. La *Loi de 1978 modifiant le droit pénal* prévoyait l'adjonction de l'article 444.1 au *Code criminel*³⁸³. Cette disposition établissait des règles particulières concernant la saisie de documents se trouvant en possession d'un avocat. Suivant ces règles, si ce dernier invoquait la confidentialité des documents saisis, le fonctionnaire effectuant la saisie devait placer les documents dans un colis scellé sans les examiner ni en faire de copie. Une fois le colis confié à un gardien acceptable, l'avocat ou son client disposaient d'un délai de quatorze jours pour s'adresser à un juge qui, lors de l'audition, devait examiner les documents et statuer sommairement sur le bien-fondé de la demande. Dans les cas où les documents auraient été visés par le secret, le juge aurait ordonné au gardien de les remettre aux demandeurs, et ils seraient alors devenus irrecevables en preuve sauf renonciation subséquente. Dans le cas contraire, les documents devaient être remis à la police ou au ministère public.

340. L'adoption de ces dispositions mettrait un terme à la controverse que l'on retrouve dans la jurisprudence récente portant sur les cas d'application du secret professionnel de l'avocat. Au moment de mettre sous presse, cette question était pendante devant

la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Descôteaux v. Mierzwinski*³⁸⁴. En attendant cette décision, suivant la position restrictive adoptée dans les affaires *Colvin* et *Ex parte Merrick*³⁸⁵, le secret professionnel relève des règles de preuve et en conséquence, ne peut être soulevé qu'au procès. En revanche, selon la position plus large, le secret professionnel pourrait être invoqué au stade de l'enquête. Traitant des pouvoirs de saisie aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*³⁸⁶, le juge en chef Jaccett a fait le commentaire suivant dans l'affaire *Re Director of Investigation and Research and Shell Canada Ltd.*:

Il suffit de dire, sur cette question, qu'il est reconnu depuis très longtemps que la protection civile et criminelle, que nos principes de droit accordent à l'individu est subordonnée à l'assistance et aux conseils que l'individu reçoit d'hommes de loi sans aucune crainte que la divulgation pleine et entière de ses actes et pensées à son conseiller juridique puisse de quelque façon être connue des tiers de manière à être utilisée contre lui³⁸⁷.

Nous souscrivons à l'opinion du juge en chef Jaccett, et nous sommes d'avis que l'adoption de l'article 444.1 serait un pas dans la bonne direction. Toutefois, nous nous devons de signaler deux faiblesses de la loi de 1978.

341. En premier lieu, seuls les documents qui se trouvent en possession de l'avocat peuvent être visés par le secret professionnel. La Commission de réforme du droit du Manitoba a relevé cette lacune dans le cas de dispositions semblables de la *Loi de l'impôt sur le revenu*³⁸⁸:

[TRADUCTION]

Comme cela se produit souvent, cependant, les documents en possession du client, du comptable de celui-ci ou d'une autre personne, peuvent aussi être visés par le secret professionnel de l'avocat Ainsi, alors que des documents confidentiels en possession d'un avocat peuvent être enlevés à celui-ci, il semble que les fonctionnaires du ministère ne pourraient jamais avoir accès aux mêmes documents si ceux-ci se trouvaient entre les mains du client et ce, en vertu de la théorie du secret professionnel suivant le common law. Cette interprétation montre clairement que tout mécanisme permettant d'invoquer le secret professionnel de l'avocat doit être général et s'appliquer à tous les documents, peu importe l'endroit où ils se trouvent³⁸⁹.

Nous nous rallions à cette position.

342. En second lieu, les règles prévues ne reconnaissent pas aux avocats des parties le droit de consulter les documents avant de

présenter leurs arguments au juge. Bien que ce dernier ait le devoir explicite d'examiner les documents, aucune disposition de la loi de 1978 ne permet aux représentants des parties d'en faire autant. Si l'on peut supposer que le représentant de l'avocat connaît la nature des documents, il en va tout autrement du procureur de la Couronne. De fait, le premier peut lui aussi avoir intérêt à examiner le colis scellé afin de préparer sa cause. Il paraît donc opportun que la loi permette aux représentants des deux parties d'avoir accès aux documents, mais à certaines conditions. Il convient en effet de s'assurer que le procureur de la Couronne ne pourra ensuite tirer profit de la consultation des documents, au cas où le juge déciderait que les documents sont visés par le secret professionnel. Deux mesures semblent appropriées: en premier lieu, le procureur de la Couronne qui a agi lors de l'audition de la demande ne devrait pas être admis à participer davantage à l'enquête ni à la poursuite. En second lieu, il devrait être tenu de ne pas divulguer le contenu du colis scellé.

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

RECOMMANDATION

41. La presse ne devrait bénéficier, à l'encontre des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives, d'aucune mesure de protection particulière en dehors de celles qui sont prévues par la *Charte* et par les présentes recommandations.

343. Parmi les libertés fondamentales existantes, la *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaît «la liberté de presse et des autres moyens de communication³⁹⁰». Doit-on y voir un mécanisme de protection particulier contre l'exercice, par la police, de ses pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie? Les tribunaux canadiens et américains ont récemment abordé cette question par le biais d'aspects particuliers. La jurisprudence semble n'accorder aucune protection additionnelle aux organismes de presse lorsqu'ils sont eux-mêmes soupçonnés d'infraction. La question controversée est plutôt celle de savoir si l'organisme qui n'est pas soupçonné d'infraction mais qui détient des choses ou des renseignements pertinents peut faire l'objet d'une perquisition. Par exemple, un reporter ou un photographe peut avoir enregistré des faits de nature

prétendument criminelle. Dans ce cas, la police devrait-elle avoir le droit d'obtenir, de la manière habituelle, un mandat de perquisition visant ces documents afin de les saisir?

344. On trouve une étude complète de cette question dans les diverses décisions rendues dans l'affaire *Zurcher v. Stanford Daily*. Finalement, la Cour suprême des États-Unis a jugé qu'un mandat autorisant des perquisitions dans les locaux d'un journal universitaire était valide sur le plan constitutionnel³⁹¹. Selon les juges de la minorité, cependant, l'exercice des pouvoirs de perquisition dans de tels cas permettait à la police d'avoir accès, au hasard, à des dossiers qui n'avaient aucun rapport avec l'enquête, et pouvait entraîner la divulgation injustifiée de sources confidentielles. Cet argument n'a pas été retenu par les juges de la majorité qui se sont appuyés sur la jurisprudence suivant laquelle [TRADUCTION] «les tribunaux doivent appliquer les exigences relatives au mandat avec une rigueur exceptionnelle» lorsque la liberté de la presse est en jeu. Comme en l'espèce, le mandat était conforme à ces exigences, il a été jugé valide. Cependant, à la suite de cette décision, des dispositions législatives ont été adoptées de façon à restreindre les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie dans le cas de documents se trouvant en possession de journalistes³⁹².

345. En revanche, dans l'affaire *Pacific Press*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a manifesté le même souci d'appliquer les garanties générales avec une rigueur particulière, pour en arriver au résultat inverse: le mandat a été jugé invalide parce que les motifs présentés au juge de paix étaient insuffisants. Après avoir passé en revue les autorités britanniques et américaines, le juge Nemetz, juge en chef de la Colombie-Britannique, a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION]

Quel est donc l'état du droit positif canadien sur cette question? L'avocat de la requérante prétend que le Parlement a réservé un statut particulier à la presse dans la *Déclaration canadienne des droits*. Par conséquent, selon lui, le juge de paix doit prendre en considération les dispositions de l'alinéa 1f) et de l'article 2 avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de délivrer un mandat de perquisition contre un organisme faisant partie de la presse du pays. Il faut, à plus forte raison, en tenir compte lorsque le journal n'est pas soupçonné d'avoir participé à l'infraction. Je souscris à cet argument³⁹³.

346. En réalité, cette situation n'illustre qu'un aspect du problème que soulèvent les perquisitions dans le cas des personnes qui ne sont pas soupçonnées d'infraction. Comme nous l'avons vu précédemment, ces personnes doivent bénéficier de certaines

mesures de protection et ce, au stade de l'exécution du mandat plutôt qu'à celui de la délivrance³⁹⁴. Cela étant dit, on a reconnu, dans certaines décisions, que le journaliste joue dans la société un rôle particulier, de sorte qu'il ne peut être traité comme toute autre personne ne faisant l'objet d'aucun soupçon³⁹⁵. En Grande-Bretagne par exemple, le critère applicable, lorsqu'il s'agit de déterminer si l'on doit forcer un journaliste à produire en preuve un film qu'il a réalisé, est beaucoup plus rigoureux que celui de la simple «pertinence». Le film doit plutôt avoir un lien direct et important avec la solution des questions dont le tribunal est saisi³⁹⁶.

347. En droit canadien, la position des tribunaux est ambiguë au sujet de la protection des journalistes. Les décisions les plus importantes sur cette question concernent le pouvoir du tribunal de forcer un reporter à divulguer ses sources lors d'un interrogatoire préalable en matière civile. Dans l'affaire *Reid v. Telegram Publishing Co Ltd.*, la Haute Cour de l'Ontario a décidé que le reporter ne pouvait y être contraint³⁹⁷. En revanche, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a adopté la position contraire dans l'affaire *McConachy v. Times Publishers Ltd.*³⁹⁸. Ces décisions n'ont qu'un intérêt indirect en ce qui a trait aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. Pourtant, il importe de signaler que dans l'affaire *Pacific Press*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique n'a pas fait mention de l'affaire *McConachy*, se ralliant plutôt à la position britannique et américaine en faveur de la protection des privilèges de la presse.

348. Il convient de préciser que lorsque l'État tente d'obtenir des renseignements d'un organisme de presse qui manifeste des réticences, le tribunal chargé de trancher la question doit concilier des intérêts antagoniques très importants. Nous estimons que l'équilibre peut être réalisé si l'on accorde à la presse la même protection qu'aux autres personnes sur lesquelles ne pèse aucun soupçon. Aux termes de la recommandation 38, les policiers seraient tenus, avant d'entreprendre la perquisition, de demander la production des choses saisissables. Ce n'est qu'en cas de refus ou lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que le délai nécessaire à une telle demande risque d'entraîner la perte ou la destruction de choses saisissables, que les policiers seraient autorisés à exécuter leur mandat de la façon habituelle. Cette règle, jointe à la «rigueur exceptionnelle» dont feront censément preuve les juges de paix et les tribunaux chargés de la révision, devrait protéger de façon appropriée la presse et les autres media de communication contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

II. L'entrée clandestine

RECOMMANDATION

42. La modification des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, afin de permettre les activités clandestines de la police constituerait une atteinte grave aux mécanismes de protection que ces règles comportent. En l'absence de preuve établissant de façon convaincante la nécessité de tels sacrifices, les règles de procédure relatives aux enquêtes en matière criminelle ou en matière connexe ne devraient pas être modifiées.

349. Au cours des dernières années, la question du pouvoir de la police de s'introduire clandestinement dans les lieux privés a été portée à l'attention du public à la suite d'un certain nombre d'enquêtes sur les activités de la police au Canada. Les résultats de ces enquêtes figurent notamment dans le Rapport Keable, qui traitait de certains incidents impliquant des forces policières fédérales, provinciales et municipales au Québec³⁹⁹, et dans le Rapport McDonald qui portait plus précisément sur les activités de la G.R.C.⁴⁰⁰. Les auteurs de ces deux rapports ont recommandé que la Commission de réforme du droit du Canada s'attaque à certaines questions importantes concernant les pouvoirs de la police⁴⁰¹. Conscients de l'importance de la question des fouilles, des perquisitions et des saisies clandestines en matière criminelle, nous avons abordé ce problème en deux étapes. Dans un premier temps, après avoir examiné la législation et les règles du common law, nous en venons à la conclusion qu'à une exception près, du reste fort discutable, à l'heure actuelle, ces activités ne sont pas autorisées par la loi. Dans un second temps, après avoir pesé les avantages et les inconvénients que comportent de telles activités, nous sommes d'avis que la codification de ces pouvoirs n'est pas justifiée dans l'intérêt de l'application du droit pénal.

A. Le droit actuel

350. Par entrée clandestine, nous entendons principalement ce que les représentants des forces de police appellent fréquemment des «investigations exploratoires». Elles visent à recueillir des renseignements de l'endroit où a lieu la perquisition, à l'insu de la personne

visée par l'enquête. Le succès de cette démarche, comme dans le cas de l'interception de communications en vertu de l'article 178.1 du *Code criminel*, dépend, dans une large mesure, de la clandestinité de l'entrée. Par ailleurs, il existe aussi des types d'activités où c'est le rôle de la police qui est gardé secret et non l'acte lui-même. L'«Opération Bricole», dont traitait le Rapport Keable, en est un bon exemple. L'un des buts avoués de cette opération policière clandestine était d'éveiller les soupçons de l'organisation criminelle visée par la perquisition et de lui faire croire que l'introduction, dont on avait laissé des traces évidentes, était imputable à une organisation rivale⁴⁰².

351. Même au sein des forces de police, les opinions sur la légalité de telles activités sont partagées. Le caractère illégal de l'«Opération Bricole» avait même été admis dans les documents internes de la police⁴⁰³. En revanche, les renseignements présentés par la G.R.C. à la Commission McDonald révèlent que les membres d'un certain nombre de divisions se sont livrés à des «investigations exploratoires», croyant que de telles opérations étaient valides⁴⁰⁴. Toutefois, au cours des audiences de la Commission, la G.R.C. a reconnu que sur ce point, la loi était loin d'être claire⁴⁰⁵. Pour sa part, la Commission McDonald en est venue à la conclusion que les entrées clandestines étaient illégales sauf peut-être dans le cas de perquisitions effectuées en vertu de la législation relative aux drogues et aux stupéfiants. Bien que cette position ait été mise en doute dans un mémoire publié par le ministère de la Justice⁴⁰⁶, de façon générale, nous souscrivons aux conclusions de la Commission McDonald sur ce point.

352. Suivant le raisonnement de la Commission McDonald, étant donné le caractère attentatoire de ce genre d'activités, celles-ci ne pouvaient être légales que dans la mesure où elles étaient autorisées par la législation ou le common law. D'après nos propres recherches, il n'existe aucune décision canadienne publiée où l'on ait reconnu l'existence d'un pouvoir de common law permettant de s'introduire subrepticement dans un lieu et d'y effectuer une perquisition. Du reste, certaines remarques qu'a faites le juge McRuer dans l'affaire *Bell Telephone*, où l'on a annulé un mandat de perquisition permettant l'introduction dans un endroit et l'interception de communications téléphoniques, semblent plutôt attester l'inexistence d'un tel pouvoir:

[TRADUCTION]

Comme aucune règle de common law ne permet ce que l'on a cherché à faire en l'espèce, ce pouvoir doit provenir de la législation applicable⁴⁰⁷.

Ceux qui soutiennent l'existence d'un pouvoir de common law autorisant l'entrée clandestine s'appuient surtout sur la possibilité d'une évolution *éventuelle* du common law, de façon à autoriser l'exercice d'un tel pouvoir. Bien qu'il repose sur certaines décisions canadiennes et britanniques importantes concernant les pouvoirs de la police⁴⁰⁸, cet argument a peu de poids, eu égard à certains jugements canadiens récents portant directement sur le pouvoir en cause.

353. La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Colet*⁴⁰⁹ est sans doute la plus importante sur ce point. En l'espèce, la Cour a jugé que le pouvoir prévu par la loi de saisir des armes à feu ne comportait pas le droit de pénétrer et de perquisitionner dans les lieux privés. Il est assez délicat d'établir un parallèle entre la question qui nous occupe et cette affaire puisqu'en l'espèce, l'activité postérieure à l'entrée (la saisie d'armes à feu) était autorisée par le *Code criminel*, alors que la fouille clandestine n'est reconnue par aucune loi fédérale. Il est néanmoins possible de conclure qu'*a fortiori*, si le pouvoir d'entrer n'existe pas relativement à une activité sanctionnée par la loi, il ne saurait exister pour celle qui *ne l'est pas*.

354. L'entrée clandestine en vue de faire de l'écoute électronique en vertu des dispositions de l'article 178.1 du *Code* pose un problème analogue. Dans l'affaire *Dass*, on a signalé qu'il n'existait aucun pouvoir permettant aux policiers de s'introduire dans un lieu afin de se livrer à de telles activités:

[TRADUCTION]

Le procureur de la Couronne soutient que le pouvoir d'installer le dispositif comporte implicitement le pouvoir de pénétrer par la force ou à la dérobée Or, je ne vois rien dans le *Code criminel* qui donne aux juges le pouvoir d'autoriser ou d'excuser une entrée illégale. Le procureur de la Couronne fait référence aux dispositions de l'alinéa 178.13(2)d), qui permettent au juge d'imposer les modalités qu'il estime opportunes dans l'intérêt du public. À mon avis, cette disposition n'a pas été adoptée en vue de permettre aux tribunaux d'avaliser des actes illégaux⁴¹⁰.

Pourtant, la Cour suprême des États-Unis a exprimé l'opinion contraire dans l'affaire *Dalia*, en décidant qu'il était légal de s'introduire subrepticement dans un lieu afin d'installer un dispositif d'écoute. Suivant le raisonnement de la majorité de la Cour, ce pouvoir d'entrer était nécessaire à l'application des dispositions de la législation en cause en matière d'écoute électronique⁴¹¹.

355. Nous en concluons qu'au Canada, on ne saurait invoquer le common law pour permettre les entrées clandestines visant à recueillir des renseignements. Par conséquent, la source de ce pouvoir doit obligatoirement se trouver dans la législation. Or, les seules dispositions dont il soit possible de tirer un tel pouvoir dans le cas des fouilles, des perquisitions et des saisies en matière criminelle sont celles de l'alinéa 10(1)c) de la *Loi sur les stupéfiants* et celles de l'alinéa 37(1)c) de la *Loi des aliments et drogues*. Celles-ci prévoient que l'agent de la paix «peut ... saisir et enlever» des stupéfiants, des drogues, ainsi que toute autre chose se trouvant dans le lieu où une perquisition est effectuée en vertu des dispositions de la loi applicable.

356. Le libellé des dispositions établissant ces pouvoirs de perquisition (que ce soit en vertu d'un mandat de main-forte, d'un mandat de perquisition ou, lorsqu'il ne s'agit pas d'une maison d'habitation, sans mandat) paraît donner à l'agent de la paix le pouvoir discrétionnaire de saisir certains objets. En effet, l'agent ne semble pas *tenu* de saisir ces objets même s'il les trouve. À cet égard, ces dispositions font contraste avec les mandats établis suivant la formule 5 du *Code criminel*, aux termes de laquelle l'agent de la paix est «obligé» de pénétrer dans les lieux, de rechercher les choses mentionnées et de les apporter au juge de paix. Quoi qu'il en soit, d'aucuns prétendent que les dispositions précitées en matière de drogues et de stupéfiants permettent les entrées clandestines dans la mesure où l'agent de la paix peut pénétrer dans le lieu qui fait l'objet de l'enquête, tenter de trouver des preuves d'activité illégale, enregistrer ces preuves ou en prendre des échantillons et cela, sans laisser de traces. Pourtant, les dispositions qui traitent du mandat de main-forte et du mandat de perquisition prévoient que ces documents doivent être utilisés afin de rechercher des stupéfiants. En conséquence, lorsque la démarche de l'agent de la paix a pour but de recueillir des renseignements relatifs à des stupéfiants, plutôt que de rechercher les stupéfiants eux-mêmes, on pourrait prétendre que la fouille est illégale au regard des dispositions en cause. Par ailleurs, la définition du rapport qui existe entre les perquisitions clandestines et les exigences actuelles concernant l'avis préalable à l'entrée n'est pas sans poser de difficultés⁴¹².

357. Quoi qu'il en soit, si tant est qu'il existe un pouvoir d'entrée clandestine en matière de stupéfiants et de drogues, sa portée demeure relativement limitée. Or, le pouvoir revendiqué par la G.R.C. est beaucoup plus large: il s'agit, non pas d'un pouvoir pouvant être exercé du fait de l'existence de «motifs raisonnables»,

mais bien du pouvoir de pénétrer dans un lieu afin «d'établir avec certitude» s'il s'y trouve des preuves ou des biens provenant de la perpétration d'une infraction⁴¹³. Étant donné l'importance de cette demande et la difficulté de déterminer quelles sont les activités permises par la loi actuelle, il est essentiel que cette question soit tirée au clair. Si l'entrée clandestine n'est pas justifiable, cette pratique devrait être interdite par la loi. En revanche, si l'on décidait d'établir un tel pouvoir, il devrait être défini avec soin et précision dans la loi.

B. Les entrées clandestines devraient-elles être autorisées?

358. L'adoption éventuelle de règles de droit concernant les entrées clandestines soulève en fait deux questions. En premier lieu, *comment* devrait-on autoriser de telles entrées dans le cadre d'enquêtes criminelles? En second lieu, les entrées clandestines *devraient-elles* être autorisées dans ce contexte? Nous croyons qu'il est important de traiter ces questions dans l'ordre proposé, puisque la détermination de la nature du mécanisme d'autorisation approprié contribue à définir le contexte nécessaire à la solution de la seconde question.

(1) *Les différents modes d'autorisation possibles*

359. La Commission McDonald n'a pas répondu directement à ces questions. Elle a toutefois proposé un régime d'autorisation des entrées clandestines et d'autres types d'opérations semblables dans le contexte de l'obtention de renseignements en matière de sécurité. Le mode d'autorisation que comporte ce régime est semblable à celui qui est prévu à l'article 178.1 du *Code criminel*⁴¹⁴. Certaines remarques que contient le rapport laissent entendre que le mécanisme est plus approprié, pour autoriser les entrées clandestines dans le cadre d'enquêtes criminelles, que les dispositions relatives au mandat de perquisition ordinaire. Plus précisément, le rapport énonce que les juges de paix, même ceux qui n'ont aucun lien avec la G.R.C., n'auraient pas les compétences nécessaires pour délivrer les «mandats» autorisant de telles entrées en matière de sécurité. C'est pourquoi la Commission a recommandé que les «mandats» visant l'obtention de renseignements en matière de sécurité soient délivrés par les juges de la Cour fédérale⁴¹⁵. Il est difficile de savoir, à la

lecture des recommandations de la Commission, si le juge ne doit autoriser qu'une seule entrée par demande. Cependant, certaines caractéristiques du mécanisme, comme la période maximale de 180 jours pendant laquelle l'autorisation peut rester en vigueur, semblent indiquer que le «mandat» pourrait être utilisé plus d'une fois⁴¹⁶. Nous sommes d'avis que cette perspective n'a rien de rassurant.

360. Chaque entrée clandestine comporte une atteinte distincte à la vie privée. En ce sens, elle se distingue de l'écoute électronique où l'atteinte (l'interception des communications) présente un caractère continu. Une fois cette distinction établie, il est difficile de concevoir la nécessité d'un pouvoir permettant d'entrer plusieurs fois en vertu d'une même autorisation. Un tel pouvoir discrétionnaire irait manifestement à l'encontre du caractère «spécifique» du mécanisme du mandat de perquisition traditionnel⁴¹⁷. De fait, étant donné que l'«investigation exploratoire» constitue de toute évidence un type de perquisition, il est permis de se demander pourquoi il faudrait *a priori* faire appel à des modes particuliers d'autorisation, que ceux-ci comportent ou non la délivrance d'un «mandat». Nous sommes d'avis qu'il y aurait lieu d'entamer la discussion à partir des règles relatives au mandat de perquisition traditionnel.

361. En attribuant ce pouvoir aux juges de la Cour fédérale, la Commission McDonald a en fait contourné la question. En principe, rien n'empêche que la responsabilité soit confiée aux juges d'un tribunal supérieur pour les cas où des dérogations aux règles normales du mandat seraient jugées nécessaires. Mais encore faudrait-il déterminer quelles sont les dérogations nécessaires. Le Rapport McDonald contient un certain nombre de commentaires montrant que le mandat de perquisition n'est pas le mécanisme approprié dans le cas des entrées clandestines en matière de sécurité. Ces commentaires ont principalement trait aux limites qui caractérisent le mandat traditionnel: (1) au stade où la police désire s'introduire clandestinement dans les lieux, il est possible qu'aucune infraction précise ne puisse être reprochée; (2) de simples «soupçons» ne peuvent donner lieu à la délivrance d'un mandat de perquisition; et (3) le mécanisme du mandat n'est pas assez «discret»⁴¹⁸. Ces arguments méritent d'être approfondis.

362. C'est dans l'optique des opérations relatives à la sécurité que le Rapport fait état du problème de l'absence d'infraction précise qui puisse être reprochée lors de l'entrée, et il semble que ce problème soit limité à ce contexte particulier. Par ailleurs, les cas mentionnés dans le Rapport, dans lesquels on pourrait avoir recours à l'entrée clandestine dans le cadre d'enquêtes criminelles, semblent

liés à des infractions particulières: la fabrication de drogues ou de stupéfiants et les crimes économiques. Selon nous, il est extrêmement important que les enquêtes criminelles à caractère attentatoire soient liées à la perpétration d'infractions précises. Cette règle découle directement du principe suivant lequel l'application du droit pénal doit avoir un caractère «réactif»⁴¹⁹. Il n'existe en droit pénal aucun autre pouvoir qui permette à son détenteur de s'introduire chez une personne à moins qu'une infraction précise ne puisse être reprochée à cette dernière. En fait, même les recommandations contenues dans le Rapport McDonald n'avaient pas pour effet de supprimer cette exigence relativement aux pouvoirs exceptionnels qu'elles établissaient aux fins des enquêtes criminelles. Quant à nous, nous ne pouvons admettre une telle dérogation aux exigences du mandat de perquisition à cet égard.

363. Pour ce qui est des motifs justifiant l'autorisation, est fondamentale la règle voulant que le mandat de perquisition ne puisse être fondé sur de simples «soupçons». De fait, c'est justement la crainte de voir des mandats délivrés sur une base aussi faible qui a incité les premiers défenseurs du common law, tel Coke, à refuser de reconnaître le mandat de perquisition. Si cette résistance a pu être vaincue, c'est moyennant l'assurance que les mandats seraient délivrés seulement lorsqu'il existe une «cause plausible»⁴²⁰. De nos jours, ce critère est devenu celui des «motifs raisonnables», qui caractérise toutes les dispositions législatives canadiennes concernant le mandat en matière criminelle. Il semble donc juste de dire que dans la mesure où les règles de procédure pénale permettraient d'autoriser des perquisitions fondées sur des demandes ne satisfaisant pas à ce critère, elles iraient à l'encontre de l'un des éléments fondamentaux du mécanisme du mandat.

364. Reste à savoir pourquoi l'application du critère des «motifs raisonnables» est impossible dans le cas des entrées clandestines. Le Rapport McDonald contient le commentaire suivant:

Ces entrées étaient considérées comme étant justifiées lorsqu'elles avaient pour objet d'obtenir des renseignements ou de confirmer des soupçons selon lesquels une infraction était en cours de préparation ou d'exécution, ou sur le point d'être commise, même si un mandat de perquisition ne pouvait être obtenu parce que les motifs raisonnables et probables qu'exige l'article 443 du *Code criminel* n'existaient pas. En outre, on a eu recours à l'entrée subreptice sans mandat même lorsqu'il aurait été possible d'obtenir un mandat de perquisition, parce que la police voulait s'assurer, avant de procéder à une entrée et à une saisie en bonne et due forme en vertu d'un mandat de perquisition, que

l'activité sous surveillance avait atteint une étape où les preuves trouvées au moment de la perquisition permettraient d'obtenir une condamnation⁴²¹.

Parmi ces deux types de situations, il semble que dans le second, où «il aurait été possible d'obtenir un mandat», il soit possible de satisfaire au critère des «motifs raisonnables». C'est le premier cas, où il s'agissait de confirmer des soupçons, qui constitue la plus importante dérogation aux garanties traditionnelles du mandat.

365. Il convient de signaler, cependant, que ce texte traite du mandat prévu à l'article 443 du *Code criminel*, lequel n'autorise que la saisie de «choses». Si, comme nous l'avons recommandé précédemment dans ce document, les pouvoirs de fouille et de perquisition devaient désormais s'appliquer aux «renseignements», il deviendrait possible d'obtenir un mandat dans le premier type de situation⁴²². Mais, encore faudrait-il qu'il existe des «motifs raisonnables» de croire que la perpétration d'une infraction déterminée a été amorcée, et que des renseignements particuliers, susceptibles de fournir des éléments de preuve relativement à cette infraction, puissent se trouver sur les lieux. Encore une fois, nous hésitons à autoriser les entrées clandestines en l'absence de tels motifs. En effet, le fait de permettre à la police de s'introduire afin de vérifier l'existence même des motifs raisonnables rendrait illusoire les mécanismes de protection contre les atteintes injustifiées.

366. Et même dans l'hypothèse où les exigences assurant la validité du mandat de perquisition auraient été remplies, il reste à savoir si le recours au mandat est opportun, étant donné le caractère ostensible que celui-ci doit avoir. D'une part, l'accès aux documents relatifs à la demande est une question importante, surtout eu égard à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacIntyre*⁴²³. D'autre part, les problèmes de clandestinité visent également l'exécution des fouilles et des perquisitions. Dans le présent document de travail, nous avons formulé des recommandations portant sur l'avis préalable à l'entrée, et sur l'obligation de fournir certains documents à la personne visée et de permettre à l'occupant d'un lieu d'assister à la perquisition⁴²⁴. Il va sans dire que ces règles devraient être modifiées, afin que les entrées clandestines aient un minimum d'efficacité dans le cadre du mécanisme du mandat de perquisition. Il est certain que de telles modifications entraveraient grandement les mécanismes de protection que comportent les règles relatives au mandat. Toutefois, les garanties qu'elles comportent à l'encontre des fouilles et des perquisitions abusives seraient encore préférables aux activités de surveillance, ne serait-ce que parce que la

portée de l'acte autorisé est plus limitée. En définitive, il s'agit donc de déterminer si de telles modifications devraient être intégrées à la législation pénale.

(2) *Conclusion*

367. La plupart des arguments qui militent en faveur de l'adoption de dispositions particulières permettant les entrées clandestines sont ceux qui ont été présentés par la police. Bien qu'elle se soit abstenue de formuler des recommandations à cet égard, la Commission McDonald a néanmoins fait les observations suivantes:

Dans un mémoire à la commission sur les entrées subreptices, la G.R.C. a soutenu vigoureusement qu'il s'agit là d'une technique d'enquête souhaitable et souvent essentielle lorsque la fabrication de drogues illicites et d'alcool fait l'objet d'inquisitions de la part d'enquêteurs ingénieux. Vient un point où des agents qui ont poursuivi des enquêtes longues, difficiles et souvent dangereuses sont obligés d'établir avec certitude l'emplacement d'un laboratoire de drogues illicites ou d'un alambic, et de déterminer si le laboratoire ou l'alambic est en production ou à l'étape de la mise en place, si des drogues ou de l'alcool sont cachés à un endroit donné, ou si diverses quantités de drogues ou d'alcool illicites sont retirées de temps à autre d'une cachette à des fins de trafic clandestin. La Gendarmerie considère qu'il est extrêmement difficile, en l'absence du pouvoir de perquisitionner dans des circonstances où l'obtention d'un mandat de perquisition est actuellement impossible, de déceler l'existence de laboratoires de drogues clandestins. La G.R.C. estime aussi que l'entrée subreptice est fort utile, de façon générale, dans la lutte contre le crime dit «économique». Cette dernière affirmation n'a toutefois pas été étayée à nos audiences⁴²⁵.

368. Au regard des données expérimentales dont nous disposons, il est difficile de déterminer le bien-fondé des revendications de la police concernant l'utilité des «investigations exploratoires». Pour des raisons que l'on peut comprendre sans peine, les agents de la G.R.C. éprouvent parfois des réticences à divulguer des renseignements susceptibles de compromettre le succès de leurs enquêtes. Pourtant, il ressort clairement de déclarations publiques faites par les représentants de cette force que le recours à cette pratique varie considérablement d'une division à l'autre. En fait, dans le cadre de l'enquête menée par la Commission McDonald, la G.R.C. a elle-même éprouvé certaines difficultés à déterminer la mesure dans laquelle on avait recours aux «entrées

clandestines» en pratique⁴²⁶. La plupart des exemples concrets cités dans le Rapport donnent peu d'indications concernant la gravité des infractions en cause ou l'existence d'autres méthodes possibles. Au sein de la division «K» en Alberta, il semble que la méthode de l'entrée clandestine ait été utilisée surtout dans le cas d'infractions relatives à des biens volés⁴²⁷, c'est-à-dire en dehors des contextes des drogues, de l'alcool et des crimes économiques, contextes cités par la G.R.C. pour justifier la nécessité de cette méthode.

369. Ces remarques mettent en lumière l'un des risques graves que comportent les entrées clandestines: les problèmes qui surgissent relativement à l'obligation de rendre compte lorsque les pouvoirs de fouille et de perquisition perdent leur caractère ostensible. Le même problème s'est posé dans le contexte de l'écoute électronique prévue aux articles 178.1 et suivants du *Code criminel*, qui contiennent des dispositions obligeant le Solliciteur général à faire rapport des activités d'écoute électronique. Ces dispositions ont été adoptées expressément en vue de permettre au Parlement d'exercer un certain contrôle sur l'interception des communications⁴²⁸. Si l'on en juge par le nombre de condamnations obtenues, facteur important dans la détermination du succès ou de l'utilité des interceptions, les recherches de la Commission montrent qu'essentiellement, les résultats sont peu significatifs. Dans une large mesure, cet état de choses a été imputé à la lenteur du processus judiciaire, et aux ambiguïtés qui résultent de l'application de l'obligation de faire rapport aux faits complexes des enquêtes⁴²⁹.

370. En dehors de ces questions d'ordre général, le pouvoir d'entrer clandestinement bat en brèche certains aspects particuliers de l'obligation de rendre compte. Encore une fois, le caractère clandestin accordé par la législation à l'écoute électronique nous servira d'exemple. Il peut s'écouler entre quatre-vingt-dix jours et trois ans avant qu'une personne soit avisée que ses communications ont été interceptées⁴³⁰. Même si la preuve obtenue par l'interception des communications est produite devant le tribunal, il est impossible d'avoir accès aux documents relatifs à l'obtention de l'autorisation, sauf dans les cas manifestes de fraude ou de non-divulgence volontaire⁴³¹. En conséquence, l'obligation de rendre compte n'existe plus, à toutes fins utiles, qu'envers le juge qui autorise le processus, et qu'envers les responsables du ministère public et de la police qui en surveillent l'exécution. Or, si l'on permettait que les règles de droit régissant les fouilles, les perquisitions et les saisies prennent une telle orientation, cela reviendrait à saper une caractéristique fondamentale de ces pouvoirs, caractéristique que l'on a associée à

ceux-ci depuis leur instauration il y a trois cents ans: leur caractère ostensible à l'égard des personnes concernées.

371. Certaines des recommandations que contient le présent document mettent à contribution les progrès technologiques comme l'emploi de photographies et d'ordinateurs qui rendent moins visibles l'acquisition et la conservation des renseignements concernant les citoyens⁴³². Toutefois, on ne saurait s'autoriser de ces développements techniques pour donner un caractère clandestin aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. Bien au contraire, il est essentiel que l'on redouble de précautions afin d'assurer que les pouvoirs de la police sont exercés de façon ouverte. En effet, en plus de permettre que des fouilles ou des perquisitions soient effectuées sans motifs raisonnables, la concession du pouvoir d'entrer clandestinement lors d'enquêtes criminelles pourrait éventuellement encourager les agents de la paix à s'introduire chez les citoyens à des fins autres que celles qui sont expressément permises par la loi applicable. À cet égard, on ne saurait prendre à la légère les cas comme les opérations «Bricole» et «Ham», deux projets exécutés par la G.R.C. au Québec afin d'obtenir des renseignements concernant les activités politiques de certaines personnes⁴³³.

372. Aux considérations d'ordre politique décrites ci-dessus s'ajoute le problème de nature constitutionnelle soulevé par les dispositions de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui protègent les citoyens contre les «fouilles, les perquisitions et les saisies abusives». Les commentaires que l'on retrouve dans la jurisprudence américaine montrent que les perquisitions clandestines contreviennent aux dispositions du quatrième amendement dont le libellé est semblable. Dans l'affaire *Gouled v. United States*, qui portait sur une perquisition sans mandat, la Cour suprême des États-Unis a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION]

... Lorsqu'un représentant d'un organisme quelconque de l'État s'introduit dans la demeure ou le bureau d'une personne soupçonnée d'infraction, et qu'il agit clandestinement, par l'entremise d'une connaissance ou sous le couvert d'une visite d'affaire, et que le propriétaire soit présent ou non lorsqu'il s'introduit chez ce dernier, toute fouille, perquisition ou saisie effectuée subséquentement, à l'insu et en l'absence de la personne concernée, est visée par la prohibition énoncée dans le quatrième amendement ...⁴³⁴

Cependant, le caractère général de ces remarques doit désormais être considéré à la lumière des limites fixées dans l'affaire *Dalia*. Sanctionnant l'existence du pouvoir d'effectuer une entrée clandes-

tine afin d'installer une table d'écoute, la Cour a décidé que de telles entrées [TRADUCTION] «étaient valides sur le plan constitutionnel, dans certaines circonstances, du moins lorsqu'elles sont effectuées en vertu d'un mandat⁴³⁵».

373. Quelle que soit la position qu'adopteraient les tribunaux canadiens en ce qui a trait aux fouilles et aux perquisitions effectuées clandestinement en vertu d'un mandat, nous en sommes venus à la conclusion que le pouvoir d'entrer clandestinement n'a pas de place dans le régime que nous proposons. Au cours des dernières années, on a introduit l'écoute électronique dans la législation canadienne, ainsi que des propositions visant à permettre aux agents de la paix d'intercepter le courrier de certaines personnes, dans le cadre de certaines enquêtes en matière pénale⁴³⁶. À l'instar de ces pouvoirs, les «investigations exploratoires» constituent de nouvelles formes d'atteinte à la vie privée. Aussi est-il essentiel qu'elles ne soient sanctionnées par la loi que dans la mesure où leur nécessité a été prouvée de façon convaincante. En l'absence de telles preuves, nous ne pouvons recommander l'adoption de dispositions autorisant l'entrée clandestine.

CHAPITRE NEUF

Les régimes particuliers du droit actuel

374. Au chapitre deux, nous avons décrit le contexte historique et les caractéristiques des diverses dispositions du droit actuel concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies en matière criminelle. Bon nombre de ces dispositions ont été reprises, en tout ou en partie, dans les recommandations qui précèdent. De fait, le régime que nous proposons embrasse la totalité des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie qui peuvent actuellement être exercés lors de l'arrestation de la personne visée, par suite du consentement de celle-ci ou encore en vertu du mandat prévu à l'article 443 du *Code criminel*. Toutefois, bon nombre de pouvoirs spéciaux liés à des contextes particuliers échappent à cette classification. Si l'on s'interroge sur le bien-fondé actuel de chacune de ces dispositions particulières, il faut tenir compte à la fois de leurs caractéristiques et de leurs origines historiques. Pour ce qui est des caractéristiques de ces dispositions, il convient de déterminer si les justifications et les règles de procédure qu'elles comportent se trouvent englobées dans l'ensemble de règles générales élaborées dans les chapitres précédents. Le cas échéant, les dispositions particulières en cause n'auraient plus de raison d'être. En revanche, dans la mesure où la disposition constitue une dérogation aux règles proposées, il y a lieu d'en examiner le bien-fondé.

I. Le mandat de main-forte

RECOMMANDATION

43. Le mandat de main-forte prévu par la *Loi sur les stupéfiants*, la *Loi des aliments et drogues*, la *Loi sur les douanes* et la *Loi sur l'accise* devrait être aboli.

375. Après avoir étudié l'historique, l'usage actuel et l'aspect judiciaire du mandat de main-forte, nous en recommandons l'abolition. Comme les débats actuels au sujet de la conservation du mandat de main-forte reposent souvent sur une conception fautive de ces trois thèmes, nous avons tenté, dans la première partie du présent document⁴³⁷, de replacer ceux-ci dans une perspective juste. Nous sommes d'avis que si l'on examine ces questions à la lumière de nos autres recommandations, l'abolition du mandat de main-forte constitue une mesure à la fois sage et pondérée.

376. Tout au long de la seconde partie du présent document de travail, nous avons préconisé qu'en l'absence de consentement de la personne visée, l'entrée sans mandat dans un endroit privé ne soit autorisée que lorsque la vie humaine ou la sécurité sont en péril. Cette position repose à la fois sur des considérations théoriques et pratiques: l'intérêt qu'a le citoyen à protéger son espace privé contre les atteintes injustifiées, et le danger que des exceptions trop importantes à l'exigence du mandat rendent celle-ci illusoire. Le mandat de main-forte constitue une dérogation sérieuse aux règles de procédure qui caractérisent le mandat de perquisition: il n'est pas délivré de façon «judiciaire», ni «spécifique» quant à l'atteinte autorisée. Nous estimons que les arguments invoqués par les défenseurs du mandat de main-forte ne sauraient justifier de telles dérogations.

377. Notre position est renforcée par l'existence du mécanisme de protection prévu à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. À ce propos, il convient de signaler que l'objectif principal du quatrième amendement de la Constitution américaine était justement la prohibition des perquisitions à caractère discrétionnaire autorisées par des mandats, auxquelles les Américains avaient été soumis, à l'époque où les États-Unis étaient encore une colonie britannique⁴³⁸. Bien que la disposition du quatrième amendement qui porte sur le mandat de perquisition n'ait pas été reprise en termes explicites à l'article 8 de la *Charte*, il est permis de penser que le mandat de main-forte est visé par le terme «abusives» utilisé dans la *Charte*. Étant donné qu'en vertu de la législation actuelle, la délivrance du mandat de main-forte échappe à tout pouvoir discrétionnaire de nature judiciaire, les tribunaux pourraient juger que les dispositions qui en permettent la délivrance vont à l'encontre du critère du caractère raisonnable reconnu par la *Charte*. Certes, le pouvoir de s'introduire dans un endroit sous l'autorité d'un mandat de main-forte est assujéti, aux termes de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*, à l'existence de «motifs raisonnables». Il n'en reste pas moins que selon nous, le fait d'imposer

que l'acte soit autorisé au préalable par un fonctionnaire judiciaire, par suite du dépôt d'une dénonciation faite sous serment, est encore la meilleure façon d'assurer le respect de ce critère. Il n'est pas sûr que les tribunaux canadiens jugeront que le libellé de l'article 8 de la *Charte* justifie une position aussi rigoureuse, laquelle est analogue à celle que l'on a adoptée aux États-Unis. Quoiqu'il en soit, cela aurait pour effet de renforcer la règle constitutionnelle. Par ailleurs, signalons qu'en vertu des dispositions de l'article 139 de la *Loi sur les douanes*⁴³⁹ et de l'article 72 de la *Loi sur l'accise*⁴⁴⁰, l'utilisation du mandat de main-forte n'est pas soumise à l'existence de motifs raisonnables.

378. Les défenseurs du mandat de main-forte ont souligné que la G.R.C. avait intégré des garanties, sur le plan administratif, dans ses directives concernant l'utilisation du mandat de main-forte. En matière de stupéfiants et de drogues, en vertu de ces directives, les agents ne peuvent utiliser le mandat de main-forte que lors d'enquêtes importantes, dans des circonstances justifiant la délivrance d'un mandat de perquisition, mais lorsque la fouille immédiate d'une maison d'habitation est nécessaire au succès de l'enquête⁴⁴¹. Par ailleurs, il est vrai que les exigences documentaires postérieures à l'acte qui ont été intégrées à ces directives sont assez rigoureuses, à telle enseigne que nous nous en sommes inspirés pour élaborer les modalités du rapport qui doit être fait aux termes de la recommandation 37, lors d'une saisie sans mandat⁴⁴². Au cours de l'enquête sur le mandat, les chercheurs de la Commission ont pu examiner certains exemples de ces rapports. On y trouve des comptes rendus de perquisitions effectuées lorsqu'il existait des raisons de croire que si les motifs de la perquisition avaient été exposés sous serment devant un juge de paix avant le début de la perquisition, ces motifs auraient, de façon générale, été suffisants pour justifier la délivrance d'un mandat de perquisition.

379. Pourtant, il existe une différence majeure entre les directives de nature administrative régissant l'utilisation du mandat de main-forte et les mécanismes de protection que comporte le mandat de perquisition. En premier lieu, étant donné que dans le cas du mandat de main-forte, les motifs de la perquisition sont exposés après l'exécution de celle-ci, ils peuvent avoir été grandement renforcés par les renseignements recueillis au cours de la perquisition. Or, cette hypothèse pêche contre l'exigence des preuves préalables, exigence que Hale avait, à l'origine, incorporée aux mandats visant les biens volés, et qui depuis, est restée l'une des caractéristiques fondamentales du mandat de perquisition⁴⁴³. En

second lieu, ce qui importe plus encore, les directives actuellement en vigueur au sein de la G.R.C. ne sont que des règles de conduite de nature administrative et par conséquent, n'ont aucun effet obligatoire sur le plan juridique. Sans nier la valeur des mécanismes de contrôle administratif, nous estimons que le citoyen est en droit d'être protégé par la loi lorsqu'il s'agit d'atteintes aussi graves que la violation de son espace privé. À cet égard, il convient de noter que les directives internes de la G.R.C. constituent, du moins en partie, une réponse à la controverse dont le mandat de main-forte fait l'objet. Quoique sage et même louable, cette solution n'offre pas les garanties formelles de la loi.

380. Certaines autorités, qui préconisaient le maintien du mandat de main-forte, se sont montrées disposées à entourer celui-ci de nouvelles garanties⁴⁴⁴, notamment de soumettre la délivrance du mandat à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de nature judiciaire. Il est possible que l'on ait proposé ce compromis en réponse aux objections formulées par les juges de la Cour fédérale qui, en vertu de la législation actuelle, sont chargés de délivrer le mandat. Pourtant, les mesures que l'on a proposées à cette fin sont très limitées. Par exemple, d'après un ensemble de propositions formulées en 1978 par le ministre fédéral de la Justice, le juge compétent aurait été tenu de déterminer s'il était nécessaire, «pour le plus grand avantage de la justice, de délivrer un mandat visant le domaine précis où l'agent de la G.R.C. qui y est nommé remplit ses fonctions», et si l'agent à qui le mandat est décerné avait acquis le nombre d'années d'expérience prévu par la loi, en matière d'application de la loi⁴⁴⁵. Ainsi, au lieu de confier au juge la tâche d'exercer un pouvoir véritablement discrétionnaire et de statuer de façon ponctuelle sur les cas qui lui sont présentés, en vertu de ces propositions, le rôle du juge se limite à déterminer l'ancienneté de l'agent, et à évaluer les besoins locaux en matière d'application de la loi. Il est certain que le fait de limiter la portée du mandat de main-forte dans le temps et dans l'espace rendrait la délivrance de celui-ci moins lourde de conséquences, par comparaison avec les pouvoirs extrêmement larges réprouvés par le juge Jakkett dans l'affaire *Re Writs of Assistance*. Cependant, nous ne sommes pas convaincus que les juges auraient l'impression de détenir un pouvoir discrétionnaire plus grand en vertu de ces propositions qu'en vertu de la législation actuelle, pour rejeter une demande⁴⁴⁶.

381. Dans une certaine mesure, les arguments militant en faveur du maintien du mandat de main-forte reposent sur l'efficacité de celui-ci en tant qu'instrument d'application de la loi, ainsi que sur

l'usage prudent que l'on en a fait. Ainsi, on a invoqué le taux de succès des perquisitions effectuées en vertu d'un mandat de main-forte afin de prouver que celui-ci n'avait pas été utilisé de façon arbitraire⁴⁴⁷. Au demeurant, les résultats de notre enquête sur le mandat corroborent, jusqu'à un certain point, ces prétentions⁴⁴⁸. Il semble en effet que l'utilisation du mandat de main-forte aboutisse généralement à une saisie, et que l'objet saisi soit souvent celui que l'on recherchait. Toutefois, ces données ne montrent qu'une partie de la réalité. En effet, elles ne prouvent pas que les perquisitions qui ont eu lieu n'auraient pas pu être exécutées aussi efficacement en vertu d'une autre source de pouvoir comme le mandat de perquisition ou la fouille concomitante de l'arrestation.

382. Les défenseurs du mandat de main-forte soulignent les difficultés particulières auxquelles font face les enquêteurs en matière de stupéfiants et de drogues, notamment la nécessité, dans bien des cas, d'obtenir une autorisation très rapidement⁴⁴⁹. Effectivement, notre enquête sur le mandat a révélé que l'«urgence» des situations était la raison fondamentale pour laquelle les agents décidaient d'avoir recours au mandat de main-forte, en tant que mode d'autorisation, plutôt qu'au mandat de perquisition. Pourtant, les circonstances qui, de façon générale, entourent l'utilisation du mandat de main-forte montrent que dans bon nombre de cas, le recours à d'autres solutions comme le pouvoir de fouille concomitant de l'arrestation aurait suffi à autoriser la perquisition⁴⁵⁰. Nous croyons que ce pouvoir, de même que ceux qui découlent de nos recommandations concernant le mandat de perquisition, confèrent une grande latitude aux enquêteurs en matière de stupéfiants et de drogues⁴⁵¹. Par ailleurs, dans la mesure où la prétendue impraticabilité du mandat de perquisition peut être imputable aux délais qu'implique l'aspect documentaire du processus d'obtention du mandat de perquisition, nous estimons que le mécanisme du télémandat prévu à la recommandation 19 constitue une solution satisfaisante⁴⁵².

383. En outre, les défenseurs du mandat de main-forte soutiennent que celui-ci est essentiel à l'accomplissement des fonctions de la police dans le cas d'infractions graves en matière de drogues, notamment dans les cas de «trafic»⁴⁵³. Or, cet argument ne correspond pas tout à fait aux conclusions que l'on peut tirer de notre enquête en ce qui a trait aux perquisitions effectuées en vertu d'un mandat de main-forte dans ce domaine. En fait, le nombre de perquisitions semblait légèrement plus élevé dans le cas de simple possession que dans le cas de trafic. Bien que certaines des drogues

visées dans les cas de possession aient pu être considérées comme des drogues «fortes» (l'héroïne, par exemple), les résultats de l'enquête montrent néanmoins que le mandat de main-forte est plus souvent utilisé pour prendre l'usager que le trafiquant⁴⁵⁴.

384. Même si l'on en venait à la conclusion que les pouvoirs de perquisition en vertu de mandats de main-forte sont valides sur le plan constitutionnel au Canada, nous sommes d'avis que rien ne saurait justifier le maintien de tels pouvoirs. À cet égard, nous nous rallions à la position de la Commission de réforme du droit de l'Australie qui a conclu ce qui suit à propos des «mandats de perquisition de portée générale»:

[TRADUCTION]

Il ne fait aucun doute que les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sont un outil indispensable pour la police. Toutefois, ces pouvoirs peuvent avoir un effet néfaste dans la mesure où ils mettent généralement en péril la vie privée et les libertés individuelles. Leur usage doit donc être justifié chaque fois qu'ils sont employés. Dans cette optique, nous ne saurions cautionner le maintien des mandats de perquisition de portée générale. De l'avis de la Commission, les dispositions qui créent de tels pouvoirs devraient avoir été bannies des textes de loi du Marché commun et des Territoires depuis longtemps. Nous recommandons qu'elles soient abrogées sans plus tarder⁴⁵⁵.

De même, nous ne saurions trop insister sur la nécessité d'abolir sans délai les mandats de main-forte au Canada.

II. Les autres pouvoirs spéciaux

RECOMMANDATION

44. Les dispositions particulières suivantes devraient être abrogées:

- a) l'article 181 du *Code criminel*, portant sur les pouvoirs relatifs aux maisons de débauche et aux maisons de jeu,
- b) l'article 182 du *Code criminel*, portant sur le mandat permettant de rechercher des femmes dans des maisons de débauche,
- c) l'article 183 du *Code criminel*, portant sur l'interrogatoire de personnes trouvées dans des maisons de débauche,

- d) l'article 353 du *Code criminel*, relatif au mandat en matière de métaux précieux,
- e) le paragraphe 299(3) du *Code criminel*, portant sur la recherche de bois volé,
- f) l'article 403 du *Code criminel*, portant sur la saisie de coqs dans une arène,
- g) l'article 420 du *Code criminel*, portant sur la saisie de monnaie contrefaite,
- h) l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues*, portant sur les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie en matière de stupéfiants et de drogues.

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

385. Au moment où nous recommandons l'abolition des pouvoirs conférés par les articles 181, 182 et 183 du *Code criminel*, le Parlement étudie des propositions visant à abroger les deux derniers de ces articles⁴⁵⁶. Bien que nous souscrivions aux propositions du ministre de la Justice à cet égard, nous ne pouvons préjuger de ce qu'il adviendra de la législation actuelle. C'est pourquoi notre étude embrasse tous les aspects des pouvoirs particuliers de fouille, de perquisition et de saisie dans le cas des maisons de jeu et des maisons de débauche.

(1) *Les pouvoirs prévus aux articles 181 et 183*

386. D'un point de vue historique, le mandat de perquisition prévu au paragraphe 181(1) du *Code criminel* s'est toujours distingué des autres types de mandats par deux caractéristiques essentielles: le mécanisme du «rapport écrit» et l'autorisation de mettre sous garde et d'interroger les personnes trouvées sur les lieux fouillés, en vertu des dispositions de l'article 183. Or, ces deux particularités dérogent aux règles que nous proposons. Outre ces caractéristiques du mandat en question, nous examinerons le pouvoir spécial de saisie sans mandat prévu au paragraphe 181(2).

387. Le «rapport écrit» est un mécanisme singulier sous deux rapports. En premier lieu, il s'agit du seul mandat à l'égard duquel le requérant n'est pas tenu de divulguer des motifs raisonnables dans sa

demande⁴⁵⁷. En second lieu, celle-ci n'est pas faite sous serment. Comme nous l'avons expliqué précédemment, ces caractéristiques découlent des origines particulières des dispositions de l'article 181 qui, initialement, correspondaient essentiellement à un mécanisme d'ordonnance interne de la police⁴⁵⁸. La garantie formelle de nature judiciaire, suivant laquelle le requérant devait satisfaire à un critère de preuve en prêtant serment, ne convenait tout simplement pas au contexte administratif initial de cette disposition. Toutefois, comme nous l'avons déjà signalé, une certaine protection avait à l'origine été intégrée à ce système par l'adoption d'une exigence accessoire suivant laquelle une plainte faite sous serment par un citoyen devait être annexée au rapport. Les garanties que comporte ce mécanisme semblent donc avoir diminué depuis les origines de celui-ci, bien que les dispositions de l'article 181 aient récemment été incluses dans la catégorie des dispositions portant expressément sur le «mandat».

388. Reste à savoir si ces pouvoirs exceptionnels ont toujours leur raison d'être. Au cours de discussions avec les chercheurs de la Commission, des agents de police de certaines forces canadiennes ont révélé que lors d'une perquisition dans des maisons de jeu et des maisons de débauche, il était essentiel d'agir très rapidement, et que le recours à la procédure traditionnelle de la «dénonciation sous serment» entravait grandement l'efficacité de la police. Par contre, des représentants d'autres forces se sont dits d'avis qu'en pratique, il y avait peu de différences entre la préparation de la demande prévue à l'article 443 et celle de l'article 181. En ce qui a trait à la présentation de motifs raisonnables, ce dernier point de vue semble conforme à la décision rendue dans l'affaire *Foster*⁴⁵⁹, où l'on a jugé que si le rapport ne comportait pas de motifs raisonnables, le juge de paix avait l'obligation de chercher à obtenir des renseignements supplémentaires. De fait, d'après l'échantillon des mandats examinés au cours de l'enquête de la Commission, il semble que les policiers de Saint-Jean et d'Edmonton aient pris l'habitude d'exposer des motifs dans leur rapport, malgré l'absence d'exigence légale à cet effet. En outre, l'enquête a révélé que dans certaines villes, les agents de police ont plus souvent recours aux dispositions de l'article 443 qu'à celles de l'article 181 lorsqu'ils soupçonnent qu'une infraction a été commise relativement à une maison de jeu ou à une maison de débauche⁴⁶⁰. Ce fait contribue à réfuter l'argument suivant lequel les règles prévues à l'article 443 seraient impraticables dans le cas des maisons de jeu et des maisons de débauche.

389. Par ailleurs, rien ne justifie la conservation du pouvoir de mettre sous garde et d'interroger les personnes trouvées sur les lieux

de la perquisition. À strictement parler, ce pouvoir ne participe pas vraiment des fouilles, des perquisitions et des saisies. En fait, il permet plutôt de détenir une personne sans l'avoir arrêtée, et de la forcer à se soumettre à un interrogatoire, indépendamment des restrictions traditionnelles qui limitent le pouvoir des policiers de forcer les citoyens à collaborer. Il va sans dire que les dérogations prévues à l'article 183 sont très graves, comme l'a souligné la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan dans l'affaire *Re Sommerville*. Selon cette décision, les dispositions de l'article 183 ne peuvent être utilisées que pour obtenir des renseignements concernant deux choses, soit la destination des lieux et l'exécution de la perquisition⁴⁶¹. Même si les questions posées restent dans des limites acceptables, ces dispositions donnent néanmoins aux policiers le pouvoir exorbitant de forcer les citoyens à collaborer avec eux. Tout en faisant remarquer avec insistance que ce pouvoir était rarement utilisé, certains représentants des forces de police ont tout de même fait allusion à des cas où l'on y avait eu recours afin de forcer la personne interrogée à divulguer l'identité du tenancier d'un établissement suspect.

390. Par ailleurs, nous ne pouvons trouver aucune raison valable pour justifier le maintien du pouvoir de saisie sans mandat prévu au paragraphe 181(2). En fait, les représentants d'un certain nombre de forces de police rencontrés par les chercheurs de la Commission ont affirmé que ces dispositions n'étaient jamais utilisées. Les directives émises par ces forces de police obligent l'agent à obtenir un mandat dans tous les cas. En revanche, des représentants d'autres forces ont soutenu que ce pouvoir de saisie sans mandat pouvait être utile à l'occasion. On a notamment fait état des cas où les policiers font irruption dans un lieu pendant qu'un jeu illégal est en cours, de ceux où un jeu illégal a lieu dans un endroit public, et des situations d'urgence. Toutefois, la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rockert c. La Reine*⁴⁶² semble avoir réduit l'utilité de cette disposition même pour les forces de police qui y avaient recours. Dans cette affaire, on a décidé que pour qu'un local puisse être visé par la définition du terme «maison de jeu» prévue au *Code criminel*, celui-ci devait avoir été utilisé aux fins prescrites de façon habituelle. En conséquence, il est possible que l'on ne puisse avoir recours aux dispositions du paragraphe 181(2) lorsque le local ne fait que commencer à être utilisé pour le jeu, ou lorsqu'il ne l'est que de façon occasionnelle.

391. Ces dérogations pourraient à la rigueur être défendables si l'application des dispositions relatives aux maisons de jeu et de

débauche répondait à des objectifs majeurs. Bien au contraire, l'actualité des principes de base en la matière est fort discutable. Il en va de même de l'idée que l'on avait au dix-neuvième siècle de réprimer des crimes plus graves en contrôlant ce genre d'activités. Du reste, la Commission a déjà cité les règles de droit relatives aux jeux illégaux à titre d'exemples d'infractions qui devraient être reconsidérées à la lumière des valeurs actuelles de la société⁴⁶³. Même si ces activités devaient continuer à être interdites, l'existence de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie particuliers dans ce domaine est difficilement justifiable.

392. Des représentants de certaines forces de police canadiennes ont signalé, non sans quelque inquiétude, que l'absence de mandat spécial pourrait rendre inopérante la présomption prévue à l'alinéa 180(1)a), dont voici la teneur:

a) la preuve qu'un agent de la paix qui était autorisé à pénétrer dans un local en a été volontairement empêché, ou que son entrée a été volontairement gênée ou retardée, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve que le local est une maison de désordre; ...

La question du bien-fondé de cette disposition déborde le cadre de la présente étude. Néanmoins, on remarquera que cette présomption ne découle pas de l'existence du mandat prévu à l'article 181, mais uniquement du pouvoir de l'agent de la paix d'entrer dans les locaux en question. Or, un tel pouvoir peut provenir de n'importe quel type de mandat, aussi bien de celui qu'établissent nos recommandations que de celui qui est prévu à l'article 443 du *Code criminel*.

(2) *Les femmes dans les maisons de débauche*

393. Le mandat prévu à l'article 182 du *Code* semble rarement utilisé. L'enquête de la Commission n'en a révélé aucun cas d'application. Par ailleurs, les policiers rencontrés à Winnipeg, à Toronto, à Ottawa, à Calgary et à Montréal ne voyaient aucune utilité dans cette disposition et n'ont pu se souvenir d'aucun cas où elle avait été utilisée.

394. L'ensemble de règles générales que contient le présent document enlèverait tout intérêt à ce mandat, si tant est qu'il en ait jamais eu. Nous avons déjà recommandé la création d'un pouvoir de perquisition permettant de délivrer les personnes détenues illégalement⁴⁶⁴. Dans les cas où la détention d'une femme qui aurait été «entraînée» ou «cachée» dans une maison de débauche ne serait pas illégale, il n'existe tout simplement aucune raison valable de

permettre l'exercice d'un pouvoir de perquisition et de délivrance, et encore moins d'un pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie. Lorsque la police désire placer une femme sous sa garde dans des circonstances qui ne correspondent pas vraiment à la délivrance de cette dernière, elle doit alors se conformer aux règles ordinaires justifiant un tel acte, c'est-à-dire celles de l'arrestation. Si à l'origine, l'adoption du mandat visant les femmes dans les maisons de débauche répondait au désir véritable de réprimer l'exploitation des femmes, de nos jours, son existence n'est plus justifiable.

B. Les métaux précieux

395. Avec tout son pittoresque, le mandat prévu à l'article 353 ne fait en réalité qu'encombrer davantage le *Code criminel*⁴⁶⁵. Comme l'on pouvait s'y attendre, notre enquête sur les perquisitions avec mandat n'a révélé aucun cas d'application de ce mandat dans les villes visées par l'enquête. Pour ce qui est des régions rurales, si jamais ce mandat a été utilisé, le secret reste bien gardé. En effet, dans une tentative désespérée pour en découvrir ne serait-ce qu'un seul cas d'emploi, les recherchistes de la Commission se sont adressés à certains greffes du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest. Il n'ont pu trouver un seul juge qui pouvait se rappeler avoir jamais délivré un tel mandat. Les dispositions de l'article 353 ont été adoptées dans le contexte de l'exploitation minière frontalière au milieu du dix-neuvième siècle. Cette époque est maintenant bien révolue et le mécanisme administratif dont l'application était assurée par ce mandat n'a plus sa raison d'être.

396. Par ailleurs, les dispositions en cause s'appliquent encore à l'infraction de fraude en matière de minéraux, elle-même agonisante, qui est prévue à l'article 352. La Commission de réforme du droit du Canada a déjà proposé un ensemble de règles concernant les infractions qui participent du vol et de la fraude. L'adoption de ces recommandations emporterait la disparition de dispositions aussi particulières que celles de l'article 352 du *Code criminel*⁴⁶⁶. Toutefois, même si l'infraction de fraude relative à des minéraux devait être conservée, les dispositions établissant un mandat particulier dans ce domaine n'auraient plus d'intérêt, même en théorie. En effet, elles n'ajouteraient rien aux recommandations générales que nous avons faites, ni aux pouvoirs que comporte actuellement l'arrestation et à ceux que confèrent les dispositions de l'article 443.

C. Le bois volé

397. De nos jours, les dispositions de l'article 299 du *Code criminel* semblent avoir peu d'application. Il est vrai que les manuels de formation d'un certain nombre de forces de police font encore mention de cette infraction⁴⁶⁷. Toutefois, le nombre relativement négligeable de poursuites intentées en vertu de ces dispositions au cours des dernières années montre clairement le très faible usage qui est fait du pouvoir de perquisition qui y est prévu. Ainsi, en 1978, seulement trois accusations ont été portées en Colombie-Britannique et au Québec, c'est-à-dire deux des provinces qui produisent le plus de bois au Canada⁴⁶⁸. En outre, l'enregistrement de marques de bois, qui constitue l'un des éléments essentiels du pouvoir de perquisition dans ce domaine, tend à disparaître. Par conséquent, nous recommandons que ces dispositions particulières soient abrogées.

D. Les combats de coqs

398. Il semble également que de nos jours, les dispositions du *Code criminel* relatives aux combats de coqs ne sont que très rarement utilisées. Ainsi, les statistiques judiciaires les plus récentes en matière pénale, qui datent de 1978, révèlent, bien qu'elles ne soient que partielles, qu'une seule poursuite a été intentée dans ce domaine dans les provinces de la Colombie-Britannique et du Québec⁴⁶⁹. Si tant est que cette disposition ait jamais eu une quelconque utilité, les législations provinciales portant sur la cruauté envers les animaux lui ont probablement enlevé tout intérêt⁴⁷⁰. Bien que certains agents de la paix aient raconté des anecdotes intéressantes aux chercheurs de la Commission, concernant des poursuites en matière de combats de coqs, aucun d'entre eux ne se souvenait d'avoir utilisé le pouvoir de saisie prévu par ces dispositions. En conséquence, nous recommandons l'abrogation des dispositions du paragraphe 403(2) du *Code criminel*.

E. La monnaie contrefaite

399. Contrairement aux dispositions relatives au bois volé et aux combats de coqs, dans l'état actuel du droit, le pouvoir de saisie

prévu par les dispositions concernant la monnaie contrefaite présente un certain intérêt pour les agents de la paix. En 1978, 226 accusations ont été portées en matière de contrefaçon et d'infractions relatives à la monnaie. Bien qu'il représente une part minimale des accusations criminelles portées au Canada, ce nombre reste assez important comparativement à celui des infractions en matière de combats de coqs et de bois volé⁴⁷¹. Il convient donc de se demander si les dispositions particulières de l'article 420 ajoutent au pouvoir de saisir des objets dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction, ou qui constituent la preuve d'un crime.

400. Les agents de la paix ont signalé deux types de situations dans lesquelles ces dispositions pouvaient être utiles. En premier lieu, elles permettent la saisie sans mandat de fausse monnaie dans les cas où le détenteur lui-même n'est pas soupçonné d'avoir participé à l'infraction. Sans les dispositions de l'article 420, les agents de la paix ne pourraient saisir l'argent sans mandat, à moins d'arrêter la personne ou d'obtenir son consentement. En second lieu, elles permettent à l'agent de la paix qui se trouve légalement dans un lieu occupé à des fins commerciales de saisir rapidement la monnaie contrefaite qui s'y trouve, même si celle-ci n'est pas sous le pouvoir du suspect et, partant, ne peut être saisie par suite de l'arrestation. Comme le second cas est manifestement visé par la doctrine des «choses bien en vue» que nous avons incorporée à la recommandation 30, nous n'étudierons que le premier type de situation.

401. Il convient de signaler que dans le cas de possession d'autres types de biens illégaux, tels les instruments d'effraction, le *Code criminel* ne prévoit aucun pouvoir de saisie sans mandat et ce, même si les indicateurs de la gravité de l'infraction, comme la peine maximale, sont les mêmes que dans le cas de la contrefaçon. Il est possible qu'une fois alertée, une personne innocente, éprouvant des réticences à se départir de monnaie contrefaite sans compensation puisse tenter de faire obstacle à la saisie pendant le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat. Dans un tel cas, l'agent de la paix devrait déterminer si la saisie sans mandat est justifiée par suite de l'arrestation ou par la doctrine des «choses bien en vue».

402. De toute évidence, les dispositions de l'article 420 constituent une sorte de compromis en vertu duquel on ferme les yeux sur le pouvoir discrétionnaire particulier qu'il confère aux agents de la paix, en vue de sauvegarder l'intégrité des devises de Sa Majesté. Nous recommandons, du moins aux fins de la législation en matière criminelle, que la saisie de monnaie contrefaite et

d'instruments servant à la contrefaçon soit régie par les mêmes principes que celle d'autres biens dont la possession est illégale.

F. Les stupéfiants et les drogues

403. Après avoir traité du mandat de main-forte dans le contexte de la recommandation 43, abordons maintenant les autres pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie prévus à la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*. Même si les dispositions qui établissent ces pouvoirs présentent un caractère exceptionnel par rapport aux normes que nous avons établies relativement aux règles de procédure, il importe de noter qu'en pratique, leur utilisation est très courante. Ainsi, parmi les 1 825 mandats exécutés et soumis à notre enquête, 488 visaient des stupéfiants ou des drogues⁴⁷². Dans le cas de fouilles de personnes sans mandat, la recherche de stupéfiants ou de drogues est également fréquente⁴⁷³.

404. Si les pouvoirs de perquisition particuliers applicables en matière de stupéfiants et de drogues étaient abolis, désormais, en l'absence du consentement de la personne visée, toute introduction dans un lieu privé, qu'il s'agisse ou non d'une maison d'habitation, nécessiterait l'obtention d'un mandat, à moins que la vie humaine ou la sécurité ne soient en péril. Bien qu'une telle modification puisse sembler draconienne eu égard à l'état actuel du droit canadien, il importe de se rappeler que les pouvoirs de perquisition sans mandat actuellement conférés aux agents de la paix canadiens en matière de stupéfiants et de drogues ont une portée beaucoup plus large que ceux des autres pays dont le droit s'inscrit dans la tradition du common law.

405. En Angleterre par exemple, l'agent de la paix doit détenir un mandat pour s'introduire dans un lieu afin d'y rechercher des drogues dont la possession est illégale⁴⁷⁴. D'ailleurs, signalons que la Commission royale britannique sur la procédure pénale a souscrit à cette position:

[TRADUCTION]

3.39. On nous a présenté peu d'arguments militant en faveur de l'instauration d'un pouvoir de nature coercitive permettant d'entrer et de perquisitionner sans mandat ou autre autorisation écrite, avant l'arrestation. Nous sommes d'avis qu'une telle atteinte à la vie privée des citoyens devrait toujours être autorisée au préalable et d'une façon

officielle, quel que soit le but de la perquisition. Les pouvoirs actuels sont essentiellement limités à l'entrée et à la perquisition en vue de rechercher des objets dont la possession volontaire constitue une infraction (et que nous appellerons objets prohibés), par exemple des biens volés, des drogues, des armes et des explosifs Dans le cas de tels biens, le mandat ne devrait être délivré que si l'agent de la paix démontre à l'autorité chargée de la délivrance, qu'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, que les objets visés par la perquisition projetée se trouvent à l'endroit spécifié⁴⁷⁵.

Par ailleurs, la position adoptée aux États-Unis est encore plus restrictive. En effet, les tribunaux américains ont jugé qu'en l'absence de circonstances urgentes définies de façon très rigoureuse, l'introduction sans mandat dans un lieu, en vue d'y rechercher des biens dont la possession est illégale, était *a priori* «abusive» et inconstitutionnelle⁴⁷⁶. En Australie, le *Criminal Investigation Bill* actuellement à l'étude permet de perquisitionner sans mandat dans les lieux privés, en vue de rechercher des objets comme des stupéfiants, afin de prévenir leur perte ou leur destruction. Toutefois, en proposant la création d'un tel pouvoir, la Commission de réforme du droit de l'Australie a exprimé le souhait que la loi donne à ce pouvoir de nature attentatoire un caractère judiciaire [TRADUCTION] «le plus semblable possible à celui que l'on a adopté aux États-Unis⁴⁷⁷». Le pays dont le droit est le plus semblable à celui du Canada à cet égard est la Nouvelle-Zélande, où les agents de police peuvent perquisitionner sans mandat en vue de rechercher certaines catégories de [TRADUCTION] «drogues à usage restreint», dont le cannabis, la cocaïne, l'opium et la morphine⁴⁷⁸.

406. Si l'on devait considérer que le pouvoir de perquisitionner sans mandat dans les lieux privés est justifiable en matière de stupéfiants et de drogues, l'exercice de ce pouvoir devrait être rigoureusement limité aux drogues et aux stupéfiants très dangereux et aux situations particulièrement urgentes où la perte ou la destruction des objets est imminente. Pour les raisons que nous avons expliquées ci-dessus, nous estimons que les critères d'urgence sont difficiles à définir et à appliquer. Même si les infractions en matière de stupéfiants et de drogues sont généralement graves, il reste difficile de justifier, à seule fin de prévenir la perte ou la destruction de choses «saisissables», une telle dérogation aux principes restreignant les perquisitions sans mandat dans les lieux privés⁴⁷⁹. Pour les cas où il serait impossible d'obtenir un mandat de la façon habituelle, l'ensemble de règles que nous proposons laisse à l'agent de la paix la possibilité de saisir les stupéfiants ou les drogues lors de

l'arrestation de la personne dont on croit qu'elle se trouve sur les lieux, ou d'obtenir un télémandat.

407. Notre recommandation vise également d'autres dispositions. En effet, nous avons déjà cité les dispositions applicables aux stupéfiants et aux drogues afin d'illustrer les disparités qui existent entre les motifs justifiant l'introduction dans un lieu et les pouvoirs d'exécution que détiennent les agents de la paix une fois qu'ils sont sur les lieux⁴⁸⁰. Or, ce manque d'uniformité mine le mécanisme de contrôle que constitue le mandat, dans la mesure où l'agent de la paix détient un pouvoir discrétionnaire très large en ce qui a trait à la portée de la perquisition, notamment aux personnes qu'il peut fouiller et aux choses qu'il peut saisir. Les propositions générales que nous avons élaborées visent à éviter un tel manque d'harmonie, en permettant que le mandat énonce la plupart des actes que l'agent de la paix peut avoir à accomplir dans l'exercice légitime de ses pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. Pour ce qui est des circonstances qui ne peuvent être prévues par le mandat, comme la découverte de choses saisissables dont la présence n'était pas soupçonnée, nous avons tenté d'élaborer des solutions justes et équilibrées. L'application de nos recommandations aux perquisitions en matière de stupéfiants et de drogues rendrait inutile certains des pouvoirs assez singuliers qui sont prévus par la législation actuelle.

408. Prenons, par exemple, la saisie d'objets constituant la preuve d'une infraction. Actuellement, il n'est pas sûr qu'une telle saisie puisse être effectuée sous l'autorité d'un mandat délivré en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* ou de la *Loi des aliments et drogues*, puisque celui-ci ne peut viser que les drogues ou les stupéfiants eux-mêmes. Toutefois, les preuves d'une infraction peuvent être saisies par l'agent de la paix au cours de l'exécution de la perquisition. Il est difficile de trouver une seule raison valide pour justifier cette restriction que comportent les mandats prévus par la législation actuelle en matière de stupéfiants et de drogues. En fait, à cause de cette restriction, les agents de la paix en sont venus à recourir à des artifices, comme des allégations de complot, en vue de se prévaloir des pouvoirs prévus au *Code criminel* et de saisir des documents se trouvant dans des lieux tels les bureaux d'une compagnie de téléphone, où il est peu probable que des stupéfiants ou des drogues puissent être trouvés. L'application des règles générales rendrait cette pratique inutile.

409. Les dispositions actuelles de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* permettant la fouille de toute personne trouvée sur les lieux d'une perquisition s'expliquent

historiquement par l'absence de pouvoir général de fouille en dehors du contexte de l'arrestation. En revanche, nos recommandations ne permettent la fouille personnelle que lorsque celle-ci est autorisée par un mandat ou lorsqu'elle survient lors de l'arrestation. Il n'existe aucune raison valable pour que les perquisitions en matière de drogues ou de stupéfiants échappent à cette règle. Au demeurant, les arguments militant en faveur de celle-ci ont été invoqués à plusieurs reprises dans le contexte des perquisitions en matière de stupéfiants et de drogues. Ainsi, la décision rendue aux États-Unis dans l'affaire *Ybarra*, qui fait autorité sur ce point en matière constitutionnelle, portait sur une descente qui avait eu lieu dans une taverne⁴⁸¹. Au Canada, après avoir fait enquête sur une descente semblable à Fort Erie (Ontario), la Commission Pringle a fait la recommandation suivante:

[TRADUCTION]

Il ne devrait pas être permis de fouiller les personnes trouvées dans un lieu autre qu'une maison d'habitation, lorsqu'il n'existe aucun motif raisonnable de croire qu'elles sont en possession d'un stupéfiant ou d'un objet lié à la possession d'un stupéfiant par elles-mêmes ou par d'autres personnes, et lorsque la fouille n'est basée que sur leur présence légitime à cet endroit⁴⁸².

410. Eu égard au caractère discrétionnaire du pouvoir de fouiller des personnes en vue de retrouver des stupéfiants ou des drogues, il est à craindre que ce pouvoir puisse être exercé, non pas à cause de l'acte qu'une personne est soupçonnée d'avoir commis, mais plutôt à cause de sa personnalité, de son appartenance à une minorité, ou du fait qu'elle correspond à l'idée que se font les policiers d'un consommateur ou d'un trafiquant de drogues. Or, une telle hypothèse est valable aussi bien pour les fouilles qui ont lieu dans la rue que celles qui sont exécutées dans les lieux privés. Quelle que soit l'importance de l'application du droit pénal dans un cas donné, nous sommes d'avis que les agents de la paix ne devraient pas être admis à fouiller de façon systématique les membres d'un groupe déterminé, ni au hasard. Si l'on conservait un pouvoir de fouille aussi général, celui-ci pourrait éventuellement être utilisé dans des cas qui ne s'y prêtent pas et de façon arbitraire.

411. Les représentants des forces de police se sont dits inquiets à l'idée de perdre le pouvoir particulier de fouiller des personnes afin de retrouver des stupéfiants ou des drogues. Ils soutiennent essentiellement qu'il existe des cas où ils soupçonnent, par pure intuition, que certains membres d'un groupe sont en possession de drogues, mais qu'ils hésitent à engager leur responsabilité en tentant

de soumettre leurs «intuitions» au critère des «motifs raisonnables». Il s'agit notamment du cas où de nombreuses personnes sont présentes lors d'une perquisition. Pour que cet argument ait un certain poids, il faudrait être en mesure de démontrer que ces «intuitions» sont généralement fondées et donnent souvent lieu à la saisie de drogues sur de telles personnes. Pourtant, les résultats de l'enquête de la Commission tendent plutôt à prouver le contraire. Par exemple, sur les trente-deux saisies de drogues chimiques visées par l'enquête sur le mandat, seulement 18,6 pour cent résultaient de fouilles sommaires ou de fouilles à nu. Et bien que le nombre de saisies de marijuana ait été beaucoup plus élevé (412), la proportion de celles qui ont résulté de fouilles de personnes est encore plus faible (5,8 pour cent). Dans la plupart des cas de saisies de stupéfiants et de drogues, l'action entreprise pour découvrir ceux-ci se limitait soit à un «examen visuel» des lieux, soit à la fouille des « tiroirs, armoires, placards et cartons⁴⁸³ ». Force nous est de reconnaître que dans certains cas, les fouilles de personnes peuvent être efficaces en matière de stupéfiants et de drogues. En revanche, ces données montrent que les cas où des drogues ou des stupéfiants sont trouvés sur des personnes ne sont pas assez fréquents pour justifier l'existence de pouvoirs discrétionnaires aussi larges que ceux qui sont prévus par la législation actuelle. Comme lorsqu'il s'agit d'autres objets spécifiés dans un mandat, une personne ne devrait pouvoir être fouillée que s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle porte sur elle des stupéfiants ou des drogues.

412. Enfin, les dispositions du paragraphe 10(4) de la *Loi sur les stupéfiants* et du paragraphe 37(4) de la *Loi des aliments et drogues* confèrent à l'agent de la paix le pouvoir d'utiliser la force afin d'ouvrir divers contenants et objets. Ces pouvoirs très étendus n'existent sous leur forme actuelle que depuis 1960-1961, date à laquelle les deux lois susmentionnées ont été modifiées⁴⁸⁴. Ces modifications ont en outre été d'une grande importance, dans la mesure où elles ont introduit le recours au mandat de main-forte dans le mécanisme de fouille, de perquisition et de saisie prévu à la *Loi des aliments et drogues*. De fait, le pouvoir exceptionnel d'employer la force s'apparente au mandat de main-forte et correspond, sur le plan historique, à l'exercice de la prérogative royale dont découlait les premières lois régissant l'usage du mandat de main-forte. L'existence de ce pouvoir exorbitant d'utiliser la force en matière de stupéfiants et de drogues peut donc s'expliquer par la transposition malheureuse du mécanisme du mandat de main-forte dans ce contexte. Toutefois, on peut difficilement justifier le maintien de ce pouvoir. En effet, eu égard à la recommandation 20, où l'on reprend les critères actuels

des « motifs raisonnables et probables » et de la « nécessité », cela reviendrait à donner à la police le pouvoir discrétionnaire d'employer la force, même en l'absence de tels motifs ou du moins, lorsque cela n'est pas nécessaire. Si tant est que les perquisitions effectuées en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* ou de la *Loi des aliments et drogues* présentent des problèmes particuliers, la règle prévue à l'article 25 du *Code criminel* est suffisamment souple pour les régler⁴⁸⁵.

413. Dans la mesure où il est impossible de justifier que l'on déroge à nos recommandations dans le cas des fouilles de personnes et de lieux, et de l'usage de la force, nous recommandons l'abolition des dispositions de l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et de l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues*, qui confèrent des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie exceptionnels en matière de stupéfiants et de drogues. Si l'usage illégal de stupéfiants et de drogues doit continuer d'être régi par des lois distinctes du *Code criminel*, les pouvoirs de fouille et de perquisition en matière criminelle que nous avons élaborés dans le présent document devraient être incorporés dans ces lois. À cet effet, une disposition expresse serait probablement inutile, étant donné les dispositions du paragraphe 27(2) de la *Loi d'interprétation* et les décisions dans lesquelles ces dispositions ont été appliquées en matière de fouille, de perquisition et de saisie⁴⁸⁶.

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

RECOMMANDATION

45. Les dispositions prévoyant des mandats spéciaux en matière de publications obscènes, d'histoires illustrées de crimes et de propagande haineuse devraient être considérées comme des dispositions à caractère normatif et non comme des règles de procédure pénale. En conséquence, si ces dispositions doivent être conservées, elles devraient être retirées du *Code criminel* et reprises dans un texte réglementaire.

414. Nous avons déjà reconnu dans le présent document qu'il était légitime de saisir des choses en vue d'empêcher la continuation d'une infraction⁴⁸⁷. Toutefois, suivant le système de procédure pénale traditionnel, la rétention, puis la confiscation ou la restitution des choses saisies sont des questions liées directement au dépôt

d'une accusation et à la décision rendue sur celle-ci à l'égard du possesseur. En revanche, le mécanisme *in rem* permet, à la suite d'une perquisition initiale, de décider si les biens doivent être restitués ou confisqués et ce, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à la voie traditionnelle de la poursuite pénale. Il va sans dire que cette solution pêche contre les limites énoncées dans le premier volet du principe de la suprématie du droit de Dicey. En effet, il ne s'agit manifestement pas d'un processus au moyen duquel la perpétration d'une [TRADUCTION] «infraction précise à la loi [est] établie de la façon habituelle devant les tribunaux ordinaires du pays⁴⁸⁸». La question consiste à déterminer si les arguments que l'on peut invoquer à l'appui de ce mécanisme sont suffisamment convaincants pour en justifier le maintien.

415. Pour commencer, on peut soutenir que puisque le distributeur n'est pas inculqué, le mécanisme *in rem* lui permet d'échapper à une condamnation éventuelle, dans l'hypothèse où la publication contreviendrait effectivement à la loi. Cette protection est d'autant plus efficace que les tribunaux semblent enclins à imposer à la Couronne la charge de la preuve et les règles traditionnelles du droit pénal, bien qu'en vertu des dispositions du paragraphe 160(2) (publications obscènes et histoires illustrées de crimes) et de celles du paragraphe 281.3(2) (propagande haineuse), l'occupant soit tenu de «présenter les raisons pour lesquelles la matière saisie ne devraient pas être confisquées⁴⁸⁹». Autrement dit, suivant cet argument, la personne bénéficie de certaines des garanties inhérentes au procès pénal, sans toutefois s'exposer au risque majeur qu'il comporte.

416. Toutefois, force nous est de reconnaître que même en l'absence de condamnation, le mécanisme de saisie *in rem* cause à l'éditeur ou au distributeur un préjudice considérable. Dans l'affaire *R. v. Pipeline News*, par exemple, les autorités de la ville d'Edmonton ont saisi 2 580 exemplaires d'une publication, qui ont ensuite fait l'objet d'une ordonnance de confiscation⁴⁹⁰. En réalité, le préjudice éventuel ne découle pas seulement de l'ordonnance de confiscation. La simple détention des publications en attendant la décision peut entraîner des pertes très importantes. En effet, même si l'audition de la demande de confiscation doit avoir lieu dans les sept jours de la saisie, il faut tenir compte des retards possibles pour le prononcé de la décision. Ainsi, dans l'affaire *Pipeline News*, la décision de première instance n'a été rendue qu'un an après l'audition. Si l'on ajoute à ces délais les différentes possibilités d'appel et de demandes d'annulation du mandat, les conséquences d'une saisie injustifiée peuvent être ruineuses, surtout s'il s'agit de périodiques⁴⁹¹.

417. En somme, le seul argument que l'on puisse invoquer à la défense du mécanisme de saisie *in rem* est le suivant: bien que les conséquences de la saisie puissent être importantes, elles ne sont, *a priori*, pas aussi préjudiciables que celles que comporte une condamnation pénale. Par ailleurs, comme les personnes impliquées dans des poursuites liées à des publications obscènes et à des histoires illustrées de crimes sont presque toujours des compagnies, on peut soutenir que les facteurs comme l'emprisonnement et l'humiliation d'un casier judiciaire personnel n'entrent plus en jeu. Quoi qu'il en soit, il importe de noter que ni les dispositions de l'article 160 ni celles de l'article 281.3 du *Code criminel* n'empêchent le dépôt d'une accusation pénale par suite de la confiscation, bien que le consentement du procureur général soit alors nécessaire, dans le cas de l'article 160. Dans ces conditions, l'argument pouvant être invoqué à l'appui du mécanisme de saisie *in rem* n'est valide que dans la mesure où la Couronne se contentera d'obtenir une ordonnance de confiscation et renoncera à intenter des poursuites.

418. En fait, il appartient à la Couronne de décider d'avoir recours au mécanisme de saisie *in rem* plutôt qu'au processus traditionnel de poursuite, la seule différence étant que les poursuites en vertu des dispositions de l'article 281.3 nécessitent le consentement du procureur général, contrairement au mandat de l'article 160. Bien que ces mandats n'aient pas été visés par l'enquête de la Commission, des études antérieures effectuées par celle-ci⁴⁹² et des entrevues avec des représentants de forces de police ont fourni certains renseignements quant à leur usage. Ces renseignements montrent que dans une large mesure, le recours au mandat prévu à l'article 160 est une question de préférence locale. Il n'est jamais utilisé dans la plupart des villes, où l'on préfère avoir recours au processus normal de poursuite. Même dans les villes où il est utilisé, comme à Ottawa et à Toronto, les autorités préfèrent avoir recours à la procédure habituelle dans la plupart des cas. Par conséquent, si tant est que le mécanisme de saisie *in rem* offre quelque avantage pratique au distributeur ou à l'éditeur, il semble que cet avantage soit accordé de façon ponctuelle et discrétionnaire.

419. Il est difficile d'examiner la question du maintien du mécanisme de saisie *in rem* sans aborder le contenu des deux prohibitions distinctes dont ce mécanisme est censé assurer l'application. Cependant, il importe de distinguer les dispositions qui établissent le mécanisme de saisie *in rem* des règles de fond de la loi. En fait, l'historique de ces dispositions sert à renforcer cette distinction: le mandat prévu à l'article 160 n'est apparu dans la

législation canadienne que près de soixante-dix ans après les infractions en cause, et le Comité spécial, pour sa part, n'a pas recommandé la création d'un mandat en vue de la confiscation préalable à la condamnation. Pour ce qui est de savoir si les infractions concernant diverses catégories de publications devraient être abolies, il va sans dire que cette question doit être tranchée à la lumière de l'étude distincte des dispositions en cause. En revanche, l'opportunité du mécanisme de saisie *in rem* peut être examiné dans un contexte plus large. Si tant est qu'il soit souhaitable de réprimer la circulation de ce genre de publications, il reste à déterminer s'il est légitime d'avoir recours au mécanisme de saisie *in rem* à cette fin. Si l'on admet que le seul but de ce mécanisme est d'empêcher la circulation de ces publications, les dispositions en cause peuvent être identifiées comme des mesures à caractère normatif destinées à la protection du public. En tant que telles, elles n'ont pas leur place dans un code de procédure pénale.

420. Il est souvent difficile de distinguer entre l'application du droit pénal et la réglementation des publications par la censure et par les restrictions imposées à la distribution. Sur le plan constitutionnel, cependant, cette distinction a déjà été établie. Dans l'affaire *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, la Cour suprême du Canada a décidé que l'"Amusements Regulation Board" créé en vertu de la loi néo-écossaise pouvait valablement interdire la projection publique d'un film. M. le juge Ritchie a écrit ce qui suit au nom de la majorité:

En vertu du pouvoir que lui attribue le par. 91(27), le Parlement du Canada a édicté le *Code criminel*, une loi pénale dont le but ultime est de définir et de punir le crime dont on a prouvé la perpétration.

En revanche, la *Theatres and Amusements Act* ne vise ni à créer ni à punir une infraction criminelle, mais à réglementer une entreprise dans les limites de la province de façon à prévenir la présentation dans les salles de spectacles de représentations qui ne répondent pas aux normes de décence établies par la Commission.

Les champs d'application de ces deux lois diffèrent donc fondamentalement pour deux motifs. En premier lieu, l'une vise la réglementation d'un commerce ou d'une entreprise alors que l'autre définit le crime et le sanctionne; en second lieu, l'une est préventive alors que l'autre est pénale⁴⁹³.

421. La Cour ne s'est pas prononcée, dans l'affaire *McNeil*, sur la question de savoir si le Parlement fédéral pouvait lui-même établir une réglementation en matière de censure. Par ailleurs nous n'entendons pas soulever la question de la validité constitutionnelle des dispositions de l'article 160 et de l'article 281.3. Aux fins de la

présente étude, le jugement rédigé par le juge Ritchie est important dans la mesure où il assigne aux dispositions du *Code criminel* un rôle «punitif», plutôt qu'un rôle «préventif» plus large, et où il énonce clairement que la sanction des interdictions pénales en cause doit obligatoirement passer par la voie des poursuites pénales⁴⁹⁴. En conséquence, si le Parlement désire conserver un mécanisme de perquisition et de saisie à caractère préventif visant les publications obscènes, les histoires illustrées de crimes et la propagande haineuse, ce mécanisme devrait trouver sa place dans un contexte autre que celui du droit pénal et de la procédure pénale. À ce propos, il existe dans d'autres États un certain nombre de modèles réglementaires. Ainsi, l'"Indecent Publication Tribunal" de la Nouvelle-Zélande a souvent été cité en exemple par les auteurs qui ont étudié les dispositions canadiennes actuelles⁴⁹⁵, bien que même dans ce pays, il ait fait l'objet de critiques⁴⁹⁶. Aux États-Unis, les publications obscènes sont visées par les dispositions du droit civil relatives à la confiscation⁴⁹⁷. Toutefois, il convient de noter qu'au Canada, la saisie préventive de publications inconvenantes est sanctionnée depuis longtemps, sur le plan réglementaire, par le *Tarif des douanes*⁴⁹⁸.

422. Il ne nous appartient pas de déterminer si l'atteinte aux libertés que représente la saisie de documents avant la distribution de ceux-ci devrait être autorisée par le droit actuel, ni si les dispositions actuelles du *Tarif des douanes* sont satisfaisantes à cette fin. Nous estimons toutefois que si cette tâche devait être entreprise, il y aurait lieu de replacer celle-ci dans son contexte véritable, c'est-à-dire celui d'un mécanisme normatif et préventif, qui ne doit pas être confondu avec les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie destinés à l'application du droit pénal, et ne doit pas être présenté sous la forme de tels pouvoirs. Sous leur forme actuelle, les articles 160 et 281.3 du *Code criminel* devraient être abrogés.

H. Les armes à feu

RECOMMANDATION

46. Le pouvoir de saisir des armes à feu, actuellement prévu aux articles 99 et 100 du *Code criminel*, est inclus dans les recommandations qui précèdent. Le mandat autorisant la saisie d'armes à feu en vertu de l'article 101 ne constitue pas un mécanisme utile pour l'application du droit pénal. Il peut cependant répondre à des objectifs légitimes dans le

contexte de la réglementation de la possession d'armes à feu. Ce texte devrait donc être reformulé, afin

- a) **de relier plus étroitement les textes relatifs aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, et les dispositions sur la confiscation *in rem*, et**
- b) **de n'autoriser les perquisitions que lorsque l'on est fondé à croire qu'une arme se trouve en possession, sous la garde ou sous le pouvoir de la personne visée.**

423. Nous avons reconnu au chapitre cinq qu'il y avait lieu, par mesure de protection, d'autoriser les fouilles de personnes lors de l'arrestation, comme le permet actuellement le *common law*⁴⁹⁹. Par ailleurs, dans le même chapitre, nous avons formulé d'autres justifications permettant la saisie d'armes lorsque celles-ci constituent la preuve d'une infraction ou lorsque leur possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction. Essentiellement, ces justifications reprennent les principes particuliers à la base du mécanisme de saisie sans mandat prévu aux articles 99 et 100 du code actuel, et du mandat de nature générale prévu à l'article 443. Toutefois, bien que ce dernier ne vise que les perquisitions dans les immeubles, nos recommandations, à l'instar des dispositions de l'article 99, visent également les fouilles de personnes et de véhicules. En outre, comme nous avons prévu que de telles fouilles peuvent avoir lieu sans mandat lorsque la vie humaine ou la sécurité sont en péril, il est peu probable qu'une fouille qui serait actuellement autorisée aux termes des articles 99 ou 100 ne puisse être justifiée au regard de nos recommandations.

424. On ne peut cependant pas en dire autant des pouvoirs prévus à l'article 101. Nous avons déjà expliqué que l'objectif de protection très large que l'on retrouve dans cette disposition n'avait pas sa place dans un ensemble de règles générales. En effet, dans la mesure où il ne constitue pas une réaction à la perpétration d'un crime, ce mécanisme ouvre la voie à l'incertitude et à l'arbitraire. Or, de tels risques sont-ils justifiés dans le cas des perquisitions visant des armes à feu? La réponse à cette question réside dans les deux objectifs poursuivis par les dispositions de l'article 101: l'application du droit pénal à court terme et la réglementation de la possession d'armes à long terme⁵⁰⁰. Nous ne croyons pas que le premier objectif puisse justifier la reconnaissance de motifs autres que ceux qui sont déjà admis par les règles générales. Quant au second objectif, bien qu'il soit défendable au regard des principes sous-jacents à la législation portant sur la santé et la sécurité en dehors du droit pénal, il ne justifie pas le libellé actuel des dispositions de l'article 101.

425. Le premier objectif consiste essentiellement dans la mise en œuvre d'une approche préventive au problème de la possession d'armes dangereuses. Le bien-fondé de cette approche a été défendu aussi bien dans la doctrine⁵⁰¹ que dans des mémoires soumis par les forces de police à des comités parlementaires⁵⁰². En résumé, les défenseurs de cette approche soutiennent qu'il est légitime d'intervenir lorsqu'une arme à feu [TRADUCTION] «est sur le point d'être utilisée illégalement». Ce faisant, on oublie toutefois qu'il existe déjà des infractions consistant dans l'utilisation éventuelle d'une arme à feu à des fins illégales. Le *Code criminel* contient en effet des dispositions interdisant précisément la dissimulation d'une arme, l'utilisation d'une arme de manière négligente, le fait de braquer une arme à feu, la possession d'une arme à une assemblée publique, ainsi que la possession d'une arme dans un dessein dangereux ou à des fins illégales⁵⁰³. Dans ce dernier cas notamment, le législateur, soucieux d'assurer la protection des citoyens, réprime ce qui constitue en fait un acte criminel inchoatif. Outre les restrictions concernant l'usage d'armes à feu, un certain nombre de dispositions interdisent la possession illégale d'armes prohibées ou d'armes à autorisation restreinte⁵⁰⁴. En vertu de ces dispositions, l'agent de la paix qui est fondé à croire qu'une personne possède une arme en contravention de ces dispositions peut obtenir un mandat l'autorisant à perquisitionner afin de découvrir l'arme et de la saisir.

426. La question est donc claire. Quelles sont, outre l'illégalité de la possession de l'arme en cause, son utilisation négligente éventuelle, sa possession à des fins dangereuses ou illégales, ou encore le fait de l'arrestation, les raisons de «sécurité» pour lesquelles l'agent de la paix devrait être autorisé à rechercher et à saisir une arme? Les cas d'application des dispositions de l'article 101 nous fournissent la meilleure réponse à cette question.

427. Le premier rapport provisoire préparé à l'intention du Solliciteur général, au sujet de l'évaluation des mesures législatives canadiennes relatives au contrôle des armes à feu, a confirmé que l'on utilisait surtout le pouvoir de saisie sans mandat prévu au paragraphe 101(2), plutôt que le pouvoir de saisie avec mandat prévu au paragraphe 101(1). Le rapport énonce en outre ce qui suit:

Les principales caractéristiques des situations qui ont donné lieu à des perquisitions exécutées en vertu des paragraphes 101(1) et 101(2) sont les suivantes: les personnes concernées, sans être des «criminels» en soi, font preuve d'instabilité émotionnelle ou de violence dans des circonstances ou des lieux où les armes à feu sont facilement accessibles. Les perquisitions et saisies dans l'intérêt de la sécurité ont

donc le plus souvent lieu à l'occasion de disputes familiales ou entre voisins Dans une ou deux régions, le paragraphe 101(2) a permis de faciliter les perquisitions dans le cas de «criminels» notoires ou présumés. Ces perquisitions ne contreviennent peut-être pas, d'un point de vue technique, aux dispositions du paragraphe. Mais s'il est exact que les paragraphes 101(1) et 101(2) ont été prévus pour les cas de «comportement dangereux» et non pas pour les situations «criminelles», on peut dire que ces perquisitions constituent un abus de l'esprit de l'article⁵⁰⁵.

428. Les auteurs du rapport établissent ensuite une distinction entre les facteurs de sécurité liés au comportement d'une personne et ceux qui sont liés à sa réputation auprès de la police. Ils laissent entendre que les dispositions législatives en cause sont, à juste titre, centrées sur le comportement. Laissons de côté pour le moment la question de savoir si ces dispositions ont pour effet d'autoriser tacitement les perquisitions fondées sur des critères de réputation. Il convient plutôt de se demander si le comportement d'une personne peut effectivement justifier une fouille ou une perquisition pour des raisons de sécurité. En effet, dans quelle mesure un comportement qui ne constitue pas une infraction criminelle pourrait-il permettre à la police de porter atteinte aux droits d'une personne? Tout au long de la présente étude, nous avons adopté comme postulat que l'application du droit pénal devait constituer une réaction à la perpétration d'un crime, et que l'intérêt de l'application du droit pénal ne justifiait pas l'établissement du pouvoir de porter atteinte aux droits d'une personne à des fins purement préventives⁵⁰⁶. Or, devrait-on renoncer à cette position générale dans le contexte des perquisitions relatives aux armes à feu?

429. À notre avis, ce serait faire fausse route que de poser cette question en termes de prévention du crime. En effet, la nécessité d'empêcher les personnes déséquilibrées d'utiliser des armes à feu ne se limite pas à la prévention du *crime*, mais participe plutôt de la prévention des risques de *blessures*, qu'un *crime* ait été commis ou non. Cela étant admis, il devient évident que la justification des pouvoirs spéciaux de fouille, de perquisition et de saisie en matière d'armes à feu ne réside pas dans l'intérêt de l'application du droit pénal, mais plutôt dans la réglementation globale de la possession d'armes, soit le second objectif des dispositions de l'article 101. Cet objectif qui, en un sens, est celui dont la portée est la plus générale, est fondé sur des principes relativement récents de préservation de la santé et de la sécurité publique, et non pas sur la poursuite des buts traditionnels du droit pénal. En fait, l'évolution de la législation relative à la réglementation des armes à feu, au cours des cent

dernières années, a été marquée par l'intégration progressive de mécanismes à caractère normatif, comme les permis et les formalités d'enregistrement, à cette législation qui, à l'origine, était caractérisée essentiellement par la prohibition d'activités criminelles⁵⁰⁷. Bien que ces mécanismes aient été incorporés au *Code criminel*, il importe de reconnaître qu'ils ne constituent pas vraiment du «droit pénal». En effet, ils n'ont pas pour objet de prohiber certains actes, ni de condamner et de punir celui qui se rend coupable de l'infraction en cause. En réalité, tout comme les explosifs sont visés par la *Loi sur les explosifs*⁵⁰⁸, l'acquisition, la possession et l'usage des armes à feu sont réglementés dans l'intérêt de la sécurité du public. Et si, dans la plupart des cas, cet intérêt correspond à celui de l'application du droit pénal, il n'en est pas toujours ainsi.

430. L'affaire *Re Thomson* constitue sans doute le meilleur exemple de saisie d'armes exécutée pour des motifs de santé et de sécurité⁵⁰⁹. En l'espèce, il s'agissait d'une grande quantité d'armes et d'explosifs cachés dans un vaste dépôt, et dont une partie seulement étaient possédés illégalement. Jugeant que la saisie était bien fondée, le juge Phillips de la Cour provinciale s'est appuyé, non pas sur le caractère illégal de certaines des choses saisies, mais sur des considérations d'ordre général liées au danger d'incendie dans le voisinage et au risque de vol des armes par suite de la divulgation de l'existence du dépôt par les media⁵¹⁰.

431. L'opportunité des dispositions de l'article 101, en tant que mécanisme de réglementation des armes à feu dépend, dans une certaine mesure, de l'opinion que l'on se fait de l'opportunité de la législation relative à la réglementation des armes à feu en général. Nous ne contestons pas le bien-fondé du postulat sous-jacent aux modifications de 1977, c'est-à-dire le caractère dangereux des armes à feu, ni le système de réglementation établi par suite de ces modifications. En revanche, il y a lieu de se demander si cette réglementation a vraiment sa place dans le *Code criminel*. D'un point de vue constitutionnel, la Cour d'appel de l'Alberta a décidé⁵¹¹ qu'il était valide pour le Parlement fédéral d'adopter les dispositions de l'article 101 en vertu de sa compétence législative en matière de droit pénal prévue au paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On remarquera que les aspects normatifs de la législation relative aux armes à feu, tout comme ceux de la législation concernant les explosifs, pourraient facilement être intégrés à un autre texte de loi. Toutefois, il ne nous appartient pas, dans le cadre du présent document, de faire des recommandations à cet égard. En effet, contrairement aux cas des publications obscènes et de la propagande

haineuse, les dispositions en cause établissent bien plus qu'un simple mécanisme de saisie *in rem*.

432. Si l'on accepte les objectifs et les dispositions à caractère «normatif» de la législation relative à la réglementation des armes à feu, les dispositions actuelles de l'article 101 concernant la perquisition et la saisie n'en restent pas moins fort discutables. Dans la mesure où les perquisitions exécutées en vertu de ces dispositions ne reposent pas sur les mêmes principes que les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées pour l'application du droit pénal, cette question devrait faire l'objet d'une étude distincte. Les remarques préliminaires qui suivent visent seulement à assurer que ces pouvoirs à caractère normatif ne soient pas transformés en un mandat général permettant aux agents de la paix de se livrer à des perquisitions arbitraires chez les personnes soupçonnées d'activités criminelles, pratique qui avait été signalée et critiquée dans le rapport provisoire préparé à l'intention du Solliciteur général.

433. Il importe de souligner que certains manuels de formation des policiers exhortent ces derniers à faire preuve de circonspection dans l'exercice de ces pouvoirs. Ainsi, le "Metropolitan Toronto Training Précis" énonce que [TRADUCTION] «ces dispositions peuvent être très utiles aux agents de police dans les situations trop urgentes pour qu'un mandat puisse être obtenu, lorsque le public est en danger». On y trouve néanmoins la mise en garde suivante: [TRADUCTION] «tous les agents doivent faire preuve d'une extrême prudence afin de ne pas abuser de ce pouvoir⁵¹²». En outre, il est vrai que certaines forces de police semblent voir d'un œil méfiant les pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions de l'article 101, et enseignent à leurs membres que ces dispositions s'appliquent aux perquisitions et non aux fouilles de personnes. Par contre, des représentants d'autres forces de police rencontrés par les chercheurs de la Commission ont invoqué la nécessité d'effectuer des fouilles de personnes pour justifier le maintien de ces dispositions⁵¹³. À tout le moins, il importe d'éclaircir la question de savoir s'il est légal de fouiller des personnes en vertu des dispositions de l'article 101. Cependant, la question fondamentale demeure la suivante: comment restreindre la portée de ces dispositions afin de respecter les limites des objectifs qui les sous-tendent? Nous formulons deux propositions à cet égard.

434. En premier lieu, le pouvoir de perquisition et de saisie devrait être attaché de plus près à la demande de confiscation *in rem*. Comme dans le cas des publications obscènes et de la propagande haineuse, la décision définitive qui est prononcée à l'audition de la

demande, c'est-à-dire l'élément essentiel de ce mécanisme à caractère normatif, a pour but de déterminer si la possession des objets en cause doit ou non être remise à la personne visée. Dans le cadre des mécanismes de confiscation *in rem* prévus aux articles 160 et 281.3, les pouvoirs de perquisition et de saisie devraient être considérés comme des pouvoirs de nature accessoire visant à mettre les objets saisis sous main de justice jusqu'à ce que la décision soit rendue. En conséquence, il importe de préciser que l'interdiction de possession dans l'intérêt de la sécurité réside dans la confiscation à long terme visée par l'ordonnance prévue au paragraphe 101(6), et non dans la perte de possession qui résulte de l'acte de l'agent de la paix. On remarquera par ailleurs que même si le procureur général est tenu de faire un rapport à un magistrat, cette formalité ne constitue pas l'amorce du mécanisme de confiscation *in rem*. Il faut pour cela qu'une autre demande soit présentée au magistrat en vertu des dispositions du paragraphe 101(4). À défaut de présentation d'une telle demande dans les trente jours, les choses saisies doivent être restituées. Ce démembrement du mécanisme permet à la police d'établir un système de réglementation parallèle. Elle peut en effet saisir des objets, les détenir temporairement, puis les remettre à leur propriétaire sans avoir recours au mécanisme à caractère normatif qui fait partie intégrante du processus de confiscation *in rem*. Cette disjonction du processus devrait être corrigée, et les pouvoirs de perquisition et de saisie, être liés directement à l'audition de la demande de confiscation *in rem*, comme dans le cas des articles 160 et 281.3.

435. En second lieu, les motifs de la perquisition et de la saisie devraient être fondés sur le critère de la croyance raisonnable que la personne visée a effectivement une arme en sa possession, sous sa garde ou sous son pouvoir. Ce critère était contenu implicitement dans le libellé de l'ancien article 105, qui permettait de saisir des armes, mais non de perquisitionner afin d'en trouver. Certes, il semble justifié de permettre à l'agent de la paix de perquisitionner en vue de trouver une arme possédée dans des circonstances dangereuses. Nous ne croyons pas pour autant qu'il faille aller jusqu'à sanctionner les perquisitions exécutées au hasard. Exposer une personne à de telles fouilles tout simplement parce que l'on estime qu'elle ne devrait pas avoir d'arme en sa possession reviendrait à cautionner une forme d'inspection qui s'inscrit mal dans le cadre d'un mécanisme *in rem*. Bien que celui-ci soit d'une nature essentiellement normative, il comporte de nombreuses caractéristiques analogues aux garanties liées au principe de la suprématie du droit et intégrées au droit pénal. Par exemple, la personne ne peut être

privée des objets saisis que dans la mesure où le magistrat détermine que ces objets font partie de la catégorie désignée. Dans le cas des articles 160 et 281.3, le caractère «réactif» du processus s'applique à l'étape de la perquisition et de la saisie. Ainsi, l'agent de la paix n'est pas autorisé à perquisitionner à seule fin de vérifier si une personne se trouve en possession d'objets faisant partie de la catégorie désignée. Il ne peut perquisitionner que s'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne est effectivement en possession de tels objets. Il est permis de se demander pourquoi les perquisitions légitimes ne pourraient être autorisées, aux mêmes conditions, dans l'intérêt de la réglementation des armes à feu.

I. Le pouvoir d'entrer afin de prévenir le danger pour la vie

436. Bon nombre des recommandations que contient le présent document de travail portent sur l'aspect des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie visant la protection de la vie humaine et de la sécurité⁵¹⁴. Cependant, comme nous l'avons expliqué ci-dessus⁵¹⁵, les responsabilités de l'agent de police en tant que «gardien de la paix» débordent le cadre des fouilles, des perquisitions et des saisies. Comme notre propos se limite aux règles de droit régissant ces derniers pouvoirs, nous n'avons formulé aucune recommandation concernant le maintien ou la modification de ce rôle très ancien.

CHAPITRE DIX

L'application des règles

I. Introduction

RECOMMANDATIONS

47. Un mécanisme devrait être établi afin de sanctionner le principe suivant lequel la preuve illégalement obtenue est irrecevable au procès, lorsque son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les détails de ce mécanisme seront élaborés dans un document de travail portant sur les mécanismes postérieurs à la saisie.

48. Les autorités compétentes devraient envisager la possibilité d'établir, aux niveaux provincial et local, des comités de juges et d'avocats chargés de surveiller le respect des exigences légales concernant les documents relatifs au mandat de perquisition.

437. La mise en application des règles de droit régissant les fouilles, les perquisitions et les saisies implique l'établissement de mécanismes tant sur le plan interne que sur le plan externe. Sur le plan interne, ces mécanismes d'application consistent à inciter les policiers et les personnes chargées de la délivrance des mandats, par l'entremise des institutions et des structures administratives dont ces derniers dépendent, à prendre conscience de ces règles et à les respecter. Il va sans dire qu'il serait plus avantageux d'atteindre ces objectifs sur le plan interne, dans la mesure où cela aurait pour effet de stimuler l'enthousiasme et la concertation parmi les autorités responsables et, ce qui importe plus encore, de prévenir la violation des règles de procédure plutôt que de la régler *a posteriori*⁵¹⁶.

438. Tout au long de cette étude, nous avons donné des exemples de mécanismes de contrôle applicables sur le plan interne, comme les cours de formation pour les policiers et les juges de paix, et nous n'avons pu qu'applaudir à ces initiatives⁵¹⁷. Par ailleurs, la simple mise à jour des formules, à la lumière de la jurisprudence applicable, constitue un effort souhaitable dans la mesure où elle contribue à assurer que les activités de la police sont conformes aux nouvelles règles de droit. Il est encourageant de constater que certaines forces de police et certains greffes des tribunaux accordent une importance accrue au contrôle de la légalité de leurs pratiques. Cependant, le nombre élevé d'irrégularités révélées par les études de la Commission montrent la nécessité d'aller plus loin que le simple renforcement des mécanismes de contrôle internes. La question qui se pose est la suivante: que doit-on faire lorsque les mécanismes d'application internes ne donnent pas les résultats escomptés? Cela nous amène à parler des mécanismes de contrôle applicables sur le plan externe.

439. En principe, la personne qui a été fouillée ou dont le véhicule ou la maison ont fait l'objet d'une perquisition peut procéder de façons trois différentes pour contester la légalité de la fouille, de la perquisition ou de la saisie⁵¹⁸. Premièrement, si une saisie a eu lieu, la personne peut s'adresser au tribunal pour contester le droit de la police de retenir les choses saisies ou de les utiliser aux fins de l'enquête ou de la preuve. Deuxièmement, la personne peut tenter des poursuites sur le plan criminel ou sur le plan disciplinaire contre la personne qui a délivré le mandat ou celle qui l'a exécuté. Troisièmement, la personne qui s'estime lésée peut s'adresser aux tribunaux civils afin d'obtenir des dommages-intérêts. Avant les développements récents en matière constitutionnelle, cependant, à cause des contraintes d'ordre théorique et d'ordre pratique qui caractérisaient ces recours, ceux-ci constituaient rarement un remède efficace pour la personne lésée et n'offraient que peu de protection aux citoyens contre les actes attentatoires de la police.

440. Cela étant dit, les dispositions de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pourraient bien modifier considérablement cet état de choses. En voici la teneur:

(1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions

qui portent atteinte aux droits ou aux libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Il faudra bien sûr attendre que les tribunaux se prononcent sur la portée et la signification exacte de ces dispositions. Elles posent néanmoins un certain nombre de limites bien définies qui ne sont pas étrangères à notre analyse.

441. Il est évident que ces dispositions n'ont pas pour but d'assurer le respect de toutes les règles régissant les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. Elles entrent plutôt en jeu dès lors que les droits et libertés garantis par la *Charte* ont été violés. Dans le contexte des fouilles, des perquisitions et des saisies, la violation des droits et libertés constitutionnels correspond aux «fouilles, perquisitions et saisies abusives» dont il est question à l'article 8 de la *Charte*⁵¹⁹. Par ailleurs, les dispositions de l'article 24 n'énoncent pas non plus tous les mécanismes d'application possibles. Si elles sanctionnent le droit du citoyen de s'adresser au tribunal compétent pour obtenir réparation, elles ne semblent pas tenir compte du recours aux règles internes de discipline, ni des poursuites pénales qui peuvent être intentées contre quiconque a violé les droits garantis par la *Charte*. Enfin, dans la mesure où elles traitent de la violation des droits individuels, ces dispositions ne visent pas les mécanismes d'application à caractère normatif et de portée plus générale.

442. En conséquence, les commentaires qui suivent ne sont pas limités au cadre établi par les dispositions de l'article 24 de la *Charte*. Nous étudierons plutôt la question en trois parties: (1) les façons traditionnelles de contester les fouilles, les perquisitions et les saisies, au moyen des recours civils et pénaux, ainsi que des plaintes disciplinaires; (2) la procédure relative à la règle d'exclusion et à la restitution des choses saisies; et (3) la surveillance sur le plan normatif.

II. Les recours traditionnels

443. Les principaux recours traditionnels qui s'offrent à la personne lésée par une fouille, une perquisition ou une saisie sont les poursuites criminelles et civiles, de même que les plaintes

disciplinaires. (Bien que les brefs de prérogative fassent également partie des recours traditionnels, nous les examinerons dans la prochaine section, dans le contexte des questions de l'exclusion et de la restitution, auxquelles ils sont liés dans une certaine mesure.) Les problèmes qui se posent lorsque ces recours traditionnels sont utilisés contre les agents de police chargés de l'application du droit pénal ne sont pas particuliers au domaine des fouilles, des perquisitions et des saisies. Des allégations de violence survenues notamment dans des cas d'arrestations et d'interrogatoires de personnes sous garde ont récemment fait couler beaucoup d'encre⁵²⁰. Nous n'avons pas tenté d'apporter des solutions à ces divers problèmes, d'une part parce que ceux-ci débordent le propos du présent document de travail et, d'autre part, parce que nous ne sommes pas sûrs que les solutions à ces difficultés constituent des remèdes efficaces pour les problèmes qui caractérisent les fouilles, les perquisitions et les saisies de façon plus générale. Par conséquent, si nous examinons les recours traditionnels, c'est surtout afin de démontrer qu'il y a lieu d'instaurer d'autres mécanismes d'application.

A. Les poursuites pénales

444. Les poursuites pénales sont surtout utilisées lorsque l'on conteste la légalité des actes de la police. Les seules dispositions qui semblent permettre de poursuivre un juge de paix pour avoir délivré un mandat de perquisition illégal semblent être celles de l'article 115 du *Code criminel*, dont voici la teneur:

À moins qu'une peine ou un châtimeut ne soit expressément prévu par la loi, quiconque, sans excuse légitime, contrevient à une loi du Parlement du Canada en accomplissant volontairement une chose qu'elle défend ou en omettant volontairement de faire une chose qu'elle prescrit, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans.

On a eu recours aux dispositions de cet article dans l'affaire *R. c. Coutellier, Cobb et Cormier*⁵²¹, afin de poursuivre des agents de police qui avaient exécuté illégalement une perquisition sans mandat. Sans doute le principe qui se dégage de cette décision pourrait-il être appliqué lorsqu'un juge de paix contrevient volontairement à une exigence relative à la délivrance des mandats de perquisition.

445. En revanche, l'éventail d'infractions dont un agent de police pourrait éventuellement être accusé relativement à l'exécution d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie illégale est beaucoup plus large. Outre les dispositions relatives aux voies de fait et à l'infraction qui consiste à infliger des lésions corporelles, lesquelles seraient applicables aux cas d'emploi injustifié de la force, le *Code criminel* contient un certain nombre d'infractions relatives à l'administration de la justice qui sont liées à la conduite de l'agent de la paix. Parmi les dispositions applicables figurent celles de l'article 120 (parjure lors d'une procédure judiciaire), celles de l'article 122 (fausse déclaration faite sous serment), et celles de l'article 117 (prévarication dans l'exécution d'actes judiciaires ou présentation de faux rapports). Cependant, comme il s'agit d'actes criminels dans tous les cas, la personne lésée se trouve devant une difficulté pratique. En effet, la Couronne conserve le droit absolu d'intervenir dans toute poursuite relative à un acte criminel.

446. Comme on l'a fait remarquer, il est souvent difficile de poursuivre les agents de police, d'une part, à cause de la solidarité qui existe naturellement entre les policiers et, d'autre part, parce qu'il arrive parfois que l'acte reproché soit conforme aux pratiques habituelles d'un service donné⁵²². De fait, il est rare que des poursuites pénales soient intentées contre des agents de police relativement à des perquisitions exécutées en vertu d'un mandat. En 1973, Spiotto⁵²³ a observé que même s'il n'existait aucun obstacle théorique à cet égard, on n'avait pas eu recours aux poursuites pénales en Ontario, dans le contexte des fouilles, des perquisitions et des saisies illégales, depuis le début des années 1940. Or, ces résultats confirment les statistiques nationales que la Commission a obtenues récemment en ce qui a trait à la G.R.C. Pour les années 1978 et 1979 réunies, seulement cinq poursuites ont été intentées contre des agents de la G.R.C. pour voies de fait commises lors de perquisitions, mais chacune de ces perquisitions avait été exécutée sans mandat. Dans chaque cas, l'agent a été acquitté. Peut-être les accusations étaient-elles mal fondées. Quoi qu'il en soit, ces résultats montrent à quel point il est difficile de faire condamner un agent de la paix⁵²⁴. Et même lorsqu'un agent est trouvé coupable à la suite d'une accusation relative à l'exécution d'une perquisition, la sentence est habituellement mineure. Ainsi, dans l'affaire *Ella Paint*, la Cour d'appel a recommandé une peine «symbolique»⁵²⁵. Qui plus est, dans l'affaire *Coutellier, Cobb et Cormier*, les agents de police qui avaient exécuté illégalement une perquisition sans mandat ont bénéficié d'une libération inconditionnelle⁵²⁶.

B. La plainte disciplinaire

447. Au lieu de déposer une accusation criminelle contre l'agent de la paix, une personne peut adresser une plainte aux autorités de la force de police elle-même. Celles-ci peuvent alors donner réparation à la personne lésée ou prendre des mesures disciplinaires⁵²⁷. Pourtant, du moins dans le cas de la G.R.C., le nombre de plaintes paraît relativement faible par rapport au nombre de fouilles, de perquisitions et de saisies auxquels les membres de cette force se livrent. Pendant les six mois faisant l'objet d'une étude effectuée par celle-ci en 1979, vingt-six plaintes ont été déposées relativement à des fouilles et à des perquisitions. Dans le cas des saisies, le nombre de plaintes n'est que de dix-huit. Et même lorsque l'on a jugé opportun de donner suite aux plaintes, l'enquête s'est déroulée avec le moins de formalisme possible. Ainsi, ce n'est que dans sept cas relatifs à des perquisitions et dans un cas de saisie que l'agent a requis l'assistance d'un avocat⁵²⁸. Dans une étude portant principalement sur la ville de Toronto, Spiotto a fourni, en 1973, des données qui montrent également la très faible fréquence des plaintes en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies⁵²⁹.

448. Dans le rapport Marin, publié en 1976, on a reconnu que les personnes qui s'estimaient lésées par suite des activités de la G.R.C. ne faisaient pas toutes les démarches nécessaires au dépôt d'une plainte. On a donné quatre raisons pour expliquer cet état de choses:

- l'individu ne savait pas comment porter la chose à l'attention de la Gendarmerie;
- on pensait qu'il «servait à rien» de se plaindre, étant donné que la Gendarmerie tenterait simplement de cacher les faits;
- on craignait que la Gendarmerie exerce quelque forme de représailles par suite de la plainte;
- des tiers à qui on avait demandé conseil ne recommandaient pas de pousser plus loin l'affaire⁵³⁰.

Certes, il est délicat d'établir une règle générale à partir de constatations relatives à une seule force de police. Toutefois, certains observateurs prétendent que les préoccupations formulées dans le rapport Marin s'appliquent également à d'autres forces⁵³¹.

C. Le recours civil

449. En common law, on a toujours considéré que les fonctionnaires judiciaires étaient responsables des dommages résultant de leurs actes illégaux. On a toutefois tenu compte des difficultés auxquelles font face les personnes investies d'un pouvoir décisionnel judiciaire. Par exemple, dans l'affaire *Cave v. Mountain*, la Cour a établi une distinction entre l'absence de juridiction, qui engage la responsabilité de la personne en cause, et l'erreur de jugement, dont cette personne ne peut être tenue responsable⁵³². De nos jours, cependant, les tempéraments apportés par diverses dispositions législatives tant fédérales que provinciales ont rendu fort complexe l'application de ce principe du common law.

450. Les premières dispositions fédérales qu'il convient de citer sont celles de l'article 717 du *Code criminel*. Elles entrent en jeu lors de la présentation d'une demande visant à annuler un mandat de perquisition. En voici la teneur:

Lorsqu'une demande est présentée en vue de l'annulation d'une condamnation, ordonnance ou autre procédure faite ou maintenue par un ... juge de paix pour le motif qu'il a outrepassé sa juridiction, la cour ou le juge à qui la demande est présentée peut, en annulant la condamnation, ordonnance ou autre procédure, ordonner qu'aucune procédure civile ne sera prise contre le juge de paix ... ou contre un fonctionnaire qui a agi en vertu de la condamnation, ordonnance ou autre procédure, ou aux termes de tout mandat décerné pour son application.

Le libellé de cet article montre qu'il s'agit de dispositions facultatives conférant au tribunal un pouvoir discrétionnaire. Il semble toutefois, d'après la jurisprudence récente, que l'ordonnance en question soit accordée presque automatiquement lors de l'annulation d'un mandat de perquisition, à telle enseigne qu'on en est venu à la qualifier d'«habituelle»⁵³³. À cet égard, l'exemple le plus étonnant est sans doute l'affaire *Den Hoy Gin*, dans laquelle l'agent de police avait déposé une fausse dénonciation sous serment. Malgré tout, la Cour d'appel de l'Ontario a accordé l'ordonnance d'immunité⁵³⁴. En revanche, dans l'affaire *Re Royal Canadian Legion (Branch 177) and Mount Pleasant Branch 177 Savings Credit Union*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a refusé d'accorder l'immunité à l'agent de police qui avait exécuté la perquisition. De l'avis de la Cour, l'ordonnance en question ne devrait être prononcée que lorsque la preuve ne montre aucune trace de mauvaise foi ou d'arrière-pensée

de la part de la police, ni d'irrégularités dans l'exécution de la saisie⁵³⁵.

451. Outre l'immunité qu'offrent les dispositions de l'article 717, la responsabilité de l'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition est limitée par les dispositions du paragraphe 25(2), dont voici la teneur:

Lorsqu'une personne est, par la loi, obligée ou autorisée à exécuter un acte judiciaire ou une sentence, cette personne ou toute personne qui l'assiste est, si elle agit de bonne foi, fondée à exécuter l'acte judiciaire ou la sentence, même si l'acte judiciaire ou la sentence est défectueuse ou si elle a été émise ou imposée sans juridiction ou au-delà de la juridiction.

Le critère de bonne foi qui caractérise ces deux textes est pour ainsi dire le même dans les deux cas. La différence entre ces dispositions réside plutôt dans leurs contextes d'application respectifs. Les dispositions de l'article 717 ne peuvent s'appliquer que lors d'une demande présentée avant le procès, alors que l'on peut invoquer celles du paragraphe 25(2) au cours du procès civil. Toutefois, ni l'un ni l'autre de ces textes ne semble décharger l'agent de la paix de la responsabilité découlant d'un acte non autorisé par le mandat.

452. Les juges de paix et les agents de la paix sont des fonctionnaires nommés par les gouvernements provinciaux. C'est pourquoi les provinces ont pris elles-mêmes les mesures nécessaires afin d'établir les règles d'immunité. Or, l'approche adoptée par les provinces diffère quelque peu de la position du common law. Certaines provinces ont maintenu la distinction entre l'erreur judiciaire commise par une personne dans les limites de sa compétence, et l'erreur liée à la compétence elle-même⁵³⁶. D'autres provinces ont accordé une protection générale aux juges de paix, pour autant que ceux-ci aient exercé de bonne foi leurs pouvoirs décisionnels⁵³⁷.

453. D'aucuns prétendent que la possibilité pour les citoyens de s'adresser aux tribunaux civils constitue une solution équilibrée, en tant que méthode d'application des règles de conduite des policiers. Selon cet argument, le droit de la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle [TRADUCTION] «laisse au citoyen le soin de décider s'il a subi un préjudice suffisamment grave, par suite d'un tel abus, pour affronter les problèmes et les frais qu'implique la procédure visant à imposer au défendeur la sanction appropriée⁵³⁸». Toutefois, cet argument ne tient pas compte des contraintes que comporte ce processus. Celles-ci sont tellement lourdes qu'elles ont souvent pour

effet de décourager même la personne la plus déterminée. Outre les exigences de la loi et les frais judiciaires qui peuvent être considérables, il est souvent très difficile de déterminer la valeur des dommages. En effet, lorsque l'acte des policiers constitue une atteinte grave à la vie privée et à la dignité, sans toutefois causer un préjudice physique ou matériel important, il est très difficile pour la victime d'être indemnisée de façon satisfaisante, surtout lorsqu'elle appartient à un groupe économique ou social ayant une mauvaise réputation aux yeux du jury⁵³⁹.

454. Encore une fois, les statistiques produites par la G.R.C. montrent que très peu de recours civils sont intentés dans de tels cas. Ainsi, au cours des années 1978 et 1979, six demandes ont été adressées aux tribunaux civils relativement à des perquisitions avec mandat, et six autres demandes ont été intentées concernant d'autres types de perquisitions⁵⁴⁰. Les demandes étaient basées notamment sur l'invalidité du mandat, l'exécution illégale de celui-ci et la violation du secret professionnel de l'avocat. Cependant, ces données statistiques ne comprennent pas les demandes d'indemnisation faisant suite à des perquisitions légales, par exemple lorsqu'une porte est brisée légalement lors d'une perquisition en matière de stupéfiants ou de drogues, demandes qui sont plus fréquentes. Comme dans de tels cas, la légalité de l'acte n'est pas mise en doute (du reste, on considère généralement que l'indemnisation est accordée à titre gracieux), le recours civil n'a pas vraiment pour but d'assurer l'application des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. En réalité, le fait que les recours civils visent plus souvent les dommages matériels que le caractère illégal de l'acte semble montrer que le recours délictuel est plus approprié aux dommages matériels et économiques qu'aux préjudices plus abstraits. Cette fois encore, les constatations de la Commission confirment les recherches antérieures de Spiotto, qui avait conclu que [TRADUCTION] «lorsque l'acte illégal en cause est lié à une perquisition ou à une saisie illégales, très peu de recours [délictuels ou quasi délictuels] semblent avoir été intentés⁵⁴¹».

D. La nécessité de nouvelles solutions

455. Il est bien reconnu que l'on a rarement recours aux poursuites criminelles ou civiles, ou aux plaintes disciplinaires afin de contester la validité des règles de droit relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. Dès le début des années 1970, ce fait était

admis par les policiers et les avocats de la Couronne, comme l'indiquent les études de Spiotto⁵⁴². Pour expliquer cet état de choses, on a souvent prétendu qu'étant donné la formation poussée des personnes chargées de l'application de la loi (c'est-à-dire l'efficacité des mécanismes d'application sur le plan interne), celles-ci commettent, en fait, très peu d'illégalités⁵⁴³. Cependant, à la lumière des preuves tendant à démontrer qu'en réalité, les règles ne sont pas suivies, nous sommes d'avis que la véritable raison de l'absence de contestation est beaucoup plus troublante: le droit canadien n'offre aucun recours approprié contre les actes attentatoires des policiers.

456. Sans doute le problème tient-il en partie à la lourdeur des mécanismes actuels. Il ne fait aucun doute qu'il y aurait lieu d'améliorer grandement les règles de procédure pénales, civiles et disciplinaires, afin de rendre ces recours plus accessibles aux personnes lésées. En matière civile, par exemple, les honoraires d'avocats devraient être remboursés intégralement à la partie privée, et l'on devrait établir des indemnités minimales en cas d'usage illégal des pouvoirs de la police⁵⁴⁴. De même, l'ordonnance d'immunité prévue à l'article 717 du *Code criminel*, qui à l'heure actuelle, est accordée pour ainsi dire automatiquement, devrait pouvoir être débattue par les parties dans le cas où le mandat serait annulé, de façon à ne plus faire obstacle aux recours ultérieurs contre les personnes ayant participé au processus de délivrance et d'exécution du mandat. On devrait également établir des règles visant à assurer l'objectivité et l'efficacité des poursuites dirigées contre les agents de police, afin que le dépôt d'une accusation criminelle ne soit plus considéré comme une démarche inutile pour l'application des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. Pourtant, il est permis de se demander si de telles améliorations constituent vraiment une solution au problème qui est à l'origine de la crise actuelle.

457. Le fait que les solutions actuelles ne soient pas utilisées pour l'application des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies est sans doute lié davantage à la façon dont les règles sont violées qu'à la validité des solutions elles-mêmes. En effet, parmi les illégalités relevées lors des études de la Commission, rares sont celles qui constituent des abus de pouvoir manifestes. Lorsque l'agent de la paix exécute régulièrement une perquisition en vertu d'un mandat défectueux, ou fouille de façon consciencieuse une personne qu'il n'a pas le droit de fouiller, le dommage économique ou matériel causé n'est pas nécessairement grave. Or, en l'absence de préjudice grave, la personne qui a été fouillée ou dont les locaux ont été fouillés peut ne pas avoir conscience de l'illégalité de l'acte de la police. Comme certains auteurs l'ont fait remarquer, les Canadiens

ont souvent tendance à tenir pour acquis que les actes des représentants de l'autorité comme les agents de la paix sont légitimes⁵⁴⁵. Ainsi, lorsque l'illégalité réside uniquement dans une distinction légale ou dans l'appréciation d'un document, la personne ne subit en réalité aucun abus manifeste pouvant l'inciter à contester la justification de l'atteinte portée à ses droits.

458. On pourrait donc prétendre que les illégalités plus subtiles qui peuvent avoir lieu au cours du processus de délivrance et d'exécution du mandat sont moins préjudiciables que les atteintes violentes aux droits individuels et qu'en conséquence, elles devraient être sanctionnées de façon moins rigoureuse. Quoi qu'il en soit, cela ne justifie pas le laxisme qui caractérise actuellement l'application des règles de procédure. En réalité, le fait que les recours actuels soient définis directement en termes de faute et de perte individuelle constitue la source même du problème. En effet, les dommages résultant des illégalités habituelles sur le plan de la procédure ne constituent pas un préjudice déterminable auquel les poursuites civiles ou criminelles puissent apporter un remède approprié. Ils sont plutôt liés à des valeurs à la fois abstraites et impalpables, à savoir les valeurs inhérentes au principe de la suprématie du droit qui sous-tend notre système d'application du droit pénal.

459. Si tant est que l'on accepte la nécessité de réaffirmer le système d'application du droit pénal dont les règles permettent de porter atteinte aux droits individuels, il importe de chercher des solutions appropriées au-delà des remèdes traditionnels. La première consiste à élaborer des règles de procédure efficaces en vue de sanctionner la règle d'exclusion énoncée à l'article 24 de la *Charte*. La seconde consiste à établir des mécanismes à caractère normatif afin de surveiller et d'encourager l'observation des règles par la police.

III. La règle d'exclusion et la restitution des choses saisies

A. Avant la *Charte*

460. Avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les brefs de prérogative et règles de preuve du common law

constituaient les moyens dont disposait la personne visée par une saisie pour obtenir la restitution des choses saisies. Ces moyens comportaient toutefois des limites importantes. Suivant la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Wray*, les éléments de preuve pertinents qui avaient été obtenus illégalement ne pouvaient être exclus que s'ils étaient fortement préjudiciables à l'accusé, si leur recevabilité était douteuse, et si leur valeur probante était insignifiante. Bien que la demande de bref de prérogative soit reconnue depuis longtemps comme une façon de contester la validité d'une saisie exécutée en vertu d'un mandat, l'utilité de ce mécanisme pour la restitution des choses saisies n'a jamais été clairement établie. Afin d'analyser cette question, il convient de brosser un tableau de l'état du droit antérieur à l'adoption de la *Charte*.

461. Dans l'affaire *Kehr*, on avait décidé que puisque la délivrance du mandat de perquisition était un processus de nature judiciaire, elle pouvait être révisée par une cour supérieure au moyen d'un bref de *certiorari*⁵⁴⁷. Au cours des soixante-dix dernières années, ce mécanisme a été simplifié, de sorte que de nos jours, la demande est appelée tout simplement «demande d'annulation». Toutefois, les pouvoirs et le rôle du tribunal chargé de la révision sont restés essentiellement les mêmes. Voici les trois motifs sur lesquels les cours supérieures se sont appuyées, de façon générale, afin de justifier leurs interventions dans le processus de délivrance: le caractère défectueux de la dénonciation enlevait au juge de paix toute compétence pour délivrer le mandat de perquisition; le juge de paix n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire; le mandat de perquisition délivré n'était pas conforme aux exigences légales. De fait, ces motifs ont permis aux tribunaux chargés de la révision d'annuler les mandats dans tous les cas, sauf peut-être les cas de vices de forme tout à fait anodins.

462. Par ailleurs, le pouvoir du tribunal chargé de la révision de se prononcer sur la restitution ou la confiscation des choses saisies en vertu d'un mandat déclaré illégal est une question épineuse à laquelle le droit canadien n'a jamais su répondre. Même si dans l'affaire *Bergeron*⁵⁴⁸, la Cour suprême du Canada a décidé qu'une cour supérieure pouvait, accessoirement à l'annulation du mandat, ordonner la restitution des choses saisies à leur propriétaire, elle s'est toutefois abstenue de statuer sur la question de savoir si le tribunal pouvait prononcer une ordonnance permettant à la Couronne de retenir les choses nécessaires aux fins de la preuve, malgré l'annulation du mandat autorisant la saisie. Une telle ordonnance avait pourtant été prononcée dans l'affaire *Black*⁵⁴⁹, mais la Cour

suprême a établi une distinction entre cet arrêt et l'affaire *Bergeron*. Par ailleurs, dans l'affaire *Alder*, le juge Moshansky avait pris position contre la décision rendue dans l'affaire *Black* et avait fait le commentaire suivant: [TRADUCTION] «... permettre à la police de conserver certains objets saisis illégalement en vertu d'un mandat de perquisition défectueux qui a par la suite été annulé revient selon moi à tourner la justice en dérision⁵⁵⁰». Pourtant, depuis l'affaire *Bergeron*, bon nombre de tribunaux ont rendu des ordonnances semblables à celle qui avait été prononcée dans l'affaire *Black* et la Cour suprême du Canada a récemment refusé de revenir sur cette question⁵⁵¹.

463. Récemment encore, d'après les règles du droit canadien relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, la demande d'annulation constituait la principale façon de contester la détention de choses saisies illégalement. Cela avait pour effet de favoriser la personne lésée dans les cas où les objets litigieux avaient été saisis en vertu d'un mandat, et encore plus lorsque l'illégalité était liée à la délivrance du mandat plutôt qu'à l'exécution de celui-ci. Cette position a toutefois été assouplie dans deux décisions récentes provenant de la Colombie-Britannique, à savoir les affaires *Capostinsky* et *Butler*.

464. Dans l'affaire *Capostinsky*⁵⁵², le demandeur a présenté une demande de main-levée de saisie, afin d'obtenir la restitution d'échantillons de sang qui avaient été prélevés par un médecin sans son consentement et qui, par la suite, avaient été saisis par la police en vertu d'un mandat de perquisition. En l'espèce, le juge Berger a jugé que le mandat était nul, dans la mesure où il n'énonçait aucune infraction connue en droit, et a ordonné la restitution des échantillons de sang, invoquant à cette fin deux sources d'autorité distinctes: le pouvoir inhérent à celui d'annuler le mandat, et l'application des règles de la main-levée de saisie. Se réclamant de cette décision, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé qu'elle pouvait ordonner la restitution d'objets saisis illégalement sans mandat dans l'affaire *Butler*⁵⁵³. En l'espèce, la Cour a exercé le pouvoir inhérent à celui d'annuler le mandat afin d'ordonner la restitution des objets personnels saisis lors de l'arrestation des requérants.

465. Outre les recours susmentionnés, on trouve dans la législation un certain nombre de mécanismes permettant à une personne de recouvrer des objets saisis par la police: les paragraphes 101(4), 160(2), 281.3(2) et 446(1) du *Code criminel*, le paragraphe 10(5) de la *Loi sur les stupéfiants* et le paragraphe 37(5) de la *Loi des*

aliments et drogues. Cependant, comme ces mécanismes ont pour objet de déterminer la validité de la *détention* continue des objets, et non la légalité de la *saisie*, ils ne peuvent être considérés comme des mécanismes d'application régissant l'exercice des pouvoirs de la police. Nous étudierons ces mécanismes de façon détaillée dans un document de travail portant sur les mécanismes postérieurs à la saisie. Ce document traitera des règles permettant de déterminer la recevabilité des choses illégalement saisies, ainsi que des règles nécessaires à assurer la restitution de ces choses, la préservation de la preuve et la confiscation des biens dont la possession est illégale.

466. Les mécanismes actuels comportent une autre limite dans la mesure où même lorsque la demande d'annulation et de restitution est accueillie, les policiers peuvent subséquemment obtenir l'autorisation de saisir les mêmes objets. Au cours de discussions, tant les avocats de la Couronne que ceux de la défense ont cité de nombreux arguments pour justifier le recours à cette solution, à savoir: invoquer le succès de la première demande afin de forcer la Couronne à transiger relativement au plaidoyer, obtenir une décision préliminaire sur la question de la légalité avant d'intenter des poursuites civiles, utiliser la décision confirmant la légalité de la saisie afin de contester l'extradition aux États-Unis, et discréditer les policiers aux yeux du jury en montrant que les preuves qu'ils fournissent ont été obtenues, du moins en partie, par des moyens illégaux.

467. En revanche, les personnes consultées se sont montrées peu enthousiastes à l'idée que la demande puisse effectivement avoir les effets pour lesquels elle avait censément été conçue: annuler l'acte accompli illégalement. En effet, les décisions telles que *Black*⁵⁵⁴ ont rendu cette éventualité fort peu probable. De fait, dans certains cas, la Couronne est même allée jusqu'à admettre l'illégalité du mandat devant le tribunal saisi de la demande de révision, pour ensuite produire des éléments de preuve démontrant que les objets saisis avaient une valeur probante. Même s'il témoigne du réalisme et de la sagacité des procureurs de la Couronne dans l'évaluation des documents relatifs au mandat, le fait qu'il soit possible de procéder de cette façon a enlevé à la cour supérieure son rôle de surveillance lors de la demande d'annulation et a restreint la tâche de celle-ci à examiner les questions de nécessité inhérentes au processus de restitution. Toutefois, cet état de choses pourrait bien avoir été profondément modifié par l'adoption des dispositions de l'article 24 de la *Charte*.

B. La *Charte* et la restitution des choses saisies

468. Jusqu'à maintenant, les tribunaux n'ont fait qu'aborder la question des effets des dispositions de l'article 24 de la *Charte* sur la restitution des choses saisies et sur les règles de recevabilité de la preuve. Il va sans dire que ces dispositions n'offrent aucun recours à moins que les droits constitutionnels du requérant n'aient été violés. Le cas échéant, cependant, les dispositions du paragraphe 24(1) permettent au tribunal compétent d'accorder la réparation qu'il estime juste et appropriée, c'est-à-dire, dans les cas qui s'y prêtent, la restitution des choses saisies en contravention des droits constitutionnels du propriétaire. En outre, les dispositions du paragraphe 24(2) autorisent expressément le tribunal à exclure un élément de preuve si l'utilisation de celui-ci «est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Même si les conditions d'application de ces dispositions restent encore à déterminer, la Commission estime qu'il est opportun de proposer des mécanismes permettant de contester la légalité de la saisie, de la détention des choses saisies, ainsi que de la recevabilité des éléments de preuve saisis. Toutefois, comme ces questions sont liées directement à la restitution et à la confiscation de choses saisies, nous préférons attendre et formuler nos recommandations à ce sujet dans le document de travail portant sur les mécanismes postérieurs à la saisie.

IV. L'établissement de comités de surveillance

469. Une règle d'exclusion satisfaisante peut certainement contribuer à établir un système d'application du droit dont les limites correspondraient aux règles définissant les pouvoirs légaux qu'il comporte. Toutefois, quelle que soit la valeur d'une telle règle sur le plan «normatif», il n'est pas sûr qu'elle puisse, en soi, assurer l'application efficace et uniforme des règles de ce système. En effet, l'ordonnance d'exclusion est essentiellement un remède ponctuel accordé par suite d'un incident ou d'un acte illégal particulier. Par ailleurs, comme tout autre remède, son application dépend de l'initiative de la personne lésée et de la volonté du tribunal. Le pouvoir de contrôle que l'on associe à cette règle repose essentiellement sur le postulat voulant que la possibilité d'exclure un élément de preuve ait des effets dissuasifs à l'égard des actes illégaux

de la part de la police. Or, de nos jours, ce postulat est fortement contesté. Aux États-Unis, par exemple, si la règle d'exclusion applicable a déjà été considérée comme un facteur dissuasif⁵⁵⁵, l'efficacité de celle-ci à cet égard a été mise en doute tant par la jurisprudence récente⁵⁵⁶ que dans les études empiriques⁵⁵⁷. Par ailleurs, dans la mesure où le non-respect des critères légaux est imputable aux personnes chargées de la délivrance des mandats, le concept de dissuasion est inapplicable. En effet, le juge de paix n'a en principe aucun intérêt dans l'issue de l'enquête policière et de la poursuite. Par conséquent, si l'on doit avoir recours à des mécanismes de contrôle externes pour appliquer des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, il est nécessaire d'envisager d'autres mécanismes que la règle d'exclusion.

470. Il convient, en réalité, d'examiner la question du contrôle dans une optique plus large, et de ne pas se limiter aux variantes des remèdes actuels qui pourraient être appliquées suivant les circonstances de chaque cas. En effet, le problème de l'illégalité dans le domaine des fouilles, des perquisitions et des saisies est plus que la somme des conflits individuels soumis aux tribunaux. En fait, il soulève la question du bien-fondé des méthodes pratiques de la police et des organismes judiciaires dans leur ensemble. Les résultats de l'enquête de la Commission sur le mandat ont illustré clairement la diversité de ces méthodes, notamment le caractère détaillé des documents rédigés à Vancouver, par opposition au laconisme des documents provenant de Montréal. Afin de remédier à ces disparités, il importe de trouver des moyens de régir les méthodes de ces organismes de façon globale.

471. Il est généralement admis que les mécanismes de contrôle externes les plus efficaces, en ce qui concerne la police, sont ceux qui contribuent à renforcer les mécanismes de nature interne. Comme l'a souligné un auteur,

[TRADUCTION]

... les mécanismes de contrôle externes doivent être conçus de façon à renforcer le système de discipline interne qui reste l'outil fondamental à cet égard. Ils ne doivent pas viser les transgressions individuelles, mais bien les facteurs qui rendent possibles ces actes illégaux⁵⁵⁸.

Bien qu'il existe un grand nombre de solutions qui méritent d'être étudiées, nous proposons l'adoption d'une mesure dont les effets sur le contrôle des activités de la police pourraient être bénéfiques.

472. Nous recommandons la création de comités formés de représentants de la magistrature et de la section pénale du Barreau,

dont le mandat permanent consisterait à examiner la validité et la légalité des documents relatifs au mandat de perquisition dans les diverses régions du Canada. Ce contrôle, qui aurait notamment pour objet la légalité de la dénonciation et du mandat, pourrait également viser le rapport postérieur à l'exécution du mandat, de même que le procès-verbal de saisie. En somme, ces comités seraient chargés de poursuivre les fonctions remplies par le comité des juges auquel nous avons eu recours dans le cadre de la présente étude. À l'exemple de l'échantillon choisi pour le comité des juges, les documents soumis à ces comités pourraient être prélevés au hasard. Les constatations des comités pourraient ensuite être portées à l'attention des forces de police et des fonctionnaires judiciaires, afin de stimuler les mécanismes d'application internes. En outre, les commentaires des comités pourraient être rendus publics, de façon que les citoyens puissent savoir dans quelle mesure les critères légaux sont respectés.

473. Il va sans dire que le contrôle efficace du mécanisme du mandat de perquisition est une mesure nécessaire en vue de réaliser l'objectif formulé dans l'affaire *MacIntyre*: à savoir qu'il est indispensable que le public puisse avoir accès aux documents relatifs au mandat de perquisition, afin d'assurer que les abus ne sont pas passés sous silence⁵⁵⁹. Toutefois, bien que l'accès du public à ces documents soit un objectif louable, il ne peut, en soi, assurer la découverte des irrégularités, et surtout de celles qui sont de nature juridique. En effet, il faut pour cela une analyse sérieuse et systématique permettant de replacer les cas individuels dans une juste perspective. En fait, comme l'activité des comités de contrôle porterait, de façon globale, sur les méthodes pratiques de la police, plutôt que sur les cas individuels, elle ne saurait mettre en péril le droit à la vie privée ou les intérêts de l'application du droit pénal qui étaient en jeu dans l'affaire *MacIntyre*. Dans la mesure où l'anonymat des personnes visées par les fouilles ou les perquisitions soumises à l'étude des comités serait préservé, et pour peu que les résultats soient présentés sous une forme globale, les risques de préjudice personnel pour la personne visée et pour l'enquête dont celle-ci fait l'objet seraient réduits au minimum.

474. Au cours des dernières années, les pouvoirs de la police et des juges de paix ont été soumis à l'étude de commissions d'enquête instituées à la suite de la divulgation d'incidents au cours desquels ceux-ci se seraient livrés à des abus ou à des irrégularités. Au Canada, par exemple, on peut citer l'enquête Laycraft, qui a eu lieu à la suite de l'enquête sur l'affaire *Royal American Shows* en Alberta⁵⁶⁰, le rapport Pringle, qui a fait suite à des fouilles à nu

générales exécutées dans un motel de Fort Erie (Ontario)⁵⁶¹, de même que les travaux des commissions McDonald et Keable⁵⁶², qui sont sans doute encore plus d'actualité. Sans nier l'intérêt que peuvent avoir pour le public ces travaux qui portent sur des cas d'abus bien précis, la plupart d'entre eux ne font qu'illustrer certains aspects controversés et laissent dans l'ombre l'activité générale et quotidienne des organismes concernés. Tiré du rapport d'un groupe de travail américain sur la police, le commentaire qui suit pourrait sans doute s'appliquer au Canada:

[TRADUCTION]

Les enquêtes sur les pratiques de la police ont généralement fait suite à des situations critiques, et elles avaient pour objet de mettre au jour l'incompétence ou la corruption. Cependant, quelles qu'aient été les conclusions dans chaque cas, ces enquêtes n'ont jamais fait état des questions fondamentales liées à l'application de la loi qui étaient en jeu⁵⁶³.

475. En fait, au cours des dernières années, des mécanismes de contrôle systématique ont été introduits dans certains aspects de la procédure pénale au Canada. Parmi ceux-ci figure l'étude des mesures législatives en matière d'armes à feu qui est actuellement en cours pour le compte du Solliciteur général du Canada⁵⁶⁴. Bien que la portée de cette étude dépasse largement l'observation des règles de procédure par la police, les auteurs du premier rapport provisoire ont formulé des conclusions concernant la légalité des pratiques actuelles de la police. Ainsi, ils ont dénoncé certains abus relativement au mécanisme du rapport dans le contexte des perquisitions sans mandat en matière d'armes à feu⁵⁶⁵.

476. Étant donné leur compétence constitutionnelle en ce qui concerne « l'administration de la justice⁵⁶⁶ », les provinces ont intérêt à exercer un certain contrôle sur la façon pratique dont le mandat de perquisition est utilisé. En conséquence, nous estimons que les comités de surveillance devraient être établis aux niveaux provincial ou local. De cette façon, la mise sur pied de mécanismes externes en vue d'appuyer la structure interne est susceptible d'être plus efficace, tant pour les forces de police provinciales et locales que pour les tribunaux provinciaux chargés de la délivrance des mandats de perquisition. Par exemple, l'évaluation du rendement des juges de paix dans la délivrance des mandats de perquisition pourrait être intégrée aux initiatives provinciales visant à améliorer la formation et la compétence des juges de paix.

477. Il n'est pas nécessaire que ce contrôle soit exercé d'une façon constante. L'examen périodique d'échantillons représentatifs

choisis au hasard serait sans doute suffisant aux fins du mécanisme de contrôle que nous proposons. Par ailleurs, soulignons que puisque les documents soumis à l'examen des comités seraient ceux que la loi exige déjà, ce mécanisme ne représenterait aucune charge de travail additionnelle pour les policiers. En revanche, le travail d'organisation supplémentaire qui incomberait aux administrateurs des tribunaux chargés de prélever ces documents, ainsi que les responsabilités, les frais et les efforts qu'exige la formation des comités de surveillance nous paraissent justifiés. Ils permettront en effet de contrôler de façon efficace l'exercice des pouvoirs importants et exceptionnels associés aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies.

Renvois

1. Voir, *supra*, Première partie, par. 97-100.
2. Alan Grant, *La police — un énoncé de politique, une étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1980, p. 17.
3. Même si le *Code criminel* confère fréquemment au «juge de paix» le rôle de délivrer les mandats, la répartition des tâches chez les fonctionnaires des cours provinciales et l'attribution des fonctions du «juge de paix» à d'autres officiers de justice relèvent de la compétence des provinces. Voir, *supra*, par. 198-205.
4. Grant, *supra*, note 2, p. 38-40.
5. C'est effectivement cette impression qu'ont les agents municipaux et ceux de la Gendarmerie royale. Ainsi, interrogés à savoir s'ils utilisaient des formules de consentement, un groupe d'officiers municipaux ont répondu: «Non. Ça, c'est pour la G.R.C.»
6. Task Force of Policing in Ontario, *Report*, Toronto, 1974, p. 24.
7. Voir, *supra*, Première partie, par. 212-227.
8. Voir, *supra*, Première partie, par. 228.
9. Voir, *supra*, Première partie, par. 11-13.
10. Richard V. Erickson, *Making Crime: A study of Detective Work*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 11.
11. Herman Goldstein, *Policing a Free Society*, Cambridge, Ballinger, 1977, p. 160.
12. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175 (1982), 40 N.R. 181 (C.S.C.).
13. La distinction entre l'application de la loi, ("law enforcement") qui sous-entend une violation de la loi, et le maintien de l'ordre ("order maintenance") qui implique un différend ou un désordre possible, même si souvent il en découle une infraction, a été établie par James Q. Wilson, *Varieties of Police Behavior*, Cambridge, Harvard University Press, 1968, p. 83-84.

14. Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969, p. 90-91.
15. Voir, *supra*, par. 42-45.
16. Voir, *supra*, Première partie, par. 100-113.
17. Royal Commission on Criminal Procedure, *Report*, Cmnd. 8092 (1981), p. 25-26 (ci-après appelé le "RCCP Report").
18. Voir, *supra*, Première partie, par. 100-113.
19. Commission de réforme du droit du Canada, *Pour une codification du droit pénal*, Ottawa, Information Canada, 1976, p. 28.
20. *Robbins v. California* (1981), 69 L. Ed. 2d 744.
21. Dans *New York v. Belton* (1981), 69 L. Ed. 2d 768, où les faits entourant la perquisition dans un véhicule étaient semblables à ceux de l'affaire *Robbins*, la Cour suprême des États-Unis en arriva à une conclusion contraire quant à la légalité des actes des policiers. Dans la récente décision *United States v. Ross* (jugement inédit du 1er juin 1982), la Cour a de nouveau cherché à mettre fin à l'incertitude qui règne en ce domaine.
22. Martin L. Friedland, *Access to the Law*, Toronto, Carswell, 1975, p. 63-64.
23. American Law Institute, *A Model Code of Pre-Arrest Procedure*, 1975 (ci-après appelé le *Code de l'A.L.I.*).
24. Commission de réforme du droit de l'Australie, *Criminal Investigation* (Rapport no 2), Canberra, Australian Government Publishing Service, 1975 et le *Criminal Investigation Bill, 1981*.
25. *RCCP Report, supra*, note 17.
26. Voir, *supra*, par. 31-34.
27. Voir, *supra*, Première partie, par. 117-125.
28. Voir, *supra*, par. 64-69.
29. *Criminal Investigation Bill, 1981, supra*, note 24; les articles 56 à 62 traitent de la perquisition et de la saisie.
30. *Code de l'A.L.I., supra*, note 23.
31. Voir, *supra*, Première partie, par. 67-79.
32. Voir, *supra*, Première partie, par. 71-79.
33. *Jones v. United States* (1959), 362 U.S. 257.
34. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 (C.S. C.-B.).
35. Paul C. Weiler, "The Control of Police Arrest Practices: Reflections of

- a Tort Lawyer”, dans Allen M. Linden, *Studies in Canadian Tort Law*, Toronto, Butterworths, 1968, p. 430-33.
36. Sir Matthew Hale, *History of the Pleas of the Crown*, vol. II, Londres, E. Rider, 1800, p. 113.
 37. Voir John Kaplan, “Search and Seizure: A No Man’s Land in the Criminal Law” (1961), 49 *Cal. L. Rev.* 474, p. 478.
 38. Voir, *supra*, par. 46-50.
 39. A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10e éd., Londres, Macmillan, 1965, p. 188.
 40. *Ibid.*, p. 208.
 41. *Ibid.*, p. 188.
 42. Ed Ratushny, *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process*, Toronto, Carswell, 1979, p. 156.
 43. Dicey, *supra*, note 39, p. 195-196.
 44. *Charte canadienne des droits et libertés*, articles 7, 8, 9, 11, 15.
 45. Leon Radzinowicz, *A History of English Criminal Law*, vol. IV, Londres, Stevens and Sons, 1956, p. 163.
 46. Jeremy Bentham, *Principles of Morals and Legislation*, vol. I, London, T. Payne & Son, 1789, p. 367-368.
 47. E.C.S. Wade, “Police Search” (1934), 50 *L.Q.R.* 354, p. 364.
 48. Voir, *supra*, par. 43-45.
 49. Rapport de la Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal*, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1976, p. 3.
 50. Voir le *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, al. 450(2)d), 452(1)f), 453(1)i), et 457(7)b).
 51. En fait, le propriétaire ou l’occupant de l’endroit faisant l’objet de la perquisition peut n’être même pas un suspect. Voir, *supra*, par. 324-330.
 52. Ericson, *Making Crime*, *supra*, note 10, p. 148. Parmi les 96 suspects mis en cause dans l’enquête dont il est question, les biens de 27 d’entre eux ont fait l’objet de perquisition.
 53. Voir, *supra*, Première partie, par. 71.
 54. *Parti libéral du Québec c. Mierzwinski*, [1978] C.S. 804, p. 806; 46 C.C.C. (2d) 118, p. 122.
 55. Le programme, la méthodologie et les résultats de l’enquête ont été présentés sous forme de documents de consultation pour chacune des sept villes où l’enquête s’est effectuée. Ces documents sont

actuellement en révision pour être publiés dans un même volume. Pour plus de précisions, voir la note 262 de la Première partie.

56. *Re Bell Telephone Company of Canada* (1947), 89 C.C.C. 196 (H.C. Ont.).
57. Sauf pour le mandat de common law, il semble que ce soit là une exigence, par exemple l'article 25 du *Metropolitan Police Courts Act*, 1839, 2 & 3 Vict., chap. 71, qui prévoit que les objets volés trouvés au cours d'une perquisition doivent être apportés devant un magistrat. En vertu de l'article 26, ce magistrat pouvait déclarer le possesseur coupable d'une infraction mineure ("misdemeanor").
58. *An Act for the Forging and Counterfeiting of Foreign Bills of Exchange*, 43 Geo. 3, (R.-U.), chap. 139, art. 7.
59. *Re PSI Mind Development Institute Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 263 (H.C. Ont.), p. 266, 271.
60. *Dillon v. O'Brien* (1887), 16 Cox C.C. 245, p. 249.
61. *Leigh v. Cole* (1853), 6 Cox C.C. 329, p. 332.
62. S.R.C. 1970, chap. E-10, par. 29(7).
63. La distinction entre la saisie et la surveillance a été expliquée dans la Première partie, *supra*, par. 28-37. Les pouvoirs de perquisition et de saisie n'autorisent qu'à recueillir les renseignements existant déjà.
64. *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82, chap. 111, Annexe I, art. 3.
65. *Rex v. Burgiss* (1836), 7 Car. & P. 488, 173 E.R. 217 (C.P.).
66. David G. Price, "Police Seizure of Bank Accounts under Section 29, *Criminal Law Amendment Act, 1975*" (1976-77), 19 *Crim. L. Q.* 86.
67. *Banque Belge pour l'Étranger v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.).
68. Pour un commentaire sur la nature de la relation entre la banque et ses déposants, voir Ian F.G. Baxter, *The Law of Banking and the Canadian Bank Act*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1968, p. 9-11.
69. *Regina v. Cuthbertson*, [1981] A.C. 470 (H.L.).
70. *Leigh v. Cole*, *supra*, note 61, p. 330-31.
71. Voir, *supra*, par. 123-137.
72. Voir, *supra*, par. 423-435.
73. *Re Thomson* (jugement inédit du 28 août 1979 de la Cour prov. de l'Ont.).
74. Voir notes 503 et 504, *infra*.

75. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, alinéa 210.3(1)b).
76. *Federal Rules of Criminal Procedure*, 18 U.S.C., règle 41(b).
77. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 283.
78. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 312.
79. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 295.
80. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4.
81. *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 34 et 42.
82. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 159(1).
83. Voir, *supra*, par. 331-338.
84. Des 1825 mandats exécutés ayant fait l'objet de notre enquête, 340 visaient le recouvrement d'objets volés. Voir note 55, *supra*.
85. *R. v. Percival and MacDougall* (1971), 2 C.C.C. (2d) 585 (C.S. C.-B.).
86. *Devoe v. Long*, [1951] 1 D.L.R. 203 (C.A. N.-B.).
87. *Regina v. Kotrbaty* (1978), 5 C.R. (3d) S-13 (C.S. C.-B.), p. S-15.
88. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, par. 10(6).
89. *Smith c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 196; (1975) 27 C.C.C. (2d) 252.
90. *Re Hicks and The Queen* (1977), 36 C.C.C. (2d) 91 (C.A. Man.).
91. Incorporées dans ce qui est désigné sous le nom de législation sur les *R.I.C.O.* ("Rackateer Influenced and Corrupt Organizations"), des procédures *in rem* sont prévues à 18 U.S.C. art. 1964. Ces dispositions ne traitent pas de tous les profits provenant du crime mais plutôt de ceux qui ont été investis dans des entreprises commerciales.
92. *The Business of Crime, An Evaluation of the American R.I.C.O. Statutes from a Canadian Perspective*, (ci-après appelé le "Henderson Report", Victoria, Le procureur général de la Colombie-Britannique, 1980.
93. Voir, *supra*, par. 414-422.
94. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 420(1).
95. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3; *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 88 et 89.
96. Voir, *supra*, par. 65-66.
97. Notre enquête de quatre mois sur l'utilisation des mandats dans sept villes canadiennes a révélé 100 incidents au cours desquels on a eu recours à des mandats délivrés en vertu de la législation sur la drogue et les stupéfiants. L'emploi de ces mandats a été rapporté dans cinq des sept villes: Edmonton (20 cas); Montréal (3), Toronto (8),

Winnipeg (10) et Vancouver (59). Aucun cas d'utilisation de ces mandats n'a été rapporté à Fredericton ni à St-Jean. Les résultats de cette enquête sont réunis pour être publiés dans un document d'étude distinct.

98. *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 34
99. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 309(1).
100. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, al. 159(1)a).
101. *R. v. Nimbus News Dealers and Distributors Ltd.* (1970), 11 C.R.N.S. 315 (C. prov. Ont.).
102. *Débats de la Chambre des communes*, 1959, vol. V, p. 5815 (le 6 juillet 1959).
103. Voir, par exemple, *Le rapport final de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales* (Commission LeDain), Ottawa, Information Canada, 1973, p. 125. Même si les amphétamines y sont reconnues comme une drogue dangereuse, le rapport recommande de ne pas créer un délit de simple possession, en raison des difficultés d'application d'une disposition en ce sens et des risques de son application discriminatoire.
104. Voir, *supra*, par. 414-422.
105. Voir Lee Paikin, *La délivrance des mandats de perquisition - Précis* (Une étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada), Ottawa, Approvisionnement et Services, 1980 p. 43.
106. Voir note 55, *supra*.
107. *Re Worrall*, [1965] 2 C.C.C. 1 (C.A. Ont.), p. 5.
108. *Nimbus News*, *supra*, note 101, p. 321.
109. *Re Pink Triangle Press* (1979), 4 W.C.B. 219 (C. prov. Ont.).
110. *Ghani v. Jones*, [1970] 1 Q.B. 693 (C.A.), p. 709.
111. Aucun cas de mandat délivré aux termes de l'alinéa 443(1)c) n'est ressorti de l'échantillon soumis au comité des juges, dans le cadre de notre enquête.
112. Ce sont là des objets parmi ceux que les policiers participant à notre enquête, ont souvent mentionnés comme ayant fait l'objet d'une saisie. Voir note 55, *supra*.
113. Kaplan, note 37, *supra*, p. 478. Voir aussi Frederick Pollock et F.W. Maitland, *The History of English Law*, 2e éd., vol. 2, Cambridge, University Press, 1911, p. 474.

114. *Re Hicks and The Queen*, *supra*, note 90, p. 96.
115. Voir, *supra*, par. 423-435.
116. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 247.
117. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 76.1.
118. Voir, par exemple, *The Child Welfare Act*, (Loi sur la protection de l'enfance) S.R.M. 1970, chap. C80, par. 9(1).
119. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, alinéa 210.3(1)d).
120. *Federal Rules of Criminal Procedure*, 18 U.S.C. Règle 41 a), modifiée le 30 avril 1979.
121. *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739, p. 741; 27 C.R.N.S. 325, p. 326.
122. L'existence de ce pouvoir a été reconnue par le Comité Ouimet dans son rapport intitulé *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, Ottawa, Information Canada, 1969, p. 62-63 (ci-après appelé le «Rapport Ouimet»). Voir, *supra*, Première partie, par. 129-130.
123. Voir, *supra*, par. 37.
124. Voir, *supra*, Première partie, par. 229-232.
125. Ericson, *Making Crime*, *supra*, note 10, p. 154.
126. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, art. 61.
127. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, art. 240.2.
128. Voir, *supra*, Première partie, par. 221-225.
129. Rapport Ouimet, *supra*, note 122, p. 41.
130. Project on Law Enforcement Policy, Arizona State University Law School, "Model Rules for Law Enforcement: Warrantless Searches of Persons and Places" (1973), 9 *Crim. L. Bull.* 645, p. 680.
131. Ericson, *Making Crime*, *supra*, note 10, p. 154.
132. Arthur Maloney, "The Court and the Police Functions in the Developing of Effective Canadian Corrections" (1960), 2 *Crim. L. Q.* 164, p. 177.
133. Rapport Ouimet, *supra*, note 122, p. 122.
134. Harry Street, *The Law of Torts*, 4e éd., Londres, Butterworths, 1968, p. 76.
135. *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471; (1979), 49 C.C.C. (2d) 257.
136. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 234.1.
137. Voir, *supra*, par. 20.

138. Voir Martin R. Gardner, "Consent as a Bar to Fourth Amendment Scope — A Critique of a Common Theory" (1980), 71 *J. Crim. L. & Criminology* 443. L'article de Gardner fait aussi la revue des auteurs et décisions soutenant la position contraire.
139. *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (C.P.), p. 609.
140. *Boudreau c. Le Roi*, [1949] R.C.S. 262, p. 269.
141. *Goldman c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 976; (1979), 51 C.C.C. (2d) 1.
142. *Ibid.*, p. 1006 (R.C.S.); p. 24 (C.C.C.).
143. *Rosen c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 961, p. 975; (1979), 51 C.C.C. (2d) 65, p. 75.
144. *Goldman c. La Reine*, *supra*, note 141, p. 1006 (R.C.S.); p. 24 (C.C.C.).
145. *Schneckloth v. Bustamonte* (1972), 412 U.S. 218, p. 248-249.
146. Voir, par exemple, Edgar Z. Friedenberg, *Deference to Authority: The Case of Canada*, New York, M.E. Sharpe, 1980.
147. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 37.
148. Des directives concernant le consentement à la perquisition sont incluses dans le Manuel des opérations de la G.R.C., Division "O", distribué en 1977. D'autres divisions de la G.R.C. ont informé nos chercheurs qu'elles ne suivaient pas ces directives.
149. David Watt, *Law of Electronic Surveillance in Canada*, Toronto, Carswell, 1979, p. 61.
150. *Rapport de la Commission d'enquête traitant de la Direction des services et des enquêtes au sein du ministère des Postes*, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1981, p. 178.
151. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 37.
152. *Criminal Investigation*, *supra*, note 24, p. 97.
153. *Laporte v. Laganière J.S.P.* (1972), 18 C.R.N.S. 357 (B.R. Qué.), p. 365.
154. *Leigh v. Cole*, *supra*, note 61.
155. *Bessell v. Wilson* (1853), 20 L.T. 233.
156. La conduite dangereuse constitue, aux termes du paragraphe 233(4) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, une infraction à option de procédure; par conséquent, un agent de la paix peut libérer un prévenu mis en état d'arrestation en vertu de l'alinéa 452(1)b).
157. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, art. 230.2.
158. La Commission de réforme du droit du Canada traite de cette question dans un document de travail distinct.

159. Voir *New York v. Belton*, *supra*, note 21; *Robbins v. California*, *supra*, note 20, et *United States v. Ross*, *supra*, note 21.
160. Voir, *supra*, par. 146-147.
161. *Chimel v. California* (1960), 395 U.S. 752, p. 763.
162. *RCCP report*, *supra*, note 17, p. 63.
163. Voir, par exemple, *R. v. Stonechild* (1981), 61 C.C.C. (2d) 251 (Cour comté Man.) et *R. v. Landry* (1981); 63 C.C.C. (2d) 289 (C.A. Ont.). Cette dernière affaire, actuellement en appel devant la Cour suprême du Canada, pourrait aller à l'encontre de *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 121.
164. Voir, par exemple, la dissidence du juge Frankfurter dans *United States v. Rabinowitz* (1950), 339 U.S. 56, p. 79.
165. Voir, *supra*, par. 211-219.
166. *Coolidge v. New Hampshire* (1971), 403 U.S. 443.
167. Voir, *supra*, par. 267-270.
168. Voir, *supra*, par. 288-298.
169. Voir, *supra*, par. 32-33.
170. Voir, *supra*, Première partie, par. 125.
171. Voir, *supra*, par. 32-33.
172. *Code de l'A.L.A.*, *supra*, note 23, par. 230.1(2).
173. *Gottschalk v. Hutton* (1921), 36 C.C.C. 298 (C.A. Alb.), p. 302.
174. Voir, *supra*, par. 423-435.
175. *United States v. Ross*, *supra*, note 21.
176. *Eccles v. Bourque*, *supra*, note 121, p. 747 (R.C.S.); p. 330 (C.R.N.S.).
177. Voir, *supra*, Première partie, par. 98 où l'on explique pourquoi la législation relative aux stupéfiants et drogues est jugée «reliée au droit criminel».
178. Voir note 97, *supra*.
179. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 312; *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3.
180. Voir, *supra*, Première partie, par. 54.
181. Les pouvoirs relatifs à la perquisition dans les véhicules automobiles peuvent avoir leur source dans les lois provinciales concernant les alcools: R.S.A. 1980, chap. L-17, art. 115, 117; R.S.B.C. 1979, chap. 237, art. 67; S.R.M. 1970, chap. L160, art. 248; L.R.N.B. 1973, chap. L-10, art. 163, 165; S.N. 1973, chap. 103, art. 93; R.S.N.S. 1967,

chap. 169, art. 126; R.S.O. 1980, chap. 244, par. 48(2); R.S.P.E.I. 1974, chap. L-17, art. 60; R.S.S. 1978, chap. L-18, art. 131.

182. *Chambers v. Maroney* (1969), 399 U.S. 42, p. 50-51.
183. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, art. 260.3.
184. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 30
185. Voir, *supra*, par. 157-163.
186. *Chromiak c. La Reine*, *supra*, note 135.
187. *Robbins v. California*, *supra*, note 20.
188. *New York v. Belton*, *supra*, note 21.
189. *United States v. Ross*, *supra*, note 21.
190. Voir, *supra*, Première partie, par. 55-56.
191. *Criminal Investigation Bill* (1981), *supra*, note 24, alinéa 60(1)d).
192. Elisabeth Scarff, Ted Zaharchuk, Terrence Jacques et Michael McAuley, *L'évaluation des mesures législatives canadiennes relatives au contrôle des armes à feu: Premier rapport provisoire*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1981, p. 123-127.
193. *United States v. Rubin*, 474 F. 2d 262 (3e Circuit) certiorari refusé (1973), 414 U.S. 833, p. 268. Voir aussi: Linda Mullenbach, "Warrantless Residential Searches to Prevent the Destruction of Evidence" (1979), 70 *J. Crim. L. & Criminology* 255.
194. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 33.
195. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, par. 230.1(1).
196. *Ibid.*, Commentaire, p. 263.
197. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 26-27.
198. Voir, *supra*, Première partie, par. 81.
199. Advisory Committee on Drug Dependence [Home Office], *Powers of Arrest and Search in Relation to Drug Offences*, Londres, Her Majesty's Stationary Office, 1970, p. 39.
200. Ericson, *Reproducing Order*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, p. 157.
201. Voir note 55, *supra*.
202. Voir, *supra*, Première partie, par. 19-21.
203. *R. c. Whitfield*, [1970] R.C.S. 46.
204. L. H. Leigh, *Police Powers in England and Wales*, Londres, Butterworths, 1975, p. 50-51. Voir *Barnett and Grant v. Campbell*

- (1902), 21 N.Z.L.R. 484 (C.A.), p. 493, par le juge Cooper.
205. *Dillon v. O'Brien*, *supra*, note 60.
206. Voici une liste de choses dont la possession constitue un acte criminel ou une infraction mixte aux termes du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34: un faux passeport (par. 58(3)), une arme cachée (art. 87), une arme prohibée (art. 88), une arme à autorisation restreinte non enregistrée (art. 89), une carte de crédit volée (art. 301.1), des biens criminellement obtenus (art. 312) et de la monnaie contrefaite (art. 408). Il existe également des infractions de possession aux termes de l'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, et du par. 34(2) et de l'article 41 de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27.
207. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, alinéa 450(1)b).
208. Voir, *supra*, par. 158.
209. *The Brixton Disorders, 10-12 April, 1981, Report of an Inquiry by the Rt. Hon. Lord Scarman*, Cmnd. 8427 (1982), p. 56-61.
210. Voir, par exemple, le Royal Commission on the Conduct of Police Forces at Fort Erie on the 11th of May, 1974 *Report* (1975) (ci-après appelé le "Pringle Report").
211. Voir, par exemple, Peter K. MacWilliams, "Illegality of Random Searches" (1979), 27 *Chitty's L.J.* 199.
212. *Moore c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 115; *Dedman v. The Queen* (1981), 59 C.C.C. (2d) 97 (C.A. Ont.).
213. Voir, *supra*, par. 257-258.
214. *Re Worrall*, *supra*, note 107, p. 11. Bien que le juge Roach ait été dissident, la majorité n'a pas exprimé son désaccord sur ce point.
215. *Re Den Hoy Gin* (1965), 47 C.R. 89 (C.A. Ont.).
216. Voir Arthur Burnett, "Evaluation of Affidavits and Issuance of Search Warrants: A Practical Guide for Federal Magistrates" (1973), 64 *J. of Crim. Law and Criminology* 270.
217. *Campbell v. Clough* (1979), 61 A.P.R. 249 (C.S.I.-P.-E.), p. 251.
218. Voir note 55, *supra*.
219. *R. v. Colvin; Ex parte Merrick* (1970), 1 C.C.C. (2d) 8 (H.C. Ont.), p. 11.
220. Voir, Première partie, *supra*, par. 219.
221. *Re Goodbaum and The Queen* (1977), 38 C.C.C. (2d) 473 (C.A. Ont.).
222. Voir *United States v. Chadwick* (1977), 433 U.S. 1, p. 9, par le juge en chef Burger.

223. Voir P.A. Kolers "Readability", dans Friedland, *supra*, note 22, p. 136-8.
224. James Fontana, *The Law of Search Warrants in Canada*, Toronto, Butterworths, 1974, p. 7.
225. *Re Pacific Press and The Queen*, *supra*, note 34.
226. Ericson, *Making Crime*, *supra*, note 10, p. 152-53.
227. Pour la jurisprudence relative à cette recherche du magistrat le plus favorable, voir *R. v. Allen* (1974), 20 C.C.C. (2d) 447 (C.A. Ont.).
228. Les récentes décisions canadiennes sur la question de la spécificité comprennent *Abou-Assale c. Bourdon* [1978] C.S. 142, 39 C.C.C. (2d) 546 (*sub. nom Abou-Assale and Pollock and The Queen*), *PSI Mind*, *supra*, note 59, et *Royal American Shows Incorporated v. The Queen*, [1975] 6 W.W.R. 571 (C.S. Alb.).
229. Voir *La délivrance des mandats de perquisition*, *supra*, note 105, p. 18.
230. Voir aussi la position du *Advisory Committee on Drug Dependence*, *supra*, note 199, p. 42.
231. *Re Newfoundland & Labrador Corp. Ltd.* (1974), 6 Nfld. & P.E.I.R. 274 (C.A. T.-N.).
232. *Abou-Assale c. Bourdon*, *supra*, note 228.
233. *Regency Realties Inc. v. Loranger* (1961), 36 C.R. 291 (C.S. Qué.).
234. On avait remis aux membres du comité des juges qui ont évalué les documents émanant de Montréal (et effectivement au comité dans son ensemble) un précis préparé par la Commission, *La délivrance des mandats de perquisition*, *supra*, note 105. Ce précis fait état de toutes les décisions pertinentes des tribunaux, notamment *Abou-Assale* et *Regency Realties Inc.*. Il est évident que les membres du comité, en procédant à l'appréciation des documents, ont été portés à suivre le point de vue plus strict adopté dans cette dernière décision. Voir Première partie, note 262, *supra*.
235. *Re Lubell and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 188 (H.C. Ont.), p. 190.
236. Pour un examen du privilège de l'informateur, voir *Bisaillon c. Keable* [1980] C.A. 316, p. 328; (1980), 17 C.R. (3d) 193, p. 232 (par le juge L'Heureux-Dubé).
237. *Newfoundland & Labrador Corp. Ltd.*, *supra*, note 231, p. 281.
238. Voir *Royal America Shows Inc. v. The Queen*, *supra*, note 228. Selon le rapport Laycraft, le juge Cavanagh, qui a entendu la demande d'annulation du mandat de perquisition, n'était pas au courant que la demande du mandat était fondée sur une communication interceptée: *Royal*

- American Shows Inc. and Its Activities in Alberta, Report of a Public Inquiry* (juin 1978), p. B-27.
239. Les seules exceptions à ces règles se retrouvent aux articles 101, 160 et 281.3 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.
240. Voir, par exemple, *The Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 341, par. 24(3).
241. En fait le Nouveau-Brunswick a conservé sa loi sur les juges de paix. *The Justice of the Peace Act*, R.S.N.B. 1952, chap. 122, n'a pas été incorporée dans la refonte de 1973, mais la loi n'a pas été non plus abrogée. Il n'y a simplement plus en cette province de nomination de juges de paix.
242. Alberta Board of Review, *Administration of Justice in the Provincial Courts of Alberta* (1975), p. 18. (ci-après appelé le "Kirby Report").
243. Voir note 55, *supra*.
244. Voir les articles 455.3, 457, 465, et 720 respectivement du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.
245. *Le Pringle Report*, *supra*, note 210, p. 20.
246. Royal Commission Inquiry into Civil Rights, *Report Number One* (1968), p. 518. (ci-après appelé "McRuer Report").
247. *The Crown Attorneys Act*, R.S.O. 1980, chap. 107, alinéa 12 h), et *The Crown Attorneys Act*, (Loi sur les substituts du procureur général) S.R.M. 1970, chap. C330, alinéa 6(1)b).
248. Royal Commission on Justices of the Peace, 1946-48, *Report*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 1948, et *The Training of Justices of the Peace in England and Wales*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 1965.
249. *Coolidge v. New Hampshire*, *supra*, note 166.
250. Le *Kirby Report*, *supra*, note 242, et le *McRuer Report*, *supra*, note 246, en sont deux exemples.
251. *Kirby Report*, *supra*, note 242, p. 20.
252. La Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail n° 15, *Les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire*, Ottawa, Information Canada, 1975, p. 45.
253. *Commission de réforme du droit de l'Australie, Report 2*, *supra*, note 24, p. 95.
254. Voir, par exemple, *People v. Aguirre* (1972), 103 Cal. R. 153. Pour des commentaires sur les affaires relatives aux mandats verbaux de perquisition, voir Paul D. Beechen, "Oral Search Warrants: A New Standard of Warrant Availability", (1973) 21 *U.C.L.A. Law Rev.* 691, p. 694.

255. Pour un excellent exemple de la façon dont fonctionne un système de mandats verbaux, voir Charles E. Bell, "Telephonic Search Warrants", (1976) 5 *San Diego City Law Enforcement Qty* 10.
256. Beechen, *supra*, note 254, p. 702.
257. Bell, *supra*, note 255.
258. Hale, *supra*, note 36, p. 150.
259. Hawkins, tout en parlant spécifiquement des mandats d'arrestation, englobe dans ce sujet les mandats de perquisition pour des marchandises volées, mandats qui avaient été élaborés par Hale. Ce faisant, il admet qu'un mandat peut être adressé à «tout constable ou même à un particulier». William Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. II, 8^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1824, p. 130.
260. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 449(3).
261. *Hétu c. Dixville Butter and Cheese Association* (1908), 40 R.C.S. 128, p. 132.
262. Commission de réforme du droit du Canada, *Les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire*, *supra*, note 252, p. 46.
263. Cette proposition remonte au philosophe du dix-septième siècle, Thomas Hobbes. Voir Hobbes, *Leviathan*, Londres, Penguin, 1968, p. 227-8, et aussi Sir James Fitzjames Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, New York, Franklin, 1883, vol. 1, p. 184.
264. *Fanning v. Gough* (1968), 18 C.C.C. 66 (C.S. I.-P.-E.).
265. *R. v. Sollaway & Mills* (1930), 53 C.C.C. 271 (C.S. Ont. Div. Ap.).
266. *Re Old Rex Café* (1972), 7 C.C.C. (2d) 279 (C. ter. T.-N.-O.).
267. *Re Goodbaum and The Queen*, *supra*, note 221.
268. Hale, *supra*, note 36.
269. Par exemple, nous avons examiné, au cours de notre enquête, 443 mandats valides le jour seulement et de ce nombre 87 pour cent avaient été efficacement exécutés le jour. Voir note 55, *supra*.
270. Voir le *Code de procédure pénale de France*, art. 59, (31 décembre 1957). On a présenté récemment des modifications importantes à ce *Code*. Elles ont pour effet de réduire radicalement le rôle du juge d'instruction, mais sans cependant modifier les dispositions pertinentes à la présente étude.
271. *Crimes Act*, 1914 (Commonwealth, N° 12), art. 10.
272. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, sous-alinéa 61(4)b) (ii).
273. William E. Ringel, *Searches & Seizures, Arrests and Confessions*,

255. Pour un excellent exemple de la façon dont fonctionne un système de mandats verbaux, voir Charles E. Bell, "Telephonic Search Warrants", (1976) 5 *San Diego City Law Enforcement Qty* 10.
256. Beechen, *supra*, note 254, p. 702.
257. Bell, *supra*, note 255.
258. Hale, *supra*, note 36, p. 150.
259. Hawkins, tout en parlant spécifiquement des mandats d'arrestation, englobe dans ce sujet les mandats de perquisition pour des marchandises volées, mandats qui avaient été élaborés par Hale. Ce faisant, il admet qu'un mandat peut être adressé à «tout constable ou même à un particulier». William Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. II, 8^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1824, p. 130.
260. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 449(3).
261. *Hétu c. Dixville Butter and Cheese Association* (1908), 40 R.C.S. 128, p. 132.
262. Commission de réforme du droit du Canada, *Les poursuites pénales: responsabilité politique ou judiciaire*, *supra*, note 252, p. 46.
263. Cette proposition remonte au philosophe du dix-septième siècle, Thomas Hobbes. Voir Hobbes, *Leviathan*, Londres, Penguin, 1968, p. 227-8, et aussi Sir James Fitzjames Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, New York, Franklin, 1883, vol. 1, p. 184.
264. *Fanning v. Gough* (1968), 18 C.C.C. 66 (C.S. I.-P.-E.).
265. *R. v. Sollaway & Mills* (1930), 53 C.C.C. 271 (C.S. Ont. Div. Ap.).
266. *Re Old Rex Café* (1972), 7 C.C.C. (2d) 279 (C. ter. T.-N.-O.).
267. *Re Goodbaum and The Queen*, *supra*, note 221.
268. Hale, *supra*, note 36.
269. Par exemple, nous avons examiné, au cours de notre enquête, 443 mandats valides le jour seulement et de ce nombre 87 pour cent avaient été efficacement exécutés le jour. Voir note 55, *supra*.
270. Voir le *Code de procédure pénale de France*, art. 59, (31 décembre 1957). On a présenté récemment des modifications importantes à ce *Code*. Elles ont pour effet de réduire radicalement le rôle du juge d'instruction, mais sans cependant modifier les dispositions pertinentes à la présente étude.
271. *Crimes Act*, 1914 (Commonwealth, N° 12), art. 10.
272. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, sous-alinéa 61(4)b) (ii).
273. William E. Ringel, *Searches & Seizures, Arrests and Confessions*,

295. *Wah Kie v. Cuddy (No. 2)* (1914), 23 C.C.C. 383 (C.A. Alb.).
296. *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 121, p. 747 (R.C.S.); p. 330 (C.R.N.S.).
297. Voir *Dunfee v. State* (1975), 346 A. 2d 173 (Sup. Del.), et *U.S. v. Johns* (1972), 466 F. 2d 1364 (C.A. 5e Circuit).
298. *U.S. v. West* (1964), 328 F. 2d 16 (C.A. 2e Circuit).
299. *Levitz v. Ryan*, *supra*, note 290.
300. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, par. 220.3(4).
301. Les «motifs raisonnables» de la plainte étaient reproduits sur certains mandats délivrés à Montréal, pendant notre enquête, en raison de la présence d'un papier carbone. Toutefois, les motifs mentionnés n'étaient habituellement rien d'autre que «enquête de la police».
302. Voir, *supra*, par. 304-315.
303. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 29.
304. *Levitz v. Ryan*, *supra*, note 290.
305. Voir, Première partie, *supra*, par. 17-27 pour la distinction entre le pouvoir d'arrestation et celui de fouille, de perquisition et de saisie.
306. *Scott v. The Queen* (1975), 24 C.C.C. (2d) 261 (C.A.F.).
307. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 29.
308. *Code de procédure pénale de France*, *supra*, note 270, art. 57, 66 et 96.
309. Metro Toronto Police, *supra*, note 281, p. 19.
310. *Entick v. Carrington* (1765), St. Tr. 1067.
311. *Federal Rules of Criminal Procedure*, 18 U.S.C. règle 41d).
312. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 36.
313. Voir, *supra*, par. 131-133.
314. Voir, *supra*, par. 237-238.
315. *Coolidge*, *supra*, note 166, p. 467.
316. *Ibid.*, p. 468.
317. Sheldon R. Shapiro, *Annotation: Search and Seizure: Observation of Objects in "Plain View" — Supreme Court Cases* (1972), 29 L. Ed. 2d 1067, p. 1069.
318. *Ibid.*, p. 1073.
319. *Coolidge*, *supra*, note 166, p. 467-68, 471.
320. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, alinéa 10(1)b).

321. *R. v. Jaagusta* (1974), 3 W.W.R. 766; suivi dans *R. v. Erickson* (1978), 39 C.C.C. (2d) 447 (C. dist. Ont.).
322. *Pringle Report, supra*, note 210.
323. *Ibid.*, p. 59 et 72. Des directives quelque peu différentes, permettant les fouilles à nu lorsqu'il existe des «motifs raisonnables et probables de croire que le suspect cache sur sa personne des éléments de preuve ou une arme» sont énoncées dans le Manuel des opérations de 1977 d'une division de la G.R.C.
324. Voir note 55, *supra*.
325. *Ybarra v. Illinois* (1979), 444 U.S. 85.
326. Voir, *The Brixton Disorders, supra*, note 209.
327. Dans *Ybarra, supra*, note 325, on utilise le critère du «caractère raisonnable» aussi bien que celui de la «cause plausible».
328. *Terry v. Ohio* (1967), 392 U.S. 1.
329. *RCCP Report, supra*, note 17, p. 29.
330. *Criminal Investigation Bill, 1981, supra*, note 24, par. 57(1).
331. Voir, *supra*, Première partie, par. 81.
332. Voir notes 23-24, *supra*, ainsi que les articles 101 et 353 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.
333. Le même commentaire peut d'ailleurs être fait à propos de l'article 101 qui permet la perquisition sans mandat lorsqu'il serait impraticable de procéder par voie de mandat. L'historique de l'article 101 montre que les dispositions sur le mandat ont précédé celles portant sur les perquisitions sans mandat. Lorsque celles-ci furent adoptées, elles étaient censées ne s'appliquer que dans des circonstances exceptionnelles. Voir, *supra*, Première partie, par. 173-177.
334. Voir, *supra*, Première partie, par. 207.
335. Dans le cadre de notre enquête, les fouilles de personnes effectuées dans l'exécution des mandats délivrés en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*, ont comporté 22,4 pour cent de fouilles à nu et 0,1 pour cent de fouilles internes. Les pourcentages correspondants pour les autres catégories de mandats étaient de 5,3 pour cent et 0,5 pour cent. Voir note 55, *supra*.
336. Voir, *supra*, par. 273.
337. *Giordano v. State* (1953), 100 A. 2d 31 (C.A. Mar.).
338. *Rex v. Gibson* (1919), 30 C.C.C. 308 (C.S. Alb.).
339. *Royal American Shows, supra*, note 228.

340. Voir, *supra*, Première partie, par. 232.
341. Voir *State v. De Simone* (1972), 288 A. 2d 849 (C. sup. N.J.), où cette question est examinée.
342. *Criminal Investigation, supra*, note 24, p. 58. Les recommandations de la Commission de réforme du droit de l'Australie ont été incorporées dans le *Customs Amendment Act 1979* (Commonwealth, N° 92), art. 6. Il y est prévu que la fouille des cavités corporelles doit être autorisée par mandat et pratiquée par un médecin.
343. *Pringle Report, supra*, note 210, p. 63.
344. Advisory Committee on Drug Dependence, *supra*, note 199, p. 39.
345. *Pringle Report, supra*, note 210.
346. Voir, par exemple, le Ontario Police College, *Search and Seizure Précis* (1976), p. 31.
347. *Laporte v. Laganière J.S.P., supra*, note 153.
348. *Rochin v. California* (1981), 342 U.S. 165.
349. Louis S. Goodman et Alfred Zack Gilman (éd.), *The Pharmacological Basis of Therapeutics*, 4e éd., New York, MacMillan, 1970, p. 381 (cocaïne), p. 247 (morphine et autres opiatés), p. 108 (barbituriques).
350. *Scott v. The Queen, supra*, note 306, p. 269.
351. Voir, *supra*, par. 271-275.
352. Cet énoncé de politique de la G.R.C. apparaît au *Pringle Report, supra*, note 210, p. 60.
353. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art 178.1.
354. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre, supra*, note 12, p. 190 (R.C.S.); p. 194 (N.R.).
355. *Ibid.*, p. 201 (R.C.S.); p. 205 (N.R.).
356. *MacIntyre v. Attorney General of Nova Scotia and Grainger*, (1980), 38 N.S.R. (2d) 633, p. 655.
357. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre, supra*, note 12, p. 187 (R.C.S.); p. 192 (N.R.).
358. *Realty Renovations Ltd. v. Attorney General of Alberta* (1978), 44 C.C.C. (2d) 249, p. 253. La *British Royal Commission on Criminal Procedure* en est arrivée à la même conclusion. Voir *RCCP Report, supra*, note 17, p. 36.
359. *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82, chap. 111, Annexe II, art. 3.
360. Voir le *Freedom of Information Act* des États-Unis, Title 5 U.S.C.

(1976) par. 552(b)e(7); ce dernier paragraphe exclut: [TRADUCTION] «les dossiers d'enquête constitués aux fins d'application de la loi ... dans la mesure où la communication de ces dossiers constituerait une violation injustifiée de la vie privée».

361. *Kimber v. The Press Association Ltd.*, [1893] 1 Q.B. 65 (C.A.), p. 68.
362. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, *supra*, note 12, p. 187 (R.C.S.); p. 191 (N.R.).
363. Voir, *supra*, par. 460-468.
364. *Déclaration canadienne des droits*, alinéa 1 f). Voir aussi la *Charte canadienne des droits et libertés*, alinéa 2 b).
365. *Re F.P. Publications (Western) Ltd. and The Queen* (1979), 51 C.C.C. (2d) 110.
366. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 457.2(1) et 467(1).
367. Des 1879 mandats exécutés dans le cadre de notre enquête, 14,6 pour cent comportaient la fouille des locaux d'une société de téléphone.
368. Voir, par exemple, J.S. Williams, *The Legal Protection of Privacy*, Ottawa, Information Canada, 1974.
369. Voir, *supra*, par. 296.
370. *Code de l'A.L.I.*, *supra*, note 23, par. 280.2(2).
371. Voir, *supra*, Première partie, note 262.
372. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen*, *supra*, note 34, p. 495.
373. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 629.
374. *Supra*, Première partie, note 262.
375. *Re United Distillers Ltd.* (1946), 88 C.C.C. 338 (C.S. C.-B.), p. 341.
376. 42 U.S.C. 2000 aa 11.
377. Voir, *supra*, par. 62-63.
378. *Business Practices Act*, (Loi sur les pratiques de commerce) R.S.O. 1980, chap. 55, par. 12(1).
379. La Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada fut tenue à Saskatoon du 16 au 25 août 1979. La section du droit criminel adopta la recommandation d'un système d'ordonnance pour geler les comptes ou avoirs d'une personne. Voir Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, *Proceedings of the Sixty-First Annual Meeting* (1979), p. 44.
380. *Henderson Report*, *supra*, note 92. Un projet de loi était annexé au rapport: les ordonnances intérimaires ayant pour but de geler les avoirs y sont traitées à l'article 6.

381. 18 U.S.C. 1963 (b). Pour un commentaire sur la portée des ordonnances visant à geler les avoirs, dans le contexte des lois américaines, voir Harry Myers et Joseph P. Brzostowski, *Drug Agents' Guide to Forfeiture of Assets*, Washington, U.S. Gov't. Printing Office, 1981, p. 331-333.
382. *West Mercia Constabulary v. Wagener*, [1982] 1 W.L.R. 127 (Q.B.).
383. *Loi de 1978 modifiant le droit pénal* (Bill C-21), art. 59. La procédure de mise sous scellé des documents saisis reçut l'appui de l'Association du Barreau canadien qui adopta une résolution visant à assurer le secret professionnel entre client et avocat: Résolution n° 11 adoptée le 28 août 1980.
384. La Cour suprême n'avait pas encore rendu sa décision dans l'affaire *Mierswinski* lorsque ce document fut achevé.
385. *R. v. Colvin*, *supra*, note 219.
386. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23.
387. *In re Shell Canada Ltd.*, [1975] C.F. 184, p. 193; 22 C.C.C. (2d) 70, p. 78-79.
388. *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 232.
389. Commission de réforme du droit du Manitoba, *Report on Enforcement of Revenue Statutes*, 1979, p. 24-25.
390. *Charte canadienne des droits et libertés*, alinéa 2 b).
391. *Zurcher v. Stanford Daily* (1978), 436 U.S. 547.
392. *The Privacy Protection Act of 1980*, présentée en réplique à l'arrêt *Zurcher*, renferme des dispositions qui auraient pour effet, dans une large mesure, de passer outre à l'opinion de la majorité, sous réserve de certaines exceptions, notamment la nécessité d'intervention lorsque la sécurité nationale est en jeu ou la vie humaine en danger. Il est maintenant illégal de perquisitionner à la recherche du matériel en possession des journalistes ou de saisir ce matériel. 42 U.S.C. 2000 aa.
393. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen*, *supra*, note 34, p. 494.
394. Voir, *supra*, par. 324-330.
395. *Senior v. Holdsworth; Ex parte Independent Television News Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 23.
396. *Ibid.*, p. 34.
397. *Reid v. Telegram Publishing Co. Ltd. and Area* (1961), 28 D.L.R. (2d) 6.
398. *McConachy v. Times Publishers Ltd.* (1964), 49 D.L.R. (2d) 349.

399. *Rapport de la Commission d'enquête sur des opérations policières en territoire québécois*, Québec, Gouvernement du Québec, 1981 (ci-après appelé le «Rapport Keable»).
400. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, *La liberté et la sécurité devant la loi* (deuxième rapport), Ottawa, Approvisionnements et Services, 1981 (ci-après appelé le «Rapport McDonald»).
401. Rapport Keable, *supra*, note 399, p. 423. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 1077.
402. Rapport Keable, *supra*, note 399, p. 247-308.
403. *Ibid.*, p. 259.
404. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 118-120.
405. Un mémoire public remis à la Commission McDonald par la Gendarmerie royale concluait que «lorsque la légalité des investigations exploratoires est examinée, cette légalité apparaît moins claire».
406. La position adoptée dans le Rapport McDonald a fait l'objet de critiques dans un mémoire, en date du 14 juin 1981, rédigé pour le ministère de la Justice par l'étude Lang, Michener, Farquharson et Wright. Ce mémoire a été rendu public par le ministère de la Justice le 27 août 1981, en même temps qu'un autre mémoire de l'honorable Wishart Spence, autrefois juge de la Cour suprême du Canada.
407. *Re Bell Telephone Company of Canada*, *supra*, note 56, p. 197.
408. *Ghani v. Jones*, *supra*, note 110, et *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 121, sont cités dans le mémoire de Lang, Michener.
409. *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2; 57 C.C.C. (2d) 105.
410. *R. v. Dass* (1979), 47 C.C.C. (2d) 194 (C.A. Man.); autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada refusée (p. 214).
411. *United States v. Dalia*, (1979), 441 U.S. 238.
412. Voir, par exemple, *Wah Kie v. Cuddy (No. 2)*, *supra*, note 295. La jurisprudence américaine a décidé que la règle permettant «d'entrer sans frapper» n'est pas restreinte aux entrées clandestines. *United States v. Dalia*, *supra*, note 411, p. 247-248.
413. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 1077.
414. *Ibid.*, p. 623-629.
415. *Ibid.*, p. 600-601.
416. *Ibid.*, p. 625-627. Voir tout particulièrement les alinéas 2 a) et 8 c) de la loi proposée.
417. Voir, Première partie, *supra*, par. 78-79.

418. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 144-145 et 599-600.
419. Voir, *supra*, par. 42-50.
420. Voir, *supra*, Première partie, par. 73.
421. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 110-111.
422. Voir, *supra*, par. 55-60.
423. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, *supra*, note 12.
424. Voir les recommandations 26, 27, 28, 29, 35 et 36.
425. Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 1077.
426. *Ibid.*, p. 118-120.
427. *Ibid.*, p. 118.
428. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.22. Voir aussi Chambre des communes du Canada, *Procès-verbaux du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, le 5 juin 1973, 13: 6 et *Débats de la Chambre des communes*, le 27 novembre 1973, p. 8199.
429. Louise Savage, "An Analysis of the Federal and Provincial Annual Reports Relating to the Use of Court Authorized Electronic Surveillance by Law Enforcement Officials in Canada" (une étude rédigée pour la Commission de réforme du droit du Canada en 1979, mais non publiée), p. 69-79.
430. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.12(3) et 178.23(3).
431. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 178.14.
432. Voir, *supra*, par. 55-61.
433. Voir le Rapport Keable, *supra*, note 399, p. 241-308, 349-379.
434. *Gouled v. United States* (1921), 255 U.S. 298, p. 306.
435. *United States v. Dalia*, *supra*, note 411, p. 247.
436. Voir, par exemple, le Bill C-26, 1977-78, qui aurait ajouté au *Code criminel* une disposition permettant d'ouvrir le courrier. Voir aussi la Recommandation 268 du Rapport McDonald, *supra*, note 400, p. 1179.
437. Voir, Première partie, *supra*, par. 84-95.
438. Voir, par exemple, *Payton v. New York* (1979), 445 U.S. 573, p. 583-584.
439. S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 139.
440. S.R.C. 1970, chap. E-12, art. 76.

441. Ces exigences sont énoncées dans le Manuel des opérations de la G.R.C. de 1980.
442. Voir, *supra*, par. 321.
443. Voir, *supra*, Première partie, par. 71.
444. Le Solliciteur général Robert Kaplan a manifesté le désir d'imposer de meilleures garanties mais au moment où nous achevons la rédaction de ce document il n'avait mis de l'avant aucune proposition précise. Voir "Kaplan Pushing to Renovate RCMP Search and Seizure Power", *Globe & Mail*, le 30 octobre 1981.
445. Ces propositions étaient contenues dans un communiqué de presse émis par le ministre de la Justice le 6 avril 1978. Voir aussi "Ottawa Retreats from its Intention to Abolish Long-running Search Writs", *Globe & Mail*, le 14 mars 1978.
446. *Re Writs of Assistance*, [1965] 2 R.C. de l'E. 645.
447. Voir *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, le 26 novembre 1981, p. 56:38, pour la déclaration du Solliciteur général Robert Kaplan à ce sujet.
448. Voir note 97, *supra*. Alors que 80 pour cent des mandats constatés au cours de notre enquête ont abouti à une saisie, dans 63 pour cent des cas l'objet saisi était celui mentionné par l'agent dans les motifs qu'il avait allégués pour procéder à la perquisition. Pour les mandats délivrés en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*, les pourcentages étaient plus élevés, soit 94 pour cent et 71 pour cent.
449. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, le 26 novembre 1981, p. 56:25. Voir aussi le Rapport Ouimet, *supra*, note 122, p. 69-72.
450. Voir, *supra*, Première partie, par. 210.
451. Voir note 163, *supra*.
452. Voir, *supra*, par. 211-219.
453. Rapport Ouimet, *supra*, note 122, p. 65-67.
454. Une infraction de possession a été constatée dans 29 pour cent des 165 cas où l'on a eu recours à un mandat et une infraction de trafic (y compris de possession en vue d'un trafic) dans 28,5 pour cent des cas. Dans presque la moitié des infractions de possession, il est fait mention qu'on cherchait de l'héroïne.
455. *Criminal Investigation*, *supra*, note 24, p. 92.
456. Bill C-53, 1980-81, art. 11. [Note de l'éditeur: Voir S.C. 1980-81-82, chap. 125, art. 12].

457. Mais voir *R. v. Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*, [1964] 3 C.C.C. 82 (C.S. C.-B.).
458. Voir, *supra*, Première partie, par. 145-146.
459. *Foster, supra*, note 457.
460. Des perquisitions de maisons de débauche ou de jeu dont il est fait rapport dans notre enquête sur les mandats, 125 ont été effectuées avec des mandats décernés en vertu de l'article 443 et 82 avec des mandats délivrés en vertu de l'article 181. Cette proportion résulte surtout de la situation constatée à Montréal où les chiffres pertinents étaient de 109 et de 55 respectivement. À Toronto et à Edmonton, les mandats de perquisition des maisons de débauche et de jeu avaient aussi été délivrés en vertu, pour les uns, de l'article 443 et, pour les autres, de l'article 181. Voir la note relative à notre enquête, *supra*, Première partie, note 262.
461. *Re Sommerville's Prohibition Application* (1962), 38 W.W.R. 344 (B.R. Sask.), p. 351.
462. *Rockert c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 704.
463. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal, supra*, note 49, p. 36.
464. Voir, *supra*, par. 97-100.
465. Voir, *supra*, Première partie, par. 178-180.
466. Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail n° 19, *Le vol et la fraude*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et des Services, 1977, p. 66-67.
467. Voir, par exemple, Ontario Police College, *Search and Seizure Précis* (mai 1976), p. 27.
468. Statistiques fournies par le Centre canadien des statistiques judiciaires.
469. *Ibid.*
470. Voir, par exemple, *The Prevention of Cruelty to Animals Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 335.
471. Voir note 467, *supra*.
472. Voir note 55, *supra*.
473. Dans le but de procéder à une étude-pilote des pratiques en matière de perquisition sans mandat, la Commission de réforme du droit a effectué un enquête dans une division du centre-ville de Toronto. Durant une période de dix jours, les agents ont fait eux-mêmes rapport de leurs perquisitions sans mandat. Ils ont durant cette période fait rapport de la fouille de 371 personnes et de 73 véhicules et

dans 19,4 pour cent et 35,6 pour cent respectivement des cas, l'objet de leur recherche comportait notamment des drogues.

474. *Misuse of Drugs Act*, 1971, par. 23(3) (R.-U.).
475. *RCCP Report*, *supra*, note 17, p. 33.
476. *Payton v. New York*, *supra*, note 438, p. 586-587.
477. *Criminal Investigation Bill, 1981*, *supra*, note 24, par. 60(1), et Commission de réforme du droit de l'Australie, *Criminal Investigation*, *supra*, note 24, p. 96.
478. *Misuse of Drugs Act*, 1975, (Commonwealth, No. 112) par. 18(2).
479. Voir, *supra*, par. 147-150.
480. Voir, *supra*, Première partie, par. 159.
481. *Ybarra v. Illinois*, *supra*, note 325.
482. *Pringle Report*, *supra*, note 210, p. 70.
483. Voir note 55, *supra*. Les saisies d'objets « bien en vue » ont représenté 47,3 pour cent des saisies de marijuana et 10 pour cent des saisies de produits chimiques. Les chiffres correspondants pour les objets dans les « armoires, les tiroirs, les cartons, etc. » étaient de 47,4 pour cent et 43,6 pour cent.
484. S.C. 1960-61, chap. 35, art. 10; S.C. 1960-61, chap. 37, art. 1
485. Voir, *supra*, par. 244-249.
486. Voir, *supra*, Première partie, par. 139. Si les pouvoirs de perquisition et de saisie étaient retranchés de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, l'arrêt *Goodbaum*, *supra*, note 221, ne s'appliquerait probablement plus et les règles générales du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, régiraient les perquisitions en matière de stupéfiants.
487. Voir, *supra*, par. 50.
488. Voir, *supra*, par. 42-44.
489. Voir, par exemple, *R. v. Penthouse Magazine* (1977), 37 C.C.C. (2d) 376 (C. comté Ont.).
490. *R. v. Pipeline News* (1971), 5 C.C.C. (2d) 71 (C. dist. Alb.).
491. Dans *R. v. Penthouse International Ltd* (1979), 23 O.R. (2d) 786, par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a rendu sa décision 18 mois après la saisie.
492. Voir le document d'étude sur *L'obscénité* de la Commission de réforme du droit du Canada (décembre 1972), p. 90. Aux pages 166-69 figurent les tableaux des réponses à une enquête sur les pratiques

policières locales. Il n'y a qu'à Ottawa, où l'on a fait rapport de 248 mandats délivrés aux termes de l'article 160, que le recours à ces mandats peut être qualifié de fréquent. Par contre, à Montréal, les rapports n'indiquent qu'un seul mandat délivré en 1971-72, tandis qu'il y a eu 222 poursuites pour infraction à l'article 159.

493. *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662, p. 691.
494. Ce point de vue peut toutefois être sujet à certaines restrictions. Comme le soulignait le juge en chef Laskin dans sa dissidence, p. 682, en mettant l'accent sur la forme de l'interdiction plutôt que sur le fond, on invite la législature à chercher à faire par une interdiction préalable, ce qu'elle ne peut pas faire en définissant une infraction et en fixant la sanction *a posteriori*. De la même façon, le simple fait qu'une loi traite d'une question qui constitutionnellement pourrait relever du droit criminel, ne signifie pas que la loi elle-même constitue une loi pénale.
495. Voir, par exemple, Mark M. Krotter, "The Censorship of Obscenity in British Columbia: Opinion and Practice" (1970), 5 *U.B.C. L. Rev.* 123.
496. W.A. McKean "The War Against Indecent Publications" (1965), 1 *Otago L. Rev.* 75.
497. 18 U.S.C. 1465.
498. *Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 14. Les «Livres, imprimés... ou reproductions de tout genre, de nature à fomenter la trahison ou la sédition, ou ayant un caractère immoral ou obscène» sont interdits aux termes de l'annexe C, no 99201-1.
499. Voir, *supra*, par. 65-69.
500. Voir, *supra*, Première partie, par. 176.
501. Martin L. Friedland, "Gun Control: The Options" 18 *Crim. L.Q.* 29 (1975-76) p. 36. Cet article donne l'historique de la législation canadienne sur les armes à feu.
502. Voir le mémoire présenté par le Comité national de police pour la protection des citoyens et publié en appendice aux *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, 1^{ère} session, 30^e Parlement (le 4 mai 1976), p. 43:197.
503. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 84-87.
504. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 88-89.
505. *Premier rapport provisoire*, *supra*, note 192, p. 124.
506. Voir, *supra*, par. 46-50.
507. Friedland, *supra*, note 501, p. 40-46.

508. *Loi sur les explosifs*, S.R.C. 1970, chap. E-15.
509. *Re Thomson*, *supra*, note 73.
510. *Ibid.*, p. 15-16.
511. *Attorney General of Canada v. Metcalfe; Attorney General of Canada v. Pattison* (1981), 59 C.C.C. (2d) 138 (C.A. Alb).
512. Metropolitan Toronto Police, *Search of Persons and Premises* (mars 1978), p. 4.
513. *Ibid.*, p. 2. Alors que ces directives du Service de police de la région métropolitaine de Toronto donnent une interprétation restrictive de l'article 101, les directives d'autres corps policiers ne font souvent que citer l'article, avec les ambiguïtés qu'il comporte. Dans le rapport provisoire rédigé pour le Solliciteur général, *supra*, note 192, il est mentionné que les chercheurs ont constaté que «dans une ou deux régions, le paragraphe 101(2) a permis de faciliter les perquisitions dans le cas de <criminels> notoires ou présumés». (p. 124 du *Rapport*).
514. Voir en particulier les recommandations 2, 7, 8, 9 et 46.
515. Voir, Première partie, *supra*, par. 129-130.
516. Un défenseur éminent des «contrôles internes» est le professeur David Bayley de l'Université de Denver, dont la communication "American, Japanese and Western European Systems of Accountability over the Police", encore inédite, a été présentée à la "International Conference on Police Accountability" tenue à l'Université de Colombie-Britannique, le 30 janvier 1980. Voir aussi: Bayley, "The Limits of Police Reform" dans D. Bayley, éd., "Police and Society", Beverley Hills, Sage Publications, 1977, p. 219.
517. Voir, *supra*, Première partie, par. 226.
518. En plus de contester après le fait une perquisition jugée illégale, on peut tenter de l'empêcher soit en s'y opposant par la force physique soit par voie d'injonction: *Solloway Mills & Co. v. Attorney General of Alberta* (1930), 53 C.C.C. 306 (C.A. C.-B.). Dans le premier cas, la solution est à la fois physiquement et légalement dangereuse alors que l'efficacité de la seconde solution est limitée puisque les agents de la paix peuvent toujours procéder à une nouvelle perquisition s'ils obtiennent subséquemment l'autorisation nécessaire.
519. Voir, *supra*, Première partie, par. 97-100.
520. Voir, par exemple, "Charges of Mayhem on the Beat", *MacLeans*, le 15 mars 1982, p. 51.
521. *R. c. Coutellier, Cobb et Cormier* (jugement inédit de la Cour des sessions du Québec, en date du 16 juin 1977).

522. Weiler, *supra*, note 35, p. 443-44.
523. James Spiotto, "The Search and Seizure Problem: Two Approaches: The Canadian Tort Remedy and the U.S. Exclusionary Rule", [1973] 1 *J.P.S.A.A.* 36, p. 47.
524. Les recherchistes de la Commission ont obtenu les renseignements concernant toutes les poursuites civiles ou pénales intentées contre des membres de la G.R.C. en consultant les dossiers centraux mêmes de la G.R.C. Seules les actions mettant en cause la légalité des actes des agents ont été considérées. Ainsi, les actions civiles comportant, par exemple, une réclamation pour des dommages, soit causés durant l'exécution d'une perquisition soit résultant de la détention des biens saisis, ont été omises de l'étude si la légalité des actes des agents de la G.R.C. était admise ou n'était pas mise en question. L'étude a embrassé toutes les contestations qui ont abouti à l'ouverture d'un dossier à la direction générale de la G.R.C., au cours des années 1978 et 1979.
525. *R. v. Ella Paint* (1917), 28 C.C.C. 171 (C.A. N.-É.).
526. *Coutellier, Cobb et Cormier, supra*, note 521.
527. Pour un excellent commentaire sur la procédure relative au dépôt des plaintes, voir Goldstein, *supra*, note 11, p. 157-186.
528. La G.R.C. ne garde pas à la direction générale les dossiers pour les plaintes portées contre ses agents si ces plaintes n'entraînent pas de poursuites civiles ou pénales. Toutefois, sa propre sous-direction des affaires internes a affectué au cours de l'hiver 1980 une étude sur les plaintes faites, à l'échelle du pays, contre les agents de la G.R.C. L'étude a porté sur une période de six mois au cours de laquelle 1 042 plaintes avaient été reçues. Parmi celles-ci, 26 avaient trait à des perquisitions et 18 à des saisies. Les résultats de l'étude transmis à la Commission ne font pas la distinction entre les perquisitions effectuées avec ou sans mandat ou avec des mandats de main-forte.
529. Spiotto, *supra*, note 523, p. 47.
530. *Rapport de la Commission d'enquête sur les plaintes du public, la discipline interne et le règlement des griefs au sein de la Gendarmerie royale du Canada*, Ottawa, Information Canada, 1976, p. 54-55.
531. Voir, par exemple, Herman Goldstein, "Administrative Problems in Controlling the Exercise of Police Authority" (1967), 58 *Jour. of Crim. Law., Crimin. and Pol. Sc.* 160, p. 167-168.
532. *Cave v. Mountain* (1840), 1 Man. & C. 257; 133 E.R. 330 (C.P.).
533. *Re Alder and The Queen* (1978), 37 C.C.C. (2d) 234 (C.S. Alb.), p. 252.
534. *Den Hoy Gin, supra*, note 215.

535. *Re Royal Canadian Legion (Branch 177) and Mount Pleasant Branch 177 Savings Credit Union*, [1964] 3 C.C.C. 381, p. 386-387.
536. Par exemple, voir le *Public Authorities Protection Act*, (Loi sur l'immunité accordée à certaines personnes) R.S.O. 1980, chap. 406, art. 3; *The Justices and Magistrates Protection Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 157, art. 2 et 3 et *The Justices and Other Public Authorities (Protection) Act*, R.S.N. 1970, chap. 189, art. 4 et 5.
537. Voir *The Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 341, art. 37; *The Provincial Court Act*, S.A. 1971, chap. 86, par. 15(3); et *The Provincial Judges Act*, (Loi sur les juges provinciaux) S.M. 1972, chap. 61, art. 12.
538. Weiler, *supra*, note 35, p. 445.
539. *Ibid.*, p. 448.
540. Voir, *supra*, note 524.
541. Spiotto, *supra*, note 523, p. 45.
542. *Ibid.*
543. *Ibid.*
544. Weiler, *supra*, note 35, p. 449.
545. Un ouvrage récent sur le sujet est celui de Edgar Z. Friedenberg, *Deference to Authority: The Case of Canada*, *supra*, note 146. Voir aussi Ericson, *supra*, note 10, p. 138.
546. [1971] R.C.S. 272, par le juge Martland, p. 293. Cette prise de position a été incorporée dans l'article 22 de la *Loi sur la preuve du Canada 1982* (Projet de loi S-33); il a été déposé au Sénat et adopté en première lecture le 18 novembre 1982.
547. *R. v. Kehr* (1906), 11 O.L.R. 517 (C. Div. Ont.).
548. *Bergeron c. Deschamps*, [1978] 1 R.C.S. 243; (1977) 33 C.C.C. (2d) 461.
549. *Re Black and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (C.S. C.-B.).
550. *Re Alder and The Queen*, *supra*, note 533, p. 251.
551. *Model Power (A Division of Master Miniatures Ltd.) c. La Reine*, jugement inédit du 1^{er} oct. 1979 par la Haute cour de l'Ontario et confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario le 25 janvier 1980; l'autorisation d'appel à la Cour suprême a été refusée le 11 mars 1980. *Re Atkinson and The Queen* (1978), 41 C.C.C. (2d) 435 (C.S. N.-B.), *Re Barton* (1979), 60 A.P.R. 631 (B.R. N.-B.), *R. c. Pomerleau* (jugement inédit de la Cour d'appel du Québec, en date du 14 février 1979).

552. *Capostinsky v. Olsen*, jugement inédit de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, le 3 avril 1981.
553. *Re Butler and Butler and Solicitor General* (1981), 61 C.C.C. (2d) 512 (C.S. C.-B.).
554. *Re Black and The Queen*, *supra*, note 549.
555. Voir, par exemple, *Elkins v. United States* (1964), 364 U.S. 206, p. 217.
556. Voir, par exemple, *Stone v. Powell*, (1976) 428 U.S. 465, p. 482 (par le juge Powell) et 498 (par le juge en chef Burger).
557. Voir, par exemple, J. David Hirschel, *Fourth Amendment Rights*, Lexington, D.C. Heath, 1979.
558. Goldstein, *supra*, note 531, p. 171-172.
559. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, *supra*, note 12.
560. *Laycraft Inquiry*, *supra*, note 238.
561. *Pringle Report*, *supra*, note 210.
562. Voir notes 399 et 400, *supra*.
563. President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice, *Task Force Report: The Police*, Washington, U.S. Government Printing Office, 1967, p. 34.
564. *Premier rapport provisoire*, *supra*, note 192.
565. *Ibid.*, p. 131.
566. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3, par. 92(14).

TROISIÈME PARTIE:
SOMMAIRE
DES
RECOMMANDATIONS

Choses, fonds et renseignements

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

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

Les choses saisissables

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

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

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

Les personnes illégalement détenues

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

Les exceptions à l'exigence générale du mandat

4. Sauf indication contraire, l'agent de la paix ne devrait être habilité à procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie

visant des choses «saisissables» qu'avec un mandat. Cependant, un mandat ne devrait pas être requis:

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

Le consentement

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

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

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

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

L'arrestation

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

s'étendre aux endroits qui sont à la portée de la personne arrêtée au moment de la fouille.

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

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

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

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

- a) qu'une chose «saisissable» se trouve en possession d'une personne ou dans un endroit ou un véhicule, et**
- b) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat aurait pour effet de mettre en péril la vie humaine ou la sécurité,**

il devrait être habilité à fouiller cette personne, cet endroit ou ce véhicule, et à saisir sans mandat ces choses «saisissables».

Les fouilles de véhicules lorsque le délai est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction de choses saisissables

10. Lorsqu'un agent de la paix arrête une personne qui a le contrôle d'un véhicule ou qui occupe celui-ci, et croit pour des motifs raisonnables:

- a) qu'une chose «saisissable» se trouve dans le véhicule; et**
- b) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction de la chose «saisissable»,**

il devrait être habilité à fouiller le véhicule et à saisir sans mandat la chose «saisissable».

La délivrance des mandats

11. Le juge de paix devrait être habilité à délivrer un mandat autorisant la fouille d'une personne, d'un lieu ou d'un véhicule s'il existe des motifs raisonnables de croire que cette personne porte ou dissimule sur elle une chose saisissable, ou qu'une telle chose se trouve ou est dissimulée dans ce lieu ou ce véhicule.

12. Sauf dans le cas du télémandat prévu à la recommandation 19, toute demande de mandat de perquisition devrait être présentée sous la forme d'une dénonciation écrite sous serment. La personne chargée de délivrer le mandat devrait être habilitée à interroger le requérant afin d'obtenir des renseignements supplémentaires sur la demande. Si la décision est fondée sur ces renseignements supplémentaires, ceux-ci devraient être consignés et certifiés dans la dénonciation.

Les documents

13. Des formules types devraient être établies afin de supprimer les problèmes découlant à l'heure actuelle de l'improvisation dans la rédaction. Contrairement à la formule 1 actuelle, ces formules devraient aider l'agent à formuler tous les détails exigés par la loi. Elles devraient être rédigées dans une langue compréhensible et le jargon juridique devrait être évité. Les principes directeurs utilisés par la police devraient mettre en évidence le soin qu'il y a lieu d'apporter à la rédaction de la dénonciation et du mandat, plutôt qu'à celle des documents de nature purement administrative.

Le pouvoir discrétionnaire du juge de paix et le refus de délivrer le mandat

14. L'agent de la paix qui présente une demande de mandat devrait être tenu de divulguer dans la dénonciation toute demande antérieure visant l'obtention d'un mandat identique (par exemple: un mandat autorisant la fouille de la même personne, du même endroit ou du même véhicule, afin de découvrir des objets saisissables liés au même acte ou à un acte connexe).

Le critère applicable

15. L'agent de la paix qui demande la délivrance d'un mandat ne devrait pas être tenu de divulguer des faits pouvant révéler l'identité de sources confidentielles. Cependant, ce principe ne devrait pas avoir pour conséquence de permettre la délivrance d'un mandat fondé sur une demande qui ne satisfait pas au critère général des «motifs raisonnables».

16. L'article 178.2 du *Code criminel* devrait être modifié de façon à énoncer qu'il n'est pas interdit aux agents de la paix de révéler, lors d'une demande de mandat de perquisition, des faits dont ils ont eu connaissance grâce à l'écoute téléphonique.

La personne chargée de la délivrance des mandats

17. Le pouvoir du juge de paix de délivrer des mandats de perquisition ne devrait pas être dissocié de ses autres fonctions judiciaires. Il importe de s'assurer de la compétence et de l'indépendance des personnes habilitées par le *Code criminel* à exercer des pouvoirs judiciaires importants. Les provinces devraient prendre l'initiative de réexaminer la charge de juge de paix et, au besoin, soit l'abolir, soit la redéfinir.

Le rôle du procureur de la Couronne

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

Le télémandat

19. Un mécanisme de télémandat semblable à celui que prévoient les "American Federal Rules" devrait être institué au Canada. Un télémandat ne devrait pouvoir être obtenu que s'il existe des motifs justifiant la délivrance d'un mandat ordinaire aux termes de la

recommandation 11, mais que le recours aux mécanismes habituels soit matériellement impossible. Ce mécanisme devrait comporter des garanties permettant à la personne visée d'avoir par la suite accès au dossier, et assurant que le mandat exécuté par l'agent de la paix est identique à celui qu'a autorisé le juge de paix.

L'exécution des mandats

20. Le simple citoyen devrait continuer d'être en droit de demander la délivrance d'un mandat de perquisition. Cependant, une fois la perquisition autorisée par celui qui est chargé de la délivrance du mandat, la police devrait avoir l'entière responsabilité de l'exécution du mandat. L'agent de la paix devrait être habilité à emmener à l'endroit ou au véhicule où a lieu la perquisition tout citoyen, s'il croit pour des motifs raisonnables que la présence de celui-ci est nécessaire à la bonne exécution du mandat.

L'agent de la paix compétent

21. Tout agent de la paix se trouvant dans le ressort de la personne qui a délivré le mandat devrait être habilité à exécuter le mandat.

L'exécution de jour ou de nuit

22. Le mandat ne devrait pouvoir être exécuté que pendant le jour, à moins que celui qui en fait la demande n'en justifie l'exécution de nuit.

La date limite d'exécution

23. Le mandat ne devrait être exécutoire que pendant huit jours. L'agent de la paix devrait toutefois être en droit de demander la délivrance d'un nouveau mandat si les motifs justifiant la perquisition existent toujours à l'expiration du terme.

La portée des fouilles, des perquisitions et des saisies avec mandat

24. L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition ne devrait être habilité à fouiller, dans les lieux ou les véhicules spécifiés dans le mandat, ou sur les personnes nommées dans le mandat, que les endroits où il est raisonnable de croire que les objets spécifiés dans le mandat sont susceptibles de se trouver. Outre les choses «saisissables» spécifiées dans le mandat, l'agent de la paix exécutant une telle fouille ou perquisition devrait être habilité à saisir toute autre chose «saisissable» se trouvant bien en vue.

L'emploi de la force

25. L'emploi de la force devrait continuer d'être régi de façon générale par les critères actuellement énoncés au paragraphe 25(1) du *Code criminel*, aux termes duquel l'agent de la paix qui agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables est fondé à employer la force nécessaire.

L'entrée sans préavis

26. En l'absence de circonstances justifiant l'entrée sans préavis ou par la force dans un lieu privé, l'agent de la paix devrait être tenu de demander la permission avant d'entrer. Si l'occupant n'obtempère pas dans un délai raisonnable, l'agent devrait alors avoir le pouvoir d'employer la force.

Les obligations envers la personne visée par la fouille, la perquisition ou la saisie

27. Lorsqu'un agent de la paix effectue une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu d'un mandat, il devrait être tenu, avant d'entreprendre la fouille ou la perquisition, ou dès que possible par la suite, de remettre une copie du mandat à la personne visée ou à une autre personne présente qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule devant être fouillé. Si le lieu ou le véhicule est inoccupé lors de la perquisition ou de la saisie, une copie du mandat devrait y être affichée de façon convenable.

28. Lorsque cela est possible, une personne présente qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule fouillé devrait être autorisée à assister à la fouille.

29. Si des choses sont saisies au cours d'une perquisition, la personne visée devrait être en droit de recevoir, sur demande, une copie du procès-verbal de saisie. Si, à la connaissance de l'agent, les choses saisies appartiennent à une autre personne que celle qui est fouillée ou qui est propriétaire du lieu ou du véhicule fouillé, une copie du procès-verbal devrait également être fournie au propriétaire, sans que celui-ci soit tenu de la demander. Le procès-verbal devrait contenir tous les détails qui peuvent raisonnablement être donnés dans les circonstances.

La doctrine des objets «bien en vue»

30. Lorsque, en effectuant une perquisition légale, ou se trouvant légalement dans un lieu, l'agent de la paix découvre des «choses saisissables se trouvant bien en vue», il devrait être habilité à les saisir sans mandat. Le cas échéant, un rapport postérieur à la perquisition et rédigé conformément à la recommandation 37 devrait être produit.

Les fouilles de personnes

31. Un agent de la paix peut fouiller une personne

- a) désignée dans un mandat de perquisition;**
- b) trouvée dans un endroit ou un véhicule spécifié dans un mandat de perquisition**
 - (i) s'il a des motifs raisonnables de croire qu'elle porte une chose saisissable spécifiée dans le mandat, et**
 - (ii) si la personne qui a délivré le mandat a autorisé expressément, sur celui-ci, la fouille des personnes trouvées dans l'endroit ou dans le véhicule spécifié; ou**
- c) en vertu des pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat établis aux recommandations 5 à 10.**

Toutefois, un «examen médical» ou une fouille de la bouche ne peuvent être exécutés qu'en conformité des recommandations 32 et 33.

32. Les règles de droit concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies ne devraient autoriser aucun acte nécessitant la perforation

de la peau humaine. L'«examen médical» (par exemple, la fouille comportant des touchers sexuels intimes, ou l'examen du corps nu ou des orifices corporels, qui ne nécessitent pas la perforation de la peau) ne devrait être autorisé:

- a) que relativement à une infraction grave définie par le Parlement;
- b) qu'en vertu d'un mandat spécifique désignant la personne qui doit faire l'objet de l'examen;
- c) que s'il est effectué par un médecin qualifié; et
- d) que s'il est effectué dans le respect de l'intimité de la personne examinée.

33. La fouille de la bouche d'une personne ne devrait être autorisée:

- a) que relativement à une infraction grave définie par le Parlement;
- b) que si elle est effectuée de façon à ne pas mettre en danger la vie humaine ou la sécurité; et
- c) qu'à la condition que l'agent de la paix qui effectue la fouille dresse ensuite un rapport, conformément à la recommandation 37.

Les fouilles et les perquisitions avec mandat

34. La personne qui délivre un mandat de perquisition devrait avoir le pouvoir d'exclure certaines personnes lors de l'audition de la demande de mandat, s'il lui apparaît que les fins de la justice seront mieux servies ainsi.

35. La personne soumise à une fouille, à une perquisition ou à une saisie devrait pouvoir examiner le mandat et la dénonciation sous serment immédiatement après l'exécution du mandat. Toute autre personne devrait également avoir accès à ces documents, mais ne devrait pas pouvoir en publier ni en diffuser le contenu jusqu'à ce que:

- a) l'interdiction soit levée, à la demande de la personne visée, par un juge d'une cour supérieure, ou par un juge au sens des dispositions de l'article 482 du *Code criminel*,
- b) la personne visée soit libérée à l'issue de l'enquête préliminaire, ou
- c) le procès de la personne visée soit terminé.

mais bien du pouvoir de pénétrer dans un lieu afin «d'établir avec certitude» s'il s'y trouve des preuves ou des biens provenant de la perpétration d'une infraction⁴¹³. Étant donné l'importance de cette demande et la difficulté de déterminer quelles sont les activités permises par la loi actuelle, il est essentiel que cette question soit tirée au clair. Si l'entrée clandestine n'est pas justifiable, cette pratique devrait être interdite par la loi. En revanche, si l'on décidait d'établir un tel pouvoir, il devrait être défini avec soin et précision dans la loi.

B. Les entrées clandestines devraient-elles être autorisées?

358. L'adoption éventuelle de règles de droit concernant les entrées clandestines soulève en fait deux questions. En premier lieu, *comment* devrait-on autoriser de telles entrées dans le cadre d'enquêtes criminelles? En second lieu, les entrées clandestines *devraient-elles* être autorisées dans ce contexte? Nous croyons qu'il est important de traiter ces questions dans l'ordre proposé, puisque la détermination de la nature du mécanisme d'autorisation approprié contribue à définir le contexte nécessaire à la solution de la seconde question.

(1) *Les différents modes d'autorisation possibles*

359. La Commission McDonald n'a pas répondu directement à ces questions. Elle a toutefois proposé un régime d'autorisation des entrées clandestines et d'autres types d'opérations semblables dans le contexte de l'obtention de renseignements en matière de sécurité. Le mode d'autorisation que comporte ce régime est semblable à celui qui est prévu à l'article 178.1 du *Code criminel*⁴¹⁴. Certaines remarques que contient le rapport laissent entendre que le mécanisme est plus approprié, pour autoriser les entrées clandestines dans le cadre d'enquêtes criminelles, que les dispositions relatives au mandat de perquisition ordinaire. Plus précisément, le rapport énonce que les juges de paix, même ceux qui n'ont aucun lien avec la G.R.C., n'auraient pas les compétences nécessaires pour délivrer les «mandats» autorisant de telles entrées en matière de sécurité. C'est pourquoi la Commission a recommandé que les «mandats» visant l'obtention de renseignements en matière de sécurité soient délivrés par les juges de la Cour fédérale⁴¹⁵. Il est difficile de savoir, à la

lecture des recommandations de la Commission, si le juge ne doit autoriser qu'une seule entrée par demande. Cependant, certaines caractéristiques du mécanisme, comme la période maximale de 180 jours pendant laquelle l'autorisation peut rester en vigueur, semblent indiquer que le «mandat» pourrait être utilisé plus d'une fois⁴¹⁶. Nous sommes d'avis que cette perspective n'a rien de rassurant.

360. Chaque entrée clandestine comporte une atteinte distincte à la vie privée. En ce sens, elle se distingue de l'écoute électronique où l'atteinte (l'interception des communications) présente un caractère continu. Une fois cette distinction établie, il est difficile de concevoir la nécessité d'un pouvoir permettant d'entrer plusieurs fois en vertu d'une même autorisation. Un tel pouvoir discrétionnaire irait manifestement à l'encontre du caractère «spécifique» du mécanisme du mandat de perquisition traditionnel⁴¹⁷. De fait, étant donné que l'«investigation exploratoire» constitue de toute évidence un type de perquisition, il est permis de se demander pourquoi il faudrait *a priori* faire appel à des modes particuliers d'autorisation, que ceux-ci comportent ou non la délivrance d'un «mandat». Nous sommes d'avis qu'il y aurait lieu d'entamer la discussion à partir des règles relatives au mandat de perquisition traditionnel.

361. En attribuant ce pouvoir aux juges de la Cour fédérale, la Commission McDonald a en fait contourné la question. En principe, rien n'empêche que la responsabilité soit confiée aux juges d'un tribunal supérieur pour les cas où des dérogations aux règles normales du mandat seraient jugées nécessaires. Mais encore faudrait-il déterminer quelles sont les dérogations nécessaires. Le Rapport McDonald contient un certain nombre de commentaires montrant que le mandat de perquisition n'est pas le mécanisme approprié dans le cas des entrées clandestines en matière de sécurité. Ces commentaires ont principalement trait aux limites qui caractérisent le mandat traditionnel: (1) au stade où la police désire s'introduire clandestinement dans les lieux, il est possible qu'aucune infraction précise ne puisse être reprochée; (2) de simples «soupçons» ne peuvent donner lieu à la délivrance d'un mandat de perquisition; et (3) le mécanisme du mandat n'est pas assez «discret»⁴¹⁸. Ces arguments méritent d'être approfondis.

362. C'est dans l'optique des opérations relatives à la sécurité que le Rapport fait état du problème de l'absence d'infraction précise qui puisse être reprochée lors de l'entrée, et il semble que ce problème soit limité à ce contexte particulier. Par ailleurs, les cas mentionnés dans le Rapport, dans lesquels on pourrait avoir recours à l'entrée clandestine dans le cadre d'enquêtes criminelles, semblent

de la police constituerait une atteinte grave aux mécanismes de protection que ces règles comportent. En l'absence de preuve établissant de façon convaincante la nécessité de tels sacrifices, les règles de procédure relatives aux enquêtes en matière criminelle ou en matière connexe ne devraient pas être modifiées.

Le mandat de main-forte

43. Le mandat de main-forte prévu par la *Loi sur les stupéfiants*, la *Loi des aliments et drogues*, la *Loi sur les douanes* et la *Loi sur l'accise* devrait être aboli.

Les autres pouvoirs spéciaux

44. Les dispositions particulières suivantes devraient être abrogées:

- a) l'article 181 du *Code criminel*, portant sur les pouvoirs relatifs aux maisons de débauche et aux maisons de jeu,
- b) l'article 182 du *Code criminel*, portant sur le mandat permettant de rechercher des femmes dans des maisons de débauche,
- c) l'article 183 du *Code criminel*, portant sur l'interrogatoire de personnes trouvées dans des maisons de débauche,
- d) l'article 353 du *Code criminel*, relatif au mandat en matière de métaux précieux,
- e) le paragraphe 299(3) du *Code criminel*, portant sur la recherche de bois volé,
- f) l'article 403 du *Code criminel*, portant sur la saisie de coqs dans une arène,
- g) l'article 420 du *Code criminel*, portant sur la saisie de monnaie contrefaite,
- h) l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues*, portant sur les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie en matière de stupéfiants et de drogues.

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

45. Les dispositions prévoyant des mandats spéciaux en matière de publications obscènes, d'histoires illustrées de crimes et de propagande haineuse devraient être considérées comme des dispositions à caractère normatif et non comme des règles de procédure pénale. En conséquence, si ces dispositions doivent être conservées, elles devraient être retirées du *Code criminel* et reprises dans un texte réglementaire.

Les armes à feu

46. Le pouvoir de saisir des armes à feu, actuellement prévu aux articles 99 et 100 du *Code criminel*, est inclus dans les recommandations qui précèdent. Le mandat autorisant la saisie d'armes à feu en vertu de l'article 101 ne constitue pas un mécanisme utile pour l'application du droit pénal. Il peut cependant répondre à des objectifs légitimes dans le contexte de la réglementation de la possession d'armes à feu. Ce texte devrait donc être reformulé, afin

- a) de relier plus étroitement les textes relatifs aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, et les dispositions sur la confiscation *in rem*, et
- b) de n'autoriser les perquisitions que lorsque l'on est fondé à croire qu'une arme se trouve en possession, sous la garde ou sous le pouvoir de la personne visée.

L'application des règles

47. Un mécanisme devrait être établi afin de sanctionner le principe suivant lequel la preuve illégalement obtenue est irrecevable au procès, lorsque son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les détails de ce mécanisme seront élaborés dans un document de travail portant sur les mécanismes postérieurs à la saisie.

48. Les autorités compétentes devraient envisager la possibilité d'établir, aux niveaux provincial et local, des comités de juges et d'avocats chargés de surveiller le respect des exigences légales concernant les documents relatifs au mandat de perquisition.