

Les Cahiers de droit



Les articles 8, 9 et 10 de la Charte canadienne des droits et libertés

Marie Choquette

Volume 25, Number 3, 1984

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042616ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042616ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Article abstract

Legal rights protected under sections 8, 9 and 10 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms are the subject of this article. Section 8 affords protection against unreasonable search or seizure; there was no similar provision under the Canadian Bill of Rights. Authorized searches and seizures by warrant will be considered unreasonable whenever minimal standards laid down in section 443 of the Criminal Code have not been respected. Furthermore, searches or seizures without warrant will be judged unreasonable if they do not conform to the legal provisions under which they are authorized. Section 9 protects against arbitrary detention or imprisonment. Some judges deem detention to be arbitrary if it is not authorized under statute, while others feel that detention is arbitrary whether authorized by statute or not if it be capricious or unreasonable. Finally, section 10 provides for certain rights to a person who is arrested or detained, such as the right to be informed of the reasons for arrest or detention, the right to be informed of his or her right to retain and instruct counsel and the right to do so, and the right to have the validity of the detention ascertained.

Cite this article

Choquette, M. (1984). Les articles 8, 9 et 10 de la Charte canadienne des droits et libertés. *Les Cahiers de droit*, 25(3), 677–698. <https://doi.org/10.7202/042616ar>

Les articles 8, 9 et 10 de la Charte canadienne des droits et libertés

Marie CHOQUETTE *

Legal rights protected under sections 8, 9 and 10 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms are the subject of this article. Section 8 affords protection against unreasonable search or seizure; there was no similar provision under the Canadian Bill of Rights. Authorized searches and seizures by warrant will be considered unreasonable whenever minimal standards laid down in section 443 of the Criminal Code have not been respected. Furthermore, searches or seizures without warrant will be judged unreasonable if they do not conform to the legal provisions under which they are authorized. Section 9 protects against arbitrary detention or imprisonment. Some judges deem detention to be arbitrary if it is not authorized under statute, while others feel that detention is arbitrary whether authorized by statute or not if it be capricious or unreasonable. Finally, section 10 provides for certain rights to a person who is arrested or detained, such as the right to be informed of the reasons for arrest or detention, the right to be informed of his or her right to retain and instruct counsel and the right to do so, and the right to have the validity of the detention ascertained.

	<i>Pages</i>
Introduction.....	678
1. La protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.....	679
1.1. Notions générales.....	679
1.1.1. Historique législatif.....	679
1.1.2. Non-rétroactivité.....	679
1.1.3. Le 4 ^e amendement de la Constitution américaine.....	680
1.1.4. Champ d'application.....	681
1.1.5. L'article 8 et l'article 24 (2).....	682
1.2. Définitions.....	682
1.2.1. Chacun.....	682
1.2.2. Fouille et perquisition.....	683
1.2.2.1. Pouvoir général de fouille.....	683
1.2.2.2. Choses non tangibles.....	684
1.2.3. Saisie.....	685

* Avocate. Cet article est daté du 1^{er} mai 1984.

	<i>Pages</i>
1.3. Ce qui est abusif ou déraisonnable.....	685
1.3.1. Les fouilles, perquisitions et saisies autorisées par mandat.....	686
1.3.2. Les fouilles, perquisitions et saisies autorisées sans mandat.....	687
1.3.3. Les mandats de main-forte.....	689
2. La protection contre la détention et l'emprisonnement arbitraires	690
2.1. Définitions.....	690
2.1.1. Détention.....	690
2.1.2. Emprisonnement	691
2.1.3. Arrestation.....	692
2.2. Ce qui est arbitraire	692
3. Les droits d'une personne lors de son arrestation ou de sa détention	693
3.1. Le droit d'être informé des motifs de son arrestation ou de sa détention	694
3.2. Le droit à l'avocat	694
3.3. L'habeas corpus	696
Conclusion.....	697

Introduction

Vu l'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ dans la Constitution, les garanties juridiques sont désormais mieux protégées. De fait, en vertu de l'article 52(1) de la Charte, les tribunaux peuvent invalider toute loi qui serait incompatible avec les garanties énoncées par la Charte.

L'article 8 de la Charte protège contre les fouilles, les perquisitions et les saisies qui peuvent s'avérer abusives. L'article 9 prévoit la condition suivant laquelle une détention est permise. L'article 10, enfin, garantit certains droits à la personne détenue. Bien que la charte reprenne en substance ce que prévoyait déjà la *Déclaration canadienne des droits*², certaines améliorations sont cependant apportées. Ainsi, en ce qui concerne l'article 8, la Charte crée un droit substantif nouveau. D'autre part, l'article 10 b) de la Charte ajoute au droit à l'avocat pour y inclure le droit d'être informé de l'existence de ce droit.

Comme nous le verrons, malgré le fait que les droits prévus à ces articles soient garantis constitutionnellement, leur dénégation n'entraîne pas systématiquement le rejet d'une preuve recueillie dans cette condition.

1. *Loi constitutionnelle de 1982*, Partie I.

2. S.R.C. 1970, App. III.

À l'aide de la jurisprudence existant à ce jour, nous tenterons de déterminer l'étendue des garanties édictées par les articles 8, 9 et 10 de la Charte.

1. La protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives

L'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* énonce que « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ». Cet article n'a pas son équivalent dans la *Déclaration canadienne des droits*. Il crée un droit substantif nouveau qu'il appartient aux tribunaux d'interpréter.

1.1. Notions générales

1.1.1. Historique législatif

Il est intéressant de souligner que, lors de la réforme constitutionnelle, la version qu'on avait proposée de l'article 8 différait de la version actuelle. En fait, à l'origine, l'article 8 stipulait ceci : « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies *dont les motifs ne sont pas fondés sur la loi et qui ne sont pas effectuées dans les conditions que celle-ci prévoit* ». Suivant la version initiale, ce qui était conforme à la loi était conforme à la Charte. Cette version protégeait uniquement contre les fouilles, les perquisitions et les saisies que la loi n'autorisait pas et elle aurait eu pour effet de permettre tous les excès législatifs.

Des représentations furent faites afin qu'on réfère au caractère abusif du comportement et non à sa légalité. Le projet fut modifié en ce sens et la version actuelle lui fut substituée. Désormais, une fouille, une perquisition ou une saisie peuvent être conformes à la loi mais abusives et donc, par le fait même, contraires à la Charte³.

1.1.2. Non-rétroactivité

L'enchâssement de l'article 8 dans la Constitution crée un droit substantif nouveau qui, à ce titre, selon un courant de jurisprudence majoritaire, ne doit pas être appliqué de façon rétroactive⁴. Ce principe fut

3. Ce principe est exprimé par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *R. v. Christiansen*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 448.

4. *Longtin v. La Reine*, (1983) 41 O.R. (2d) 545 (C.A. Ont.); *R. v. Kevany*, (1982) 1 C.C.C. (3d) 511 (C. Cté Ont.); *R. v. Shea*, (1982) 38 O.R. (2d) 582 (C.S. Ont.); *R. v. Calgary Rent a*

exprimé pour la première fois dans l'arrêt *R. v. Potma*⁵, et il semble établi maintenant que les fouilles, perquisitions ou saisies effectuées avant l'entrée en vigueur de la Charte ne sont pas soumises à l'application de l'article 8. Ceci est d'ailleurs conforme au principe d'interprétation voulant qu'on ne fasse pas rétroagir un droit substantif à moins que la loi ne prévoit le contraire de façon explicite⁶.

1.1.3. Le 4^e amendement de la Constitution américaine

La Constitution américaine prévoit, à son 4^e amendement, une protection semblable à celle de l'article 8. Elle est toutefois rédigée dans des termes plus précis⁷.

La jurisprudence américaine sur le sujet est abondante et nous pouvons nous en inspirer. Nous devons toutefois chercher à développer notre propre modèle constitutionnel plutôt que de nous en remettre à celui d'un autre pays. Ainsi, compte tenu surtout des contextes constitutionnels différents qui ont amené à la reconnaissance des droits en question, nos tribunaux hésitent à adopter intégralement la jurisprudence américaine. Cette réserve des tribunaux canadiens est clairement énoncée par la Cour d'appel d'Ontario dans *La Reine v. Carter*⁸:

As the authorities referred to, no doubt the decisions of the Courts in the United States of America may be persuasive references in some cases under our own charter but it is important that we seek to develop our own in response to present values on the facts of cases as they arise rather than adopting the law of another country forged in response to past events.

Fridge Ltd., (1983) 5 C.C.C. (3d) 12 (C.B.R. Alta). Contra: *R. v. Carter*, (1982) 2 C.C.C. (3d) 412 (C.A. Ont.), où on assume la rétroactivité sans en décider, et *R. v. Davidson*, (1982) 40 N.B.R. (2d) 702 (C.B.R. N.-B.), où on jugea que, malgré le fait qu'une perquisition et une saisie furent effectuées avant l'entrée en vigueur de la Charte, les dispositions de celle-ci devaient s'appliquer lorsque les objets saisis étaient utilisés en preuve dans un procès ayant lieu à une date postérieure à sa proclamation.

5. (1982) 37 O.R. (2d) 189 (C.S. Ont.). La Cour d'appel ne s'est cependant pas prononcée sur la question, à (1983) 2 C.C.C. (3d) 383.
6. *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Ministre du Revenu national*, (1977) 1 R.C.S. 271, à la page 279; *Board of Trustees of the ACME village school district v. Steele-Smith*, (1933) R.C.S. 47, aux pages 50-51. Voir aussi P.A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Montréal, les Éditions Yvon Blais, 1982, pages 91 et ss.
7. « The right of people to be secure in their persons, houses, paper and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized ».
8. (1983) 31 C.R. (3d) 76, à la page 79. Voir aussi *Altseimer v. La Reine*, (1982) 38 O.R. (2d) 783 (C.A. Ont.).

Bien qu'une disposition du genre de l'article 8 soit difficile à interpréter, nous croyons qu'il est préférable de référer aux décisions américaines uniquement à titre consultatif et de trouver nous-mêmes les solutions aux problèmes qui se posent, à la lumière des faits qui se présentent et des valeurs qui sont nôtres.

1.1.4. Champ d'application

De façon générale, on peut dire que l'article 8 protège la personne contre certains procédés d'investigation de nature à porter atteinte à son intimité. Rien dans le texte de cet article ne limite sa portée à la recherche d'une preuve en vue d'un procès criminel. Ainsi, l'article 8 est applicable aux contrôles de sécurité⁹ et aux contrôles douaniers¹⁰. Il est aussi applicable aux fouilles, perquisitions ou saisies effectuées sous certaines lois comme la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹¹ par exemple¹².

Il fut jugé qu'une saisie exécutée au Canada par un agent d'un gouvernement étranger n'était pas sujette à l'application de l'article 8 puisque l'article 32 édicte que la Charte s'applique aux gouvernements et parlements du Canada et non aux gouvernements étrangers¹³. À notre avis, cette décision rendue par un tribunal de première instance ne règle pas définitivement la question. À première vue, elle semble être à l'encontre de la règle d'interprétation en vertu de laquelle on doit interpréter largement un texte constitutionnel¹⁴. De plus, il paraît assez curieux qu'un gouvernement étranger agissant sur notre territoire ait plus de droits que nos gouvernements. Selon nous, quand il s'agit de délimiter le domaine d'application de la Charte, il n'y a pas lieu d'être aussi formaliste.

-
9. À titre d'exemple, voir *Re : Maltby et al. et le Procureur général de la Saskatchewan*, (1982) 2 C.C.C. (3d) 153 (C.B.R.), où on appliqua l'arrêt *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979) et où on jugea valide la fouille visuelle des orifices corporels de prisonniers ayant reçu des visiteurs avec lesquels il y avait eu contact physique. Voir aussi *Soenen v. Thomas*, (23 août 1983) 10 W.C.B., 385 où le juge McDonald de la Cour du Banc de la Reine d'Alberta jugea que la fouille visuelle du rectum d'un détenu avant son procès n'était pas à l'encontre de l'article 8 lorsqu'elle était faite dans le but d'y trouver des armes ou de la contrebande.
 10. *R. v. Corinthian*, (15 avril 1983) 10 W.C.B. 9 (C.P. Ont.); *R. v. Jordan*, (1983) 33 C.R. (3d) 394 (C. Cté C.-B.); *R. v. Gladstone*, (13 juin 1983) 10 W.C.B. 412 (C. Cté C.-B.).
 11. S.C. 1970-71-72, c. 63.
 12. Voir entre autres : *Re : McLeod et le ministre du Revenu national*, (1983) 146 D.L.R. (3d) 561 (C.F.); *Re : Kruger Inc. et al. et le ministre du Revenu national*, (1983) 150 D.L.R. (3d) 176 (C.F.); *Re : New Garden Restaurant and Tavern Ltd. et al. et le ministre du Revenu national*, (1983) 1 D.L.R. 256.
 13. *Carrato v. U.S.A.*, (1983) 141 D.L.R. (3d) 456 (C.S. Ont.).
 14. *Quebec Association of protestant school boards c. P.G. du Québec et al.*, (1982) C.S. 673; *Re : Potma v. The Queen*, (1982) 7 W.C.B. 64.

Quant à la question de savoir si une fouille, une perquisition ou une saisie exécutée par un particulier qui n'est pas un agent de l'État est soumise à l'application de l'article 8, les opinions divergent. Certains soutiennent qu'en vertu de l'article 32, la Charte ne s'applique qu'aux actes des gouvernements et parlements du Canada¹⁵. D'autres défendent l'opinion contraire en se basant sur le fait que le législateur, lors de la rédaction de l'article 32, s'est conformé à une règle d'interprétation législative qui veut que la Couronne ne soit liée par un statut que lorsqu'on la mentionne de façon spécifique¹⁶. Selon eux, en agissant ainsi, le législateur n'a pas voulu exclure les particuliers de l'application de la Charte. Cette façon d'interpréter l'article 32 se justifie aussi par la règle qui veut que l'on interprète largement et généreusement un texte constitutionnel¹⁷.

1.1.5. L'article 8 et l'article 24(2)

À son article 24(2), la Charte prévoit que lorsqu'une preuve a été obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés qu'elle garantit, le tribunal peut l'écartier s'il estime que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. L'article 8 est celui qui est le plus susceptible de donner lieu à l'application de l'article 24(2). De fait, la plupart des décisions s'attardent sur la question de savoir si la preuve obtenue en contravention de l'article 8 devrait être exclue en vertu de l'article 24(2).

1.2. Définitions

Pour une étude complète de l'article 8, il importe de définir clairement le sens qu'il faut donner aux termes que le législateur a employés dans la rédaction de celui-ci. Avant d'établir ce qui est « abusif », nous tenterons de définir respectivement les mots « chacun », « fouille », « perquisition » et « saisie ».

1.2.1. Chacun

Le mot « chacun », tel qu'il est employé à l'article 8, n'opère pas de distinction entre une personne physique et une personne morale. Il faut lui

15. Voir dans BEAUDOIN et TARNOPOLSKY, *Charte canadienne des droits et libertés*, Wilson et Lafleur, Montréal, 1982 : les textes de Peter W. Hogg et de Katherine E. Swinton.

16. *Loi d'interprétation*, S.C. 1967-68, c. 67, article 18 : « Nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de sa Majesté ou sur les droits et prérogatives de sa Majesté sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue ».

17. Voir *supra*, note 14.

donner une interprétation libérale de sorte qu'il puisse inclure non seulement les êtres humains, mais aussi toute entité susceptible d'être la victime d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie qui peut s'avérer abusive. Ainsi, les tribunaux accordent la protection de l'article 8 tant aux corporations qu'aux individus¹⁸.

1.2.2. Fouille et perquisition

Pour établir une définition juste des notions de fouille et de perquisition, il est utile, dans un premier temps, d'opposer les versions anglaise et française de l'article 8. Or, à la lecture de la version anglaise de cet article, on remarque que les mots « fouilles » et « perquisitions » ont été traduits par un seul mot, soit le mot « search ». Le mot « search » vise à la fois les fouilles sur la personne et les recherches dans un lieu. Le mot « fouille » a aussi ce double sens, mais le fait de l'avoir fait suivre du mot « perquisition », qui réfère à des recherches dans un lieu, indique clairement que la protection de l'article 8 couvre non seulement les fouilles sur la personne, mais aussi les recherches dans un lieu. Il n'y a donc pas véritablement de conflit entre la version anglaise et la version française¹⁹.

Les notions de fouille et de perquisition s'appliquant aussi bien aux personnes qu'aux lieux, l'article 8 protège à la fois la personne et son environnement. Bien qu'à prime abord la définition de ces notions semble relativement simple et facile à comprendre, il importe d'établir certaines distinctions. En fait, certains problèmes peuvent surgir quand il s'agit, par exemple, de savoir s'il existe dans notre droit un pouvoir général de fouiller une personne ou encore, quand il s'agit de savoir si des choses non tangibles peuvent faire l'objet d'une fouille ou d'une perquisition. À l'aide de la doctrine²⁰ et de la jurisprudence établie, nous tenterons de répondre aux interrogations qu'engendrent ces problèmes.

1.2.2.1. Pouvoir général de fouille

De façon générale, on peut dire que fouiller une personne c'est inspecter ses vêtements, les choses qu'elle transporte avec elle ainsi que son corps en

18. *Southam Inc. v. Hunter et al.*, (1982) 68 C.C.C. (2d) 356 (C.B.R. Alta), décision infirmée par la Cour d'appel sur la base d'autres motifs à 9 W.C.B. 180; *R. v. Metropolitan Toronto Pharmacists' Association (N° 2)*, le 4 mai 1983 (C.S. Ont.).

19. *Southam Inc. v. Hunter et al.*, (1982) 68 C.C.C. (2d) 356 (C.B.R. Alta), décision infirmée par la Cour d'appel sur la base d'autres motifs à 9 W.C.B. 180.

20. CHEVRETTE, François, « La protection lors de l'arrestation, la détention et la protection contre l'incrimination rétroactive », dans BEAUDOIN et TARNOPOLSKY, *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1982, p. 370 et s.

vue d'y découvrir des objets. En plus d'être externe, la fouille peut donc être interne et s'effectuer, entre autres, par un examen des orifices du corps humain²¹, par un examen de la bouche, par un lavement d'estomac²², par un examen au moyen de rayon-X²³, par l'examen d'un échantillon sanguin²⁴ ou encore par l'examen d'un échantillon d'urine²⁵.

Quant à la question de savoir si une intervention chirurgicale en vue de retirer un objet du corps humain constitue une fouille, il importe de mentionner l'arrêt *Laporte v. La Reine*²⁶, dont le jugement avait été rendu sous la Déclaration canadienne. Dans cet arrêt, on avait refusé d'autoriser l'extraction d'une balle de l'épaule d'un individu au motif que l'article 443 du *Code criminel* permettait la perquisition d'un bâtiment, d'un contenant ou d'un lieu mais non la fouille du corps humain²⁷.

1.2.2.2. Choses non tangibles

Il est clair que les notions de fouille et de perquisition réfèrent à des procédés d'obtention de choses tangibles. Ainsi, les tribunaux ont statué que des choses non tangibles, telles les empreintes digitales, ne font pas l'objet de perquisitions, de fouilles ou de saisies au sens de l'article 8²⁸. De même, l'aveu, la confession, les mensurations, le spécimen d'écriture, le test du détecteur de mensonge ne seraient pas reliés à l'article 8, mais plutôt au principe de l'auto-incrimination à propos duquel la Charte ne comporte pas de garantie générale²⁹.

-
21. *R. v. McCready*, (25 novembre 1982) 9 W.C.B. 109 (C.P. C.-B.), où on jugea que les policiers avaient le droit de faire effectuer l'examen des orifices du corps de l'accusée par un médecin ou une infirmière.
 22. *R. v. Meikle*, C. Cté Ont., le 29 avril 1983, où on jugea que les policiers étaient justifiés de faire boire à l'accusé une substance qui le ferait vomir pour ainsi récupérer la cocaïne que celui-ci avait avalée au moment de son arrestation.
 23. *R. v. Rousseau*, C.S.P., district Saint-Jérôme, n° 700-27-001573-839, le 16 avril 1983 (Juge Cuddihy).
 24. *R. v. Carter*, (1982) 31 C.R. (3d) 76 (C.A. Ont.).
 25. *R. v. L.A.R.*, (18 novembre 1983) 11 W.C.B. 132 (C.B.R. Man.).
 26. (1973) 29 D.L.R. (2d) 651 (C.S. Qué.).
 27. En droit civil québécois, depuis 1971, l'article 19 du *Code civil* reconnaît le principe de l'inviolabilité de la personne. Il semble que l'arrêt *Laporte* pourrait s'inscrire dans le cadre de ce principe. De plus, l'article 1 de la *Charte québécoise des droits et libertés*, L.R.Q. C. C-12, reconnaît lui aussi qu'une personne a droit au respect de son intégrité physique. Sur la base de ce qui précède, il semble que les possibilités de voir les cours civiles québécoises autoriser des interventions chirurgicales soient assez réduites.
 28. *R. v. McGregor*, (1983) 3 C.C.C. (2d) 200 (C.S. Ont.); *R. v. Higgins*, (4 avril 1983) 9 W.C.B. 352 (C.B.R. Sask.).
 29. L'auto-incrimination est précisément visée aux articles 11 c) et 13 de la Charte. La Charte ne consacre pas de principe général d'interdiction de l'auto-incrimination.

D'autre part, il semble qu'on n'associe pas la procédure d'écoute électronique à un procédé d'obtention de choses non tangibles. D'ailleurs, les intervenants devant le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes avaient clairement suggéré que l'article 8 pourrait s'appliquer à l'interception des communications téléphoniques. Au risque d'empiéter sur la question de savoir ce qui est abusif, disons simplement que depuis quelques années, la procédure exceptionnelle d'interception des communications inscrite au *Code criminel* semble satisfaire au critère de raisonabilité exigé par l'article 8. De fait, c'est plutôt au niveau de la façon de l'exercer que les tribunaux n'excluent pas la possibilité que l'espionnage électronique soit soumis aux conditions de l'article 8³⁰.

1.2.3. Saisie

Le mot « saisie », tel qu'employé dans le texte de l'article 8, peut être défini comme étant une dépossession opérée dans le cadre d'un processus d'investigation ou dans le cadre d'une condamnation pénale. L'objet de l'article 8 est donc de protéger contre de telles dépossessions lorsqu'elles peuvent s'avérer abusives.

La jurisprudence est contradictoire sur la question de savoir si la production obligatoire de documents exigée dans le cadre d'une procédure civile ou d'une enquête administrative est une saisie au sens de l'article 8³¹. Par ailleurs, on a jugé que la protection de l'article 8 ne s'étendait pas à la procédure d'expropriation³². Aussi, il importe de souligner que la notion de saisie de l'article 8 n'inclut pas la saisie de personnes, comme c'est le cas aux États-Unis, en vertu du 4^e amendement de la Constitution américaine³³. En effet, c'est plutôt à l'article 9 de la Charte qu'on retrouve la protection contre l'arrestation et de la détention.

1.3. Ce qui est abusif ou déraisonnable

À strictement parler, il n'existe pas de critères précis qui permettent de déterminer ce qui est abusif ou déraisonnable. Plusieurs facteurs doivent être

30. *R. v. Glesby*, (1982) 2 C.R.R. 203 (C. Cté Man.); voir cependant : *R. v. Taylor et al.*, C.S. C.-B., le 30 décembre 1983, où on jugea que l'écoute électronique n'était pas couverte par l'article 8.

31. Dans l'arrêt *Alberta Human Rights Commission v. Alberta Blue Cross Plan*, (1983) 6 W.W.R. 758 (C.A. Alta), on jugea que la production obligatoire de documents exigée dans le cadre d'une procédure civile ou d'une enquête administrative était une saisie au sens de l'article 8. Cependant, le contraire fut décidé dans *Ziegler v. Director of Investigation and Research*, C.A., le 29 novembre 1983.

32. *Becker v. La Reine*, (1983) 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alta).

33. *R. v. Parton*, (22 novembre 1983) 11 W.C.B. 55 (C.B.R. Alta).

pris en considération. Ainsi, pour une meilleure compréhension de ces notions, il est préférable d'étudier séparément les fouilles, perquisitions et saisies autorisées par mandat, celles autorisées sans mandat et celles autorisées par mandat de main-forte.

1.3.1. Les fouilles, perquisitions et saisies autorisées par mandat

Le droit d'une personne à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives origine du droit commun. En effet, les articles 443 à 447 du *Code criminel* réglementent de façon relativement précise les fouilles, les perquisitions et les saisies. En outre, sauf en présence de circonstances exceptionnelles, ces dispositions doivent être respectées³⁴.

L'article 443 du *Code criminel* édicte les conditions requises pour l'émission d'un mandat. On peut résumer ces conditions de la façon suivante : l'autorisation de la perquisition doit être accordée par une autorité judiciaire indépendante qui, suite à une dénonciation faite sous serment devant elle, doit être convaincue qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise, que les biens recherchés se trouvent dans les lieux visés par le mandat ou qu'on y trouvera quelque chose susceptible d'apporter la preuve de la commission de l'infraction³⁵. Soulignons que les habilitations législatives en ce domaine sont d'application restrictive³⁶.

De façon générale, il semble qu'une perquisition ne sera pas jugée abusive au sens de l'article 8, si toutes les conditions prévues à l'article 443 du *Code criminel* ont été respectées. Ainsi, on a jugé qu'il appartenait au juge de paix d'évaluer le caractère raisonnable des motifs qu'avaient des agents de la paix de croire qu'un objet se trouvait à un certain endroit. En aucun cas, l'appréciation du critère de raisonabilité ne doit être laissée aux agents de la paix³⁷. Par ailleurs, s'il appert qu'un juge de paix a autorisé un mandat de perquisition alors que les motifs raisonnables de croire qu'une infraction avait été commise étaient insuffisants pour lui permettre d'exercer sa discrétion, le mandat sera annulé et les objets saisis seront retournés à leur

34. *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research*, (1982) 9 W.C.B. 180 (C.A. Alta). Depuis que ce texte a été rédigé, l'arrêt *Southam* a été confirmé par la Cour suprême le 18 septembre 1984.

35. À ce stade, il est intéressant de souligner qu'une enquête menée récemment par un comité de juges canadiens des cours supérieures et d'appel a révélé que moins de 40% des mandats de perquisition, de fouille ou de saisie étaient judiciairement valides au Canada. Plus précisément, il semble que deux mandats sur trois sont valides quant aux motifs raisonnables de croire.

36. *Colet v. La Reine*, (1981) 1 R.C.S. 2, où on jugea qu'un mandat de saisie d'armes à feu n'autorisait pas la perquisition du domicile d'un individu.

37. *C. v. Caron*, (1982) 31 C.R. (3d) 255 (C.D. Ont.).

propriétaire³⁸. Aussi, lorsqu'il n'existe pas de motifs raisonnables de croire que les objets recherchés se trouvent à l'endroit visé par le mandat, la preuve obtenue suite à la perquisition et à la saisie sera exclue suivant ce qui est prévu à l'article 24(2) de la Charte³⁹. De même, s'il appert qu'un mandat fut émis sur la base d'un renseignement qui était inexact, les documents saisis devront être remis à leur propriétaire⁴⁰.

Toutefois, malgré le fait que les tribunaux soient très sévères au niveau de l'appréciation des motifs raisonnables de croire, il en va autrement lorsque le mandat émis par le juge de paix contient une erreur typographique⁴¹ ou lorsque le mandat ne mentionne pas de façon spécifique la personne autorisée à effectuer la perquisition⁴². Dans ces cas, on considère qu'il n'y a pas de discrédit pour l'administration de la justice si l'officier qui a obtenu le mandat a agi de bonne foi.

Enfin, soulignons que des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie autorisés par mandat sont prévus de façon spécifique dans certaines lois fédérales⁴³ et dans d'autres articles du *Code criminel* relativement à des infractions particulières⁴⁴.

1.3.2. Les fouilles, les perquisitions et les saisies autorisées sans mandat

Il existe diverses procédures de fouille, de perquisition et de saisie qui sont dérogoires au droit commun. En outre, le *Code criminel*, à son article 99, permet à un agent de la paix, qui a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction au *Code criminel* ayant trait aux armes prohibées a été commise, de fouiller et de perquisitionner *sans mandat* toute personne, véhicule ou lieu, à l'exception d'une maison d'habitation, et de saisir tout objet relié à cette infraction⁴⁵. De même, certaines lois fédérales⁴⁶ accordent

38. *Gillis v. La Reine*, (1982) 1 C.C.C. (3d) 545 (C.S. Qué.); *Trudeau v. La Reine*, (1982) 1 C.C.C. (3d) 342 (C.S. Qué.).

39. *R. v. Imough (N° 2)*, (8 novembre 1982) C.P. Ont.

40. *Weigel v. La Reine*, (1983) 7 C.C.C. (3d) 81 (C.B.R. Sask.).

41. *R. v. Hynds*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 186 (C.B.R. Alta).

42. *R. v. Davidson*, (1982) 40 N.B.R. (2d) 702 (C.B.R. N.-B.); voir aussi *R. v. Christiansen*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 448 (C.A. N.-E.); *contra*: *R. v. Lajoie*, C.S. T.-N.-O., le 9 novembre 1983, juge de Weerdt.

43. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, article 10(2); *Loi sur les aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27, article 22; *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, article 2; *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, c. E-12.

44. Voir par exemple les articles 101, 160, 181, 281.3, 353 et 420(2) C. Cr.

45. Voir aussi l'article 101 C. Cr.

46. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1; *Loi sur les aliments et drogues*, S.R.C., c. F-27; *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40; *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, c. E-12.

des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat. Ainsi, par exemple, en vertu de l'article 10(1)(a) de la *Loi sur les stupéfiants*⁴⁷, un agent de la paix peut perquisitionner tout endroit⁴⁸, à l'exception d'une maison d'habitation, s'il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il s'y trouve un stupéfiant à l'égard duquel une infraction a été commise. Comme on peut le constater, ces exceptions au droit commun prescrivent de façon très précise les prérogatives de l'officier qui effectue la fouille, la perquisition ou la saisie.

À ce niveau, les stipulations de la loi doivent être rigoureusement respectées. Par exemple, s'il appert qu'une perquisition sans mandat fut effectuée dans une maison d'habitation, elle sera jugée abusive⁴⁹. D'autre part, on met l'accent sur la nécessité de l'existence de motifs raisonnables justifiant les fouilles, perquisitions ou saisies. Une fouille sera donc jugée abusive si elle est faite au hasard⁵⁰, si elle s'avère le résultat de simples soupçons⁵¹ ou si elle est effectuée au motif que la personne est connue des milieux policiers⁵². Par contre, il semble qu'un soupçon très fort puisse constituer un motif raisonnable⁵³. De même, on a jugé que l'information qui était à la base d'un soupçon raisonnable entretenu par un agent de la paix pouvait être prouvé par ouï-dire⁵⁴.

De façon générale, si les circonstances démontrent qu'il existait des motifs raisonnables de fouiller une personne, la fouille sera jugée non abusive⁵⁵. Le principe est au même effet dans le cas de la perquisition d'un véhicule à moteur⁵⁶. Toutefois, s'il appert que la fouille ou la perquisition fut

47. S.R.C. 1970, c. N-1.

48. L'expression « tout endroit » inclut une route ou une rue (*R. v. Hamilton*, (1978) 7 B.C.L.R. 146; *R. v. Morrison*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 256 (C. Cté C.-B.)), mais ne s'étend pas de l'autre côté de la rue où une perquisition est effectuée (*R. v. Tyrell*, (17 novembre 1982) 8 W.C.B. 476 (C.P. Ont.)).

49. *R. v. MacIntyre*, (1982) 69 C.C.C. (2d) 162 (C.B.R. Alta), où on jugea que la perquisition sans mandat d'une chambre d'hôtel et la saisie des stupéfiants qu'on y avait trouvés étaient illégaux au motif qu'une chambre d'hôtel était une maison d'habitation au sens de l'article 2 du *Code criminel*; voir aussi *R. v. Rex*, C. Cté C.-B., le 5 juillet 1983, juge Wong.

50. *R. v. Heisler*, (17 mars 1983) 9 W.C.B. 352 (C.P. Alta).

51. *R. v. Stevens*, (1983) 7 C.C.C. (3d) 260 (C.A.).

52. *R. v. Tyrell*, (17 novembre 1982) 8 W.C.B. 476 (C.P. Ont.).

53. *R. v. Mitchell*, (12 octobre 1983) 11 W.C.B. 6 (C. Cté C.-B.).

54. *R. v. Collins*, (1983) 5 C.C.C. (3d) 141 (C.A. C.-B.).

55. *R. v. Singh*, (30 septembre 1983) 10 W.C.B. 369 (C.A. Ont.); *R. v. Morrison*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 256 (C. Cté C.-B.). *Contra*: *R. v. Phillips*, (1983) 7 C.C.C. (3d) 436 (C. Cté C.-B.).

56. *R. v. Tulk*, C.P. N.-E., 19 août 1982, juge McLennan; *R. v. Esau*, (1983) 4 C.C.C. (3d) 530 (C.A. Man.).

effectuée suite au consentement d'une personne, on ne pourra soutenir qu'elle est contraire à l'article 8⁵⁷.

Par ailleurs, soulignons qu'en présence de motifs raisonnables, les tribunaux ne condamnent pas le recours systématique aux prises d'étranglement lors de l'arrestation d'un individu qui dissimule dans sa bouche ce que les policiers soupçonnent d'être un stupéfiant⁵⁸.

Enfin, il importe de mentionner que nos tribunaux appliquent la notion américaine de la doctrine du « *plain view* ». Ainsi, lorsqu'un policier se retrouve sur des lieux pour une raison autre qu'une perquisition, il est justifié de saisir des objets qui sont « bien en vue » et à l'égard desquels il croit qu'une infraction a été commise. Cette façon de procéder est considérée comme n'étant pas abusive ou déraisonnable⁵⁹.

1.3.3. Les mandats de main-forte

Certaines lois fédérales⁶⁰ prévoient l'émission d'un mandat de main-forte. Ainsi, par exemple, en vertu de l'article 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants*⁶¹, le ministre de la Santé peut demander à un juge de la Cour fédérale d'émettre un mandat autorisant un officier à perquisitionner à *tout moment* une maison d'habitation. Ce genre de mandat demeure en vigueur aussi longtemps que l'officier demeure en fonction et autorise un nombre illimité de perquisitions. Les pouvoirs de perquisitions ne peuvent cependant être exercés qu'en présence de motifs raisonnables.

Certains juges estiment que cette procédure, dans son état actuel, est contraire à l'article 8⁶², tandis que d'autres insistent sur la nécessité de l'existence de motifs raisonnables⁶³.

57. *Longtin v. La Reine*, (1983) 5 C.C.C. (3d) 12 (C.A. Ont.).

58. *R. v. MacLean*, (4 novembre 1982) 9 W.C.B. 109 (C.P. Ont.), où on jugea que l'absence de motifs raisonnables et le recours à la prise d'étranglement rendaient la fouille abusive; *R. v. Cohen*, (1983) 5 C.C.C. (3d) 156 (C.A. C.-B.) (juge Anderson dissident), où on jugea le recours à la prise d'étranglement abusif mais, sur la base du fait que l'agent de la paix avait des motifs raisonnables, on jugea la fouille et la saisie subséquentes non abusives et sans discrédit pour l'administration de la justice; *R. v. Ludihn*, C.P. C.-B., le 21 décembre 1982, où, sur la base du fait que les policiers avaient des motifs raisonnables de croire que le suspect dissimulait de l'héroïne dans sa bouche, on jugea le recours à la prise d'étranglement non abusif.

59. *R. v. Shea*, (1982) 1 C.C.C. (3d) 316 (C.S. Ont.); *R. v. Wirth*, (12 novembre 1982) 9 W.C.B. 74 (C. Cté Sask.); *R. v. Longtin*, (1983) 5 C.C.C. (3d) 12 (C.A. Ont.).

60. *Supra*, note 44.

61. S.R.C. 1970, c. N-1.

62. *R. v. Sieben*, C.P. C.-B., le 11 mai 1983, juge Godfrey; *R. v. Cuff*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 311 (C. Cté C.-B.); *R. v. Hamill*, C.P. C.-B., le 3 août 1983, juge Brahan; *R. v. Carrière*, (1983) 32 C.R. (3d) 117 (C.P. Ont.).

63. *R. v. Noble*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 17 (C. Cté); *R. v. Adair*, C.P. C.-B., le 24 juin 1983, juge Denroche.

Quoi qu'il en soit, soulignons que, suite à une recommandation de la Commission de réforme du droit, un projet de loi visant à faire disparaître les mandats de main-forte fut déposé aux Communes le 7 février 1984⁶⁴.

2. La protection contre la détention et l'emprisonnement arbitraires

En vertu de l'article 9 de la Charte, « Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires ». Cet article reprend en substance ce qui était prévu à l'article 2a) de la *Déclaration canadienne des droits et libertés*⁶⁵. Ainsi, bien qu'elles n'apparaissent pas extrêmement significatives, les décisions rendues sous la Déclaration demeurent utiles du fait qu'elles illustrent le genre de situations où on a songé à faire appel à une garantie comme celle-là.

En s'inspirant de certaines décisions rendues antérieurement sous la Déclaration et de celles rendues à ce jour sous la Charte, nous tenterons de déterminer l'étendue de la garantie édictée par l'article 9.

2.1. Définitions

2.1.1. Détention

La détention consiste à retenir ou garder une personne contre son gré pour une période plus ou moins longue. Elle implique une certaine captivité et il faut qu'on retrouve une forme de contrainte.

Sur la question de savoir si une personne requise de se soumettre au test de l'ivressomètre est une personne « détenue », deux décisions de tribunaux d'appel s'opposent. Ainsi, dans l'arrêt *R. v. Currie*⁶⁶, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse applique l'arrêt *Chromiak v. La Reine*⁶⁷ et conclut que la

64. *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*, projet de loi C-19, déposé le 17 février 1984.

65. L'article 9 de la Charte ne prévoit cependant pas la protection contre l'exil arbitraire. Toutefois, nous croyons que celle-ci est garantie par l'article 6(1) de la Charte qui donne à tout citoyen canadien le droit de demeurer au Canada.

66. (1983) 19 M.V.R. 15 (pourvoi à la Cour suprême); voir aussi *R. v. Altseimer*, (1982) 38 O.R. (2d) 783 (C.A. Ont.); *R. v. Hennessey*, (1982) 17 M.V.R. 239 (C.P. Alta); *R. v. Anderson*, (1983) 19 M.V.R. 33 (C. Cté Ont.); *R. v. Morrison*, (1983) 21 M.V.R. 158 (C. Cté C.-B.); *R. v. Trask*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 132 (C.A. T.-N.); *R. v. Hatter*, (24 juin 1983) 10 W.C.B. 284 (C. Cté C.-B.); *R. v. Thomsen*, C. Cté Ont., le 8 août 1983, juge Quinlan; *R. v. Engen*, (4 mars 1983) 9 W.C.B. 445 (C.B.R. Alta); *R. v. Richards*, (1983) 21 M.V.R. 320 (C.B.R. Ont.).

67. (1980) 1 R.C.S. 471, où on avait jugé qu'en l'absence d'arrestation, une personne requise de se soumettre à l'ivressomètre n'était pas une personne détenue puisque, bien que la personne n'agisse pas toujours de son plein gré, elle n'est pas limitée dans ses déplacements.

personne invitée à passer le test de l'ivressomètre ne se retrouve pas dans une situation de contrainte involontaire. Par contre, la Cour d'appel de la Saskatchewan, dans l'arrêt *R. v. Therens*⁶⁸, estime que le fait qu'une personne doit accompagner un agent de la paix au poste de police pour se soumettre au test de l'ivressomètre constitue une forme de contrainte suffisante pour conclure qu'il y a détention au sens de la Charte. La Charte devant recevoir une interprétation large et libérale⁶⁹, il semble que l'interprétation retenue dans l'arrêt *Therens* soit préférable à celle retenue dans l'arrêt *Currie*. De plus, bien que l'arrêt *Currie* ait été rendu sous la Charte, il applique une décision rendue sous la Déclaration, laquelle n'a pas d'implication constitutionnelle. L'intérêt de la distinction repose sur la possibilité ou non d'invoquer les garanties édictées aux articles 9 et 10 de la Charte.

Par ailleurs, on a jugé que la prise des empreintes digitales d'une personne ne constituait pas une détention⁷⁰. De même, un automobiliste arrêté par un agent de la paix dans le cadre d'un contrôle routier, n'est pas « détenu »⁷¹. Par contre, une personne qui entre au Canada et qui est fouillée par un inspecteur des douanes est une personne « détenue »⁷².

Enfin, comme nous le verrons sous l'article 10 c) relatif à l'*habeas corpus*, la notion de détention de l'article 9 ne se limite pas au domaine pénal ou criminel, mais englobe toute forme de réclusion.

2.1.2. Emprisonnement

La détention et l'emprisonnement ne sont pas synonymes. L'emprisonnement n'est qu'une forme de détention, ce dernier terme étant plus large et visant évidemment aussi une privation de liberté dans un endroit autre qu'une prison.

68. (1983) 5 C.C.C. (3d) 409 (juge Brownridge dissident) (pourvoi à la Cour suprême); voir aussi *R. v. Johnson*, (1982) 21 M.V.R. 28 (C.P. Alta); *R. v. Fraser*, C.P. C.-B., le 29 mars 1983, juge Collins; *R. v. Jackie*, (1983) 22 M.V.R. 84 (C.B.R. Sask.); *R. v. Stowe*, (22 juillet 1983) 10 W.C.B. 232 (C. Cté C.-B.).

69. *R. v. Vermette*, (1982) 31 C.R. (3d) 129; *Quebec Association of Protestant School Boards v. P.G. du Québec*, (1982) C.S. 673.

70. *Jamieson v. La Reine*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 430 (C.S. Qué.); *R. v. McGregor*, (1983) 3 C.C.C. (3d) 200 (C.S. Ont.).

71. *R. v. Altseimer*, (1982) 38 O.R. (2d) 783 (C.A. Ont.); voir aussi *R. v. Parton*, (22 novembre 1983) 11 W.C.B. 55 (C.B.R. Alta); *R. v. Denton*, (1982) 17 M.V.R. 227 (C.P. Alta).

72. *R. v. Simmons*, (13 mai 1983) 10 W.C.B. 34 (C. Cté Ont.); *R. v. Kamaska*, (4 août 1982) 9 W.C.B. 2 (C.P. Ont.); *R. v. Corinthian*, (15 avril 1983) 10 W.C.B. 9 (C.P. Ont.); *R. v. Jordan*, (1983) 33 C.R. (3d) 394 (C. Cté C.-B.).

2.1.3. Arrestation

Puisqu'il faut lire l'article 9 avec l'article 10 de la Charte, il importe de définir maintenant le terme « arrestation ». En fait, on remarque que l'article 9 réfère aux mots « emprisonnement » et « détention », tandis que l'article 10 réfère aux mots « arrestation » et « détention ». Ces variations terminologiques à notre avis ne portent pas beaucoup à conséquence. Ainsi, l'arrestation, tout comme l'emprisonnement, n'est qu'une forme de détention. Toutefois, une personne détenue n'est pas nécessairement une personne qui a été arrêtée⁷³.

En outre, soulignons que les tribunaux ont jugé qu'un simple « toucher » suffisait pour constituer une arrestation⁷⁴.

2.2. Ce qui est arbitraire

De façon générale, les juges considèrent qu'une détention sera arbitraire si elle est illégale. Par conséquent, lorsque la détention d'une personne est autorisée par la loi et opérée conformément aux prescriptions de celle-ci, on ne pourra la qualifier d'arbitraire⁷⁵. Ce que la Charte ne permet pas, c'est une détention sans autorisation spécifique ou sans référence à une norme déterminante établie.

Ainsi, parce qu'elle est ordonnée par un juge qui se fonde sur des motifs raisonnables et probables résultant d'une preuve reçue sous serment devant lui, la détention ordonnée en vertu de l'article 457(5.1) du *Code criminel* lors d'une requête pour mise en liberté n'est pas arbitraire⁷⁶. De même, on a jugé que la détention préventive d'un criminel dangereux n'était pas arbitraire au motif qu'elle repose sur des critères rationnels appliqués en fonction de faits particuliers⁷⁷. Au même titre, l'imposition d'une peine minimale ne fut pas jugée comme allant à l'encontre de l'article 9⁷⁸. Par contre, on a jugé arbitraire le fait d'avoir laissé écouler quarante heures entre l'arrestation

73. *R. v. MacDonald*, (1975) 22 C.C.C. (2d) 350 (C.A. N.-E.).

74. *Christie v. Leachinsky*, (1947) A.C. 573; *R. v. Whitfield*, (1970) R.C.S. 46.

75. *R. v. Frankforth*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 448 (C. Cté C.-B.); *R. v. Simon (N° 1)*, (1982) 68 C.C.C. (2d) 86 (C.S. T.-N.-O.).

76. *R. v. Frankforth*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 448 (C. Cté C.-B.); *Ibrahim v. Attorney General of Canada*, (1982) 1 C.R.R. 244 (C.S. Qué.); *Huard v. La Reine*, C.S. Qué., le 21 mai 1982.

77. *R. v. Simon (N° 3)*, (1982) 69 C.C.C. (2d) 557 (C.S. T.-N.-O.); *Moore v. La Reine*, C.S. Ont., le 10 janvier 1984, juge Ewaschuk.

78. *R. v. Konechny*, (19 décembre 1983) 11 W.C.B. 209 (C.A. C.-B.); *R. v. Newall (N° 4)*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 10 (C.S. C.-B.); *Randall et Weir v. La Reine*, (1983) 58 N.S.R. (2d) 234 (C.A. N.-E.).

d'une personne et sa comparution devant un juge de paix, ceci étant contraire à l'article 454 du *Code criminel*⁷⁹.

Certains juges estiment à l'inverse que la protection de l'article 9 ne se limite pas à garantir les détentions autorisées par la loi. Selon eux, qu'elle soit autorisée ou non par une loi, une détention pourra être arbitraire si elle est capricieuse, frivole, déraisonnable ou injustifiable⁸⁰.

Par ailleurs, on a jugé que les situations suivantes n'étaient pas contraires à l'article 9: le fait que des agents de la paix détiennent une personne impliquée dans un accident mortel aux fins de l'interroger⁸¹; la prise d'empreintes digitales⁸²; le fait de détenir une personne jusqu'à ce qu'elle soit plus sobre⁸³; et, enfin, le fait d'arrêter un automobiliste pour une vérification⁸⁴ et de lui faire passer le test de l'ivressomètre⁸⁵.

Les recours ouverts aux personnes détenues arbitrairement sont prévus aux articles 24 et 10 c) de la Charte. En vertu de l'article 24, une personne détenue arbitrairement peut demander sa libération immédiate et des dommages-intérêts. L'article 10 c) permet pour sa part, de procéder par voie d'*habeas corpus* pour faire déclarer illégaux un emprisonnement, une arrestation ou une détention et pour obtenir une libération.

3. Les droits d'une personne lors de son arrestation ou de sa détention

Tandis que l'article 9 de la Charte définit la condition suivant laquelle une détention est permise, l'article 10 garantit certains droits à la personne détenue. Les mots « arrestation » et « détention » ayant été définis précédemment, cette partie sera consacrée à chacune des garanties édictées par l'article 10.

79. *R. v. Sybrandy*, (19 janvier 1983) 9 W.C.B. 328 (C.P. Ont.).

80. *Mitchell v. La Reine*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 193 (C.S. Ont.); voir aussi *R. v. Konechny*, (19 décembre 1983) 11 W.C.B. 209 (C.A. C.-B.) (permission d'en appeler à la Cour suprême refusée); *Smith v. R.*, C.A. C.-B., 5 mars 1984, permission d'en appeler à la Cour suprême accordée.

81. *R. v. Sogz*, (1982) 16 M.V.R. 59 (C.S. C.-B.).

82. *R. v. McGregor*, (1983) 3 C.C.C. (3d) 200 (C.S. Ont.); *Jamieson v. P.G. du Québec*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 430 (C.S. Qué.); dans ces arrêts, on a de plus jugé qu'il n'y avait pas « détention ».

83. *R. v. Remlinger*, C.P. Sask., 31 mars 1983, juge Deshayes.

84. *R. v. Parton*, (22 novembre 1983) 11 W.C.B. 55 (C.B.R. Alta), où on a aussi jugé qu'il n'y avait pas « détention ».

85. *R. v. Altseimer*, (1982) 1 C.C.C. (3d) 7 (C.A. Ont.), où on a aussi jugé qu'il n'y avait pas « détention ».

3.1. Le droit d'être informé des motifs de son arrestation ou de sa détention

L'article 10 a) de la Charte prévoit que « Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention, d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention ». Cet article est au même effet que l'article 2 c)(i) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il impose aux autorités policières le devoir d'informer les personnes qu'elles arrêtent, ou qu'elles retiennent, des raisons pour lesquelles elles agissent de la sorte.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire de désigner l'infraction commise selon les termes de la loi, les agents de la paix doivent communiquer les motifs *véritables* de l'arrestation ou de la détention. L'exigence de l'article 10 a) est respectée lorsque la personne comprend en substance pourquoi elle est arrêtée. Évidemment, si la personne est au courant des raisons de son arrestation, le devoir d'information ne s'applique pas. Il en est de même si elle tente de s'échapper. Ainsi, lorsque l'accusé semble comprendre pourquoi il est arrêté et qu'il accepte sans protester qu'on lui passe les menottes, on a jugé qu'il n'était pas nécessaire qu'on l'informe des motifs de son arrestation⁸⁶.

Par ailleurs, un délai d'une demi-heure entre l'arrestation et la communication des motifs fut jugé compatible avec l'obligation d'agir « dans les plus brefs délais », au sens de l'article 10 a)⁸⁷. Cependant, lorsqu'il s'agit de l'arrestation d'un individu très passif, les motifs doivent lui être communiqués *sur-le-champ*⁸⁸.

Notons d'autre part que, même si le devoir d'informer des motifs d'une arrestation ou d'une détention est prévu par la Charte, l'omission de s'y conformer n'entraînera pas automatiquement le rejet de la preuve obtenue ou l'acquiescement du prévenu⁸⁹.

3.2. Le droit à l'avocat

En vertu du paragraphe b) de l'article 10, « Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit ». Le droit d'avoir recours à l'assistance

86. *R. v. Amos*, C.S. T.-N.-O., le 10 mai 1982.

87. *R. v. Yachnin et Somerstein*, C.S.P. Québec, le 4 mai 1982.

88. *R. v. Eatman*, (1982) 45 N.B.R. (2d) 163 (C.B.R. Ont.).

89. Par exemple, voir *R. v. Mason*, C.S. C.-B., le 17 janvier 1983, où, malgré l'omission d'informer l'accusé des motifs de son arrestation, on n'écarta pas la preuve obtenue au motif qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre le défaut de notification et la déclaration faite par celui-ci. Dans ce cas, l'accusé avait cependant été informé de son droit à un avocat. Voir aussi *R. v. Vachon*, C.S.P. Québec, le 24 février 1983.

d'un avocat se retrouve aussi à l'article 2(c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*. Quant à l'obligation d'*informer* la personne arrêtée ou détenue de son droit à l'avocat, elle n'a pas son équivalent dans la *Déclaration*⁹⁰. À ce niveau, la Charte crée donc un droit nouveau qui, selon la jurisprudence, ne doit pas recevoir d'application rétroactive⁹¹.

En fait, l'article 10 b) impose aux autorités policières deux obligations. D'une part celle d'informer de l'existence du droit à un avocat, d'autre part celle de permettre le recours à un avocat. En outre, l'exécution de ces obligations doit se faire « sans délai ». L'expression « sans délai » réfère à un délai raisonnable et l'appréciation du moment requis pour faire mention du droit à un avocat sera une question de faits déterminée par le juge⁹².

La définition du mot « détention » est un point fréquemment en litige sous l'article 10 b)⁹³. Ainsi, dans les cas où on a estimé qu'une personne requise de se soumettre au test de l'ivressomètre est une personne détenue, on a jugé qu'il fallait informer celle-ci de son droit à l'avocat⁹⁴. Le principe est au même effet dans le cas des fouilles douanières⁹⁵.

Il semble que l'obligation d'informer exigée par l'article 10 b) soit remplie lorsque la personne détenue ou arrêtée *comprend* qu'elle a droit à l'assistance d'un avocat⁹⁶. L'omission d'informer sera toutefois sans conséquence s'il appert que l'accusé voulait requérir les services d'un avocat et qu'il a eu l'occasion de le consulter⁹⁷. De même, il n'y aura pas contravention à la Charte si, après avoir été informée de son droit, la personne y renonce⁹⁸. Cependant, lorsqu'une personne désire se prévaloir du droit à un avocat, il faut lui donner l'opportunité de le faire⁹⁹.

90. Voir *R. v. Declerq*, (1968) R.C.S. 902, où on avait jugé que l'article 2(c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits* ne donnait pas le droit d'être *informé* du droit d'avoir recours à un avocat.

91. *R. v. Lee*, (1982) 1 C.C.C. (3d) 327 (C.A. Sask.); *R. v. Tontarelli et Davis*, (4 mai 1982) 8 W.C.B. 259 (C. Cté Ont.); *R. v. Peters*, (1982) 16 M.V.R. 84 (C.P. Sask.); *R. v. Sogz*, (1982) 16 M.V.R. 59 (C.S. C.-B.); *R. v. Hutton et Beaveridge*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 99 (C. Cté C.-B.).

92. *R. v. Ahearn*, (1983) 4 C.C.C. (3d) 454 (C.S. I.-P.-E.).

93. À ce sujet, voir la section 2.1.1.

94. *Supra*, note 68.

95. *Supra*, note 72.

96. *R. v. Nelson*, (1982) 3 C.C.C. (3d) 147 (C.B.R. Man.); *R. v. Ahearn*, (8 novembre 1983) 11 W.C.B. 56 (C.S. I.-P.-E.).

97. *R. v. Comeau*, (1982) 18 M.V.R. 126 (C.A. N.-E.).

98. *R. v. Solonas*, C.P. C.-B., le 24 septembre 1982, juge MacArthur; *R. v. Cuff*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 311 (C. Cté C.-B.).

99. *R. v. Manninen*, (28 novembre 1983) 11 W.C.B. 4 (C.A. Ont.); *R. v. Nelson*, (1982) 3 C.C.C. (3d) 147 (C.B.R. Man.); *R. v. Shields*, (10 mai 1983) 10 W.C.B. 120 (C. Cté Ont.); *R. v. Fairweather*, C. Cté Ont., le 23 novembre 1982, juge LeSage. Voir aussi *R. v. Burgeaud*,

Aux termes de l'article 32(1), une personne agissant en vertu d'une loi fédérale est soumise à l'application de la Charte. Ainsi, on a jugé que l'obligation d'informer du droit à un avocat incombe à un particulier qui agissait en vertu des pouvoirs d'arrestation conférés par l'article 449 du *Code criminel*¹⁰⁰.

En vertu de l'article 24(2) de la Charte, les tribunaux possèdent un pouvoir discrétionnaire qui leur permet d'écarter une preuve obtenue illégalement. Vu l'étendue de cette discrétion, l'omission de se conformer aux exigences de l'article 10 b) n'aura pas comme conséquence le rejet systématique de la preuve obtenue en contravention de la Charte. Les juges peuvent considérer que l'admission de la preuve recueillie suite au défaut de notification du droit à l'avocat ne déconsidère pas l'administration de la justice¹⁰¹.

3.3. L'habeas corpus

Le paragraphe c) de l'article 10 de la Charte est au même effet que ce qui était prévu à l'article 2(c)(iii) de la Déclaration canadienne. Il édicte que « Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention, de faire contrôler par *habeas corpus* la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération ». Tandis que les paragraphes a) et b) de l'article 10 font état des obligations imposées aux autorités policières, le paragraphe c) prévoit un moyen de faire appel aux tribunaux pour que ceux-ci déterminent si une arrestation ou une détention est légale.

Il est clair que le droit de recourir à l'*habeas corpus* appartient à la personne qui est détenue. Cependant ce droit peut être exercé par une autre personne au nom de l'individu qui est détenu, lorsqu'il appert que la personne détenue est incapable d'exercer elle-même le recours.

L'*habeas corpus* peut être exercé tant en matières civiles que criminelles. Ainsi, par exemple, il peut servir à contrôler la légalité d'un ordre de déportation, d'une décision de réclusion ordonnée pour des motifs de santé ou, encore, de la détention d'un enfant par un parent¹⁰².

C.S.P. Montréal, n° 7279-828, le 14 avril 1983, juge Girouard, et *R. v. Belzile*, C.S.P. Rimouski, n° 100-01-000573-820, 1983, juge Cloutier.

100. *R. v. Easterbrook*, C. Cté Ont., le 18 juillet 1983, juge Carnwarth.

101. Voir par exemple *R. v. Johnson*, (1982) 21 M.V.R. 28 (C.P. Alta); *R. v. Wesley*, C.B.R. Alta, le 17 mars 1983, juge Hetherington; *R. v. Farrell*, (1982) 8 W.C.B. 315 (C.P. Ont.); *R. v. Nott*, (1982) 69 C.C.C. (2d) 135 (C.P. Ont.).

102. À l'encontre de ceux qui estiment que la Charte ne s'applique qu'aux actes de puissance publique, on peut soutenir que le recours en *habeas corpus* est possible puisque l'article 10 c) impose à la puissance publique le devoir d'assurer la liberté de l'individu et de mettre à sa

Par ailleurs, mentionnons que l'article 459.1 du *Code criminel* exclut expressément le recours à l'*habeas corpus* au stade de la procédure de remise en liberté. Dans *Jack v. La reine*¹⁰³, on a jugé que cette exclusion était inopérante du fait qu'elle empêchait l'application de l'article 10 c). Toutefois, bien que la suppression du recours en *habeas corpus* et sa substitution ne soient pas permises, il est possible d'y joindre un autre recours afin de lui donner plein effet¹⁰⁴.

D'autre part, une ordonnance de libération pourra être obtenue s'il appert qu'une détention est illégale. En fait, l'*habeas corpus* est disponible dans tous les cas où une personne est privée d'un droit qui est reconnu par la Charte et qui rend illégale une détention. À l'inverse, si une personne est détenue en vertu d'une condamnation validement prononcée par un tribunal compétent, sa détention est alors légale et le recours à l'*habeas corpus* est inutile¹⁰⁵. Bien que le droit à l'*habeas corpus* soit maintenant garanti constitutionnellement, les conditions requises pour son exercice demeurent les mêmes qu'auparavant. Ainsi a-t-on jugé que lorsque l'intérêt public requiert la détention, la libération n'est pas justifiée¹⁰⁶.

Conclusion

À ce jour, les décisions judiciaires concernant les articles 8, 9 et 10 de la Charte abondent. Malgré cela, nous demeurons dans un état d'incertitude puisque sur plusieurs points les tribunaux s'opposent.

C'est donc surtout à la Cour suprême qu'il appartiendra de délimiter l'étendue des garanties juridiques. Plus particulièrement, celle-ci devra déterminer ce qui est « abusif », ce qui est « arbitraire » et la portée qu'on doit attribuer au mot « détention »¹⁰⁷. Il ne faudrait pas cependant mésestimer le

disposition un contrôle judiciaire de sa détention. Voir François CHEVRETTE, « La protection lors de l'arrestation, la détention et la protection contre l'incrimination rétroactive », dans BEAUDOIN et TARNOPOLSKY, *Charte canadienne des droits et libertés*, Wilson et Lafleur, 1982, à la page 394.

103. (1982) 1 C.C.C. (3d) 194 (C.S. T.-N.).

104. *Caddedu v. La Reine*, (1982) 4 C.C.C. (3d) 97 (C.S. Ont.).

105. *Hynds v. La Reine*, (1983) 147 D.L.R. (3d) 730 (C.S. C.-B.).

106. *R. v. Grahams*, C.S. Ont., le 31 août 1982.

107. D'ailleurs, depuis que ce texte a été rédigé, la Cour suprême a donné une première interprétation de l'article 8 de la Charte dans l'affaire *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research*. Selon le juge Dickson, trois critères doivent être respectés pour qu'une saisie soit valide : une autorisation préalable, donnée par une personne impartiale, en présence de motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise. Quant à la portée qu'on doit attribuer au terme « arbitraire », la Cour suprême devrait se prononcer sous peu dans l'affaire *Smith v. R.*, C.A. C.-B., 5 mars 1984 (permission d'appeler à la Cour suprême accordée le 24 avril 1984). Enfin, il sera aussi intéressant de connaître

travail accompli par les tribunaux de première instance et d'appel. À la lecture des décisions, on constate en effet que ceux-ci ont généralement fait part de rigueur dans l'interprétation de la Charte.

l'interprétation que donnera la Cour suprême du mot « détention » dans les affaires *R. v. Currie*, (1983) 19 M.V.R. 15 et *R. v. Therens*, (1983) 5 C.C.C. (3d) 409.