

Cat. 2.152-1.1

LA PROTECTION CONTRE LES FOUILLES, PERQUISITIONS
ET SAISIES ABUSIVES PRÉVUE PAR L'ARTICLE 24.1 DE LA CHARTE:
LE CAS PARTICULIER DES FOUILLES SUBSÉQUENTES À UNE ARRESTATION

Décembre 1986

Document adopté à la 275e séance de la Commission,
tenue le 5 décembre 1986, par sa résolution COM-275-9.2.2

Me André Labonté
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

Françoise Schmitz, recherchiste
Direction de la recherche

Note

Ce document a été publié par la Commission des droits de la personne. Le 29 novembre 1995, cette commission a été fusionnée avec la Commission de protection des droits de la jeunesse. Le nom du nouvel organisme est **Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse**.

INTRODUCTION

Dans la perspective d'une prochaine refonte de ses procédures opérationnelles, le service de police de la Communauté urbaine de Montréal a demandé à la Commission de lui indiquer l'interprétation des droits inclus dans la Charte des droits et libertés de la personne en ce qui concerne les fouilles, sur les personnes, subséquentes à une arrestation.

Au chapitre des droits judiciaires deux dispositions de la Charte donnent les paramètres dans lesquels doit s'inscrire toute intervention auprès d'une personne arrêtée : il s'agit, d'une part, de l'article 24.1 qui énonce que "nul ne peut faire l'objet de saisies, perquisitions ou fouilles abusives", et d'autre part, de l'article 25 qui stipule que "toute personne arrêtée ou détenue doit être traitée avec humanité et avec le respect dû à la personne humaine".

Notre étude portera d'abord sur le sens général et la finalité de l'article 24.1 pour ensuite aborder la question plus précise des fouilles sur les personnes dans le cadre des activités policières afin d'en situer les limites dans le respect des droits de la personne.

I LA PROTECTION CONTRE LES FOUILLES, LES PERQUISITIONS ET LES SAISIES ABUSIVES

1. La protection

La protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives inscrite à l'article 24.1 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne fait également l'objet d'une garantie constitutionnelle à l'article 8 de la Charte canadienne (1).

La Constitution américaine prévoit, elle aussi, à son 4^e amendement (2) une protection de même nature, bien que dans une formulation plus précise, que celle des articles 8 de la Charte canadienne et 24.1 de la Charte québécoise (3).

La présence d'une protection de cette nature tant dans la Constitution américaine que canadienne est révélatrice de son caractère essentiel et fondamental dans une société démocratique; ce qui a permis de déclarer que l'expression "unreasonable search or seizure" n'est pas que susceptible d'une interprétation faisant appel à des dictionnaires ou à des textes de lois; c'est une expression classique à cause du 4^e amendement à la Constitution des Etats-Unis..." (4)

La disposition vise à protéger l'intimité de la personne ou la sécurité de la personne et de ses biens contre certains procédés d'investigation de nature à lui porter atteinte. "L'article 8 garantit un droit général : la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives qui va au moins jusqu'à assurer la protection du droit à la vie privée contre l'intrusion injustifiée de l'État" (5).

2. Le champ d'application

Formulée de façon générale, rien dans le texte ne limite la portée de la protection à l'obtention de preuves en vue d'un procès criminel de sorte qu'il est applicable à des contrôles de sécurité ou à des contrôles douaniers, ainsi qu'aux fouilles, perquisitions ou saisies effectuées sous l'empire de certaines lois. Une loi qui attribue un pouvoir de fouiller, perquisitionner et saisir si étendu qu'il laisse la personne sans protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives viole l'article 8 de la Charte canadienne (6) (7).

Dans la seule décision traitant de l'application de l'article 24.1 de la Charte québécoise, le juge Miville St-Pierre (8) déclare inopérants les articles 49.1, 49.4 et 49.5 de la Loi sur les transports parce qu'ils dérogent à l'article 24.1 de la Charte québécoise en ce qu'ils permettent des perquisitions sans mandat en conférant un pouvoir général de perquisition aux enquêteurs. Le jugement reprend les principes dégagés par la Cour suprême dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* (9) en s'appuyant sur le fait que "l'article 24.1 de la Charte québécoise est au même effet que l'article 8 de la Loi constitutionnelle de 1982 adoptée par le Gouvernement canadien, de sorte que l'interprétation qu'en fait la Cour suprême s'applique, par analogie, à l'article 24.1 de la Charte québécoise" (10).

La règle d'interprétation selon laquelle ce qui est illégal est abusif peut dans le contexte particulier d'une garantie constitutionnelle être complétée par le contrôle de dispositions qui ont l'apparence de la légalité; ce qui signifie qu'une fouille, une perquisition ou une saisie, tout en étant conforme à la loi, pourra, dans certaines circonstances et dans certaines pratiques, être déclarée abusive et contraire aux chartes. Remarquons cependant que les tribunaux sont très prudents avant de conclure à l'abus en présence d'un comportement autorisé par la Loi ou la Common law. C'est ainsi que M. le Juge Scallin de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba écrivait dans l'affaire *R. c. L.A.R.*(11) :

"it is a mistake to regard the Charter, paramount as it is, as the renaissance after the dark ages of the law. As a

guide to the ambit of the reasonable in a Charter right it is prudent to consider the law which was already mature when the Charter was born...

"In the circumstances there was no evidence on which to conclude that conduct of a sort which was lawful and acceptable before the Charter has now become unreasonable. The Constitution is the safeguard of the citizen against the fist of the state, not his nanny."

3. Le sens des termes utilisés par le législateur

La protection contre les fouilles et perquisitions établie aux articles 24.1 et 8 respectivement des Chartes québécoise et canadienne est une protection à la fois de la personne et de son environnement privé; 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" indique clairement que la protection couvre non seulement les fouilles sur la personne mais aussi les recherches dans un lieu.

- a) Fouiller une personne c'est inspecter ses vêtements, les choses qu'elle transporte avec elle ainsi que son corps en 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 humain (12), par un examen de la bouche, par un lavement d'estomac (13), par un examen au moyen de rayon X (14), par l'examen d'un échantillon sanguin (15) ou d'un échantillon d'urine(16).

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 8 (17). Ainsi également l'aveu, la confession, les mensurations, le spécimen d'écriture, le test du détecteur de mensonge ne seraient pas couverts par l'article 8 mais reliés plutôt à la question de l'auto-incrimination qui est visée de façon précise et étroite à l'article 13 de la Charte canadienne.

- b) Le mot "saisie" peut être défini comme étant une dépossession opérée dans le cadre d'un processus d'investigation.

L'objet de la disposition est donc de protéger contre de telles dépossession lorsqu'elles peuvent s'avérer abusives.

- c) Il n'existe pas de critères précis qui permettent de déterminer ce qui est abusif ou déraisonnable. Il est cependant possible d'identifier trois tendances jurisprudentielles concernant la détermination du caractère raisonnable (par opposition à abusif) de dispositions législatives validement promulguées.

Une première tendance se fonde sur le standard américain de l'équilibre des intérêts selon lequel le degré d'intervention de l'État auprès des individus doit être apprécié à la lumière de l'importance de l'intérêt public qui provoque cette intervention. Dans l'arrêt *Mc Gregor* (18) où le juge avait à décider si la prise d'empreintes digitales d'une personne accusée était une pratique raisonnable, la Cour se prononce en faveur du caractère raisonnable de la pratique parce qu'elle opère une intrusion minimale dans les droits de l'individu et que le droit de la société d'identifier des suspects a priorité sur l'invasion minime dans l'intimité de la personne accusée.

Une deuxième tendance retenue par la décision de la Cour suprême dans *Southam Inc. c. Hunter* veut que l'article 8 consacre le principe du contrôle judiciaire de façon, par exemple, à ce qu'aucune perquisition ne soit raisonnable (par opposition à abusive) au sens de cet article à moins que toutes les conditions que l'on retrouve à l'article 443 du Code criminel ne soient respectées. Le fait de ne pas avoir imposé dans la loi pertinente de telles exigences a entraîné la déclaration d'inconstitutionnalité de mandats de perquisitions émis en vertu de l'article 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (19) et des mandats de main-forte émis en vertu de l'article 10(1) de la Loi sur les stupéfiants (20).

La troisième tendance met l'accent non plus sur l'exigence d'une autorisation judiciaire préalable, mais plutôt sur la nécessité de motifs raisonnables pour justifier fouilles, perquisitions ou saisies (21). Selon cette tendance les mandats de main-forte tels que prévus à l'article 10(1) de la Loi sur les stupéfiants ne doivent pas être désavoués comme tels puisque, même muni d'un tel mandat général, un agent de la paix ne peut pas perquisitionner dans une maison d'habitation s'il n'a pas des motifs raisonnables de croire que s'y trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la Loi sur les stupéfiants a été commise. Dans cette ligne de pensée serait abusive la fouille systématique

de toutes les personnes trouvées dans un endroit faisant l'objet d'une perquisition légale en vertu de l'article 10 de la Loi sur les stupéfiants en l'absence de motifs raisonnables justifiant la fouille de chacune de ces personnes.

II LES FOUILLES DES PERSONNES SUITE À UNE ARRESTATION

1. L'état de la jurisprudence avant la Loi constitutionnelle de 1982

Le pouvoir des agents de la paix de fouiller une personne au moment de son arrestation trouve son fondement dans la Common law. Ce pouvoir constitue la plus large exception à l'exigence traditionnelle d'un mandat et la justification de celui-ci se fonde sur le besoin d'empêcher le suspect de détruire des éléments de preuve, être violent ou de tenter de s'évader.

Après avoir considéré ce pouvoir comme découlant naturellement du pouvoir de contrôle sur un suspect, on en est cependant venu à reconnaître que la fouille d'une personne faite accessoirement à une arrestation constituait une atteinte à ses droits et devait par le fait même faire l'objet de limitations.

Dès 1853, dans l'affaire *Leigh v. Cole* (22) où un chef de police était poursuivi pour voies de fait, le demandeur lui reprochant de l'avoir arrêté, battu et fouillé, le Juge Williams se prononçant sur la légalité de la fouille, dit: [Traduction]

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

Le principe de Common law qui se dégage de cet arrêt est relativement étroit: le droit de procéder à une fouille sur la personne dépend de l'existence d'un facteur de nécessité comme, par exemple, la possibilité de la détention d'une arme.

Les limites du pouvoir de fouille accessoire à l'arrestation ne sont pas définies de façon précise. Il paraît indiscutable que la fouille corporelle est permise; quant à savoir jusqu'à quel point elle peut

être intime et quel degré de force peut être employé, le principe directeur en a été dégagé dans la décision *Reynen v. Antonenko* (23) soit "ce qui est raisonnable et approprié dans... l'ensemble des circonstances de l'affaire", le juge déclarant:

"Police officers who have reasonable grounds for believing that a person under arrest for possession of narcotic drugs is carrying the drugs internally are authorized by law to search for such drugs, employing, if necessary, medical assistance to search through the anus, the rectum of the arrested person and are both under section 25(1) of the Criminal Code and at Common law not civilly liable to such person for assault and battery where no more force is used than is necessary for search purpose."

Il y a peu de décisions dans la jurisprudence canadienne antérieure à la Loi constitutionnelle de 1982 où des mesures prises par des agents de police ont été jugées illégales sur cette base. Mentionnons cependant l'affaire *R. v. McDonald* (24) où le tribunal vint à la conclusion que les policiers avaient employé plus de force qu'il n'était nécessaire en jetant sur le sol un vétéran atteint de paralysie partielle pour tenter de saisir des objets qui se trouvaient sur lui; (il s'agissait de son insigne de vétéran qui n'avait aucun intérêt pour les fins de la cause).

Traditionnellement les tribunaux ont eu tendance à éviter toute interférence avec l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la police, particulièrement en ce qui concerne les fouilles reliées à la recherche de drogues. Dans le domaine des fouilles de la bouche, les deux décisions les plus importantes, dans le contexte de la jurisprudence antérieure à l'article 8 de la Charte, sont les arrêts *R. v. Brezack* (25) et *Scott v. The Queen et al.* (26).

Dans les deux cas, la Cour se fondait sur le besoin de contrôler le commerce de la drogue pour justifier la latitude qui doit être accordée à la police dans ses enquêtes. Ainsi, puisqu'il est commun pour des trafiquants de drogues de cacher celle-ci dans la bouche, les officiers devraient être autorisés à faire des "fishing trips" dans la bouche des personnes, en utilisant même la prise d'étranglement (27). Un tel raisonnement qui évacue complètement l'évaluation du caractère raisonnable de l'intervention pose de sérieux problèmes dans le contexte de la protection constitutionnelle.

"The disturbing inference of course, is that virtually arbitrary search of a person's mouth by relatively coercive means is permissible and reasonable ground play a minor role

as long as undue force is not applied. In comment, it is readily accepted that there are legitimate difficulties in controlling the drug and narcotic trade. However, it is difficult to see why courts are so willing to staunchly protect dwelling houses and other private premises, and then refuse to extend similar protection to human beings " (28)

2. Les changements apportés par l'article 8 de la Charte canadienne et l'article 24.1 de la Charte québécoise

La constitutionnalité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie ou d'une loi autorisant celles-ci doit dorénavant être appréciée en fonction du caractère "raisonnable" ou "abusif" de l'objet de la fouille, de la perquisition ou de la saisie et non plus simplement en fonction de l'objectif poursuivi.

La protection constitutionnelle impose donc non seulement une limitation du pouvoir législatif mais peut également être le fondement de demandes de réparation à la suite d'actions policières présentant un caractère "abusif". Ainsi, le critère des motifs raisonnables pourra être appliqué à des activités policières qui, auparavant, y échappaient puisque l'on peut dorénavant se questionner sur l'exercice de pouvoirs d'une manière inconstitutionnelle. L'article 8 pourra ainsi avoir un effet restrictif sur les fouilles effectuées au hasard ou le simple contrôle auquel est soumis une personne dans la rue sans son consentement.

Comme le souligne François Chevrete:

"Tout procédé conforme à la loi n'est pas nécessairement conforme à la Charte...et des procédés comme les fouilles vaginales ou rectales ne devraient être possibles que sous surveillance médicale et moyennant motifs raisonnables. Le critère de santé n'est certes pas le seul critère de la fouille abusive et il serait invraisemblable que la dignité de la personne n'y soit pas aussi pour quelque chose." (29)

Rappelons également que lorsque l'article 8 n'est pas respecté les éléments de preuve obtenus de façon abusive seront exclus par le mécanisme de l'article 24(2) de la Charte canadienne qui prévoit l'irrecevabilité de preuves dont la réception pourrait "déconsidérer l'administration de la justice".

3. Les décisions rendues depuis l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 1982

La décision la plus significative du changement introduit par l'article 8 de la Charte canadienne est l'arrêt *R. v. Cohen* (30) dont les faits ressemblent à ceux de l'arrêt *Scott* (31).

Les policiers dans cette affaire avaient reçu des informations suivant lesquelles l'accusée faisait le trafic de cocaïne et l'ont appréhendée alors qu'elle se dirigeait vers sa voiture; un policier lui a saisi le bras d'une main et fait une prise d'étranglement de l'autre, en lui ordonnant d'ouvrir la bouche.

Contrairement à la décision dans l'arrêt *Scott* où un tel procédé avait été jugé légal, la prise d'étranglement a été déclarée abusive et dorénavant un policier doit avoir une justification autre que l'arrestation pour avoir recours à de tels procédés. En effet, "Since the Charter, the Crown did not even bother to argue that the chokehold had been reasonable" (32).

La Cour d'appel de l'Alberta, dans l'arrêt *Regina v. Heisler*, (33) précise les composantes du test des motifs raisonnables.

"The test of reasonableness requires a balancing of the need for the particular search against the invasion of personal rights it entails: the scope of the intrusion, the manner in which it is conducted, the justification for initiating it and the place in which it is conducted must be considered."

En l'occurrence, dans cet arrêt, la Cour déclare qu'une fouille faite au hasard est abusive puisqu'elle n'est justifiée par aucun motif raisonnable.

Les tribunaux ont également considéré abusive la fouille d'une personne lorsqu'elle se fait à la suite de simples soupçons ou quand elle est effectuée au motif que la personne est connue des milieux policiers (34).

En ce qui concerne les fouilles à nu, les limites du recours à celles-ci sont clairement établies dans l'arrêt *Régina v. Morisson* (35):

"The police cannot in the normal course of their duties be expected to seek a warrant for the purpose of conducting a personal search of the accused following an arrest. Nevertheless a lawful search can become unreasonable because of the manner in which it is carried out and, in particular,

a stripsearch of an accused may be unreasonable depending on the circumstances. A search incidental to arrest is justified to take from the accused any property which the officer reasonably believes is connected with the offence charged or which may be used as evidence against the person arrested on the charge or to take from the accused any weapon or instrument that might enable the accused to commit an act of violence or effect his escape. In this case, the accused was arrested as a result of a complaint by her neighbour of theft of certain money and groceries. In this case, an ordinary and minimal search could just barely, if at all, be justified. A strip search was totally unnecessary and was unreasonable... The community is not prepared to accept routine strip searching on arrest."

Il ressort clairement de cette décision qu'une fouille à nu suite à une arrestation ne peut pas être effectuée systématiquement et que son utilisation doit être justifiée par des circonstances précises sous peine d'être abusive.

4. Les recommandations de la Commission de réforme du droit du Canada (36)

La Commission de réforme du droit a entrepris l'étude des pouvoirs de la police en matière de fouilles, perquisitions et saisies en prenant comme principe de justification de ceux-ci le critère des motifs raisonnables qui sous-tend le droit à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives sanctionné par l'article 8 de la Charte canadienne.

Cette analyse a amené la Commission de réforme du droit à faire une série de recommandations afin que des modifications au Code criminel et aux lois à caractère pénal soient entreprises.

Ainsi, se prononçant sur les fouilles à nu, elle considère que:

"Le caractère particulièrement attentatoire de l'examen des orifices corporels, des fouilles comportant des touchés sexuels intimes et des fouilles à nu est indiscutable."

Elle est d'avis que ces pratiques devraient être surveillées de près par la loi.

La C.R.D.C. s'est inspirée dans sa réflexion concernant les fouilles corporelles de la position de la Commission de réforme du droit de l'Australie qui peut se résumer de la façon suivante: [Traduction]

"Le but de la Commission est de restreindre le pouvoir de fouille concomitant de l'arrestation aux fouilles corporelles superficielles, c'est-à-dire celles que l'on appelle "fouilles sommaires". Les fouilles plus complètes de la surface du corps ou des divers orifices corporels ne devraient avoir lieu que dans les conditions prévues par les dispositions régissant l'examen médical. Il est évident que dans bien des cas, il est difficile de déterminer si l'acte proposé constitue une fouille, ce qui est du registre d'un agent de police, ou un examen médical qui, selon notre recommandation, ne peut, sauf le consentement de la personne, être effectué que par un médecin, à la suite d'une ordonnance du tribunal. La Commission estime que l'examen de la surface du corps, même s'il ne s'agit que d'égratignures ou d'ecchymoses superficielles, doit être considéré comme un examen médical dès qu'il constitue une atteinte quelconque à la pudeur ou à la dignité de la personne concernée, par exemple s'il est nécessaire que la personne se dévête et ainsi de suite. Il est difficile de prévoir clairement une distinction de cette nature dans une disposition législative. Pour une grande part, il appartiendra aux tribunaux d'établir les distinctions appropriées, au fur et à mesure des décisions qu'ils auront à rendre. L'application de ces règles dépendra aussi dans une large mesure de la discipline des officiers supérieurs de police et de l'attitude des agents à l'égard de ce principe."

La C.R.D.C. nota également que ce que soulignent ces recommandations c'est l'importance du respect de la dignité humaine et l'atteinte à l'intimité que constituent des fouilles à nu des personnes; c'est pourquoi elle recommande que les fouilles rectales ou vaginales ne soient autorisées que:

- "a) relativement à une infraction grave définie par le Parlement;
 - b) en vertu d'un mandat spécifique désignant la personne qui doit faire l'objet de l'examen;
 - c) s'il est effectué par un médecin qualifié; et
 - d) s'il est effectué dans le respect de l'intimité de la personne examinée."
- (Recommandation 32)

La recommandation 32 du C.R.D.C. propose donc qu'il y ait une ordonnance expresse d'un tribunal autorisant l'examen médical en raison de la gravité de l'atteinte à l'intimité que constituent de telles fouilles.

En ce qui concerne la fouille buccale, la C.R.D.C. reconnaît qu'il s'agit d'une méthode assez brutale, qui peut parfois être nécessaire pour empêcher la destruction d'un élément de preuve et qui n'est pas aussi humiliante que les fouilles à nu et autres fouilles internes; c'est pourquoi, elle recommande que la fouille buccale ne soit pas visée par les exigences relatives à l'examen médical (autorisation par mandat et pratiquée par un médecin qualifié) mais que par contre, un rapport soit dressé après la fouille. De plus, celle-ci ne devrait pas être effectuée dans des conditions dangereuses pour la vie humaine ou la sécurité.

CONCLUSION

La protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives inscrite dans la Charte québécoise et dans la Charte canadienne a pour but de limiter les intrusions de l'État dans la vie privée et l'intimité des personnes en les soumettant à l'exigence d'une justification de leur caractère raisonnable; elle consacre le caractère primordial et fondamental que notre société reconnaît au droit au respect de la dignité humaine, de la vie privée et de l'intimité en reconnaissant la nécessité de les protéger; le législateur a d'ailleurs jugé bon de préciser à l'article 25 de la Charte québécoise que "toute personne arrêtée ou détenue doit être traitée avec humanité et avec le respect dû à la personne humaine", voulant en quelque sorte affirmer à nouveau le droit fondamental au respect de la dignité humaine en précisant que ce droit ne "se dissociait" pas de la personne parce qu'elle était arrêtée ou détenue.

La détermination de ce qui est raisonnable n'est pas sans poser de problèmes, particulièrement en ce qui a trait aux fouilles des personnes subséquentes à une arrestation. Ce pouvoir échappant, comme nous l'avons vu, à l'obligation d'une autorisation préalable, doit certainement être interprété de façon restrictive pour être conforme au but poursuivi par la Charte québécoise.

Les décisions rendues par les tribunaux depuis l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 1982 permettent de cerner certains principes qui doivent servir de lignes directrices dans l'élaboration de politiques respectueuses des droits de la personne.

Le principe à la base de ces décisions est que le caractère abusif d'une fouille, perquisition ou saisie se juge en fonction de la proportionnalité qui existe entre le droit de la personne et l'intérêt public. Dans l'évaluation de cette proportionnalité il y a lieu de tenir compte de l'étendue de l'intrusion dans la vie privée de la personne, de la manière dont elle est menée, de la justification de celle-ci et de l'endroit où elle est menée; c'est ce que l'on a appelé "le test des motifs raisonnables".

L'application de ce principe a permis de déclarer qu'une fouille faite au hasard est abusive ainsi qu'une fouille effectuée suite à de simples soupçons ou au motif que la personne est connue des milieux policiers. La prise d'étranglement afin de découvrir de la drogue dans la bouche d'une personne ne peut être pratiquée que s'il y a une justification sérieuse autre que l'arrestation pour recourir à un procédé aussi brutal.

A cause du caractère particulièrement attentatoire aux droits à la vie privée, à la dignité et à l'intimité que constituent les fouilles à nu et donc à cause de l'étendue de l'intrusion qu'elles représentent, celles-ci ne doivent jamais être effectuées de façon systématique; elles sont des moyens exceptionnels pour lesquels des garanties particulières doivent être prévues.

NOTES

- (1) Loi de 1982 sur le Canada, Annexe B, Part. I, 1982 (R.V.) c. 11, art 8: "chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives."
- (2) Le 4e amendement garantit "the right of the people to be secure in their persons, papers and effects shall not be violated by unreasonable searches and seizure 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."
- (3) Dans le même ordre d'idée et d'une façon plus globale l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que: "Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de

telles atteintes".

- (4) 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, Montréal, Wilson et Lafleur, 1983, p. 372.
- (5) Hunter c. Southam Inc. (1984) 2 R.C.S. 143.
- (6) Ministre du revenu National c. Kruger Inc., (1984), 2 C.F. 535 (C.A.).
- (7) Remarquons que plusieurs textes législatifs issus des deux législatures contiennent des dispositions qui peuvent porter atteinte à la vie privée et peuvent être qualifiés de perquisitions ou saisies. L'analyse en profondeur de ces dispositions dépasse le but de cette recherche. Nous nous sommes concentrés sur les atteintes qui ont trait à l'une des fonctions les plus anciennes de l'État : l'application du droit pénal.
- (8) R. c. L'Heureux (1985) C.P. 275.
- (9) Hunter c. Southam Inc., supra, note 4.
- (10) Cette analogie nous permet de nous référer sans difficultés aux décisions relatives à l'article 8 de la Charte canadienne et à la doctrine portant sur celui-ci dans la suite de notre étude.
- (11) R. c. L.A.R., C.B.R. Man., 18 novembre 1983
- (12) R. v. Cready (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'accusé par un médecin ou une infirmière.
- (13) 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.
- (14) R. v. Rousseau, C.S.P., district Saint-Jérôme, no 700-27-0011573-839, le 16 avril 1983, (Juge Cuddihy).
- (15) R. v. Carter (1982) 31 C.R. (3d) 76 (C.A. Ont.).
- (16) R. v. L.A.R., (18 novembre 1983) 11 W.C.B. 132, (C.B.R. Man.).
- (17) R. v. Higgins, (4 avril 1983) 9 W.C.B. 352 (C.B.R. Sask.).
- (18) R. c. Mc Gregor, (1983) 3 C.C.C. (3d) 200 (C.S. Ont.).
- (19) Southam Inc. c. Hunter, supra, note 5 dont les principes ont été suivis dans la décision québécoise R. c. L'heureux supra note 8.
- (20) R. c. Carrière, (1983) 32 C.R. (3d) 117 (C.P. Ont.).
- (21) R. c. Esau, (1983) 4 C.C.C. (3d) 530 (C.A. Man.).
- (22) Leigh v. Cole (1853) 6 Cox C.C. 329, p. 332.
- (23) Reynen v. Antonenko (1975) 20 C.C.C. (2d) 342 (C.S. de l'Alberta div. de première instance).
- (24) R. v. McDonald (1932) 59 C.C.C. 56, (1933) 1 D.L.R. 46 (Alb. S.C. App. Div.).
- (25) R. v. Brezack (1949), 96 C.C.C. (1950) 2 D.L.R. 265, 9 C.R. 73.
- (26) Scott v. The Queen et al. (1975) 24 C.C.C. (2d) 261, 61 D.L.R.

- 3d) 130 (Fed. C.A.).
- (27) Dans l'arrêt *Scott v. The Queen* et al. mentionné à la note 26, le juge en venait à la conclusion que puisque la seule méthode efficace pour récupérer des narcotiques cachés dans la bouche d'un suspect et l'empêcher de les avaler était de le saisir à la gorge, il s'agissait d'un comportement légal dans la mesure où la preuve ne révélait pas un abus de force.
- (28) *Mc CALLA Search and Seizure in Canada*, Canada Law Book, Aurora, 1984, p. 135.
- (29) Chevette François, *supra*, note 4.
- (30) *R. v. Cohen* (1983) 5 C.C.C. (3d) 156 (C.A.B.C.)
- (31) *Scott v. The Queen*, voir note 26.
- (32) *Mc Calla*, *supra*, note 28, p. 138.
- (33) *Regina v. Heisler* (1984), 11 C.C.C. (3d) 475 (C.A. Alta.).
- (34) *R. v. Stevens*, (1984) 1 D.L.R. (4th) 465 (C.A.N.É.).
- (35) *Regina v. Morisson* (1985), 20 C.C.C. (3d) 180 (H.C. Ont.).
- (36) Commission de réforme du droit du Canada, les pouvoirs de la police, les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal (Document de travail 30) (Ottawa, 1983).