

ULCC | CHLC

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

**GROUPE DE TRAVAIL CHARGÉ D'EXAMINER L'ARTICLE 487 DU
CODE CRIMINEL**

RAPPORT FINAL

**Présenté par
Matthew Asma, président**

Avertissement : Les idées ou les conclusions formulées dans le présent document, notamment le texte législatif proposé, les commentaires ou les recommandations, peuvent ne pas avoir été adoptées par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Elles ne reflètent pas nécessairement son point de vue ni celui de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème, telles que la Conférence les a adoptées à sa réunion annuelle.

**Charlottetown
Île-du-Prince-Édouard
Août 2023**

Présenté à la section pénale

Le présent document est une publication de la Conférence pour
l'harmonisation des lois au Canada.
Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez écrire à
l'adresse info@ulcc-chlc.ca

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION	2
2. LA DISPOSITION ACTUELLE.....	3
3. DÉFIS ET RECOMMANDATIONS	7
3.1 Actualiser le libellé de la loi.....	8
a) Supprimer le passage « <i>suspected to have been committed</i> » dans la version anglaise	8
b) Fusionner les alinéas 487(1)a), b) et c).....	11
c) Supprimer les références au « bâtiment » et au « contenant ».....	12
d) Envisager la possibilité d'inclure des conditions	15
3.2 Véhicules situés dans l'enceinte d'une habitation	17
3.3 Fouilles corporelles de personnes présentes dans un lieu devant faire l'objet d'une perquisition	23
3.4 Entrer dans un lieu pour faire une observation et prendre des mesures	26
3.5 Pouvoir d'examiner les données que contient un ordinateur saisi ou auxquelles il donne accès	31
3.6 Accès aux données informatiques par des moyens de communication à distance et copie de ces données	50
3.7 Correction d'erreurs contenues dans un mandat non exécuté.....	56
3.8 Mandats autorisant une entrée la nuit	57
3.9 Dispositions relatives à la mise sous scellés et à la non-publication.....	60
4. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS.....	67
ANNEXE : ARTICLE 487 ET FORMULE 5 DU CODE CRIMINEL	72

1. INTRODUCTION

[1] À la réunion annuelle de 2018 de la Section pénale de la CHLC, la résolution suivante (Can-CBA2018-05) a été adoptée :

Qu'un groupe de travail soit constitué afin de réviser l'article 487 du *Code criminel* (dénonciation pour mandat de perquisition) et d'étudier comment ce pouvoir d'enquête devrait être modernisé, en tenant compte des nouvelles technologies, de la *Charte canadienne des droits et libertés* et des développements pertinents sur les plans national et international. À sa discrétion, le groupe de travail présentera un rapport d'étape ou un rapport final à la Section lors de la prochaine conférence.

Le groupe de travail a donc été formé. Des rapports d'étape ont été présentés lors de réunions annuelles ultérieures. Le présent document constitue le rapport final du groupe de travail, qui sera présenté à la réunion annuelle de 2023.

[2] Le Groupe de travail a interprété son mandat comme étant en lien avec le pouvoir général de droit criminel relatif à l'obtention d'une autorisation judiciaire pour une fouille, saisie ou perquisition non-subreptice. Les outils de perquisition et de surveillance subreptices, tels que l'interception de communications privées, la vidéosurveillance secrète de lieux ou d'activités privés, les entrées clandestines dans des locaux privés et les techniques secrètes d'accès aux données ont été considérés comme étant hors de la portée des présents travaux. De même, le groupe de travail n'a pas examiné les ordonnances de communication (c'est-à-dire, les ordonnances enjoignant à un détenteur de documents de fournir des documents ou des données à un responsable de l'application de la loi). Bien que les ordonnances de communication ne soient pas subreptices en ce sens que le l'ordonnance est signifiée au détenteur du document, elles en ont souvent les caractéristiques dans le sens où la personne visée par l'enquête n'a souvent aucun moyen de savoir que la perquisition a eu lieu. Le groupe de travail s'est donc concentré sur la perquisition et la fouille de lieux physiques, de moyens de transport (véhicules), de personnes et d'ordinateurs. Les perquisitions visant les ordinateurs et les données peuvent sembler différentes des autres types de perquisitions mentionnés. Toutefois, dans le cadre du régime légal actuel, les mandats de perquisition prévus à l'article 487 constituent l'outil le plus couramment utilisé pour autoriser ces perquisitions et les questions juridiques qui en découlent sont l'une des raisons qui nécessitent que l'article 487 fasse l'objet d'une réforme.

[3] En outre, le groupe de travail a envisagé certains types d'analyses des objets saisis, postérieurement à la saisie, pour lesquels il peut être nécessaire d'obtenir une autorisation judiciaire supplémentaire, au-delà du pouvoir qui est implicite dans la saisie

déjà autorisée de l'objet physique. Par exemple, il ressort de la jurisprudence qu'une personne peut avoir une attente raisonnable en matière de vie privée pour ce qui est des données informatiques, ou des renseignements biologiques dans certaines circonstances, même après que la police ait légalement saisi l'objet physique qui les contient. Le groupe de travail a donc envisagé la création d'un nouveau mandat d'examen général qui peut être jumelé à un mandat de perquisition ou obtenu séparément.

[4] À la réunion annuelle de 2022, il a été décidé que l'examen des articles 489.1 et 490 du *Code criminel* soit confié au présent groupe de travail relativement aux questions portant sur le traitement des données en vertu de ces dispositions (Can-PPSC2022-01). Toutefois, à la même réunion annuelle, le groupe de travail sur l'article 490 a été reconstitué. Le président du présent groupe de travail a eu l'occasion de lire une version provisoire du rapport du groupe de travail sur l'article 490, en mai 2023. Les propositions présentées dans le présent rapport ne semblent pas en contradiction avec l'orientation prise par le groupe de travail sur l'article 490 dans son rapport provisoire.

[5] Les membres du groupe de travail qui ont contribué à l'établissement du présent rapport sont les suivants : président, Matthew Asma (ministère du Procureur général de l'Ontario); ancien président, Normand Wong (ministère de la Justice du Canada) ainsi que les membres : Karen Audcent (ministère de la Justice du Canada), Greg DelBigio (Conseil canadien des avocats de la défense en matière pénale), Sandro Giammaria (ministère de la Justice du Canada), Kenya Hawthorne (ministère de la Justice du Canada), Pauline Lachance (Directeur des poursuites criminelles et pénales, Québec), Anne-Marie Lebel (ministère de la Justice du Canada), Karen Lee (Procureure générale du Nouveau-Brunswick, Service des poursuites publiques), James Meloche (Service des poursuites pénales du Canada), Nadine Nesbitt (Alberta Crown Prosecution Service), Paul Pearson (ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique), Christopher Samuel (Association du Barreau canadien/Université de l'Alberta), Andrew Synyshyn (Criminal Defense Lawyers Association of Manitoba) et Anna Zhang (stagiaire en droit au ministère du Procureur général de l'Ontario). L'ancien membre Randy Schwartz (ministère du Procureur général de l'Ontario) a apporté une contribution importante à la première ébauche du rapport.

2. LA DISPOSITION ACTUELLE

[6] L'article 487 est demeuré en grande partie inchangé depuis son adoption en 1892, lorsque le législateur a adopté le *Code criminel* pour la première fois. La disposition énonce la procédure et la norme juridique applicables pour obtenir un mandat autorisé au préalable par un juge afin de faire une perquisition dans un lieu et saisir les choses décrites dans le mandat (un « mandat en vertu de l'article 487 »).

[7] Un mandat en vertu de l'article 487 est décerné pour autoriser l'entrée dans un

« bâtiment, contenant ou lieu » pour faire une perquisition et rechercher et saisir des « choses » qui s'y trouvent. La disposition vise principalement à permettre aux agents de l'État de rechercher, saisir et préserver des choses qui « fournir[ont] une preuve » de la commission d'une infraction¹. Le mandat doit indiquer clairement le lieu de la perquisition ainsi que la chose ou les choses qui doivent être recherchées et saisies. Après cent quarante ans d'interprétation judiciaire, le mandat a quelque peu été élargi pour s'adapter à l'environnement moderne (par exemple, les mandats visés à l'article 487 sont maintenant couramment utilisés pour autoriser l'analyse des données informatiques après la saisie physique de l'ordinateur), mais le mandat prévu à l'article 487 reste fondamentalement une autorisation qui permet aux agents de l'État d'envahir la vie privée d'une personne relativement à un lieu physique pour saisir des choses tangibles.

[8] L'article 487 énonce les conditions préalables qu'il faut remplir pour qu'un juge puisse décerner un mandat, notamment l'existence de motifs raisonnables permettant au demandeur de croire qu'une infraction a été commise et l'existence de motifs raisonnables permettant de croire que la perquisition et la saisie fourniront une preuve de la perpétration de l'infraction. Si les conditions préalables sont remplies, le juge de paix peut décerner un mandat autorisant un agent de la paix à pénétrer dans le lieu où se trouvent les choses énumérées dans le mandat, à les saisir, à les apporter devant le juge de paix ou en faire rapport. Le mandat précise également la période pendant laquelle un agent de la paix peut pénétrer dans le lieu et commencer à le perquisitionner : cette période est présumée être pendant le jour, sauf si l'exécution la nuit a été expressément justifiée et autorisée (article 488). Pendant qu'elle est sur place, toute personne qui effectue la perquisition autorisée dans le mandat a également le droit de saisir toute autre chose qui n'y est pas mentionnée, si elle croit raisonnablement que cette chose a été obtenue au moyen d'un crime, ou a été employée à la perpétration d'un crime ou pourra servir de preuve touchant la commission d'un crime (paragraphe 489(1)).

[9] Auparavant, pour être exécuté à l'extérieur de la province où il avait été décerné, un mandat en vertu de l'article 487 devait d'abord être visé par un officier de justice ayant compétence dans la province où le mandat devait être exécuté. Depuis des

¹ Le moyen le plus utilisé pour délivrer un mandat visé à l'article 487 est l'alinéa 487(1)b), qui exige l'existence de motifs raisonnables de croire que la chose « fournira une preuve touchant la commission d'une infraction ou révélera l'endroit où se trouve la personne qui est présumée avoir commis une infraction ». L'expression « fournira une preuve » a été interprétée de façon large et ne se limite pas à la recherche d'éléments de preuve qui établissent la perpétration de l'infraction alléguée : *CanadianOxy Chemicals Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1999] 1 RCS 743; *R. c. Média Vice Canada Inc.*, 2018 CSC 53, au par. 47.

modifications en 2019, la disposition autorise maintenant l'exécution du mandat en tout lieu au Canada par un agent de la paix, ou un fonctionnaire public nommé dans le mandat, qui est habilité à agir à ce titre dans le lieu où celui-ci est exécuté (paragraphe 487(2)).

[10] Si l'activité criminelle a évolué et s'est adaptée aux avantages de la technologie, les outils d'enquête dont dispose la police en vertu de l'article 487 n'ont pas suivi le rythme. L'article 487 et les dispositions connexes des articles 488 (exécution d'un mandat), 489 (saisie de choses non spécifiées) et 490 (détention des choses saisies) ont été pensés pour permettre à l'État de s'introduire dans un lieu privé et de saisir des objets physiques. Ce paradigme ne permet plus de mener des enquêtes criminelles efficaces au 21^e siècle.

[11] Par exemple, le mandat prévu à l'article 487 ne convient pas pour autoriser la perquisition et la saisie d'éléments de preuve essentiellement intangibles, comme les données. En 1892, lorsque l'article 487 actuel a été promulgué, il n'avait pas été envisagé qu'un grand nombre de « biens intangibles » de notre époque actuelle, y compris les données informatiques, les actifs numériques et les profils génétiques dérivés de la matière biologique, pourraient faire l'objet d'une perquisition et d'une saisie. En effet, ni le transistor électronique ni la molécule d'ADN n'avaient encore été découverts. Prenons l'exemple des données informatiques : en 1892, toutes les données susceptibles d'intéresser une enquête criminelle étaient représentées sur un support matériel lisible sans aide (généralement sur papier ou sur parchemin) qui pouvait être saisi physiquement. Bien qu'il puisse exister plusieurs copies, que ce soit par l'œuvre d'un scribe humain ou d'une presse à imprimer, chaque copie avait une existence physique unique et ne pouvait donc être qu'à un seul endroit à un moment donné. La saisie du support matériel privait presque inévitablement le propriétaire de l'accès aux données. En 2023, il est rare que les enquêtes criminelles ne fassent pas intervenir d'une manière ou d'une autre des données stockées sur un support électronique. Plutôt que de constituer une copie physique unique, les représentations électroniques de données peuvent être reproduites, avec un retard négligeable, de manière parfaitement fidèle à l'original. Plusieurs copies exactes de données peuvent résider sur des dispositifs de stockage en réseau complexes dont l'emplacement ou les emplacements sont, à toute fin pratique, à la fois multiples et incertains². Il n'y a peut-être pas un seul « lieu » à

² Les fournisseurs de stockage « infonuagique » peuvent conserver des copies redondantes de données à différents emplacements et peuvent diffuser un ensemble particulier de données sur différents serveurs de fichiers à différents emplacements. Les serveurs de fichiers et les emplacements utilisés pour un ensemble particulier de données peuvent changer de temps en temps, car le système cherche automatiquement à équilibrer les

perquisitionner, ni une seule « chose » à saisir. En outre, la saisie d'une copie ne prive pas nécessairement le saisi des données. De nombreuses hypothèses logiques qui doivent avoir été à l'origine de la rédaction de l'article 487 et de ses dispositions connexes ne sont tout simplement plus vraies.

[12] En 1997, l'article 487 a été modifié afin de permettre les perquisitions de données qu'un système informatique contient ou auxquelles il donne accès, situé dans le lieu où la perquisition doit être effectuée. Cette disposition, qui figure au paragraphe 487(2.1), est rédigée de manière à autoriser la police à saisir quelque chose de tangible, c'est-à-dire des données « reprodui[tes] [...] sous forme d'imprimé ou toute autre forme intelligible » après la perquisition d'un système informatique. Ce choix rédactionnel a le mérite de maintenir la cohérence avec la notion traditionnelle de saisir des choses tangibles. Toutefois, il n'autorise pas directement la saisie d'éléments de preuve purement incorporels et il présente d'autres défis pour les agents de la paix dont il est question plus loin dans le présent rapport. Par conséquent, il n'est pas d'utilisation courante.

[13] Dès le début, la common law relative aux mandats de perquisition a contribué à l'évolution du mandat de perquisition et a précisé certains cas où ces mandats peuvent être utilisés (par exemple, pour les empreintes digitales, le sang, les résidus de tir et autres traces prélevées sur une scène de crime³). Toutefois, l'article 487 ne peut autoriser d'autres formes de fouilles non-subreptices, comme la fouille corporelle d'une personne, la prise de photos ou la prise de mesures dans un lieu. Selon un certain point de vue, la fouille d'un véhicule trouvé dans le lieu qui fait l'objet du mandat de perquisition n'est pas autorisée par ce mandat. D'autres types de mandats (par exemple, le mandat général prévu à l'article 487.01) ou pouvoirs de perquisition sans mandat qui existent en common law (par exemple, fouille accessoire à une arrestation) peuvent parfois combler certaines lacunes. Toutefois, ces outils supplémentaires ont des limites et leur utilisation

charges sur les composants individuels du système distribué, ou lorsque l'équipement est remplacé ou mis à niveau ou encore pour atteindre d'autres objectifs d'optimisation complètement opaques pour l'utilisateur humain. Voir, par exemple, Walden, Ian, « Accessing Data in the Cloud: The Long Arm of the Law Enforcement Agent (Second Edition) », dans *Cloud Computing Law*, 2^e éd., Millard, C. (éd.), Oxford U. Press, 1^{er} mai 2021, accessible à SSRN : <https://ssrn.com/abstract=4227129>.

³ Par exemple, *R. c. Plant*, [1991 ABCA 116](#), au par. 12 (conf. pour d'autres motifs [\[1993\] 3 RCS 281](#)) (empreintes digitales); *R. c. Thomas*, [2013 ONSC 8032](#), aux par. 41 à 46 (sang); *R. c. Kabanga-Muanza*, [2018 ONSC 6514](#), aux par. 161 à 172 (empreintes digitales, ADN, résidus de tir).

pose des défis. Par exemple, le pouvoir de procéder à une fouille accessoire à une arrestation qui existe en common law n'est exercé que lorsque la police arrête effectivement la personne et n'est donc d'aucune aide pour mener l'enquête avant qu'une arrestation ne soit effectuée. Le mandat général prévoit l'autorisation préalable d'effectuer certains types de perquisitions pour lesquelles il n'existe pas d'autre forme de mandat, mais les conditions supplémentaires pour la délivrance d'un mandat général introduisent des enjeux juridiques complexes qui les rendent mal adaptées à une utilisation courante dans l'enquête⁴.

3. DÉFIS ET RECOMMANDATIONS

[14] Dans son examen, le groupe de travail a relevé des défis et formulé des recommandations dans neuf domaines de préoccupation :

1. Actualiser le libellé de la loi et l'harmoniser avec les autres pouvoirs de perquisition et de saisie en droit pénal fédéral.
2. Préciser si un véhicule qui se trouve dans l'enceinte d'une maison d'habitation peut faire l'objet d'une perquisition sur l'autorisation d'un mandat de perquisition visant la maison d'habitation.
3. Accorder l'autorisation de procéder à des fouilles corporelles des personnes présentes sur le lieu visé par la perquisition dans certaines circonstances.
4. Prévoir un mandat autorisant l'entrée dans un lieu pour y faire des observations, y compris au moyen de télécommunications.
5. Améliorer les moyens permettant d'autoriser l'examen ou l'analyse post-saisie des ordinateurs et des données informatiques.
6. Mettre à jour les outils existants pour permettre l'accès et la copie à distance des données informatiques.
7. Accorder un pouvoir légal de corriger les erreurs contenues dans les mandats

⁴ Pour délivrer un mandat général, il est indispensable qu'il n'y ait « aucune disposition » de la loi fédérale qui prévoit l'autorisation préalable de la technique particulière pour laquelle on cherche à obtenir une autorisation dans le mandat général : alinéa 487.01(1)c). Il s'agit d'une question juridique qui peut provoquer des débats difficiles entre les avocats et les juges (p. ex., *R. c. Ha*, [2009 ONCA 340](#); *R. c. Société TELUS Communications*, [2013 CSC 16](#)). Il n'est pas souhaitable que les agents de police aient à se mêler de ces débats juridiques dans les affaires courantes. Un autre obstacle concret réside dans le fait que les mandats généraux ne peuvent être décernés que par des juges, ce qui n'est pas facile pour la police de les obtenir dans les administrations où la plupart des mandats sont délivrés par des juges de paix.

de perquisition non exécutés.

8. Clarifier le critère juridique applicable pour les mandats de perquisition qui autorisent une entrée la nuit.
9. Clarifier et régler plusieurs questions concernant les dispositions actuelles qui traitent de la mise sous scellés et de la non-publication des documents relatifs aux mandats de perquisition.

3.1 Actualiser le libellé de la loi

[15] Le libellé de l'article 487 n'a pas suivi l'évolution de la jurisprudence relative à la *Charte* ou comporte un libellé inutilement archaïque ou redondant. De manière générale, il faudrait moderniser le libellé de la disposition pour le rendre conforme aux modifications récemment apportées au *Code criminel* en ce qui a trait aux pouvoirs de perquisition et de saisie et à aux dispositions relatives au mandat de perquisition prévues à l'article 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

a) Supprimer le passage « *suspected to have been committed* » dans la version anglaise

[16] L'alinéa 487(1)a), qui est rarement invoqué, dispose, dans la version anglaise seulement, qu'un mandat peut être délivré pour perquisitionner et saisir « anything on or in respect of which any offence... has been or is suspected to have been committed ». Dans un ouvrage qui fait autorité en matière de perquisition et de saisie, il est noté que les mandats visés à l'alinéa 487(1)a) sont [TRADUCTION] « rarement utilisés » et, pour les raisons avancées ci-après, il y est recommandé de ne plus recourir à l'alinéa 487(1)a)⁵.

[17] Le passage « *suspected to have been committed* » a entraîné à plusieurs reprises des erreurs de rédaction de la part de la police ou du juge de paix qui décerne le mandat, ce qui a mené à la conclusion selon laquelle les mandats n'étaient pas valides (l'« erreur *Branton* »). De plus, la norme des soupçons s'accorde mal avec le critère juridique des « motifs raisonnables de croire » figurant au paragraphe 487(1) et qui a été jugé correspondre à la norme constitutionnelle par défaut pour les perquisitions préalablement autorisées qui sont compatibles avec l'article 8 de la *Charte*⁶.

⁵ Hasan, Lai, Schermbrucker, Schwartz, *Search and Seizure*, Emond, 2021, aux p. 93 et 94.

⁶ *Hunter et autres c Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la page 168 : « Dans des cas comme la présente affaire, l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se

[18] Dans l'affaire *R. v. Branton*⁷, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'un mandat délivré en vertu de l'alinéa 487(1)b), fondé sur des motifs raisonnables de croire que les choses qu'il fallait saisir auraient fourni la preuve, était invalide à première vue, parce qu'il visait la saisie de choses à l'égard desquelles une infraction était « *suspected to have been committed* ». Essentiellement, la mauvaise case avait été cochée sur une version de la formule 5 (le formulaire prescrit pour un mandat selon l'article 487), incorporant ainsi le libellé de l'alinéa (1)a) dans un mandat délivré en vertu de l'alinéa (1)b). Les tribunaux qui ont par la suite été confrontés à des erreurs semblables dans un mandat visé à l'article 487 ont parfois conclu que le libellé « *présumée avoir été commise* » pouvait être retiré du mandat, de sorte que le reste du mandat était valide⁸. D'autres tribunaux ont conclu que les mandats étaient invalidés en raison d'une [TRADUCTION] « *erreur Branton*⁹ ».

[19] Le libellé « *suspected to have been committed* » apparaît également dans la version initiale de la disposition relative au pouvoir d'ordonner la communication (article 487.012 de l'époque), promulguée en 2004. La disposition a été édictée de nouveau sous une forme légèrement différente en 2014 (maintenant article 487.014) et les mots « *suspected to have been committed* » ont été supprimés dans le processus. Au moins une cour a examiné la constitutionnalité du libellé maintenant abrogé et a fait observer que l'expression « *suspect to have been committed* » figurant dans l'ancien article 487.012 était inopérante, parce qu'elle n'était pas conforme à la norme constitutionnelle énoncée dans *Hunter c. Southam*¹⁰.

trouvent à l'endroit de la perquisition, constitue le critère minimal, compatible avec l'art. 8 de la *Charte*, qui s'applique à l'autorisation d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie ». Dans des décisions ultérieures, il a été établi que la norme moins exigeante de « soupçons raisonnables » peut être conforme à l'article 8 de la *Charte* dans les cas où l'attente en matière de vie privée est moindre : *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, au par. 59.

⁷ *R. c. Branton* (2001), 144 O.A.C. 187 (C.A.) aux par. 35 et 36.

⁸ *R. c. Jacobson*, 2004 CanLII 5912 (C.S.J. Ont.) aux par. 43 à 57; *R. c. Nurse and Plummer*, 2014 ONSC 1779, aux par. 27 à 40 (conf., pour d'autres motifs, 2019 ONCA 260); *R. c. Nguyen*, 2017 ONSC 1341, aux par. 112 à 116; *R. c. Owen*, 2017 ONCJ 729, aux par. 125 à 133.

⁹ *R. c. N.N.M.*, 2007 CanLII 31570 (C.S.J. Ont.) aux par. 331 à 335; *R. v. Persaud*, 2016 ONSC 8110, au par. 211; *R. c. Kramshoj*, 2017 ONSC 2951; *R. c. Pahle*, 2017 ONSC 6164, au par. 74.

¹⁰ *R. c. Grandison*, 2016 BCSC 1712, aux par. 85 à 96. Voir aussi la dissidence dans *R. c. Fedossenko*, 2014 ABCA 314, et en contraste l'opinion des juges majoritaires dans *R. c.*

[20] L'expression « *suspect to have been committed* » ne figure pas dans les dispositions relatives aux mandats de perquisition de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (article 11) et de la *Loi sur le cannabis* (article 87).

[21] Dans une loi bilingue, les versions française et anglaise font pareillement autorité et, pour interpréter correctement la loi, il faut chercher le sens qui est commun aux deux versions, lorsque c'est possible¹¹. Toutefois, à l'alinéa 487(1)a), la formulation utilisée dans la version française¹² ne signifie pas « une norme de soupçon ». Le texte français utilise l'expression « présumée avoir été commise », qui se trouve dans plusieurs autres dispositions du *Code criminel* où elle est analogue à l'expression anglaise « *alleged to have been committed* ». Le terme « présumée » figure également à l'alinéa 487(1)b), où il correspond à « *believed* ». Étant donné que la croyance et les soupçons sont des normes juridiques différentes, il est difficile de dégager un sens commun aux versions française et anglaise de l'alinéa 487(1)a). Il s'agit d'un autre motif qui justifie la nécessité de réviser le texte en supprimant le terme « *suspected* » de la version anglaise.

[22] En résumé, l'expression « *suspect to have been committed* » a été à plusieurs reprises à l'origine d'erreurs de rédaction qui peuvent conduire à la conclusion selon laquelle le mandat n'est pas valide. De plus, en dehors des erreurs de rédaction, l'expression elle-même peut être vulnérable sur le plan constitutionnel dans une disposition générale relative aux perquisitions. En outre, la norme juridique moins exigeante exprimée par le terme « *suspected* » ne figure pas dans le texte français, qui est mieux interprété comme exigeant que l'infraction soit « présumée » avoir été commise. La mention selon laquelle on soupçonne qu'une infraction a été commise devrait être supprimée de la version anglaise de la disposition.

Recommandation 1.1

Le groupe de travail recommande que l'expression « *suspected to have been committed* » soit supprimée de l'article 487 du *Code criminel*.

Fedossenko, 2014 ABCA 314, et *R. c. Nero*, 2016 ONCA 160, au par. 62.

¹¹ *R. c. Daoust*, 2004 CSC 6, aux par. 2 et 26.

¹² Voir l'annexe au présent rapport pour la version bilingue de la disposition.

b) Fusionner les alinéas 487(1)a), b) et c)

[23] Après avoir supprimé les mots « *suspected to have been committed* », il ne reste plus grand-chose à l'alinéa 487(1)a). Sans la norme des soupçons qui est constable sur le plan constitutionnel, il apparaît que toute chose qui pourrait être saisie en vertu de l'alinéa 487(1)a) peut aussi être saisie en vertu de l'alinéa 487(1)b) [les choses qui fournissent la preuve de la commission d'une infraction] ou de l'alinéa 487(1)c.1) [les biens infractionnels]¹³. Comme il en a été déjà fait mention, l'alinéa 487(1)a) est rarement utilisé dans la pratique contemporaine.

[24] Le groupe de travail a discuté de la question de savoir si le paragraphe 487(1) gagnait quoi que ce soit en étant subdivisé en ses quatre sous-alinéas actuels : a), b), c) et c.1). Un consensus s'est dégagé, selon lequel il n'y a réellement, sur le plan fonctionnel, que deux catégories qui doivent être visées par la loi, et non quatre. Premièrement, les alinéas a), b) et c) se rapportent à des besoins d'enquête, en ce sens qu'ils visent à recueillir des éléments de preuve au sens large. Dans un article 487 modernisé, ces alinéas devraient être fusionnés en une seule disposition qui s'articule autour de la notion de perquisition et de saisie de choses qui « fournir[ont] une preuve » de l'infraction faisant l'objet de l'enquête¹⁴.

[25] Deuxièmement, l'alinéa 487(1)c.1) prévoit des mandats de perquisition et de saisie de « biens infractionnels ». Les biens infractionnels sont définis à l'article 2 de la manière suivante :

Bien situé au Canada ou à l'extérieur du Canada qui sert ou donne lieu à la perpétration d'un acte criminel prévu par la présente loi ou par la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*, ou qui est utilisé de quelque manière dans la perpétration d'un tel acte, ou encore qui est destiné à servir à une telle fin.

[26] Le *Code criminel* prévoit un régime complet pour le blocage, la gestion et la confiscation des biens infractionnels aux articles 490.1 à 490.9. La capacité de délivrer un mandat de perquisition pour la saisie de biens infractionnels est un complément important à ce régime, et le *Code criminel* devrait conserver le pouvoir de délivrer des

¹³ Hasan, Lai, Scherbrucker, Schwartz, *Search and Seizure*, Emond, 2021, aux p. 93 et 94.

¹⁴ L'expression « fournira une preuve » a été interprétée comme ayant un sens très large, et cette interprétation fait autorité. Il ne s'agit pas uniquement de trouver une preuve qui atteste l'infraction reprochée : *CanadianOxy Chemicals Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1999] 1 RCS 743; *R. c. Média Vice Canada Inc.*, 2018 CSC 53, au par. 47.

mandats pour la perquisition et la saisie de biens infractionnels. L'alinéa 487(1)c.1) devrait donc être maintenu dans le cadre du régime du mandat de perquisition, bien que sur le plan de la rédaction il puisse être logique de le déplacer vers un autre paragraphe de la disposition, étant donné qu'une saisie de choses qui « fournir[ont] une preuve » est différente sur le plan conceptuel d'une saisie de « biens infractionnels ». Peu importe la manière dont la disposition sera réorganisée, il devrait être toujours possible pour la police d'obtenir un mandat unique qui autorise une perquisition à la fois pour les choses qui fourniront une preuve et pour les choses qui sont des biens infractionnels.

Recommandation 1.2

Le groupe de travail recommande que les alinéas 487(1)a), b) et c) du *Code criminel* soient regroupés en un seul paragraphe qui vise essentiellement la saisie de choses qui fourniront une preuve de la commission d'une infraction, en fonction de la norme juridique de la croyance raisonnable et sans mention des infractions soupçonnées. La fonction de l'alinéa 487(1)c.1) actuel, c'est-à-dire l'octroi de l'autorisation de saisir les biens infractionnels, devrait être maintenue.

c) **Supprimer les références au « bâtiment » et au « contenant »**

[27] L'article 487 dispose qu'un mandat peut être décerné pour autoriser une perquisition dans un bâtiment, un contenant ou un lieu. L'expression « bâtiment, contenant ou lieu » apparaît dans la version initiale du *Code criminel* de 1892 et demeure encore inchangée aujourd'hui. Indépendamment du fait qu'il y ait eu une raison d'énumérer les bâtiments et les contenants séparément des lieux, on fait valoir que, d'un point de vue contemporain, les termes « bâtiment » et « contenant » sont redondants. Autrement dit, tout ce qui est un « bâtiment » ou un « contenant » est aussi un « lieu ».

[28] Les tribunaux d'appel ont implicitement considéré le terme « lieu » comme un terme global qui comprend les bâtiments et les contenants, dans le contexte des mandats de perquisition¹⁵. Les autres pouvoirs de perquisition figurant dans les lois fédérales mentionnent des lieux sans faire référence aux bâtiments et aux contenants. À cet égard,

¹⁵ Par exemple, *R. c. Vu*, 2013 CSC 60 – les mots « un bâtiment, contenant ou lieu » ne sont cités que dans un seul paragraphe (par. 44), alors que le terme « lieu » tout seul est par ailleurs utilisé partout dans la décision. De même, *R. c. Jones*, 2011 ONCA 632, aux par. 47 à 49 – où une habitation (bâtiment), des armoires, des tiroirs et des coffres-forts (contenants) ainsi que des ordinateurs ont tous été décrits comme des « lieux » pouvant faire l'objet d'une perquisition, sans qu'il soit utilisé le libellé redondant de « bâtiments » et de « contenants ».

les termes « bâtiment » et « contenant » sont obsolètes.

[29] Toutefois, les discussions du groupe de travail nous ont amenés à une conclusion différente. Il est sans aucun doute vrai que tout « bâtiment » est aussi un « lieu ». Il est moins évident que tout « contenant » est nécessairement un « lieu », surtout si le contenant est quelque chose de mobile, comme un contenant portatif ou un véhicule. Le groupe de travail recommande que le libellé de l'article 487 soit simplifié, sans qu'il perde sa fonction, en remplaçant l'expression « bâtiment, contenant ou lieu », au paragraphe 487(1), par le terme « lieu ». De même, aux paragraphes (2.1) et (2.2), l'expression « bâtiment ou lieu » pourrait être remplacée par « lieu ». Toutefois, afin de s'assurer que les utilisateurs de la loi comprennent le sens large du terme « lieu » à l'article 487, le groupe de travail recommande la nouvelle clause de définition suivante :

Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

« lieu » S'entend d'un bâtiment, d'un contenant, ou d'un moyen de transport au sens de la définition de ce terme à l'article 320.11.

Le nouveau renvoi aux moyens de transport¹⁶ est justifié par les raisons examinées à la partie 3.2 du présent rapport. (En bref, cela permettra de résoudre l'ambiguïté quant à l'autorisation de perquisitionner les véhicules adjacents aux habitations.)

[30] À titre de comparaison, l'article 487.01 du *Code criminel*, la disposition relative au mandat général, prévoit la délivrance d'un mandat pour l'utilisation d'un dispositif ou l'exécution d'une technique ou d'une méthode qui ne peut pas par ailleurs être autorisée par la loi fédérale. Le paragraphe 487.01(5.1) impose l'obligation de donner un avis après coup lorsqu'un « lieu » fait l'objet d'une perquisition secrète au moyen d'un mandat général. Il est évident que le terme « lieu » est utilisé dans un sens large et qu'il s'applique certainement aux perquisitions secrètes faites dans des bâtiments et autres espaces physiques privés, bien que la loi ne mentionne pas les bâtiments ou les contenants.

[31] Une autre comparaison utile peut être faite avec l'ancien article 487.1 du *Code criminel*, la disposition sur les télémandats (abrogée et remplacée en janvier 2023), qui prévoyait la délivrance d'un télémandat lorsqu'il était peu commode d'obtenir un mandat visé à l'article 487. L'ancien article 487.1 mentionnait « les lieux à perquisitionner ». Les télémandats pouvaient être et étaient effectivement délivrés pour la perquisition des lieux qui sont des bâtiments, et pour les lieux qui sont des contenants,

¹⁶ *Code criminel*, article 320.11 : « moyen de transport » Véhicule à moteur, bateau, aéronef ou matériel ferroviaire.

même si le texte de la disposition ne faisait pas précisément mention de bâtiments ou de contenants.

[32] De plus, le paragraphe 489(2) prévoit la saisie de choses bien en vue qui, selon un agent, fourniront la preuve d'une infraction lorsque l'agent « se trouve légalement en un endroit ». La disposition ne fait pas mention de bâtiments ou de contenants, mais l'on ne peut pas dire que le paragraphe 489(2) ne pas être invoqué si l'agent se trouve dans un bâtiment. Un bâtiment est manifestement un « endroit » au sens du paragraphe 489(2).

[33] En dehors du *Code criminel*, l'article 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (LRCIDAS) et l'article 87 de la *Loi sur le cannabis* (LC) renvoient simplement à la perquisition d'un « lieu ». Il n'y a aucun inconvénient perceptible pour la police d'obtenir des mandats de perquisition visant des bâtiments et des contenants lorsqu'elle intervient en vertu de ces lois.

[34] Il convient également de noter que l'article 98 du *Code criminel*, qui définit l'infraction d'introduction par effraction pour voler une arme à feu, porte expressément que « lieu s'entend de tout bâtiment ou construction – ou partie de ceux-ci –, véhicule à moteur, navire, aéronef, matériel ferroviaire, contenant ou remorque ». Bien que la disposition ne soit directement pertinente dans le contexte du mandat de perquisition, elle constitue une autre illustration du fait que le législateur peut utiliser et utilise effectivement le terme « lieu » pour viser un large éventail d'objets, y compris les bâtiments, les véhicules et les contenants. En d'autres termes, l'octroi d'un sens large au terme « lieu » n'entraîne pas d'incompatibilité avec les autres dispositions du *Code*.

[35] Le groupe de travail a également fait observer que le terme « habitation » figure dans la formule 1 (le formulaire prescrit pour une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition), et que le terme « lieux » figure dans la formule 5 (le formulaire prescrit pour un mandat de perquisition), bien qu'aucun de ces termes ne figure à l'article 487 autorisant la perquisition. Comme nous l'avons vu à la partie 3.2 du présent rapport, la définition que donne la loi au terme « maison d'habitation » est confuse et alambiquée. Le groupe de travail recommande que le libellé des formules prescrites soit mieux adapté au libellé de l'article 487 en supprimant les termes « lieux » et « habitation » des formules.

Recommandation 1.3

Le groupe de travail recommande que les termes « bâtiment » et « contenant » soient supprimés de l'ensemble de l'article 487 du *Code criminel*, et que l'on ne garde que le terme « lieu ». Une nouvelle définition du terme « lieu » devrait être ajoutée, pour indiquer qu'un lieu comprend un bâtiment, un contenant ou un moyen de transport. Les renvois aux termes « lieux » et « habitation » qui figurent dans les formules 1 et 5 et qui prêtent à confusion devraient être supprimés.

d) Envisager la possibilité d'inclure des conditions

[36] À l'heure actuelle, l'article 487 ne permet pas explicitement l'inclusion de conditions dans un mandat visé à l'article 487, sauf l'obligation de faire rapport à un juge de paix après la saisie des choses (exigée à l'alinéa 487(1e)), l'obligation de remettre ou d'afficher une copie de l'Avis concernant l'exécution d'un mandat de perquisition énoncée à la formule 5.1 (exigée par l'article 487.093 du *Code criminel*) et l'obligation d'indiquer un délai d'exécution (exigé à la formule 5). Étant donné que la délivrance d'un mandat visé à l'article 487 est discrétionnaire, il est indubitablement loisible à un juge de paix d'imposer des conditions supplémentaires qui limitent la portée du pouvoir conféré par le mandat¹⁷. Certains estiment que l'ajout d'un fondement législatif explicite à l'inclusion d'autres conditions dans un mandat visé à l'article 487 permettrait d'améliorer la cohérence avec d'autres dispositions du *Code criminel* et d'encourager les agents de police et les fonctionnaires judiciaires à examiner la question de savoir si l'imposition de conditions pourrait atténuer les répercussions sur les droits à la vie privée. D'autres avaient une opinion contraire.

[37] D'autres dispositions du *Code criminel* relatives à la perquisition invitent expressément à inclure des conditions pour garantir le caractère raisonnable de la perquisition. Dans la disposition sur le mandat général, le paragraphe 487.01(3) porte ce qui suit :

Le mandat doit énoncer les modalités que le juge estime opportunes pour que la fouille, la perquisition ou la saisie soit raisonnable dans les circonstances.

¹⁷ *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 RCS 860, à la page 889 : « Le juge de paix a, selon moi, le pouvoir, lorsque les circonstances le commandent, d'assortir le mandat de perquisition de modalités d'exécution [...] ». Voir aussi *Baron c. Canada*, [1993] 1 RCS 416, qui a conclu que la nature discrétionnaire des mandats de perquisition est une exigence constitutionnelle selon la *Charte*.

Le paragraphe 487.019(1) relatif au régime d'ordonnances de communication est libellé ainsi :

L'ordonnance rendue en vertu de l'un des articles 487.013 à 487.018 peut être assortie des conditions que le juge de paix ou le juge estime indiquées, notamment, dans le cas d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 487.014, pour protéger les communications privilégiées entre la personne habilitée à donner des avis juridiques et son client.

Le paragraphe 487.06(2) portant sur le régime des mandats relatifs aux analyses génétiques et des ordonnances de prélèvement génétique prévoit ce qui suit :

Le mandat, l'ordonnance ou l'autorisation énonce les modalités que le juge de la cour provinciale ou le tribunal, selon le cas, estime indiquées pour assurer le caractère raisonnable du prélèvement dans les circonstances.

En revanche, les dispositions relatives aux mandats de perquisition de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (article 11) et de la *Loi sur le cannabis* (article 87) ressemblent davantage à l'article 487, en ce sens qu'elles n'invitent pas explicitement à l'inclusion de conditions. Toutefois, à l'instar de l'article 487, l'ajout facultatif de conditions dans ces autres mandats est sans aucun doute autorisé dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de paix qui décerne le mandat.

[38] Le groupe de travail a examiné les arguments pour et contre l'adoption d'une nouvelle disposition qui invitent explicitement à inclure des conditions dans un mandat de perquisition.

[39] Les arguments qui militent en faveur de l'inclusion explicite d'une telle option dans la loi sont les suivants :

- L'ajout d'une disposition législative autorisant expressément l'inclusion de conditions peut rappeler aux enquêteurs qui demandent des mandats de perquisition, et aux juges de paix qui décident de les accorder, de déterminer si des conditions facultatives sont nécessaires pour garantir le caractère raisonnable de la perquisition ou de la saisie.
- Plusieurs autres dispositions modernes du *Code criminel* relatives à la perquisition comportent déjà des dispositions expresses à cet effet (ordonnances de communication; mandats généraux; mandats relatifs aux analyses génétiques), et la rédaction d'une nouvelle version de l'article 487

selon la même approche permettrait d'améliorer l'uniformité de la pratique.

[40] Les arguments contre un changement de cette nature sont les suivants :

- Le pouvoir d'ajouter des conditions lors de l'octroi d'un mandat de perquisition est déjà implicite, et il est utilisé lorsque cela est nécessaire. Toutefois, l'ajout d'une disposition expresse qui invite le juge de paix à envisager d'ajouter des conditions peut être interprété comme une nouvelle directive du législateur de modifier la pratique existante, ce qui rendrait les juges de paix plus interventionnistes et entraînerait des changements irréflechis de la part du juge de paix qui décernerait le mandat sans la participation des enquêteurs. Plus inquiétant encore, si les juges de paix sont expressément chargés d'envisager l'ajout de conditions, il y a un risque que les conditions incluses ne soient aucunement étayées par les éléments de preuve fournis dans l'affidavit ou qu'elles ne s'inscrivent pas dans le rôle approprié du juge de paix qui décerne le mandat.
- Il n'est pas toujours possible de déterminer à l'avance les conditions d'exécution d'un mandat, comme le reconnaît la Cour suprême du Canada lorsqu'elle fait observer que le mode d'exécution d'une perquisition doit être revu après le fait, et non généralement prescrit à l'avance dans le mandat¹⁸.

Recommandation 1.4

Le groupe de travail recommande que le législateur examine la question de savoir si l'article 487 du *Code criminel* devrait être modifié pour accorder explicitement au juge de paix qui décerne le mandat la possibilité d'inclure des conditions qu'il estime appropriées pour garantir le caractère raisonnable du mandat.

3.2 Véhicules situés dans l'enceinte d'une habitation

[41] Deux courants jurisprudentiels contradictoires s'affrontent dans la jurisprudence canadienne sur la question de savoir si un véhicule à moteur stationné près d'une habitation visée par un mandat de perquisition délivré en vertu de l'article 487 peut lui-même être perquisitionné en vertu du mandat. En d'autres termes, si la police obtient un mandat visé à l'article 487 pour faire une perquisition dans une habitation, ce mandat autorise-t-il aussi la perquisition d'un véhicule à moteur stationné à côté de l'habitation? L'incertitude juridique qui existe depuis longtemps et qui découle de cette question

¹⁸ *R. c. Cornell*, 2010 CSC 31.

mérite d'être réglée par la loi.

[42] La controverse porte sur la définition légale de l'expression « maison d'habitation¹⁹ » à l'article 2 du *Code criminel* :

« maison d'habitation » L'ensemble ou toute partie d'un bâtiment ou d'une construction tenu ou occupé comme résidence permanente ou temporaire, y compris :

a) un bâtiment qui se trouve dans la même enceinte qu'une maison d'habitation et qui y est relié par une baie de porte ou par un passage couvert et clos;

b) une unité qui est conçue pour être mobile et pour être utilisée comme résidence permanente ou temporaire et qui est ainsi utilisée.

[43] La définition légale suggère, mais ne dit pas explicitement, que l'enceinte fait partie de la maison d'habitation. En common law, l'enceinte (« curtilage ») est la zone de terrain rattachée à l'habitation et qui est immédiatement environnante à celle-ci²⁰. Il est bien établi qu'une perquisition avec mandat visant une habitation peut s'étendre à son enceinte, bien que la question de savoir si l'exécution de la perquisition a, dans les faits, dépassé les limites de l'enceinte et/ou de ce qui était permis dans libellé du mandat en cause fasse souvent l'objet de débats²¹.

[44] Certains tribunaux de l'Ontario ont accepté la thèse selon laquelle un véhicule à moteur stationné sur la voie d'accès d'une habitation puisse être perquisitionné en vertu

¹⁹ L'expression « maison d'habitation » n'est pas utilisée à l'article 487 lui-même, mais il apparaît dans la formule 1 où le déposant est invité à décrire le bâtiment, le contenant ou le lieu à perquisitionner.

²⁰ *R. c. Lauda* (1999), 45 O.R. (3d) 51 (C.A.); *R. c. Le*, 2011 MBCA 83, aux par. 78 à 80; Hasan, Lai, Schermbrucker, Schwartz, *Search and Seizure*, Emond, 2021, à la page 119.

²¹ *R. c. Tesfai*, 1995 CanLII 4153 (C.S. N.-É.) (l'enceinte comprenait un patio, mais pas un espace de plusieurs pieds au-delà du patio); *R. v N.N.M.*, 2007 CanLII 31570 (C.S.J. Ont.) aux par 367 à 376 (l'enceinte ne comprend pas les dépendances détachées); *R. c. Le*, 2011 MBCA 83, aux par. 96 à 100 (l'enceinte comprend les parterres de fleurs et la cour arrière adjacente clôturée); *R. c. Lindsay*, 2015 ONSC 1369, au par. 184 (l'enceinte comprenait la cour clôturée); *R. c. Burkoski*, 2017 ONSC 7399, aux par. 24 à 35 (l'enceinte ne comprenait pas le hangar détaché).

d'un mandat de perquisition visant l'habitation, compte tenu du fait que le véhicule à moteur se trouve dans l'enceinte de l'habitation²². La Cour d'appel de l'Ontario a formulé les observations suivantes à cet égard : [TRADUCTION] « Il est certain que, si la voiture avait été garée dans le garage des lieux ou même sur la voie d'accès, il y aurait peu de doute que le mandat de perquisition visait une perquisition de la voiture²³ ». Toutefois, la même thèse a été rejetée par plusieurs autres tribunaux, dont la Cour d'appel de la Colombie-Britannique²⁴.

[45] Il convient de noter qu'un véhicule à moteur garé à l'intérieur de l'habitation (*p. ex.*, dans un garage fermé ou un abri d'auto relié) peut faire l'objet d'une perquisition en vertu d'un mandat de perquisition visant l'habitation. Il en est ainsi parce que tout contenant trouvé dans le lieu à perquisitionner peut lui-même être perquisitionné²⁵, pourvu qu'il puisse contenir l'une des choses que le mandat autorise la police à rechercher et à saisir²⁶.

[46] Il est vrai qu'un véhicule à moteur peut être décrit précisément dans le mandat comme faisant partie du lieu à perquisitionner, tout comme une annexe détachée peut également être précisément indiquée²⁷. En effet, il s'agit clairement d'une pratique de rédaction plus sûre pour la police, compte tenu de l'incertitude actuelle de la

²² *R. c. Haley* (1986), 27 C.C.C. (3d) 454 (C.A. Ont.); *R. c. Osanyinlusi*, 2006 CanLII 21070 (C.S.J. Ont.) aux par. 54 et 55), conf. pour d'autres motifs, 2008 ONCA 805.

²³ *R. c. Haley* (1986), 27 C.C.C. (3d) 454 (C.A. Ont.), à la page 465.

²⁴ *R. c. Brennen*, [2000] O.J. N° 3257 (C.S.J.), aux par. 68 et 69; *R. c. Do*, 2002 BCSC 1889, au par. 12; *R. c. Vu*, 2004 BCCA 230, au par. 20 à 33; *R. c. Vo*, 2011 ABOB 701, aux par. 27 à 32. La décision *Haley* n'a pas non plus été suivie dans *R. c. Clarke*, 2012 ONSC 1259, aux par. 68 à 77, bien que le raisonnement de la Cour semble se porter sur le libellé du mandat précis en cause plutôt que sur la légitimité générale d'une perquisition de l'enceinte d'une habitation.

²⁵ *Charles*, 2012 ONSC 2001, au par. 61; *R. c. Vu*, 2013 CSC 60, au par. 39.

²⁶ *R. c. Vu*, 2011 BCCA 536, au par. 47, citant la [TRADUCTION] « doctrine de l'éléphant dans la boîte d'allumettes » – un mandat de perquisition pour trouver une chose n'autorise pas la police à regarder dans un contenant qui ne pouvait contenir cette chose; *R. c. Owen*, 2017 ONCJ 729, au par. 150.

²⁷ *R. c. N.N.M.*, 2007 CanLII 31570 (C.S.J. Ont.) au par. 363, citant *Sleeth c. Hurlbert* (1896), 25 R.C.S. 620, aux pages 625 et 626.

jurisprudence sur la question²⁸. Cependant, la controverse sur le véhicule situé dans l'enceinte mérite encore d'être clarifiée, puisque la police ne sait pas toujours à l'avance qu'un véhicule à moteur sera garé devant une habitation.

[47] Une solution permettant de clarifier la question serait de prévoir qu'une maison d'habitation comprend son enceinte et tout véhicule à moteur qui se trouve à l'intérieur de l'enceinte. Ainsi, les véhicules à moteur seraient, sur le plan juridique, dans la même situation que tout autre contenant qui se trouverait dans l'enceinte de la maison d'habitation au moment de l'exécution d'un mandat de perquisition.

[48] Une autre solution consisterait à prévoir que, même si une maison d'habitation comprend des bâtiments qui y sont reliés (comme la définition l'indique maintenant), une maison d'habitation ne comprend pas un véhicule à moteur à moins qu'il ne soit situé à l'intérieur de l'habitation ou d'une structure reliée. De la sorte, les véhicules à moteur bénéficieraient d'un statut juridique spécial, contrairement à toutes les autres sortes de contenants qui pourraient être situés dans l'enceinte d'une habitation au moment de l'exécution d'un mandat de perquisition.

[49] Quelle que soit la solution choisie, la question se pose de savoir s'il faut modifier la définition générale de « maison d'habitation » qui figure à l'article 2 du *Code criminel*, ou s'il faut plutôt adopter une approche plus limitée.

[50] La modification de la définition à l'article 2 aurait des répercussions sur d'autres dispositions du *Code criminel* qui s'appuient sur la définition de « maison d'habitation ». Par exemple, l'introduction par effraction constitue un crime plus grave lorsque l'immeuble en cause est une maison d'habitation et elle peut donner lieu à une peine d'emprisonnement à perpétuité, tandis que l'introduction par effraction dans d'autres lieux peut entraîner une peine d'emprisonnement maximal de dix ans²⁹. De l'avis du groupe de travail, les modifications apportées aux limites de la responsabilité pénale qui résulteraient de la modification de la définition à l'article 2 font en sorte qu'elle constitue un moyen non souhaitable pour clarifier la question de la perquisition des véhicules à

²⁸ Hasan, Lai, Schermbrucker, Schwartz, *Search and Seizure*, Emond, 2021, à la page 123.

²⁹ Voir les articles 348 et 348.1 du *Code criminel*. Voici d'autres exemples où une modification à la définition de « maison d'habitation » à l'article 2 aurait une incidence sur l'application d'autres dispositions : le paragraphe 83.14(9) et l'article 490.41 du *Code criminel* (les deux dispositions traitent de la confiscation d'un bien infractionnel qui est une maison d'habitation); les articles 529 à 529.4 (arrestations dans une maison d'habitation) et diverses parties de la *Loi sur le cannabis* qui s'appuient sur la définition du *Code criminel*.

moteur situés dans une enceinte.

[51] Une solution plus précise consiste à insérer une définition modifiée dans la partie XV du *Code criminel* ou dans l'article 487 lui-même. Une telle démarche a été adoptée dans la *Loi sur le cannabis* où, pour l'application d'un article précis seulement, une définition plus précise a été donnée à l'expression « maison d'habitation ». L'article 12 de la *Loi sur le cannabis* traite du nombre de plantes qui peuvent être cultivées légalement dans une maison d'habitation. Le paragraphe 12(8) prévoit ce qui suit :

(8) Pour l'application du présent article, maison d'habitation, en ce qui a trait à un individu, s'entend de la maison où il réside habituellement et vise notamment :

- a) tout terrain sous-jacent de cette maison ainsi que tout terrain adjacent qui est attribuable à celle-ci, y compris une cour, un jardin ou toute parcelle de terrain similaire;
- b) tout bâtiment ou toute structure qui se trouve sur un terrain visé à l'alinéa a).

Cette définition codifie et étend sans doute le sens de la common law de l'enceinte³⁰, aux fins de l'application de cet article seulement³¹.

[52] L'approche privilégiée par le groupe de travail est semblable à celle qui a été adoptée à l'article 12 de la *Loi sur le cannabis* : le législateur devrait créer une définition précise qui modifie le sens de l'expression « maison d'habitation » (ou « bâtiment ») dans le contexte d'un mandat de perquisition, mais qui ne modifie pas la définition générale du *Code criminel*. Par exemple, il pourrait être prévu à la partie XV du *Code criminel* qu'aux fins de l'exécution de tout mandat autorisant la perquisition ou la saisie, « maison d'habitation » comprend, ou ne comprend pas, un véhicule à moteur situé dans l'enceinte de la maison d'habitation.

[53] Subsidiairement, la nouvelle définition de « lieu » proposée à la partie 3.1 ci-dessus pourrait être élaborée davantage pour énoncer l'une des solutions de rechange

³⁰ Certaines affaires ont conclu que le sens d'enceinte de la common law ne comprend pas l'intégralité de la cour à l'extérieur d'une maison. Voir les notes 20 et 21 ci-dessus.

³¹ Pour toutes les autres fins de la *Loi sur le cannabis*, la définition de « maison d'habitation » du *Code criminel* s'applique : *Loi sur le cannabis*, article 2.

suivantes :

Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie. « lieu » S'entend d'un bâtiment, d'un contenant, ou d'un moyen de transport au sens de l'article 320.11 et comprend tout moyen de transport qui se trouve dans l'enceinte d'un bâtiment.

ou

Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie. « lieu » S'entend d'un bâtiment, d'un contenant, ou d'un moyen de transport au sens de l'article 320.11, mais ne comprend pas tout moyen de transport situé à l'extérieur d'un bâtiment, mais dans son enceinte, sauf si le moyen de transport est précisément décrit dans le mandat.

[54] Une autre approche de rédaction pourrait consister à éviter complètement la notion d'enceinte de la common law, et renvoyer plutôt à « un moyen de transport situé à l'extérieur d'un bâtiment, mais à l'intérieur des limites du terrain sur lequel le bâtiment est situé », ou une formulation semblable. Il peut être avantageux d'éviter le terme « enceinte » de la common law qui, comme il en a été déjà fait mention, mène parfois à des débats sur les limites de l'enceinte³².

[55] Quelle que soit la solution adoptée, il faudrait aussi examiner la question de savoir si la règle devrait s'appliquer à l'expression « véhicules à moteur », définie à l'article 2 du *Code criminel*³³, ou à l'expression « moyens de transport », définie à l'article 320.11³⁴. Les moyens de transport constituent une catégorie plus large : par exemple, un bateau sur une remorque de bateau garée sur la voie d'accès à côté d'une habitation serait visé par une règle qui s'applique aux « moyens de transport », mais non par une règle qui s'applique uniquement aux « véhicules à moteur ».

³² Voir les décisions citées à la note 21 ci-dessus.

³³ Article 2, *Code criminel* : « véhicule à moteur » À l'exception du matériel ferroviaire, véhicule tiré, mû ou propulsé par tout moyen autre que la force musculaire.

³⁴ Article 320.11, *Code criminel* : « moyen de transport » Véhicule à moteur, bateau, aéronef ou matériel ferroviaire.

Recommandation 2

Le groupe de travail recommande que l'état du droit sur la question des véhicules qui se trouvent dans une enceinte soit clarifié. Pour ce faire, il faudrait modifier la définition de l'expression « maison d'habitation », ou ajouter une définition du terme « lieu » uniquement en ce qui concerne le mandat de perquisition, afin de préciser si une maison d'habitation (ou un bâtiment) comprend ou non un véhicule à moteur (ou un moyen de transport) qui se trouve dans l'enceinte, mais à l'extérieur du bâtiment ou d'une construction qui y est reliée.

3.3 Fouilles corporelles de personnes présentes dans un lieu devant faire l'objet d'une perquisition

[56] On peut soutenir que l'article 487 n'autorise pas actuellement la police à procéder à une fouille corporelle d'une personne qui se trouve sur le lieu de la perquisition, même si la police a des motifs raisonnables de croire qu'une chose devant être saisie est en sa possession personnelle³⁵. L'argument invoqué est simplement qu'une personne n'est pas un « lieu » qui fait l'objet d'une perquisition³⁶. Toutefois, aucune jurisprudence qui fait autorité ne semble porter directement sur ce point.

[57] Cette incertitude entourant la portée d'un mandat visé à l'article 487 signifie, par exemple, que si la police obtient un mandat en vertu de l'article 487 pour entrer et perquisitionner dans un lieu afin de trouver un téléphone cellulaire particulier, que la police exécute ce mandat, et ce faisant, rencontre une personne qui a ce téléphone cellulaire dans sa poche ou dans sa main, il est possible de soutenir que le mandat *n'autorise pas* la saisie du téléphone cellulaire auprès de la personne, même si le mandat autorise la police à effectuer une perquisition et à saisir ce téléphone cellulaire.

[58] Dans certains cas, la police pourrait avoir des motifs d'arrêter la personne, et pourrait ensuite invoquer le pouvoir conféré par la common law pour fouiller la personne accessoirement à l'arrestation afin de trouver la preuve de l'infraction pour laquelle elle est arrêtée. Mais la personne qui détient la preuve n'est pas toujours une personne qui peut être arrêtée. Il n'est pas non plus toujours souhaitable d'arrêter la personne, même si elle peut en principe l'être. (La police n'est peut-être pas prête à porter des accusations ou pense que l'arrestation n'est peut-être pas nécessaire pour amener la personne devant

³⁵ *R. c. Kitaitchik* (2002), 161 O.A.C. 169 (C.A.) au par. 19; Hasan, Lai, Schermbrucker, Schwartz, *Search and Seizure*, Emond, 2021, aux p. 100, 411.

³⁶ *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, au par. 26. De même, il a été jugé qu'une personne n'est pas un « lieu » au sens du paragraphe 489(2) : *R. c. Ricciardi*, 2017 ONSC 2105, aux par. 44 et 45.

le tribunal et préfère par conséquent utiliser un autre moyen qui empiète moins sur la liberté de la personne pour la contraindre à comparaître.) La fouille accessoire à l'arrestation est au mieux une solution partielle.

[59] De plus, lorsqu'un dispositif électronique est saisi accessoirement à une arrestation, il est important de comprendre que la Cour suprême du Canada a établi dans l'arrêt *R. c. Vu* que seul un mandat qui prévoit expressément que le dispositif sera examiné pour obtenir ses données autorise l'obtention des données³⁷. Cela signifie qu'une fouille accessoire à une arrestation ne donne pas le pouvoir d'examiner un dispositif pour obtenir des données (au-delà de l'examen très limité qui pourrait être permis accessoirement à l'arrestation selon l'arrêt *R. c. Fearon*³⁸). Ainsi, même si la police dispose d'un mandat qui respecte les exigences de l'arrêt *Vu* pour le téléphone cellulaire, et qui l'autorise à avoir accès à ses données, lorsque la police saisit le même téléphone accessoirement à une arrestation, au lieu d'invoquer le mandat visé à l'article 487, il est possible de soutenir que la police peut ne pas avoir accès aux données du téléphone (sauf dans la mesure autorisée par l'arrêt *Fearon*). En raison de cette incertitude, il est fréquent dans certaines juridictions que la police saisisse le téléphone accessoirement à l'arrestation (c'est-à-dire, en ne se fondant pas sur le mandat de perquisition), puis demande un deuxième mandat pour autoriser la nouvelle saisie du téléphone qu'elle a déjà saisi, simplement pour se conformer à l'arrêt *Vu*. Selon cette approche, la police obtient plusieurs mandats pour essentiellement la même perquisition pour une raison purement technique, ce qui ne fait pas avancer les intérêts de l'accusé ni ceux de l'administration de la justice.

[60] Subsidièrement, la police pourrait, dans certains cas, invoquer une situation d'urgence pour fouiller la personne qui se trouve sur les lieux sans mandat, en supposant que la police soit en mesure d'énoncer tous les motifs nécessaires pour obtenir un mandat général en vertu de l'article 487.01 autorisant une fouille corporelle³⁹, et qu'elle puisse justifier l'urgence de procéder à la perquisition, compte tenu du risque de perte ou de destruction d'éléments de preuve ou du risque de causer un préjudice à une personne, ce

³⁷ *R. c. Vu*, 2013 CSC 60, aux par. 47 à 49.

³⁸ *R. c. Fearon*, 2014 CSC 77, au par. 83.

³⁹ Un mandat général en vertu de l'article 487.01 peut autoriser la fouille d'une personne, à condition que la fouille ne porte pas atteinte à l'intégrité physique (paragraphe 487.01(2)) : *R. c. Kitaitchik* (2002), 161 O.A.C. 169 (C.A.) au par. 19; *R. c. Sam*, 2003 CanLII 15852 (C.S.J. Ont.) aux par. 21 à 23; *R. c. Hamadeh*, 2011 ONSC 1241, au par. 157.

qui ne peut pas attendre que la police obtienne un mandat général⁴⁰. Encore une fois, il s'agit au mieux d'une solution partielle. De plus, la doctrine de la situation d'urgence ne vise qu'à autoriser la police à agir sans mandat dans la mesure où cela est nécessaire pour répondre à l'urgence. En d'autres termes (pour continuer avec l'exemple du téléphone cellulaire), une fois que la police a saisi le téléphone en raison de la situation d'urgence et qu'il existe des motifs suffisants faisant en sorte qu'un mandat général aurait pu être obtenu, l'urgence prend habituellement fin, parce que la preuve a été préservée⁴¹. La police serait donc tenue de demander un nouveau mandat de perquisition conforme aux exigences de l'arrêt *Vu* pour saisir de nouveau le téléphone et avoir accès à ses données, même si la police possédait déjà un tel mandat. Ce besoin d'obtenir plusieurs mandats, alors qu'un seul serait suffisant, démontre clairement la nécessité d'une réforme.

[61] Il existe une meilleure solution qui figure déjà dans le droit criminel fédéral. Les dispositions relatives aux mandats de perquisition figurant au [paragraphe 11\(5\)](#) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* et au [paragraphe 87\(5\)](#) de la *Loi sur le cannabis* prévoient que, lorsque la police est sur place pour exécuter un mandat de perquisition et de saisie de choses mentionnées au mandat, et que la personne qui l'exécute a des motifs raisonnables de croire que l'une des choses à saisir est en la possession d'une personne qui est sur place, la police peut fouiller la personne et saisir la chose.

[62] Revenons à l'exemple du téléphone cellulaire : si la police obtient et exécute un mandat de perquisition conforme aux exigences énoncées dans l'arrêt *Vu* et en vertu de la LRCDS pour une substance désignée et un téléphone cellulaire (en se fondant sur

⁴⁰ *R. c. Sam*, 2003 CanLII 15852 (C.S.J. Ont.) aux par. 23 à 31; *R. c. Hamadeh*, 2011 ONSC 1241, aux par. 158 à 174. Bien que l'article 487.11 du *Code criminel* ne fasse pas mention de perquisitions qui nécessiteraient par ailleurs un mandat général, la doctrine de la common law de la situation d'urgence peut toujours être invoquée pour des perquisitions qui nécessitent normalement une autorisation judiciaire préalable et qui ne bénéficient pas d'une autorisation légale pour le recours à une situation d'urgence : *R. c. Bakal*, 2021 ONCA 584, aux par. 18 à 33; *R. c. Campbell*, 2022 ONCA 666, aux par. 79 à 84.

⁴¹ *R. c. Lucas*, [2009] O.J. No 3417 (C.S.J.) au par. 26, conf. par 2014 ONCA 561, au par. 237; *R. c. Kelsy*, 2011 ONCA 605, au par. 35 ([TRADUCTION] « De par sa nature, une situation d'urgence est extraordinaire et ne devrait être invoquée pour justifier la violation de la vie privée d'une personne que lorsque cela est nécessaire »), citant *R. c. Feeney*, [1997] 2 RCS 13, au par. 52; Hasan, Lai, Schermbrucker, Schwartz, *Search and Seizure*, Emond, 2021, à la page 405.

les alinéas 11(1)a) et 11(1)d) de la LRCIDAS), elle peut perquisitionner partout en ce lieu où pourraient se trouver la drogue ou le téléphone, *et*, si en plus, un agent de la paix a des motifs raisonnables de croire que la drogue ou le téléphone sont en la possession de la personne, elle peut aussi fouiller la personne pour obtenir la drogue ou le téléphone. Si le téléphone cellulaire est ensuite saisi sur la personne, la police peut alors aller de l'avant et accéder aux données conformément aux termes du mandat de perquisition délivré en vertu de la LRCIDAS. Contrairement au mandat en vertu de l'article 487, qu'on peut considérer comme plus limité, il n'y aurait pas lieu d'obtenir un deuxième mandat conforme aux exigences de l'arrêt *Vu*, puisque le premier mandat autoriserait la saisie du téléphone auprès de la personne et contiendrait les conditions exigées dans l'arrêt *Vu* permettant à la police d'avoir accès aux données du téléphone.

Recommandation 3

Le groupe de travail recommande que l'article 487 du *Code Criminel* soit modifié afin d'ajouter une disposition analogue au paragraphe 11(5) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* et au paragraphe 87(5) de la *Loi sur le cannabis*, afin d'autoriser clairement la fouille de personnes trouvées sur le lieu de la perquisition, lorsqu'un agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont en leur possession une des choses autorisées à être saisies en vertu du mandat de perquisition.

3.4 Entrer dans un lieu pour faire une observation et prendre des mesures

[63] Il est bien établi que la police est implicitement autorisée à documenter la conduite d'une perquisition avec mandat, y compris en prenant des photographies et en faisant des enregistrements vidéo⁴². Toutefois, un mandat visé à l'article 487 *ne peut pas*

⁴² *Euro-Can-Am Trading Inc. c. Ontario (AG)*, 1997 CanLII 1288 (C.A. Ont.), au par. 15 : ([TRADUCTION] « À notre avis, la bande audio/vidéo n'était rien d'autre qu'un enregistrement de la perquisition et de la saisie qui serait admissible au besoin pour montrer comment et où la perquisition a été effectuée »); Hasan, Lai, Schermbrucker, Schwartz, *Search and Seizure*, Emond, 2021, aux p. 102 et 103. Voir aussi *R. c. A.H.*, 2018 ONCA 677, aux par. 28 et 41 (la police pourrait prendre des photos pour documenter une saisie sans mandat en vertu du paragraphe 489(2)); *R. c. Montgomery*, 2013 BCSC 1010, au par. 39, et *R. c. Ceballo*, 2019 ONSC 4617, au par. 60 (la police pourrait documenter une perquisition sans mandat qui a eu lieu accessoirement à l'arrestation).

autoriser l'entrée dans un lieu afin de prendre des photos, des vidéos ou des mesures. Il en est ainsi parce que ces activités ne constituent pas la perquisition d'un lieu pour *saisir une chose*. Le mandat visé à l'article 487 n'autorise pas la perquisition ou la saisie de biens incorporels comme des photographies ou des enregistrements vidéo⁴³.

[64] Si la police veut entrer dans un lieu pour prendre des photos, des vidéos, des mesures ou appliquer des techniques semblables qui ne sont pas principalement destinées à saisir une chose, elle doit alors à ce moment-là obtenir un mandat général en vertu de l'article 487.01. Comme nous l'avons déjà précisé, il est plus contraignant pour la police, sur le plan de la procédure, d'obtenir un mandat général que d'obtenir un mandat en vertu de l'article 487. Dans le contexte de l'entrée dans un lieu pour effectuer et consigner des observations, le fardeau supplémentaire lié à l'obtention d'un mandat général ne semble pas justifié. Le niveau d'empiètement sur les droits individuels découlant de l'entrée dans un lieu pour effectuer et enregistrer des observations n'est pas supérieur à celui causé par l'entrée dans un lieu et la perquisition de choses en vertu d'un mandat visé à l'article 487. Hasan et coll. soutiennent ce qui suit, dans l'ouvrage *Search and Seizure* :

[TRADUCTION]

[...] Du point de vue de la protection de la vie privée, si un mandat ordinaire visé à l'article 487 peut autoriser la perquisition d'un lieu et la saisie de choses tangibles ayant une valeur probante en fonction d'une « croyance raisonnable », il n'y a aucune raison qu'il ne puisse pas non plus autoriser la perquisition du même lieu et la prise de photos, vidéos, mesures ou diagrammes incorporels en fonction d'une « croyance raisonnable ». Ces dernières techniques ne sont pas plus invasives que les premières. En effet, on peut soutenir de manière crédible qu'elles sont *moins invasives*, parce qu'elles entraînent moins de désagrément pour la personne concernée.

Néanmoins, jusqu'à ce que l'article 487 soit modifié pour autoriser expressément la prise de photos, de vidéos, de mesures

⁴³ *Québec (A.G.) c. Royal Bank of Canada et al.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 98 (C.A. Qué.) à la page 100; *R. c. Wong* (1987), 34 C.C.C. (3d) 51 (C.A. Ont.) à la page 61 ([TRADUCTION] « [...] un mandat de perquisition ne peut être délivré pour des objets incorporels. Il est difficile de concevoir quelque chose de plus intangible que la reproduction vidéo éphémère et scintillante d'une action humaine »), conf. par [1990] 3 RCS 36.

et de diagrammes, la police, les avocats et les juges sont liés par l'exigence d'un mandat général dans les cas où la police souhaite utiliser ces techniques d'enquête sans perquisitionner et saisir des choses tangibles⁴⁴.

[65] Le groupe de travail approuve cette observation et recommande que l'article 487 soit modifié afin que la police puisse entrer et faire des observations, prendre des photos, des enregistrements vidéo et autres mesures à l'égard d'un lieu et des choses qui s'y trouvent.

[66] Il conviendrait de maintenir le pouvoir reconnu de la police de documenter l'exécution d'une perquisition avec mandat grâce à des photographies, des vidéos ou d'autres moyens. La modification proposée indiquerait, pour plus de certitude, que le pouvoir existant de la police de documenter l'exécution d'une perquisition avec mandat n'est pas touché.

Recommandation 4.1

Le groupe de travail recommande d'élargir la nature de l'entrée et de la perquisition pouvant être autorisées par un mandat visé à l'article 487 du *Code criminel*, pour permettre à la police d'entrer dans un lieu afin d'observer le lieu et les choses qui s'y trouvent si elle a des motifs raisonnables de croire qu'elles fourniront la preuve d'une infraction, et de documenter ces observations, y compris par des photographies, des enregistrements vidéo et d'autres mesures, sans condition préalable de perquisition et de saisie d'une chose tangible par la police. La modification devrait indiquer que le pouvoir existant de la police de documenter l'exécution d'une perquisition avec mandat n'est pas touché.

[67] Le groupe de travail s'est également demandé s'il fallait que la technologie joue un rôle pour accroître ou élargir la capacité de visualisation des agents qui exécutent des mandats d'entrée et font des observations. L'article 487 actuel prévoit des mandats de perquisition « autorisant un agent de la paix ou [...] un fonctionnaire public » à pénétrer dans un bâtiment, un contenant ou un lieu et à y effectuer des perquisitions. On peut soutenir qu'en vertu de la disposition actuelle, un agent doit entrer physiquement dans le lieu, de sorte que la perquisition par des moyens technologiques à distance n'entre pas dans le champ d'application de l'autorisation qu'accorde un mandat visé à l'article 487. Lorsque la disposition initiale sur le mandat de perquisition a été adoptée en 1892,

⁴⁴ Hasan, Lai, Schermbrucker, Schwartz, *Search and Seizure*, Emond, 2021, à la page 105, [souligné dans l'original; référence interne omise].

personne ne doutait de la thèse selon laquelle le corps de l'agent devait entrer dans le lieu pour exécuter un mandat de perquisition. En 2023, le groupe de travail a jugé qu'il convenait d'examiner la question de savoir si une disposition modernisée devait préciser que les instruments de présence à distance entrent dans le champ d'application d'un mandat d'entrée et d'observation d'un lieu. En d'autres termes, devrait-on comprendre que la police est entrée dans le lieu à observer si elle le fait à distance, par des moyens technologiques, sans que le corps de l'agent pénètre physiquement dans le lieu?

[68] On trouve une comparaison utile dans les pouvoirs d'entrée et d'inspection prévus à la Loi sur le tabac et les produits de vapotage, L.C. 1997, ch. 13, dans sa version modifiée (LTPV). Ces pouvoirs ont été modifiés en 2018 afin de permettre aux inspecteurs d'entrer dans un lieu «à distance à l'aide d'un moyen de télécommunication» : paragraphe 35(3). La LTPV dispose en outre que l'inspecteur qui entre par de tels moyens dans un lieu qui n'est pas accessible au public le fait «à la connaissance du propriétaire ou du responsable du lieu» et limite la durée de sa visite à ce qui est nécessaire pour réaliser l'inspection : paragraphe 35(4). En d'autres termes, une entrée à l'aide d'un moyen de télécommunication ne doit pas être faite secrètement, et ne doit pas se poursuivre au-delà de la durée nécessaire pour exercer le pouvoir d'inspection.

[69] Le groupe de travail recommande qu'une disposition comparable soit adoptée en ce qui concerne le pouvoir d'entrée et d'observation proposé ci-dessus. Le juge de paix qui décerne le mandat devrait avoir le pouvoir d'accorder l'autorisation à un agent d'entrer dans un lieu à l'aide d'un moyen de télécommunication, afin de faire une observation du lieu et des choses qui s'y trouvent et de les documenter.

[70] Il est bien établi que la sécurité des occupants, des passants et des agents de police est parfois mise en péril lorsque des agents de police entrent dans un lieu pour exécuter un mandat⁴⁵. Il y aurait des avantages importants à prévoir un mandat qui autorise la police à entrer dans un lieu de façon non subreptice, mais à distance, et à observer ce lieu et les choses qui s'y trouvent. Cela réduirait les risques de blessures et de décès lorsqu'un occupant cherche à résister à une perquisition et que les agents réagissent avec

⁴⁵ Par exemple, *Eccles c. Bourque et al.*, [1975] 2 RCS 739, à la page 746 : « Excepté dans des circonstances critiques, les agents de police doivent faire une annonce avant d'entrer. Il y a des raisons péremptoires pour cela. Une intrusion inattendue dans la propriété de quelqu'un peut donner lieu à des incidents violents. C'est dans l'intérêt de la sécurité personnelle du chef de la maison et de la police aussi bien que dans l'intérêt du respect dû à l'intimité de l'individu que la loi requiert d'un agent de police, avant qu'il n'entre pour rechercher ou arrêter, qu'il s'identifie et demande à être admis. » [Non souligné dans l'original.]

une force potentiellement mortelle. Ainsi, il serait possible d'éviter une exposition humaine inutile à des conditions dangereuses (risques chimiques, biologiques ou électriques, par exemple), comme celles que l'on peut trouver dans des laboratoires de fabrication de drogues illicites ou des sites industriels. De plus, pour autant que l'entrée à distance se fasse au vu et au su des occupants, l'intrusion dans la vie privée ne devrait pas être plus importante que si des agents entraient en personne.

[71] Le groupe de travail a estimé qu'il n'était pas judicieux d'essayer d'être plus précis sur la technologie utilisée pour effectuer une entrée et une observation dans un lieu à distance. Le groupe de travail a envisagé que les agents procéderaient à un contrôle des caméras mobiles à distance. Cependant, les technologies évoluent rapidement, et il y a lieu d'espérer que l'expression « à l'aide d'un moyen de télécommunication » ou une formulation semblable sera suffisamment souple pour demeurer utile à l'avenir.

[72] Une inquiétude a été soulevée au sujet de la question de savoir si le champ d'application du terme « lieu » comprendrait des systèmes informatiques, de sorte que le pouvoir proposé puisse autoriser la police à avoir accès à distance aux systèmes informatiques à l'aide d'un moyen de télécommunication. Pour dissiper cette inquiétude, il convient de préciser que la présente recommandation ne vise que l'entrée dans des lieux physiques, et non dans des lieux virtuels comme les ordinateurs. La partie 3.6 du présent rapport porte sur l'accès à distance à des systèmes informatiques.

[73] Une autre préoccupation a été de savoir si cette recommandation pouvait donner lieu à un nouveau pouvoir de surveillance *subreptice*. Bien que la surveillance secrète légale soit possible⁴⁶, le groupe de travail a estimé que ces discussions ne relevaient pas de son mandat. Le présent rapport ne traite que des autorisations de perquisition *non subreptice*. Pour s'assurer que l'entrée à distance est connue, une version obligatoire de la règle obligeant à frapper à la porte et à annoncer sa présence devrait être incorporée à la disposition qui permet l'entrée à distance à l'aide d'un moyen de télécommunication. Les motifs reconnus pour les entrées sans frapper portent sur des préoccupations concernant le risque pour la sécurité personnelle et le risque de perte ou de destruction d'éléments de preuve tangibles⁴⁷. Ni l'une ni l'autre de ces inquiétudes n'existe lorsque

⁴⁶ Si la police demande une autorisation pour utiliser des méthodes secrètes de surveillance, ces méthodes peuvent être autorisées en vertu de l'article 487.01 et/ou de la partie VI du *Code*.

⁴⁷ La règle obligeant à frapper à la porte et à annoncer sa présence avant d'entrer serait exigée par la common law pour l'exécution d'un mandat visé à l'article 487, mais la common law autorise également les entrées « sans frapper » lorsque les policiers ont des

l'objectif est d'entrer à l'aide d'un moyen de télécommunication pour faire des observations. (Le groupe de travail ne propose aucune modification à la règle de la common law obligeant à frapper à la porte et à annoncer sa présence et aux perquisitions sans frapper qui sont effectuées en personne, par opposition à celles qui sont effectuées grâce à des moyens de communication à distance.)

Recommandation 4.2

Le groupe de travail recommande que le pouvoir d'entrer et d'observer figurant à la recommandation 4 prévoie que les agents peuvent procéder à une entrée et une observation dans un lieu à distance, à l'aide d'un moyen de télécommunication. L'entrée et l'observation à l'aide d'un moyen de télécommunication devraient comporter une condition d'exécution obligatoire selon laquelle la police doit annoncer l'entrée afin de garantir que l'observation est effectuée de façon manifeste.

3.5 Pouvoir d'examiner les données que contient un ordinateur saisi ou auxquelles il donne accès

[74] Les recommandations qui précèdent sont liées à la compréhension traditionnelle selon laquelle une perquisition comporte une entrée dans un espace physique privé, c'est-à-dire qu'une perquisition engendre une attente en matière de vie privée à l'égard du *territoire* ou du *corps*. Les nombreuses recommandations suivantes s'éloignent de cette perspective traditionnelle et portent sur des mesures d'enquête qui, si elles n'étaient pas autorisées, violeraient l'aspect *informationnel* de la vie privée d'une personne sans nécessairement être liées à une entrée dans un lieu physique⁴⁸.

[75] Lorsque la police saisit un objet en vertu d'un pouvoir de saisie de droit pénal (qu'il soit légalement autorisé ou qu'il n'y ait pas de mandat), la règle générale est que la police peut examiner, analyser et obtenir des renseignements de cet objet de toute manière raisonnable, à tout moment pendant la période où l'objet est légalement saisi⁴⁹.

motifs raisonnables de craindre pour leur sécurité ou pour celle des occupants de la maison ou de craindre que des éléments de preuve ne soient détruits : *R. c. Cornell*, [2010 CSC 31](#).

⁴⁸ Ces trois catégories de protection de la vie privée qui se chevauchent – territoriale, physique et informationnelle – ont été évoquées à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, à commencer par *R. c. Dymont*, [\[1988\] 2 RCS 417](#), à la page 428, puis notamment dans *R. c. Plant*, [\[1993\] 3 RCS 281](#), à la page 292, *R. c. Tessling*, [2004 CSC 67](#), aux par. 19 à 24 et *R. c. Spencer*, [2014 CSC 43](#), au par. 35.

⁴⁹ *R. c. Vu*, [2013 CSC 60](#), au par. 23 : « Je souscris à la proposition générale [...] formulée

[76] Toutefois, la jurisprudence canadienne établit certaines situations particulières où la règle générale ne s'applique pas à moins que l'intrusion dans la vie privée informationnelle ne soit expressément autorisée par mandat. De façon plus importante, la Cour suprême du Canada a conclu qu'une personne peut avoir une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée pour ce qui est des données informatiques, même après que la police a légalement saisi l'objet physique qui porte une représentation des données. Par conséquent, dans le contexte particulier des ordinateurs, la police a besoin d'une forme d'autorisation légale précise pour obtenir l'accès à ces données informatiques, au-delà de l'autorisation de saisir l'objet physique⁵⁰.

[77] Il n'existe actuellement aucune forme d'autorisation judiciaire destinée à traiter une intrusion purement informationnelle dans la vie privée qui découle de l'examen d'un ordinateur saisi. En l'absence d'un outil conçu à dessein, lorsque l'autorisation est nécessaire, la pratique actuelle consiste à utiliser un mandat visé à l'article 487 pour

[...] : [TRADUCTION] «Un mandat autorisant une perquisition dans un lieu précis pour chercher des choses précises confère aux personnes qui exécutent ce mandat le pouvoir de procéder à un examen raisonnable de tout élément se trouvant à cet endroit et dans lequel les choses précisées pourraient être découvertes» » (juge Cromwell). Voir aussi *Canada (A.G.) c. Foster* (2006), 217 O.A.C. 173 (C.A.), au par. 37; *R. c. Oland*, 2015 NBOB 243, aux par. 181 à 206, conf. par 2016 NBCA 58, au par. 39 (infirmé pour d'autres motifs); *R. c. Fedan*, 2016 BCCA 26, au par. 73; *R. c. Strong*, 2020 ONSC 7528, au par. 91b.

⁵⁰ L'idée que, dans des circonstances particulières, une attente résiduelle concernant le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels pourrait persister après que la police a validement saisi l'objet physique n'est pas propre aux ordinateurs. Dans l'arrêt *R. c. Stillman*, [1997] 1 RCS 607, il a été jugé que lorsqu'une personne est sous garde policière de manière involontaire, elle ne renonce pas véritablement à son droit au respect du caractère privé de ses renseignements personnels qui se trouvent dans son ADN contenu dans des matières biologiques qui ont été abandonnées. Tel est le cas même si le même acte d'abandon de matières biologiques, lorsque la personne n'est pas sous garde policière, est généralement considéré comme constituant un renoncement à tout droit connexe à la protection de la vie privée. Voir *R. c. Stillman*, au par. 62, et *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, aux par. 21, 54 et 55. À l'heure actuelle, lorsqu'il existe une attente résiduelle en matière de protection de la vie privée dans un échantillon biologique saisi, la police peut la contourner en saisissant de nouveau le matériel au moyen d'un mandat de perquisition, comme l'a proposé l'arrêt *Stillman* (par. 128). Étant donné qu'il s'agit d'une situation relativement rare, le groupe de travail a choisi de ne pas formuler de recommandations au sujet d'une autorisation spéciale pour examiner un échantillon d'ADN jeté pendant que la personne est en détention.

conférer à la police le pouvoir d'examiner ou d'analyser la chose saisie. Cette solution n'est pas idéale. L'article 487 a pour objet de perquisitionner des lieux pour saisir des biens tangibles et matériels. Il ne vise pas à autoriser les perquisitions et les saisies de renseignements. Le recours à l'article 487 à cette fin suscite plusieurs incertitudes quant à la manière dont cette disposition devrait s'appliquer et, plus particulièrement, quel est le « lieu » à perquisitionner et quelle est la « chose » à saisir. Le recours à l'article 487 s'accorde mal avec le régime légal pour le rapport au juge de paix et la gestion des choses saisies selon les articles 489.1 et 490. Recourir à l'article 487 pour les analyses post-saisie est possible, mais cette solution est, au mieux, imparfaite.

[78] Il est utile d'examiner la relation entre les articles 489.1 et 490 et l'autorisation accordée dans le mandat de perquisition. La police peut légalement saisir des biens de diverses façons, avec une autorisation judiciaire préalable en vertu d'un mandat visé à l'article 487 ou d'un autre mandat spécialisé, ou sans mandat en vertu des articles 487.11 (urgence de la situation) ou 489 (bien en vue) ou en vertu des règles de common law, comme la fouille accessoire à l'arrestation. À l'exception du mandat de perquisition, ces autres autorisations d'effectuer une saisie légale ne sont soumises à une surveillance judiciaire qu'après la saisie. Qu'elle soit préautorisée ou non, toute saisie effectuée en vertu de ces autorisations doit être traitée de la même façon selon l'article 489.1, ce qui exige de faire rapport à un juge de paix chaque fois qu'une chose a été saisie grâce à une autorisation que confère le droit criminel⁵¹. Cette disposition exige que la saisie soit signalée à un fonctionnaire judiciaire. L'article 489.1 déclenche l'application de l'article 490 et le complète. L'article 490 régit la détention et la disposition éventuelle des biens saisis. L'article 489.1 a été ajouté au *Code criminel* en 1985 afin de renforcer la responsabilisation de la police et de garantir la consignation dans un registre de tous les biens saisis par l'État. Il a été conçu pour s'appliquer conjointement avec l'article 490, qui prévoit un mécanisme légal de surveillance judiciaire des biens physiques saisis. Ces deux dispositions, qui ont été conçues pour la gestion des biens saisis dans lesquels une personne faisant l'objet d'une perquisition a un droit de propriété, sont vouées à l'échec tant sur le plan conceptuel que sur le plan pratique lorsqu'il faut les appliquer à la saisie de données. Certains de ces échecs sont examinés ci-après.

L'exception énoncée dans l'arrêt *Vu*

[79] Dans l'arrêt *R. c. Vu*, la Cour suprême du Canada a reconnu la règle générale

⁵¹ Lorsqu'un agent de police reçoit une chose par consentement d'une personne habilitée à la donner, il n'a pas exercé de pouvoir de saisie et n'a donc pas besoin de faire rapport à un juge : Scott C. Hutchison, *Hutchison's Search Warrant Manual*, Toronto, Thomson Reuters, 2020, à la page 356.

selon laquelle la saisie d'une chose emporte le pouvoir d'examiner et d'analyser cette chose, mais elle a créé une exception à la règle générale lorsque l'objet de l'examen ou de l'analyse est un ordinateur et ses données. La Cour suprême du Canada a conclu que la nature et la portée des données stockées dans un ordinateur étaient potentiellement envahissantes au point que l'on ne peut pas présumer que l'autorisation d'examiner les données stockées dans l'ordinateur a été accordée par un mandat de saisie du dispositif physique. Au contraire, le juge de paix qui délivre un mandat de saisie d'un ordinateur doit avoir expressément précisé et autorisé l'examen des données dans l'ordinateur – sans quoi l'examen n'est pas autorisé par le mandat⁵².

Réponse actuelle à l'exception énoncée dans l'arrêt *Vu*

[80] À l'heure actuelle, si la police saisit un dispositif numérique et qu'elle souhaite l'analyser pour obtenir des renseignements, elle demandera un nouveau mandat qui autorise cet examen⁵³.

[81] Il n'est cependant pas évident de savoir quel type de mandat est approprié. Il y a eu dans le passé un débat sur la nécessité d'un mandat général décerné en vertu de l'article 487.01 pour donner le pouvoir d'analyser un ordinateur qui est déjà en la possession de la police (en pensant qu'il serait inapproprié que la police demande un mandat de perquisition pour fouiller ses propres locaux). Ce point de vue a été largement rejeté⁵⁴. Actuellement, le mandat prend généralement la forme d'un nouveau mandat selon l'article 487, rédigé soit pour autoriser une nouvelle saisie de l'ordinateur qui est déjà en la possession de la police, comme la « chose » devant être saisie puis examinée après la saisie⁵⁵, soit pour autoriser la perquisition de l'ordinateur en tant que « lieu »

⁵² *R. c. Vu*, [2013 CSC 60, aux par. 46 à 49](#). De même, dans le contexte des saisies d'ordinateurs et de téléphones accessoirement à l'arrestation, le pouvoir de perquisition et de saisie sans mandat a également été restreint : *R. c. Fearon*, [2017 CSC 77, aux par. 58 et 83](#).

⁵³ Comme cela a été recommandé dans *R. c. Vu*, [2013 CSC 60, au par. 49](#).

⁵⁴ *R. c. Villaroman*, [2018 ABCA 220, aux par. 5 et 21](#).

⁵⁵ Par exemple, *R. c. Brown*, [2019 ONSC 5032, aux par. 10 à 17](#), où il a été conclu que la police avait le droit de traiter un ordinateur antérieurement saisi, qui se trouvait dans un casier à pièces à conviction de la police, comme la « chose » à saisir en vertu d'un nouveau mandat de perquisition et que, par conséquent, le juge de paix a commis une erreur en insistant sur le fait que la police doit traiter l'ordinateur comme le « lieu » à perquisitionner.

devant faire l'objet d'une perquisition afin de trouver des données qui sont des « choses » à saisir⁵⁶. En d'autres termes, la police doit choisir de qualifier l'ordinateur comme la « chose » ou comme le « lieu ». Comme le soulignent Hasan et coll., c'est une fausse dichotomie : [TRADUCTION] « selon l'approche la plus pure sur le plan conceptuel, un ordinateur ne serait ni un endroit ni une chose⁵⁷ ». Toutefois, étant donné que l'article 487 est l'outil auquel on peut recourir, la police ne dispose pas actuellement d'une troisième option. Comme il est indiqué ci-après, le groupe de travail recommande la création d'une troisième option plus appropriée.

[82] L'un ou l'autre choix de la dichotomie entre le lieu et la chose a des conséquences. Premièrement, il influe sur le moment où l'examen des données peut être effectué. En vertu d'un mandat de perquisition visé à l'article 487, la police doit entrer dans le « lieu » dans le délai indiqué sur le mandat⁵⁸ et doit quitter le lieu une fois la perquisition terminée⁵⁹. Toutefois, l'examen de la « chose » peut se poursuivre à tout moment après la saisie, à condition que la détention de la chose demeure légale⁶⁰. Les conséquences peuvent être importantes : dans l'arrêt *Nurse*, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé qu'un appareil BlackBerry, saisi comme une « chose » en vertu d'un mandat de perquisition, pourrait être examiné de nouveau au moyen de meilleurs outils un an après la saisie initiale, même si le mandat de perquisition était expiré depuis longtemps⁶¹. Ce résultat s'est produit, parce que le moment de l'examen post-saisie n'était pas limité par le délai d'exécution du mandat de perquisition. Toutefois, si le BlackBerry avait été plutôt perquisitionné comme un « lieu » en vertu du mandat de perquisition, les données

⁵⁶ Par exemple, *R. c. K.Z.*, [2014 ABQB 235](#), aux par. 32 et 33, où il a été conclu qu'un ordinateur déjà sous la garde de la police est le « lieu » à perquisitionner.

⁵⁷ Hasan, Lai, Schermbrucker, Schwartz, *Search and Seizure*, Emond, 2021, à la page 353.

⁵⁸ *R. c. Woodall*, [1991] O.J. N° 3563 (Div. gén.) aux par. 57 à 61, conf. par [1993] O.J. N° 4001 (C.A.), au par. 2; *R. c. Brown*, [2010 ONSC 2280](#), au par. 17 à 23; *R. c. Rafferty*, [2012 ONSC 703](#), aux par. 26 à 28; *R. c. Gerlitz*, [2013 ABQB 624](#), aux par. 61 à 71.

⁵⁹ *R. c. Finlay & Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (C.A. Ont.), à la page 63, [1985] O.J. N° 2680, au par. 66; *R. c. Coull & Dawe* (1986), [33 C.C.C. \(3d\) 186](#) (C.A. C.-B.), aux pages 189 et 190, [1986] B.C.J. N° 1338, au par. 13; *R. c. Shin*, [2015 ONCA 189](#), aux par. 24 à 25, 34 et 57 à 62.

⁶⁰ *R. c. Weir*, [2001 ABCA 181](#), aux para 18 et 19; *R. c. Ballendine*, [2011 BCCA 221](#), aux para 64 à 70; *R. c. John*, [2016] O.J. No. 2787, conf. par [2018 ONCA 702](#); *R. c. Nurse*, [2014 ONSC 1779](#), aux para 41 à 53, conf. par [2019 ONCA 260](#) aux para 119 à 143.

⁶¹ *R. c. Nurse*, [2019 ONCA 260](#), aux par. 119 à 143.

devant être saisies comme des « choses », la police n'aurait donc pas eu le pouvoir d'effectuer le deuxième examen qui a permis d'obtenir des éléments de preuve importants dans l'enquête menée sur le meurtre.

[83] Deuxièmement, la qualification du « lieu » et de la « chose » influera sur la façon dont les procédures post-saisie prévues à l'article 490 s'appliqueront à la saisie. Lorsqu'un ordinateur est saisi dans un premier temps en vertu d'un mandat visé à l'article 487 conforme aux exigences de l'arrêt *Vu*, il est fait rapport de la saisie de l'objet physique en vertu de l'article 489.1 et sa détention sera vraisemblablement ordonnée en vertu de l'article 490. L'examen post-saisie des données peut avoir lieu après la saisie (voir l'arrêt *Nurse* cité ci-dessus). Toutefois, si l'ordinateur est saisi sans mandat, comme une perquisition accessoire à l'arrestation, alors un mandat conforme aux exigences énoncées dans l'arrêt *Vu* devra être obtenu. La perquisition initiale sans mandat fera l'objet d'un rapport en vertu de l'article 489.1 et la détention sera ordonnée en vertu de l'article 490. Ensuite, la deuxième saisie effectuée en vertu du mandat déclenchera également une obligation de faire rapport en vertu de l'article 489.1. Les pratiques et les interprétations relatives à cette obligation varient d'une région à l'autre, en partie selon que la deuxième saisie traite l'ordinateur comme le « lieu » ou comme la « chose⁶² », et selon que les tribunaux de cette juridiction considèrent les données comme des « choses », quelle que soit leur définition dans le mandat⁶³. Ces incertitudes dans l'interprétation et ces disparités régionales soulignent la nécessité d'une réforme. Il ressort de l'arrêt *Vu* rendu par la Cour suprême du Canada que la saisie légale d'un ordinateur n'autorise pas à « passer sans discernement » ses données « au peigne fin⁶⁴ ». Au contraire, l'atteinte portée au droit à la protection des renseignements personnels doit être raisonnablement liée à la recherche d'éléments de preuve de l'infraction. La méthode généralement utilisée pour limiter la portée de l'examen des données informatisées consiste à imposer des conditions dans le mandat qui portent sur la manière

⁶² Voir, par exemple, les résultats contradictoires de *R. c. K.Z.*, [2014 ABQB 235](#), aux para 32 et 33 (qui a conclu qu'un ordinateur déjà sous la garde de la police devrait être traité comme le « lieu » à perquisitionner) par rapport à *R. c. Brown*, [2019 ONSC 5032](#), aux para 10 à 17 (qui a conclu que la police était libre de traiter l'ordinateur dans le casier à éléments de preuve comme la « chose » à saisir, et un juge de paix a commis une erreur en concluant le contraire). Les membres du groupe de travail savent que les pratiques ne sont pas uniformes en Alberta ou en Ontario.

⁶³ Voir l'examen de *R. c. Robinson*, 2021 ONSC 2446, et de *R. c. Teixeira*, 2022 BCSC 344, au paragraphe 95.

⁶⁴ *R. c. Vu*, [2013 CSC 60](#), aux para 59 à 62.

de mener l'examen qui est autorisé ou la portée de cet examen. À titre d'exemple, le mandat visé à l'article 487 qui a été examiné dans l'arrêt *R. v. John* comportait les conditions suivantes⁶⁵ :

[TRADUCTION]

Une fois saisis, [les articles 1 et 2] feront l'objet d'un examen judiciaire par ordinateur. L'examen et l'analyse seront effectués en fonction des infractions énoncées dans le présent mandat et selon les données suivantes :

- Données relatives à la pornographie juvénile définies au *Code criminel*.
- Données relatives au réseau de pairs Gnutella 2.
- Données relatives à l'utilisation et à la propriété des articles saisis et à leur accès.
- Données relatives à la configuration des articles saisis.

[84] Selon ce modèle, le mandat comprend des conditions qui permettent l'examen de certaines catégories de données seulement. Ces conditions sont étayées par des éléments de preuve dans la dénonciation établissant que le déposant a des motifs raisonnables de croire que les catégories de données déterminées permettront de prouver l'infraction visée par le mandat. Ainsi, la norme des « motifs raisonnables de croire » énoncée dans l'arrêt *Hunter c. Southam* est appliquée à la fois à la perquisition physique du lieu pour trouver la chose, et à l'examen de la chose pour obtenir son contenu pertinent quant aux renseignements personnels. Ce modèle qui consiste à prescrire des conditions limitatives pour contrôler la portée de l'examen accorde à la police une certaine souplesse quant aux méthodes à utiliser, mais en même temps place des limites à ce que la police peut et ne peut pas faire. Dans l'arrêt *Vu*, la Cour suprême du Canada a rejeté une approche en matière de préautorisation qui aurait exigé d'imposer à l'avance un « protocole de perquisition » dans tout mandat autorisant la police à obtenir des données informatiques. La Cour suprême du Canada a conclu que ce serait trop demander à la police et au juge de paix qui décerne le mandat de leur imposer l'obligation de prévoir toutes les étapes que la police devra suivre pour obtenir des données pertinentes qui permettront de prouver l'infraction. Cette approche, qui consiste à fixer des limites à la portée de l'examen, mais pas nécessairement à imposer des protocoles, devrait être transposée dans un nouveau pouvoir d'examen créé à cet effet.

[85] Enfin, les paragraphes 490(13) et (14) permettent à la police de faire des copies des documents saisis pour une période indéterminée, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner que leur détention se poursuive. Bien que le droit à la protection de la vie privée connexe en ce qui a trait à la détention continue de données soit analysé plus loin dans le présent rapport, l'existence de ces dispositions constitue un autre exemple de la

⁶⁵ *R. c. John*, [2016] O.J. No 7287 (C.S.J.), aux par. 33 à 41, conf. par [2018 ONCA 702](#).

façon dont le régime est mal adapté à la gestion de « choses » pour lesquelles une personne n'a aucun droit de propriété, compte tenu des dispositions explicites permettant la détention continue et indéfinie de copies. Étant donné que les données saisies sont presque toujours copiées, et compte tenu de l'existence des paragraphes (13) et (14), la question qui se pose est la suivante : à quelle fin l'article 490 s'applique-t-il en ce qui concerne la gestion des données saisies? Le groupe de travail recommande plutôt de créer un nouveau pouvoir d'accorder une autorisation préalable de saisir les données (recommandation 5.1), et d'établir un nouveau régime distinct applicable à la surveillance des données saisies (recommandation 5.2).

Recommandations pour un nouveau mandat d'examen

[86] Le groupe de travail recommande la création d'un nouveau pouvoir d'accorder une autorisation préalable d'examiner un ordinateur pour obtenir ses données⁶⁶. En termes clairs, ce nouveau pouvoir ne devrait pas être requis pour tout type d'examen post-saisie. La règle habituelle de la common law⁶⁷ devrait continuer à s'appliquer, sauf dans les cas où la loi prévoit qu'il subsiste un droit à la protection des renseignements personnels inhérent à un objet qui a été légalement saisi.

[87] Le pouvoir d'examen devrait pouvoir être accordé soit au moment où un mandat de perquisition est émis, soit ultérieurement. Parfois, la police sait au moment de la demande d'un mandat de perquisition qu'elle a l'intention de saisir et d'examiner des ordinateurs. Dans ce cas, la police demanderait l'autorisation de saisir les ordinateurs et de les analyser pour obtenir des données, dans le cadre de la même demande combinée. Toutefois, dans de nombreux autres cas, la police ne saura pas que des ordinateurs seront saisis⁶⁸ ou ne pourra pas à ce moment-là présenter des motifs justifiant l'examen des données. La disposition actuelle sur l'ordonnance d'assistance, l'article 487.02, est

⁶⁶ Le terme « données » dans le présent rapport s'entend au sens large où ce terme est défini à l'article 487.011 du *Code criminel* : « Représentations, notamment signes, signaux ou symboles, qui peuvent être comprises par une personne physique ou traitées par un ordinateur ou un autre dispositif ». Les données comprennent donc le code machine, mais aussi les communications humaines (écrites, audibles, visuelles), les photographies, les vidéos et toute autre forme d'information représentationnelle.

⁶⁷ Voir au paragraphe 75.

⁶⁸ On trouve un exemple de ce genre dans les faits de l'arrêt *Vu*, où la police avait un mandat de perquisition visant une maison pour trouver des objets qui comprenaient certains documents, et ce n'est que lors de l'exécution du mandat qu'elle a réalisé que les documents pouvaient être sous une forme numérique à l'intérieur d'un ordinateur.

analogue. Une ordonnance d'assistance peut être accordée en même temps que le mandat auquel elle se rapporte, ou peut être accordée séparément, après que la police a découvert qu'une ordonnance est nécessaire pour obliger un tiers à aider dans l'exécution du mandat.

[88] Le nouveau pouvoir d'examen devrait également pouvoir être conféré sans qu'il n'accompagne un mandat sous-jacent pour permettre l'entrée dans un lieu afin de saisir une chose. Un exemple courant est celui d'une perquisition accessoire à une arrestation, lorsque la saisie physique de l'ordinateur est légale en l'absence d'un mandat, mais qu'une autorisation supplémentaire pour effectuer l'analyse est nécessaire si la police décide qu'elle souhaite examiner l'ordinateur pour obtenir des données. Un autre exemple courant est celui où la saisie d'un ordinateur dans le but d'enquêter sur une seule infraction, en vertu d'un mandat de perquisition comportant des conditions sur la portée de l'examen qui sont adaptées à cette infraction, mais où l'on découvre alors des éléments de preuve qui donnent à penser qu'il existe une autre infraction distincte. À l'heure actuelle, si la police souhaite élargir la portée de son examen, elle doit obtenir un nouveau mandat de perquisition⁶⁹. Il serait plus logique que la police obtienne plutôt une autorisation d'examiner l'ordinateur qui a déjà été saisi au lieu de devoir saisir à nouveau l'objet physique. De même, la police peut valablement recevoir un objet avec le consentement du propriétaire (il n'est donc pas nécessaire d'avoir un mandat pour la saisie physique), mais elle doit toujours demander un nouveau mandat pour contourner le droit à la protection des renseignements personnels dont les données ou les communications seront exposées une fois que la police examinera l'objet⁷⁰.

[89] La délivrance de l'autorisation d'examen ou d'analyse devrait être étayée par des motifs raisonnables de croire que l'examen ou l'analyse fournira la preuve d'une infraction⁷¹.

⁶⁹ *R. c. Jones*, [2011 ONCA 632](#), au par. 36.

⁷⁰ Dans *R. c. Cole*, [2012 CSC 53](#), un employeur a valablement remis un ordinateur à la police, qui ne possédait pas de mandat, pour les besoins d'une enquête criminelle, mais la police aurait néanmoins dû obtenir un mandat avant d'examiner les données de l'ordinateur, parce que l'employé suspect avait une attente raisonnable en matière de respect de sa vie privée concernant ses activités personnelles exécutées à l'aide de l'ordinateur de son employeur. De plus, dans *R. c. Marakah*, [2017 CSC 59](#), il a été conclu que l'expéditeur d'un message texte privé peut avoir une attente raisonnable au respect de sa vie privée même à l'égard d'une copie du message qui se trouve dans le téléphone du destinataire.

⁷¹ Comparer avec l'arrêt *R. c. Vu*, [2013 CSC 60](#), au par. 48 : les policiers « doivent d'abord

[90] Un avis de saisie de données devrait être donné, par analogie à l'avis de saisie physique qui doit maintenant être donné en vertu de l'article 487.093, afin qu'une personne concernée puisse invoquer son droit de demander l'accès aux données ou de demander un examen du mandat. Dans le cas d'une saisie d'un dispositif physique au moyen d'un mandat visé à l'article 487 combiné avec un mandat d'examen, l'avis nécessaire sera donné au moyen de la signification d'un avis selon la formule 5.1 au moment de la saisie du dispositif, comme l'exige maintenant l'article 487.093. Toutefois, dans le cas d'un mandat d'examen obtenu après le fait, la police devra délivrer un deuxième avis afin que la personne qui a un intérêt dans les données (si l'identité de la personne est connue) soit informée que la police a obtenu un mandat pour avoir accès à ses données. Cette exigence concernant l'avis ne devrait pas être trop rigoureuse, puisque dans certaines circonstances, la police ne pourra pas déterminer qui est la personne qui a besoin de l'avis ou trouver cette personne. L'objectif devrait être de considérer la personne comme si elle avait été présente lorsque la police a saisi le dispositif, un moment auquel elle aurait eu droit à l'avis exigé en vertu de l'article 487.093.

[91] La nouvelle disposition sur les avis devrait exiger que la police fournisse un avis écrit indiquant l'exécution du mandat d'examen (analogue à la formule 5.1) à : a) la personne auprès de qui le dispositif a été saisi, si elle est connue, et b) la personne qui a fait valoir son droit à recevoir un avis au sujet de l'examen des données, le cas échéant, ou c) s'il n'y a personne dans l'une ou l'autre des catégories précédentes, par la délivrance de l'avis à l'adresse du lieu où le dispositif a été saisi, dans la mesure du possible. La police devrait être libérée de l'obligation de donner un avis s'il n'y a aucune personne à qui l'avis peut être donné selon l'une des trois catégories mentionnées, ou si un avis rédigé selon la formule 5.1 a déjà été remis et que l'avis indiquait que la police avait l'intention d'avoir accès aux données contenues dans le dispositif saisi.

[92] La levée de l'obligation de donner un avis, si elle est demandée, devrait se faire au moyen d'un rapport à un juge de paix : la police doit préciser si un avis a été envoyé (et à qui et par quels moyens), ou expliquer pourquoi un avis n'a pas pu être donné (c'est-à-dire qu'aucune personne ayant un intérêt dans les données n'est connue ou ne peut être localisée), ou pourquoi un avis n'a pas été donné (c'est-à-dire qu'un avis suffisant a déjà été donné au moyen de la formule 5.1 au moment de la saisie). La levée devrait pouvoir être accordée par un juge de paix qui reçoit le rapport s'il est convaincu qu'il n'est pas

convaincre le juge de paix saisi de la demande d'autorisation qu'ils possèdent des motifs raisonnables de croire que les ordinateurs qu'ils pourraient découvrir contiendront les choses qu'ils recherchent ».

possible de remettre l'avis selon l'une des trois catégories ou qu'un deuxième avis n'est pas nécessaire, parce qu'un avis a été donné précédemment au moyen de la formule 5.1 dans lequel il était indiqué que la police avait l'intention d'avoir accès aux données contenues dans le dispositif.

[93] Le groupe de travail a également examiné la question de savoir s'il devrait être permis à la police de ne pas donner d'avis afin d'avoir accès secrètement aux données, mais a conclu que l'accès secret aux données devrait rester dans le champ d'application de l'article 487.01 qui confère un mandat général.

Recommandation 5.1

Le groupe de travail recommande la création d'une nouvelle forme de mandat pour un examen ou une analyse des ordinateurs et des données informatiques. L'objet ou la portée de l'examen ou de l'analyse devrait être prescrit dans les conditions du mandat. Le mandat devrait être délivré soit en conjonction avec un mandat visé à l'article 487 du *Code criminel*, soit séparément. Les conditions préalables à la délivrance du mandat doivent comprendre le fait que le demandeur croit raisonnablement qu'une infraction a été commise et que l'examen ou l'analyse proposés fourniront la preuve concernant la perpétration de cette infraction.

Un avis devrait être donné concernant le mandat d'examen. Lorsque le mandat d'examen est joint à un mandat de perquisition et de saisie visé à l'article 487 du *Code criminel*, l'avis est donné au moyen de la formule 5.1 qui doit être remise en vertu de l'article 487.093 du *Code criminel*. Cet avis indiquera que la police possède un mandat d'examen et que, par conséquent, elle a l'intention d'avoir accès aux données contenues dans le dispositif. Toutefois, lorsque le mandat d'examen est obtenu après la saisie physique, un avis écrit du mandat d'examen devrait être envoyé à : a) la personne auprès de qui le dispositif a été saisi, si elle est connue, et b) la personne qui a fait valoir son droit à recevoir un avis au sujet de l'examen des données, le cas échéant, ou c) s'il n'y a personne dans l'une ou l'autre des catégories précédentes, par la remise de l'avis à l'adresse du lieu où le dispositif a été saisi, dans la mesure du possible. La levée de l'obligation de donner un avis devrait pouvoir être accordée par un juge de paix si la police démontre qu'il n'est pas possible de remettre l'avis ou si un avis suffisant a déjà été donné.

[94] Toute saisie d'une chose au moyen d'un pouvoir en matière de droit criminel nécessite la remise d'un rapport à un juge de paix, conformément à l'article 489.1 du *Code criminel*. Ce rapport déclenche ensuite l'application de l'article 490, ce qui entraîne une surveillance judiciaire concernant la détention continue de la chose saisie. À l'instar de l'article 487, le régime législatif des articles 489.1 et 490 n'a pas été rédigé

en tenant compte de la saisie de renseignements. Les articles 489.1 et 490 régissent le traitement des biens détenus par la police, mais ils ne traitent pas des renseignements conservés dans les biens saisis. Rien n'est retiré du dispositif saisi lorsque les données sont extraites de celui-ci pour produire une copie; il reste entier. En ce sens, les données sont mieux considérées comme des biens incorporels que comme des « choses⁷² ». Les articles 489.1 et 490 ont pour objet d'assurer la surveillance judiciaire du traitement des biens saisis afin de s'assurer que leur propriétaire légitime n'en soit pas indûment privé. Ils ne donnent pas le pouvoir discrétionnaire d'évaluer la légalité ou la portée de la saisie, ni de trancher la question de savoir si les conditions du mandat ont été respectées. À cet égard, tant que le mandat mentionne explicitement le dispositif électronique comme la « chose » à saisir, il ne devrait pas être nécessaire que les données soient traitées comme une autre « chose » qui exige un rapport supplémentaire pour se conformer aux articles 489.1 et 490.

[95] Pourtant, les tribunaux essaient d'intégrer le concept actuel du droit à la protection des renseignements personnels énoncé dans la *Charte* dans un régime législatif qui a été conçu autour des saisies physiques. Par conséquent, il y a eu une division malheureuse et confuse dans la jurisprudence concernant la façon dont il faut se conformer à l'obligation de faire un rapport à un juge de paix lorsque la police saisit des renseignements intangibles qui touchent le droit d'une personne en matière de protection de la vie privée. Ce débat est illustré notamment par les décisions opposées *R. v. Robinson*, 2021 ONSC 2446, et *R. v. Teixeira*, 2022 BCSC 344⁷³. La décision *Robinson*, qui a actuellement force obligatoire en Ontario⁷⁴, conclut que lorsque

⁷² Les tribunaux ont conclu qu'un mandat de perquisition ne peut être obtenu pour un élément incorporel qui ne peut pas être apporté devant un juge : *Quebec (A.G.) c. Royal Bank of Canada et al.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 98 (C.A. Qué.), à la page 100; *R. c. Lauda*, 1998 CanLII 2776, au par. 26 (C.A. Ont.), conf. par [1998] 2 RCS 683; *R. c. Wong* (1987), 34 C.C.C. (3d) 51 (C.A. Ont.), à la page 61, conf. par [1990] 3 RCS 36.

⁷³ *R. c. Robinson* peut être consulté uniquement dans Quicklaw, à [2021] O.J. N° 1797. *R. c. Teixeira* n'est pas encore publié.

⁷⁴ Il existe une décision divergente en Ontario, *R. c. DaCosta and Jeffrey*, 2021 ONSC 6016, au par. 45, qui ne souscrit pas à la décision *Robinson*. Toutefois, la cour dans *DaCosta and Jeffrey* n'a pas appliqué « les critères énoncés dans la décision *Spruce Mills* » avant de s'écarter d'une décision antérieure (*Robinson*) sur un point de droit rendue par un tribunal de juridiction équivalente : *R. c. Sullivan*, 2022 CSC 19, au par. 75. En appliquant l'arrêt *Sullivan* rendu par la Cour suprême du Canada pour résoudre la disparité, il apparaît que la décision *Robinson* représente l'état actuel du droit en Ontario. La décision *Robinson* a été suivie dans *R. Johnson-Phillips et al.*, 2023 ONSC 1977 (non

l'ordinateur est la « chose » à saisir en vertu d'un mandat de perquisition et que la police se conforme à ses obligations en faisant rapport au sujet de la saisie de l'ordinateur physique au titre de l'article 489.1 et en obtenant une ordonnance de détention pour l'ordinateur en vertu de l'article 490, il n'y a pas d'obligation supplémentaire de faire un deuxième rapport à un juge de paix lorsque l'examen après saisie de l'ordinateur produit des données. Par contre, la décision *Teixeira*, qui a actuellement force obligatoire en Colombie-Britannique⁷⁵, conclue le contraire et précise que, même si la police se conforme aux articles 489.1 et 490 à l'égard de l'ordinateur physique, un examen post-saisie qui produit des données nécessite un nouveau rapport à un juge de paix au sujet des données. Ces deux interprétations semblent inconciliables⁷⁶.

[96] Compte tenu de ce débat, il convient de noter que, dans le cadre du régime actuel concernant les ordonnances de communication⁷⁷, le législateur a expressément prévu que les exigences relatives aux rapports à un juge de paix et aux ordonnances de détention *ne s'appliquent pas* aux copies de documents ou de données acquis au moyen d'une ordonnance de communication⁷⁸. La disposition est logique en ce qui a trait aux copies : personne n'a été privé de la possession des données ou des documents originaux, et il n'y a donc aucun droit de possession qu'il faut protéger en rendant les copies. De plus, la disposition est conforme au paragraphe 490(13), qui dispose que, lorsque les documents saisis sont rendus, la police peut en conserver des copies.

Recommandations pour un nouveau régime de rétention des données

[97] La recommandation de ce Groupe de travail de créer un nouveau type de mandat pour l'examen ou l'analyse des données est aussi l'occasion de proposer un nouveau

publié).

⁷⁵ L'arrêt *Teixeira* a été suivi dans *R. c. Bottomley*, 2022 BCSC 219 (non publié).

⁷⁶ Une distinction importante entre les décisions *Robinson* et *Teixeira* réside dans le fait que, dans cette dernière décision, le mandat désignait les données comme des « choses » à saisir et le « lieu » a été décrit comme étant le casier de la police et le dispositif situé dans le casier de la police. Sur ce fondement, une distinction peut être établie entre la décision *Teixeira* et la décision *Robinson*, qui continue d'être suivie dans la plupart des juridictions à l'extérieur de la Colombie-Britannique.

⁷⁷ Les articles 487.011 à 487.0199 du *Code criminel*, adoptés en 2014.

⁷⁸ Le paragraphe 487.0192(4) est libellé ainsi : « Il est entendu que les articles 489.1 et 490 ne s'appliquent pas au document communiqué au titre d'une ordonnance rendue en vertu de l'un des articles 487.014 à 487.018 ».

régime de rétention des données. Ce régime serait mieux adapté à la réalité technologique et permettrait d'éviter les difficultés qui peuvent survenir lorsqu'on essaie d'y appliquer le régime des articles 489.1 et 490. Il répondrait également à l'inquiétude des tribunaux qui se fait sentir de plus en plus à l'égard du droit au respect du caractère privé des renseignements personnels⁷⁹ à une époque où les renseignements personnels sont de plus en plus stockés dans des formats numériques distribués et à distance⁸⁰.

[98] La saisie de données, ou d'un support contenant des données, devrait donner lieu à un rapport à un juge de paix. Ce rapport devrait se limiter à une description générale des données saisies. En aucun cas un inventaire détaillé des données ne devrait être exigé. En effet, une telle exigence serait impossible à respecter dans des délais raisonnables puisque les délais de traitement pour analyser des données peuvent être très longs, compte tenu du volume de dossiers, du volume de données saisies, mais aussi parfois de la nécessité de décrypter les appareils ou les données. Exiger un inventaire complet pourrait aussi forcer la consultation de données hors des paramètres du mandat, ce qui n'est pas souhaitable de façon à respecter l'article 8 de la *Charte*. Le niveau de précision du rapport à un juge de paix devrait être le même que celui de l'avis dont il est question dans la recommandation 5.1. Le groupe de travail prévoit que la police reproduira généralement la description donnée dans l'avis qui a été remis (ou qui aurait été remis, n'eût été la levée de l'obligation de donner un avis) ou annexera une copie de l'avis au rapport.

[99] En outre, un rapport unique au juge de paix devrait pouvoir rendre compte à la fois de la saisie d'un appareil électronique et des données qu'il contient. Ce rapport initial au juge de paix, qu'il soit pour l'appareil physique et ses données ou uniquement pour les données, devrait suffire et aucun autre rapport subséquent ne devrait être nécessaire. Ainsi, l'analyse ultérieure des données ne devrait pas donner lieu à de nouveaux rapports au juge de paix.

[100] De manière générale, une saisie de données peut se faire de deux façons. Premièrement, les données peuvent être copiées sur un support appartenant au corps

⁷⁹ La CSC a formulé les explications suivantes dans l'arrêt *R. c. J.J.*, 2022 CSC 28, au par. 44 : « [...] Cet aspect du droit à la vie privée protège la faculté d'une personne de contrôler la diffusion de détails intimes et personnels qui ont trait à ses "renseignements biographiques". [...] Comme l'a statué la Cour dans l'arrêt *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels est "fondé sur la notion de dignité et d'intégrité de la personne" ». [Références internes omises.]

⁸⁰ Voir la note 2, ci-dessus.

policier. Dans ce cas, le saisi y a toujours accès, puisqu'il conserve le support d'origine. Deuxièmement, le support physique qui permet l'accès aux données peut être saisi, avec les données qu'il contient. Le saisi n'a donc plus accès aux données⁸¹, mais la remise éventuelle de l'appareil, le cas échant⁸² lui permettra la plupart du temps de les récupérer. Des copies peuvent aussi en être faites qui sont impossibles à distinguer des données d'origine. Dans ces circonstances, il ne devrait pas être nécessaire d'obtenir une ordonnance de détention pour les données. L'appareil physique devrait continuer d'être soumis au régime de l'article 490, mais les données devraient en être exclues. Le rapport au juge de paix faisant état de leur saisie devrait être suffisant pour en assurer la supervision judiciaire, si on y ajoute certains mécanismes d'accès dont il sera question plus bas.

[101] Cette possibilité de détenir les données sans ordonnance de détention ne devrait s'appliquer qu'aux données auxquelles le mandat permet l'accès. Cependant, en matière informatique, il est souvent nécessaire, pour des raisons techniques, de saisir l'ensemble des données, pour ensuite les fouiller et en extraire ce qui est vraiment recherché⁸³. Le nouveau régime proposé devrait tenir compte de cette réalité et permettre la détention de l'ensemble plus large de données. Cette détention ne devrait être possible que tant que celles-ci peuvent être requises aux fins de l'analyse. Compte tenu des longs délais d'analyse des données, un délai initial d'un an pourrait être prévu. Ce délai pourrait être renouvelé par une demande présentée devant un juge⁸⁴ si la démonstration est faite que

⁸¹ Sous réserve des données qui sont également accessibles par des moyens de communication à distance, comme dans le stockage « infonuagique ».

⁸² Il se peut que le dispositif ne soit jamais retourné à la personne auprès de qui il a été saisi, par exemple, s'il est confisqué en tant que bien infractionnel. Il se peut également que la procédure de déchiffrement rende le dispositif inutilisable ou qu'il soit devenu obsolète entre le moment de la saisie et le moment où il peut être rendu à la personne visée par la saisie.

⁸³ *Uber Canada inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2016 QCCS 2158, au par. 262; *Autorité des marchés financiers c. Baazov*, 2018 QCCS 3422, aux par. 79 à 82. Voir aussi Orin S. Kerr, « Executing Warrants for Digital Evidence: the Case for Use Restrictions on Nonresponsive Data », dans *Texas Tech. L. Rev.*, vol. 48, n° 1, 2015.

⁸⁴ Le niveau d'un fonctionnaire judiciaire qui peut autoriser la conservation des données au-delà d'un an devrait être le même que celui du fonctionnaire qui peut autoriser la détention au-delà d'un an en vertu de l'article 490. Actuellement, seul un juge de la Cour supérieure ou un juge visé à l'article 552 (ce qui comprend les juges de la Cour du Québec) peuvent le faire. Le groupe de travail qui examine l'article 490 peut envisager de modifier l'alinéa 490(3)a). Si ce dernier alinéa est modifié, la nouvelle disposition

ces données sont toujours nécessaires à l'enquête et que des procédures n'ont pas encore été engagées. De la même manière que ce qui existe actuellement à l'alinéa 490(2)b) et l'alinéa 490(3)b), leur détention devrait aussi être permise dès que des procédures judiciaires sont engagées. À ce moment, elles peuvent en effet être nécessaires pour des raisons de conservation et d'intégrité de la preuve, ainsi que pour des contre-expertises..

[102] Il faut préciser que cette possibilité de détenir l'ensemble des données pendant l'enquête vise uniquement leur détention et ne peut en aucun cas servir de justification pour analyser ou consulter les données qui excèdent les paramètres du mandat. Pour accéder à des données préservées de cette façon mais hors des paramètres du mandat, une nouvelle autorisation judiciaire devrait être nécessaire. Il faudrait également préciser que la police est tenue de stocker les données de manière sûre et fiable, de sorte qu'elles restent accessibles si un accusé en a besoin pour présenter une défense pleine et entière ou si l'accès est par ailleurs autorisé par un tribunal.

[103] À l'issue des procédures ou lorsque qu'une décision est prise de ne pas porter d'accusation, cet ensemble plus large de données devrait être détruit ou rendu inaccessible de façon permanente, à moins que la police n'obtienne d'abord une nouvelle ordonnance pour continuer à détenir les données. L'obligation de destruction ne devrait s'appliquer qu'aux données qui dépassent la portée du mandat. Avant la destruction, un avis doit être donné à la personne à qui l'avis concernant le mandat d'examen a été envoyé, ainsi qu'à toute autre personne qui a depuis déclaré qu'elle avait un intérêt à recevoir un avis, pour faire en sorte qu'elles puissent faire valoir leur droit de demander une copie, si elles le souhaitent, avant la destruction.

[104] Un mécanisme d'accès aux données devrait aussi être créé pour le saisi. Il faut en effet prendre en considération que lorsque l'appareil physique est saisi, la personne est dépossédée de ses données. Il faut aussi tenir compte du fait que, parfois, la procédure de déchiffrement peut rendre inutilisable un appareil ou que celui peut devenir obsolète avec le temps qui passe et que le saisi ne pourra donc pas récupérer ses données de cette façon. Le saisi, ou le possesseur légitime des données, devrait donc pouvoir en demander une copie, totale ou partielle, ou un accès à ces données, encore une fois total ou partiel. Le fardeau qui existe actuellement au paragraphe 490(8) du *Code criminel* pourrait servir d'inspiration pour ce mécanisme. La personne devrait démontrer qu'elle subirait un préjudice sérieux si l'accès aux données ou leur copie ne peut lui être donné. Ce fardeau est nécessaire pour filtrer les demandes frivoles ou dilatoires. Le juge devrait avoir le pouvoir d'imposer des conditions à l'accès ou à la remise des copies. Le pouvoir d'imposer des conditions est important, parce que d'autres personnes peuvent avoir un

proposée devrait être également modifiée.

droit à la protection de la vie privée ou un droit de propriété à l'égard des données saisies, et parce que la possession (par exemple, matériel relatif à l'abus sexuel d'enfants, dans la plupart des cas) ou la distribution (par exemple, images intimes, si elles sont distribuées sans consentement) de certains types de données est illégale.

[105] Un autre mécanisme d'accès devrait aussi s'appliquer à toute personne qui a un intérêt légal dans les données. Cela pourrait inclure autant le saisi qu'une autre personne, par exemple l'accusé, dans le cas où ils ne sont pas la même personne. Afin d'obtenir l'accès aux données ou une copie de ces dernières, cette personne devra démontrer que ces données sont nécessaires pour lui permettre de poursuivre ses intérêts juridiques. Ce mécanisme est modelé sur le paragraphe 490(15) du *Code criminel*, avec quelques modifications. En termes clairs, ce mécanisme *ne* consiste *pas* à fournir à un accusé des renseignements la divulgation de la preuve à laquelle il a droit pour présenter une défense pleine et entière (article 7 de la *Charte*; arrêt *R. c. Stinchcombe*). Au contraire, ce mécanisme pourrait être invoqué lorsqu'une personne (l'accusé ou un tiers) a un intérêt juridique exprimé dans les données en dehors de son droit à la divulgation suivant l'arrêt *Stinchcombe*. Par exemple, un plaideur dans une action civile, ou un organisme de réglementation, pourrait demander l'accès aux données saisies par la police. Subsidiairement, un accusé qui a reçu des renseignements qui sont divulgués suivant l'arrêt *Stinchcombe* pourrait aussi chercher à invoquer ce mécanisme pour obtenir l'accès aux données saisies qui n'entrent pas dans le champ d'application du mandat d'examen – et qui sont par conséquent au-delà de ce que la police et le ministère public peuvent divulguer. Dans le cas où deux personnes ou plus sont accusées d'infractions, l'une d'elles peut demander l'accès aux données de l'appareil de l'autre accusé, ou de celui d'un témoin, au-delà de ce que la police a obtenu en vertu d'un mandat d'examen. Dans de tels cas, les autres parties devront être entendues quant à leur droit à la protection de la vie privée avant que l'accès puisse être accordé – comme dans le cas d'une demande visant à obtenir communication de documents détenus par un tiers lorsque le titulaire du droit à la protection de la vie privée reçoit un avis et a qualité pour agir et faire valoir ses droits en matière de protection de la vie privée. Là encore, l'accès ou la copie pourraient être accordés totalement ou en partie, et le juge devrait être en mesure d'imposer les conditions qu'il estime appropriées.

[106] Enfin, comme le prévoit le paragraphe 490(14) du *Code criminel*, les copies des données doivent avoir la même valeur probante que les données « originales », pourvu qu'elles soient certifiées conformes par la personne qui les a faites ou que leur conformité à l'original puisse être démontrée d'une autre manière.

[107] Le groupe de travail s'est demandé s'il devrait y avoir également une règle applicable par défaut au sujet de la destruction des données *relevant* du champ d'application du mandat d'examen, une fois l'enquête ou la procédure judiciaire

terminée⁸⁵. On a avancé l'argument selon lequel la police devrait être tenue de demander une ordonnance pour conserver les données saisies après la conclusion de l'affaire, ou particulièrement après un acquittement. La destruction des données obtenues par mandat, que la police a par conséquent été autorisée à utiliser dans ses enquêtes, présente des difficultés. Les renseignements auxquels la police a le droit d'avoir accès en vertu du mandat peuvent se retrouver dans plusieurs documents tout au long d'un dossier d'enquête (résumés, rapports, notes, plans d'entrevue, déclarations de témoins, etc.). Ils peuvent également être inclus dans les documents judiciaires (y compris les affidavits à l'appui d'autres autorisations et pièces déposées au procès) et être distribués à d'autres parties (la poursuite, l'accusé). L'élimination dans un dossier d'enquête de renseignements obtenus par mandat serait une tâche laborieuse et peu pratique. Il ne semble pas non plus judicieux d'effacer les données historiques. Parfois, la police est tenue de rendre compte de son travail d'enquête dans le cadre d'un appel interjeté bien longtemps après le fait, ou dans le contexte d'une procédure judiciaire civile ou d'un examen réglementaire. Parfois, les enquêtes sont rouvertes. Si la police devait éliminer les données après la conclusion d'une affaire, ces moyens permettant de rendre compte a posteriori seraient contrecarrés. En fin de compte, le groupe de travail ne recommande aucune nouvelle règle au sujet de la destruction des données relevant du mandat d'examen. Les dossiers d'enquête de la police devraient plutôt continuer d'être traités selon les règles d'archivage et de destruction applicables en vertu des lois provinciales. Le ministère de la Justice du Canada pourrait envisager de créer un mécanisme par lequel un accusé qui est acquitté par la suite pourrait demander une ordonnance exigeant la destruction de ses données contenues dans le dossier de la police, tout en gardant à l'esprit l'influence réciproque des lois fédérales et provinciales dans ce domaine.

[108] En résumé, le groupe de travail propose que les données *relevant du* champ d'application du mandat d'examen puissent être conservées au besoin. Cela est conforme à la loi actuelle. Les données *ne relevant pas* du mandat peuvent également être conservées, mais seulement dans des conditions plus restreintes : la durée pour laquelle les données hors du champ d'application peuvent être conservées est restreinte, à moins qu'une ordonnance de prolongation ne soit obtenue ou qu'une procédure ne soit engagée.

⁸⁵ Si le juge de paix qui décerne un mandat s'inquiète du fait que les données soient conservées indéfiniment ou utilisées pour d'autres enquêtes, il lui est toujours loisible d'imposer des restrictions au moment de la délivrance du mandat. Voir, par exemple, *R. c. Musara*, 2022 ONSC 3190, au par. 200 : [TRADUCTION] « Si un juge de paix qui décerne le mandat s'inquiète de la conservation de ces données, il peut imposer dans le mandat de perquisition une condition selon laquelle les données extraites seront supprimées après une période déterminée, comme l'expiration du délai d'appel après un verdict ou un appel ».

De plus, l'objectif pour lequel les données hors du champ d'application peuvent être conservées est strictement limité à leur préservation, et non à leur utilisation, à moins qu'une autre ordonnance du tribunal ne soit obtenue. Les données hors champ d'application sont sujettes à destruction à l'issue de la procédure ou lorsque leur conservation par la suite ne peut plus être justifiée par la police lorsqu'aucune procédure n'a été engagée. Ces nouvelles limites protègent mieux la vie privée que la loi en vigueur, laquelle ne prévoit actuellement aucune notification pour l'examen des données ou la destruction des données.

Recommandation 5.2

Le groupe de travail recommande de modifier le *Code criminel* afin de prévoir que lors de l'exécution d'un mandat d'examen ou d'analyse de données, un rapport doit être présenté au juge de paix relativement à la saisie de données. Les données qui *relèvent* du mandat devraient donc pouvoir être conservées et utilisées par les agents d'application de la loi.

Toute donnée qui *ne relève pas* du champ d'application du mandat et qui devait être saisie devrait également être conservée, pour une période initiale d'un an renouvelable, ou aussi longtemps qu'il sera nécessaire après que les procédures auront été intentées. Toutefois, l'ensemble de données situé en dehors du champ d'application devrait être détruit dans un délai défini à l'issue de la procédure (en tenant compte des délais d'appel), ou après qu'une décision de ne pas porter d'accusation a été rendue, à moins que la police n'obtienne d'abord une nouvelle ordonnance pour continuer à des détenir.

Il faudrait prévoir un mécanisme permettant à une personne concernée d'avoir accès aux données saisies. Toute personne ayant un intérêt juridique dans les données devrait pouvoir demander l'accès si elle peut démontrer que l'accès est nécessaire pour faire valoir cet intérêt juridique. L'accès aux données ou la remise d'une copie des données doivent être assujettis aux conditions que le tribunal pourrait imposer.

Enfin, les copies des données doivent être considérées comme ayant la même valeur probante que les données saisies si elles peuvent être certifiées conformes aux données saisies par la personne qui les a faites ou si leur conformité peut être démontrée d'une autre manière.

[109] Subsidiairement, en l'absence d'une nouvelle autorisation pour l'examen post-saisie d'un ordinateur pour obtenir ses données, le libellé des articles 489.1 et 490 du régime actuel pourrait être modifié de façon à préciser que les données ne sont pas des « choses » à moins d'être expressément qualifiées comme telles dans le mandat. De plus, le paragraphe 490(13) pourrait également être modifié afin de préciser que la portée

du « document » comprend les renseignements numériques, de sorte que la disposition s'appliquerait à la fois aux copies physiques des documents et aux données copiées à partir des dispositifs électroniques. Une telle modification au paragraphe 490(13) permettrait de clarifier les choses en codifiant les décisions rendues par de nombreux tribunaux au sujet de la disposition qui s'applique à la fois aux documents physiques et aux données électroniques⁸⁶.

3.6 Accès aux données informatiques par des moyens de communication à distance et copie de ces données

[110] L'article 487 a été modifié en 1997 afin de conférer certains pouvoirs à la police d'avoir accès aux données informatiques pendant l'exécution d'un mandat visé à l'article 487 dans un lieu. Bien qu'elles soient utiles, les modifications de 1997 sont considérablement limitées dans l'environnement technologique actuel. Elles méritent d'être mises à jour.

[111] Les paragraphes 487(2.1) et (2.2) sont libellés ainsi :

Usage d'un système informatique

(2.1) La personne autorisée à perquisitionner des données contenues dans un ordinateur se trouvant dans un lieu ou un bâtiment peut :

- a) utiliser ou faire utiliser tout ordinateur s'y trouvant pour vérifier les données que celui-ci contient ou auxquelles il donne accès;
- b) reproduire ou faire reproduire des données sous forme d'imprimé ou toute autre forme intelligible;
- c) saisir tout imprimé ou sortie de données pour examen ou reproduction;
- d) utiliser ou faire utiliser le matériel s'y trouvant pour reproduire des données.

Obligation du responsable du lieu

(2.2) Sur présentation du mandat, le responsable du lieu qui fait l'objet de la perquisition doit faire en sorte que la personne qui procède à celle-ci puisse procéder aux opérations mentionnées au paragraphe (2.1).

⁸⁶ *Bromley c. Canada*, 2002 BCSC 149, au par. 26; *R. c. Libby*, 2008 NBBR 36, aux par. 89 à 91; *Green c. Diack*, 2012 ABQB 45, au par. 147; *R. c. Eddy*, 2016 ABQB 42, au par. 46; *Winnipeg c. Caspian Projects Inc.*, 2021 MBCA 33, au par. 35.

[112] Comme on peut le constater dans le texte de la loi, le paragraphe 487(2.1) demeure axé sur l'autorisation accordée à la police d'effectuer certaines manipulations dans un lieu physique, puis de saisir des objets physiques. La première de ces limitations, à savoir l'accent mis sur l'entrée et la perquisition dans un lieu, fait que cette disposition est peu utilisée dans la pratique. La deuxième limitation, à savoir l'accent mis sur la création d'une chose physique à saisir, est un anachronisme inutile, sauf en ce qui a trait au fait qu'elle s'accorde mal avec le régime concernant les rapports et la gestion des biens dont il a été question plus tôt.

[113] Premièrement, bien que la question ne semble pas avoir fait l'objet d'un examen judiciaire, il ressort du texte de la loi que le paragraphe 487(2.1) ne peut être invoqué par la police que lorsque celle-ci est présente dans le lieu à perquisitionner en vertu du mandat visé à l'article 487. Si cette interprétation est correcte, cela signifie que, à moins que la police ne puisse identifier un lieu où se trouve des ordinateurs qui contiennent les données recherchées ou auxquelles ils donnent accès, la disposition n'est d'aucune utilité. On peut soutenir que cela veut dire aussi que la police doit avoir accès aux données et les copier pendant qu'elle est « sur place », dans le lieu qui fait l'objet d'une perquisition. S'il n'est pas pratique de procéder ainsi (par exemple, si cela prendrait trop de temps ou si la police a besoin d'outils spécialisés qui n'ont pas été amenés sur place), la police devra alors recourir à des options plus intrusives : soit elle restera sur place aussi longtemps qu'il faudra pour copier les données, ce qui augmentera les inconvénients et l'intrusion pour les occupants légitimes du lieu, soit elle saisira simplement les ordinateurs et les emmènera au poste de police pour un examen ultérieur. Les deux solutions sont plus intrusives qu'elles ne le seraient si la loi fournissait un meilleur outil permettant d'obtenir une autorisation judiciaire préalable pour avoir accès de façon non subreptice à un système informatique sans qu'il soit nécessaire de perquisitionner un lieu physique.

[114] Deuxièmement, le paragraphe 487(2.1) exige que la police crée un « imprimé ou toute autre forme intelligible » pour les fins de la saisie. Dans la pratique, la police copie habituellement les données sur un dispositif de stockage numérique portable plutôt que d'imprimer les données sur papier, mais dans les deux cas, la nécessité de créer un objet physique est en décalage avec la technologie actuelle. La police devrait être autorisée à copier les données sur un dispositif ou un serveur de fichiers à distance qu'elle possède déjà, sans être alors tenue de saisir son propre dispositif et de le soumettre au régime de rapport et de détention des choses saisies prévu aux articles 489.1 et 490.

[115] Pour remédier à ces deux lacunes, le groupe de travail recommande que les dispositions relatives à l'autorisation d'avoir accès aux données informatiques et de les saisir soient mises à jour. Outre les pouvoirs prévus au paragraphe 487(2.1), le *Code criminel* devrait aussi prévoir un mandat qui permettrait à la police de copier les données

qu'un système informatique contient ou auxquelles il donne accès et auxquelles elle peut avoir accès à distance, sans qu'il soit nécessaire d'identifier le lieu où se trouve l'ordinateur et d'y entrer physiquement et sans devoir produire une chose physique à saisir.

[116] Il existe plusieurs exemples courants où la police peut vouloir demander l'autorisation d'obtenir et d'utiliser des données qui ne se trouvent pas sur un support physique que la police pourrait saisir physiquement :

- Un témoin peut transmettre à la police des renseignements (comme un message électronique) contenant des copies électroniques de documents relatifs à un suspect.
- Un témoin peut fournir un mot de passe qui donne à la police l'accès aux données stockées à distance, ou la police peut obtenir le mot de passe par d'autres moyens légaux, et utiliser un ordinateur de la police pour avoir accès aux données à distance.
- La police prend connaissance d'une mine de renseignements privés qui ont été affichés sur Internet sans le consentement du titulaire du droit à la vie privée.

En supposant que, dans chacun de ces exemples, une personne a une attente raisonnable de vie privée sur les informations, la police a besoin d'obtenir une forme d'autorisation légale pour les examiner et les utiliser. Il n'y a pourtant pas de « chose » physique relativement à laquelle la police pour obtenir un mandat selon l'article 487. La police n'a pas non plus besoin d'une autorisation pour entrer physiquement dans un « lieu » physique. À l'heure actuelle, toute forme d'autorisation judiciaire préalable qui peut être appliquée à ces scénarios courants est une solution de contournement délicate. Il est temps que la disposition relative aux mandats de perquisition évolue au-delà du paradigme de 1892, qui veut que la perquisition porte sur un lieu pour y saisir une chose.

[117] La perquisition et la saisie de données par des moyens de communication à distance sont actuellement autorisées par un mandat général, en vertu de l'article 487.01, ou subsidiairement par une ordonnance de communication, en vertu de l'article 487.014, adressée à un tiers (c'est-à-dire à une personne qui n'est pas un suspect dans l'enquête criminelle) qui a les données en sa possession ou à sa disposition. Aucune de ces deux options n'est idéale.

[118] L'affaire *Strong* illustre la méthode du recours à un mandat général. Dans cette affaire, la police a obtenu un mandat général en vertu de l'article 487.01 qui autorisait une série de procédures, y compris la réinitialisation d'un mot de passe avec l'aide forcée d'un tiers, qui a finalement permis à la police de se connecter à distance au compte de

courriel Google de l'accusé (un service de courriel Web), puis de rechercher des données précises qui étaient pertinentes à une enquête portant sur un meurtre⁸⁷. Il convient de noter que ce *n'était pas* le niveau d'intrusion dans la vie privée qui avait dicté le choix du mandat dans cette affaire. Si la police avait été en mesure d'identifier un lieu à perquisitionner où se trouvait un système informatique qui contenait les données recherchées ou qui pouvait donner accès à ces données, un mandat ordinaire visé à l'article 487, délivré sur le fondement de l'existence de motifs raisonnables de croire et du paragraphe 487(2.1), aurait pu autoriser la perquisition et la saisie des données, éventuellement avec le recours à une ordonnance d'assistance enjoignant au tiers de participer à la réinitialisation du mot de passe. Toutefois, comme il n'y avait pas de lieu physique à perquisitionner, la police a dû recourir à un mandat général plus contraignant sur le plan de la procédure. En d'autres termes, le recours à un mandat général était nécessaire pour une raison juridique technique et non pour une raison constitutionnelle relative à la protection des attentes raisonnables en matière de respect de la vie privée.

[119] Bien qu'il s'agisse d'une perquisition subreptice dans le scénario de l'affaire *Strong*, celle-ci fait néanmoins ressortir une lacune dans le pouvoir prévu à l'article 487 actuel, à savoir un pouvoir de perquisition manifeste à distance qui est utilisé lorsque la police a légalement obtenu les justificatifs d'identité et peut avoir accès à distance à un système informatique de manière ouverte. Le groupe de travail propose la création d'un mandat autorisant l'accès à distance aux données informatiques.

[120] Une ordonnance de communication, prévue à l'article 487.014 du *Code criminel*, est également un outil potentiel pour obtenir des données informatiques lorsque celles-ci sont en la possession ou à la disposition d'une personne (y compris une société) qui n'est pas un suspect dans l'enquête criminelle⁸⁸ et qui relève de la compétence d'un tribunal canadien. Il semble que même une personne qui est physiquement à l'extérieur du Canada peut être visée par une ordonnance de communication, à condition qu'elle ait un « lien réel et important » avec le Canada⁸⁹. Toutefois, la réalité pratique est que la plupart

⁸⁷ *R. c. Strong*, 2020 ONSC 7528, aux par. 93 à 120.

⁸⁸ Le paragraphe 487.014(4) du *Code criminel* exclut l'utilisation d'une ordonnance de communication contre une personne faisant l'objet d'une enquête pour l'infraction. Cela respecte le droit contre l'auto-incrimination forcée.

⁸⁹ *B.C.(A.G.) c. Brecknell*, 2018 BCCA 5; *Re Application for a Production Order, s. 487.014 of the Criminal Code*, 2019 ONCJ 775; *R. c. Love*, 2022 ABCA 269; *Re textPlus Inc.*, [2022] O.J. N° 4959 (C.S.J.); *Re Service de police de la Ville de Montréal*, 2022 QCCS 3935. Opposé : *In the Matter of an application to obtain a Production Order pursuant to section 487.014 of the Criminal Code*, 2018 CanLII 2369 (CP T.-N.)

des entreprises qui fournissent un stockage de données à distance exercent leurs activités à l'extérieur du Canada et sont assujetties non seulement aux lois canadiennes, mais aussi aux lois nationales d'autres États souverains. La capacité pratique des organismes canadiens d'application de la loi et des tribunaux canadiens d'obtenir qu'une société étrangère se conforme à la loi est limitée, lorsque la société n'est pas disposée à le faire⁹⁰.

[121] Une autre question concernant l'alinéa 487(2.1)a) actuel, à savoir « vérifier les données que [l'ordinateur] contient ou auxquelles il donne accès », se rapporte aux circonstances où l'emplacement des données n'est pas connu, par exemple, dans certains scénarios de Web clandestin, dans des situations où les données sont stockées dans le « nuage » ou lorsqu'un système informatique a établi des tunnels cryptés vers des dispositifs de stockage de données dans des endroits inconnus. Dans ces circonstances, on peut soutenir que la portée territoriale du pouvoir de perquisition peut être étendue à l'extérieur du Canada, sans qu'on le sache.

[122] Bien qu'il faille faire preuve de prudence dans l'exercice de la compétence extraterritoriale, étant donné qu'une extension de la compétence d'un État peut avoir des répercussions négatives sur la souveraineté d'autres États touchés, y compris les cadres garantissant la primauté du droit (le droit national en matière de droits de la personne, la sécurité, la justice pénale et d'autres éléments) qui découlent de la souveraineté, il reste que la police pourrait ne pas savoir au moment de la perquisition si elle a outrepassé la compétence canadienne. Il est préférable d'obtenir le consentement (ou plus généralement, la participation) de l'État où les éléments de preuve se trouvent, et il sera généralement soumis à des accords et traités bilatéraux, multilatéraux ou internationaux (par exemple, des accords d'entraide juridique, la Convention de Budapest, les accords bilatéraux relatifs à la US Clarifying Lawful Overseas Use of Data (CLOUD Act), la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (CNUCTO); la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUC).

[123] Néanmoins, de nombreux pays ont adopté des lois ou des approches juridiques (étayées par la jurisprudence) pour autoriser leurs organismes nationaux d'application de la loi à perquisitionner (accès) et à saisir (copie) les données informatiques auxquelles

⁹⁰ Par exemple, même l'arrêt *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, [2017 CSC 34](#), rendu par la Cour suprême du Canada, n'a pas suffi à convaincre une entreprise américaine de se conformer à une ordonnance d'un tribunal canadien. Google Inc. s'est plutôt présentée devant un tribunal de la Californie et a obtenu une injonction interdisant l'exécution de l'ordonnance canadienne aux États-Unis. Google Inc. a alors cherché à obtenir que l'ordonnance canadienne soit révoquée, mais a échoué : *Equustek Solutions Inc. v Jack*, [2018 BCSC 610](#).

un ordinateur situé sur leur territoire donne accès, quel que soit l'emplacement des fichiers de données sous-jacents. On peut citer le Portugal, les Pays-Bas, la Belgique, la France, l'Espagne et le Royaume-Uni. Bien que cette situation puisse résoudre la question du pouvoir juridique national qui se pose dans ces scénarios, elle ne traite pas des nombreuses questions de souveraineté mentionnées plus haut et n'y répond pas.

[124] Régler ces questions de droit international est hors de portée du groupe de travail, mais elles sont notées ici pour examen par les rédacteurs de nouvelles lois en réponse aux recommandations du groupe de travail.

[125] Compte tenu du fait que le groupe de travail se concentre sur la perquisition et la saisie *non-subreptice*, il est nécessaire de fournir un avis au saisi. Le régime relatif aux avis devrait être semblable à celui proposé ci-dessus en ce qui concerne le mandat d'examen, sauf qu'il sera présumé que l'avis sera donné, dans la mesure du possible, par un moyen qui sera porté à l'attention de la personne qui est en possession des données dont l'accès a été obtenu à distance ou qui les a à sa disposition. Le groupe de travail envisage que la police puisse envoyer un message électronique au compte de messagerie auquel il y a eu accès, ou laisser un message écrit d'une autre manière, ou communiquer avec la personne par d'autres moyens écrits. L'objectif devrait être de placer la personne qui est en possession des données ou qui les a à sa disposition dans la même position que si la police avait obtenu l'accès au moyen d'un mandat d'examen. Un avis doit être donné immédiatement ou dès que possible après l'exécution du mandat d'accès à distance. Comme pour l'avis requis dans le cadre du mandat d'examen, cette obligation de donner un avis devrait pouvoir être levée lorsqu'il s'agit de convaincre un juge de paix, dans le rapport à un juge de paix, qu'il n'était pas possible de donner un avis.

[126] La question de savoir s'il faut ou non exiger le respect du rapport au juge de paix et au régime de détention a également été examinée. Comme nous l'avons déjà vu, le régime actuel de l'article 490 est mal adapté aux saisies de données intangibles. Au contraire, le nouveau régime qui a été proposé ci-dessus dans la recommandation 5.2 devrait également s'appliquer lorsque la police exécute un mandat autorisant un accès à distance manifeste aux données.

[127] Enfin, il convient de noter que les autorités chargées de l'application de la loi auront toujours besoin d'une autorisation pour avoir *subrepticement* accès aux systèmes informatiques. Le groupe de travail reconnaît que l'accès secret aux ordinateurs peut être un outil légitime d'application de la loi, et que les techniques relatives à un accès subreptice devraient continuer d'être autorisées par la disposition sur les mandats généraux de l'article 487.01. La présente proposition ne remplacerait le recours aux mandats généraux qu'en ce qui concerne l'autorisation d'un accès à distance *non-subreptice*.

Recommandation 6

Le groupe de travail recommande la création d'un mandat autorisant la police, dans un délai déterminé, à avoir accès à des données contenues dans un système informatique ou auxquelles il donne accès et à les copier, sans avoir à entrer dans un lieu physique. Les conditions préalables à la délivrance d'un avis devraient comprendre le fait que le demandeur doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que les données contenues dans un système informatique ou auxquelles il donne accès permettront de prouver la perpétration de cette infraction. La disposition devrait permettre d'inclure des conditions qui limitent la portée des données auxquelles la police peut avoir accès et qu'elle peut copier.

La disposition devrait exiger que l'avis soit donné, dans la mesure du possible, à la personne qui est en possession des données qui ont été consultées ou qui les a à sa disposition. Un avis doit être donné immédiatement ou dès que possible après l'accès, avec la possibilité de demander une levée de l'obligation de donner un avis si le juge de paix est convaincu qu'il serait impossible de le faire.

Le nouveau régime figurant à la recommandation 5.2 concernant le rapport et la conservation des données devrait s'appliquer aux données obtenues par l'intermédiaire du mandat d'accès à distance.

3.7 Correction d'erreurs contenues dans un mandat non exécuté

[128] Il arrive que des mandats décernés contiennent une petite erreur, mais importante, comme une erreur dans une adresse ou une date, ce qui signifie qu'ils ne peuvent pas être valablement exécutés⁹¹. À l'heure actuelle, il n'existe pas de moyen légal de corriger un mandat visé à l'article 487 qui contient une erreur après la délivrance, mais avant l'exécution. La seule voie d'accès pour la police est de ne pas exécuter le mandat et d'en demander un nouveau⁹². Selon les procédures du tribunal

⁹¹ Un exemple récent est l'affaire *R. c. Pampera*, [2022 ONCA 668](#). Dans cette affaire, un agent de police a commis une erreur de frappe en transposant deux chiffres à l'adresse d'une résidence pour laquelle un mandat de perquisition a été demandé : 1105, au lieu de 1015, boulevard Galesway. L'erreur est passée dans le mandat. Sans remarquer l'erreur, la police a prétendu exécuter le mandat à l'adresse qu'elle *entendait* perquisitionner, qui n'était pas l'adresse indiquée sur le mandat. La conséquence de l'erreur a été une perquisition illégale sans mandat.

⁹² *R. c. Athwal*, [2017 ONSC 96, aux par. 130 et 131, 143](#).

local et le moment où l'erreur est découverte, la nouvelle demande peut ou non être présentée au même juge de paix qui a examiné la première demande. Ainsi, deux fonctionnaires judiciaires peuvent finir par faire sensiblement le même travail, puisque le deuxième fonctionnaire judiciaire est tenu de prendre sa propre décision indépendante au sujet de la délivrance du deuxième mandat.

[129] En revanche, le régime actuel relatif aux ordonnances de communication contient un pouvoir utile qui permet à la police de demander la révocation ou la modification d'une ordonnance de communication (paragraphe 487.019(3) du *Code criminel*). Sur demande présentée dans le formulaire prescrit, le demandeur peut indiquer brièvement que l'erreur a été constatée avant l'exécution et décrire comment elle devrait être corrigée. Le juge de paix peut alors modifier l'ordonnance pour corriger l'erreur, ou l'annuler. En d'autres termes, au lieu d'obtenir qu'un fonctionnaire judiciaire examine l'intégralité de la demande pour apporter une petite correction, un bref affidavit supplémentaire peut justifier la correction.

[130] Il serait bon pour l'administration de la justice que la correction d'erreurs d'écriture mineures dans les mandats visés à l'article 487 soit faite au moyen d'une brève demande supplémentaire à l'appui d'une modification, au lieu d'obliger la police à présenter une nouvelle demande.

Recommandation 7

Le groupe de travail recommande l'adoption d'un pouvoir permettant au juge de paix de modifier un mandat de perquisition afin de corriger des erreurs de rédaction mineures avant l'exécution du mandat.

3.8 Mandats autorisant une entrée la nuit

[131] L'article 488 du *Code criminel* exige qu'un mandat visé à l'article 487 soit exécuté de jour (défini à l'article 2 comme étant la période comprise entre 6 h et 21 h), à moins que le juge de paix ne soit convaincu par des motifs raisonnables et autorise explicitement que le mandat peut être exécuté la nuit. La disposition est rédigée de la manière suivante :

Exécution d'un mandat de perquisition

488 Le mandat décerné en vertu de l'article 487 est exécuté de jour, à moins que les conditions suivantes ne soient réunies :

- a) le juge de paix est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de l'exécuter la nuit;
- b) la dénonciation énonce ces motifs raisonnables;

c) le libellé du mandat en autorise l'exécution la nuit.

[132] Les tribunaux ont énoncé un certain nombre de facteurs que le juge de paix devrait prendre en compte dans l'application de l'article 488 qui ne ressortent pas du texte de l'article.

[133] La jurisprudence indique clairement que l'exécution la nuit d'un mandat de perquisition visé à l'article 487 ne devrait se faire que dans des circonstances exceptionnelles⁹³. Dans l'arrêt *L.V.R.*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a énoncé une approche de [TRADUCTION] « bon sens » pour déterminer s'il existe un fondement objectivement raisonnable autorisant une exécution la nuit d'un mandat de perquisition⁹⁴. Il n'est pas nécessaire d'effectuer une perquisition la nuit⁹⁵. Le juge de paix qui décerne le mandat doit plutôt mettre en balance les intérêts publics et privés divergents, notamment :

- La nature et la gravité des infractions faisant l'objet de l'enquête⁹⁶.
- La question de savoir si le lieu à perquisitionner est une habitation et la probabilité qu'il soit occupé au moment de la perquisition⁹⁷.
- Les préoccupations en matière de sécurité, y compris la présence prévue d'armes à feu sur le lieu à perquisitionner⁹⁸.
- Les besoins précis de l'enquête, y compris toute urgence ou la nécessité que la police maintienne la sécurité des lieux jusqu'à la perquisition⁹⁹.

⁹³ *R. c. Sutherland*, 2000 CanLII 17034 (C.A. Ont.), aux par. 21 à 33.

⁹⁴ *R. c. L.V.R.*, 2014 BCCA 349, aux par. 24 à 28.

⁹⁵ *R. c. L.V.R.*, 2014 BCCA 349, au par. 25.

⁹⁶ *R. c. Peddle*, 1997 CanLII 16100 (CS T.-N.), aux par. 4 à 6; *R. c. L.V.R.*, 2014 BCCA 349, au para 26; *R. c. Carstairs*, 2022 BCCA 69, aux par. 35 à 37.

⁹⁷ La perquisition d'une habitation inoccupée est considérée comme étant moins intrusive que si elle portait sur une habitation où un résident est présent : *R. c. Brown*, 2008 ABQB 663, au par. 59; *R. c. Johnson*, 2009 MBQB 271, au par. 37; *L.V.R.*, 2014 BCCA 349, au par. 27; *R. c. Carstairs*, 2022 BCCA 69, aux par. 38 et 39.

⁹⁸ *R. c. Macdonald*, 2012 ONCA 244, aux par. 25 à 29; *R. c. Lowe*, 2018 ONCA 110, aux par. 64 à 67.

⁹⁹ *R. c. L.V.R.*, 2014 BCCA 349, au par. 28.

- La nature des objets à saisir, y compris la probabilité qu'ils soient détruits ou cachés¹⁰⁰.

[134] Les facteurs qui précèdent ne figurent pas dans le texte de la disposition. Le groupe de travail recommande qu'une certaine version de ces facteurs soient codifiées dans le critère prévu par la loi.

[135] On peut se demander pourquoi il est nécessaire de modifier la disposition si l'interprétation de la loi par les tribunaux semble déjà bien fonctionner. Les membres du groupe de travail ont avancé des arguments à la fois pour et contre la codification des facteurs qui découlent de la jurisprudence. L'argument qui milite contre l'adoption d'une disposition alors que les tribunaux se sont déjà prononcés réside dans le fait que la formulation des facteurs pertinents dans une loi peut avoir pour effet d'empêcher les tribunaux de faire évoluer le droit lorsque des situations imprévues surviennent. Pour dissiper cette inquiétude, il y a lieu de conserver une certaine souplesse et de rédiger la liste des facteurs pertinents de manière non exhaustive.

[136] L'argument en faveur de la codification réside simplement dans le fait que les autorités chargées de l'application de la loi et les membres du public, dont la plupart ne sont pas formés pour effectuer des recherches juridiques, seraient mieux à même de connaître et de comprendre la loi si elle était rendue accessible dans le texte de la loi. Par ailleurs, lorsque la police connaît mieux le critère juridique qu'il faut respecter, les fonctionnaires judiciaires reçoivent des éléments de preuve plus pertinents qui répondent à la question à trancher lorsqu'une demande leur est présentée.

[137] Bien que la recommandation qui précède ne constitue pas une préoccupation pressante, le groupe de travail recommande, dans l'ensemble, la codification d'une liste non exhaustive de facteurs à prendre en compte, semblables à ceux qui sont énoncés dans l'arrêt *L.V.R.*

[138] Il convient de noter que le législateur a décidé que les mandats délivrés en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* ne sont pas assujettis aux exigences énoncées à l'article 488 du *Code criminel*¹⁰¹. La modification de l'article 488 n'aurait aucune incidence sur les mandats délivrés en vertu de la LRCIDAS. Les modifications ne toucheraient pas non plus la *Loi sur le cannabis*, plus récente, qui contient une disposition sur le mandat de perquisition semblable à celle prévue à la

¹⁰⁰ *R. c. Carstairs*, 2022 BCCA 69, aux par. 40 et 43.

¹⁰¹ *R. c. Saunders*, 2003 NLCA 63, aux par. 27 à 34; *R. c. Dueck*, 2005 BCCA 448, aux par. 17 à 21; *R. c. Shivrattan*, 2017 ONCA 23, aux par. 60 et 61.

LRCIDAS. Les deux lois prévoient l'exécution des mandats de perquisition « à tout moment¹⁰² ».

Recommandation 8

L'article 488 du *Code criminel* devrait être modifié afin de codifier la liste non exhaustive des facteurs à prendre en compte pour trancher la question de savoir s'il faut autoriser ou non l'entrée la nuit en vertu d'un mandat de perquisition.

3.9 Dispositions relatives à la mise sous scellés et à la non-publication

[139] L'article 487.3 du *Code criminel* prévoit des ordonnances interdisant l'accès à des documents déposés relativement à une demande de mandat, à une ordonnance de communication ou à un mandat *Feeney* ou la divulgation de ces documents. Ces ordonnances sont communément appelées ordonnances de mise sous scellés.

[140] La disposition énonce les fondements sur lesquels la mise sous scellés peut être accordée, mais il ne tient pas compte entièrement des facteurs juridiques pertinents tels qu'ils ont été développés dans la jurisprudence. En particulier, le « critère *Dagenais/Mentuck* », qui découle d'une série d'arrêts rendus par la Cour suprême du Canada, devrait être codifié à l'article 487.3 de sorte que la loi représente exactement le critère juridique qui doit être appliqué par les tribunaux. Grâce aux arrêts *Dagenais c. SRC*¹⁰³, *R. c. Mentuck*¹⁰⁴ et *Toronto Star c. Ontario*¹⁰⁵, la Cour suprême du Canada a ajouté des facteurs supplémentaires aux facteurs prévus par la loi à l'article 487.3. Le critère *Dagenais/Mentuck* exige qu'avant de rendre une ordonnance discrétionnaire qui déroge au principe de la publicité des débats judiciaires protégé par la constitution¹⁰⁶ – y compris une ordonnance de mise sous scellés – un tribunal examine d'abord ce qui suit :

- L'ordonnance doit être nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;

¹⁰² Loi réglementant certaines drogues et autres substances, article 11 et Loi sur le cannabis, article 87.

¹⁰³ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835.

¹⁰⁴ *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76.

¹⁰⁵ *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41.

¹⁰⁶ *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, aux par. 7 et 28.

- Les effets bénéfiques de l'ordonnance doivent être plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.

[141] Les facteurs obligatoires susmentionnés ne figurent pas dans la disposition. En particulier, l'exigence d'envisager des mesures de rechange moins exigeantes n'est pas évidente dans le texte actuel de l'article 487.3. Le groupe de travail recommande que l'article soit modifié de façon à ce qu'il rende mieux compte du critère *Dagenais/Mentuck*, en plus des facteurs actuels prévus par la loi.

[142] Le même débat engagé dans la section précédente du présent rapport (pourquoi codifier la common law qui fonctionne déjà bien) peut également être engagé dans le cadre de cette recommandation. Toutefois, un consensus se dégage au sein du groupe de travail pour dire que l'argument en faveur de la codification du critère *Dagenais/Mentuck* dans l'article 487.3 est convaincant. Le principe de la publicité des débats judiciaires bénéficie d'une protection constitutionnelle en vertu de l'alinéa 2b) de la *Charte* qui consacre le droit à la liberté d'expression et la liberté de la presse. Pour que la disposition soit constitutionnelle, il est nécessaire que l'interprétation par les tribunaux des considérations de *Dagenais/Mentuck* soit incluse à l'article 487.3. Il serait dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de faire en sorte que la disposition rende compte sans ambiguïté des exigences constitutionnelles énoncées par la Cour suprême du Canada.

Recommandation 9.1

L'article 487.3 du *Code criminel* devrait être modifié afin de codifier le critère *Dagenais/Mentuck* qui doit être appliqué lorsqu'un tribunal examine la question de savoir s'il y a lieu d'accorder une ordonnance de mise sous scellés en vertu de cette disposition.

[143] Le groupe de travail a examiné deux autres questions concernant la disposition relative à l'ordonnance de mise sous scellés. Premièrement, il n'est pas toujours clairement déterminé si l'article 487.3 peut s'appliquer aux documents déposés dans le cadre des demandes présentées en vertu de l'article 490 en vue de maintenir la détention des objets saisis.

[144] Une situation difficile se présente lorsque les choses sont saisies sans mandat (par exemple, accessoirement à l'arrestation). L'article 487.3 dispose que, lorsqu'un mandat, une ordonnance de communication ou une autorisation est demandé, si les conditions prescrites sont remplies, la mise sous scellés des « renseignements relatifs au

mandat, à l'autorisation ou à l'ordonnance » peut être ordonnée. Toutefois, lorsqu'une saisie n'était pas justifiée, il n'y a pas de mandat, d'ordonnance de communication ou d'autorisation pour satisfaire à la condition préliminaire afin d'invoquer l'article 487.3. Un tribunal a résolu ce problème en concluant que, lorsque la détention continue des choses saisies sans mandat avait été demandée, le tribunal pouvait rendre une ordonnance de mise sous scellés de ces documents en vertu de son pouvoir inhérent de mettre sous scellés ses propres dossiers¹⁰⁷. (Le recours à un pouvoir implicite ou inhérent pour rendre une ordonnance de mise sous scellés est bien étayé par les arrêts des cours d'appel¹⁰⁸.)

[145] De même, lorsqu'il y a saisie avec mandat, il n'est pas évident que les documents déposés dans le cadre d'une demande de détention continue, des mois après la délivrance du mandat, répondent à la définition de l'expression « renseignements relatifs au mandat, à l'autorisation ou à l'ordonnance ». Et plus important encore, on ne sait pas très bien si les motifs avancés pour justifier la mise sous scellés au moment de la délivrance du mandat peuvent toujours être invoqués pour une mise sous scellés de documents créés des mois plus tard¹⁰⁹.

[146] Les mêmes questions se posent lorsqu'une personne ayant un intérêt dans le bien saisi demande la restitution ou l'accès au bien (paragraphe 490(7), 490(10) et 490(15)).

[147] On peut se demander ce qu'il faudrait mettre sous scellés dans ces circonstances. La réponse est que, dans chacune des situations décrites ici, la police pourrait avoir de bonnes raisons pour justifier une détention continue des choses pour les besoins d'une enquête en cours, ou pour empêcher l'accès aux choses, mais sans révéler ces raisons en déposant des documents au tribunal qui sont accessibles au public. L'article 487.3 reconnaît déjà que, dans certains cas, la nécessité de protéger l'identité d'un dénonciateur ou le secret des détails d'une enquête ou d'une technique d'enquête en cours, ou pour éviter de causer un préjudice à un innocent, peut l'emporter sur l'intérêt du public à un accès libre. Ces intérêts en matière d'application de la loi peuvent également se présenter lorsque l'on cherche à satisfaire à un critère juridique énoncé à l'article 490. Dans les cas appropriés, il devrait être loisible au tribunal d'ordonner que les documents déposés dans une instance engagée en vertu de l'article 490 soient mis sous scellés.

¹⁰⁷ *Application to extend seizure of exhibits and to seal affidavits*, 2007 BCPC 281.

¹⁰⁸ *R. c. Toronto Star Newspapers Ltd.* (2003), 67 O.R. (3d) 577 (C.A.), conf. par s.n. *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41.

¹⁰⁹ *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2020 BCSC 1100, aux par. 17 à 29.

[148] Bien que la compétence inhérente d'un tribunal pour contrôler ses dossiers donne le pouvoir de mettre sous scellés tout ce qui ne relève pas de l'article 487.3, le groupe de travail recommande que la portée de la disposition soit également modifiée de façon à ce qu'elle puisse être appliquée explicitement dans le contexte des documents déposés dans toutes les procédures engagées en vertu de l'article 490, qu'il s'agisse d'une saisie avec ou sans mandat.

Recommandation 9.2

La portée de l'article 487.3 du *Code criminel* devrait être modifiée de façon à prévoir clairement qu'il peut s'appliquer dans le contexte des documents déposés dans toutes les procédures engagées en vertu de l'article 490, qu'il s'agisse d'une saisie avec ou sans mandat.

[149] Par ailleurs, il existe un problème inhabituel relatif à la procédure en ce qui a trait au réexamen des ordonnances rendues en vertu de l'article 487.3. Toute partie touchée par l'ordonnance peut présenter une demande visant à mettre fin à l'ordonnance ou à la modifier, en application du paragraphe 487.3(4). Toutefois, la loi ne prévoit aucune voie de recours en appel à la suite de cette demande, de sorte que les droits d'appel sont très différents selon que l'ordonnance a été rendue par une cour provinciale ou par une cour supérieure. Cette situation devrait changer.

[150] L'affaire *Mentuck*, dont il a déjà été question, était un appel inhabituel qui a été interjeté directement à l'égard d'une décision du tribunal de première instance, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, devant la Cour suprême du Canada, au moyen d'une autorisation accordée en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, sans passer d'abord par la Cour d'appel du Manitoba. Cette voie de recours directe est considérée comme non souhaitable par la Cour suprême du Canada, et elle n'est autorisée qu'en dernier recours, parce que les tiers qui sont touchés par une ordonnance qui déroge au principe de la publicité des débats judiciaires n'ont parfois aucun autre recours juridique pour demander un réexamen de l'ordonnance. La Cour a formulé les observations suivantes sur la nécessité d'une modification législative :

Je réitère ici l'observation du juge en chef Lamer [dans l'arrêt *Dagenais*¹¹⁰] selon laquelle la situation actuelle, où il n'y a aucune voie d'appel satisfaisante malgré les droits fondamentaux en jeu, est « déplorable », et j'exprime de nouveau l'espoir que le législateur comblera bientôt cette lacune inutile et troublante de

¹¹⁰ *Dagenais c. CBC*, [1994] 3 R.C.S. 385, à la page 874.

la loi. À cet égard, je désire souligner que la Cour et notre système judiciaire bénéficient généralement beaucoup du rôle que jouent les cours d'appel, et l'élimination de leur contribution sur ces questions importantes est des plus regrettables¹¹¹.

Même si l'arrêt *Mentuck* ne concernait pas en soi une ordonnance rendue en vertu de l'article 487.3, la plainte relative à la procédure d'appel est également pertinente en l'espèce.

[151] Les options en matière de procédure dont on dispose actuellement pour demander le contrôle d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 487.3 sont difficiles à appréhender. Tout d'abord, comme il en a été déjà fait mention, toute personne peut présenter une demande en vertu du paragraphe 487.3(4) visant à mettre fin à l'ordonnance ou à la modifier¹¹². La demande est entendue par le tribunal qui a accordé l'ordonnance initiale. Toutefois, en l'absence d'une voie prévue par la loi pour saisir une cour d'appel, les justiciables qui souhaitent interjeter appel à l'encontre de la décision rendue ne peuvent recourir qu'à deux sources de pouvoir résiduelles. Lorsque l'ordonnance a été rendue par un tribunal de juridiction inférieure (comme une cour provinciale de juridiction criminelle), une demande de contrôle judiciaire par voie de *certiorari* peut être présentée à une cour supérieure. Le recours au *certiorari* ne peut être exercé que pour le contrôle de décisions rendues par des cours de juridiction inférieure. Il n'est pas possible de recourir au *certiorari* pour demander le contrôle d'une ordonnance qui a été elle-même rendue par une cour supérieure¹¹³. Par conséquent, dans le cas où l'ordonnance rendue en vertu de l'article 487.3 émane d'une cour supérieure, le seul recours en révision qui peut être exercé après une demande présentée en vertu du paragraphe 487.3(4) est une demande d'autorisation d'appel présentée directement à la Cour suprême du Canada. Il en découle un résultat malheureux et arbitraire : certaines ordonnances peuvent faire l'objet d'un contrôle localement par voie de *certiorari*, et le résultat de ce contrôle peut faire l'objet d'un appel auprès de la cour d'appel provinciale en vertu de l'article 784 du *Code criminel*, tandis que d'autres ordonnances ne peuvent pas être contrôlées en dehors de la procédure prévue au paragraphe 487.3(4), sauf en

¹¹¹ *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, au par. 17.

¹¹² Il n'y a aucune restriction quant à la personne qui peut présenter une demande en vertu du paragraphe 487.3(4) du *Code criminel*. Par conséquent, un suspect ou un accusé, la police, le procureur ou tout membre du public peut présenter une telle demande. Ces demandes sont souvent présentées par des membres de la presse.

¹¹³ *R. c. Awashish*, 2018 CSC 45, au par. 19.

interjetant appel directement, sur autorisation, auprès de la Cour suprême du Canada. C'est ce dernier scénario que la Cour suprême du Canada a qualifié de « déplorable » dans l'arrêt *Dagenais* puis dans l'arrêt *Mentuck*.

[152] Lorsque le législateur réexamine l'article 487.3, il devrait envisager de prévoir une voie légale par laquelle un tiers qui est directement touché par une ordonnance rendue en vertu de l'article 487.3, et qui n'a aucun autre recours légal pour contester l'ordonnance, peut demander l'autorisation d'interjeter appel auprès d'une cour d'appel provinciale. Compte tenu du fait qu'il est généralement peu souhaitable d'interjeter un appel interlocutoire en matière pénale¹¹⁴, cette nouvelle voie ne devrait être possible que pour une ordonnance qui a déjà fait l'objet d'une demande de modification en vertu du paragraphe 487.3(4) et qui a un effet « définitif et contraignant » sur les droits du tiers.

Recommandation 9.3

Le groupe de travail recommande de prévoir la possibilité d'interjeter appel devant la cour d'appel provinciale, avec l'autorisation de la cour d'appel, après qu'une décision a été rendue en vertu du paragraphe 487.3(4) du *Code criminel* concernant la demande présentée par un tiers en vue d'obtenir l'annulation ou la modification d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 487.3.

¹¹⁴ *R. c. Awashish*, 2018 CSC 45, aux par. 11 à 20.

[153] Enfin, le groupe de travail a examiné l'article 487.2 du *Code criminel*. Cette disposition vise à interdire la publication de renseignements sur l'endroit où doit se faire la perquisition, l'identité de l'occupant de ce lieu et l'identité d'une personne soupçonnée d'être impliquée dans une infraction, à moins qu'une accusation n'ait été portée à l'égard d'une infraction visée par le mandat de perquisition. La disposition semble être justifiée par la volonté de protéger le droit à la réputation des personnes innocentes qui sont soumises à une perquisition policière. Toutefois, la motivation est clairement en contradiction avec le droit à la liberté de presse garanti par la *Charte* et, par conséquent, la disposition a été déclarée inopérante dans au moins trois provinces, au motif qu'elle contrevient à l'alinéa 2b) de la *Charte*¹¹⁵. Il semble que le gouvernement fédéral estime qu'elle est inopérante¹¹⁶. Le groupe de travail recommande que le législateur abroge la disposition.

Recommandation 9.4

L'article 487.2 du *Code criminel* devrait être abrogé.

¹¹⁵ *Canadian Newspapers Co. Ltd. c. Canada (A.G.)* (1986), 55 O.R. (2d) 737 (H.C.); *Canadian Newspapers Co. Ltd. c. Canada (A.G.)*, 1986 CanLII 3911 (B.R. Man.); *Girard c. Demers*, 2001 CanLII 9809 et 2001 CanLII 39738 (C.A. Qué.).

¹¹⁶ Selon la Cour d'appel du Québec, l'article a été [TRADUCTION] « qualifié d'« inopérant » par le ministre fédéral de la Justice » peu de temps après les déclarations de 1986 en Ontario et au Manitoba, et le procureur général du Canada n'a pas semblé défendre la contestation constitutionnelle au Québec : *Girard c. Demers*, 2001 CanLII 39738 (C.A. Qué.), aux par. 6 à 8.

4. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

Recommandation 1.1

Le groupe de travail recommande que l'expression « suspected to have been committed » soit supprimée de l'article 487 du *Code criminel*.

Recommandation 1.2

Le groupe de travail recommande que les alinéas 487(1)a), b) et c) du *Code criminel* soient regroupés en un seul paragraphe qui a pour but de viser les éléments qui fourniront la preuve d'une infraction, en fonction de la norme juridique de la croyance raisonnable et sans référence aux infractions présumées. La fonction de l'alinéa 487(1)c.1) actuel, c'est-à-dire l'autorisation de saisie de biens infractionnels, devrait être maintenue.

Recommandation 1.3

Le groupe de travail recommande que les termes « bâtiment » et « contenant » soient supprimés de l'ensemble de l'article 487 du *Code criminel*, et que l'on ne garde que le terme « lieu ». Une nouvelle définition du terme « lieu » devrait être ajoutée, pour indiquer qu'un lieu comprend un bâtiment, un contenant ou un moyen de transport. Les renvois aux termes « lieux » et « habitation » qui figurent dans les formules 1 et 5 et qui prêtent à confusion devraient être supprimés.

Recommandation 1.4

Le groupe de travail recommande que le législateur examine la question de savoir si l'article 487 du *Code criminel* devrait être modifié pour accorder explicitement au juge de paix qui décerne le mandat la possibilité d'inclure des conditions qu'il estime appropriées pour garantir le caractère raisonnable du mandat.

Recommandation 2

Le groupe de travail recommande que l'état du droit sur la question des véhicules qui se trouvent dans une enceinte soit tiré au clair. Pour ce faire, il faudrait modifier la définition de l'expression « maison d'habitation », ou ajouter une définition du terme « lieu » uniquement en ce qui concerne le mandat de perquisition, afin de préciser si une maison d'habitation (ou un bâtiment) comprend ou non un véhicule à moteur (ou un moyen de transport) qui se trouve dans l'enceinte, mais à l'extérieur du bâtiment ou d'une construction qui y est reliée.

Recommandation 3

Le groupe de travail recommande que l'article 487 du *Code criminel* soit modifié afin d'ajouter une disposition analogue au paragraphe 11(5) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* et au paragraphe 87(5) de la *Loi sur le cannabis*, afin d'autoriser clairement la fouille de personnes trouvées sur le lieu de la perquisition, lorsqu'un agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont en leur possession une des choses autorisées à être saisies en vertu du mandat de perquisition.

Recommandation 4.1

Le groupe de travail recommande d'élargir la nature de l'entrée et de la perquisition pouvant être autorisées par un mandat visé à l'article 487 du *Code criminel*, pour permettre à la police d'entrer dans un lieu afin d'observer le lieu et les choses qui s'y trouvent si elle a des motifs raisonnables de croire qu'elles fourniront la preuve d'une infraction, et de documenter ces observations, y compris par des photographies, des enregistrements vidéo et d'autres mensurations, sans condition préalable de perquisition et de saisie d'une chose tangible par la police. La modification devrait indiquer que le pouvoir existant de la police de documenter l'exécution d'une perquisition avec mandat n'est pas touché.

Recommandation 4.2

Le groupe de travail recommande que le pouvoir d'entrer et d'observer figurant à la recommandation 4 prévoie que les agents peuvent procéder à une entrée et une observation dans un lieu à distance, à l'aide d'un moyen de télécommunication. L'entrée et l'observation à l'aide d'un moyen de télécommunication devraient comporter une condition d'exécution obligatoire selon laquelle la police doit annoncer l'entrée afin de garantir que l'observation est effectuée de façon manifeste.

Recommandation 5.1

Le groupe de travail recommande la création d'une nouvelle forme de mandat pour un examen ou une analyse précis des ordinateurs et des données informatiques. L'objet ou la portée de l'examen ou de l'analyse devrait être prescrit dans les conditions du mandat. Le mandat devrait être délivré soit en conjonction avec un mandat visé à l'article 487 du *Code criminel*, soit séparément. Les conditions préalables à la délivrance du mandat doivent comprendre le fait que le demandeur croit raisonnablement qu'une infraction a été commise et que l'examen ou l'analyse proposés fourniront la preuve concernant la perpétration de cette infraction.

Un avis devrait être donné concernant le mandat d'examen. Lorsque le mandat d'examen est joint à un mandat de perquisition et de saisie visé à l'article 487 du *Code criminel*, l'avis est donné au moyen de la formule 5.1 qui doit être remise en vertu de l'article 487.093 du *Code criminel*. Cet avis indiquera que la police possède un mandat d'examen et que, par conséquent, elle a l'intention d'avoir accès aux données contenues dans le dispositif. Toutefois, lorsque le mandat d'examen est obtenu après la saisie physique, un avis écrit du mandat d'examen devrait être envoyé à : a) la personne auprès de qui le dispositif a été saisi, si elle est connue, et b) la personne qui a fait valoir son droit à recevoir un avis au sujet de l'examen des données, le cas échéant, ou c) s'il n'y a personne dans l'une ou l'autre des catégories précédentes, par la remise de l'avis à l'adresse du lieu où le dispositif a été saisi, dans la mesure du possible. La levée de l'obligation de donner un avis devrait pouvoir être accordée par un juge de paix si la police démontre qu'il n'est pas possible de remettre l'avis ou si un avis suffisant a déjà été donné.

Recommandation 5.2

Le groupe de travail recommande de modifier le *Code criminel* afin de prévoir que lors de l'exécution d'un mandat d'examen ou d'analyse de données, un rapport doit être présenté au juge de paix relativement à la saisie de données. Les données qui *relèvent* du mandat devraient donc pouvoir être conservées et utilisées par les agents d'application de la loi.

Toute donnée qui *ne relève pas* du champ d'application du mandat et qui devait être saisie devrait également être conservée, pour une période initiale d'un an renouvelable, ou aussi longtemps qu'il sera nécessaire après que les procédures auront été intentées. Toutefois, l'ensemble de données situé en dehors du champ d'application devrait être détruit dans un délai défini à l'issue de la procédure (en tenant compte des délais d'appel), ou après qu'une décision de ne pas porter d'accusation a été rendue, à moins que la police n'obtienne d'abord une nouvelle ordonnance pour continuer à des détenir.

Il faudrait prévoir un mécanisme permettant à une personne concernée d'avoir accès aux données saisies. Toute personne ayant un intérêt juridique dans les données devrait pouvoir demander l'accès si elle peut démontrer que l'accès est nécessaire pour faire valoir cet intérêt juridique. L'accès aux données ou la remise d'une copie des données doivent être assujettis aux conditions que le tribunal pourrait imposer.

Enfin, les copies des données doivent être considérées comme ayant la même valeur probante que les données saisies si elles peuvent être certifiées conformes aux données saisies par la personne qui les a faites ou si leur conformité peut être démontrée d'une autre manière.

Recommandation 6

Le groupe de travail recommande la création d'un mandat autorisant la police, dans un délai déterminé, à avoir accès à des données contenues dans un système informatique ou auxquelles il donne accès et à les copier, sans avoir à entrer dans un lieu physique. Les conditions préalables à la délivrance d'un avis devraient comprendre le fait que le demandeur doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que les données contenues dans un système informatique ou auxquelles il donne accès permettront de prouver la perpétration de cette infraction. La disposition devrait permettre d'inclure des conditions qui limitent la portée des données auxquelles la police peut avoir accès et qu'elle peut copier.

La disposition devrait exiger que l'avis soit donné, dans la mesure du possible, à la personne qui est en possession des données qui ont été consultées ou qui sont à sa disposition. Un avis doit être donné immédiatement ou dès que possible après l'accès, avec la possibilité de demander une levée de l'obligation de donner un avis si le juge de paix est convaincu qu'il serait impossible de le faire.

Le nouveau régime figurant à la recommandation 5.2 concernant le rapport et la conservation des données devrait s'appliquer aux données obtenues par l'intermédiaire du mandat d'accès à distance.

Recommandation 7

Le groupe de travail recommande l'adoption d'un pouvoir permettant au juge de paix de modifier un mandat de perquisition afin de corriger des erreurs de rédaction mineures avant l'exécution du mandat.

Recommandation 8

L'article 488 du *Code criminel* devrait être modifié afin de codifier la liste non exhaustive des facteurs à prendre en compte pour trancher la question de savoir s'il faut autoriser ou non l'entrée la nuit en vertu d'un mandat de perquisition.

Recommandation 9.1

L'article 487.3 du *Code criminel* devrait être modifié afin de codifier le critère *Dagenais/Mentuck* qui doit être appliqué lorsqu'un tribunal examine la question de savoir s'il y a lieu d'accorder une ordonnance de mise sous scellés en vertu de cette disposition.

Recommandation 9.2

La portée de l'article 487.3 du *Code criminel* devrait être modifiée de façon à prévoir clairement qu'il peut s'appliquer dans le contexte des documents déposés dans toutes les procédures engagées en vertu de l'article 490, qu'il s'agisse d'une saisie avec ou sans mandat.

Recommandation 9.3

Le groupe de travail recommande de prévoir la possibilité d'interjeter appel devant la cour d'appel provinciale, avec l'autorisation de la cour d'appel, après qu'une décision a été rendue en vertu du paragraphe 487.3(4) du *Code criminel* concernant la demande présentée par un tiers en vue d'obtenir l'annulation ou la modification d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 487.3.

Recommandation 9.4

L'article 487.2 du *Code criminel* devrait être abrogé.

ANNEXE : ARTICLE 487 ET FORMULE 5 DU CODE CRIMINEL

(selon les dernières modifications de 2019, c. 25, art. 191)

Dénonciation pour mandat de perquisition

487 (1) Un juge de paix qui est convaincu, à la suite d'une dénonciation faite sous serment selon la formule 1, qu'il existe des motifs raisonnables de croire que, dans un bâtiment, contenant ou lieu, se trouve, selon le cas :

a) une chose à l'égard de laquelle une infraction à la présente loi, ou à toute autre loi fédérale, a été commise ou est présumée avoir été commise;

b) une chose dont on a des motifs raisonnables de croire qu'elle fournira une preuve touchant la commission d'une infraction ou révélera l'endroit où se trouve la personne qui est présumée avoir commis une infraction à la présente loi, ou à toute autre loi fédérale;

c) une chose dont on a des motifs raisonnables de croire qu'elle est destinée à servir aux fins de la perpétration d'une infraction contre la personne, pour laquelle un individu peut être arrêté sans mandat;

c.1) un bien infractionnel,

peut à tout moment décerner un mandat autorisant un agent de la paix ou, dans le cas d'un fonctionnaire public nommé ou désigné pour l'application ou l'exécution

Information for search warrant

487 (1) A justice who is satisfied by information on oath in Form 1 that there are reasonable grounds to believe that there is in a building, receptacle or place

(a) anything on or in respect of which any offence against this Act or any other Act of Parliament has been or is suspected to have been committed,

(b) anything that there are reasonable grounds to believe will afford evidence with respect to the commission of an offence, or will reveal the whereabouts of a person who is believed to have committed an offence, against this Act or any other Act of Parliament,

(c) anything that there are reasonable grounds to believe is intended to be used for the purpose of committing any offence against the person for which a person may be arrested without warrant, or

(c.1) any offence-related property,

may at any time issue a warrant authorizing a peace officer or a public officer who has been appointed or designated to administer or enforce a

d'une loi fédérale ou provinciale et chargé notamment de faire observer la présente loi ou toute autre loi fédérale, celui qui y est nommé :

d) d'une part, à faire une perquisition dans ce bâtiment, contenant ou lieu, pour rechercher cette chose et la saisir;

e) d'autre part, sous réserve de toute autre loi fédérale, dans les plus brefs délais possible, à transporter la chose devant le juge de paix ou un autre juge de paix de la même circonscription territoriale ou en faire rapport, en conformité avec l'article 489.1.

Exécution au Canada

(2) Le mandat peut être exécuté en tout lieu au Canada. Le fonctionnaire public qui y est nommé ou tout agent de la paix qui exécute le mandat doit être habilité à agir à ce titre dans le lieu où celui-ci est exécuté.

Usage d'un système informatique

(2.1) La personne autorisée à perquisitionner des données contenues dans un ordinateur se trouvant dans un lieu ou un bâtiment peut :

a) utiliser ou faire utiliser tout ordinateur s'y trouvant pour vérifier les données que celui-ci contient ou auxquelles il donne accès;

b) reproduire ou faire reproduire des données sous forme d'imprimé ou toute autre forme intelligible;

federal or provincial law and whose duties include the enforcement of this Act or any other Act of Parliament and who is named in the warrant

(d) to search the building, receptacle or place for any such thing and to seize it, and

(e) subject to any other Act of Parliament, to, as soon as practicable, bring the thing seized before, or make a report in respect thereof to, the justice or some other justice for the same territorial division in accordance with section 489.1.

Execution in Canada

(2) A warrant issued under subsection (1) may be executed at any place in Canada. A public officer named in the warrant, or any peace officer, who executes the warrant must have authority to act in that capacity in the place where the warrant is executed.

Operation of computer system and copying equipment

(2.1) A person authorized under this section to search a computer system in a building or place for data may

(a) use or cause to be used any computer system at the building or place to search any data contained in or available to the computer system;

(b) reproduce or cause to be reproduced any data in the form of a print-out or other intelligible output;

c) saisir tout imprimé ou sortie de données pour examen ou reproduction;

d) utiliser ou faire utiliser le matériel s'y trouvant pour reproduire des données.

Obligation du responsable du lieu

(2.2) Sur présentation du mandat, le responsable du lieu qui fait l'objet de la perquisition doit faire en sorte que la personne qui procède à celle-ci puisse procéder aux opérations mentionnées au paragraphe (2.1).

Formule

(3) Un mandat de perquisition décerné en vertu du présent article peut être rédigé selon la formule 5 de la partie XXVIII, ajustée selon les circonstances.

(4) [Abrogé, 2019, ch. 25, art. 191]

(c) seize the print-out or other output for examination or copying; and

(d) use or cause to be used any copying equipment at the place to make copies of the data.

Duty of person in possession or control

(2.2) Every person who is in possession or control of any building or place in respect of which a search is carried out under this section shall, on presentation of the warrant, permit the person carrying out the search

(a) to use or cause to be used any computer system at the building or place in order to search any data contained in or available to the computer system for data that the person is authorized by this section to search for;

(b) to obtain a hard copy of the data and to seize it; and

(c) to use or cause to be used any copying equipment at the place to make copies of the data.

Form

(3) A search warrant issued under this section may be in the form set out as Form 5 in Part XXVIII, varied to suit the case.

(4) [Repealed, 2019, c. 25, s. 191]

FORMULE 5
Mandat de perquisition

Canada,
Province de ____,
(circonscription territoriale).

Aux agents de la paix de (circonscription territoriale) et à (noms des fonctionnaires publics) :

Attendu qu'il appert de la déposition sous serment de A.B., de ____, qu'il existe des motifs raisonnables de croire que (décrire les choses à rechercher et l'infraction au sujet de laquelle la perquisition doit être faite) se trouvent dans ____, à ____, ci-après appelé les lieux;

À ces causes, les présentes ont pour objet de vous autoriser et obliger à entrer, entre les heures de (selon que le juge de paix l'indique), dans les lieux et de rechercher ces choses et de les apporter devant moi ou devant tout autre juge de paix.

Fait le __ jour de __ en l'an de grâce __, à __.

Juge de paix dans et pour ____.

FORM 5
Warrant To Search

Canada,
Province of ____,
(territorial division).

To the peace officers in the said (territorial division) or to the (named public officers):

Whereas it appears on the oath of A.B., of ____ that there are reasonable grounds for believing that (describe things to be searched for and offence in respect of which search is to be made) are in ____ at ____, hereinafter called the premises;

This is, therefore, to authorize and require you between the hours of (as the justice may direct) to enter into the said premises and to search for the said things and to bring them before me or some other justice.

Dated this ____ day of ____ A.D. ____, at ____.

A Justice of the Peace in and for ____.