

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

**La Reine c. Simpson**  
**[Répertorié : R. c. Simpson]**

**12 O.R. (3d) 182**  
**[1993] O.J. n° 308**  
**Action n° C10506**

**Cour d'appel de l'Ontario**  
**Les juges Krever, McKinlay et Doherty**  
**11 février 1993**

*Charte des droits et libertés* – Fouilles, perquisitions ou saisies – Fouille d'un accusé par un agent de police après que celui-ci a constaté un renflement dans sa poche – La Couronne a tenté d'établir la légalité de la fouille en se fondant sur le paragraphe 101(1) du *Code criminel* – L'agent de police n'avait pas de motifs raisonnables de croire que l'accusé avait en sa possession une arme prohibée ou à autorisation restreinte – Fouille non autorisée par l'article 101 et portant atteinte à l'article 8 de la *Charte – Charte canadienne des droits et libertés*, article 8 – *Code criminel*, L.R.C. (1985), chap. C-46, par. 101(1).

*Charte des droits et libertés* – Détention ou emprisonnement arbitraires – Arrêt d'un véhicule automobile et détention d'un occupant pour une enquête criminelle non liée à une infraction au *Code de la route* ou à la sécurité routière et non autorisée par le par. 216 (1) du *Code de la route* – La détention d'une personne à des fins d'enquête uniquement ne se justifie en common law que s'il existe un « motif précis » de détention – Il est illégal et arbitraire de détenir l'occupant d'un véhicule pour la tenue, sans motif précis, d'une enquête sur des infractions en matière de stupéfiants – *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 9 – *Code de la route*, L.R.O. 1990, chap. H.8, par. 216 (1).

*Charte des droits et libertés* – Exclusion d'une preuve – Preuve découverte à la suite d'une détention arbitraire et d'une fouille déraisonnable – Violations graves de la Constitution – Preuve écartée en application du par. 24(2) de la *Charte – Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8 et 9 et par. 24(2).

Sur la foi d'informations selon lesquelles on soupçonnait qu'une maison en particulier était une « fumerie de crack », un agent de police patrouillait dans le secteur, puis a aperçu une femme sortir d'une automobile garée dans l'entrée de la maison en question et entrer dans celle-ci. Elle en est ressortie peu après, en compagnie de l'accusé, et elle a quitté les lieux avec celui-ci, qui se trouvait dans le siège du passager. L'agent de police, qui n'avait aucune information concernant l'une ou l'autre de ces deux personnes, les a suivies et a arrêté le véhicule. En réponse à des questions de l'agent de police, l'accusé a dit qu'il avait déjà eu des problèmes [TRADUCTION] « pour vol et un couteau », mais qu'il n'avait pas de couteau en sa possession. L'agent de police a constaté un renflement dans la poche avant du pantalon de l'accusé. Il l'a touché de la main et a ressenti une masse dure. À cette étape, l'agent n'avait aucun motif raisonnable pour arrêter l'accusé. Il a demandé à celui-ci de retirer de sa poche l'objet en question, qui s'est révélé être un sac contenant de la cocaïne. L'accusé a été inculpé de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic. Le juge du procès a rejeté l'argument de l'accusé, à savoir qu'il y avait eu atteinte aux droits que lui garantissaient les articles 9 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'accusé a été reconnu coupable. Il a fait appel.

Arrêt : l'appel est accueilli.

L'accusé a été détenu arbitrairement, en violation de l'article 9 de la *Charte*. L'agent de police a admis que sa décision d'arrêter le véhicule automobile n'avait rien à voir avec l'application des dispositions législatives régissant la conduite d'un véhicule automobile. Il cherchait plutôt à confirmer le signalement concernant la fumerie de crack et, en interrogeant les occupants du véhicule et en jetant un coup d'œil dans celui-ci, il voulait trouver un motif pour arrêter l'un ou l'autre des deux occupants, ou les deux, pour des infractions en matière de drogue. Le paragraphe 216 (1) du *Code de la route* confère à un agent de police le pouvoir d'arrêter un véhicule dans l'exercice légitime de ses fonctions, mais seuls les arrêts effectués dans le but de faire appliquer les dispositions législatives régissant la conduite et de promouvoir l'utilisation sécuritaire des véhicules sont autorisés par ce paragraphe, même si ces arrêts sont faits au hasard. Une fois que l'on écarte les préoccupations en matière de sécurité routière en tant que fondement de l'arrêt d'un véhicule, comme c'est le cas en l'espèce, on ne peut pas invoquer les pouvoirs associés à ces préoccupations particulières, ou fondées sur celles-ci, pour légitimer l'arrêt. La portée du pouvoir dont dispose un agent pour faire enquête sur un acte criminel non lié à la conduite d'un véhicule automobile n'est pas touchée par le par. 216 (1), sauf que cette disposition autorise l'agent à arrêter un véhicule lorsqu'il a par ailleurs le pouvoir légal d'arrêter et de détenir un ou plusieurs des occupants de ce véhicule. Dans la présente affaire, l'arrêt et la détention n'étaient pas autorisés par le paragraphe 216 (1).

La détention n'était pas non plus autorisée par la common law. Lorsqu'une personne est détenue par un agent de police dans le cadre d'efforts faits pour déterminer si elle est impliquée dans une activité criminelle sur laquelle la police fait enquête, cette détention ne se justifie que si l'agent qui exerce la détention a un motif précis pour le faire, c'est-à-dire qu'il doit y avoir une multitude de faits objectivement discernables qui lui confèrent un motif raisonnable de soupçonner que la personne détenue est criminellement impliquée dans l'activité visée par l'enquête. Un pressentiment qui repose entièrement sur une intuition ne suffit pas. Toutefois, quelque chose de moindre que les motifs nécessaires pour justifier une arrestation sera suffisant.

L'existence d'un motif précis ne transforme aucune détention à des fins d'enquête en un exercice justifiable des pouvoirs dont dispose en common law un agent de police. La détermination de l'existence d'un motif précis n'est que le premier pas que l'on fait pour savoir si la détention est justifiée.

Dans la présente affaire, aucun motif précis ne justifiait la détention. L'agent de police avait des informations d'une date inconnue selon lesquelles il avait été dit à un autre agent de police que l'on croyait que la maison en question était une fumerie de crack. Il ignorait la source principale de cette information et n'avait aucune raison de croire que la source en général, ou cet élément d'information en particulier, était fiable. Il n'avait aucune raison de soupçonner que l'accusé ou la conductrice de l'automobile étaient impliqués dans une activité criminelle. Comme il n'y avait aucun motif précis de détention, le pouvoir de police conféré par la common law n'autorisait pas la conduite de l'agent de police. La détention était à la fois illégale et arbitraire.

La fouille de l'accusé a porté atteinte à l'article 8 de la *Charte*. La Couronne souhaitait établir la légalité de la fouille en se fondant uniquement sur le par. 101(1) du *Code criminel*, qui autorise un agent de police à procéder à une fouille s'il a des motifs raisonnables de croire que se commet ou a été commise une infraction aux dispositions du Code ayant trait aux armes prohibées ou aux armes à autorisation restreinte. Rien dans le dossier ne confirmait que la fouille avait été faite en vertu de ce pouvoir. L'agent

de police n'avait aucun motif raisonnable de croire que l'accusé avait en sa possession un couteau, et encore moins un couteau prohibé ou une arme à autorisation restreinte.

Il aurait fallu, en application du par. 24(2) de la *Charte*, écarter la preuve de la cocaïne. Le produit d'une fouille déraisonnable effectuée à la suite d'un arrêt inconstitutionnel ne devrait pas être admis. L'agent de police n'aurait pas découvert le stupéfiant que l'accusé avait en sa possession sans la double atteinte aux droits constitutionnels de ce dernier. Les violations de la Constitution étaient graves. L'agent avait manifestement considéré que l'on pouvait détenir ou interroger toutes les personnes qui se présentaient à une maison qui, la police avait-elle une raison quelconque de le croire, était susceptible d'être le lieu d'une activité criminelle en cours. Le fait qu'un juge souscrive à une telle conduite en recevant une preuve obtenue de cette façon déconsidérerait l'administration de la justice.

APPEL d'une déclaration de culpabilité à une accusation de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic. (De plus, aux mêmes dates auxquelles le présent appel a été instruit, soit les 26 et 27 août 1992, l'accusé a demandé l'autorisation de porter en appel la peine infligée; sa demande a été accueillie, mais l'appel a été rejeté : voir l'inscription subséquente de la Cour publiée à la p. 208.)

*R. v. Dedman* (1981), 1981 CanLII 1631 (ON CA), 32 O.R. (2d) 641, 59 C.C.C. (2d) 97, 10 M.V.R. 59, 23 C.R. (3d) 228, 122 D.L.R. (3d) 655 (C.A.), confirmé pour d'autres motifs par 1985 CanLII 41 (CSC), [1985] 2 R.C.S. 2, 20 C.C.C. (3d) 97, 46 C.R. (3d) 193, 34 M.V.R. 1, 11 O.A.C. 241, 20 D.L.R. (4th) 321, 11 O.A.C. 241, 51 O.R. (2d) 703 n; *R. v. Elshaw* (1989), 45 C.R.R. 140, 70 C.R. (3d) 197 (B.C.C.A.), inf. par 1991 CanLII 28 (CSC), [1991] 3 R.C.S. 24, 67 C.C.C. (3d) 97, 7 C.R. (4th) 333, 59 B.C.L.R. (2d) 143, 128 N.R. 241; *R. c. Hufsky*, 1988 CanLII 72 (CSC), [1988] 1 R.C.S. 621, 32 C.R.R. 193, 40 C.C.C. (3d) 398, 63 C.R. (3d) 14, 4 M.V.R. (2d) 170, 27 O.A.C. 103, 84 N.R. 365; *R. c. Ladouceur*, 1990 CanLII 108 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 1257, 56 C.C.C. (3d) 22, 77 C.R. (3d) 110, 21 M.V.R. (2d) 165, 40 O.A.C. 1, 108 N.R. 171, 73 O.R. (2d) 736n; *R. c. Mack*, 1988 CanLII 24 (CSC), [1988] 2 R.C.S. 903, 44 C.C.C. (3d) 513, 67 C.R. (3d) 1, [1989] 1 W.W.R. 577, 90 N.R. 173; *R. c. Mellenthin* (1992), 1992 CanLII 50 (CSC), 12 C.R.R. (2d) 65, 76 C.C.C. (3d) 481, 16 C.R. (4th) 273, [1993] 1 W.W.R. 193, 5 Alta. L.R. (3d) 232, 144 N.R. 50 (C.S.C.); *R. v. Waterfield*, [1964] 1 Q.B. 164, [1963] 3 All E.R. 659, [1963] 3 W.L.R. 946, 128 J.P. 48, 107 Sol. Jo. 833, 48 Cr. App. Rep. 42 (C.A.C.); *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1, 88 S. Ct. 1868 (1968); *United States v. Cortez*, 449 U.S. 411, 101 S. Ct. 690 (1981), examinés.

Autres affaires mentionnées : *Alabama v. White*, 110 S. Ct. 2412 (1990); *Eccles c. Bourque*, 1974 CanLII 191 (CSC), [1975] 2 R.C.S. 739, 19 C.C.C. (2d) 129, 27 C.R.N.S. 325, 50 D.L.R. (3d) 753, [1975] 1 W.W.R. 609, 3 N.R. 259; *Amato c. La Reine*, 1982 CanLII 31 (CSC), [1982] 2 R.C.S. 418, 69 C.C.C. (2d) 31, 29 C.R. (3d) 1, [1983] 1 W.W.R. 1, 140 D.L.R. (3d) 405, 42 N.R. 487; *La Reine c. Biron*, 1975 CanLII 13 (CSC), [1976] 2 R.C.S. 56, 23 C.C.C. (2d) 513, 30 C.R.N.S. 109, 59 D.L.R. (3d) 409, 4 N.R. 45; *R. v. Cayer* (1988), 66 C.R. (3d) 30, 6 M.V.R. (2d) 1, 28 O.A.C. 105 (C.A. Ont.), demande de pourvoi à la CSC refusée (1989), 99 N.R. 276 n; *R. v. Cluett* (1982), 1982 CanLII 3828 (NS CA), 3 C.C.C. (3d) 333, 55 N.S.R. (2d) 6, 114 A.P.R. 6, sub nominee *R. v. O'Donnelly*, C.A., infirmé pour d'autres motifs par 1985 CanLII 52 (CSC), [1985] 2 R.C.S. 216, 21 C.C.C. (3d) 318, 21 D.L.R. (4th) 306, 70 N.S.R. (2d) 104, 166 A.P.R. 104, 61 N.R. 388; *R. c. Collins*, 1987 CanLII 84 (CSC), [1987] 1 R.C.S. 265, 28 C.R.R. 122, 33 C.C.C. (3d) 1, 56 C.R. (3d) 193, 38 D.L.R. (4th) 508, [1987] 3 W.W.R. 699, 13 B.C.L.R. (2d) 1, 74 N.R. 276; *R. v. Duguay* (1985), 1985 CanLII 112 (ON CA), 50 O.R. (2d) 375, 17 C.R.R. 203, 18 C.C.C. (3d) 289, 45 C.R. (3d) 140, 18 D.L.R. (4th) 32, 8 O.A.C. 31 (C.A.), confirmé pour d'autres motifs par 1989 CanLII 110 (CSC), [1989] 1 R.C.S. 93, 46 C.C.C. (3d) 1, 67 C.R. (3d) 252, 56 D.L.R. (4th) 46, 31 O.A.C. 177, 91 N.R. 201, 67 O.R. (2d) 160n; *R. v. Duncanson* (1991), 1991 CanLII 2760 (SK CA), 12 C.R. (4th) 86, 30 M.V.R. (2d) 17, 93 Sask. R. 193, 4 W.A.C. 103 (C.A.), confirmé pour d'autres motifs par

1992 CanLII 92 (CSC), [1992] 1 R.C.S. 836, 12 C.R. (4th) 98, 36 M.V.R. (2d) 125, 97 Sask. R. 96, 12 W.A.C. 96, 100 Sask. R. 181; *R. v. Esposito* (1985), 1985 CanLII 118 (ON CA), 53 O.R. (2d) 356, 20 C.R.R. 102, 24 C.C.C. (3d) 88, 49 C.R. (3d) 193, 12 O.A.C. 350 (C.A. Ont.), demande de pourvoi à la CSC refusée (1986), 53 O.R. (2d) 356 n, 20 C.R.R. 102n, 24 C.C.C. (3d) 88n, 50 C.R. (3d) xxv, 15 O.A.C. 237 n, 65 N.R. 244n; *R. c. Garofoli*, 1990 CanLII 52 (CSC), [1990] 2 R.C.S. 1421, 50 C.R.R. 206, 60 C.C.C. (3d) 161, 80 C.R. (3d) 317, 113 O.A.C. 1, 36 Q.A.C. 161, 116 N.R. 241; *R. v. Hicks* (1988), 1988 CanLII 7148 (ON CA), 42 C.C.C. (3d) 394, 37 C.R.R. 151, 64 C.R. (3d) 68, 8 M.V.R. (2d) 191, 28 O.A.C. 118 (C.A. Ont.), confirmé par 1990 CanLII 156 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 120, 44 C.R.R. 282, 54 C.C.C. (3d) 575, 73 C.R. (3d) 204, 37 O.A.C. 143, 104 N.R. 399; *R. v. Hisey* (1985), 1985 CanLII 3648 (ON CA), 24 C.C.C. (3d) 20, 40 M.V.R. 152, 12 O.A.C. 191 (C.A. Ont.), demande de pourvoi à la CSC refusée (1986), 40 M.V.R. 152 n, 16 O.A.C. 79n, 67 N.R. 160n; *Knowlton c. R.*, 1973 CanLII 148 (CSC), [1974] R.C.S. 443, 10 C.C.C. (2d) 377, 21 C.R.N.S. 344, [1973] 4 W.W.R. 659, 33 D.L.R. (3d) 755; *R. c. Landry*, 1986 CanLII 48 (CSC), [1986] 1 R.C.S. 145, 25 C.C.C. (3d) 1, 50 C.R. (3d) 55, 26 D.L.R. (4th) 368, 14 O.A.C. 241, 65 N.R. 161, 54 O.R. (2d) 512n; *Moore c. La Reine*, 1978 CanLII 160 (CSC), [1979] 1 R.C.S. 195, 43 C.C.C. (2d) 83, 5 C.R. (3d) 289, 90 D.L.R. (3d) 112, [1978] 6 W.W.R. 462, 24 N.R. 181; *R. v. Moran* (1987), 1987 CanLII 124 (ON CA), 36 C.C.C. (3d) 225, 21 O.A.C. 257 (C.A.); *R. v. Nelson* (1987), 1987 CanLII 140 (MB CA), 29 C.R.R. 80, 35 C.C.C. (3d) 347, 46 M.V.R. 145, [1987] 3 W.W.R. 144, 45 Man. R. (2d) 68 (C.A.); *R. c. Stenning*, 1970 CanLII 12 (CSC), [1970] R.C.S. 631, 11 C.R.N.S. 68, [1970] 3 C.C.C. 145, 10 D.L.R. (3d) 224; *R. c. Storrey*, 1990 CanLII 125 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 241, 53 C.C.C. (3d) 316, 75 C.R. (3d) 1, 37 O.A.C. 161, 105 N.R. 81; *R. c. Therens*, 1985 CanLII 29 (CSC), [1985] 1 R.C.S. 613, 13 C.R.R. 193, 18 C.C.C. (3d) 481, 45 C.R. (3d) 97, 32 M.V.R. 153, [1985] 4 W.W.R. 286, 38 Alta. L.R. (2d) 99, 18 D.L.R. (4th) 655, 40 Sask. R. 122; *R. c. Thomsen*, 1988 CanLII 73 (CSC), [1980] 1 R.C.S. 640, 40 C.C.C. (3d) 411; *R. c. Wilson*, 1990 CanLII 109 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 1291, 56 C.C.C. (3d) 142, 77 C.R. (3d) 137, 74 Alta. L.R. (2d) 1, [1990] 5 W.W.R. 188, 107 A.R. 321, 108 N.R. 207; *Renvoi relatif à l'art. 27 de la Judicature Act (Alberta)*, 1984 CanLII 31 (CSC), [1984] 2 R.C.S. 697, 15 C.C.C. (3d) 466, 43 C.R. (3d) 151, 14 D.L.R. (4th) 456, 1 M.V.R. (2d) 96, 35 Alta. L.R. (2d) 97, [1985] 2 W.W.R. 143, 58 A.R. 39, 56 N.R. 43 sub nominee *Renvoi sur l'écoute électronique*.

Lois mentionnées : *Charte canadienne des droits et libertés*, article premier, art. 8 et 9, al. 10b) et par. 24(2); *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, par. 101(1) [depuis abrogé et remplacé par 1991, ch. 40, art. 13 (pas encore entré en vigueur)]; *Code de la route*, L.R.O. 1980, chap. 198, par. 189a(1) [édicte par 1981, ch. 72, art. 2]; *Code de la route*, L.R.O. 1990, chap. H.8, par. 216 (1); *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1985, ch. N-1, art. 10, 11; *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, chap. P.15, art. 42.

Doctrine citée : Barton, P.G., « Developments in Criminal Procedure: the 1985-86 Term » (1987), 9 Sup. Ct. L. R. 277, p. 296-302; Gold, A.D., « The Supreme Court of Canada and the Police: 1970-76 » (1978), 20 Crim. L.Q. 152; Hogg, P., *Constitutional Law of Canada*, 4<sup>e</sup> éd. (Toronto : Carswell, 1992), p. 1072, Ouimet, R., président, Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle : Justice pénale et correction : un lien à forger (Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1969); p. 56-57; Rapport du Comité fédéral/provincial des fonctionnaires chargé de la justice pénale concernant le rapport de la commission McDonald (Ottawa — Solliciteur général du Canada, juin 1983), p. 9-58; Way, « The Law of Police Authority: The McDonald Commission and the McLeod Report » (1985), 9 Dalhousie L.J. 683; Young, « All Along the Watch Tower: Arbitrary Detention and the Police Function » (1991), 29 Osgoode Hall L.J. 329.

Morris Pistyner, pour la Couronne, intimée.

Russell S. Silverstein, pour l'appelant.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DOHERTY : --

## **I. SURVOL**

L'appelant a été déclaré coupable de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic et condamné à une peine d'emprisonnement de 12 mois. Son appel ne vise que la déclaration de culpabilité.

L'appelant était passager à bord d'un véhicule automobile que l'agent de police Wilkin a arrêté le 5 décembre 1989. Une fois le véhicule arrêté, l'agent Wilkin a fouillé l'appelant et saisi dix grammes de cocaïne. Au procès, l'avocat de l'appelant a fait valoir qu'il y avait eu atteinte aux droits garantis à l'appelant par les articles 9 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que, conformément au paragraphe 24(2) de la *Charte*, il fallait exclure de la preuve la cocaïne, en tant que produit découlant de ces atteintes. Le juge du procès a décrété qu'il n'y avait eu atteinte à aucun des deux droits; il a admis comme preuve la cocaïne et a déclaré l'appelant coupable.

Dans le cadre du présent appel, l'appelant renouvelle son opposition à l'admissibilité en preuve de la cocaïne.

## **II. LE PROCÈS**

Les faits pertinents ne sont pas en litige. L'agent Wilkin a été le seul témoin appelé lors du voir-dire visant à déterminer l'admissibilité de la cocaïne comme élément de preuve. Il a témoigné que, peu avant le 5 décembre 1989, il avait lu une note de service interne de la police, écrite par un autre agent et disant qu'on soupçonnait qu'une maison particulière était une « fumerie de crack ». L'auteur de la note de service avait, semble-t-il, reçu son information d'un [TRADUCTION] « indicateur » non identifié. L'agent Wilkin ne savait rien de cette source. Il avait obtenu des informations semblables d'un membre de l'escouade des mœurs, mais il n'était pas clair si la source de cet agent était également la note de service que l'agent Wilkin avait lue. À part cette information, l'agent Wilkin ne savait rien au sujet de la maison en question.

Au cours de la soirée du 5 décembre 1989, l'agent Wilkin, qui circulait à bord d'une auto-patrouille identifiée, a décidé de patrouiller dans le secteur dans lequel se trouvait la maison suspecte. Il a constaté la présence d'une voiture dans l'entrée. La seule personne à bord de cette voiture, une femme, est sortie du véhicule, en laissant le moteur tourner, est entrée dans la maison et est restée sur le seuil. Peu après, elle a quitté la maison en compagnie de l'appelant, est retournée à son véhicule et s'en est allée avec l'appelant, qui se trouvait sur le siège du passager avant. L'agent Wilkin ne connaissait ni la femme ni l'appelant et ne détenait aucune information les concernant.

L'agent Wilkin a suivi le véhicule. Quand on lui a demandé pourquoi, il a répondu :

[TRADUCTION]

J'avais la ferme intention de les intercepter pour leur demander d'où ils venaient et voir ce qu'ils allaient me raconter, voir si une partie quelconque de leur récit allait confirmer l'information que j'avais à ce moment-là.

Il a aussi été demandé à l'agent Wilkin s'il prévoyait fouiller le véhicule ou les occupants quand il a ordonné à la conductrice de se ranger sur le côté. Il a répondu :

[TRADUCTION]

Avant que je leur donne l'ordre de se ranger, c'était à des fins d'enquête. J'étais à la recherche d'une identification, je voulais voir quelles histoires ils allaient me raconter pour dire qui venait d'où, dans l'espoir qu'ils s'empêtreraient dans leurs réponses et me donnent plus de motifs pour les arrêter.

Si j'avais aperçu quelque chose qui était bien en vue après avoir arrêté le véhicule, cela m'aurait donné plus de motifs. À ce stade-là, c'était strictement à des fins d'enquête.

Après avoir suivi le véhicule sur une courte distance, l'agent Wilkin a allumé ses gyrophares et a fait signe à la conductrice de ranger le véhicule sur le côté. Il s'est approché de la conductrice, qui semblait très nerveuse. Il lui a demandé de sortir du véhicule et d'aller s'asseoir à l'arrière de l'auto-patrouille, ce qu'elle a fait.

L'agent Wilkin s'est ensuite approché du côté passager du véhicule et a demandé à l'appelant d'en sortir. Ce qu'il a fait. Répondant aux questions de l'agent, l'appelant s'est identifié et a indiqué qu'il avait déjà eu des problèmes [TRADUCTION] « pour vol et un couteau ». Il a aussi déclaré qu'à ce moment-là il n'avait pas de couteau en sa possession. Pendant qu'il parlait avec l'appelant, l'agent Wilkin a constaté un renflement dans la poche avant du pantalon de celui-ci. Il a tendu la main, a touché la poche de l'appelant et a ressenti une [TRADUCTION] « masse dure ». L'agent Wilkin lui a ensuite demandé ce qu'il avait dans la poche. L'appelant a répondu [TRADUCTION] « rien ». L'agent Wilkin lui a demandé de sortir l'objet de sa poche [TRADUCTION] « en faisant bien attention ». L'appelant a mis la main dans sa poche et l'a retirée très rapidement comme s'il essayait de se débarrasser d'un objet en le jetant au loin. L'agent a empoigné la main de l'appelant et après une légère lutte, il l'a maîtrisé. L'agent Wilkin a retiré de la main de l'appelant un sac de plastique contenant de la cocaïne.

En contre-interrogatoire, l'agent Wilkin a confirmé qu'il n'avait pas de motifs raisonnables et probables d'arrêter l'appelant avant de se rendre compte que celui-ci avait en sa possession ce qui semblait être de la cocaïne. Il a déclaré qu'il avait palpé la poche de l'appelant après avoir constaté le renflement, en partie parce que ce dernier lui avait dit qu'il avait eu antérieurement des problèmes impliquant un couteau. Il a nié avoir eu l'intention de fouiller l'appelant à la recherche d'une arme lorsqu'il avait vu le renflement dans sa poche de pantalon.

Le juge du procès a conclu que l'information fournie à l'agent Wilkin par les sources policières constituait un motif légitime [TRADUCTION] « pour se lancer dans l'enquête qu'il avait entreprise ». Il a de plus décrété qu'étant donné que l'agent se livrait à une enquête légale [TRADUCTION] « il avait le droit d'arrêter le véhicule comme il l'avait fait » et que ses actes n'étaient pas arbitraires.

Le juge du procès a également conclu que l'agent avait le droit d'insister pour que l'appelant vide sa poche et que la saisie de la cocaïne était raisonnable. Il a écrit :

[TRADUCTION]

Toutes ces circonstances, selon moi, découlaient naturellement de ce à quoi l'on peut s'attendre qu'un agent de police fait et dit confronté comme il l'était à la situation décrite. Je pense donc qu'il faut aussi répondre par la négative à la seconde question : « la fouille et la perquisition découlaient-elles d'une fouille déraisonnable au sens de l'article 8 de la *Charte*? ».

### III. LES MOTIFS D'APPEL

#### A. L'appelant a-t-il été détenu arbitrairement?

L'article 9 dispose :

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

L'appelant a été manifestement détenu quand le véhicule automobile dans lequel il se trouvait a été arrêté par l'agent Wilkin : *R. c. Ladouceur*, 1990 CanLII 108 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 1257, p. 1276-1278, 56 C.C.C. (3d) 22, p. 36-37; *R. c. Hufsky*, 1988 CanLII 72 (CSC), [1988] 1 R.C.S. 621, p. 631-632, 40 C.C.C. (3d) 398, p. 406; *Wilson c. La Reine*, 1990 CanLII 109 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 1291, 56 C.C.C. (3d) 142.

L'article 9 de la *Charte* restreint le pouvoir qu'a la police de détenir des individus. Il fixe la ligne de démarcation, sous réserve de l'article premier de la *Charte*, aux détentions arbitraires. Les mots « arbitraire » et « illégal » ne sont pas synonymes. Une détention légale peut être arbitraire : *Ladouceur* et *Hufsky*, précités; et une détention illégale n'est pas forcément arbitraire : *R. v. Duguay* (1985), 1985 CanLII 112 (ON CA), 50 O.R. (2d) 375, 18 C.C.C. (3d) 289 (C.A.), p. 382 O.R., p. 296 C.C.C., confirmé sans que la majorité ne se prononce sur cet élément par 1989 CanLII 110 (CSC), [1989] 1 R.C.S. 93, 46 C.C.C. (3d) 1; *R. v. Cayer* (1988), 66 C.R. (3d) 30, 6 M.V.R. (2d) 1 (C.A. Ont.), p. 43 C.R., p. 13 M.V.R., demande de pourvoi refusée (1989), 99 N.R. 276 n (C.S.C.). Bien qu'une évaluation de la légalité d'une détention ne soit pas déterminante quant à la prétention fondée sur l'article 9, il convient de traiter en premier lieu de cette légalité. Si la détention est légale, elle n'est pas arbitraire, sauf si la disposition législative qui autorise la détention l'est. S'il est jugé que la détention est illégale, cette conclusion jouera un rôle de premier plan pour ce qui est de voir si la détention est également arbitraire.

Cette détention était la conséquence directe de l'arrêt d'un véhicule automobile. La légalité de la détention dépend du pouvoir qu'a l'agent de police d'arrêter le véhicule. La raison pour laquelle ce dernier effectue l'arrêt est, à son tour, pertinente quant à la légalité de cette mesure. L'agent Wilkin a reconnu avec franchise que sa décision d'arrêter le véhicule automobile n'avait rien à voir avec l'exécution des dispositions législatives régissant la conduite d'un véhicule automobile. Il ne s'était pas non plus fondé sur une disposition législative particulière (p. ex., les art. 10 ou 11 de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1) lorsqu'il avait intercepté le véhicule. Il l'avait fait pour deux raisons : il cherchait à confirmer le signalement relatif aux activités qui se déroulaient à la prétendue « fumerie de crack » et il voulait avoir la possibilité, en questionnant les occupants du véhicule et en jetant un coup d'œil dans celui-ci, de trouver des motifs pour arrêter l'un ou l'autre des occupants, ou les deux, pour une infraction relative à la drogue. Comme l'a déclaré l'agent Wilkin, l'arrêt avait été fait purement « à des fins d'enquête ».

L'intimée soutient que le pouvoir qu'avait l'agent Wilkin d'arrêter le véhicule et de détenir ses occupants à des fins liées à l'enquête menée sur d'éventuelles activités criminelles figure au par. 216 (1) du *Code de la route*, L.R.O. 1990, chap. H.8. Le texte de cette disposition est le suivant :

216 (1) Un agent de police, dans l'exercice légitime de ses fonctions, peut exiger du conducteur d'un véhicule automobile qu'il s'arrête. Si tel est le cas, à la suite d'une demande ou de signaux, le conducteur obéit immédiatement à la demande d'un agent de police identifiable à première vue comme tel.

(Non souligné dans l'original.)

L'intimée soutient également que les fonctions dont il est question au paragraphe 216 (1) comprennent la fonction générale qui consiste à prévenir la criminalité et à faire enquête sur des actes criminels; cette fonction est reconnue en common law et sanctionnée par la *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, chap. P.15, art. 42. Je suis d'accord : *R. v. Hisey* (1985), 1985 CanLII 3648 (ON CA), 24 C.C.C. (3d) 20, 40 M.V.R. 152 (C.A. Ont.), p. 26 des C.C.C., p. 158 des M.V.R., demande de pourvoi refusée par (1986), 67 N.R. 160n, 40 M.V.R. 152 n (C.S.C.).

L'avocat de l'intimée fait valoir ensuite que le paragraphe 216 (1) habilite un agent à arrêter un véhicule automobile et, par nécessité, à en détenir les occupants lorsque cet arrêt survient dans le contexte d'une enquête sur une éventuelle activité criminelle, telle que la possession de stupéfiants. Pour avancer cet argument, l'avocat se fonde sur la décision qu'a rendue la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *R. v. Duncanson* (1991), 1991 CanLII 2760 (SK CA), 12 C.R. (4th) 86, 30 M.V.R. (2d) 17, confirmée sans que la Cour ne se prononce sur cet élément par 1992 CanLII 92 (CSC), [1992] 1 R.C.S. 836, 12 C.R. (4th) 98. Dans l'affaire *Duncanson*, la Cour d'appel a décrété qu'en Saskatchewan, l'équivalent législatif du paragraphe 216 (1) du *Code de la route* autorisait à arrêter un véhicule dans le cadre d'une enquête menée sur une activité criminelle relative à la drogue. Pour arriver à cette conclusion, la Cour s'est fondée sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Ladouceur*, précité.

L'arrêt *Ladouceur* fait partie d'un ensemble de jugements de la Cour suprême du Canada qui mettent en cause la constitutionnalité de diverses formes de « contrôles » policiers. Dans ces affaires, la police avait arrêté au hasard des automobilistes afin de vérifier le bon état mécanique de leur véhicule, de déterminer si les conducteurs avaient les facultés affaiblies et de s'assurer que ces derniers détenaient un permis de conduire et les documents requis. Ce faisant, la police appliquait les dispositions législatives régissant la conduite d'un véhicule automobile sur les voies publiques. Aucune de ces affaires ne portait sur un arrêt effectué à des fins d'enquête et non lié à la conduite du véhicule automobile intercepté.

Dans l'arrêt *Ladouceur*, ainsi que dans un arrêt antérieur (*Hufsky*, précité), la Couronne avait fait valoir que les arrêts étaient autorisés par l'al. 189 a(1) du *Code de la route*, L.R.O. 1980, chap. 198, dans sa version modifiée par L.O. 1981, chap. 72, art. 2. Cette disposition était celle qui précédait l'actuel par. 216 (1) du *Code de la route*. Le texte des deux dispositions est identique.

Dans l'arrêt *Hufsky*, aux p. 632-633, R.C.S., p. 406 des C.C.C., le juge Le Dain, s'exprimant au nom de la Cour, écrit :

Le paragraphe 189a(1) du *Code de la route* habilite l'agent de police, dans l'exercice légitime de ses fonctions, à exiger du conducteur d'un véhicule automobile qu'il s'arrête. Il ne précise pas qu'il doit y avoir des raisons ou une cause pour demander à un automobiliste en particulier de



s'arrêter mais, comme sa simple lecture l'indique, il laisse à l'agent le pouvoir discrétionnaire de choisir à quel automobiliste il va demander de s'arrêter. En réalisant les fins visées par la procédure de contrôles routiers ponctuels, dont la vérification de l'état ou de la "sobriété" du conducteur, l'agent était clairement dans l'exercice légitime de ses fonctions.

Ce passage, considéré isolément, pourrait étayer la position de l'intimée. Cependant, si on lit le jugement dans son intégralité, notamment les passages qui visent l'article premier de la *Charte*, il m'apparaît clairement que le juge Le Dain traitait de la portée de l'alinéa 189 a(1) du *Code de la route*, mais uniquement en lien avec les arrêts effectués dans le but d'aider à appliquer les dispositions législatives régissant la conduite d'un véhicule automobile.

Dans le même ordre d'idées, dans l'arrêt *Ladouceur*, le pouvoir d'arrêt que prévoit le *Code de la route* a été analysé entièrement dans le contexte d'une « vérification de routine » de conducteurs et de leur véhicule, à des fins liées à l'application des dispositions législatives régissant les véhicules automobiles. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Cory a écrit, à la p. 1278 des R.C.S., p. 37-38 des C.C.C. :

Le pouvoir d'un agent de police d'intercepter des véhicules automobiles au hasard découle du par. 189a(1) du *Code de la route* et est donc prescrit par une règle de droit. Voir *Hufsky*, précité, à la p. 634. Ce pouvoir a également été justifié par notre Cour dans l'arrêt *Dedman*, précité, comme étant prescrit par la common law.

Le fait d'assimiler le pouvoir légal d'arrêter un véhicule que prévoit le *Code de la route* au pouvoir de common law d'effectuer un arrêt auquel il est fait référence dans l'arrêt *R. v. Dedman* (1981), 1981 CanLII 1631 (ON CA), 32 O.R. (2d) 641, 59 C.C.C. (2d) 97, appel rejeté pour des raisons différentes par 1985 CanLII 41 (CSC), [1985] 2 R.C.S. 2, 20 C.C.C. (3d) 97, est particulièrement révélateur. Dans l'arrêt *Dedman*, aux p. 32-36 des R.C.S., p. 119-122 des C.C.C., la Cour a décrété que le pouvoir accessoire de la police, autorisé par la common law, justifiait que l'on intercepte au hasard des véhicules dans le cadre de l'application de dispositions législatives régissant la conduite de ces véhicules. Ce pouvoir d'arrêter des véhicules était cependant lié de près à l'objet particulier des interceptions, aux dangers présentés par l'activité visée par les interceptions, à la nature restreinte de la liberté à laquelle les interceptions portaient atteinte, ainsi qu'à l'absence d'autres moyens moins attentatoires d'appliquer de manière efficace les dispositions législatives pertinentes. Le pouvoir d'arrêter des véhicules décrit dans l'arrêt *Dedman* n'était manifestement pas un pouvoir général d'arrêter des véhicules à n'importe quelle fin policière; il se limitait aux arrêts effectués dans l'accomplissement de la fonction policière consistant à protéger les utilisateurs des voies publiques contre ceux qui s'en servent d'une manière dangereuse.

L'analyse que fait le juge Cory de l'applicabilité de l'article premier de la *Charte* dans l'arrêt *Ladouceur* indique également qu'il considérait l'alinéa 189 a(1) du *Code de la route* uniquement comme une source appuyant les arrêts effectués dans le cadre de l'application des dispositions législatives régissant la conduite d'un véhicule automobile. Il a expliqué que l'objet de la loi était d'assurer la sécurité routière et que les interceptions faites au hasard étaient le seul moyen d'appliquer de manière adéquate les dispositions législatives conçues à cette fin. Pour décider si la loi portait atteinte le moins possible aux droits individuels, le juge Cory a fait référence aux dangers graves que posent les conducteurs incompétents et en état d'ébriété, ainsi qu'à la réglementation stricte des véhicules automobiles et de leur conduite. L'ensemble de l'analyse fondée sur l'article premier du juge Cory et la totalité des éléments de preuve qu'il avait en main reposaient donc sur la prémisse que la disposition autorisait les interceptions faites dans le cadre d'un régime concernant l'application des dispositions législatives régissant les

véhicules automobiles. Si la Cour s'était penchée sur la constitutionnalité de l'alinéa 189 a(1) en tant que source appuyant les interceptions effectuées en dehors du contexte de la sécurité routière, l'article premier de la *Charte* aurait nécessité une approche nettement plus large.

À la conclusion de son analyse fondée sur l'article premier, le juge Cory a indiqué très clairement, une fois de plus, qu'il ne s'intéressait qu'aux interceptions de véhicule effectuées à des fins particulières. Voici ce qu'il écrit à la p. 1287 des R.C.S., p. 44 des C.C.C. :

Finally, it must be demonstrated that the routine verification does not infringe gravely the right guaranteed by art. 9 as to the objective of the legislation. What concerns us at this stage, is the perception of the risk of abuse of this power by the officials charged with applying the law. In my view, these fears are not founded. There are already mechanisms in place to prevent abuse. The police cannot stop people for reasons based on the law, in the case of reasons related to the conduct of a car such as the verification of the driving licence, insurance and the sobriety of the driver as well as the mechanical condition of the vehicle. When a stop is made, the only questions that can be justified are those that relate to infractions in the area of circulation. Any other procedure more inquisitorial could be engaged only on the basis of reasonable and probable grounds. When a stop is found to be illegal, the evidence thus obtained could well be excluded in virtue of par. 24(2) of the *Charter*.

(Non souligné dans l'original.)

La portée restreinte des arrêts *Ladouceur* et *Hufsky* a été clairement établie dans l'arrêt *R. c. Mellenthin* (1992), 1992 CanLII 50 (CSC), 12 C.R.R. (2d) 65, 76 C.C.C. (3d) 481 (C.S.C.), une affaire dans laquelle la police avait arrêté (« interpellé ») au hasard le véhicule de l'appelant dans le but de contrôler ses documents et l'état de ses facultés. Après avoir demandé au conducteur de produire les documents appropriés, les agents lui avaient posé des questions sur le contenu d'un sac déposé sur un des sièges de l'automobile. Ils avaient fini par fouiller ce sac et étaient tombés sur des stupéfiants.

Étant donné que, dans cette affaire, la détention initiale était liée à des fins relatives à l'application des dispositions législatives régissant les véhicules automobiles, il s'agissait d'une détention constitutionnelle, quoiqu'arbitraire. Toutefois, la Cour, s'exprimant sous la plume du juge Cory, a fixé de manière catégorique les limites permises de ces interpellations (aux p. 72, 75 des C.R.R., p. 487, 490 des C.C.C.) :

The road control programs entail the arbitrary detention of motorists. These programs are justified in the measure in which they aim to reduce the number of deaths and injuries so often caused by drivers whose faculties are impaired or by dangerous vehicles. The program is therefore primarily aimed at verifying the sobriety of drivers, their licences, their certificates of ownership, their insurance and the mechanical condition of their automobiles. In its recourse to road controls, the police should adhere to these objectives. Random stops must not permit a general search without foundation or an abusive search. [...]

Comme je l'ai déjà fait remarquer, les contrôles routiers violent les droits, garantis par la *Charte*, à la protection contre la détention arbitraire. Ils sont permis dans la mesure où ils sont destinés à répondre au besoin urgent de prévenir les décès et les blessures inutiles résultant de la conduite

dangereuse de véhicules à moteur. Les droits conférés à la police de mettre en œuvre des programmes de contrôle routier ou d'interpellation au hasard d'automobilistes ne devraient pas être élargis.

À mon avis, les affaires qui sont fondées sur un « contrôle routier » établissent uniquement que les arrêts effectués dans le but d'appliquer les dispositions législatives régissant la conduite des véhicules automobiles et de promouvoir leur utilisation sécuritaire sont autorisées par le par. 216 (1) du *Code de la route*, même dans les cas où ils sont faits aléatoirement. Ces affaires n'établissent pas que tous les arrêts qui aident la police à exécuter l'une quelconque de ses fonctions sont autorisés par le par. 216 (1) du *Code de la route*.

Une fois que l'on fait abstraction, comme c'est le cas en l'espèce, des préoccupations relatives à la sécurité routière comme motif d'arrêt, il s'ensuit qu'on ne peut pas invoquer les pouvoirs associés à ces préoccupations particulières, et fondés sur elles, pour légitimer l'arrêt. Lorsque l'arrêt et la détention n'ont rien à voir avec la conduite du véhicule ou d'autres aspects relatifs à la sécurité routière, le fait que la cible de la détention se trouve dans une automobile ne peut pas rehausser le pouvoir qu'a la police de détenir cette personne.

Le paragraphe 216 (1) du *Code de la route* fait allusion aux arrêts effectués dans l'« exercice légitime » des fonctions de l'agent. À mon avis, cette disposition n'a pas d'incidence sur la portée du pouvoir qu'a l'agent de faire enquête sur un crime non lié à la conduite d'un véhicule automobile, sauf qu'elle l'habilite à arrêter un véhicule lorsqu'il a par ailleurs le pouvoir légal d'arrêter et de détenir un ou plusieurs des occupants de ce véhicule. L'agent Wilkin n'avait le pouvoir d'arrêter le véhicule et de détenir ses occupants que si, à ce moment-là, il pouvait légalement avoir arrêté ou détenu un des deux occupants, ou les deux, s'il les avait rencontrés dans la rue. S'il n'avait pas ce pouvoir, il n'agissait pas dans l'« exercice légitime » de ses fonctions, ainsi que l'exige l'article 216.

La recherche d'un fondement légal pour cet arrêt et cette détention doit aller au-delà du paragraphe 216 (1) du *Code de la route*.

La loi impose aux agents de police de vastes fonctions de nature générale, mais elle ne leur procure que des pouvoirs restreints pour les exercer. Les fonctions des agents de police et le pouvoir qu'ils ont d'agir dans l'exercice de ces fonctions n'ont pas la même portée. La conduite d'un agent de police ne devient pas légale simplement parce qu'elle l'a aidé à exercer les fonctions qui lui sont attribuées. Lorsque la conduite d'un agent de police porte atteinte à la liberté de la personne, cette conduite n'est légale que si la loi l'autorise. Il peut s'agir d'un pouvoir législatif particulier ou de la common law. Étant donné que j'ai rejeté le seul pouvoir légal invoqué à l'appui de cette détention (par. 216 (1) du *Code de la route*), je vais maintenant examiner si elle était autorisée par la common law.

Les tentatives faites pour déterminer la portée des pouvoirs policiers en common law remplissent de très nombreuses pages de rapports et publications juridiques : *Knowlton c. R.*, 1973 CanLII 148 (CSC), [1974] R.C.S. R. 443, 10 C.C.C. (2d) 377; *La Reine c. Biron*, 1975 CanLII 13 (CSC), [1976] 2 R.C.S. 56, 23 C.C.C. (2d) 513; *Eccles c. Bourque*, 1974 CanLII 191 (CSC), [1975] 2 R.C.S. 739, 19 C.C.C. (2d) 129; *Moore c. La Reine*, 1978 CanLII 160 (CSC), [1979] 1 R.C.S. 195, 43 C.C.C. (2d) 83; *R. c. Landry*, 1986 CanLII 48 (CSC), [1986] 1 R.C.S. 145, 25 C.C.C. (3d) 1; *Renvoi relatif au par. 27(1) de la Judicature Act (Alberta)*, 1984 CanLII 31 (CSC), [1984] 2 R.C.S. 697, 15 C.C.C. (3d) 466; *Dedman, supra*; Barton, « Developments in Criminal Procedure: the 1985-86 Term » (1987), 9 Sup. Ct. L. R. 277, p. 296-302; Way, « The Law of Police Authority: The

McDonald Commission and the McLeod Report » (1985), 9 Dalhousie L.J. 683; Gold, « The Supreme Court of Canada and the Police: 1970-76 » (1978), 20 Crim. L.Q. 152; rapport du Comité fédéral/provincial des fonctionnaires chargé de la justice pénale concernant le rapport de la commission McDonald (Ottawa — Solliciteur général du Canada, juin 1983), p. 9-58; Young, « All Along the Watch Tower: Arbitrary Detention and the Police Function » (1991), 29 Osgoode Hall L.J. 329.

Comme l'illustrent clairement la jurisprudence et la doctrine, les efforts faits par les tribunaux pour définir les pouvoirs policiers en common law suscitent bien des désaccords. Aux dires de l'appelant, quelles que puissent être les incertitudes entourant la portée de ces pouvoirs, notre Cour a statué qu'une détention effectuée à des fins d'enquête, à défaut de motifs légitimes pour procéder à une arrestation, est une détention non autorisée et potentiellement arbitraire. Dans l'arrêt *Duguay*, précité, à la p. 383 des O.R., p. 296 des C.C.C., le juge en chef adjoint MacKinnon a écrit :

[TRADUCTION]

À mon avis, au vu des faits constatés par le juge du procès, l'arrestation ou la détention était arbitraire, parce qu'effectuée à une fin tout à fait irrégulière, c'est-à-dire, aider à mener l'enquête.

Les faits à l'origine de ces propos étaient toutefois nettement différents de ceux dont il est question en l'espèce. Dans l'affaire *Duguay*, la police avait officiellement arrêté les suspects à proximité des lieux du crime allégué, les avait assis dans une auto-patrouille, les avait conduits jusqu'au poste de police et les avait détenus dans des salles d'interrogatoire verrouillées pendant un temps prolongé, au cours duquel ils avaient été interrogés de manière assez détaillée. C'est cette détention prolongée et hautement attentatoire, reposant uniquement sur un soupçon, et à défaut de motifs raisonnables et probables pour procéder à une arrestation, qui a été considérée comme arbitraire. À mon avis, il ne découle pas de l'arrêt *Duguay* que toutes les détentions effectuées à des fins d'enquête constituent une violation de l'article 9 de la *Charte*; Young, « All Along the Watch Tower », précité, à la p. 367.

L'appelant se fonde également sur le jugement qu'a rendu notre Cour dans l'arrêt *R. c. Dedman*, précité, aux p. 652-653 des O.R., p. 108-109 des C.C.C., et où le juge Martin, s'exprimant au nom de la Cour, a écrit :

[TRADUCTION]

Dans l'accomplissement de leurs devoirs généraux, les agents de police ont des pouvoirs limités et n'ont le droit de porter atteinte à la liberté personnelle et à la propriété que lorsque cette atteinte est autorisée par la loi. Il est reconnu évidemment, comme principe constitutionnel, que le citoyen a le droit de ne pas être soumis à l'emprisonnement, à l'arrestation, ou à des contraintes physiques qui ne sont pas justifiées par la loi et que toute invasion de la propriété d'un citoyen constitue une atteinte à la possession à moins qu'elle n'ait été justifiée par la loi... Bien qu'il ait le droit d'interroger toute personne pour obtenir des renseignements relatifs à une infraction présumée, un agent de police n'a pas légalement le pouvoir d'obliger la personne interrogée à répondre. De plus, un agent de police n'a pas le droit de détenir une personne pour l'interroger ou pour mener une enquête. Nul n'a le droit d'imposer une contrainte physique à un citoyen à l'exception de ce qui est autorisé par la loi et ce principe s'applique autant aux agents de police qu'à n'importe qui d'autre.

(Non souligné dans l'original.)

L'appelant fait valoir que le passage susmentionné limite le pouvoir de détention dont jouit la police aux situations dans lesquelles il existe des motifs raisonnables et probables d'arrêter la personne détenue. Il existe certes des appuis en faveur de cet argument : Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle : Justice pénale et correction : un lien à forger (Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1969) (président, R. Ouimet), aux p. 60-61; Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4<sup>e</sup> éd. (Toronto : Carswell, 1992), à la p. 1072; *Dedman*, dissidence du juge en chef Dickson à la p. 13 des R.C.S., p. 104 des C.C.C.

Il ne fait aucun doute dans mon esprit que le passage extrait de l'arrêt *Dedman* énonce correctement le droit applicable. Il a été approuvé dans de nombreux arrêts ultérieurs, notamment *Duguay*, p. 385 O.R., p. 297 C.C.C.; *R. v. Esposito* (1985), 1985 CanLII 118 (ON CA), 53 O.R. (2d) 356, 24 C.C.C. (3d) 88 (C.A.), p. 362-363 O.R., p. 94-95 C.C.C., demande de pourvoi refusée 53 O.R. (2d) 356 n, 24 C.C.C. (3d) 88n (C.S.C.); *R. v. Hicks* (1988), 1988 CanLII 7148 (ON CA), 42 C.C.C. (3d) 394, 64 C.R. (3d) 68 (C.A. Ont.), p. 400 C.C.C., p. 73 C.R., confirmé par 1990 CanLII 156 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 120, 54 C.C.C. (3d) 575; *R. v. Moran* (1987), 1987 CanLII 124 (ON CA), 21 O.A.C. 257, 36 C.C.C. (3d) 225 (C.A.), p. 280 O.A.C., p. 258 C.C.C. et *R. v. Cluett* (1982), 1982 CanLII 3828 (NS CA), 3 C.C.C. (3d) 333, 55 N.S.R. (2d) 6 (C.A.), p. 347-348 C.C.C., p. 22 N.S.R., confirmé sans que la Cour ne se prononce sur cet élément par 1985 CanLII 52 (CSC), [1985] 2 R.C.S. 216, 21 C.C.C. (3d) 318.

Cependant, selon moi, les propos du juge Martin dans l'arrêt *Dedman* n'indiquent pas que le pouvoir de la police en common law ne s'étend jamais à celui de détenir une personne dans le cadre d'une enquête criminelle sauf si la police a le pouvoir d'arrêter cette personne. Le passage indique, à mon avis, que le souhait de questionner une personne, ou par ailleurs de faire enquête sur elle, ne permet pas en soi de la détenir. Autrement dit, il n'existe pas de pouvoir général de détention que l'on peut appliquer chaque fois que cette mesure aidera un agent de police à exécuter ses fonctions. Nier l'existence de ce pouvoir général ne veut toutefois pas dire nier l'existence du pouvoir de détenir une personne sans procéder à une arrestation dans tous les cas où cette détention est exécutée à des fins d'enquête.

La manière dont j'interprète les propos du juge Martin dans l'arrêt *Dedman*, précité, est en partie le fruit d'un examen de la décision des juges majoritaires de la Cour suprême du Canada dans cet arrêt. Dans l'affaire *Dedman*, la police avait établi des points de contrôle où des agents faisaient arrêter des véhicules au hasard et demandaient aux automobilistes de produire leur permis de conduire ainsi que leurs certificats d'assurance et d'immatriculation. Les interceptions s'inscrivaient dans le cadre d'un programme annoncé et organisé, conçu pour prévenir l'alcool au volant et appréhender ceux qui ne s'y conformaient pas. Il n'y avait aucun fondement légal à ces interceptions. Les automobilistes étaient détenus durant les interceptions afin de permettre à la police d'évaluer leur sobriété.

Les juges majoritaires (représentés par le juge Le Dain) et les juges dissidents (représentés par le juge en chef Dickson) ont convenu que les pouvoirs de la police se limitaient à ceux que conférait la loi ou qui existaient en common law. Le juge Le Dain a déclaré, à la p. 28 des R.C.S., p. 116 des C.C.C. :

À mon avis, lorsque les agents de police agissent ou sont censés agir à titre officiel en tant qu'agents de l'État, ils n'agissent légalement que s'ils exercent un pouvoir qu'ils possèdent en vertu d'une loi ou qui découle de leurs fonctions par l'effet de la *common law*.

On note, toutefois, un profond désaccord entre les juges majoritaires et les juges dissidents quant aux limites du pouvoir de common law reconnu. Il suffit de se reporter à la position des juges majoritaires. Le juge Le Dain a fait sienne la « doctrine des pouvoirs accessoires » énoncée dans l'arrêt *R. v. Waterfield*,

[1963] 3 All E.R. 659, [1964] 1 Q.B. 164 (C.C.A.), et reflétée dans les arrêts *R. c. Knowlton*, précité, et *R. c. Stenning*, 1970 CanLII 12 (CSC), [1970] R.C.S. 631, 11 C.R.N.S. 68. Citant les propos du juge Ashworth dans l'arrêt *Waterfield*, le juge Le Dain a écrit, aux p. 13-14 des R.C.S., à la p. 105 des C.C.C. :

Il serait difficile, de l'avis de cette Cour, d'enfermer en des limites rigoureuses les termes généraux dont on s'est servi pour définir les fonctions des agents de police et au surplus c'est inutile dans la présente affaire. Dans la plupart des cas, il est probablement plus facile de se demander ce que l'agent faisait en réalité et notamment si sa conduite constitue de prime abord une atteinte illégale à la liberté personnelle ou à la propriété. Si tel est le cas, il y a lieu de rechercher a) si cette conduite entre dans le cadre général d'un devoir imposé par une loi ou reconnu par la *common law* et b) si cette conduite, bien que dans le cadre général d'un tel devoir, a comporté un emploi injustifiable du pouvoir découlant de ce devoir.

Le juge Le Dain a appliqué le critère de l'arrêt *Waterfield* aux interceptions et aux détentions faites au hasard dans le cadre du programme R.I.D.E. et a décidé qu'il s'agissait de la manifestation légale des pouvoirs dont jouit la police en *common law*. Sa conclusion est une reconnaissance du fait que le pouvoir de la police en *common law* peut, quand les circonstances s'y prêtent, autoriser certaines formes de détention à des fins d'enquête.

L'arrêt *Dedman* qu'a rendu notre Cour se prononce contre un pouvoir général en *common law* de procéder à une détention à des fins d'enquête. L'arrêt *Dedman* qu'a rendu la Cour suprême du Canada ne s'écarte pas de ce prononcé, mais reconnaît que les détentions que l'on impose dans l'exercice des fonctions d'un agent de police sont légales si elles répondent au critère de l'arrêt *Waterfield*, et ce, même si elles sont effectuées à des fins d'enquête et même s'il n'existe aucun motif pour arrêter la personne détenue.

Je fais remarquer que dans l'arrêt *Esposito*, précité, le juge Martin, après s'être reporté au passage précité, lequel est tiré du jugement qu'il avait rendu dans l'arrêt *Dedman*, ainsi qu'aux jugements rendus par la Cour suprême du Canada dans cette affaire, a écrit, à la p. 363 des O.R., p. 95 des C.C.C. :

[TRADUCTION]

Quoiqu'aucune référence n'ait été faite à ce passage dans le jugement de la majorité, je ne considère pas que la majorité est en désaccord avec cette déclaration.

On trouve un autre appui en faveur d'un pouvoir en *common law* d'effectuer une détention sans procéder à une arrestation à des fins d'enquête dans l'arrêt *R. v. Elshaw* (1989), 45 C.R.R. 140, 70 C.R. (3d) 197 (C.A.C.-B.), infirmé par 1991 CanLII 28 (CSC), [1991] 3 R.C.S. 24, 67 C.C.C. (3d) 97. Deux témoins avaient vu Elshaw disparaître dans des buissons avec deux jeunes garçons dans des circonstances qui avaient éveillé leurs soupçons. L'un de ces témoins était entré en contact avec la police et deux agents avaient été envoyés sur les lieux. En arrivant sur place, les agents avaient rencontré le témoin qui avait appelé la police. Il avait indiqué qu'Elshaw était l'homme qui était allé dans les buissons. L'un des agents avait intercepté Elshaw et l'avait questionné brièvement. Les deux témoins et les deux jeunes garçons qui avaient disparu dans les buissons étaient présents dans le voisinage immédiat, et les agents de police avaient voulu leur poser des questions. Elshaw avait été assis à l'arrière de la camionnette de patrouille, hors de la vue des témoins éventuels. À ce moment-là, les agents n'avaient aucune raison de l'arrêter. Après avoir posé des questions aux quatre témoins éventuels pendant cinq minutes environ, l'un des agents était retourné à la camionnette de patrouille et s'était entretenu avec Elshaw. Celui-ci avait

aussitôt fait une déclaration incriminante, qui s'était soldée par son arrestation. Il n'avait pas été informé de son droit à l'assistance d'un avocat avant de faire cette déclaration.

Devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, il a été admis qu'Elshaw avait été détenu pendant qu'il était assis dans la camionnette de patrouille et qu'on avait porté atteinte à son droit à l'assistance d'un avocat prescrit par l'alinéa 10b) de la *Charte*. En examinant s'il aurait fallu exclure la déclaration d'Elshaw en application du paragraphe 24(2) de la *Charte*, le juge Toy a traité de la légitimité de la détention (aux p. 146-148 des C.R.R., p. 203-205 des C.R.) :

[TRADUCTION]

Pour poursuivre efficacement l'enquête, chacun de ces quatre témoins éventuels devait être interrogé, et le seul endroit disponible où installer le prévenu pendant ces brefs entretiens était la camionnette de patrouille. Je ne considère pas qu'il y avait quoi que ce soit de répréhensible dans le fait de s'être servi de ce véhicule pour y installer le prévenu pour un bref moment, pendant que les agents de police obtenaient des informations à propos de la plainte sur laquelle ils faisaient enquête. J'estime qu'il valait mieux installer le prévenu dans la camionnette de patrouille que de le laisser simplement debout à côté de celle-ci, entièrement à la vue des quatre témoins éventuels, ce qui aurait pu sérieusement compromettre toute défense dont le prévenu aurait pu disposer si la question de l'identification avait été mise en jeu dans le cadre de n'importe quel procès ultérieur. [...]

En l'espèce, les deux policiers se trouvaient en présence d'une plainte selon laquelle une agression sexuelle venait peut-être d'avoir été commise contre des enfants et ils étaient obligés de prendre des décisions très rapides. Ils avaient quatre témoins éventuels à interroger immédiatement et un suspect sous leur garde. Il eût été déraisonnable, selon moi, de s'attendre à ce que les policiers laissent partir le suspect en le remettant tout de suite en liberté et qu'ils commencent alors à recueillir les récits des quatre témoins. [...]

Je crois que, dans les circonstances, les policiers ont fait ce qui était non seulement raisonnable, mais nécessaire en mettant le prévenu dans le fourgon cellulaire pendant une courte période afin qu'il reste sous leur garde jusqu'à la fin de l'interrogatoire des témoins et, en même temps, afin de le soustraire à l'observation soutenue de quatre témoins éventuels.

Le juge Toy a conclu, à l'instar du juge du procès, que la détention d'Elshaw était une mesure tout à fait appropriée. Je considère que cela signifie que, dans l'ensemble des circonstances, la police avait le pouvoir de détenir brièvement Elshaw à des fins liées à l'enquête qu'elle menait sur une éventuelle activité criminelle.

À la Cour suprême du Canada, les juges majoritaires n'ont pas tranché la question de savoir si la police avait le pouvoir de détenir Elshaw, mais ils ont statué qu'indépendamment du pouvoir, quel qu'il fût, qu'avait la police pour agir de la sorte, le fait qu'elle ne s'était pas conformée à l'alinéa 10b) de la *Charte* obligeait à exclure la déclaration d'Elshaw. S'exprimant en dissidence, le juge L'Heureux-Dubé ne s'est pas rendue jusqu'à la question de savoir si la police était en droit de détenir Elshaw, car elle a conclu que, pour les besoins de l'alinéa 10b) de la *Charte* tout au moins, Elshaw n'avait pas été détenu. La référence détaillée qu'elle a faite, en y souscrivant, à la jurisprudence américaine entourant le concept de « l'interpellation et la fouille sommaire » (« stop and frisk ») (p. 57-64 des R.C.S., p. 108-114 des C.C.C.)

dénote fortement qu'elle reconnaîtrait que, dans certaines circonstances, la police a le pouvoir de détenir un individu au cours du processus d'enquête, même s'il n'existe aucun pouvoir pour l'arrêter.

Compte tenu surtout de la définition du mot « détention » qui a été adoptée dans l'arrêt *R. c. Therens*, 1985 CanLII 29 (CSC), [1985] 1 R.C.S. 613, 18 C.C.C. (3d) 481, et dans l'arrêt *R. c. Thomsen*, 1988 CanLII 73 (CSC), [1988] 1 R.C.S. 640, 40 C.C.C. (3d) 411, il ne fait aucun doute dans mon esprit que la police détient des personnes à des fins d'enquête en n'ayant aucun motif pour les arrêter. Dans certains cas, la police serait considérée comme négligente dans ses fonctions si elle ne le faisait pas. Je suis d'accord avec le professeur Young, « All Along the Watch Tower », précité, à la p. 367, quand il affirme :

[TRADUCTION]

Les tribunaux doivent tenir compte de la réalité des détentions effectuées à des fins d'enquête et entamer le processus visant à réglementer cette pratique, de façon à ce que les détentions faites dans la rue ne se transforment pas en des arrestations faites en secret ailleurs que dans un poste de police.

Tant et aussi longtemps que le Parlement ou le législateur n'interviendra pas, la common law et, plus précisément, le critère formulé dans l'arrêt *Waterfield*, précité, doivent être le moyen par lequel les tribunaux réglementent le pouvoir qu'ont les policiers de détenir une personne à des fins d'enquête.

Pour décider s'il est autorisé en common law de porter atteinte à la liberté d'une personne, il faut tout d'abord se demander si la police agissait dans l'exercice de ses fonctions quand elle a commis cette atteinte. Dans la présente affaire, l'agent Wilkin a indiqué qu'il faisait enquête sur l'éventuelle perpétration d'infractions criminelles liées à la drogue à la maison que l'on soupçonnait d'être une « fumerie de crack ». Bien que l'objectif déclaré que poursuivait un agent de police ne soit pas déterminant pour ce qui est de décider si celui-ci agissait ou non dans l'exercice de ses fonctions, rien n'indique en l'espèce que l'agent Wilkin ne menait pas une enquête sur l'éventuelle perpétration de crimes liés à la drogue quand il a intercepté et détenu l'appelant. Les vastes fonctions qui sont confiées aux agents de police en rapport avec la prévention de la criminalité et l'application des lois en matière criminelle englobent les enquêtes qui permettent de décider s'il se déroule des activités criminelles à un endroit particulier, de même que les efforts faits pour corroborer des informations policières. Je suis convaincu que l'agent Wilkin était en train d'exercer ses fonctions lorsqu'il a intercepté et détenu l'appelant. La légalité de cette conduite dépendra du fait de savoir si l'interception et la détention mettaient en cause un exercice injustifiable des pouvoirs associés aux fonctions de l'agent Wilkin.

Il ressort des motifs du juge Le Dain énoncés dans l'arrêt *Dedman*, précité, aux p. 35-36 des R.C.S., p. 121-122 des C.C.C., que le caractère justifiable de la conduite d'un agent est tributaire d'un certain nombre de facteurs, dont la fonction exercée, la mesure dans laquelle il est nécessaire de porter atteinte dans une certaine mesure à une liberté individuelle pour pouvoir exercer cette fonction, l'importance de l'exercice de cette fonction pour le bien public, la liberté à laquelle il a été porté atteinte, de même que la nature et l'étendue de l'atteinte. Cette approche axée sur « l'ensemble des circonstances » est semblable à celle que l'on relève dans la jurisprudence américaine concernant la constitutionnalité des interpellations effectuées à des fins d'enquête : *United States v. Cortez*, 449 U.S. 411, p. 417-418, 101 S.Ct. 690 (1981); *Alabama v. White*, 110 S. Ct. 2412 (1990), p. 2416 et dans la jurisprudence canadienne se rapportant à l'art. 8 de la *Charte* : *R. c. Garofoli*, 1990 CanLII 52 (CSC), [1990] 2 R.C.S. 1421, p. 1454-1455, 60 C.C.C. (3d) 161, p. 189-190.



Si l'on applique la technique d'analyse mise au point dans l'arrêt *Dedman*, précité, il est évident qu'un grand nombre des facteurs qui y sont énoncés ne s'appliquent pas en l'espèce. Le droit à la liberté de l'appelant auquel il a été porté atteinte en l'espèce n'était pas le droit limité de conduire un véhicule automobile, mais ce que le juge Le Dain a appelé, à la p. 35 des R.C.S., p. 121 des C.C.C., la « liberté fondamentale » de circuler au sein de la société sans ingérence gouvernementale. De plus, rien n'indique que les détentions comme celle qui a eu lieu dans la présente affaire sont nécessaires pour faire appliquer de manière appropriée et efficace des dispositions législatives qui proscrivent toute activité criminelle liée à la drogue. Il est nécessaire de trouver des fondements autres que celui de la nature limitée du droit auquel il est porté atteinte et de la nécessité de cette atteinte avant que cette détention puisse répondre à l'exigence du caractère justifiable énoncée dans l'arrêt *Waterfield*.

Pour répondre à cette exigence, il est également essentiel de garder à l'esprit le contexte dans lequel s'inscrit la confrontation police-citoyen en question. L'agent Wilkin faisait enquête sur l'appelant et la conductrice de l'automobile. Les deux étaient ses cibles. L'agent Wilkin a porté atteinte à la liberté de l'appelant dans l'espoir d'obtenir des motifs pour l'arrêter. Il n'exerçait aucune fonction policière liée à la fourniture de services, et la détention n'avait pas pour but de protéger ou d'aider la personne détenue. Il s'agissait d'un processus antagoniste et confrontationnel, destiné à exercer contre l'appelant la force du processus de justice pénale. C'est en ayant cet objectif à l'esprit qu'il faut considérer la validité de l'arrêt et de la détention. Il est fort possible que des critères différents régissent les détentions qui ont lieu dans un contexte non antagoniste, qui ne met pas en cause l'exercice de la fonction policière de prévention de la criminalité.

À mon avis, lorsqu'un individu est détenu par la police dans le cadre d'efforts faits pour déterminer si cet individu est impliqué dans une activité criminelle sur laquelle la police fait enquête, cette détention ne peut se justifier que si l'agent qui l'exerce a un « motif précis » pour le faire.

L'expression « articulable cause » (motif précis) apparaît dans la jurisprudence américaine traitant de la constitutionnalité des détentions effectuées à des fins d'enquête. Dans l'affaire *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1, 88 S. Ct. 1868 (1968), la Cour a analysé si un agent de police pouvait soumettre un suspect à une interpellation et une fouille sommaire (« stop and frisk »), suspect que cet agent n'avait aucun motif raisonnable d'arrêter. Dans une analyse qui présente des similitudes avec la description faite dans l'arrêt *Waterfield* de la théorie des pouvoirs accessoires de la police que confère la common law, la Cour a décrété, aux p. 20-21 U.S., à la p. 1880 S. Ct., qu'aucune atteinte au droit d'un individu de circuler n'était justifiée, en l'absence d'un motif précis pour y recourir. S'exprimant au nom de la majorité, le juge en chef Warren a écrit :

[TRADUCTION]

Et, pour justifier l'atteinte particulière, l'agent de police doit être en mesure de signaler des faits précis et concrets qui, conjugués aux inférences logiques qui en découlent, justifient l'atteinte d'une manière raisonnable. L'esprit du Quatrième amendement n'a de sens que si l'on est assuré qu'à un moment quelconque la conduite des personnes chargées de faire appliquer la loi peut être soumise à l'examen neutre et détaché d'un juge, qui doit évaluer la raisonnable d'une fouille ou perquisition ou d'une saisie particulière en tenant compte des circonstances de l'affaire. Et, pour procéder à cette évaluation, il est indispensable que les faits soient jugés par rapport à une norme objective : les faits dont disposait l'agent au moment de la saisie ou de la fouille ou perquisition « justifient-ils qu'un homme doué d'une prudence raisonnable croie » que la mesure

prise était appropriée? Voir *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925); *Beck v. Ohio*, 379 U.S. 89, 96-97 (1964). S'en tenir à moins inviterait à porter atteinte à des droits constitutionnellement garantis en se basant sur de simples intuitions vagues, un résultat que notre Cour a systématiquement refusé de sanctionner. Voir, p. ex., *Beck v. Ohio*, précité; *Rios v. United States*, 364 U.S. 253 (1960); *Henry v. United States*, 361 U.S. 98 (1959). Et la simple « bonne foi de la part de l'agent qui a procédé à l'arrestation ne suffit pas. [...] Si la bonne foi subjective constituait à elle seule le critère applicable, les protections qu'accorde le Quatrième amendement s'évanouiraient, et les citoyens ne seraient "en sécurité dans leur personne ou leur domicile, ou en ce qui concerne leurs papiers et effets" qu'à la seule discrétion de la police ». *Beck v. Ohio*, précité, à la p. 97.

(Notes de bas de page omises.)

L'arrêt *U.S. v. Cortez*, précité, aux p. 417-418 des U.S., à la p. 695 des S. Ct., formule d'une autre manière la notion du « motif précis » (*articulable cause*) :

[TRADUCTION]

Les tribunaux recourent à un éventail de termes pour exprimer la notion quelque peu insaisissable du motif qui se révèle suffisant pour autoriser la police à arrêter une personne. Des expressions telles que « motifs précis » et « soupçon fondé » sont indéfinissables en soi; elles ne vont pas jusqu'à donner des indications claires qui sont déterminantes, relativement à la myriade de situations factuelles qui surviennent. Toutefois, l'essentiel de tout ce qui a été écrit sur le sujet est qu'il faut prendre en compte l'ensemble des circonstances – la situation dans son ensemble. En se fondant sur la situation dans son ensemble, les agents qui exercent la détention doivent avoir un motif particulier et objectif pour soupçonner la personne qu'ils ont arrêtée d'avoir commis une activité criminelle. Voir, p. ex., *Brown v. Texas*, précité, à la p. 51; [443 U.S. 47, (1979)] *United States v. Brignoni-Ponce*, précité, à la p. 884 [422 U.S. 873 (1975)].

L'idée selon laquelle une évaluation de la situation dans son ensemble doit donner lieu à un soupçon particulier comporte deux éléments qui doivent tous deux être présents avant qu'un arrêt soit admissible. Premièrement, l'évaluation doit être fondée sur l'ensemble des circonstances. L'analyse dépend de diverses observations objectives, d'informations tirées de rapports de police, s'ils sont disponibles, et d'un examen des modes opératoires de certains types de contrevenant. À partir de ces données, un agent ayant suivi la formation requise tire des inférences et fait des déductions – des inférences et des déductions qui pourraient fort bien échapper à une personne non formée.

Le processus n'a rien à voir avec des certitudes absolues, mais avec des probabilités. Longtemps avant qu'on formule la loi des probabilités, des gens à l'esprit pratique ont tiré un certain nombre de conclusions logiques au sujet du comportement humain; les jurés, en tant que juges des faits, sont autorisés à faire la même chose – tout comme les agents d'application de la loi. Enfin, les éléments de preuve recueillis de cette façon doivent être vus et soupesés non pas sous l'angle d'une analyse réalisée par des théoriciens, mais à travers le prisme des personnes versées dans le domaine de l'application de la loi.

Le second élément contenu dans l'idée selon laquelle une évaluation de la situation dans son ensemble doit donner lieu à un soupçon particulier est l'idée que le processus décrit ci-dessus doit amener à soupçonner que la personne que l'on arrête est en train de se livrer à un méfait.

Ces affaires requièrent une multitude de faits objectivement discernables qui donnent à l'agent qui procède à la détention un motif raisonnable de soupçonner que l'individu qu'il détient est criminellement impliqué dans l'activité visée par l'enquête. L'exigence voulant que les faits doivent répondre à une norme objectivement discernable est admise en lien avec le pouvoir d'arrestation : *R. c. Storrey*, 1990 CanLII 125 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 241, à la p. 251, 53 C.C.C. (3d) 316, p. 324, et elle sert à éviter que la police exerce son pouvoir de manière inconsidérée et discriminatoire. Un « pressentiment » qui repose entièrement sur une intuition acquise par l'expérience ne peut pas suffire, peu importe la mesure dans laquelle ce « pressentiment » pourrait se révéler exact. De telles évaluations subjectives peuvent masquer trop aisément une conduite discriminatoire qui repose sur des facteurs non pertinents, comme le sexe, la couleur, l'âge, l'origine ethnique ou l'orientation sexuelle de la personne détenue. De la même façon, sans critères objectifs, une détention pourrait être fondée sur de simples hypothèses. Une supposition qui se révèle exacte devient rétrospectivement un « pressentiment ». À cet égard, il m'est impossible de souscrire à l'arrêt *R. v. Nelson* (1987), 1987 CanLII 140 (MB CA), 35 C.C.C. (3d) 347, 29 C.R.R. 80 (C.A. Man.), à la p. 355 des C.C.C., p. 87 des C.R.R., où il est dit que la détention peut se justifier si l'agent [TRADUCTION] « sent intuitivement que son intervention peut être requise dans l'intérêt public ». Je souscris plutôt aux propos du professeur Young dans « All Along the Watch Tower », précité, à la p. 375 :

[TRADUCTION]

Pour éviter de se voir imputer une conduite arbitraire, le représentant de l'État doit se fonder sur un ensemble de critères qui, à tout le moins, ont un certain rapport avec un soupçon raisonnable d'acte criminel, mais pas forcément avec une probabilité d'acte criminel, fondée sur la crédibilité.

On trouve dans l'arrêt *Wilson*, précité, un appui en faveur de l'application au Canada du principe du « motif précis ». Cette affaire portait sur l'arrêt aléatoire d'un automobiliste à des fins liées à l'application de dispositions législatives régissant la conduite de véhicules automobiles. En décrétant que la conduite de la police n'avait pas donné lieu à une violation constitutionnelle, le juge Cory, s'exprimant au nom de la majorité, a déclaré tout d'abord que même si la détention était considérée comme arbitraire, elle n'était pas, aux termes de l'arrêt *Ladouceur*, inconstitutionnelle. Le juge Cory a toutefois ajouté que la détention n'était pas arbitraire. Il a écrit, à la p. 1297 des R.C.S., p. 147 des C.C.C. :

Dans un cas comme celui-ci, lorsque la police présente des motifs d'interpeller un automobiliste qui sont raisonnables et qui peuvent être exprimés clairement (le motif précis dont parle la jurisprudence américaine), l'interpellation ne devrait pas être considérée comme ayant été effectuée au hasard. Par conséquent, bien que l'appelant ait été détenu, la détention n'était pas arbitraire en l'espèce et l'interpellation n'a pas violé l'art. 9 de la *Charte*.

Les faits sur lesquels s'est fondé le juge Cory pour étayer le motif précis de l'interception dans l'arrêt *Wilson* montrent qu'il suffit de raisons moindres que les motifs requis pour justifier une arrestation.

Je relève aussi dans l'arrêt *R. c. Mack*, 1988 CanLII 24 (CSC), [1988] 2 R.C.S. 903, 44 C.C.C. (3d) 513, un certain appui pour ce qui est de circonscrire les limites d'une atteinte policière au droit de circulation d'une personne aux situations dans lesquelles la police peut établir l'existence d'un motif précis. Pour fixer les limites de la défense de provocation policière, le juge Lamer a écrit, à la p. 956 des R.C.S., p. 552 des C.C.C., après avoir fait référence à l'arrêt *R. c. Amato*, 1982 CanLII 31 (CSC), [1982] 2 R.C.S. 418, 69 C.C.C. (2d) 31 :

Suivant mon interprétation [de ce qui a été dit dans l'arrêt *Amato*], cela signifie que les policiers ont le droit d'offrir des occasions de commettre des infractions aux individus qu'ils peuvent raisonnablement soupçonner de vouloir commettre un crime sans y être incités. L'absence de soupçon raisonnable peut établir une défense de provocation policière pour deux raisons : premièrement, elle peut indiquer que les policiers cherchent à éprouver la vertu des gens en général ou, pire, qu'ils procèdent de la sorte pour des motifs douteux sans lien avec l'investigation et la répression des crimes et sont à ce titre « de mauvaise foi ».

(Souligné dans l'original.)

Je suis conscient que l'affaire *Mack* n'avait pas trait à une conduite policière qui portait atteinte à un droit distinct, protégé par la Constitution. Il était toutefois question dans cette affaire de la même préoccupation fondamentale que celle à laquelle nous avons affaire en l'espèce – la nécessité de mettre en balance l'intérêt de la société à l'égard de la détection de la criminalité et du châtement des criminels avec l'intérêt de la société à préserver la liberté de ses membres. Les dangers énoncés dans l'affaire *Mack* sont présents aussi dans les situations où la police prétend exercer ses pouvoirs de coercition pour détenir une personne en l'absence de faits qui, considérés objectivement, étayaient un soupçon raisonnable que la personne détenue se livrait à une conduite criminelle.

Je ne voudrais pas que l'on considère que, selon moi, la présence d'un motif précis transforme n'importe quelle détention effectuée à des fins d'enquête en un exercice justifiable des pouvoirs dont dispose la police en common law. L'examen visant à déterminer l'existence d'un motif précis n'est que le premier pas que l'on fait pour décider si la détention était justifiée dans l'ensemble des circonstances et qu'il s'agissait donc d'un exercice légitime des pouvoirs en common law de l'agent, tels que décrits dans l'arrêt *Waterfield*, précité, et confirmés dans l'arrêt *Dedman*, précité. Sans motif précis, aucune détention visant à faire enquête sur la personne détenue pour une éventuelle activité criminelle ne pourrait être considérée comme un exercice approprié du pouvoir en common law. S'il existe un motif précis, la détention peut être justifiée, ou pas. Par exemple, un soupçon raisonnablement fondé qu'une personne a commis une infraction liée à des biens à un moment éloigné dans le temps, bien qu'il s'agisse d'un motif précis, ne justifierait pas à lui seul le fait de détenir cette personne sur la voie publique pour l'interroger sur cette infraction. En revanche, un soupçon raisonnable qu'une personne vient tout juste de commettre un crime violent et est en train de s'enfuir des lieux de ce crime pourrait fort bien justifier le fait de la détenir dans le but de confirmer ou d'infirmer rapidement ce soupçon. Dans le même ordre d'idées, l'existence d'un motif précis qui a justifié une détention de courte durée — peut-être pour demander à la personne détenue de s'identifier — ne justifierait pas nécessairement une détention plus attentatoire, assortie d'une contrainte physique et d'un interrogatoire plus détaillé.

En résumé, je ne suis pas d'avis que l'examen visant à déterminer l'existence d'un motif précis répond à la question de la légalité de la conduite de la police, mais il constitue plutôt le premier pas que l'on fait dans l'examen plus poussé qui est décrit dans les arrêts *Waterfield* et *Dedman*.

Pour en revenir à la présente affaire, je ne puis trouver aucun motif précis qui justifie la détention. L'agent Wilkin avait en main des informations d'une date inconnue, selon lesquelles on avait dit à un autre agent de police que la maison était considérée comme une « fumerie de crack ». L'agent Wilkin ne connaissait pas la source principale des informations et il n'avait aucune raison de croire que la source en général, ou cet élément d'information en particulier, était fiable. Il est douteux que cette information, prise isolément, puisse constituer un soupçon raisonnable que la résidence suspecte était un lieu où se déroulait une activité criminelle.

La moindre lueur d'un motif précis s'éteint toutefois lorsqu'on examine si l'agent Wilkin avait un motif pour soupçonner que l'appelant ou la conductrice de l'automobile étaient impliqués dans une activité criminelle. L'agent ne savait rien des deux personnes et il n'a pas laissé entendre que les agissements de l'une ou l'autre d'entre elles, hormis le fait de se trouver à la maison en question, avaient éveillé ses soupçons ou dénotaient l'existence d'une activité criminelle. Le fait de se trouver à un endroit que l'on croit être le lieu d'une activité criminelle en cours est un facteur qui peut contribuer à l'existence d'un « motif précis ». Cependant, s'il s'agit là du seul facteur, et si les informations concernant l'endroit sont elles-mêmes d'une fiabilité et d'une date inconnues, il n'existe pas de motif précis. Dans le cas contraire, la police aurait pour mandat général d'arrêter tout individu qui, par hasard, est présent à un endroit quelconque qui, la police était-elle fondée à croire, pouvait être le lieu d'une activité criminelle en cours.

Étant donné que l'agent Wilkin n'avait aucun motif précis pour procéder à la détention, le pouvoir policier conféré par la common law n'autorisait pas sa conduite. Elle était illégale. Conformément à l'arrêt *Duguay*, précité, il est possible qu'une détention, bien qu'illégale, ne soit pas arbitraire si l'agent avait, par erreur, des motifs raisonnables de croire qu'il disposait d'un motif précis. Il n'est nul besoin de décider si cette croyance pourrait éviter de violer l'article 9 de la *Charte*. L'agent Wilkin, à l'évidence, ne croyait aucunement que les faits, tels qu'il les concevait, constituaient un motif précis, comme je l'ai défini. La détention était à la fois illégale et arbitraire au sens où ces mots sont définis dans la jurisprudence : *Duguay*, précité; *Cayer*, précité. La détention n'étant pas autorisée par la loi, l'article premier de la *Charte* ne s'applique pas. L'agent Wilkin a porté atteinte au droit de l'appelant de ne pas être détenu arbitrairement.

Avant de traiter de l'article 8 de la *Charte*, j'ajouterais que, bien qu'on n'ait informé l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat qu'après son arrestation officielle, l'avocat n'a pas allégué qu'il y avait eu violation de l'alinéa 10b) de la *Charte* et je n'analyserai pas les répercussions de la présente affaire relativement à cette disposition.

#### B. La fouille de l'appelant était-elle déraisonnable?

L'article 8 de la Charte dispose :

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

La fouille de l'appelant s'est déroulée sans mandat. Il incombe au ministère public d'établir qu'elle était raisonnable : *R. v. Collins*, 1987 CanLII 84 (CSC), [1987] 1 R.C.S. 265, à la p. 278, 33 C.C.C. (3d) 1 à la p. 14. L'intimée admet qu'elle ne peut établir la raisonnable de la fouille qu'en montrant tout d'abord qu'elle était légale, et elle cherche à le faire en se fondant uniquement sur le paragraphe 101(1) du *Code criminel* :

101(1) L'agent de la paix qui croit, pour des motifs raisonnables, que se commet ou a été commise une infraction aux dispositions de la présente loi ayant trait aux armes prohibées, armes à autorisation restreinte, armes à feu ou munitions, peut, sans mandat, fouiller toute personne ou véhicule, perquisitionner en tout lieu ou local autre qu'une maison d'habitation et saisir toute chose au moyen ou au sujet de laquelle il a des motifs raisonnables de croire que l'infraction est ou a été commise.

En tenant pour acquis que cette disposition est constitutionnelle, je ne vois rien dans le dossier qui justifie une fouille fondée sur ce pouvoir. L'agent n'a jamais laissé entendre qu'il avait une croyance quelconque, et encore moins fondée sur des motifs raisonnables, que l'appelant avait en sa possession une arme prohibée ou à autorisation restreinte. Il a témoigné qu'il craignait jusqu'à un certain point que l'appelant ait en sa possession un couteau quand il avait aperçu le renflement dans la poche de ce dernier. Il a toutefois nié avoir fouillé l'appelant à cause de cette crainte. Il a déclaré :

[TRADUCTION]

Q. Je suppose qu'après qu'il a admis avoir eu des problèmes dans le passé à cause d'un couteau, il est normal que vous l'ayez fouillé? Vous avez constaté le renflement, et ensuite vous l'avez fouillé parce que vous craigniez qu'il ait peut-être un couteau. Vous l'auriez fouillé, peu importe les circonstances.

R. Ce n'est pas juste de dire ça, non, monsieur.

Q. Comment le diriez-vous alors? Vous le voyez. Il est là, debout. Il admet avoir eu des problèmes à cause d'un couteau. Cela vous a sûrement inquiété d'une certaine façon.

R. Cela m'a fait réfléchir, oui.

Q. Et ensuite vous avez constaté ce renflement dans son pantalon?

R. C'est exact.

Q. Et il était donc possible qu'il avait un couteau, dans votre esprit.

R. C'était une possibilité, effectivement.

Cette preuve n'établit même pas que l'agent Wilkin avait des motifs raisonnables de croire que l'appelant avait en sa possession un couteau, et encore moins qu'il avait en sa possession un couteau qui était une arme prohibée ou à autorisation restreinte. L'agent Wilkin n'a pas fait référence aux pouvoirs que prévoit le paragraphe 101(1) du *Code criminel* quand on l'a interrogé sur les raisons pour lesquelles il avait fouillé l'appelant. Je considère cet argument comme une tentative a posteriori pour justifier la fouille. La preuve ne peut pas l'étayer.

L'invocation par [l'intimée] de l'article 101 du *Code criminel* tient également pour acquis que la fouille a commencé quand l'agent Wilkin a touché la poche avant du pantalon de l'appelant. Selon les motifs énoncés dans l'arrêt *Mellenthin*, précité, la fouille ne peut pas être limitée à ce point; il faut considérer qu'elle a commencé au moment où l'appelant a été questionné la première fois par l'agent de police. La fouille s'est poursuivie à partir de là, jusqu'à ce que l'agent tombe sur la cocaïne. Si l'on considère que les questions posées à l'appelant font partie de la fouille, il s'ensuit que l'article 101 du *Code criminel* ne peut autoriser la fouille d'une manière quelconque.

La fouille de l'appelant par l'agent Wilkin était déraisonnable et elle a porté atteinte au droit de l'appelant à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

### C. L'admissibilité de la cocaïne

Même s'il y a eu atteinte aux droits de l'appelant que garantissent les articles 9 et 8 de la *Charte*, la preuve obtenue par suite de ces atteintes demeure admissible, sauf si l'appelant établit que l'admission de cette preuve pourrait déconsidérer l'administration de la justice. L'analyse que requiert le paragraphe 24(2) de la *Charte* a été mise au point par la Cour suprême du Canada dans de nombreux arrêts, dont le premier est *Collins*, précité. La déclaration récente qui est faite dans l'arrêt *Mellenthin*, précité, est particulièrement utile en raison des similitudes factuelles entre cette affaire et la présente. Dans l'affaire *Mellenthin*, comme je l'ai indiqué plus tôt, l'appelant avait été arrêté pendant qu'il conduisait son véhicule automobile. Après l'arrêt, des questions lui avaient été posées et, finalement, le contenu de son véhicule avait été fouillé. Cette fouille avait permis de mettre la main sur des stupéfiants. La juge du procès avait décrété que la fouille était déraisonnable et elle avait exclu la drogue saisie et les déclarations faites par Mellenthin après qu'on l'avait arrêté. En concluant que la juge du procès avait exclu avec raison les stupéfiants de la preuve, le juge Cory a statué que la preuve autorisait la juge du procès à décider que, sans l'atteinte à la *Charte*, les stupéfiants n'auraient pas été découverts et qu'elle avait dit avec raison que l'atteinte était grave. Le juge Cory a conclu que le solide lien de causalité entre la fouille inconstitutionnelle et la capacité de l'État de découvrir les stupéfiants se trouvant en la possession de l'appelant signifiait que l'admission en preuve de la drogue aurait porté atteinte à l'équité du procès. Dans une déclaration visant manifestement à dissuader de procéder à une fouille déraisonnable des personnes légitimement détenues lors d'un contrôle routier aléatoire, le juge Cory a écrit, à la p. 491 des C.C.C., p. 75 des C.R.R. :

La fouille abusive effectuée en l'espèce est exactement le genre de fouille qui, d'après ce que la Cour a voulu préciser, est inacceptable. Un contrôle routier ne constitue pas et ne saurait constituer un mandat de perquisition général permettant de fouiller les conducteurs à qui l'on demande de s'immobiliser, leur véhicule et les passagers. L'élément de preuve obtenu grâce à une telle fouille ne devrait être admis que s'il existe des motifs raisonnables et probables d'effectuer la fouille ou si de la drogue, de l'alcool ou des armes sont exposés à la vue de tous à l'intérieur du véhicule.

(Non souligné dans l'original.)

L'inconstitutionnalité de la détention initiale exacerbe les circonstances présentées en l'espèce. Si, comme l'a indiqué le juge Cory, le produit d'une fouille déraisonnable menée à la suite d'un arrêt légitime constitue un élément de preuve qui « ne devrait [pas] être admis », cela renforce encore davantage l'argument en faveur de l'exclusion d'une telle preuve dans les cas où l'arrêt est inconstitutionnel. Il n'y a aucun doute que l'agent Wilkin n'aurait pas découvert les stupéfiants que l'appelant avait en sa possession sans la double atteinte à ses droits constitutionnels.

La gravité de ces atteintes constitutionnelles est également claire. L'agent Wilkin a manifestement considéré que la police pouvait détenir et interroger toutes les personnes qui se présentaient à une maison qui, était-elle fondée à croire, pouvait constituer le lieu d'une activité criminelle en cours. Cette

perception dangereuse et erronée quant à la portée des pouvoirs policiers doit être catégoriquement rejetée. Le fait qu'un juge souscrive à une telle conduite en considérant comme admissible la preuve obtenue grâce à elle déconsidérerait l'administration de la justice.

Il aurait fallu écarter la preuve.

#### **IV. CONCLUSION**

À mon avis, l'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité annulée. Comme la Couronne n'avait aucune preuve contre l'appelant, abstraction faite de la cocaïne saisie, il convient en l'espèce d'inscrire un verdict d'acquittement.

Appel accueilli.