

R. c. Greffe, [1990] 1 R.C.S. 755

Marc André Greffe *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

répertorié: r. c. greffe

N° du greffe: 20763.

1989: 27, 28 novembre; 1990: 12 avril.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory.

en appel de la cour d'appel de l'alberta

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Admissibilité de la preuve -- Déconsidération de l'administration de la justice -- Allégations de violation du droit à l'assistance d'un avocat et de celui à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives -- Fouille de l'accusé aux douanes à la recherche de drogues illégales -- Accusé alors arrêté en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation et soumis à un examen rectal -- Découverte d'héroïne dans la cavité anale de l'accusé qui a été accusé d'importation d'héroïne -- Y a-t-il eu violation du droit à l'assistance d'un avocat et de celui à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives? -- Dans l'affirmative, y a-t-il lieu d'écarter les éléments de preuve matérielle? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 10, 24(2).

La GRC a avisé les douanes canadiennes de Calgary que, selon des renseignements confidentiels, l'appelant revenait de l'étranger en possession d'une quantité indéterminée d'héroïne. On a procédé à l'inspection visuelle de l'appelant après n'avoir rien découvert dans ses bagages. L'appelant n'a pas été informé de son droit à l'assistance d'un avocat -- ces faits se sont produits avant l'arrêt de notre Cour dans *Simmons* -- et rien dans la preuve n'indique si l'appelant a lu une affiche qui informait les personnes qui ne voulaient pas se soumettre à une fouille qu'elles avaient le droit de faire vérifier la fouille projetée par un juge de paix, un magistrat de police ou un agent supérieur des douanes. Aucune drogue n'a été découverte. L'appelant a alors été mis en état d'arrestation, informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et avisé qu'il serait soumis à une fouille corporelle par un médecin, dans un hôpital. On a retiré de la cavité anale de l'appelant un condom contenant de l'héroïne.

Les témoignages des policiers ne concordent pas au sujet de l'arrestation de l'appelant. Les notes d'un policier indiquent que l'appelant a été mis en état d'arrestation en vertu de mandats relatifs à des infractions à la circulation. Un autre policier a témoigné que l'appelant avait été mis en état d'arrestation pour importation d'héroïne, même si ses notes n'indiquaient pas le motif de l'arrestation. D'après ses notes, l'appelant a été accusé pour la première fois d'une infraction relative à des stupéfiants après la fouille rectale et après la mention, déjà portée dans les notes de l'autre agent, que l'appelant était arrêté en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation. Deux chefs d'accusation ont finalement été déposés contre l'appelant en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*: il a été accusé d'importation illégale d'héroïne et de possession illégale d'héroïne en vue d'un trafic.

Le procès a été axé sur l'admissibilité en preuve de l'héroïne. Le juge du procès a écarté la preuve conformément au par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et il a prononcé l'acquittement de l'accusé vu l'absence totale d'élément de preuve susceptible d'étayer

les accusations portées contre lui. Il a conclu que l'arrestation à l'aéroport avait été truquée, que le droit de l'appelant d'avoir recours à l'assistance d'un avocat avait été violé et que la violation de ce droit avait entraîné une atteinte grave aux droits dont jouissait l'appelant, en vertu de l'art. 8, à la protection contre les fouilles abusives. La Cour d'appel, à la majorité, a statué que le juge du procès avait commis une erreur en écartant la preuve. L'intimée ayant reconnu l'existence des violations de l'art. 8 et des al. 10a) et b) de la *Charte*, la seule question en litige à trancher est de savoir si la preuve aurait dû être écartée conformément au par. 24(2) de la *Charte*.

Arrêt (Le juge en chef Dickson et les juges L'Heureux-Dubé et Cory sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Lamer, La Forest, Wilson et Gonthier: Les facteurs à soupeser pour déterminer si l'utilisation d'éléments de preuve dans une instance est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice peuvent se classer en trois catégories. Le premier ensemble de facteurs comprend ceux qui portent sur l'équité du procès. Le second ensemble de facteurs concerne la gravité des violations de la *Charte*, appréciée en fonction de la conduite des autorités chargées d'appliquer la loi. Le troisième ensemble de facteurs reconnaît la possibilité que l'administration de la justice soit déconsidérée par l'exclusion de la preuve en dépit du fait qu'elle a été obtenue d'une manière contraire à la *Charte*. L'article a pour objet d'empêcher que l'administration de la justice ne soit davantage déconsidérée par l'utilisation d'éléments de preuve dans une instance.

L'élément clé du "critère" de l'arrêt *Collins* applicable pour déterminer l'admissibilité de la preuve en l'espèce est le second ensemble de facteurs, c'est-à-dire la gravité des violations des art. 8 et 10 de la *Charte*. Pour ce qui est du premier facteur, l'équité du procès, il s'agissait

d'une preuve matérielle dont l'existence ne dépendait pas des violations de la *Charte*. Donc l'utilisation de la preuve au procès n'aurait pas pour effet généralement de le rendre inéquitable.

Même si la poursuite a reconnu que la question des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession était encore en litige, à aucun moment durant le procès, elle n'a prouvé l'existence de ces motifs, ni présenté quelque preuve tendant à prouver leur existence. L'absence de tout examen visant à déterminer si les renseignements confidentiels fournissaient des motifs raisonnables et probables de croire que l'accusé transportait de l'héroïne est extrêmement importante puisqu'elle touche l'évaluation de la gravité des violations de la *Charte* et, plus précisément, l'élément de bonne ou de mauvaise foi des policiers au moment de procéder à la fouille.

Les renseignements fournis par un informateur fiable peuvent fournir les "motifs raisonnables et probables de croire". La simple affirmation non étayée par un informateur à un agent de police ne constitue pas un "motif raisonnable". Parmi les questions très pertinentes, il y a celles de savoir si le renseignement communiqué par l'informateur comporte suffisamment de détails pour assurer qu'il s'appuie sur quelque chose de plus que de simples rumeurs ou racontars, si l'informateur a révélé la source ou l'origine des renseignements et s'il y a des indices de fiabilité de l'informateur.

En l'absence de motifs raisonnables et probables, le faux renseignement quant au motif de l'arrestation revêt un caractère plus grave. Rien n'a été produit au dossier qui aurait pu permettre au juge du procès de déterminer si les renseignements confidentiels suscitaient des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant transportait de l'héroïne. Conclure qu'il existait des motifs raisonnables et probables en invoquant les résultats de la fouille

constitue une erreur. Il faut lever le doute en concluant contre le ministère public puisque ce dernier n'a pas satisfait à l'obligation qui lui incombait d'établir l'existence de ces motifs.

On ne peut que présumer que la fouille a été exécutée accessoirement à l'arrestation en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation. Le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que les policiers avaient des motifs raisonnables et probables à cause des résultats de la fouille et le dossier ne comporte aucun élément de preuve établissant l'existence de ces motifs, hormis l'affirmation non étayée des policiers. Cette conclusion constitue le facteur le plus déterminant de l'espèce.

La violation du droit à l'assistance d'un avocat, que garantit l'art. 10, entache le caractère raisonnable de la fouille. Si l'appelant avait connu le motif de sa détention et eu la possibilité de recourir à l'assistance d'un avocat, il aurait peut-être profité de cette possibilité de communiquer avec un avocat pour faire vérifier les "renseignements confidentiels" qui justifiaient, a-t-on dit, la fouille afin de déterminer s'il existait des motifs raisonnables et probables de procéder à la fouille à nu et surtout à l'examen rectal.

Un certain nombre de facteurs contribue à augmenter la gravité des violations de la *Charte*. Le lien qui existe entre les violations des art. 8 et 10 de la *Charte* rend ces violations plus graves que si celle de l'art. 10 avait été très étrangère à la fouille à nu. Toutefois, la violation est très grave si on considère que l'examen rectal a été exécuté accessoirement à une arrestation en vertu de mandats relatifs à des infractions à la circulation, découlant de simples soupçons que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession. Ce sont le caractère envahissant de la fouille rectale et les considérations relatives au respect de la dignité humaine et de l'intégrité corporelle qui commandent une norme sévère de justification pour qu'une telle fouille soit raisonnable.

Il n'était pas urgent, ni même nécessaire dans l'immédiat, de procéder à la fouille rectale pour éviter la perte ou la destruction de la preuve. Il aurait été raisonnable de détenir l'accusé dans le but de récupérer la drogue en attendant que la nature fasse son oeuvre, si les policiers avaient eu des motifs raisonnables et probables de croire qu'il transportait de la drogue.

Enfin, plus d'une violation de la *Charte* est en cause. Les violations des droits que l'appelant avait en vertu de la *Charte* n'ont pas été le fruit d'erreurs de jugement isolées de la part des policiers, mais elles sont plutôt le résultat d'un mépris systématique des droits que la *Charte* garantissait à l'appelant.

La gravité de l'effet cumulatif des violations de la *Charte* appelle l'exclusion des éléments de preuve, même si la preuve obtenue constituait une preuve matérielle qui existait indépendamment des violations de la *Charte* et si son utilisation ne porterait donc pas atteinte à l'équité du procès de l'appelant.

La Cour doit aussi tenir compte des conséquences à long terme qu'aura sur la considération dont jouit l'administration de la justice l'utilisation ou l'exclusion régulière de ce genre de preuve. En l'espèce, l'administration du système de justice serait davantage déconsidérée si notre Cour excusait, compte tenu du dossier présenté par la police et le ministère public, la pratique du recours à une arrestation en vertu de mandats relatifs à des infractions à la circulation comme artifice pour faire subir un examen rectal à un accusé au sujet duquel les policiers n'ont pas de motifs raisonnables et probables de croire qu'il transporte de la drogue. De plus, la mauvaise foi exceptionnelle dont ont fait preuve les policiers en omettant délibérément de donner à l'appelant le véritable motif de son arrestation est inexcusable. Il en

est particulièrement ainsi quand le droit à l'assistance d'un avocat et le droit à la protection contre les fouilles abusives sont en cause.

Le fait que l'appelant devait savoir qu'il avait de la drogue en sa possession ne doit pas influencer la décision de notre Cour d'utiliser ou d'écarter la preuve. Agir ainsi reviendrait à s'en remettre à une forme de raisonnement après le fait qui n'a pas sa place dans une analyse fondée sur le par. 24(2) de la *Charte*.

Le juge en chef Dickson et les juges L'Heureux-Dubé et Cory (dissidents): La décision d'écarter ou non des éléments de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte* dépend: (1) de l'effet de son utilisation sur l'équité du procès, (2) de la gravité de la violation de la *Charte*, et (3) de l'effet de son exclusion sur la considération dont jouit le système judiciaire. Aucun de ces facteurs n'est déterminant à lui seul.

L'utilisation en preuve de l'héroïne n'aurait pas de répercussions négatives sur l'équité du procès. À cause de sa nature, une preuve matérielle a rarement un tel effet.

Les facteurs à examiner pour déterminer la gravité des violations de la *Charte* favorisent de manière générale l'admissibilité de la preuve.

L'arrestation en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation est non pertinente. La justification de la fouille découle de l'arrestation subséquente à la découverte de la drogue. (Cette arrestation a été faite dans le respect de tous les droits dont l'appelant jouissait en vertu de la *Charte*.) Une fouille commencée avant une arrestation peut demeurer accessoire à l'arrestation qui la suit, s'il existait des motifs raisonnables et probables de procéder d'abord à la fouille et elle est donc légale en vertu de l'art. 450 du *Code criminel*.

La question de savoir s'il existait des motifs raisonnables et probables est cruciale pour déterminer si la fouille et la saisie étaient conformes à l'art. 8 de la *Charte*. Il faut examiner "l'ensemble des circonstances" pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables de procéder à une fouille; aucun facteur ne doit dominer à lui seul l'analyse. En l'espèce, la GRC avait des motifs raisonnables d'arrêter et de fouiller l'appelant de sorte que la fouille était autorisée par la loi.

On ne peut conclure qu'il n'y avait pas de motifs raisonnables et probables du fait qu'on a mis en preuve peu de choses sur la fiabilité de l'informateur qui s'est, en fait, révélé fiable. En raison du vide jurisprudentiel qui existait au moment de la fouille en cause, les policiers ont fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre d'eux en vérifiant les renseignements confidentiels avant de décider de fouiller et d'arrêter l'appelant.

Les policiers n'ont pas agi de "mauvaise foi" en arrêtant l'appelant en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation. En réalité, le fait d'aviser l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat indique que les agents de police ont agi de "bonne foi" dans leurs rapports avec lui.

La conduite des autorités n'a pas constitué "un mépris systématique" puisque l'appelant a été informé de son droit de recourir sans délai à l'assistance d'un avocat avant d'être amené à l'hôpital pour la fouille des cavités corporelles. Même si les policiers ont violé le droit de l'appelant d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation, cette violation aurait été beaucoup plus grave si on avait complètement omis d'aviser l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat. Enfin, il n'y a aucune preuve de malveillance de la part des autorités envers l'appelant ni aucune preuve de mauvais traitement.

La culpabilité manifeste de l'appelant fait fortement pencher la balance en faveur de l'utilisation de la preuve matérielle. Une personne raisonnable serait consternée et scandalisée d'apprendre qu'un accusé, indubitablement coupable d'avoir importé une assez grande quantité d'héroïne, a été acquitté relativement à tous les chefs d'accusation parce qu'un agent de police a fait un lapsus au moment d'arrêter l'accusé et de l'aviser de ses droits à l'assistance d'un avocat en vertu de l'art. 10.

Jurisprudence

Citée par le juge Lamer

Arrêt appliqué: *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; **arrêts examinés:** *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. v. Cheecham* (1989), 51 C.C.C. (3d) 498; **distinction d'avec les arrêts:** *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Wiggins*, [1990] 1 R.C.S. 62; **arrêts mentionnés:** *R. v. Debot* (1986), 30 C.C.C. (3d) 207 (C.A. Ont.), conf. [1989] 2 R.C.S. 1140; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. v. Heisler* (1984), 11 C.C.C. (3d) 475; *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979); *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93; *R. v. Stevens* (1983), 7 C.C.C. (3d) 260; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80; *R. v. Morrison* (1983), 6 C.C.C. (3d) 256; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945; *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59; *R. c. Hamill*, [1987] 1 R.C.S. 301; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548.

Citée par le juge en chef Dickson (dissident)

R. c. Simmons, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. v. Debot* (1986), 30 C.C.C. (3d) 207 (C.A. Ont.), conf. [1989] 2 R.C.S. 1140;

Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980; *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 10, 24(2).

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 450 [abr. & rempl. ch. 2 (2^e supp.), art. 5].

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, ch. N-1, art. 5(1), 10(1).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1988), 57 Alta. L.R. (2d) 161, 84 A.R. 96, 41 C.C.C. (3d) 257, 62 C.R. (3d) 272, 34 C.R.R. 234, qui a accueilli l'appel interjeté par le ministère public contre l'acquittement de l'accusé relativement à des inculpations d'importation d'un stupéfiant et de possession en vue d'un trafic. Pourvoi accueilli, le juge en chef Dickson et les juges L'Heureux-Dubé et Cory sont dissidents.

Lorne W. Scott, c.r., et *Terrence Semenuk*, pour l'appelant.

B. A. MacFarlane, c.r., et *Shelagh R. Creagh*, pour l'intimée.

//Le Juge en chef//

Version française des motifs du juge en chef Dickson et des juges L'Heureux-Dubé et Cory rendus par

Le Juge en chef (dissident) -- J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés en l'espèce par le juge Lamer. Il a relaté fidèlement les faits et les jugements des tribunaux d'instance inférieure et je ne reprendrai pas cet exposé ici. Je souligne immédiatement le fait que les événements en cause ici se sont produits en mars 1984, avant le prononcé d'un bon nombre des arrêts mentionnés par le juge Lamer, dont *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. v. Debot* (1986), 30 C.C.C. (3d) 207 (C.A. Ont.), confirmé par notre Cour, [1989] 2 R.C.S. 1140; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495. Les policiers n'avaient donc pas été avisés des garanties en matière de procédure établies par la suite en vertu de cette jurisprudence. Je reconnais que la seule question en litige en l'espèce est l'application du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, en toute déférence, je ne partage pas la conclusion du juge Lamer que les violations des garanties juridiques de l'appelant en cause ici justifient l'exclusion de la preuve, savoir l'héroïne trouvée dans une cavité corporelle de l'appelant.

La méthode adoptée par notre Cour pour déterminer l'admissibilité des éléments de preuve en application du par. 24(2) a d'abord été énoncée dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, et j'ai exposé à nouveau cette méthode d'analyse, au nom des juges formant la majorité de notre Cour, dans *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548, aux pp. 558 et 559:

Premièrement, la cour doit se demander si l'utilisation de la preuve portera atteinte à l'équité du procès. Dans l'affirmative, "l'utilisation de la preuve . . . tendrait à déconsidérer l'administration de la justice et, sous réserve de la considération des autres facteurs, la preuve devrait généralement être écartée" ([*Collins*, à la] p. 284). L'un des facteurs pertinents pour déterminer cela est la nature de la preuve: s'il s'agit d'une preuve matérielle qui existait indépendamment de la violation de la *Charte*, son utilisation rendra rarement le procès inéquitable.

Le second groupe de facteurs a trait à la gravité de la violation. Ainsi, il y a lieu de se demander si la violation a été commise de bonne foi, si elle a été commise par inadvertance ou s'il s'agissait d'une simple irrégularité, si elle a eu lieu dans une situation d'urgence ou pour prévenir la perte des éléments de preuve, et si ces derniers auraient pu être obtenus sans violation de la *Charte*.

Finalement, la cour doit prendre en considération les facteurs qui se rapportent à l'effet de l'exclusion de la preuve. L'administration de la justice est susceptible d'être déconsidérée par l'exclusion d'éléments de preuve essentiels pour justifier l'accusation, lorsque la violation de la *Charte* est anodine. Bien que cette considération soit particulièrement importante lorsque l'infraction commise est grave, il reste que si l'utilisation de la preuve devait entraîner un procès inéquitable, la gravité de l'infraction ne saurait rendre cette preuve admissible.

Je me propose d'aborder chaque groupe de facteurs à tour de rôle, puisqu'à mon avis aucun ne détermine l'issue du pourvoi à lui seul.

L'équité du procès

J'estime que la nature de la preuve milite fortement en faveur de son utilisation. Dans l'arrêt *Collins*, précité, notre Cour a reconnu que l'utilisation d'une preuve matérielle, à cause de la nature de celle-ci, aura rarement des répercussions négatives sur l'équité du procès (p. 284). Notre Cour a eu l'occasion, plus récemment, de se pencher précisément sur la question de l'admissibilité, en application du par. 24(2), d'une preuve matérielle composée de stupéfiants trouvés à l'occasion de fouilles douanières effectuées dans des aéroports. Dans l'arrêt *Simmons*, précité, l'appelante *Simmons* a subi une fouille à nu contrairement aux droits que lui garantissaient l'al. 10*b*) et l'art. 8 de la *Charte*. La fouille a permis de découvrir de la résine de cannabis. Notre Cour, à la majorité, a statué que l'utilisation de cette preuve ne porterait pas atteinte à l'équité du procès de l'appelante (à la p. 534):

Contrairement à ce qui s'est passé dans l'affaire *Therens*, précitée, l'accusée en l'espèce n'était aucunement conscrite contre elle-même. L'utilisation de la preuve en l'espèce, contrairement à la situation qui prévalait dans l'affaire *Therens* n'aurait donc pas tendance à compromettre le caractère équitable du procès.

De même, dans l'arrêt *Jacoy*, précité, les droits garantis à l'appelant *Jacoy* par l'al. 10*b*) ont été violés pendant une fouille douanière qui a permis de trouver de la cocaïne dans ses effets personnels. Au nom de la majorité, j'ai conclu que cette preuve était admissible à bon droit (à la p. 559):

Les stupéfiants découverts constituent une preuve matérielle qui existait indépendamment de la violation de la *Charte*. Ce facteur distingue le présent pourvoi de l'affaire *Therens* où la preuve avait été créée par l'accusé par suite de la violation reprochée. L'utilisation de ce dernier genre d'éléments de preuve nuit à l'équité du procès, alors que ce n'est pas le cas d'une preuve matérielle.

Je trouve que ces derniers arrêts s'appliquent directement à l'espèce. Bien que la violation de la *Charte* en cause en l'espèce soit qualifiée d'atteinte aux droits de l'appelant à l'assistance d'un avocat, la preuve est de nature matérielle et il ne s'agit pas de déclarations incriminantes que les autorités ont soutirées à l'accusé pendant qu'on lui niait ses droits à l'assistance d'un avocat. En conséquence, l'utilisation de cette preuve n'aurait pas de répercussions négatives sur le procès. Ce groupe de facteurs milite fortement en faveur de l'utilisation en preuve de l'héroïne.

La gravité de la violation de la *Charte*

Le deuxième groupe de facteurs à examiner pour déterminer l'admissibilité de la preuve en vertu du par. 24(2) réunit ceux qui peuvent s'inscrire sous la rubrique générale de la "gravité de la violation de la *Charte*". Contrairement au juge Lamer, je ne considère pas que ces facteurs sont déterminants en l'espèce. J'estime plutôt qu'ils favorisent de manière générale l'admissibilité de la preuve.

Je suis d'accord avec le juge Lamer pour dire qu'il est essentiel pour les fins de l'analyse de savoir si la GRC avait "des motifs raisonnables et probables" de croire que l'accusé avait de l'héroïne en sa possession. Premièrement, si ces motifs de croire existaient, alors les policiers avaient, en vertu de l'art. 450 (maintenant l'art. 495) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, le droit d'arrêter l'appelant en rapport avec une infraction relative à des stupéfiants. Après avoir légalement arrêté l'appelant, les policiers avaient certainement le droit, en vertu de l'autorité que leur conférait l'art. 450, de lui faire subir une fouille personnelle à la recherche de stupéfiants: *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158. Donc, si les motifs qu'avaient les policiers de croire que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession sont considérés raisonnables, la fouille elle-même est [TRADUCTION] "empreinte de légalité" selon l'expression même de l'intimée, et l'omission d'arrêter l'appelant pour la bonne infraction peut être qualifiée de violation anodine des droits garantis à l'appelant par la *Charte*.

En plus, la justification de la fouille peut découler de l'arrestation subséquente à la découverte de la drogue -- arrestation qui a été faite dans le respect de tous les droits dont l'appelant jouissait en vertu de la *Charte*. Dans l'arrêt *R. v. Debot*, précité, le juge Martin, de la Cour d'appel de l'Ontario, a reconnu la possibilité qu'une fouille commencée avant une arrestation soit considérée encore accessoire à l'arrestation qui la suit, pourvu qu'il y ait eu des motifs raisonnables et probables de procéder d'abord à la fouille (à la p. 225):

[TRADUCTION] Ce qui constitue une fouille accessoire à une arrestation est une question de droit. [. . .] Je ne crois pas que le fait que l'intimé n'aurait pas été mis en état d'arrestation s'il n'avait pas été trouvé en possession de drogue empêche la fouille antérieure d'être accessoire à l'arrestation qui a suivi la découverte de la drogue. Cela est vrai pourvu, dans tous les cas, que l'agent de police ait, avant la fouille, des motifs raisonnables de mettre l'intimé en état d'arrestation en vertu de l'art. 450 du *Code*.

Je souscris à l'avis du juge Martin et je considère que son analyse est directement applicable aux faits de l'espèce. S'il existait des motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation avant la fouille, alors la fouille est légale en vertu de l'art. 450 du *Code criminel*, même si l'accusé n'était pas inculpé de possession de stupéfiants à ce moment-là. L'arrestation en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation devient donc non pertinente.

La question des motifs raisonnables et probables est aussi cruciale pour déterminer le caractère raisonnable de la fouille et de la saisie en fonction du respect de l'art. 8 de la *Charte* qui exige qu'une fouille soit autorisée par la loi, une disposition législative en l'espèce (voir l'arrêt *Collins*, précité, à la p. 278). Ce qui constitue "des motifs raisonnables et probables" a fait l'objet d'une jurisprudence abondante depuis l'adoption de la *Charte*, jurisprudence qui découle en grande partie de l'arrêt de notre Cour *Hunter c. Southam Inc.*, précité. Dans cette affaire, dont les faits sont maintenant bien connus, notre Cour a examiné la constitutionnalité d'une perquisition sans mandat et elle a statué que 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 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. À cet égard, j'ai énoncé le principe général selon lequel "[l]e droit de l'État de déceler et de prévenir le crime commence à l'emporter sur le droit du particulier de ne pas être importuné lorsque les soupçons font place à la probabilité fondée sur la crédibilité" (pp. 167 et 168).

Les conditions préalables qui permettent de conclure à l'existence de motifs raisonnables et probables de procéder à une fouille ou perquisition sans mandat ont été précisées dans des arrêts subséquents de notre Cour, le plus récent étant une affaire de fouille sans mandat à la

recherche de drogue, *R. c. Debot*, précité. Dans cet arrêt, le juge Wilson, s'exprimant au nom de la majorité sur ce point, a expliqué le seuil qu'il faut franchir pour que ce genre de fouille soit justifié (à la p. 1168):

À mon avis, il faut répondre à trois questions au moins pour évaluer les éléments de preuve qui ont amené les policiers à décider de procéder à une fouille sans mandat. Premièrement, les renseignements permettant de prévoir la perpétration d'une infraction criminelle étaient-ils convaincants? Deuxièmement puisque ces renseignements reposaient sur un tuyau provenant d'une source extérieure à la police, cette source était-elle fiable? Enfin, l'enquête de la police confirmait-elle ces renseignements avant que les policiers décident de procéder à la fouille? Je n'affirme pas que chacune de ces questions constitue un critère distinct. Je me range plutôt à l'avis du juge Martin d'après lequel [TRADUCTION] "l'ensemble des circonstances" doit satisfaire au critère du caractère raisonnable. La valeur des renseignements sous deux aspects peut, dans une certaine mesure, compenser leur faiblesse sous le troisième.

Je partage l'avis du juge Wilson qu'il faut examiner "l'ensemble des circonstances" pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables de procéder à une fouille et qu'aucun facteur ne devrait dominer à lui seul l'analyse.

En l'espèce, la GRC a reçu un "tuyau" d'un informateur et, après avoir effectué une enquête sur les antécédents, les policiers ont cru que l'appelant reviendrait à Calgary, en Alberta, à bord d'un vol du Canadien Pacifique en provenance d'Amsterdam, en Hollande, le 11 mars 1984. Sur la foi de ces renseignements confidentiels et de l'enquête complémentaire, ils avaient des motifs de croire que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession. En réalité, ils en étaient si convaincus que lorsque le vol a été détourné sur Edmonton, en Alberta, à cause des conditions météorologiques, les inspecteurs des douanes de l'aéroport international d'Edmonton ont reçu instruction de veiller à ce que l'appelant ne descende pas de l'avion pendant cette escale imprévue. Bien que je sois d'accord avec le juge Lamer qu'il aurait été utile d'avoir plus de détails au dossier sur les renseignements confidentiels ainsi que sur la nature et l'étendue de l'enquête sur les antécédents, il ne s'agit pas d'un cas où il y a absence totale de preuve. La

preuve indique que la GRC avait l'intention d'arrêter l'appelant une semaine avant l'arrivée de son vol et qu'elle savait à bord de quel vol et à quelle heure il arriverait. Elle avait une description de l'appelant, des vêtements qu'il devait porter et elle savait qu'il était censé transporter de l'héroïne. Cela découlait entièrement des renseignements reçus par la GRC et de l'enquête sur les antécédents qu'elle avait effectuée. Uniquement parce qu'on a mis en preuve peu de choses sur la fiabilité de l'informateur, qui s'est en fait révélé fiable, je ne suis pas prêt à conclure qu'il n'existait pas de motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession.

De plus, comme je l'ai mentionné au départ, il faut, à mon avis, tenir compte du fait que la fouille de l'appelant a eu lieu en mars 1984. Comme l'intimée l'a à juste titre souligné, la *Charte* en était à ses tout débuts à l'époque. Notre Cour n'avait pas encore rendu l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité, non plus qu'elle n'avait encore eu l'occasion de se prononcer sur le seuil des motifs raisonnables et probables dans le contexte des renseignements confidentiels fournis par des informateurs. Dans l'arrêt *Simmons*, précité, la Cour a reconnu à la majorité que le fait que les violations "[s'étaient] produites peu après l'entrée en vigueur de la *Charte*" (p. 535) entrait en ligne de compte dans l'examen de la gravité des violations de la *Charte* et, plus particulièrement, dans la détermination de la bonne foi des autorités. En raison du vide jurisprudentiel qui existait au moment de la fouille en cause, je ne suis pas prêt à conclure, vu l'ensemble des circonstances de l'espèce, que la GRC n'avait pas de motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession. Je crois plutôt, après coup, que les policiers ont fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre d'eux en vérifiant les renseignements confidentiels par une enquête sur les antécédents avant de décider de fouiller et d'arrêter l'appelant. En conséquence, je n'infirmes pas la conclusion du juge du procès, confirmée par la Cour d'appel de l'Alberta, à la majorité, que les policiers avaient des motifs raisonnables et probables.

Étant arrivé à cette conclusion, je ne suis pas prêt, comme le juge Lamer le fait, à conclure que les policiers ont agi "de mauvaise foi" en arrêtant l'appelant en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation. Bien que cette façon d'agir ait été inepte, les policiers avaient des motifs raisonnables et probables d'arrêter l'appelant relativement à l'accusation d'importation d'un stupéfiant. En réalité, s'il faut imputer la faute à quelqu'un, j'estime qu'elle revient au substitut du procureur général qui a soumis une preuve plutôt mince de l'enquête sur les antécédents menée par le corps de police. L'omission du substitut du procureur général de soumettre et de souligner, comme il se devait, la preuve des motifs raisonnables et probables ne devrait pas, à mon avis, entraîner l'exclusion des éléments de preuve nécessaires pour faire déclarer coupable un accusé manifestement coupable.

Il est aussi important de se rappeler que les événements en cause se sont produits au début de l'application de la *Charte* quand on examine si les violations des droits de l'appelant constituent un mépris systématique des dispositions de la *Charte*. Le juge Lamer laisse entendre qu'il faut tenir compte du fait qu'au moment de procéder à la fouille à nu de l'appelant les inspecteurs des douanes n'ont pas informé l'appelant du motif de sa détention ni de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Encore une fois, même si cette première violation des droits garantis à l'appelant en vertu de la *Charte* n'est pas anodine, ces faits sont survenus avant l'arrêt de notre Cour dans *Simmons*, précité, dans lequel nous avons statué qu'un accusé est détenu au sens de l'art. 10 de la *Charte* quand il est forcé de subir une fouille secondaire aux douanes. En fait, cette fouille a eu lieu avant l'arrêt de notre Cour *R. c. Therens*, précité, qui est le premier arrêt à préciser le sens du mot "détention" à l'art. 10 de la *Charte*. En conséquence, j'estime que l'omission d'informer l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat ne constitue pas une preuve de "mauvaise foi" de la part des inspecteurs des douanes, et qu'on ne peut pas non plus vraiment la relier à un mépris systématique des droits garantis par la *Charte*.

En outre, je suis incapable de conclure que la conduite des autorités a constitué "un mépris systématique" puisque l'appelant a été informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat avant d'être amené à l'hôpital pour la fouille des cavités corporelles. Même si, en agissant comme ils l'ont fait, les policiers ont violé les droits garantis à l'appelant en vertu de l'al. 10a) de la *Charte*, la violation aurait été beaucoup plus grave si on avait complètement omis d'aviser l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat. De plus, le fait d'aviser l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat fournit la preuve, à mon avis, que les agents de police ont agi de "bonne foi" dans leurs rapports avec l'appelant.

Enfin, il n'y a aucune preuve de malveillance de la part des autorités envers l'appelant ni aucune preuve de mauvais traitement. Si l'un ou l'autre de ces facteurs avait été présent, je serais plus porté à qualifier la conduite des policiers d'abus flagrant et délibéré des droits garantis à l'appelant par la *Charte*.

Ayant conclu que la GRC avait des motifs raisonnables d'arrêter et de fouiller l'appelant et que, par conséquent, la fouille de l'appelant qui a permis de découvrir de l'héroïne était autorisée par la loi, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment du fait que l'affaire date des débuts de l'application de la *Charte*, je conclus que les violations des droits de l'appelant ne sont pas graves au point de justifier l'exclusion de la preuve matérielle.

Les conséquences sur le système

Le dernier groupe de facteurs à considérer pour déterminer si la preuve est admissible en vertu du par. 24(2) est celui qui porte sur l'effet qu'aura l'utilisation ou l'exclusion de la preuve sur la considération dont jouit le système judiciaire. Comme je l'ai dit dans *Jacoy*, précité, à la p. 559, "[l']administration de la justice est susceptible d'être déconsidérée par l'exclusion

d'éléments de preuve essentiels pour justifier l'accusation, lorsque la violation de la *Charte* est anodine". De plus, dans cette affaire, j'ai dit que dans le cas d'une preuve matérielle composée de stupéfiants découverts pendant une fouille douanière, l'exclusion de la preuve en général est injustifiable (à la p. 560):

L'infraction dont est accusé l'appelant est la source de nombreux maux pour la société. Les stupéfiants constituent un élément de preuve essentiel pour justifier l'accusation. [. . .] À mon sens, la décision d'écarter les éléments de preuve, eu égard aux circonstances, aurait pour effet de déconsidérer le système judiciaire.

De même, dans l'arrêt *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980, notre Cour, à la majorité, a statué qu'en règle générale dans le cas (aux pp. 1008 et 1009):

. . . où la violation du droit à l'assistance d'un avocat a été commise par inadvertance et où l'accusé n'a pas subi de mauvais traitement, c'est l'exclusion des éléments de preuve plutôt que leur utilisation qui serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Je considère que ces passages sont également applicables à l'espèce. À mon avis, la culpabilité manifeste de l'appelant fait fortement pencher la balance en faveur de l'utilisation de la preuve matérielle. Je crois qu'une personne raisonnable serait consternée et scandalisée d'apprendre qu'un accusé, indubitablement coupable d'avoir importé une assez grande quantité d'héroïne, a été acquitté relativement à tous les chefs d'accusation parce qu'un agent de police a fait un lapsus au moment d'arrêter l'accusé et de l'aviser de ses droits à l'assistance d'un avocat en vertu de l'art. 10. Je partage entièrement l'avis du juge McClung de la Cour d'appel quand il dit:

[TRADUCTION] . . . une grande majorité de [. . .] Canadiens, qui s'inquiètent de la prolifération des crimes graves et des désordres sociaux directement attribuables au commerce de l'héroïne, constateraient avec colère que la Charte canadienne des droits et libertés a permis d'écarter les éléments de preuve en l'espèce.

((1988), 57 Alta. L.R. (2d) 161, à la p. 168.)

Selon moi, ce genre de violation des droits constitutionnels garantis à un accusé équivaut au genre de violation "formelle" dont le grand public aux États-Unis se moque souvent quand un accusé indubitablement coupable est acquitté de très graves accusations. Ici, le législateur a délibérément choisi une règle d'exclusion de preuve différente qui permet aux tribunaux d'éviter le discrédit sur le système judiciaire qu'entraîne souvent l'exclusion automatique des éléments de preuve. L'espèce fournit un exemple concret de situation où la règle devrait entraîner le résultat opposé à celui qui pourrait découler de l'application du *Bill of Rights* des États-Unis aux mêmes faits, selon l'interprétation qu'en a déjà donnée la Cour suprême des États-Unis: *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

Conclusion

En définitive, je conclus que l'intégrité du système judiciaire commande l'utilisation de cette preuve. De plus, j'ai constaté que l'équité du procès n'est pas mise en jeu par l'utilisation de cette preuve et que les violations de la *Charte* étaient de nature formelle et constituent un exemple de bourde policière sans gravité. En conséquence, la gravité des violations ne milite pas contre l'utilisation de la preuve matérielle.

En conséquence, je suis d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, à la majorité, qui a conclu à l'admissibilité de la preuve et à l'inscription d'une déclaration de culpabilité d'importation d'un stupéfiant au Canada contrairement au par. 5(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française du jugement des juges Lamer, Wilson, La Forest et Gonthier rendu par

Le juge Lamer --

Les faits

Dans le présent pourvoi, cette Cour doit décider si l'effet cumulatif des violations des art. 8 et 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* justifie l'exclusion de la preuve conformément au par. 24(2) de la *Charte*. Le 11 mars 1984, l'appelant a atterri à Calgary à bord du vol 383 du Canadien Pacifique en provenance d'Amsterdam. Les douanes canadiennes de l'aéroport international de Calgary avaient été avisées par la GRC que, selon des renseignements confidentiels, l'appelant revenait de la Hollande en possession d'une quantité indéterminée d'héroïne. L'inspecteur des douanes France, qui était responsable des inspections primaires, a confié l'appelant à d'autres agents des douanes pour qu'ils effectuent l'inspection secondaire. L'appelant a été conduit dans une aire d'inspection secondaire où l'inspecteur des douanes Lee a fouillé les bagages de l'appelant. Il n'y a trouvé ni drogue, ni autre objet illégal ou suspect. Après la fouille des bagages, le surintendant des douanes McQuay a décidé, à cause des renseignements fournis par la GRC, de procéder à une fouille personnelle. Les inspecteurs Lee et Yick ont conduit l'appelant dans une pièce retirée et l'ont informé qu'il serait soumis à une fouille corporelle. Il y avait, sur le mur de la pièce, une affiche indiquant qu'une personne qui refuse d'être fouillée a le droit de faire vérifier la fouille projetée par un juge de paix, un magistrat de police ou un agent supérieur des douanes. Il n'y a rien dans la preuve qui indique si l'appelant a vu ou lu cette affiche. De plus, il n'a pas été avisé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Par souci d'équité pour les inspecteurs des douanes, je souligne que les faits de l'espèce se sont produits avant l'arrêt de notre Cour *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495. Les vêtements de l'appelant ont été examinés.

On a soumis l'appelant à un examen corporel et à un examen visuel du rectum en le faisant pencher par en avant. Il n'a pas été touché pendant cet examen qui a duré de cinq à dix minutes. L'examen n'a pas permis de trouver trace d'une drogue.

Après cette fouille personnelle, l'appelant a été conduit dans une pièce adjacente. L'inspecteur Yick a fait part aux agents Ingraham et Hammond de la GRC des résultats de l'examen. L'agent Hammond a témoigné que vers 17 h 24 il est entré dans la pièce et a informé l'appelant qu'il le mettait en état d'arrestation pour importation d'héroïne au Canada. L'agent Hammond a aussi témoigné qu'on avait avisé l'appelant de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et qu'il n'était pas tenu de dire quoi que ce soit, s'il ne voulait pas le faire. L'appelant a indiqué qu'il comprenait. Malgré le témoignage de l'agent Hammond selon lequel celui-ci a dit à l'appelant qu'il était mis en état d'arrestation pour importation d'héroïne, les notes prises par l'agent à ce moment ne mentionnent pas le motif de l'arrestation:

[TRADUCTION] Wayne et moi sommes allés dans la salle d'interrogatoire et j'ai donné l'avis selon l'art. 10 du droit à l'assistance d'un avocat (mise en garde secondaire), etc. Greffe a déclaré qu'il comprenait.

Par contre, les notes de l'agent Ingraham disent ceci au sujet de l'arrestation:

[TRADUCTION] Hammond et moi sommes entrés dans la pièce secondaire et avons pris la garde de Greffe en raison des mandats relatifs à des infractions à la circulation. [Je souligne.]

L'agent Ingraham a témoigné qu'il était raisonnable de conclure que si l'appelant avait été mis en état d'arrestation à l'aéroport relativement à une inculpation d'importation de stupéfiants, ses notes en auraient probablement fait état. L'agent Hammond a déclaré qu'il savait qu'il

existait des mandats en vigueur contre l'appelant pour infractions à la circulation et qu'il le lui a dit en passant. L'agent a cependant témoigné qu'il se rappelait très bien avoir dit à l'appelant qu'il était mis en état d'arrestation pour "importation de stupéfiants", quoiqu'il n'ait pas pu expliquer pourquoi il avait omis de mentionner le motif de l'arrestation dans ses notes.

Avant de quitter l'aéroport, l'agent Hammond a informé l'appelant qu'il serait soumis à une fouille corporelle par un médecin, dans un hôpital, et lui a demandé s'il avait quelque chose à dire au sujet de drogues qu'il pourrait avoir sur sa personne. L'appelant n'a rien dit. À leur arrivée à l'hôpital, vers 18 h 05, l'appelant a enlevé ses vêtements et a enfilé une chemise d'hôpital. Le D^r Pow est arrivé vers 18 h 16, il a expliqué la procédure à l'appelant et il a commencé à pratiquer l'examen. Outre le médecin, il y avait dans la pièce une infirmière et les deux agents de la GRC. Le médecin a effectué l'examen rectal avec son doigt et à l'aide d'un rectoscope. Le rectoscope a été inséré par l'anus à environ 8 pouces de profondeur dans le rectum de l'appelant. On a utilisé une pince de Kelly pour extraire deux objets du gros intestin de l'appelant. Le D^r Pow a retiré un condom contenant deux petits sacs de plastique attachés ensemble au moyen d'un ruban adhésif, qui contenaient environ 40 grammes d'héroïne pure à 33 pour 100. L'appelant a coopéré à l'examen bien qu'il ait semblé donner des signes d'inconfort selon l'agent Hammond. Selon les notes de l'agent Hammond, l'appelant a été accusé pour la première fois d'une infraction relative à des stupéfiants à 18 h 32, après que la fouille rectale eut été terminée et la drogue récupérée:

[TRADUCTION] Départ de l'hôpital -- retour au poste -- quand nous sommes montés dans la voiture j'ai dit à Greffe qu'il serait accusé d'avoir importé un stupéfiant et qu'il aurait la possibilité d'appeler un avocat, s'il voulait le faire, dès que nous arriverions au poste.

D'après les notes de l'agent Ingraham, l'appelant a été accusé pour la première fois d'une infraction relative à des stupéfiants à 18 h 32 également, après la fouille rectale et après la

mention, déjà portée dans les notes de l'agent, que l'appelant était arrêté en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation. Deux chefs d'accusation ont finalement été déposés contre l'appelant en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1: il a été accusé d'importation illégale d'héroïne et de possession illégale d'héroïne en vue d'un trafic.

Le procès

L'appelant a subi son procès devant le juge Waite de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. À la fin de la présentation de la preuve du ministère public, la défense a mentionné qu'elle ne soumettrait pas de preuve. Le procès a été axé sur l'admissibilité en preuve de l'héroïne relativement aux deux chefs d'accusation déposés contre l'appelant. La défense a soutenu, en concluant sa plaidoirie, qu'il fallait écarter cette preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte* puisqu'elle a été obtenue par suite d'une violation des droits garantis à l'appelant par les art. 8 et 10 de la *Charte*. Dans ses motifs de jugement, le juge du procès a formulé certaines observations et conclusions de fait fondamentales. Le juge Waite a conclu que l'appelant a été mis en état d'arrestation à l'aéroport en raison de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation. Il a justifié cette conclusion en partie par l'absence d'indication des motifs de l'arrestation dans les notes de l'agent Hammond et par la mention, dans les notes de l'agent Ingraham, que l'arrestation découlait de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation. De plus, le juge du procès a souligné que la première mention, dans les notes de l'un et l'autre agent, de l'arrestation relative à une accusation d'importation de stupéfiants, survient après l'examen rectal et après la récupération de l'héroïne. Le juge Waite dit alors ceci:

[TRADUCTION] La conclusion raisonnable à tirer de toute la preuve est que l'accusé a été arrêté à l'aéroport en vertu de mandats relatifs à des infractions à la circulation. À ce moment, l'accusé et ses bagages avaient été soigneusement fouillés. Aucun stupéfiant n'avait été découvert. Les mandats relatifs à des infractions à la circulation étaient un artifice commode pour garder l'accusé sous garde jusqu'à ce que les fouilles corporelles ultimes puissent être faites. Mais tout ce qui a découlé de l'arrestation a été irrégulier. Il appert que les policiers avaient des renseignements confidentiels et sûrs au sujet de l'accusé et de sa tentative d'importer de l'héroïne. Cela ressort clairement de la récupération de l'héroïne elle-même. Il n'est pas clair pourquoi l'appelant n'a pas été régulièrement arrêté à l'aéroport relativement à la bonne accusation. [Je souligne.]

Je dois souligner ici qu'il ressort nettement de l'affirmation du juge du procès que son évaluation de la fiabilité des renseignements confidentiels repose sur une analyse après le fait; il a conclu, à tort selon moi, que les renseignements communiqués à la GRC devaient être sûrs puisque la fouille a permis de récupérer l'héroïne. En toute déférence, la conclusion que la police avait des renseignements sûrs au sujet de la tentative de l'appelant d'importer de l'héroïne doit être fondée sur quelque chose de plus que la découverte subséquente de la drogue. Il doit y avoir une analyse indépendante de la source des renseignements confidentiels et de leur fiabilité afin de déterminer si, vu l'ensemble des circonstances, il existait des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant transportait de l'héroïne ou s'il n'existait que de simples soupçons. Il importe, pour les fins de cette analyse, de déterminer si les renseignements reçus comportent suffisamment de détails pour assurer qu'ils s'appuient quelque chose de plus que de simples rumeurs ou racontars, si la source ou l'origine des renseignements est indiquée et s'il y a des indices de fiabilité de la source des renseignements, comme la fourniture de renseignements sûrs dans le passé: voir *R. v. Debot* (1986), 30 C.C.C. (3d) 207 (C.A. Ont.), à la p. 219, confirmé par notre Cour, [1989] 2 R.C.S. 1140. Je reviendrai sur cet aspect des motifs du juge du procès dans l'analyse que je ferai des questions de droit en litige dans le présent pourvoi.

En raison de ses constatations, le juge du procès est arrivé aux conclusions suivantes:

[TRADUCTION] 1. L'arrestation à l'aéroport a été truquée. Le motif invoqué était faux.

2. Le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat a été violé. Les deux accusations mentionnées devant le tribunal diffèrent énormément sur le plan de leur gravité. Il y a également une énorme différence sur le plan du besoin qu'un accusé peut ressentir d'avoir recours à l'assistance d'un avocat face à des accusations de nature aussi différente. Ainsi que l'avocat de l'accusé l'a dit, le droit à l'assistance d'un avocat varie en fonction de ce qui est dit à l'accusé. Ce qui est dit à l'accusé peut avoir une influence sur l'exercice de ce droit. Une indication inadéquate peut porter atteinte au droit à l'assistance d'un avocat garanti par la Charte, comme c'est le cas en l'espèce.

3. La violation des alinéas 10a) et 10b) a entraîné une atteinte grave aux droits qu'a l'accusé, en vertu de l'article 8, à la protection contre les fouilles abusives. Il est ridicule de le dire, mais je dois le faire: la fouille rectale effectuée à la suite d'une arrestation en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation est tout à fait abusive. En conséquence, l'accusé est exactement dans la même situation que si les droits que lui garantissent l'article 8 et les alinéas 10a) et 10b) avaient été totalement ignorés.

Quant à l'analyse effectuée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, le juge du procès s'est fondé sur l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, plus précisément sur les motifs du juge Estey, pour écarter les éléments de preuve. Le juge du procès a cité expressément le passage suivant des motifs du juge Estey dans l'arrêt *Therens*, précité, aux pp. 621 et 622, qui, à son avis, s'appliquait à chacune des violations de la *Charte* commises en l'espèce:

En l'espèce, les policiers ont violé de façon flagrante un droit garanti par la *Charte* sans avoir le pouvoir légal de le faire. Une violation aussi manifeste que celle qui a été commise en l'espèce doit, à mon avis, entraîner le rejet des éléments de preuve ainsi obtenus. En l'espèce, nous nous intéressons seulement aux éléments de preuve directs ou aux éléments de preuve obtenus directement par ce moyen et je n'ai pas ici à examiner la question des éléments de preuve obtenus indirectement par ce moyen. Ne pas rejeter ces éléments de preuve, compte tenu des faits et des circonstances de l'espèce, reviendrait à inviter les policiers à ne pas tenir compte des droits que garantit aux citoyens la *Charte*, et à le faire en étant assuré de l'impunité. Si la police pouvait, par sa conduite, violer l'al. 10b) de la *Charte* sans avoir le pouvoir légal de le faire, comme c'est le cas en l'espèce, et sans que cela n'entraîne l'inadmissibilité des éléments de preuve obtenus grâce à cette violation, l'al. 10b) serait alors dénué de tout sens et n'aurait plus sa place dans la liste des "garanties juridiques" que l'on trouve dans la *Charte*.

La violation par les policiers d'un droit fondamental garanti par la *Charte*, tel qu'il ressort en l'espèce, rend ces éléments de preuve inadmissibles. L'utilisation de ces éléments de preuve dans ces circonstances serait nettement susceptible de "déconsidérer l'administration de la justice".

En conséquence, le juge du procès a écarté l'héroïne, et, comme il n'y avait plus devant le tribunal aucun élément de preuve susceptible d'étayer les accusations, il a prononcé l'acquittement de l'accusé relativement à chaque chef d'accusation.

La Cour d'appel

La Cour d'appel de l'Alberta, à la majorité, composée des juges McClung et Haddad, a statué que le juge du procès avait commis une erreur en écartant la preuve conformément au par. 24(2) de la *Charte*. Le juge Harradence était dissident. La majorité a estimé que même si le juge du procès a conclu que les policiers ont arrêté l'appelant en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation, l'appelant connaissait très bien le motif de l'enquête menée par les policiers à son égard:

[TRADUCTION] Il [l'appelant] n'avait aucun doute sur l'état de sa situation à compter de 17 h 40. Il avait déjà subi une fouille à nu. On lui avait fait part de son droit de recourir à l'assistance d'un avocat. Il n'a pas exprimé le désir d'en consulter un. Manifestement, il savait fort bien qu'il avait des stupéfiants en sa possession bien avant son arrestation, quoi que les policiers aient pu dire.

((1988), 57 Alta. L.R. (2d) 161, à la p. 167.)

Ce sont là les circonstances dans lesquelles la majorité a examiné l'exclusion de la preuve en raison de la violation de l'al. 10a). Selon le juge McClung, le vice constitutionnel de l'arrestation ne justifiait pas l'exclusion de la preuve. Il a conclu que:

[TRADUCTION] . . . il y a lieu à exclusion seulement quand l'accusé dévoile un fait substantiel et qu'il est manifeste, au moins selon la norme de preuve en matière civile, que ce fait n'aurait pas été découvert si la Charte avait été respectée.

À cet égard, le juge McClung a déduit que, puisque la violation de l'al. 10a) de la *Charte* n'avait pas créé les stupéfiants, l'exclusion de cette preuve n'était pas justifiée. Quand à la gravité de la violation, la majorité a conclu ceci, à la p. 168:

[TRADUCTION] . . . les faux renseignements, que le juge du procès a considérés comme une violation de l'al. 10a) n'étaient pas graves au point d'exiger l'exclusion de la preuve. J'affirme cela parce qu'il est manifeste, d'après le dossier, que les renseignements erronés fournis par la GRC, qui constituent une violation de la *Charte*, ne sont rien comparé à la duplicité dont Greffe lui-même a fait preuve en tentant de rentrer au Canada en se présentant comme un voyageur ordinaire.

De plus, le juge McClung a mentionné expressément les motifs rédigés par le juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Debot*, précitée, dans lesquels il a conclu qu'une fouille sur place à la recherche de drogues, avant d'aviser un suspect de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, n'avait porté atteinte à aucun droit garanti par l'art. 10 de la *Charte*. Le juge Martin a mentionné la facilité avec laquelle on peut se débarrasser de drogues pour étayer son affirmation. Le juge McClung a estimé que le raisonnement du juge Martin à l'égard de l'al. 10b) de la *Charte* s'appliquait aussi à l'al. 10a) (à la p. 169):

[TRADUCTION] . . . les fouilles sur place à la recherche de drogues qui s'appuient sur des motifs raisonnables et probables de croire à la continuation de l'infraction de possession ne deviennent pas abusives et légalement vulnérables en raison de la seule omission de se conformer d'abord à l'al. 10a) de la *Charte* des droits et libertés.

Sur la question de la fouille elle-même, la majorité s'est appuyée sur l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* qui, à l'époque, était ainsi conçu:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,

a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation [. . .] où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant . . .

b) fouiller toute personne trouvée dans un semblable endroit;

Le juge McClung a conclu qu'un aéroport est un "endroit" pour les fins de cette loi et que l'appelant était une "personne trouvée dans un semblable endroit". Il conclut alors, à la p. 170, que:

[TRADUCTION] Si les mandats relatifs à des infractions à la circulation ont eu quelque chose à voir avec l'arrestation, ce n'était, comme le conclut le juge du procès, qu'un "artifice commode". Un artifice n'empêche pas forcément d'utiliser des éléments de preuve découverts par la suite -- sous réserve de l'application du par. 24(2) de la Charte: *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640 . . .

Tout ce que la fouille a permis de trouver était donc admissible pourvu que la fouille elle-même soit raisonnable.

Quant à la fouille elle-même, la majorité souligne qu'une fouille est raisonnable si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même est raisonnable et si la fouille a été exécutée d'une manière raisonnable. Pour déterminer si la fouille avait été raisonnable ou non en l'espèce, la majorité a mentionné et appliqué les directives données dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, et celles données par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *R. v. Heisler* (1984), 11 C.C.C. (3d) 475, qui, elle-même, s'était inspirée de la méthode adoptée dans l'arrêt américain *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979). La majorité a tenu compte des quatre facteurs suivants: (i) l'ampleur de l'envahissement, (ii) la façon dont la fouille a été exécutée, (iii) sa justification et (iv) l'endroit où elle a été exécutée. Quand au caractère envahissant de la fouille, le juge McClung a commencé par faire observer que l'appelant avait lui-même décidé de son plein gré de cacher la drogue dans son propre corps. Il a donc été le premier à violer son intégrité corporelle en voulant éviter la détection et diminuer le risque de fouille corporelle en raison de sa nature répugnante. Le juge McClung conclut que l'appelant a risqué l'intrusion

médicale qui s'est produite en cachant les drogues où il les a cachées et qu'il a ainsi déterminé l'ampleur de l'envahissement. La fouille a été exécutée par un médecin d'expérience dans un hôpital et elle a été faite tout au moins sans résistance de la part de l'appelant, si ce n'est avec son consentement. La justification de la fouille peut résider dans les motifs raisonnables et probables qu'avait la police de croire que Greffe transportait de l'héroïne sur sa personne. Ces motifs existaient même si les policiers ont mal renseigné l'accusé sur le véritable motif de son arrestation. Le juge McClung s'exprime ainsi, à la p. 172:

[TRADUCTION] L'arrestation peut avoir été viciée du point de vue de la mise en garde qui l'a accompagnée, mais cela ne lui enlève pas sa justification. De plus, l'obligation de common law d'informer un suspect du motif de son arrestation est moins impérieuse si les circonstances qui l'entourent rendent ce motif évident. En l'espèce, [l'appelant] savait à tout instant quelle infraction il commettait et pourquoi il était fouillé.

Enfin, le juge McClung répète que, même si elle était repoussante, la procédure s'est déroulée à l'hôpital sous surveillance médicale.

En résumé, la majorité a donc conclu qu'il n'y avait pas lieu d'écarter les éléments de preuve pour les motifs suivants. Premièrement, les violations de la *Charte* n'ont ni créé, ni entraîné la preuve de la culpabilité de l'accusé. Deuxièmement, l'utilisation de cette preuve n'aurait pas porté atteinte à l'équité du procès de l'appelant. Troisièmement, il n'y avait pas de motif pour la cour de désavouer la conduite des policiers: la fouille découlait de motifs raisonnables et probables de croire à la perpétration de l'infraction et elle ne découlait pas de simples soupçons ou de quelque autre motif arbitraire. Quatrièmement, la solution de rechange, attendre l'œuvre de la nature, était irréaliste. Avoir attendu que l'appelant élimine l'héroïne n'aurait pas tenu compte du fait qu'avant de la recouvrer, les policiers ne savaient pas quelle quantité d'héroïne était en cause, quelle était sa teneur, où elle se trouvait dans le système digestif de l'appelant ou s'il y avait un risque que l'héroïne se répande accidentellement. La majorité

aurait donc utilisé la preuve et elle a, en conséquence, accueilli l'appel, annulé le verdict d'acquiescement et ordonné l'inscription d'une déclaration de culpabilité d'importation d'un stupéfiant au Canada. Un arrêt conditionnel des procédures a été ordonné relativement au chef d'accusation de possession d'un stupéfiant pour des fins de trafic. Le dossier a été renvoyé à la Cour du Banc de la Reine pour détermination de la peine.

Le juge Harradence, dissident, aurait rejeté l'appel. Après avoir relaté les faits, il dit ceci (aux pp. 175 et 176):

[TRADUCTION] En toute déférence pour le juge du procès, quel qu'ait été le motif d'exécuter les mandats relatifs aux infractions à la circulation, l'arrestation a été faite régulièrement et [l'appelant] a légalement été mis sous garde. Cependant, il n'est pas sans conséquence que [l'appelant] n'ait pas été conduit, avant la fouille corporelle, devant le "fonctionnaire responsable" pour faire décider s'il pouvait être mis en liberté relativement aux accusations d'infraction à la circulation, conformément à l'art. 453.1 du Code criminel. Je trouve difficile de faire le lien entre la fouille à nu exécutée par les inspecteurs des douanes et les mandats relatifs aux infractions à la circulation et il n'est pas déraisonnable de conclure que la fouille a été faite à cause des renseignements reçus de la police au sujet des activités de [l'appelant] en matière de stupéfiants [. . .] Quand on a recours à une arrestation légale comme astuce, comme on l'a fait en l'espèce, dans le but de priver quelqu'un des droits que la Charte lui garantit en rapport avec une infraction criminelle grave, c'est le comble de la mauvaise foi. Si les agents de police estimaient que la mise en garde concernant les droits garantis par la Charte qu'ils ont faite lors de l'exécution des mandats relatifs aux infractions à la circulation servait de protection générale pour ce qui est des accusations en matière de stupéfiants pour lesquelles ils ont aussi détenu [l'appelant], pourquoi ont-ils jugé nécessaire de lui donner la mise en garde après la fouille rectale?

De l'avis du juge Harradence, il y a eu [TRADUCTION] "violation flagrante" des droits garantis à l'appelant en vertu de la *Charte* en raison de l'omission délibérée des policiers de l'aviser de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat à l'égard de sa détention pour une infraction en matière de stupéfiants, détention qui avait des "conséquences juridiques importantes". En disant à l'appelant qu'il était arrêté pour des mandats relatifs à des infractions à la circulation, les policiers cherchaient à exécuter une fouille qu'ils craignaient ne pouvoir exécuter si l'appelant avait recours à l'assistance d'un avocat.

Quant à l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, le juge Harradence affirme que les policiers se sont présentés à l'aéroport pour exécuter un mandat relatif à des infractions à la circulation (à la p. 179):

[TRADUCTION] Quelles que soient les autres fins qu'ils aient pu avoir à l'esprit, ce n'était pas dans le but de perquisitionner dans l'aéroport international de Calgary en vertu de l'al. 10(1)*a*) et ils n'auraient pu fouiller [l'appelant] en vertu de l'al. 10(1)*b*) que s'ils étaient entrés à l'aéroport dans ce but. Comme l'affirme le juge Martin dans l'arrêt *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 . . . :

. . . l'al. 10(1)*b*) de la *Loi sur les stupéfiants* autorise un agent de la paix qui est entré dans un endroit sans mandat *conformément à cet article* à fouiller les personnes qui s'y trouvent; l'art. 10 n'autorise pas à fouiller une personne dans la rue si on a des motifs raisonnables de croire qu'elle a un stupéfiant en sa possession. [Les italiques sont du juge Harradence.]

Dans ces circonstances, [l'appelant] était dans la même situation qu'une "personne dans la rue".

On ne peut pas non plus affirmer que dans les circonstances de l'espèce, il était si urgent de procéder à la fouille qu'il fallait le faire avant de mettre [l'appelant] en état d'arrestation régulièrement.

D'après le juge Harradence, l'appelant n'a pas été mis en état d'arrestation régulièrement pour des infractions en matière de stupéfiants de sorte que la fouille a été illégale.

Le juge Harradence a ensuite appliqué les principes dégagés par notre Cour dans l'arrêt *Collins*, précité, et il aurait écarté les éléments de preuve pour les motifs suivants. Bien qu'une fouille rectale ne soit pas abusive en soi, elle l'est en l'espèce parce qu'elle était illégale; en conséquence, les éléments de preuve avaient été obtenus grâce à une fouille illégale et abusive. Il n'y a rien au dossier qui permette d'affirmer qu'il y avait danger de perte ou de destruction des éléments de preuve. L'écoulement du temps aurait, à lui seul, permis aux autorités de recouvrer la substance. La preuve obtenue en l'occurrence était une preuve matérielle et elle n'aurait pas rendu le procès de l'appelant inéquitable. Cependant, l'administration de la justice

serait davantage déconsidérée si la cour ne se dissociait pas de la conduite des policiers en n'écartant pas cette preuve. Les actes des policiers ont constitué des violations délibérées, flagrantes et graves des droits garantis à l'appelant par la *Charte* dans des circonstances où il n'y avait aucun sentiment d'urgence ou de nécessité. En conséquence, le juge Harradence aurait écarté la preuve et rejeté l'appel.

Analyse

Je souligne dès le début que l'intimée a reconnu, dans son mémoire et dans son argumentation orale, l'existence des violations de l'art. 8 et des al. 10a) et b) de la *Charte*, compte tenu particulièrement des arrêts de notre Cour *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, et *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138. La seule question en litige qui reste à trancher est de savoir si la preuve aurait dû être écartée conformément au par. 24(2) de la *Charte*. Ce paragraphe est ainsi conçu:

24. . . .

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Je souligne qu'en l'absence d'erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables, ou en l'absence de conclusion déraisonnable, il n'appartient pas vraiment à notre Cour de réviser les conclusions tirées par les tribunaux d'instance inférieure en vertu du par. 24(2) de la *Charte* et de substituer son opinion à celle de la Cour d'appel: voir *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93, à la p. 98. Dans l'arrêt *Collins*, précité, notre Cour, à la majorité, a examiné les facteurs à soupeser pour déterminer si l'utilisation d'éléments de preuve dans une

instance est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Ces facteurs, comme l'a souligné notre Cour dans l'arrêt *Simmons*, précité, peuvent se classer en trois catégories. Le premier ensemble de facteurs comprend ceux qui portent sur l'équité du procès. Le second ensemble de facteurs concerne la gravité des violations de la *Charte*, appréciée en fonction de la conduite des autorités chargées d'appliquer la loi. Le troisième ensemble de facteurs reconnaît la possibilité que l'administration de la justice soit déconsidérée par l'exclusion de la preuve en dépit du fait qu'elle a été obtenue d'une manière contraire à la *Charte*. En général, l'article a pour objet d'empêcher que l'administration de la justice ne soit davantage déconsidérée par l'utilisation d'éléments de preuve dans une instance. Comme je l'ai déjà dit dans l'arrêt *Collins*, précité, à la p. 281, cette déconsidération additionnelle découlerait de l'utilisation des éléments de preuve qui priveraient l'accusé d'un procès équitable ou de l'absolution judiciaire d'une conduite inacceptable de la part des organismes d'enquête et de poursuite. De même, il vaut la peine de le répéter, surtout quand un crime très grave pourrait rester impuni à cause de l'exclusion de la preuve, il faut considérer les conséquences à long terme de l'utilisation ou de l'exclusion régulière de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. En d'autres termes, bien que j'aimerais, comme la plupart des gens certainement, voir l'appelant déclaré coupable et puni sévèrement pour les infractions dont il est inculpé, utiliser la preuve obtenue d'une manière contraire à la *Charte*, pour le motif qu'il s'agit d'une infraction très grave, aurait pour conséquence à long terme que le par. 24(2) servirait à écarter la preuve seulement dans le cas d'infractions moins graves.

Avant d'aborder explicitement la question de savoir s'il faut écarter la preuve, j'estime nécessaire de m'attarder quelque peu sur la nature des violations de la *Charte* en l'espèce et les arguments des parties. Au sujet de la violation de l'art. 8, l'appelant soutient que la conclusion du juge du procès selon laquelle il a été mis en état d'arrestation à l'aéroport en vertu de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation dépend d'une conclusion sur

la crédibilité des deux témoins policiers, les agents Hammond et Ingraham. L'appelant soutient de plus que la fouille ne relevait pas du pouvoir que confère l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* parce que l'aéroport, qui est un lieu public, n'est pas un "endroit" au sens de cette loi: *R. v. Stevens* (1983), 7 C.C.C. (3d) 260 (C.A.N.-É.), et *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.); *contra*: *R. v. Morrison* (1983), 6 C.C.C. (3d) 256 (C. cté C.-B.) Enfin, l'appelant soutient que l'espèce se distingue de l'arrêt *Debot*, précité, parce que le juge du procès a conclu que la fouille faisait suite à une arrestation "truquée" en vertu de mandats relatifs à des infractions à la circulation, conclusion qui était fondée sur une évaluation de la crédibilité. L'appelant affirme que le juge du procès a implicitement conclu que les agents de police n'avaient pas de motifs raisonnables et probables au sujet de l'inculpation d'importation, ou, à titre subsidiaire, que le juge du procès n'a pas complètement examiné la question des motifs raisonnables et probables de l'arrestation à l'égard de la possession d'héroïne. C'est précisément l'absence de preuve sur la question des motifs raisonnables et probables, dit-on, qui a amené notre Cour à ordonner un nouveau procès dans l'affaire *Collins*.

Relativement aux violations du droit à l'assistance d'un avocat, l'appelant affirme que même s'il savait qu'il avait de l'héroïne sur sa personne, ce fait ne dispense pas les policiers de se conformer aux al. 10*a*) et *b*) de la *Charte*. L'appelant soutient que les inspecteurs des douanes Lee et Yick ont violé les droits que lui garantissaient les al. 10*a*) et *b*) de la *Charte*, que les agents Hammond et Ingraham ont violé son droit d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation et qu'en raison de la conclusion du juge du procès relativement à la violation de l'al. 10*a*), les deux agents de police ont violé son droit à l'assistance d'un avocat en vertu de l'al. 10*b*).

Quant à l'application du par. 24(2) de la *Charte* à ces deux violations, l'appelant estime que la Cour d'appel, à la majorité, a commis une erreur quant aux principes et aux règles de droit

applicables. L'appelant souligne que la majorité a commis une erreur en affirmant qu'il n'y a lieu à exclusion que si l'accusé a dévoilé un fait substantiel qui n'aurait pas été découvert s'il n'y avait pas eu de violation de la *Charte*. À cet égard, la majorité a tenu compte uniquement de la première catégorie de facteurs, ceux qui ont trait à l'équité du procès, et a laissé de côté les deux autres catégories qui ont trait, l'une à la gravité de la violation et l'autre aux conséquences globales de l'exclusion de la preuve par rapport à son utilisation. De plus, le point de vue de la majorité fait appel à une notion de lien de causalité que cette Cour a expressément rejetée dans l'arrêt *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980.

L'appelant parle de la gravité des violations liées à la fouille rectale dans les termes suivants. Il soutient que la violation de l'intimité physique d'une personne est la violation la plus grave qui soit et que la norme à appliquer en vertu du par. 24(2) pourrait bien être différente. Pour étayer son affirmation, l'appelant invoque les arrêts de notre Cour *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, *R. c. Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945, *Simmons*, précité, et *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548. L'appelant soutient donc que les éléments de preuve devraient être écartés pour les motifs suivants. La conclusion du juge du procès quant à ce qui a été dit à l'accusé lors de son arrestation à l'aéroport établit la mauvaise foi des policiers. Plus précisément, le recours aux mandats relatifs à des infractions à la circulation comme [TRADUCTION] "artifice commode" pour garder l'appelant sous garde constituait une violation volontaire, délibérée, criante et flagrante. On ne peut pas dire que ces violations ont été commises par inadvertance puisqu'elles ont commencé en fait par celle des inspecteurs des douanes et qu'elles ont pris, par la suite, la forme d'un mépris systématique des droits de l'appelant. Enfin, la fouille rectale incidente à "l'arrestation truquée" en vertu de mandats relatifs à des infractions à la circulation constitue une violation grave que la justice doit condamner, surtout en l'absence au procès de conclusion expresse à l'existence de motifs raisonnables et probables.

Même si elle reconnaît les violations des art. 8 et 10 de la *Charte*, l'intimée fait deux remarques préliminaires à leur sujet. Premièrement, il ne s'agit pas d'un cas où la présence ou l'assistance d'un avocat au moment de la perpétration de l'infraction aurait pu modifier la situation de l'appelant. L'intimée soutient que les agents de police avaient des motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation de l'appelant pour une infraction en matière de stupéfiants et que, même si le stratagème employé par les policiers violait les droits que l'appelant avait en vertu de la *Charte*, il ne portait pas atteinte à la légalité de la fouille. Une fois qu'ils l'avaient arrêté légalement, les policiers pouvaient, accessoirement à l'arrestation, fouiller l'appelant à la recherche de stupéfiants. La récupération de l'héroïne était inévitable. Deuxièmement, l'ironie du cas tient à ce que, d'après l'intimée, les policiers avaient des motifs raisonnables et probables de procéder à la fouille. Il n'était pas nécessaire au départ de recourir à la ruse. Ce que les policiers ont dit à l'appelant au sujet des mandats relatifs à des infractions à la circulation lui a fourni, après coup, un moyen "technique" de contester la preuve.

L'intimée soutient que la Cour d'appel, à la majorité, a correctement exposé et appliqué les principes qui découlent du par. 24(2) de la *Charte*. Pour ce qui est de l'équité du procès, on soutient que l'utilisation de la preuve ne porterait pas atteinte à l'équité du procès de l'appelant parce qu'il s'agit d'une preuve matérielle qui n'a pas été obtenue grâce à la participation de l'accusé. Au sujet de la gravité des violations, l'intimée présente les arguments suivants. Il était nécessaire de procéder à la fouille rapidement. Il est facile de se débarrasser de stupéfiants et les policiers devaient agir rapidement pour préserver les éléments de preuve. La fouille rectale n'a été effectuée qu'en dernier recours et, en fait, elle a constitué la dernière étape d'un processus qui avait commencé par une simple fouille de bagages. L'appelant a toujours été traité avec courtoisie et avec tout le respect qui lui était dû. Le fait que l'appelant savait qu'il transportait de l'héroïne est important, selon l'intimée. L'omission de lui donner

le véritable motif de l'arrestation, quoiqu'elle ait constitué une bêtise, n'était pas tellement grave si on considère que l'appelant savait qu'il transportait de la drogue et qu'il saisissait parfaitement pourquoi les policiers s'intéressaient à lui.

L'intimée ferait la distinction d'avec les arrêts *Pohoretsky*, précité, et *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59, dans lesquels cette Cour a écarté des éléments de preuve matérielle. Dans l'affaire *Pohoretsky*, les policiers avaient saisi un échantillon du sang d'un accusé sans son consentement alors qu'il était inconscient. Dans l'affaire *Genest*, plusieurs agents de police avaient exécuté un mandat de perquisition entaché de vices en fracassant la porte de l'habitation sans avertissement. L'intimée soutient que dans ces deux affaires, à la différence de l'espèce, les policiers n'étaient pas légalement autorisés à faire ce qu'ils avaient fait. En l'espèce, la fouille faite par la police était accessoire à une arrestation légale, même si elle a été viciée par des violations de la *Charte*. Enfin, il ne s'agit pas d'un cas où l'intégrité du système judiciaire pourrait être ternie si la preuve était utilisée. L'exclusion de la preuve masquerait la vérité et aboutirait à l'acquittement d'une personne qui a sciemment participé à un "fléau social grave". En conséquence, l'intimée fait valoir qu'il n'y a pas de motif d'écarter la preuve.

À mon avis, l'élément clé du "critère" de l'arrêt *Collins* applicable pour déterminer l'admissibilité de la preuve en l'espèce est le second ensemble de facteurs, c'est-à-dire la gravité des violations des art. 8 et 10 de la *Charte*. Pour ce qui est du premier facteur, l'équité du procès, il est manifeste que nous sommes ici en présence d'une preuve matérielle dont l'existence ne dépend pas des violations de la *Charte*. Donc, l'utilisation de la preuve au procès n'aurait pas pour effet généralement de le rendre inéquitable.

Quant à la gravité des violations, les parties ne s'accordent pas sur la nature de ces violations, quoiqu'elles reconnaissent toutes les deux qu'il y a eu violation des art. 8 et 10 de la *Charte*. À mon avis, la différence fondamentale tient à savoir si les policiers avaient des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait un stupéfiant illégal en sa possession et qu'il tentait, en conséquence, de l'importer au Canada. Sous certains aspects, on peut trouver des ressemblances entre l'espèce et l'affaire *Collins*, où il a été notamment nécessaire, pour statuer sur le pourvoi, de clarifier l'existence de motifs raisonnables et probables de la part des policiers. J'estime donc nécessaire de me référer au dossier de l'espèce pour déterminer s'il existait de tels motifs afin de mieux évaluer la gravité des violations de la *Charte*.

Au procès, l'inspecteur des douanes Lee a témoigné qu'il avait reçu un avertissement au sujet de l'appelant et, plus précisément, qu'il était considéré comme [TRADUCTION] "fortement susceptible d'enfreindre la loi". Cet avertissement consistait en un avis de guêt de la GRC indiquant que l'appelant "pouvait transporter des stupéfiants". L'inspecteur des douanes France, chargé des inspections primaires, a aussi témoigné qu'il avait reçu le même avis de guêt qui donnait le nom et le signalement de l'appelant. L'agent Hammond a témoigné qu'en raison [TRADUCTION] "de renseignements confidentiels reçus et d'une enquête sur les antécédents", il avait "des motifs de croire qu'il [Grefte] serait en possession d'une quantité indéterminée d'héroïne". Voici l'échange de propos important qui a suivi cette affirmation au procès:

[TRADUCTION] M^e Scott [avocat de la défense]: Votre Honneur, j'accepte ce témoignage évidemment parce qu'il constitue la raison.

La Cour: Ce sont des renseignements qu'il avait et rien de plus.

M^e Scott: Très bien, je voulais seulement le faire noter au dossier. Merci.

M^e Fenwick [substitut du procureur général]: C'est juste, votre Honneur. Je pourrais ajouter, pour les fins du dossier, que la question des motifs raisonnables et probables est encore en litige et c'est ce qui était visé par la preuve et non les faits ou la substance. [Je souligne.]

J'estime qu'il est révélateur que, même si la poursuite a reconnu que la question des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession était encore en litige, à aucun moment durant le procès, elle n'a prouvé l'existence de ces motifs, ni présenté quelque preuve tendant à prouver leur existence. Les seules autres mentions des motifs ont été indirectes. En contre-interrogatoire, l'agent Hammond a affirmé: [TRADUCTION] "[j]'ai eu l'intention, pendant toute la semaine précédente, de le [Greffe] faire arrêter pour importation de stupéfiants à son arrivée". L'agent Ingraham a dit ceci dans sa déposition:

[TRADUCTION] La raison pour laquelle nous étions à l'aéroport au moment de cet incident était d'abord de faire enquête au sujet d'une affaire de drogue et non de faire enquête au sujet des mandats relatifs à des infractions à la circulation.

Il n'y a pas d'autre mention explicite ou implicite des motifs raisonnables et probables.

Dans ses motifs, le juge du procès a conclu que les policiers avaient des renseignements confidentiels et sûrs au sujet de la tentative de l'appelant d'importer de l'héroïne. Cela ressortait clairement, d'après le juge du procès, de la récupération de l'héroïne elle-même. Comme je l'ai déjà souligné, le juge du procès a commis une erreur en procédant à ce genre d'analyse après le fait. Le ministère public avait l'obligation de prouver au procès, s'il le pouvait, la raison pour laquelle les policiers soutenaient avoir des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession. Cette preuve aurait été faite sous forme d'examen de la source et de la fiabilité des "renseignements confidentiels" que

la police détenait. À l'étape de l'appel, la Cour d'appel, à la majorité, s'est fondée sur la constatation du juge du procès pour conclure que les policiers avaient des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession.

À mon avis, il n'y a nulle part, dans le déroulement des procédures en l'espèce, d'examen suffisant de la raison pour laquelle les policiers ont cru au départ que l'appelant transportait de l'héroïne. Manifestement, après coup, ils avaient raison et le juge du procès le souligne, mais c'est simplement prendre le résultat de la fouille à titre de confirmation. Ce qui aurait dû se produire c'est que les policiers auraient dû être interrogés, lors du procès, au sujet des renseignements confidentiels afin de déterminer si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il existait des motifs raisonnables et probables de croire que l'accusé transportait l'héroïne. L'omission de poser ces questions est extrêmement importante puisqu'elle touche l'évaluation de la gravité des violations de la *Charte* et, plus précisément, l'élément de bonne ou de mauvaise foi des policiers au moment de procéder à la fouille.

Pour ce qui est des renseignements confidentiels que la police avait reçus, il vaut la peine de mentionner l'arrêt récent de la Cour d'appel de la Saskatchewan *R. v. Cheecham* (1989), 51 C.C.C. (3d) 498. Dans cette affaire, les policiers avaient saisi [TRADUCTION] "certaines matières végétales" après avoir fouillé sans mandat un camion conduit par l'accusé. La fouille faisait suite à un renseignement confidentiel donné par un informateur selon lequel l'accusé avait de la marijuana en sa possession. La Cour d'appel a confirmé la conclusion du juge du procès que la fouille avait été abusive et qu'il fallait écarter cette preuve. Le juge Tallis cite l'extrait suivant des motifs du juge du procès, à la p. 501:

[TRADUCTION] En l'espèce, je ne sais absolument rien de l'informateur. Pour des raisons qui ne m'ont pas été données, je n'ai jamais eu l'occasion de voir l'agent Volek [l'agent de police qui a communiqué le renseignement à l'agent qui a procédé à

l'arrestation] à la barre. En conséquence, il m'est impossible de juger de façon judiciaire de la fiabilité ou de la crédibilité de l'informateur. N'étant pas en mesure de procéder à cette évaluation, il m'est aussi impossible de déterminer s'il existait des motifs raisonnables et probables. Dans ces conditions, il s'ensuit que la poursuite a omis de faire la preuve de l'existence des motifs nécessaires et que la fouille doit être déclarée illégale et contraire à [. . .] l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

À la page 502 de l'arrêt, le juge Tallis reproduit un autre passage important des motifs du juge du procès, au sujet des rôles respectifs du ministère public, de la police et des cours de justice:

[TRADUCTION] Il n'appartient pas aux tribunaux de décider quelle preuve le ministère public présentera, mais les tribunaux ne suppléeront pas aux déficiences de preuve. Ils ne se livreront pas non plus à des spéculations.

Quand les agents de police agissent en fonction de renseignements qui constituent du oui-dire, à deux ou trois niveaux, il ne convient pas de demander au tribunal d'entériner cette conduite sans qu'on lui expose tous les faits et toutes les circonstances qui l'ont précédée. Si le tribunal se contentait de tenir pour fiables et exacts les propos de la dernière personne de la chaîne, il renoncerait à sa fonction judiciaire en faveur de la police.

L'arrêt de principe sur l'évaluation des renseignements confidentiels est l'arrêt *Debot*, précité, du juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario. La Cour d'appel a statué que les renseignements fournis par un informateur fiable peuvent fournir les "motifs raisonnables et probables de croire" exigés pour la délivrance d'un mandat de perquisition. La cour applique ce raisonnement quand il s'agit de décider s'il existe des motifs raisonnables et probables de procéder à une fouille sans mandat comme en l'espèce. Le critère qui sert à évaluer les renseignements est ainsi formulé, aux pp. 218 et 219:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que la simple affirmation non étayée par un informateur à un agent de police ne constitue pas un motif raisonnable de procéder à une fouille sans mandat. [. . .] Parmi les questions très pertinentes [. . .] il y a celles de savoir si le renseignement communiqué par l'informateur comporte suffisamment de détails pour assurer qu'il s'appuie sur quelque chose de plus que de simples rumeurs ou racontars, si l'informateur a révélé la source ou l'origine des renseignements et s'il y a des indices de

fiabilité de l'informateur, comme le fait d'avoir fourni, dans le passé, des renseignements sûrs ou la confirmation d'une partie de ses renseignements par la surveillance policière.

En l'espèce, tout ce que nous avons au dossier est une simple affirmation de l'agent de police au sujet "de renseignements confidentiels reçus et d'une enquête sur les antécédents". Le ministère public a reconnu au procès que la question des motifs raisonnables et probables était encore en litige, mais il n'a pourtant rien produit au dossier qui aurait pu permettre au juge du procès de déterminer si les renseignements confidentiels suscitaient des motifs raisonnables et probables. Si les renseignements confidentiels ne satisfaisaient pas à la norme énoncée par le juge Martin dans l'arrêt *Debot*, alors le faux renseignement quant au motif de l'arrestation revêt un caractère plus grave et même, à mon avis, décisif, qu'il n'aurait pas si les agents de police avaient eu des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant transportait de l'héroïne. À mon avis, l'espèce diffère de l'affaire *Collins*, précitée, dans laquelle une décision erronée du juge du procès suite à une opposition manifestement mal fondée de la part de la défense a empêché le ministère public de présenter des éléments de preuve visant à établir l'existence de motifs raisonnables et probables. En l'espèce, le ministère public a eu tout le loisir de demander aux policiers le genre de renseignements dont parle le juge Martin dans l'arrêt *Debot*, lesquels renseignements auraient pu établir le bien-fondé de la prétention des agents de police qu'ils avaient des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant transportait de l'héroïne. Pour une raison ou une autre, ces éléments de preuve n'ont pas été présentés et, en conséquence, la seule façon dont le juge du procès pouvait conclure qu'il existait des motifs raisonnables et probables consistait à invoquer les résultats de la fouille, une façon de raisonner qui, à mon avis, est erronée. À la différence de l'arrêt *Collins* où notre Cour a levé le doute au sujet de l'existence de motifs raisonnables et probables en ordonnant un nouveau procès, en l'espèce, je lèverais le doute en concluant contre le ministère public qui avait le fardeau de persuasion et qui ne s'est pas acquitté de ce fardeau. Comme je l'ai dit dans

l'arrêt *Collins*, à la p. 278, après avoir cité les propos du juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité, à la p. 161:

... du moment que l'appelant démontre qu'il s'agissait d'une fouille sans mandat, il incombe à la poursuite de prouver que, selon la prépondérance des probabilités, cette fouille n'était pas abusive.

Dans l'affaire *Collins*, c'était la décision erronée du juge du procès qui avait empêché le ministère public de présenter des éléments de preuve relativement aux motifs que les policiers avaient eu de fouiller M^{me} Collins. En l'espèce, le ministère public a simplement omis de présenter les éléments de preuve requis pour établir l'existence de motifs raisonnables et probables. Le ministère public doit supporter les conséquences de cette omission puisque c'est lui qui est tenu de prouver l'existence de ces motifs. Puisque le juge du procès en l'espèce a commis une erreur de droit en concluant que les policiers avaient des motifs raisonnables et probables à cause des résultats de la fouille et que le dossier ne comporte aucun élément de preuve établissant l'existence de ces motifs, hormis l'affirmation non étayée des policiers, je n'ai malheureusement pas d'autre choix que de présumer que la fouille a été exécutée accessoirement à l'arrestation en vertu des mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation et non en fonction des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession. C'est à mon avis, le facteur le plus déterminant dans la présente affaire.

Pour évaluer la gravité des violations de la *Charte* commises en l'espèce, il faut se rappeler que les droits de l'appelant ont été violés avant même qu'on procède à la fouille rectale. En fait, il est nécessaire de mentionner brièvement la fouille à nu exécutée à l'aéroport par les inspecteurs des douanes Lee et Yick. Il est manifeste qu'en procédant à un examen secondaire

de ce genre, les inspecteurs des douanes ont détenu l'appelant. Comme le dit le Juge en chef dans l'arrêt *Simmons*, précité, à la p. 521:

. . . une personne à qui l'on cesse d'appliquer la procédure normale et que l'on force à subir une fouille à nu est détenue au sens de l'art. 10.

En l'espèce, l'appelant n'a pas été informé du motif de sa détention, ni de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Dans le cas d'une fouille à nu effectuée aux douanes, la *Loi sur les douanes* prévoit, avant qu'elle n'ait lieu, une vérification de la fouille par un magistrat de police, un juge de paix ou un préposé en chef du bureau de douane qui doit mettre la personne en liberté s'il n'y a pas de motifs raisonnables de procéder à la fouille. Le Juge en chef a souligné, dans l'arrêt *Simmons*, précité, l'importance d'avoir la possibilité de recourir à l'assistance d'un avocat dans ces circonstances, à la p. 531:

L'avocat aurait pu également s'assurer que l'on avait satisfait à la norme des motifs raisonnables de supposer fixée par la Loi et certifier à l'appelante qu'il existait des motifs légitimes de procéder une fouille. À mon avis, il est impossible que la négation du droit de l'appelante d'avoir recours à l'assistance d'un avocat n'influe pas sur le caractère raisonnable de la fouille qu'on lui a fait subir par la suite.

Bien qu'on n'ait pas demandé à la Cour de trancher cette question, je suis d'avis que la négation du droit à l'assistance d'un avocat en l'espèce, conjuguée à l'omission d'expliquer à l'appelante ses droits en vertu de la *Loi sur les douanes*, a rendu la fouille abusive. La violation du droit à l'assistance d'un avocat a empêché l'appelante d'exercer un droit conféré par la *Loi sur les douanes*. Une fouille, qui n'aurait peut-être pas eu lieu si l'appelante avait bénéficié des conseils d'un avocat, a été effectuée dans des circonstances où l'appelante ne connaissait pas ses droits. [Je souligne.]

Même avant l'examen rectal, si l'appelant avait connu le motif de sa détention et eu la possibilité de recourir à l'assistance d'un avocat, il aurait peut-être profité de cette possibilité de communiquer avec un avocat pour faire vérifier les "renseignements confidentiels" qui justifiaient, a-t-on dit, la fouille afin de déterminer s'il existait des motifs raisonnables et

probables de procéder à la fouille à nu et surtout à l'examen rectal. La présente affaire est un cas où, comme je l'ai mentionné dans l'arrêt *R. c. Debot*, précité, aux pp. 1147 et 1148, la violation de l'art. 10 de la *Charte* entache le caractère raisonnable même de la fouille. À mon avis, le lien qui existe en l'espèce entre les violations des art. 8 et 10 de la *Charte* rend ces violations plus graves que si celle de l'art. 10 avait été très étrangère à la fouille à nu.

Un autre facteur à considérer dans l'évaluation de la gravité des violations de la *Charte* est la nature des fouilles pratiquées en l'espèce qui ont progressé de la fouille des bagages, à la fouille par palpation des vêtements extérieurs, à la fouille à nu pour finir par l'examen rectal. Au sujet de l'examen des cavités corporelles, voici ce que dit le Juge en chef dans l'arrêt *Simmons*, précité, à la p. 517:

Le troisième type de fouille, celui qui comporte l'empiètement le plus poussé, est parfois appelé examen des cavités corporelles; pour ce genre de fouille, les agents des douanes ont recours à des médecins, à des rayons X, à des émétiques, ainsi qu'à d'autres moyens comportant un empiètement des plus poussés. [. . .] Les fouilles de la troisième catégorie ou examen des cavités corporelles peuvent soulever des questions constitutionnelles entièrement différentes puisqu'il est évident que plus l'empiètement sur la vie privée est important, plus sa justification et le degré de protection constitutionnelle accordée doivent être importants.

Je m'empresse d'ajouter qu'en l'espèce le fait qu'un examen rectal ait été exécuté accessoirement à une arrestation en vertu de mandats relatifs à des infractions à la circulation et en l'absence totale au dossier de preuve de l'existence de motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait de l'héroïne en sa possession, transforme la fouille abusive en une violation extrêmement grave des droits garantis à l'appelant par la *Charte*. En réalité, ce sont le caractère envahissant de la fouille rectale et les considérations relatives au respect de la dignité humaine et de l'intégrité corporelle qui commandent une norme sévère de justification pour qu'une telle fouille soit raisonnable. Pour paraphraser ce que j'ai déjà dit dans l'arrêt

Collins, précité, à la p. 288, je dirai que nous ne pouvons accepter que les agents de police soumettent des personnes à un examen rectal accessoirement à une arrestation en vertu de mandats relatifs à des infractions à la circulation quand ils n'ont pas de motifs raisonnables et probables de croire que ces mêmes personnes ont réellement de la drogue en leur possession. Compte tenu des conséquences à long terme de l'utilisation des éléments de preuve obtenus dans ces conditions, il est impérieux que notre Cour réprovoie la conduite que les policiers ont adoptée en l'espèce, laquelle, toujours en supposant qu'ils n'avaient que des soupçons, a constitué une violation flagrante et grave des droits de l'appelant. En réalité, l'absence de motifs raisonnables et probables en l'espèce, ou même de "faits objectifs précis" qui auraient étayé les soupçons des agents de police, fait de la fouille abusive une violation plus grave de la *Charte*: voir les arrêts *Simmons*, précité, à la p. 535, et *Jacoy*, précité, à la p. 560.

De plus, je ne suis pas convaincu qu'il était urgent, ou même nécessaire dans l'immédiat, de procéder à la fouille rectale pour éviter la perte ou la destruction de la preuve. Si, en réalité, les policiers avaient eu des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant transportait de la drogue, motifs dont le ministère public n'a jamais prouvé l'existence, il aurait certainement été raisonnable de détenir l'appelant dans le but de récupérer la drogue en attendant que la nature fasse son œuvre. Enfin, et c'est un facteur important en l'espèce, il faut souligner que plus d'une violation de la *Charte* est en cause. Les violations des droits que l'appelant avait en vertu de la *Charte* n'ont pas été le fruit d'erreurs de jugement isolées de la part des policiers, mais elles sont plutôt le résultat d'un mépris systématique des droits que la *Charte* garantissait à l'appelant: voir l'arrêt *Genest*, précité, à la p. 87. En résumé, je conclus que les violations des droits garantis à l'appelant en vertu de la *Charte* sont très graves. Le dossier, dans son état actuel, révèle l'existence de violations de l'art. 8 et de l'al. 10a) étant donné la conclusion que l'appelant a été soumis à une fouille rectale accessoirement à une arrestation en vertu de mandats relatifs à des infractions à la circulation. En plus, il y a la

violation de l'al. 10b) de la *Charte* dont les inspecteurs des douanes se sont rendus coupables en n'avisant pas l'appelant de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat avant de le soumettre à une fouille à nu à l'aéroport. Il s'agit d'un cas où, comme je l'ai déjà fait remarquer, il existe un lien entre la violation du droit à l'assistance d'un avocat et le caractère raisonnable ou non de la fouille subséquente puisqu'un avocat aurait pu jouer un rôle en demandant un examen des motifs de procéder à la fouille avant que celle-ci n'ait lieu. Bref, on peut dire qu'en l'espèce la gravité de l'effet cumulatif des violations de la *Charte* appelle l'exclusion des éléments de preuve.

Je le dis en étant parfaitement conscient que la preuve obtenue constituait une preuve matérielle qui existait indépendamment des violations de la *Charte* et dont l'utilisation ne porterait donc pas atteinte à l'équité du procès de l'appelant. Il faut cependant se rappeler qu'en plus de tenir compte de l'équité du procès, notre Cour doit aussi se demander si l'utilisation de la preuve aurait pour effet d'excuser une conduite inacceptable de la part des policiers. C'est dans ce contexte que j'aborderai l'examen de la troisième catégorie de facteurs, savoir l'effet de l'exclusion de la preuve par rapport à celui de son utilisation. À n'en pas douter, nous sommes ici en présence d'une infraction grave et même d'un fléau social grave, soit la possession et l'importation de drogues. De plus, il ne fait pas doute que, n'était-ce de l'exclusion de la preuve, l'appelant serait déclaré coupable relativement aux chefs d'accusation retenus contre lui. Il faut cependant se rappeler que l'analyse fondée sur le par. 24(2) ne peut se limiter à la poursuite immédiatement en cause; il faut tenir compte des conséquences à long terme qu'aura sur la considération dont jouit l'administration de la justice l'utilisation ou l'exclusion régulière de ce genre de preuve. Comme le Juge en chef le fait observer dans l'arrêt *Genest*, précité, à la p. 82:

Bien que la règle ne vise pas à permettre à un accusé d'échapper à une déclaration de culpabilité, il faut aussi éviter de lui donner une interprétation selon laquelle on ne peut s'en prévaloir que lorsqu'elle n'a aucune incidence sur l'issue du procès. La décision d'exclure des éléments de preuve ne devrait pas être si étroitement liée à l'issue d'une cause.

En comparant les conséquences à long terme de l'utilisation régulière des éléments de preuve obtenus de la même manière que ceux de l'espèce à celles de leur exclusion, j'arrive à la conclusion qu'il vaut mieux les écarter. L'administration de notre système de justice serait davantage déconsidérée si notre Cour excusait, compte tenu du dossier présenté par la police et le ministère public, la pratique du recours à une arrestation en vertu de mandats relatifs à des infractions à la circulation comme artifice pour faire subir un examen rectal à un accusé au sujet duquel les policiers n'ont pas de motifs raisonnables et probables de croire qu'il transporte de la drogue. En réalité, même s'il existait des motifs raisonnables et probables, dont le ministère public n'a pas tenté de prouver l'existence, il reste quand même l'aveu, par le ministère public, que les policiers ont délibérément omis de donner à l'appelant le véritable motif de son arrestation, enfreignant ainsi les droits que lui garantissait l'al. 10a) de la *Charte*. Le ministère public qualifie cette omission de "bêtise" ou de "bourde", mais ce qui s'est produit en réalité, c'est que les policiers ont délibérément induit l'appelant en erreur et se sont servis de cette supercherie pour procéder à une fouille rectale extrêmement envahissante. Quels que soient les motifs de cette supercherie, elle ne peut qu'amener à conclure qu'il y a eu mauvaise foi exceptionnelle de la part des policiers du fait qu'ils ont délibérément contourné la *Charte*, ce qui constitue un motif supplémentaire d'écarter la preuve en l'espèce. Il en est particulièrement ainsi quand il y a eu violation du droit à l'assistance d'un avocat en plus de celle du droit à la protection contre les fouilles abusives. Il serait facile, mais en même temps très dangereux, de laisser le fait que l'appelant devait savoir qu'il avait de la drogue en sa possession, influencer la décision de notre Cour d'utiliser ou d'écarter les éléments de preuve.

Agir ainsi reviendrait à s'en remettre à une forme de raisonnement après le fait qui n'a pas sa place dans une analyse fondée sur le par. 24(2) de la *Charte*.

Je soulignerai en outre que dans deux arrêts récents, *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, et *R. c. Wiggins*, [1990] 1 R.C.S. 62, notre Cour à la majorité a déclaré admissibles des conversations interceptées contrairement à l'art. 8 de la *Charte*. Cependant, ces arrêts se distinguent nettement de l'espèce. Dans les deux affaires, *Duarte* et *Wiggins*, les policiers avaient agi de bonne foi en s'appuyant sur une disposition du *Code criminel*, précisément l'al. 178.11(2)a), qui, d'après ce qu'ils ont cru très raisonnablement, les autorisait à agir comme ils l'ont fait. À cet égard, on peut consulter mes motifs de jugement dans l'affaire *R. c. Hamill*, [1987] 1 R.C.S. 301, à la p. 308; il s'agit d'une affaire d'utilisation par les policiers de mandats de main-forte. L'espèce est tout à fait différente. Il n'y a pas d'élément de recours de bonne foi par les policiers à une procédure qui n'a jamais été contestée. En réalité, selon le dossier soumis à notre Cour, nous ne pouvons conclure qu'à la mauvaise foi en raison de la fouille rectale accessoire à une arrestation découlant de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation.

En conséquence, mais non sans beaucoup d'hésitation étant donné que l'appelant est manifestement coupable d'une infraction que je trouve odieuse, je conclus que l'intégrité de notre système de justice criminelle et le respect que nous devons à la *Charte* importent davantage que la déclaration de culpabilité de ce contrevenant. En conséquence, il y a lieu d'écarter les éléments de preuve obtenus par suite des violations de la *Charte* et de rétablir l'acquittement de l'appelant prononcé au procès. J'arrive à cette conclusion à cause de la gravité de l'effet cumulatif des diverses violations de l'art. 8 et des al. 10a) et b) de la *Charte*, et surtout à cause de l'absence de tout élément de preuve étayant l'affirmation selon laquelle les policiers avaient des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait de la

drogue en sa possession, affirmation dont la preuve incombait au ministère public. Utiliser cette preuve en l'espèce reviendrait à dire que le ministère public s'est acquitté du fardeau de preuve qui lui incombait à l'égard des motifs raisonnables et probables d'exécuter une fouille sans mandat quand les policiers ont témoigné que ces motifs reposaient sur "de[s] renseignements confidentiels reçus et d'une enquête sur les antécédents". Adopter cette position reviendrait, selon moi, à renoncer en faveur des policiers à l'exercice de la fonction judiciaire légitime, ce qui serait dangereusement rétrograde, surtout en l'espèce où l'objet du litige est une fouille rectale très envahissante. Encore une fois, notre Cour ne peut excuser les fouilles rectales accessoires à une arrestation découlant de mandats inexécutés relativement à des infractions à la circulation. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'écarter la preuve et de rétablir l'acquittement de l'appelant.

Pourvoi accueilli, le juge en chef Dickson et les juges L'Heureux-Dubé et Cory sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Singleton Urquhart, Calgary.

Procureur de l'intimée: John C. Tait, Ottawa.