

ULCC | CHLC

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ARTICLE 490 DU CODE CRIMINEL

RAPPORT FINAL

**Présenté par
Nadine Nesbitt**

Les lecteurs sont avertis que les idées ou les conclusions énoncées dans le présent document, notamment le texte législatif proposé, les commentaires ou les recommandations, peuvent ne pas être adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement ses opinions ni celles de ses délégués. Veuillez consulter les résolutions adoptées à ce sujet à l'assemblée annuelle de la Conférence.

Juillet 2024

Présenté à la Section pénale

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

1. INTRODUCTION

[1] Lors de la réunion d'août 2022 de la Section pénale de la CHLC, la résolution suivante a été adoptée à l'unanimité (26-0-0) :

Groupe de travail sur l'article 490 du Code criminel

Be it resolved that the Section 490 Working Group be reconstituted and provide a report to the Criminal Section at the 2023 annual meeting.

Il est résolu que le Groupe de travail sur l'article 490 du *Code criminel* soit reconstitué et présente un rapport à la Section pénale lors de la réunion annuelle de 2023.

En conséquence, le Groupe de travail a été reconstitué¹. Malheureusement, un rapport pour l'assemblée annuelle de 2023 n'a pu être complété en temps utile. Le groupe a recentré ses efforts et présente ce rapport final du Groupe de travail pour la réunion annuelle de 2024.

[2] Il y a une interaction entre le produit de ce Groupe de travail et celui qui a examiné un autre aspect de la partie XV du *Code criminel*: article 487. Ce rapport a été soumis à l'assemblée annuelle 2023 de la CHLC² et devrait être examiné de concert avec le présent document³. Le Groupe de travail appuie pleinement le rapport final du Groupe de travail de la CHLC sur l'article 487 du *Code criminel* et appuie la mise en œuvre de toutes les recommandations du rapport. En particulier, les recommandations concernant les ordinateurs et les données devraient être mises en œuvre dès que possible.

[3] Le Groupe de travail a entrepris un réexamen approfondi de l'article 490 du *Code criminel*, et des parties fondamentales connexes de l'article 489.1. Ces articles traitent collectivement de ce qu'il advient des « choses » saisies dans le cadre d'enquêtes relevant de la compétence du Parlement⁴.

[4] Un aperçu historique de ce régime a ainsi été succinctement résumé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique :

¹ Le président est reconnaissant des travaux et des documents produits dans la version précédente du groupe de travail, et qui ont contribué à la production du présent rapport. Le président souhaite également remercier Caroline Amor, Léa Blard et Lina Saad pour leur aide dans la traduction de ce rapport.

²<https://www.ulcc-chlc.ca/ULCC/media/EN-Annual-Meeting-2023/Section-487-Report-Search-Warrants.pdf>

³ Après le dépôt du rapport final, le président du Groupe 487, M. Matthew Asma, a rejoint ce groupe de travail.

⁴ Il existe des lois provinciales traitant de la gestion des biens saisis au cours d'enquêtes portant sur des infractions provinciales, par exemple l'article 24 de la C.-B. *Loi sur les infractions de* https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/96338_01#section24 et articles 158.2 à 159 de la *Loi sur les infractions provinciales* de l'Ontario, <https://www.ontario.ca/laws/statute/90p33#BK198>.

[Traduction non officielle]

Les dispositions du *Code criminel* relatives aux fouilles, perquisitions et saisies existaient bien avant l'adoption de la *Charte*, et se retrouvent d'ailleurs dans le premier *Code criminel* : voir *Criminal Code*, 1892, art. 569 ; *L'Acte de procédure criminelle*, S.R.C. 1886, ch. 174, art. 51 et 52.

Des dispositions similaires exigeant que les objets saisis soient apportés à un juge de paix afin de rendre une ordonnance de rétention sont prévus dans le *Code criminel* depuis sa promulgation : voir *Code criminel*, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 432 ; *Code criminel*, S.C. 1892, ch. 29, par. 569(4).

...

Avant la modification de 1985 (Loi modifiant le droit criminel, L.R.C. 1985, ch. 27 (1er suppl.)), tous les biens devaient être apportés au juge pour être traités conformément à la loi. La remise d'un rapport ou d'une déclaration rédigée selon la formule 5.2 a réduit le temps et les inconvénients pour l'agent de la paix et le juge de paix en éliminant la nécessité d'apporter les choses ou les objets saisis devant un juge de paix.

...

Avant l'adoption de la *Charte*, le droit des fouilles, des perquisitions et des saisies était axé sur les droits de propriété d'un individu, en s'appuyant en partie sur le droit de l'intrusion. Lorsque les policiers saisissaient des biens en vertu d'un mandat, ils étaient tenus, en vertu de la *common law*, de produire un inventaire des objets saisis. Lorsque le *Code criminel* a été établi au Canada, la police devait apporter les objets saisis devant un juge. Cette loi a perduré jusqu'en 1985 date à laquelle, au lieu d'apporter les objets saisis devant le juge, la police pouvait, alternativement, déposer un rapport.⁵

[5] Les articles 489.1 / 490 du *Code criminel* s'appliquent à d'innombrables actions quotidiennes des forces de l'ordre. Ce régime est pourtant lourd, chronophage, difficile à comprendre et présente des lacunes évidentes. Malgré ces caractéristiques, la législation demeure inchangée depuis un certain temps. La modification de 1985 mentionnée ci-dessus constitue la dernière⁶ modification.

[6] L'article 490 du *Code criminel* a joué un rôle central dans des litiges importants. La jurisprudence faisant autorité a établi que le non-respect de ce régime a des

⁵ *R. c. Craig*, 2016 BCCA 154 (CanLII), <https://canlii.ca/t/gpbj5>, paragraphes 148 – 149 et 160.

⁶ La version française du paragraphe 490(9) a été modifiée en 2017 ; la version anglaise a été modifiée pour la dernière fois en 2008 lorsque les dispositions du paragraphe 490(17) ont été modifiées pour permettre l'interjeter appel devant la Cour d'appel provinciale.

implications constitutionnelles. Sur ce point, la Cour suprême du Canada a raisonné comme suit :

Pour ce qui est des autres conclusions de violation de la *Charte* auxquelles sont arrivées les cours d'instances inférieures, le policier n'a pas été en mesure d'expliquer pourquoi la police avait détenu l'ordinateur pendant des mois sans se conformer aux exigences en matière de rapport prévues aux art. 489.1 et 490 du *Code criminel*. Suivant l'art. 489.1, le policier qui procède à une saisie sans mandat doit en faire rapport à un juge de paix « dans les plus brefs délais possible ». Le paragraphe 490(2) prévoit que l'objet saisi ne peut être détenu pendant plus de trois mois à moins que certaines conditions soient remplies. Dans la présente affaire, la police n'a fait rapport à un juge de paix conformément à l'art. 489.1 du *Code criminel* qu'après la fouille de l'ordinateur et près de cinq mois après sa saisie. Ces obligations de faire rapport sont importantes pour les fins de la *Charte* puisqu'elles exigent des policiers qu'ils rendent des comptes lorsqu'ils effectuent des saisies sans autorisation judiciaire (voir *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531, par. 82 et 84).⁷

[7] Une violation de la *Charte* liée au rôle de surveillance judiciaire des objets saisis prévu dans les dispositions du *Code criminel* peut entraîner l'exclusion d'éléments de preuve cruciaux relatifs à des accusations graves⁸. L'article 490 est très important.

[8] La nature confuse de la loi et la nécessité d'une révision législative sont soulignées par un ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada :

J'ajouterais ceci. Il est regrettable qu'une saisie irrégulière d'argent — que le ministère public, encore aujourd'hui, est incapable de relier à une quelconque activité criminelle — ait occasionné autant de dépenses et consommé autant d'énergie. Les parties ont toutes deux engagé des procédures inappropriées. Si l'appelant avait intenté une action en replevin ou engagé une contestation fondée sur la *Charte* devant la Cour du Banc de la Reine, plutôt que de présenter une requête reconventionnelle sous le régime du par. 490(2), il aurait pu en être autrement. La faute imputable au ministère public est encore plus grave : il a tout d'abord saisi l'argent et, lorsque l'ordonnance de restitution a été délivrée, il a emprunté une voie d'appel inexistante. L'idée n'est pas de blâmer qui que ce soit, mais d'essayer d'améliorer cet aspect de l'administration de la justice. Le législateur pourrait bien envisager de modifier l'art. 490 pour préciser les voies de contestation et d'appel applicables dans le cas où des biens ont censément été saisis illégalement.⁹

[9] Bien que, dans l'arrêt *Raponi*, la juge en chef McLachlin ait mis l'accent sur un élément de l'article 490, sa nature désuète appelle à une révision générale. Les techniques

⁷ *R. c. Reeves*, 2018 CSC 56 (CanLII), [2018] 3 RCS 531, <https://canlii.ca/t/hwk3k>, paragraphe 63

⁸ *R. c. Branchie*, 2024 BCCA 63 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k3141>, *R. c. Canari*, 2018 ONCA 304 (CanLII), <https://canlii.ca/t/hrggw>

⁹ *R. c. Raponi*, 2004 CSC 50 (CanLII), [2004] 3 RCS 35, <https://canlii.ca/t/1hgvw>, paragraphe 42

d'enquête ont considérablement changé depuis la dernière modification substantielle apporté à la loi au milieu des années 1980. Dans sa forme actuelle, l'article 490 est mal outillé pour traiter toutes les formes de collecte d'éléments de preuves. Les détails de cette réalité seront développés ci-dessous, mais elle est plus clairement illustrée par la multitude de problèmes qui surgissent avec la saisie d'appareils électroniques.

[10] En plus de la nécessité d'être modernisée, plusieurs aspects de la législation manquent de précision. Certaines de ces incertitudes ont été interprétées par les tribunaux. Le cas échéant, il faudrait envisager de codifier ces décisions judiciaires dans la loi. Toutefois, il n'y a pas eu de consensus uniforme au sein de la magistrature concernant certains points. Dans la mesure du possible, il est important de résoudre ces problèmes. L'ambiguïté de la loi soulève des questions aussi fondamentales que celle de savoir si l'acquisition d'éléments de preuve spécifiques engage la loi ou non. Il convient de considérer la nécessité de clarifier l'interaction entre les ordonnances rendues en vertu de l'article 490 et celles rendues dans le cadre de procédures civiles¹⁰. James Mallet, directeur du Bureau de la confiscation civile (Alberta), présente en annexe une perspective de ce domaine de droit complémentaire¹¹.

[11] Le processus entourant le dépôt du rapport au juge de paix et les ordonnances subséquences de détention, de restitution, ou de disposition, devrait être plus efficace. L'application de cet objectif ne doit pas être focalisée uniquement sur les intérêts de l'État, mais aussi sur ceux dont les biens ont été saisis. Par exemple, le régime actuel retarde la restitution des objets saisis à ceux y ayant droit.

[12] Il existe une dichotomie entre l'objectif de poursuivre les criminels et les intérêts de ceux dont les biens sont saisis, qui sont souvent la cible de ce système. La loi ne devrait pas avoir pour effet de créer un obstacle à la responsabilité de ceux qui enfreignent la loi, pour autant que le processus protège contre les abus et maintienne un niveau approprié d'imputabilité. Pourtant, le régime entourant la saisie de biens n'est pas purement bipolaire. Il existe d'autres acteurs indépendants qui peuvent être directement et considérablement touchés par une saisie de choses. Témoins, membres de la famille et entreprises, par exemple.

[13] Toute modification de l'article 490 doit tenir compte des intérêts concurrents des forces de l'ordre dans les enquêtes criminelles et de ceux affectés par la saisie d'objets par l'État. En ce qui concerne ces derniers, toute modification du régime actuel doit examiner attentivement les répercussions associées à la *Charte*, en particulier le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. La révision du processus devrait protéger les intérêts des personnes garantis par la *Charte* et offrir réparation à ceux dont les biens ont été saisis. Toutefois, ce Groupe de travail ne recommande pas qu'un tribunal saisi d'une demande de prolongation du délai de

¹⁰ *R. c. Yadav*, 2022 BCPC 327 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jzcsb>; *Crockford c. Keith*, 2015 BCPC 446 (CanLII), <https://canlii.ca/t/gtpzj>; *Colombie-Britannique (Directeur de la confiscation civile) c. Qin*, 2020 BCCA 244 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j9dcw>

¹¹ Voir l'annexe A à la partie 5.0 du présent rapport.

rétenition de biens saisis en vertu de l'article 490 du *Code criminel*, soit un tribunal compétent pour accorder une réparation fondée sur la *Charte*.

[14] Bien que l'ancien juge en chef ait exhorté le Parlement à « envisager » une contestation des choses « saisies de manière illégale », les risques associés au fait de permettre un système complet de demandes sommaires de devenir un forum de recours constitutionnel en vertu de la *Charte* avant la mise en accusation ont été examinés de manière approfondie au début de 2024 et rejetés à fond. La Cour suprême de la Colombie-Britannique, après avoir examiné *Raponi*, a fait ce commentaire révélateur :

[Traduction non officielle]

Les demandes de prolongation du délai de détention des objets saisis sont présentées avant le début des accusations criminelles. De telles demandes sont fréquentes et nombreuses dans le système judiciaire. Un système qui permettrait ne serait-ce qu'une fraction de ces demandes d'être reportées indéfiniment pendant des mois, voire des années, pendant que des procédures civiles s'enlisent, sur la base d'une allégation par une partie intéressée de l'existence d'une violation de la *Charte*, serait un système qui irait à l'encontre de l'objet de l'article 490 et qui minerait délibérément le régime de l'article 490. Cela pourrait forcer l'interruption d'enquêtes criminelles sérieuses, nuisant ainsi considérablement à l'intérêt de la société à mener correctement ces enquêtes et à assurer la bonne administration de la justice en général.¹²

[15] L'examen de l'objet de l'article 490 est au centre de toute réforme éventuelle de cet article. La loi devrait-elle protéger uniquement les droits de propriété et les intérêts connexes, ou devrait-elle également tenir compte des préoccupations relatives à la protection de la vie privée ? Dans ce dernier cas, dans quelle mesure et comment ? L'article doit-il tenir compte des deux ? Auparavant, l'objectif de l'article était d'établir un équilibre entre les droits de propriété et les intérêts de l'État :

[Traduction non officielle]

Il est admis que l'objectif général de l'article 490 du *Code* est d'établir un juste équilibre entre les droits de propriété des individus et l'intérêt légitime de l'État à préserver les éléments de preuve au cours d'une enquête relative à une activité criminelle.¹³

[16] Cependant, plus récemment, les cours d'appel ont reconnu le droit à la vie privée comme faisant partie des objectifs poursuivis par cet article :

[Traductions non officielles]

¹² *Further Detention of Things Saisi (Re)*, 2024 BCSC 297 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k314k>, paragraphe 102

¹³ *R. c. Classic Smokehouse and Leader Cold Storage*, 2012 BCPC 232 (CanLII), <https://canlii.ca/t/fs0sn>, paragraphe 14

Le régime prévu à l'article 490 invoque les pouvoirs de surveillance de la cour pour assurer le respect de la vie privée et des autres droits protégés par la Charte dans le cadre d'enquêtes criminelles (*Okoroafor*, par. 18).¹⁴

Et:

Avec l'avènement de la *Charte*, l'accent n'était plus exclusivement mis sur les droits de propriété, mais aussi sur le droit à la vie privée de l'individu. Il est important de noter, cependant, qu'il ne s'agissait pas d'un changement par rapport à l'exclusion des droits de propriété, mais à l'inclusion et à la mise en valeur du droit à la vie privée.¹⁵

[17] Les commentaires jurisprudentiels faisant autorité en matière de protection de la vie privée exigent que la révision de tout aspect de la loi actuelle tienne compte de ces perspectives. Il convient de noter que si certaines saisies sont effectuées sous l'égide d'une autorisation judiciaire préalable, d'autres sont effectuées en vertu de la *common law*. Les dispositions s'appliquent dans ces circonstances¹⁶. Le régime de détention des biens saisis peut alors être le seul moyen où les préoccupations relatives à la protection de la vie privée liées aux objets saisis peuvent être examinées par les tribunaux avant que des accusations ne soient portées. En effet, certaines enquêtes n'aboutiront jamais à des accusations criminelles ou à des procédures similaires. L'omniprésence des téléphones mobiles dans la société ainsi que le fait que les données qu'ils contiennent soient considérées comme une « chose » saisie par certains tribunaux soulèvent de vives inquiétudes à cause de leur contenu. Par exemple:

... Il est difficile d'imaginer un type de conversation ou de communication susceptible de promettre plus de confidentialité que la messagerie texte.¹⁷

[18] Garantir l'obligation de rendre compte des objets saisis par les autorités de l'État dans le cadre d'une enquête criminelle est important pour soutenir les enquêtes et les poursuites, pour s'assurer que les autorités étatiques agissent conformément aux droits protégés par la *Charte* et pour assurer la confiance du public dans le système et les processus de justice pénale. En même temps, les ressources des forces de l'ordre, des procureurs généraux et de la magistrature sont limitées¹⁸:

Les législatures provinciales et le Parlement pourront quant à eux jeter un regard neuf sur les règles, les procédures et les autres secteurs du droit criminel pour s'assurer, d'une part, que ceux-ci soient plus propices à permettre que justice soit rendue en temps utile, et, d'autre part, que la procédure criminelle mette l'accent sur ce qui est vraiment nécessaire pour la tenue d'un procès équitable. Le gouvernement devra aussi

¹⁴ *Further Detention of Things Saisi (Re)*, 2019 BCSC 1345 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j1xf6>, paragraphe 16

¹⁵ *R. c. Craig*, 2016 BCCA 154 (CanLII), <https://canlii.ca/t/gpbj5>, paragraphe 178

¹⁶ *R. c. Backhouse*, 2005 CanLII 4937 (ON CA), <https://canlii.ca/t/1jvwn>, paragraphe 108

¹⁷ *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59 (CanLII), [2017] 2 RCS 608, <https://canlii.ca/t/hp63v>, paragraphe 35

¹⁸ <https://www.fja.gc.ca/appointments-nominations/judges-juges-eng.aspx>

examiner si le système de justice criminelle bénéficie de ressources suffisantes, notamment pour appuyer les initiatives visant à réduire les délais. .¹⁹

[19] La nécessité d'une utilisation efficace des ressources judiciaires a également été soulignée dans des contextes où la Cour suprême du Canada a cherché à éviter la multiplicité des procédures périphériques sur des questions qui pourraient plutôt être traitées lors d'un procès.²⁰

[20] Le présent rapport visera à cerner les lacunes actuelles de la loi. Pour ce faire, il examinera individuellement chaque paragraphe. Les problèmes de chacun seront mis en évidence et certaines recommandations seront ensuite formulées. Il peut y avoir un certain chevauchement d'une recommandation à l'autre et certaines peuvent dépendre de l'acceptation d'autres recommandations.

[21] La nature problématique de certaines dispositions est plus aiguë que d'autres, mais une révision générale du régime des biens saisis prévu à l'article 490 du *Code criminel* se fait attendre depuis longtemps.

[22] Le Groupe de travail s'accorde à dire que la législation peut être améliorée. Les avis divergent au sein du Groupe de travail quant à la nature et à l'étendue des modifications nécessaires.

[23] Les membres du Groupe de travail sont les suivants:

Melissa Adams	Bureau des procureurs de la Couronne (Ontario)
Matthieu Asma	Bureau des procureurs de la Couronne (Ontario)
Erin Cassidy	Ministère de la Justice Canada – Section de la Politique en matière de droit pénal (Ontario)
Michael Fawcett	Bureau des procureurs de la Couronne (Ontario)
Sandro Giammaria	Ministère de la Justice Canada – Section de la Politique en matière de droit criminel (Ontario)
Michael Gismondi	Avocat de la défense - Peck and Company (Colombie-Britannique)
Melissa Insanic	Police régionale de York (Ontario) ²¹
Pauline Lachance	Procureure aux poursuites criminelles et pénales (Québec)
James Mallet	Directeur : Bureau de confiscation civile (Alberta)
James Meloche	Service des poursuites pénales du Canada – Groupe des avocats de l'AC
Michael McEachren	Service des poursuites pénales du Canada (Ontario)
Nadine Nesbitt	Service des procureurs de la Couronne (Alberta)
Nicholas Reithmeier	Service des poursuites criminelles de la Colombie-Britannique (Colombie-Britannique)
Emilie Robert	Procureure aux poursuites criminelles et pénales (Québec)

¹⁹ *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27 (CanLII), [2016] 1 RCS 631, paragraphe 140, <https://canlii.ca/t/gsd3>

²⁰ *Kourtesis c. M.R.N.*, 1993 CanLII 137 (CSC), [1993] 2 RCS 53, <https://canlii.ca/t/1fs46>, paragraphe 115 et 116 ; *R. c. Awashish*, 2018 CSC 45 (CanLII), [2018] 3 RCS 87, <https://canlii.ca/t/hvqb5>, paragraphe 10

²¹ L'adhésion a cessé avant la présentation du présent rapport final.

Rapport du Groupe de travail sur l'article 490 du *Code criminel*

Marc-Antoine Rock	Avocat de la défense (Québec)
Julie Roy	Procureure aux poursuites criminelles et pénales (Québec) ²²
Heather Russell	Service des poursuites pénales du Canada (Colombie-Britannique)
Martine Sallaberry	Service de police de Medicine Hat (Alberta) ²³
Kimberly Stark	Gendarmerie Royale du Canada (Colombie-Britannique)
Kevin Westell	Avocat de la défense - Pender Litigation (Colombie-Britannique)
Jeffrey Wyngaarden	Bureau des procureurs de la Couronne (Ontario) ²⁴
Marta Zemojtel	Ministère de la Justice Canada (Colombie-Britannique)

²² L'adhésion a cessé avant la présentation du présent rapport final.

²³ L'adhésion a cessé avant la présentation du présent rapport final.

²⁴ L'adhésion a cessé avant la présentation du présent rapport final.

2. DISPOSITIONS ACTUELLES ET RECOMMANDATIONS CONNEXES

2.0 Article 489.1

[24] Le point d'accès à l'article 490 est l'article 489.1 du *Code criminel*. L'article 489.1 exige la restitution d'une chose saisie ou le dépôt d'un rapport auprès d'un juge de paix concernant la saisie et la détention de biens provenant d'un large éventail de saisies :

489.1 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, l'agent de la paix qui a saisi des biens en vertu d'un mandat décerné sous le régime de la présente loi, en vertu des articles 487.11 ou 489 ou autrement dans l'exercice des fonctions que lui confère la présente loi ou une autre loi fédérale prend, dans les plus brefs délais possibles, les mesures ci-après à l'égard des choses saisies :

a) il les remet, sur remise d'un reçu, à la personne qui a droit à leur possession légitime et en fait rapport à un juge de paix compétent et, dans le cas où un mandat a été décerné, qui est compétent dans la province où celui-ci a été décerné, s'il est convaincu :

(i) d'une part, qu'il n'y a aucune contestation quant à leur possession légitime,

(ii) d'autre part, que leur détention n'est pas nécessaire aux fins d'enquête, d'enquête préliminaire, de procès ou autres procédures;

b) il les apporte devant le juge de paix visé à l'alinéa a) ou lui fait rapport du fait qu'elles ont été saisies et qu'elles sont détenues, s'il n'est pas convaincu de l'existence des circonstances visées aux sous-alinéas a)(i) et (ii), pour qu'il en soit disposé en conformité avec le paragraphe 490(1).

Personne autre qu'un agent de la paix

(2) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou d'une autre loi fédérale, la personne qui n'est pas un agent de la paix et qui a saisi des choses en vertu d'un mandat décerné sous le régime de la présente loi, en vertu des articles 487.11 ou 489 ou autrement dans l'exercice des fonctions que lui confère la présente loi ou une autre loi fédérale prend, dans les plus brefs délais possible, l'une des mesures ci-après à l'égard des choses saisies pour qu'il en soit disposé en conformité avec le paragraphe 490(1) :

a) il les apporte devant un juge de paix compétent et, dans le cas où un mandat a été décerné, qui est compétent dans la province où celui-ci a été décerné;

b) il fait rapport au juge de paix visé à l'alinéa a) du fait qu'elles ont été saisies et qu'elles sont détenues.

Formule

(3) Le rapport à un juge de paix visé au présent article est rédigé selon la formule 5.2, adaptée aux circonstances.

[25] Trois choses doivent être réexaminées dans cette disposition fondamentale :

a) Une simple lecture de la loi impose que la responsabilité de produire un rapport, contrairement à la demande correspondante de détention, ne peut être déléguée.

b) Les obligations qui résultent des circonstances où quelque chose est saisi mais restitué.

c) Une obligation de faire rapport qui peut être exercée de deux manières, sur papier ou en présentant physiquement la chose saisie.

a) "l'agent de la paix qui a saisi une chose... » / « personne autre qu'un agent de la paix »

[26] La loi semble exiger que la personne saisissante soit la personne qui exécute l'obligation de faire rapport. Ce n'est pas toujours pratique. Il y a des circonstances où plusieurs agents chargés de la même enquête saisissent des choses simultanément. Cela est illustré par de nombreuses saisies effectuées par divers agents sur une grande scène de crime ou à plusieurs endroits. Certaines enquêtes ont des pièces à conviction qui se comptent par centaines de milliers²⁵. La production de rapports multiples dans de telles circonstances est compliquée pour la police, les tribunaux et ceux qui peuvent avoir un droit dans les choses saisies. Il pourrait être avantageux d'utiliser un langage plus flexible pour indiquer clairement que la personne qui fait le rapport n'a pas besoin d'être la même personne qui a saisi physiquement l'objet.

[27] De plus, il se peut que l'agent saisissant initial ne soit pas celui qui détermine que la détention est nécessaire. Par exemple, un agent peut être ordonné de saisir quelque chose pour des motifs formulés par un autre agent. Cet élément de l'article 489.1 a été interprété par la Cour supérieure de justice de l'Ontario comme étant plus flexible qu'une interprétation conservatrice ne le laisse supposer :

[Traduction non officielle]

Il est clair que le Parlement a envisagé que l'agent saisissant soit chargé de faire rapport sur sa saisie, mais qu'une liste plus large de personnes pourrait comparaître devant le juge de paix demandant la détention. Mais je ne vois rien

²⁵ R. c Pickton, 2020 BCSC 1200 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j95qp>, paragraphe 9

dans l'alinéa 489.1(1)b) qui oblige l'agent saisissant à rédiger physiquement le rapport ou à l'apporter physiquement au juge de paix. À mon avis, un agent se conforme à l'alinéa 489.1(1)b) lorsqu'il prépare un rapport interne de la saisie et de la détention, et qu'un autre agent, conformément à ses responsabilités, examine le rapport interne, remplit physiquement le formulaire de rapport et le présente au juge de paix. L'agent saisissant se conforme également à l'article lorsqu'il rapporte sa saisie à un agent chargé des saisies dans le cadre de l'enquête, et que cet agent prépare à son tour le rapport interne qui est remis à l'agent qui remplit physiquement le formulaire et le présente au juge de paix. De plus, je ne vois rien de mal à ce que le rapport soit signé par la personne qui le prépare effectivement.

Mon approche ne remet pas en cause le texte de l'alinéa 489.1(1)b), favorise l'intention du législateur que les objets saisis soient restitués à leurs propriétaires légitimes lorsqu'ils ne sont pas nécessaires à une enquête ou à titre de preuve, et permet de reconnaître la nécessité de gérer efficacement les enquêtes criminelles.

Interpréter la disposition autrement ne serait pas fonctionnel. Premièrement, dans la plupart des enquêtes, plus d'un agent est engagé dans l'exécution d'un mandat de perquisition. De façon générale, l'agent qui saisit un objet particulier n'est pas l'agent qui le détient ou qui le fait détenir. Si l'agent saisissant doit préparer et présenter lui-même un rapport, il doit vraisemblablement en être de même pour l'agent qui décide de détenir l'objet. Si plusieurs agents saisissent des choses dans le cadre de l'exécution d'un seul mandat de perquisition, chacun d'eux devra également préparer et présenter des rapports. Dans une grande enquête de fraude, où des dizaines d'agents participent souvent à l'exécution de mandats simultanés, on peut imaginer littéralement centaines d'agents qui préparent et présentent des rapports dans la même affaire. En plus d'entraîner des dépenses inutiles en temps et en argent, cela ne faciliterait guère l'intention du législateur que les objets saisis soient restitués à leurs propriétaires légitimes lorsqu'ils ne sont pas nécessaires à une enquête ou à titre de preuve.

Les objectifs de l'obligation de faire rapport seraient beaucoup mieux servis dans le cas que j'ai postulé si un seul agent responsable de l'affaire fournissait un seul rapport pour chaque mandat de perquisition, s'assurant que tout ce qui a été saisi soit enregistré et classé selon sa nature et le lieu de la saisie. Cela permettrait au juge de paix de bien comprendre la nature et l'étendue de la perquisition et des choses saisies, et d'exercer la compétence de l'article 490 de manière responsable.²⁶

²⁶ *Chief of Police c. Justice of the Peace*, 2007 CanLII 40542 (ON SC), <https://canlii.ca/t/1t2s4>, paragraphes 15 à 18

[28] Le paragraphe 490(1) permet à divers acteurs de présenter une demande de détention. La latitude à cet égard pourrait être reflétée en modifiant la désignation actuelle de la personne qui doit faire le rapport initial après une saisie policière.

[29] Une flexibilité similaire devrait être incorporée dans la saisie par des acteurs non étatiques. Lorsque la police demande l'aide d'un tiers privé pour faciliter la saisie d'une chose (ex., lorsqu'une expertise est nécessaire), l'obligation de faire rapport correspondante devrait être autorisée par un agent de police qui prend éventuellement le contrôle de la chose en question. Les arrestations effectuées par des agents de sécurité employés à titre privé seraient une autre situation où des saisies non étatiques se produiraient.

[30] Le Groupe de travail reconnaît que cet aspect de la loi n'aurait peut-être pas énormément d'incidence considérant la pratique actuelle. Dans de nombreuses enquêtes, c'est un agent responsable des pièces, désigné pour superviser les pièces à conviction, qui fait le rapport. Néanmoins, cette précision serait utile.

[31] Les saisies liées à une seule enquête et la détention de choses peuvent faire l'objet d'un examen indépendant et avoir des considérations uniques. Il est important de maintenir une certaine flexibilité, un aspect qui peut être amélioré par des modifications mineures au texte législatif actuel de la loi.

Recommandation 0.1 : Le Groupe de travail recommande de préciser que l'obligation de faire rapport peut être assumée par une personne autre que l'agent ou la personne qui a saisi la chose en premier lieu.

b) « restituer la chose saisie, sur délivrance d'un reçu à son égard, à la personne ayant légalement droit et rapporter cela à un juge de paix »

[32] Cette obligation est large. Le strict respect de la loi actuelle impose une charge significative à la police et, dans une certaine mesure, aux tribunaux.

[33] Par exemple, lorsque les policiers appréhendent un voleur à l'étalage, qu'ils saisissent des marchandises volées en lien avec cette arrestation et qu'ils restituent ensuite les marchandises au propriétaire légitime évident, la loi actuelle exige que l'agent de paix :

- remette un « reçu » au représentant de l'entreprise;
- rédige un « rapport » qui devrait ensuite être remis à un juge de paix.

[34] La disposition vise à protéger les agents de la paix qui restituent les choses saisies en s'assurant qu'ils reçoivent un reçu pour la restitution. De plus, la disposition prévoit un contrôle judiciaire des choses saisies afin que le tribunal reçoive un rapport concernant la restitution des choses saisies.

[35] De même, la restitution rapide des choses à la personne de qui elles ont été saisies est commune. Presque toutes les personnes arrêtées pour avoir contrevenu au *Code criminel* seront fouillées et leurs effets personnels seront saisis, surtout si elles sont détenues dans un poste de police ou un centre d'enquête. Lors de leur libération, les effets personnels des détenus leur sont souvent restitués. Par exemple, si la police arrête une personne et saisit un bien se trouvant sur sa personne dans le cadre d'une fouille incidente à l'arrestation (comme une pièce d'identité). Le policier va probablement photographier cet objet et le remettre à la personne au moment de sa remise en liberté avec promesse de comparaître. On pourrait dire la même chose des fouilles d'inventaire des véhicules automobiles mis en fourrière²⁷. Dans de telles situations, les exigences de la disposition actuelle exigent que ces saisies soient documentées avec un reçu et un rapport ultérieur, ce qui pourrait retarder la libération des biens.

[36] Certains membres du Groupe de travail ont considéré qu'il existait une ambiguïté quant à savoir qui devait délivrer le reçu et ont constaté qu'il n'y avait aucune indication quant à la forme que devrait prendre un reçu. Le Groupe de travail a discuté du fardeau qui incombe à la police et de l'importance de l'efficacité, mais aussi de la responsabilité de la police et du contrôle judiciaire. Le Groupe de travail a convenu qu'il serait nécessaire d'examiner davantage ces objectifs et les solutions possibles.

Recommandation 0.2 : Le Groupe de travail recommande d'éliminer la nécessité de rapporter les saisies sans mandat à un juge de paix lorsque ce qui est saisi a été restitué avant que toute ordonnance de détention ne soit rendue.

c) « Apporter la chose devant un juge »

[37] En vertu du régime actuel, une chose saisie peut être apportée devant le tribunal pour satisfaire à l'exigence de faire rapport. Un juge à qui l'on présente physiquement un objet peut avoir des difficultés à détenir la chose, même quand cela serait obligatoire si le fondement juridique de la détention était établi. Les armes à feu et les appareils électroniques qui nécessitent une source d'énergie en sont deux exemples.

[38] L'option d'apporter physiquement une chose saisie au tribunal est probablement très rare. Auparavant, c'était le seul moyen pour rapporter une saisie, mais il n'est peut-être plus essentiel, au profit de la reddition de compte fondée sur le dépôt de formulaires.

Recommandation 0.3 : Le Groupe de travail recommande de supprimer l'option d'apporter une chose saisie devant un juge.

²⁷ R. c. *Caslake*, 1998 CanLII 838 (CSC), [1998] 1 RCS 51, <https://canlii.ca/t/1fqww>

2.1 Paragraphe 490(1)

[39] Si une chose saisie n'est pas restituée, le paragraphe 490(1) exige l'une des deux alternatives suivantes : une ordonnance de restitution ou la détention de la chose autorisée par le tribunal. Les ordonnances de détention sont valides jusqu'à trois mois à compter de la date de saisie :

490 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, lorsque, en vertu de l'alinéa 489.1(1)b) ou du paragraphe 489.1(2), des choses qui ont été saisies sont apportées devant un juge de paix ou lorsqu'un rapport à l'égard de choses saisies est fait à un juge de paix, celui-ci doit :

a) lorsque le propriétaire légitime ou la personne qui a droit à la possession légitime des choses saisies est connu, ordonner qu'elles lui soient remises à moins que le poursuivant, l'agent de la paix ou toute personne qui en a la garde ne le convainque que leur détention est nécessaire aux fins d'une enquête, d'une enquête préliminaire, d'un procès ou de toute autre procédure ;

b) lorsque le poursuivant, l'agent de la paix ou la personne qui en a la garde convainc le juge de paix que la chose saisie devrait être détenue pour un motif énoncé à l'alinéa a), détenir cette chose ou en ordonner la détention, en prenant raisonnablement soin d'en assurer la conservation jusqu'à la conclusion de toute enquête ou jusqu'à ce que sa production soit requise aux fins d'une enquête préliminaire, d'un procès ou de toute autre procédure.

[40] Plusieurs éléments de cette disposition peuvent être améliorés ou devraient être examinés :

- a) Il est difficile de savoir ce qui est exclu de l'application de la loi.
- b) L'obligation actuelle de rapporter la saisie de « toute chose », bien qu'exhaustive, est peut-être trop générale.
- c) Les circonstances dans lesquelles les éléments de preuves recueillies doivent être déclarés et faire l'objet d'une détention.
- d) La présentation physique inutile des choses saisis à un juge de paix.
- e) L'utilité d'obtenir une ordonnance du tribunal pour restituer une chose saisie ayant fait l'objet d'un rapport au juge de paix.
- f) La nature et la portée de la demande initiale de détention.
- g) Le lien entre les « diligence raisonnable » et les dommages nécessaires à la chose.

a) « Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale »

[41] Le *Code criminel* est une loi vaste. Les personnes qui saisissent une chose peuvent rencontrer des difficultés à identifier ce qui est exclu de ce régime de ce qui doit faire l'objet d'un rapport au juge de paix et d'une ordonnance de détention. Par exemple, les choses saisies en vertu d'une ordonnance de communication rendue en vertu du *Code criminel* sont exclus en vertu du paragraphe 487.0192(4).

[42] Un deuxième exemple, plus compliqué, est celui où un tribunal rend une ordonnance en vertu des articles 487.05, 487.055 ou 487.091 pour obtenir des prélèvements d'ADN par mandat ou autorisation, l'article 487.057 du *Code criminel* s'applique :

Rapport

487.057 (1) L'agent de la paix qui effectue le prélèvement des échantillons de substances corporelles ou le fait effectuer sous son autorité par une personne qui n'est pas un agent de la paix doit, dès que possible après le prélèvement, en dresser un rapport selon la formule 5.07 et le faire déposer auprès :

a) soit auprès du le juge de la cour provinciale qui a délivré le mandat en vertu de l'article 487.05 ou l'autorisation en vertu des articles 487.055 ou 487.091 ou auprès d'un un autre juge de la même cour ;

b) soit auprès du tribunal qui a rendu l'ordonnance en vertu de l'article 487.051.

Teneur du rapport

(2)Le rapport précise la date et l'heure du prélèvement de même que les substances qui ont été prélevées.

Copie du rapport

(3) L'agent de la paix qui effectue le prélèvement ou le fait effectuer sous son autorité à la demande d'un autre agent de la paix est tenu de faire parvenir une copie du rapport à celui-ci, sauf si ce dernier avait compétence pour l'effectuer lui-même.

[43] Bien que cet article ne sorte pas explicitement les résultats des ordonnances de prélèvement d'ADN hors des paramètres généraux de l'article 490, il exige un rapport établi selon la formule prescrite (5.07) qui n'est pas celle associée aux rapports de détention de biens (formule 5.2). Les rapports de saisie d'ADN doivent être déposés auprès d'un « juge ». Il n'est pas logique d'exiger qu'un agent saisissant de l'ADN dépose un rapport auprès du fonctionnaire judiciaire qui a accordé l'ordonnance, puis un autre auprès d'un juge qui ferait suivre la saisie aux ordonnances de détention de biens. Cette exception implicite est étayée par la jurisprudence :

[Traduction non officielle]

Bien que les affaires *Arason* et *Re : Church of Scientology* soient toutes les deux des affaires plus récentes que *Guiller* et qu'elles soient, bien sûr, notoires en raison de l'article différent du *Code criminel* en cause, la décision dans *Guiller* est utile, parce qu'elle permet de comparer l'importance d'un rapport à un juge requis en vertu du paragraphe 487.057(1) pour la restitution exigée par l'alinéa 487(1)e). En ce qui concerne ce dernier rapport ou restitution, le régime législatif, en particulier l'article 490, nécessite un engagement continu de la part du juge de paix pour déterminer si les choses saisies doivent être détenues et pour traiter les demandes de restitution des choses saisies. Dans le cas de la saisie d'échantillons de substances corporelles en vertu d'un mandat ADN, le juge de paix qui a rendu la décision n'a aucun autre rôle à jouer dans le régime législatif.²⁸

[44] Un dernier exemple du manque de clarté actuel du *Code criminel* est l'article 320.28 qui permet le prélèvement d'échantillons de sang. L'article prescrit:

Échantillon retenu

(8) La personne qui, au titre du présent article, prélève des échantillons de sang en fait retenir un pour en permettre l'analyse par la personne qui a fourni les échantillons ou pour le compte de cette dernière.

...

Remise de l'échantillon

(10) Sur demande sommaire de la personne qui a fourni des échantillons de sang au titre du présent article présentée dans les six mois suivant la date du prélèvement, le juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou d'une cour de juridiction criminelle ordonne que tout échantillon retenu soit remis à la personne pour examen ou analyse. L'ordonnance est assortie des conditions que le juge estime indiquées pour assurer la conservation et la préservation de l'échantillon aux fins d'utilisation au moment des instances en vue desquelles il a été prélevé.

[45] Collectivement, les paragraphes 320.28(8) et (10) semblent dicter une exception aux obligations de faire rapport et d'obtenir une ordonnance de détention en vertu du paragraphe 490(1) du *Code criminel*.

[46] Bien que le *Code criminel* ait une portée très large, le corpus juridique constitué de l'ensemble des lois fédérales a une portée bien plus considérable. Ce volumineux ensemble législatif peut contenir des exceptions aux obligations prévues par les dispositions introductives de l'article 490(1) comme « toute autre loi fédérale ». Cela

²⁸ R. c. *Dauphinee*, 2004 BCSC 187 (CanLII), <https://canlii.ca/t/1gfgqh>, paragraphe 13

n'est probablement pas évident immédiatement, mais résulte d'une implication nécessaire.

[47] La *Loi sur les douanes* est un bon exemple. Plus particulièrement, le paragraphe 110(1)²⁹ qui prévoit que certaines choses peuvent être saisies à titre de confiscation. Il y a d'autres saisies en vertu de la *Loi sur les douanes* qui ne considèrent pas la chose saisie comme confisquée. Les saisies qui entraînent une confiscation présumée sont traitées dans d'autres parties de la *Loi sur les douanes* d'une manière qui entrerait en conflit avec une ordonnance rendue en vertu de l'article 490.

[48] La *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* est un autre exemple hors du *Code criminel*. Les paragraphes 13(1) et (3) semblent exclure les saisies d'une « substance désignée, d'un précurseur ou d'un bien infractionnel chimique » de l'application de l'article 490. L'article 12.1 semble plutôt envisager qu'un rapport d'une telle saisie soit envoyé au ministre de la Santé et déposé auprès d'un juge, mais sans qu'il soit apparemment nécessaire de demander une ordonnance de détention.

[49] Selon le texte actuel du paragraphe 490(1), le saisissant est avisé qu'il peut y avoir d'autres considérations pertinentes et une indication de l'endroit où la réponse à cette question peut se trouver. Le fait de prévoir des exceptions à un seul endroit peut mener à la conclusion qu'en leur absence, la disposition de l'article 490 s'applique. Une liste établie d'exceptions impliquerait une révision continue de ce qui est exclu. Cet aspect favorise le maintien de la législation dans sa forme actuelle.

[50] D'autre part, la disposition en question a été qualifiée à plusieurs reprises de « régime complet »³⁰. Si l'article 490 doit être complet, logiquement, toutes les obligations prévues par ce régime devraient être énoncées de façon claire et précise en un seul endroit. Le fait que l'obligation de faire un rapport doive être exercée « dès que possible » renforce la nécessité d'obtenir ces précisions.

[51] La clarté est souhaitable. Cependant, le Groupe de travail reconnaît qu'il faut éviter la nécessité de devoir mettre à jour continuellement une liste exhaustive d'exceptions car cela comporte le risque inhérent que cette liste devienne incomplète. Cependant, les choses qui sont exclues des dispositions relatives au rapport et à la détention du *Code criminel* par l'effet de la loi pourrait être présentées sous forme de liste non exhaustive.

b) « chose »

[52] Le terme n'est pas défini dans la section. Son sens courant et ordinaire serait large et conceptuellement difficile à appliquer. Les échantillons d'ADN, les prélèvements de

²⁹ <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-52.6/page-19.html#h-141627>

³⁰ *Winnipeg (Ville) c Caspian Projects Inc et al*, 2021 MBCA 33 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jf5p>, paragraphe 28

surfaces, les empreintes digitales, les fluides corporels, les empreintes corporelles et les données sont tous « des choses ». Toutefois, il est difficile de concilier l'équilibre de l'article en ce qui concerne ces objets. Par exemple, comment de telles choses peuvent être restituées. La loi actuelle nécessite l'utilisation de ressources judiciaires et quelque fois de fonds publics liés à des mandats d'aide juridique pour présenter une demande de conservation et de restitution des choses qui n'ont aucune valeur (p. ex. une tasse et un couvercle Tim Hortons³¹). Il peut toutefois être difficile de déterminer la valeur d'une chose et cela comporte également un aspect subjectif. Ce qui serait considéré comme sans valeur par la plupart des gens peut ne pas l'être pour la personne à qui la chose a été saisie. Une distinction peut être faite entre les biens pour lesquels il serait peut-être préférable d'exclure spécifiquement de la catégorie de « chose » et ceux pour lesquels l'intervention des ressources judiciaires ou gouvernementales serait mieux adaptée en cas de contestation par exemple. Une modification à cet égard sera examinée ultérieurement dans le présent rapport.

[53] Il y a un conflit jurisprudentiel quant à la question de savoir si les données copiées sont une chose assujettie à une obligation de faire rapport. C'est le cas en Colombie-Britannique³², mais pas en Ontario³³. L'avènement de la crypto-monnaie et des jetons non fongibles soulève également des questions particulières et complexes.

[54] En ce qui concerne les saisies de données et d'actifs numériques, il devrait y avoir un régime spécifique de perquisition, de saisie, de détention et de conservation créé pour ces choses³⁴. Cela est conforme au rapport du Groupe de travail de la CHLC sur l'article 487 du *Code criminel* ainsi que le projet de loi C-47. Le premier fait la recommandation concernant les données, et le second le fait pour les actifs numériques, bien qu'il laisse sans réponse les questions relatives à la relation entre le nouvel article 462.321 et l'article 490³⁵. Il convient de noter que l'article 462.321 et l'article 462.32, comme l'article 489.1, permet la restitution sans l'intervention du tribunal lorsqu'il n'y a pas de litige quant au droit légitime à la possession et avant qu'un rapport à un juge de paix n'ait été déposé auprès du tribunal. Cela est remarquable parce que, dans les deux contextes, le législateur a permis que la restitution des biens saisis puisse être effectuée sans l'approbation préalable d'un tribunal.

[55] Trouver une définition alternative au mot « chose » est un défi. Plutôt que d'essayer d'utiliser un autre terme, l'article pourrait inclure des exceptions pour des « choses » pour lesquelles il serait peu logique d'engager le processus, ou pour lesquelles un régime particulier est requis.

[56] Les choses qui sont illégales en général ou illégales pour la personne à qui elles ont été saisies pourraient être incluses dans une telle liste. Cependant, cette approche

³¹ *Nouvelle détention des objets saisis (Re)*, 2024 BCPC 50 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k3tkf>, paragraphe 28

³² *R. c. Bottomley*, 2022 BCSC 2192 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jxx06>

³³ *R. c. Robinson*, 2021 ONSC 2446 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jf57h>

³⁴ Le Groupe de travail sur l'article 487 a décortiqué cette question dans son rapport.

³⁵ <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/C-47/royal-assent>

soulève la question de savoir comment cette détermination serait faite, et par qui. Certaines choses sont incontestablement illégales, mais pour d'autres, leur caractère n'est peut-être pas clair et pourrait même l'objet du litige au procès. Par exemple, une arme présumée prohibée est saisie mais le statut de l'objet en tant que tel peut être contesté. Ou encore, les images soupçonnées de constituer de la pornographie juvénile peuvent en fait ne pas l'être en droit, pour diverses raisons.

[57] L'utilité de créer une telle liste a été remise en question au sein du Groupe de travail. Il a été suggéré qu'il serait préférable que la description des caractéristiques des choses qui seraient exemptés se fasse sous forme d'une énumération spécifique laquelle ne tiendrait pas compte de l'avènement de nouvelles choses dans l'avenir. Le stockage infonuagique et l'intelligence artificielle ne sont que quelques domaines où l'avenir des fouilles, des perquisitions et des saisies pourrait encore prendre dans des directions inconnues. L'importance qu'une telle liste soit non exhaustive a été identifiée afin de répondre aux préoccupations relatives aux difficultés inhérentes à la mise à jour de la loi.

Recommandation 1.1 : Le Groupe de travail a examiné si les choses qui sont exclues des exigences de l'article devraient être clairement décrits dans l'article lui-même. Il pourrait s'agir d'une liste non exhaustive et il faudrait envisager des considérations particulières pour exclure les copies de données et les échantillons de substances corporelles. La saisie et la gestion des données et des actifs numériques devraient être traitées au moyen d'une nouvelle procédure particulière, telle que décrite dans le rapport final du Groupe de travail de la CHLC sur l'article 487 du *Code criminel*.

c) « saisie »

[58] Le terme « saisi » n'est pas défini dans l'article. Le mot a un sens juridique, mais ce qu'il implique par rapport à la détention des choses saisies prévu par les dispositions du *Code criminel* manque de clarté. Cela peut entraîner une incertitude quant au moment où les dispositions relatives à la détention des choses saisis s'appliquent.

[59] Résoudre la question de savoir ce qu'on entend par « saisi » dans le contexte de l'article 490 du *Code criminel* se concentre sur la question de savoir si le pouvoir judiciaire doit être informé et/ou impliqué dans la supervision de tout ce qui est recueilli par les enquêteurs au cours d'une enquête criminelle.

[60] La juxtaposition de l'expression « saisie » à l'article 490 avec des textes législatifs similaires indique une application ciblée d'une forme particulière d'obtention de preuves. Par exemple, le *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*³⁶ stipule des obligations après qu'un individu déterminé ait « saisi, trouvé ou obtenu de

³⁶ *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, LC 1996, c 19, <https://canlii.ca/t/5657m>, art. 12.1

toute autre manière » certaines choses. La formulation de ces obligations implique un spectre d'application plus large que ce que le *Code criminel* prévoit.

[61] Dans le contexte de l'article 8 de la *Charte*, la Cour suprême du Canada a défini la « saisie » comme suit :

Dans l'arrêt *Dyment*, à la p. 431, j'ai fait remarquer qu'il y a saisie au sens de l'art. 8 de la *Charte* lorsque les autorités prennent quelque chose appartenant à une personne sans son consentement. À mon avis, il est évident qu'il n'est pas nécessaire qu'un échantillon d'un liquide organique soit « pris » directement à la personne dont les droits sont lésés (et de qui provient l'échantillon), ni même au personnel médical qui a prélevé l'échantillon (comme dans l'affaire *Dyment*), pour qu'il y ait saisie justifiant que soit invoquée la protection de l'art. 8. Cette protection s'étend nécessairement au cas d'une saisie par l'État, qui « prend » directement l'échantillon d'une substance organique à une autre personne qui en a légalement la possession.³⁷

Dans une autre affaire, le juge Sopinka (dissident en partie) a déclaré :

Pour tenter de déterminer ce que les rédacteurs de la *Charte* ont entendu par le mot "saisie", prenons comme point de départ la déclaration du juge Marceau (dissident sur ce point) dans l'affaire *Ziegler c. Hunter*, 1983 CanLII 5060 (CAF), [1984] 2 C.F. 608 (C.A.) Selon lui, une saisie est "l'appropriation par un pouvoir public d'un objet appartenant à une personne contre le gré de cette personne" (p. 630).³⁸

[62] Les définitions ci-dessus ont été formulées à travers le prisme de la *Charte*. Bien que les dispositions du *Code criminel* relatives à la détention des choses saisies précède sa promulgation, elles ont fini par être interprétées à la lumière des droits garantis par la *Charte* ainsi que des considérations relatives aux biens. Une définition beaucoup plus historique est :

[Traduction non officielle]

Il n'y a aucune raison de donner au mot « saisie » dans la Loi un sens différent de son sens ordinaire, qui est celui d'une prise de possession par la force.³⁹

[63] La définition de cette décision albertaine a été mentionnée dans un jugement ultérieur de la même province, dans lequel il était indiqué que : « Je ne considère pas cette définition comme étant la seule définition de ce qui peut être interprété comme une

³⁷ *R. c. Colarusso*, 1994 CanLII 134 (CSC), [1994] 1 RCS 20, <https://canlii.ca/t/1frw6>

³⁸ *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, 1990 CanLII 135 (CSC), [1990] 1 RCS 425, <https://canlii.ca/t/1fsz8>

³⁹ *PACIFIC FINANCE Co. c. IRLANDE*, [1931] A.J. n° 53.

saisie. »⁴⁰ Cependant, la définition datant près de 100 ans a été citée à la Cour fédérale du Canada :

[Traduction non officielle]

À mon avis, l'exclusion par cette Cour d'éléments de preuve obtenus légalement, sur le point d'être déposés devant un autre tribunal, jetterait le discrédit sur l'administration de la justice. Encore une fois, les plaignants insistent sur le fait qu'ils ne s'opposent pas à la saisie des documents, mais à leur « conservation » et à leur « utilisation ». Pourtant, la Charte est silencieuse sur la conservation et l'utilisation des biens. En fait, les droits de propriété en tant que tels ne sont pas protégés par la Charte. ... Il n'y a aucun mot dans l'article 8 de la Charte qui protège le droit d'un citoyen canadien à la sécurité contre la « conservation » ou l'« usage » déraisonnable. Le sens littéral du mot « saisie » est la prise de possession par la force. [Voir : *Pac. Finance Co. c. Ireland*, [1931] 2 W.W.R. 593 (C.A. Alb.) ; Re : Procureur général de la Nouvelle-Écosse et Pye (1983), 7 C.C.C. (3d) 116 (C.A. N.-É.)] La « conservation » est autre chose. « Utiliser » est encore autre chose. La distinction est très claire dans le *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34] du Canada : par exemple, quelque chose peut être « saisi » en vertu de l'article 445 et « détenu » en vertu de l'article 446.⁴¹

[64] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a mentionné un raisonnement particulier pour la modification de l'article vers le milieu des années 1980 :

[Traduction non officielle]

Dans le document de travail 39 de la Commission de réforme du droit du Canada, intitulé *Procédures postérieures à la saisie* (1985), la Commission a souligné la nécessité que toutes les choses soient saisies devant une autorité indépendante chargée de veiller à ce que ces choses fassent l'objet de garanties et de mécanismes de contrôle (à la page 16).

...

La Charte protège contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. À mon avis, une saisie ne s'arrête pas à la collection des choses. L'exigence d'un retour devant un juge est le contrôle judiciaire continu des choses saisies – à la fois en vertu d'un mandat, en vertu d'une perquisition sans mandat et en vertu d'une perquisition de *common law* : *Backhouse*. C'est seul document public à propos de ce qui a été saisi, si les objets étaient nommés dans le mandat, s'ils ont plutôt été saisis car ils ont été trouvés à la vue de tous, et ce qui a été saisi sans mandat. Comme nous l'avons mentionné, il peut y avoir une atteinte importante à la vie privée après la collecte des objets, y compris les tests ADN, les tests

⁴⁰ *General Motors Acceptance Corp. of Canada c. Isaac Estate*, [1992] A.J. no 1083

⁴¹ *JIM PATTISON IND LTD c CANADA*, [1985] A.C.F. no 58, [1984] 2 CF 954

médico-légaux, la copie et d'autres examens. Ainsi, les droits en matière de protection de la vie privée s'appliquent au-delà de la saisie initiale.⁴²

[65] À son tour, ce document de travail avait souligné :

Ces deux dernières étapes du processus de mise sous-main de justice ont lieu après l'exécution d'une saisie. Le terme « saisie » n'est défini nulle part dans le *Code criminel*. En cherchant de délimiter le cadre dans lequel s'inscriraient les procédures postérieures à la saisie que nous proposons, nous avons repris la notion de saisie qui avait été retenue dans le document de travail sur les fouilles, les perquisitions et les saisis. Par conséquent, en ce qui nous concerne, la saisie s'entend de la prise de possession d'un objet en vertu d'un pouvoir qui permet de porter atteinte aux droits d'une personne.⁴³

[66] Bien que les définitions mentionnées ci-dessus circonscrivent les situations dans lesquelles la collecte d'objets est exclue des obligations de faire rapport et d'obtenir une ordonnance de détention, l'utilisation du mot « saisie » ne constitue pas nécessairement une indication. Par exemple, on peut trouver un usage général du terme au plus haut niveau. En concluant que « l'appelant a renoncé à son droit initial au respect de sa vie privée à l'égard des éléments de preuve » déposés pour la collecte des ordures, la Cour suprême du Canada a décrit ce qui suit : « les articles **saisis** par la police inclus... »⁴⁴

[67] Un texte faisant autorité avait ceci à dire à ce sujet :

[Traduction non officielle]

Nous parlons souvent de « fouilles avec consentement » ou de « saisies avec consentement », mais ce langage n'est pas tout à fait exact. Les autorités suggèrent que lorsque les agents de police prennent quelque chose d'une personne avec sa permission, ils ne se livrent à aucune activité de saisie.¹⁵ Au contraire, l'agent de police qui se livre à une « saisie avec consentement » reçoit simplement la preuve d'un membre du public. Il n'y a aucune raison d'exercer un contrôle judiciaire. Le texte de l'article 489.1 ne va pas aussi loin. En tant que tel, aucune restitution n'est nécessaire.⁴⁵

[68] Un juge de la Cour provinciale a raisonné de la façon suivante sur ce point :

[Traduction non officielle]

Les définitions du dictionnaire du mot « saisie » décrivent la prise de possession de quelque chose en utilisant la force, ou la confiscation ou la mise à la fourrière de biens par mandat ou droit légal. La jurisprudence antérieure avait qualifié une

⁴² *R. c. Craig*, 2016 BCCA 154 (CanLII), <https://canlii.ca/t/gpbj5>, paragraphes 179 et 181

⁴³ <http://www.lareau-law.ca/LRCWP39.pdf>

⁴⁴ *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17 (CanLII), [2009] 1 RCS 579, <https://canlii.ca/t/231wj>, paragraphes 2 et 3

⁴⁵ *Manuel des mandats de perquisition de Hutchison 2020*, p. 356

saisie effectuée aux fins de l'article 8 « lorsque les autorités prennent quelque chose appartenant à une personne sans son consentement » (voir *R. c. Dymont*, [1988] 2 RCS 417, p. 431, *R. c. Colarusso*, [1994] 1 RCS 20, p. 58, *R. c. Law*, [2002] 1 RCS 227, par. 15, ou comme être tenu de produire quelque chose, y compris des informations, sous la contrainte de l'État. Le terme « saisie », qu'il soit défini dans la jurisprudence antérieure ou dans le dictionnaire, implique un élément de contrainte quelque part entre les lignes. C'est le cas, que la police ait saisi l'objet à l'origine, voir par exemple *R. c. Morelli*, [2010] 1 RCS 253, ou qu'un tiers l'ait fait et l'ait fourni à la police, voir par exemple *Colarusso, Dymont, R. c. Cole*, [2012] 3 RCS 34.

Il n'y a pas d'élément de contrainte ici. La communication de renseignements a plutôt été faite volontairement dans le contexte d'une coopération policière intergouvernementale. La valeur d'une telle coopération a été décrite dans *Wakeling*, au paragraphe 57, comme suit : « La coopération multi-juridictionnelle entre les autorités chargées de l'application de la loi favorise l'administration de la justice parmi toutes les juridictions concernées », et au niveau du procès, dans *Mehan*, au paragraphe 30, « Une telle coopération entre les organismes d'enquête étrangers est essentielle à la lutte contre la criminalité transnationale et devrait être encouragée ».

Dans ce contexte, il est difficile de voir comment la remise volontaire des documents en cause par les États-Unis aux autorités canadiennes pourrait constituer une saisie par les Canadiens afin de déclencher le régime de faire rapport et de détention une fois que les documents étaient en possession des Canadiens. Toutefois, si cela était possible, j'estime qu'il n'existe pas de motif raisonnable de conclure selon toute vraisemblance que la saisie portait sur des documents à l'égard desquels le demandeur avait un *droit à la vie privée* garanti par l'article 8 de la Charte. En effet, il n'avait pas de *droit garanti par la Charte* lorsqu'il a été saisi. Il est donc peu probable qu'il en ait élaboré un simplement en fournissant le matériel d'une agence d'application de la loi américaine à une autre canadienne.⁴⁶

[69] Certains membres du Groupe ont insisté sur le fait que la disposition ne devrait pas s'appliquer aux articles abandonnés ou obtenus avec consentement, soulignant le volume important de travail qui en est associé. Une définition du terme « saisie » pourrait aider à résoudre les questions de savoir si l'obligation de rapporter existe ou non. Comme les considérations ci-dessus concernant le fait que l'exigence peut être « assujettie » à une autre loi, l'obligation de rapporter les choses qui sont « saisies » devrait être aussi claire que possible.

[70] Il n'y a pas eu de consensus au sein du Groupe de travail sur la nécessité d'une définition législative de ce qui constitue une saisie. Il peut être difficile d'arriver à une

⁴⁶ *R. c. Alexander et al.*, (inédit) 20 décembre 2021, Cour provinciale de la Colombie-Britannique, paragraphes 20 à 22

définition générale et fonctionnelle. Les progrès de la technologie et des techniques policières peuvent complexifier la situation. Il a également été suggéré que, puisque que le terme « saisi » est un terme juridique, une telle définition devrait suivre l'évolution de la *common law* et de la *Charte*.

[71] De plus, une définition législative pourrait entraîner des conséquences plus amples et potentiellement imprévues sur le droit des fouilles, des perquisitions et des saisies en général. Il a été souligné que cela pourrait causer des difficultés à la fois actuellement et à l'avenir, étant donné que le terme « saisie » s'applique dans plusieurs contextes. Bien que les préoccupations concernant des conséquences plus amples et potentiellement imprévues puissent être atténuées en précisant l'applicabilité de la définition à l'article en question, d'autres défis, comme l'élaboration d'une définition qui suivrait l'évolution de la *common law* et de la *Charte*, qui soit suffisamment complète mais aussi utile, resteraient à relever. De plus, une définition n'est peut-être pas nécessaire pour résoudre le problème réel identifié.

[72] Une alternative ne causant pas de conséquences potentiellement importantes est une liste exemptant la police de l'obligation de faire rapport et/ou de demander une ordonnance de détention. Dans les exemples suivants, alors qu'il n'y a pas de dépossession forcée par des agents de l'État, il y a lieu d'examiner attentivement l'opportunité d'exclure spécifiquement la collecte de ces choses de l'obligation de faire rapport :

- la collecte d'une chose supprimée, abandonnée ou sans propriétaire (p. ex., une pierre ou une feuille) dans le domaine public ;
- la remise volontaire d'une chose à la police par son unique propriétaire (p. ex., lorsqu'un témoin coopératif fournit des éléments de preuve qui aideront à l'enquête) ;
- une chose achetée par la police (par exemple, dans le cadre d'une infiltration).

[73] Un facteur important est le déséquilibre de pouvoir inhérent à l'acquisition de choses par l'État auprès des individus. Il est également pertinent de maintenir une flexibilité pour considérer le fait que les tribunaux continuent à reconnaître une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des choses prises à des tiers et la question de la saisie avec consentement pour les biens en copropriété :

- Un ordinateur fourni par un conjoint⁴⁷ ou un employeur⁴⁸ ;
- Messages texte sur le téléphone d'une autre personne⁴⁹ ;

⁴⁷ *R. c. Reeves*, 2018 CSC 56 (CanLII), [2018] 3 RCS 531, <https://canlii.ca/t/hwk3k>

⁴⁸ *R. c. Chou*, 2012 CSC 53 (CanLII), [2012] 3 RCS 34, <https://canlii.ca/t/ft969>

⁴⁹ *R. c. Marrakech*, 2017 CSC 59 (CanLII), [2017] 2 RCS 608, <https://canlii.ca/t/hp63v>

- Une vidéo de l'intérieur d'un taxi fournie par une entreprise⁵⁰ ;
- Une vidéo d'une cour fournie par un propriétaire⁵¹ ;
- Une adresse I.P.⁵².

[74] Il convient de noter que, dans le dernier et le plus récent exemple d'une adresse I.P., le mécanisme par lequel la police obtiendrait habituellement une autorisation judiciaire pour sa saisie serait exclu des obligations prévues à l'article 490⁵³. En d'autres termes, il existe un précédent pour la possession par la police d'une chose revêtant un intérêt en matière de droit à la vie privée et qui n'est pas visée par le régime actuel de rapport et de détention.

Recommandation 1.2 : La loi devrait être révisée afin de clarifier les circonstances dans lesquelles une saisie déclenche ou non les obligations prévues aux articles 489.1 et 490. Les rédacteurs devraient envisager soit de préciser quels types de saisies ne sont pas assujettis au régime des articles 489.1 et 490, soit de définir plus précisément les types de saisies qui relèvent du régime. Les ordinateurs et les données devraient être traités conformément aux recommandations du rapport final du groupe de travail de la CHLC sur l'article 487 du *Code criminel*.

d) « est amené devant un juge de paix ou un rapport concernant une chose saisie est fait à un juge de paix » ... « détenir la chose saisie »

[75] Comme nous l'avons déjà expliqué, amener une chose physique saisie devant un juge de paix pour qu'il la détienne est un vestige archaïque qui n'est actuellement que rarement, voire jamais, utilisé. Le fait qu'un juge devienne le gardien des choses saisies avant la mise en accusation soulève plusieurs préoccupations. Le nombre des pièces à conviction peut être considérable, ce qui pose des problèmes de capacité de stockage. L'entretien des choses saisies constitue une tâche pour laquelle un juge de paix pourrait être mal outillé. Par exemple, les appareils électroniques nécessitant d'être conservés dans un certain état pour faciliter l'extraction des données. Il peut également y avoir des problèmes de sécurité, par exemple si ces personnes sont capables de manipuler des armes à feu ou d'autres choses dangereuses.

[76] Amener la chose physique devant un juge est, en pratique, quelque chose que la plupart des entités chargées de la saisie s'abstiendraient tout simplement de faire. Bien qu'il s'agisse d'un point mineur, l'autre possibilité ajoute des mots à l'article 490 dans son ensemble, ce qui le rend moins facile à lire.

⁵⁰ *R. c. Groff*, (inédit), 1er mai 2023, Cour provinciale de la Colombie-Britannique.

⁵¹ *R. c. Biring*, 2021 BCSC 2654 (CanLII), <https://canlii.ca/t/js24z>

⁵² *R. c. Bykovets*, 2024 CSC 6 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k358f>

⁵³ Paragraphe 487.0192(4)

[77] Compte tenu de son manque d'utilisation, des problèmes logistiques qui se poseraient si on y avait recours, et du fait que cela rende la disposition verbeuse, il serait opportun de mettre fin à la présentation physique d'une chose détenue. La formule 5.2 prescrite devrait être la seule méthode de rapport des saisies.

[78] Dans des circonstances exceptionnelles, la chose saisie ne peut rester en possession de l'entité qui l'a saisie. Le secret professionnel de l'avocat ou un autre privilège en serait un exemple, mais il est déjà prévu par le mécanisme juridique distinct qui permet de spécifier l'emplacement physique, comme le précise la formule 5.2 prescrite. Les saisies uniques telles que les engins explosifs ou encore les aéronefs, les bateaux ou autres véhicules qui ne peuvent être conservés sous la garde de la police peuvent également figurés dans la formule 5.2 prescrite, qui peut déjà être « adaptée aux circonstances ».

Recommandation 1.3 : Les membres du Groupe de travail recommandent d'écarter la possibilité d'amener la chose saisie devant un juge de paix.

e) **490(1)a) et b) :**

« a) lorsque le propriétaire légitime ou la personne qui a droit à la possession légitime des choses saisies est connu, ordonner qu'elles lui soient remises à moins que le poursuivant, l'agent de la paix ou toute personne qui en a la garde ne le convainque que leur détention est nécessaire aux fins d'une enquête, d'une enquête préliminaire, d'un procès ou de toute autre procédure;

b) lorsque le poursuivant, l'agent de la paix ou la personne qui en a la garde convainc le juge de paix que la chose saisie devrait être détenue pour un motif énoncé à l'alinéa a), détenir cette chose ou en ordonner la détention, en prenant raisonnablement soin d'en assurer la conservation jusqu'à la conclusion de toute enquête ou jusqu'à ce que sa production soit requise aux fins d'une enquête préliminaire, d'un procès ou de toute autre procédure. »

[79] Une chose remise en vertu de l'article 489.1 avant toute reddition des comptes ne nécessite pas la délivrance d'une ordonnance au titre de l'article 490 pour être remise. Cependant, une fois que l'on fait rapport d'une chose saisie, cette dernière ne peut être remise que si une ordonnance judiciaire a été rendue en vertu de l'article 490(9). Le régime prévoit deux extrémités qui peuvent être caractérisées comme « une ordonnance d'entrée » et une « ordonnance de sortie ».

[80] Prévoir une ordonnance judiciaire exécutoire aux fins de la remise d'une chose saisie présente des défis et des avantages. Cela peut empêcher la remise opportune d'une

chose personnelle à ceux qui ont un droit à sa possession légitime. D'un point de vue pratique, il se peut que cette disposition ne soit pas toujours respectée. Mais en l'état, elle est obligatoire. Outre le temps nécessaire au requérant et au juge, l'ordonnance judiciaire de nature exécutoire concernant la remise de la chose saisie entraîne également des répercussions négatives sur ceux qui ont un droit à sa possession légitime. En effet, une ordonnance de restitution ne peut être rendue exécutoire avant 30 jours en vertu de l'article 490(12).

[81] Une fois que la détention est autorisée et que toutes les étapes de l'enquête sont terminées, si le propriétaire est connu, la police devrait être en mesure de lui restituer la chose rapidement. La question de savoir si cela devrait être possible sans ordonnance judiciaire a fait l'objet d'une discordance au sein des membres du groupe de travail. Selon l'un d'entre eux, l'ordonnance de restitution est un mécanisme important de supervision du tribunal et de responsabilisation de la police. Les autres, quant à eux, ont souligné les délais et la charge de travail inhérents à cette étape. La composante de la charge de travail devrait tenir compte du fait que le respect de l'exigence d'une ordonnance judiciaire autorisant la remise est souvent ignoré. Une véritable conformité à l'obligation légale augmentera considérablement le fardeau de la police et du tribunal chargé de statuer sur de telles demandes. La possibilité d'autoriser la restitution en l'absence d'une ordonnance pourrait être limitée à certaines exceptions, par exemple s'il y a des motifs de remettre en question la personne qui a le droit à la possession légitime de la chose.

[82] On a insisté sur le fait qu'il faudrait avoir la meilleure preuve possible au procès. Les membres du groupe de travail craignent qu'une personne (par exemple un suspect ou un accusé) puisse vouloir que son propre expert examine une chose, une fois l'enquête de la police terminée. Un tel exercice de la part d'un suspect ou d'un accusé serait évidemment contrarié si la chose était restituée, en particulier à quelqu'un d'autre que la personne exposée à un risque sur le plan criminel. Les faits de l'affaire *R c Berner* en sont un bon exemple :

[Traduction] « Le juge de première instance a estimé que les agents de police, après avoir effectué leur inspection et récupéré le MJS, n'avaient plus besoin du véhicule. Ils étaient tenus, en vertu de l'article 490 du *Code criminel*[1], de rendre le véhicule à son propriétaire dans les trois mois suivant sa saisie. Ils ont remis le véhicule à l'« ICBC », M^{me} Berner ayant déjà signé une décharge. L'« ICBC » a détruit le véhicule avec le consentement de M^{me} Berner. Les agents de police n'ont pas participé à la décision de vendre le véhicule à la ferraille. »

Dans une remarque incidente, voici ce qu'a indiqué la Cour d'appel :

[Traduction] « La destruction du véhicule avant que M^{me} Berner ne soit accusée d'une quelconque infraction s'y rapportant est troublante⁵⁴. »

⁵⁴ *R v Berner*, 2012 BCCA 466 (CanLII), <https://canlii.ca/t/fttg9>, para 94 et 98.

[83] Les obligations de la police de préserver ou de sauvegarder les éléments de preuve en cas d'analyse indépendante éventuelle, comme il est prévu ailleurs dans le *Code criminel*, par exemple, les paragraphes 320.28 (8) et (10), comme susindiqués. La prise en compte de l'obligation de préserver les éléments de preuve en vue d'une éventuelle analyse indépendante au-delà des cas où cette obligation est déjà prévue par la disposition législative doit être envisagée avec circonspection.

[84] Les agents de police ne sont généralement pas au courant des choses que les accusés potentiels souhaitent faire analyser, étant donné que l'on ignore en règle générale, la nature de la stratégie de défense. D'ailleurs, l'identité de la personne accusée peut demeurer inconnue, parfois pendant des années ou même des décennies. La détention de choses saisies uniquement en vue d'une éventuelle analyse future par les personnes accusées devrait probablement être précisée spécifiquement dans le *Code criminel*, à l'instar de certaines choses, comme les échantillons prélevés sur une personne. Soulignons que ces derniers n'ont aucune valeur financière, contrairement à de nombreuses choses saisies.

[85] Lorsque la chose est restituée au suspect, les inquiétudes concernant la perte potentielle de preuve sont réduites dans une large mesure. Les enjeux liés à la continuité de la possession de la chose saisie peuvent être atténués si l'objet en question est remis à l'expert envisagé ou à une tierce partie indépendante.

[86] Il faut faire preuve de prudence lorsqu'on fait valoir la préservation des éléments de preuve potentiels comme motif de détention. Si les agents de police affirment que toutes les mesures d'enquête nécessaires ont été prises, mais indiquent que la chose pourrait servir à l'avenir, sans en connaître le but précis, cela pourrait conduire à une détention prolongée ou même indéfinie. Il se pourrait que les suspects ne soient pas encore connus ou encore qu'ils s'interrogent encore sur les choses qu'ils souhaiteraient voir analyser et sur le but recherché. Les propriétaires légitimes pourraient donc se voir privés des choses saisies, les téléphones portables en étant un parfait exemple.

[87] Lorsque les données sont copiées à partir de l'appareil, le matériel d'origine — généralement très coûteux — peut être restitué à son propriétaire. L'obligation d'obtenir une ordonnance (période d'attente d'un mois) avant la mise au point peut retarder inutilement la restitution d'une chose qui a une valeur considérable (à plusieurs niveaux) pour la plupart des gens. Un véhicule à moteur est une autre chose qui fait couramment l'objet d'une saisie et pour lequel le processus d'obtention de la preuve du point de vue de la police aboutit généralement à une conclusion déterminée. À l'exception d'une éventuelle analyse par une tierce partie, cette chose devrait être rapidement restituée. La préservation des éléments de preuve potentiels est une justification qui pourrait être fréquemment soulevé afin de détenir de manière indéfinie toutes les choses saisies.

[88] L'exemple du véhicule à moteur soulève une question particulière, celle des frais d'entreposage associés à la conservation des pièces à conviction. La sécurisation d'un véhicule à moteur occupe de l'espace et a un coût qui peut être assumé par le

gouvernement ou, éventuellement, par le propriétaire du véhicule. Dans un cas comme dans l'autre, le fardeau financier associé à la détention doit être pris en considération.

[89] La restitution d'une chose saisie ordonnée par le tribunal figure ailleurs dans l'article, bien que cela soit d'abord énoncé au paragraphe 490(1). Dans cette disposition, une ordonnance de restitution est requise à moins que le fondement de la détention ne soit établi. Dans l'état actuel du droit, cela ne se produit que rarement, voire jamais. L'aspect problématique de l'obligation ne se manifeste pas particulièrement en cas de refus d'une demande de détention, ce qui se produit rarement, mais plutôt lorsque l'objectif poursuivi par la détention initiale n'existe plus. Ce point sera abordé plus en détail ci-dessous.

[90] L'utilité potentielle de certaines choses pour les fins d'une enquête parallèle a été reconnue comme étant un autre aspect dont il faut tenir compte dans ce contexte. Il en est de même pour les choses qui peuvent intéresser différents services de police. Par exemple, une arme à feu identifiée comme ayant été utilisée dans le cadre de la perpétration d'une infraction et censée l'avoir été dans le cadre de la commission d'une autre infraction dans une autre province.

Recommandation 1.4 : Le Groupe de travail recommande le maintien de l'obligation proactive prévue à l'article 490 de restituer la chose au propriétaire légitime une fois que l'objet du motif de détention n'a plus lieu d'être. Il faut déterminer si cela peut se faire en l'absence d'une ordonnance judiciaire, à moins que l'on puisse se prévaloir d'une ordonnance de confiscation, que le propriétaire soit inconnu ou qu'il y ait des raisons de s'interroger sur l'identité de cette personne, auquel cas une demande d'ordonnance s'impose.

f) « [...] l'agent de la paix ou la personne qui en a la garde convainc le juge de paix que la chose saisie devrait être détenue pour un motif énoncé à l'alinéa a) »

[91] Dans de nombreuses provinces, le rapport rédigé selon la formule 5.2 a été modifié pour inclure la demande connexe en vertu du paragraphe 490(1) du *Code criminel* en vue de l'obtention de l'ordonnance de détention initiale. L'harmonisation du rapport avec la demande de détention est pratique, si l'on maintient le processus actuel de rapport/demande de détention. Cependant, l'utilité de ce processus doit être examinée. La demande initiale visant une ordonnance de détention présente des lacunes tant pour la personne concernée que pour l'État.

[92] Pour la partie intéressée, la demande n'exige aucun avis et ne comporte aucun mécanisme permettant de contester le fondement factuel ou juridique de l'ordonnance qui en découle. Ces ordonnances peuvent priver les individus de leurs biens pendant une période pouvant aller jusqu'à quatre mois (période de détention de trois mois et délai de 30 jours lié aux ordonnances de restitution). À l'heure actuelle, le seul recours des personnes concernées serait de présenter une demande en vertu de l'article 490(8), qui

exige la démonstration d'un « préjudice » ou une demande de contrôle judiciaire. Soulignons que ce genre de demandes ne sont pas censées être présentées par le propriétaire légitime.

[93] La disposition législative actuelle ne précise pas non plus comment l'entité ayant procédé à la saisie doit s'acquitter du fardeau de « convaincre le juge » de la nécessité de la détention. Le fait d'inclure la demande dans la formule figurant dans le *Code* peut permettre de résoudre ce problème. Actuellement, la demande initiale visant une ordonnance de détention ne repose sur rien d'autre que le fait de cocher une case dans une formule passe-partout ou de fournir un minimum de renseignements généraux. Le bien-fondé de cette norme a été confirmé⁵⁵.

[94] En Colombie-Britannique, la formule modifiée comprend une demande générique au bas du rapport (formule 5.2) qui ne fournit pas de raison spécifique pour laquelle il est « nécessaire » de détenir la chose, à l'instar de l'Île-du-Prince-Édouard. En Nouvelle-Écosse, la preuve de la condition préalable légale de « nécessité » se fait en cochant l'une des trois cases. Cela rend superficielle toute évaluation judiciaire de la base factuelle de l'ordonnance, ce qui aboutit effectivement à une privation de bien largement incontestable pendant trois mois.

[95] Dans de nombreux cas, la personne dont la chose est saisie n'a aucun intérêt à contester la détention des choses qui lui appartiennent. La chose peut n'avoir aucune valeur, être volée ou encore sa possession peut être illégale. En outre, la période de détention initiale autorisée au départ, à savoir trois mois, peut souvent s'avérer inappropriée. Une période de détention plus longue, peut-être six mois, reflète mieux les réalités complexes de nombreuses enquêtes policières et le travail d'enquête qui doit être exécuté avant le début des procédures dans un cadre de poursuite post-*Jordan*.

[96] Les membres du Groupe de travail ont proposé de dissocier le rapport de l'exigence d'une ordonnance judiciaire pour détenir une chose saisie, à savoir que les agents de police puissent consigner ce qu'ils ont saisi dans un rapport, sans toujours exiger une demande judiciaire pour conserver la chose. Cela pourrait se faire en accordant aux enquêteurs le pouvoir de conserver une chose pendant une durée déterminée après avoir consigné sa saisie. Conférer le pouvoir automatique de détention pourrait être subordonné à la signification d'une contestation visant à établir ce qui est actuellement requis à l'article 490(1), à savoir que la chose saisie est nécessaire à l'une des fins énumérées. Cette approche garantit la consignation de la saisie des choses saisies et un certain niveau de supervision judiciaire, tout en réservant l'arbitrage, lorsque la personne concernée en fait la demande.

[97] Le rapport garantit le respect de l'obligation de consigner la saisie. Parallèlement, la codification d'un pouvoir de détention en pareil cas, refléterait la réalité de ce qui se

⁵⁵ *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2023 BCSC 421 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jw8h1>; *R v Kawecki*, 2014 ONSC 3584 (CanLII), <https://canlii.ca/t/g7g5w>

produit *de facto* dans de nombreux cas, étant donné la base minimale sur laquelle une ordonnance rendue en vertu de l'art. 490(1) est accordée.

[98] Compte tenu de l'impact potentiel sur le droit des biens et le droit au respect de la vie privée, la possibilité de demander un examen judiciaire des motifs justifiant la détention de la chose saisie pourrait établir un juste équilibre entre l'exercice de ces droits, l'utilisation des ressources judiciaires et l'intérêt des forces de l'ordre dans l'application de la loi. Si une partie intéressée, dûment informée des choses qui ont été saisies et d'une période prescrite de détention, demande un examen judiciaire du fondement de la détention proposée, il est possible d'effectuer un examen sérieux. En pareil cas, l'État pourrait être tenu de justifier de manière précise la détention de chaque chose ou le recueil de celles que l'on cherche à détenir, ce qui serait encore plus important que l'affirmation péremptoire actuellement fournie pour justifier une privation temporaire du bien. En ce qui concerne la nature de l'audience facultative envisagée, la question juridique pourrait être axée sur le fait de savoir si le tribunal est convaincu du critère de détention énoncé à l'article 490(1). Cette situation serait semblable à ce qui se produit lorsqu'une procédure est engagée sur le fondement des articles 490(2)*b* ou 490(3)*b* et qu'une contestation à cet égard est soulevée. On peut tenir une audience, s'il y a lieu, au cours de laquelle les agents de police/les procureurs cherchent à prouver que les choses sont nécessaires à la procédure. Voici un exemple en la matière : *R v Find-a-Car Auto Sales & Brokering Inc* :

[Traduction non officielle]

« La surveillance judiciaire est essentielle à chaque étape lorsqu'il s'agit de biens saisis en exécution d'un mandat de perquisition. En l'espèce, des poursuites ont été intentées contre une personne autre que le requérant ou son directeur, M. Ryan O'Connor. J'estime qu'il incombe à la Couronne de convaincre le juge de paix Marchand que les procédures intentées contre le tiers peuvent nécessiter la détention des choses saisies appartenant au requérant aux fins des procédures engagées contre le tiers. À cette fin, le juge de paix Marchand exercera une importante fonction de surveillance, comme le prévoit l'article 490 du Code, en déterminant si les choses peuvent être requises aux fins de la poursuite efficace du tiers. Pour déterminer si les choses "peuvent être requises", il faut établir un lien de causalité concret entre les choses saisies et les procédures engagées. Bien que le seuil ne soit pas élevé, il existe néanmoins. Dans la plupart des affaires, le lien de causalité concret sera manifeste, mais dans les affaires concernant plusieurs parties, il pourrait ne pas l'être. Il incombe donc au juge de paix d'examiner la question.

Je rejette l'argument [de la Couronne] selon lequel le simple fait que des accusations aient été portées contre le tiers ne nécessite plus la supervision du juge de paix Marchand. Si c'était le cas, le texte du Code serait simplement : "à moins que des procédures ne soient intentées" et non "procédures [...] au cours desquelles la chose détenue peut être requise". Une entité doit déterminer que les

choses saisies peuvent être requises ; j'estime que cette entité est le juge de paix qui a délivré le mandat et rendu l'ordonnance de détention initiale.

...

Ayant conclu qu'il incombe au juge de paix Marchand de déterminer si les procédures engagées contre le tiers justifient la détention des biens saisis à Kingston, du fait qu'ils "peuvent être requis" pour la poursuite du tiers à Trenton, je conclus à l'inutilité d'une audience de manière générale. Voici un exemple simple. Si dans le cadre de l'exécution d'un mandat de perquisition concernant l'appartement d'une personne des drogues ont été saisies et que la personne occupant l'appartement a été par la suite inculpée, aucune audience ne serait nécessaire en vertu de l'article 490(2)b). Dans un tel cas, un affidavit déposé par un agent de police voulant que des procédures soient engagées contre la personne serait suffisant au sens du paragraphe. Par ailleurs, une lettre des procureurs, agissant à titre d'officiers de justice, suffirait. Mais, comme c'est le cas en l'occurrence, lorsque de nombreuses personnes sont ciblées dans la dénonciation visant à obtenir un mandat de perquisition et que l'une d'entre elles est inculpée, il faut justifier les saisies effectuées auprès d'une autre personne ou d'une entité pour satisfaire à l'exigence de la détention continue des choses saisies. Si l'affidavit de l'agent de police ou la lettre de la Couronne ne suffisent pas à satisfaire aux exigences de l'article, le juge de paix peut ordonner la tenue d'une audience pour s'assurer que les choses saisies soient conservées, dans la mesure où elles "peuvent être requises" dans le cadre des procédures concernant la personne ou les personnes accusées. La tenue d'une audience dépend de la complexité de l'enquête⁵⁶. »

[99] La mesure dans laquelle un examen plus approfondi de la chose détenue est d'entrée de jeu dans l'intérêt de la justice peut dépendre de l'étape de la procédure. Une chose détenue dans le cadre d'une enquête policière peut nécessiter plus d'éléments pour convaincre le tribunal que sa détention n'est indispensable qu'en cas de dépôt d'accusations criminelles formelles.

[100] En ce qui concerne une affaire à l'étape de l'enquête, il peut s'avérer plus important de démontrer au départ la valeur probante de la chose ou les mesures qui seront prises pour examiner cette question, qu'après le dépôt des accusations. Dans ce dernier cas, l'intérêt public est engagé à un niveau plus important au regard de l'exigence de nécessité. Ceci est cohérent avec la structure actuelle de la disposition où il est possible de se soustraire à la nécessité d'obtenir d'autres ordonnances dans les cas où une procédure a été entamée. Autrement dit, la possibilité de demander un examen approfondi d'une chose détenue peut être circonscrite ou écartée en cas de dépôt d'une accusation.

⁵⁶ *R v Find-A-Car Auto Sales & Brokering Inc.*, 2007 CanLII 36822 (Cour supérieure de l'Ontario), <https://canlii.ca/t/1st50>, [2007] O.J. No. 3332 (Cour supérieure de l'Ontario), 2007 CanLII 36822, para 11, 12 et 16

[101] On a souligné que certaines enquêtes policières peuvent donner lieu à la saisie d'un grand nombre de choses, de sorte que l'établissement du fondement de la détention peut s'avérer un exercice fastidieux. La solution à ce problème réside dans l'exigence actuelle selon laquelle le rapport initial doit être rédigé « dans les plus brefs délais possibles ». Il s'agit d'une obligation assortie d'une certaine souplesse :

[Traduction non officielle]

« Il incombe au demandeur d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'un rapport prévu à l'article 489.1 n'a pas été rédigé « dans les plus brefs délais possible » : *R v Eddy*, 2016 ABQB 42 au para 55. L'expression « dans les plus brefs délais possible » signifie sans retard injustifié : *R v Kift*, 2016 ONCA 374 au para 10. Elle ne signifie pas « dès que possible » : *Eddy*, au para 52. Il est « possible » de mener une enquête contextuelle et propre aux faits; *Eddy*, au para 51; *Kift* au para 10. Pour déterminer ce qui est « possible », il faut prendre en considération la complexité d'une enquête, la charge de travail et l'emploi du temps de l'agent de police, ainsi que le nombre et la nature des choses saisies : *Eddy* aux para 52-54; *R c Wichert*, 2015 ONCJ 700 aux para 154, 155 et 157. Dans *R v Butters*, 2014 ONCJ 228, conf. 2015 ONCA 783, la cour a déclaré ce qui suit : « L'enquête porte sur un état de fait et non sur l'intention de l'agent » concernant la question de savoir si le rapport avait été déposé dans les délais les plus brefs possibles : para 57.

...

En ce qui concerne la norme à appliquer, il faut tenir compte, dans la mesure du raisonnable, de la réalité des circonstances. Aucun nombre de jours précis ne doit être fixé par le tribunal, mais la preuve doit établir que l'agent a agi de manière raisonnablement diligente pour déposer le rapport en temps opportun, étant donné que les dispositions indiquent clairement que cette obligation est un élément important du contrôle judiciaire sur les choses qui ont été saisies et qui sont détenues par l'État. Des questions telles que la complexité de l'enquête, la charge de travail et l'emploi du temps de l'agent de police, ainsi que le nombre et la nature des choses saisies peuvent très bien être pertinents au regard de l'enquête⁵⁷. »

[102] Les enquêteurs auraient probablement intérêt à utiliser la chose saisie à des fins d'enquête, de sorte que le délai d'exécution de toute procédure permettant de contester la détention initiale devrait être très court et permettre aux enquêteurs d'examiner la chose en question pendant que la demande de détention est en cours. Par exemple, si un crime de violence est commis et que les agents de police saisissent des éléments de preuve qui leur permettront d'identifier l'auteur du crime (par exemple des images de

⁵⁷ *R v Flintroy*, 2019 BCSC 110 (CanLII), <https://canlii.ca/t/hzn2z>, para 45 et 47, *R v Canary*, 2018 ONCA 304 (CanLII), <https://canlii.ca/t/hrggw>, para 47

TCF), ils devraient pouvoir y avoir accès indépendamment d'une demande éventuelle en cours visant l'obtention d'une ordonnance judiciaire autorisant leur détention.

[103] Le fait qu'il incombe à la partie intéressée de prendre certaines mesures et que l'inaction à cet égard entraîne des privations de biens trouve écho dans le droit existant. L'article 24(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* exige qu'un avis soit donné dans les 60 jours suivant la saisie de certaines choses, et que le défaut de le faire entraîne la confiscation en vertu de l'article 25⁵⁸. De même, l'article 138 de la *Loi sur les douanes* permet aux tiers concernés par les choses saisies à titre de confiscation de demander la levée de la confiscation⁵⁹. L'article 110(4) prévoit une obligation corrélative d'être informé du droit de présenter une demande en vertu de l'article 138. Mais c'est au tiers qu'il incombe d'agir, et le défaut d'agir cristallise un résultat juridique.

[104] Si la période initiale autorisée d'une ordonnance de détention est modifiée par rapport à celle de trois mois qui actuellement prévue, ou si la détention en l'absence de contestation/d'action devient le résultat par défaut, la pertinence d'exiger que les parties intéressées reçoivent de la documentation sur toutes les saisies — qu'elles aient été effectuées ou non en vertu d'un mandat — devient plus évidente. Certains membres du Groupe de travail favorisaient initialement le maintien de la période de détention à trois mois car ils craignant qu'un tel changement ne soit source de confusion et de lourdeur. Si la période initiale de détention reste fixée à trois mois, cela peut ne pas s'avérer être aussi important. En effet, la personne connaîtra généralement la date de la saisie et sera dûment informée par la suite de toute demande de prorogation de la période de détention. Comme nous le verrons plus loin dans le rapport, dans certains cas, un tel avis pourrait avoir d'importantes répercussions sur la viabilité de l'enquête ou la sécurité personnelle et, à ce titre, il faudrait prévoir une disposition permettant au juge d'ordonner une dispense d'avis.

[105] Depuis janvier 2023, l'article 487.093 du *Code criminel* impose désormais à la personne qui exécute un mandat l'obligation de fournir un avis rédigé selon la formule 5.1 précisant l'adresse du tribunal où une chose saisie pourra être apportée (bien que cela soit rarement fait) ou encore où la formule 5.2 peut être obtenue. Il pourrait s'avérer prudent d'exiger la signification d'une formule similaire pour les saisies sans mandat, en particulier si la détention devient automatique, sous réserve d'une contestation pour justification. Les renseignements à cet égard peuvent être précisés dans la formule 5.1.

[106] La période de détention initiale a un impact sur la jouissance du droit de propriété et matière de droit au respect de la vie privée. Par conséquent, accorder un recours facultatif aux personnes touchées par une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 490(1) permet d'établir un équilibre entre des droits concurrents. Nombreuses sont celles qui n'auraient probablement aucun intérêt à participer à ce processus. Par conséquent, il

⁵⁸ [Loi réglementant certaines drogues et autres substances \(justice.gc.ca\)](https://www.justice.gc.ca)

⁵⁹ [Loi sur les douanes \(justice.gc.ca\)](https://www.justice.gc.ca)

serait en théorie efficace d'exiger de la personne concernée qu'elle choisisse de présenter une demande. Si un système d'adhésion était conçu, il faudrait qu'il soit clairement communiqué et facile à mettre en oeuvre. Les renseignements à cet égard peuvent être précisés dans la formule à fournir à la personne concernée (par exemple, la formule 5.1) — avis de saisie et de détention. Comme nous l'avons déjà mentionné, les membres du Groupe de travail sont d'avis que la nature de la contestation pouvant être ainsi présentée par une personne touchée n'inclut pas des demandes de réparation fondées sur la *Charte*. Le cadre législatif peut servir d'indicateur à savoir si un forum particulier est bien choisi pour ordonner une réparation fondée sur la *Charte* ou non⁶⁰. Ici, il importe plutôt de se concentrer sur la question de savoir si le critère législatif est respecté, autrement dit, est-ce que la chose saisie est nécessaire aux fins d'une enquête ou d'une procédure.

[107] Une solution de rechange à l'autorisation d'une forme de qualité pour agir facultative dans un premier temps, serait d'élargir la possibilité de contester la validité d'une ordonnance initiale *a posteriori*. Subordonner l'ordonnance initiale à la présentation d'une autre demande présente des inconvénients. En particulier, cela enlève toute certitude aux enquêteurs qui pourraient être réticents à couvrir le coût associé à certaines mesures d'enquête s'il existe une possibilité que le fondement juridique de cette mesure puisse être miné à l'avenir. Il semble toutefois que cette éventualité soit peu probable. Si la chose est en cour d'analyse, la condition consistant à convaincre l'officier de justice de la nécessité de sa détention aux fins d'une enquête sera probablement remplie.

Recommandation 1.5 : Le Groupe de travail recommande d'examiner si les agents de la paix peuvent être légalement autorisés à détenir les choses saisies après avoir consigné leur saisie dans un rapport au juge de paix — potentiellement pendant plus de trois mois, voire six mois — tout en permettant à une partie concernée de contester ou de demander un contrôle judiciaire de l'ordonnance de détention initiale, en particulier si la période visée devait être prorogée par rapport à la période actuelle de trois mois.

g) « ... en prenant raisonnablement soin d'en assurer la conservation jusqu'à la conclusion de toute enquête ... »

[108] Il arrive que pour obtenir des éléments de preuve à partir d'une chose saisie, des dommages importants ou irréparables lui soient causés. L'extraction de données, de coffres-forts ou encore des choses cachées dans des véhicules à moteur en sont quelques exemples. Une autre technique assez courante concerne l'analyse génétique ; il se peut qu'une petite portion de quelque chose soit retirée pour qu'elle soit analysée en vue d'y déceler de l'ADN. Par exemple, les agents de police peuvent découper une partie du tissu du siège d'une voiture pour permettre à un laboratoire d'y trouver du matériel génétique. On peut se demander si le texte actuel de la disposition législative permet un tel acte.

⁶⁰ *R v West*, 2005 CanLII 30052 (CA de l'ON), <https://canlii.ca/t/1lhd8>, para 49.

[109] Dans le cadre de l'examen d'une loi fédérale différente, la Cour d'appel de l'Ontario a indiqué ce qui suit :

[Traduction non officielle]

« Les préposés chargés du prélèvement soutiennent également que les dispositions de la Loi relatives au recueil des éléments de preuve n'autorisent pas le genre d'analyses destructives qui ont été effectuées par M. Perrault. Ils laissent entendre que de telles analyses ne seraient même pas autorisées en vertu d'un mandat de perquisition. En ce qui concerne ce dernier point, je pense que les préposés ont tout simplement tort. Une fois que des choses ont été saisies en vertu d'un mandat, il n'est pas rare que des analyses destructives soient effectuées. Par exemple, des trous seront percés dans un vêtement pour permettre d'effectuer une analyse génétique de tout résidu biologique et des documents peuvent être soumis à des processus de prise d'empreintes chimiques pouvant endommager le document de façon permanente. En ce qui concerne le risque de dommages, les préposés chargés du prélèvement ne se trouvaient pas dans une position plus défavorable, sachant que le procureur général du Canada avait procédé par le biais d'une ordonnance visant le recueil d'éléments de preuve et non par celui d'un mandat. La production d'un document ou d'une chose suppose qu'ils seront examinés et, selon la nature de la chose produite, que certaines analyses seront effectuées. Le juge a le pouvoir d'imposer des conditions appropriées pour protéger les choses contre des analyses destructives, mais je ne peux pas interpréter l'article 18 comme excluant la possibilité que la chose produite puisse être endommagée⁶¹. »

[110] Dans la disposition législative, rien ne laisse entendre explicitement la possibilité de compromettre l'obligation de diligence de la conservation à celle de l'obtention de la preuve. La formulation actuelle pourrait être modifiée pour préciser que cette obligation consiste à prendre des précautions raisonnables pour préserver la preuve ou d'exiger une autorisation spécifique en amont par le biais d'une approbation judiciaire. La capacité d'un propriétaire à obtenir une indemnisation pour les choses saisies qui sont détruites ou endommagées au cours du processus de cueillette des éléments de preuve peut être envisagée, mais une invitation à demander des dommages-intérêts pourrait compliquer ce qui est censé être une procédure sommaire et efficace. Les tribunaux civils prévoient déjà un mécanisme juridique en cas de dommages indus causés à un bien.

⁶¹ *Canada (Attorney General) v Foster*, 2006 CanLII 38732 (ON CA), <https://canlii.ca/t/1q1b0>, para 37.

Recommandation 1.6 : Le Groupe de travail recommande que l'on envisage de confirmer que l'obligation légale de la police de préserver les choses détenues permet néanmoins un examen et une analyse raisonnables de celles-ci, y compris des analyses destructives raisonnables, sauf disposition contraire de la loi ou d'une ordonnance judiciaire.

2.2 Paragraphe 490(2)

[111] Le paragraphe 2 autorise la prorogation de la période visée par l'ordonnance initiale rendue en vertu du paragraphe 1, ou encore une situation dans laquelle une telle ordonnance n'est pas nécessaire du fait de l'engagement de poursuites :

Ordonnance de prolongation

(2) Rien ne peut être détenu sous l'autorité de l'alinéa (1)b) au-delà soit de l'expiration d'une période de trois mois après la saisie, soit de la date, si elle est postérieure, où il est statué sur la demande visée à l'alinéa a), à moins que :

a) un juge de paix convaincu, à la suite d'une demande sommaire qui lui a été faite après avis de trois jours francs à la personne qui, au moment de la saisie, avait la possession de la chose détenue, que, compte tenu de la nature de l'enquête, la prolongation de sa détention pendant une période spécifiée est justifiée, ordonne une telle prolongation;

b) des procédures ont été engagées au cours desquelles la chose détenue peut être requise.

[112] Quatre éléments se rapportant à cette demande judiciaire obligatoire de prorogation de la période visée par une ordonnance de détention mériteraient d'être revus :

(a) la nécessité de présenter systématiquement de telles demandes après une période de trois mois;

(b) la nature des demandes de prorogation de la période visée par l'ordonnance de détention;

(c) l'avis préalable au possesseur;

(d) les répercussions juridiques lorsque des poursuites sont engagées au cours du processus de prolongation.

[113] Bon nombre des enjeux liés au paragraphe 490(2) se reflètent dans le paragraphe 490(3), qui utilise en grande partie la même formulation.

a) « au-delà de l'expiration d'une période de trois mois après la saisie »

[114] La disposition législative limite actuellement la période initiale de détention à trois mois. Cette période ne reflète pas les réalités actuelles des enquêtes policières et des poursuites pénales. Très souvent, les choses saisies doivent être analysées pour déterminer leur valeur à titre de preuve. L'analyse médico-légale des choses a compliqué les enquêtes criminelles et prend du temps.

[115] Il est important de souligner la distinction entre les étapes de l'enquête qui prennent du temps en raison de leur nature intrinsèquement compliquée et le temps d'attente généré en raison de l'affectation des ressources. Il faut veiller à ce que les organismes d'enquête sous-financés ne deviennent pas une voie de passage automatique vers une détention inutilement longue. Les ressources limitées du gouvernement sont une réalité à laquelle les enquêtes criminelles n'échappent pas.

[116] De plus, compte tenu de la limite stricte imposée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Jordan*⁶², à savoir qu'une personne doit être jugée dans un délai raisonnable, il arrive souvent que les procédures criminelles ne soient pas intentées aussi rapidement qu'elles ne l'étaient par le passé. Bien qu'il s'agisse d'une décision prise par la police ou le ministère public, elle est le résultat d'un changement important dans le paradigme de la justice pénale. L'impact relatif de ces changements sur le régime de l'article 490 a cependant suscité des désaccords au sein du Groupe de travail.

[117] Comme nous l'avons déjà indiqué, le Groupe recommande d'explorer un modèle conceptuel dans le cadre duquel on pourrait légalement permettre la détention de biens saisis pour une période déterminée, à moins qu'une partie intéressée ne décide de contestation la détention de la chose. Si ce modèle était adopté, on pourrait envisager de prévoir une période de 180 jours avant qu'il ne soit nécessaire d'obtenir l'autorisation du tribunal de prolonger la période de détention.

[118] Si la structure actuelle selon laquelle il est nécessaire d'obtenir une ordonnance d'entrée de jeu est maintenue, on pourrait envisager de modifier le régime actuel en vue d'accorder, en cas de fondement probatoire adéquat, le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance plus longue dès le départ. L'idée est de faire en sorte que la durée de l'ordonnance initiale prévue dans le cadre de l'article 490(1) soit supérieure à trois mois. Cela serait utile par exemple, si on prélève du sang et que l'agent chargé de la saisie sait qu'il faudra un minimum de quatre mois avant que le laboratoire puisse procéder à l'analyse de l'échantillon. Cet exemple est l'un de ceux qui illustrent bien l'impact sur l'affectation des ressources.

[119] Un deuxième exemple dans le cadre duquel la période visée dans l'ordonnance initiale serait inadéquate et ce, uniquement compte tenu de la complexité, est celui des données électroniques encryptées. Il n'est pas rare que les enquêteurs possèdent un

⁶² *R. v. Jordan*, 2016 CSC 27 (CanLII), [2016] 1 RCS 631, <[2016 CSC 27 \(CanLII\)](#) | [R. c. Jordan](#) | [CanLII](#)>

appareil électronique protégé par un mot de passe, mais dont l'accès est possible. Cet accès est facilité par des outils permettant de contourner la protection par chiffrement, mais qui pourraient nécessiter du temps pour ce faire⁶³.

[120] Il pourrait être du ressort de l'officier de justice qui rend l'ordonnance initiale de détention d'examiner une demande visant à ce que la période soit suffisamment longue pour permettre à la mesure d'enquête ou encore à l'enquête elle-même d'être menée à bien. Cela n'empêcherait pas une demande de renouvellement d'être présentée si plus de temps s'avérait nécessaire, mais permettrait en revanche d'éviter les demandes superflues. S'il était possible de rendre une ordonnance initiale de détention plus longue, il faudrait se fonder sur des éléments de preuve propres à l'affaire pour justifier une période plus longue. Une modification de l'ordonnance initiale de trois mois pourrait compliquer excessivement les choses pour les forces de l'ordre. Cet argument a d'ailleurs été spécifiquement avancé pour conserver une seule et unique période initiale de détention.

[121] À l'inverse, la période de détention de trois mois est souvent ordonnée par défaut lorsqu'une période plus courte est justifiée⁶⁴. Par exemple, si une chose est saisie et qu'il suffit de la copier, une ordonnance prévoyant une période de quelques semaines pourrait s'avérer plus appropriée. Accorder plus de temps que raisonnablement nécessaire pourrait favoriser la complaisance alors qu'une période plus courte peut encourager l'efficacité.

[122] Les membres du Groupe de travail ont souligné que les agents de police avaient déjà du mal à gérer les choses saisies dans le délai de trois mois. Un autre obstacle, variable d'entrée de jeu, pourrait constituer un fardeau supplémentaire pour les enquêteurs. D'autres membres du groupe se sont opposés à la variabilité, à moins que l'agent qui demande la détention n'ait le pouvoir discrétionnaire de demander une période plus longue et d'en refuser une plus courte.

[123] Un autre facteur à prendre en considération est la possibilité de prévoir des périodes plus ou moins longues de détention pour chaque article, par opposition à une période globale (actuellement de trois mois) applicable à chaque article visé par l'ordonnance initiale. Par exemple, les agents de police pourraient vouloir saisir une chose pour simplement bien la photographier, un processus qui pourrait ne prendre que quelques jours. Pourtant, dans le cadre de la même enquête, ils saisissent un appareil mobile chiffré. Ils savent qu'il leur faudra au moins six mois pour contourner le logiciel de sécurité. Une ordonnance de trois mois n'est peut-être pas opportune pour l'un ou l'autre de ces éléments. Encore une fois, il faut s'interroger sur le fait d'imposer aux enquêteurs l'obligation de faire des suivis à différentes dates.

⁶³ Voir : « 44 nonillion » dans *In the Matter of an Application Pursuant to s. 490(3) of the Criminal Code for an Order for the Further Detention of Things Seized*, 2023 ONSC 6899 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k1l1cd>

⁶⁴ La formule standard de la Colombie-Britannique ne prévoit qu'une ordonnance visant une période de trois mois.

[124] D'autres parties du *Code* prévoient la possibilité d'ordonner des périodes de détention plus longues. L'article 462.35 relatif aux mandats spéciaux et aux ordonnances de blocage prévoit une ordonnance de détention initiale de six mois. Comme nous l'avons déjà mentionné, si la période visée par l'ordonnance initiale de détention en vertu de l'article 490(1) est prorogée par rapport à celle de trois mois prévus, l'intérêt de la justice à permettre à la personne ainsi touchée d'être entendue augmente.

[125] En vue d'assurer un juste équilibre entre les intérêts concurrents, ce qui pourrait également optimiser l'efficacité des ressources judiciaires et d'enquête, on pourrait prévoir une période de détention par défaut qui pourrait être automatiquement prolongée, à moins qu'une partie intéressée ne souhaite la contester. Par exemple, une détention de 30 jours pourrait s'étendre à six mois, à moins qu'un litige ne soit déposé ou enregistré. Les membres du groupe de travail ont toutefois souligné qu'une durée de 30 jours pourrait s'avérer trop courte.

Recommandation 2.1 : Le Groupe de travail recommande que la période de détention prévue initialement soit plus souple en fonction des circonstances de l'espèce, si une période de détention différente est établie par des éléments de preuve spécifiques et objectivement justifiables.

b) « un juge de paix convaincu, à la suite d'une demande sommaire qui lui a été faite »

[126] L'expression « demande sommaire » n'est pas définie. Il faudrait la remplacer par une formulation claire concernant la nature de l'audience et les règles de preuve applicables dans le cadre de celle-ci. Dans l'état actuel des choses, il est maintenant assez courant que ces demandes nécessitent plusieurs comparutions devant le tribunal (par exemple quatre⁶⁵), des jugements en délibéré et de nombreux affidavits⁶⁶. Dans la pratique, « sommaire » n'est pas synonyme de rapide ou de facile.

[127] La jurisprudence a souligné que la preuve à l'appui de ces demandes peut être présentée par affidavit ; ce dernier peut contenir du oui-dire⁶⁷. Cela semble raisonnable et devrait être codifié.

[128] Reconnaissant le principe de l'audience publique⁶⁸ et les recommandations concernant les recours en appel décrit ci-après, il pourrait s'avérer avantageux de faire en sorte que les demandes de prorogation de la période visée par des ordonnances de détention soient déposées au dossier, sauf lorsqu'il est justifié de procéder *ex parte* et/ou à huis clos. À l'heure actuelle, dans certaines juridictions⁶⁹, les audiences non contestées

⁶⁵ *R v H.G. and I.O.I.C. Inc.*, 2022 BCPC 298 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jv1kh>

⁶⁶ *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2024 BCPC 50 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k3tkf>

⁶⁷ *R v Classic Smokehouse and Leader Cold Storage*, 2012 BCPC 232 (CanLII), <https://canlii.ca/t/fs0sn>

⁶⁸ Voir : *Sherman (Succession) c Donovan*, 2021 CSC 25, [2021] 2 R.C.S. 75 (CanLII), [2021 CSC 25 \(CanLII\) | Sherman \(Succession\) c. Donovan | CanLII](https://canlii.ca/t/2021csc25)

⁶⁹ Colombie-Britannique et Ontario

portant sur la prorogation de la période visée par des ordonnances au titre de l'art. 490(2) sont entendues en chambre ou dans le cadre d'ordonnances de plein droit sans qu'une audition ne soit tenue. Dans d'autres juridictions, ces demandes sont toujours faites en salle de cour⁷⁰.

[129] Le régime ne prévoit pas la possibilité de porter en appel le résultat d'une demande de prolongation du délai de détention. S'il devait y en avoir un (ce qui est recommandé ci-après), il serait alors essentiel de consigner le fondement de la décision rendue. De plus, les demandes qui ne sont pas consignées et qui ne figurent pas sur les listes des tribunaux accessibles au public n'encouragent guère la transparence du système judiciaire. L'obligation de tenir des audiences publiques augmenterait cependant le nombre des affaires déjà entendues par un tribunal très occupé.

[130] Transformer le régime actuel en limitant les demandes de prorogation de la période visée par l'ordonnance de détention exclusivement aux cas dans lesquels la question est litigieuse pourrait limiter les répercussions sur les ressources judiciaires, si on prévoyait l'obligation d'entendre ce type de demandes dans le cadre d'audiences régulières.

[131] La loi spécifie le genre masculin et bien qu'un langage neutre serait plus approprié, cela dépasse la portée de ce groupe de travail. L'article 33 de la *Loi d'interprétation* précise ce qui suit :

« Le masculin ou le féminin s'applique, le cas échéant, aux personnes physiques de l'un ou l'autre sexe et aux personnes morales. »

Recommandation 2.2 : Le Groupe de travail recommande que les demandes de prolongation soient entendues dans le cadre d'audiences publiques et consignées, à moins que l'on justifie de procéder *ex parte* ou à huis clos. La preuve peut être faite par le dépôt d'affidavits lesquels peuvent contenir du oui-dire dans la mesure où celui-ci est admissible.

c) « après avis de trois jours francs à la personne qui, au moment de la saisie, avait la possession de la chose détenue »

[132] La nature de l'avis ou encore les éléments à fournir ne sont pas précisés dans la disposition législative, ce qui devrait être le cas. La jurisprudence a examiné cet aspect particulier du régime de détention des biens⁷¹.

[133] La signification à la personne qui avait la possession du bien peut s'avérer être une procédure lourde et va au-delà de ce qui est nécessaire dans les circonstances. Cependant, le tribunal doit être convaincu que la personne a bien été avisée de l'audience. Il y aura également des cas où le défendeur sera introuvable ou encore

⁷⁰ Québec

⁷¹ *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2021 BCSC 1323 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jh580>

prendra des mesures pour éviter d'être avisé. En pareil cas, un mécanisme permettant de demander un mode de signification autre avant l'audience devrait être mis en place, ce qui n'est pas prévu dans la disposition actuelle.

[134] Dans certaines circonstances, le fait d'aviser la personne chez qui la chose a été saisie compromettrait l'enquête, violerait une ordonnance judiciaire existante ou mettrait en péril la sécurité de quelqu'un. La jurisprudence a reconnu cette lacune de la disposition législative⁷² dans certaines provinces et l'a rejetée dans d'autres⁷³. Une réponse qui comble cette lacune pour permettre, dans certains cas, que les demandes fondées sur l'article 490 soient traitées dans le cadre d'audiences à huis clos et *ex parte*, serait appropriée si elle peut être justifiée comme étant nécessaire et dans l'intérêt de la justice.

[135] Les audiences *ex parte* et à huis clos doivent être l'exception et doivent répondre à un seuil suffisamment rigoureux compte tenu des intérêts en jeu, du droit d'être entendu et du principe de l'audience publique. La question de savoir si d'autres outils moins radicaux permettraient d'atteindre les mêmes objectifs devrait faire partie de l'équation, par exemple, les interdictions de publication, les ordonnances de mise sous scellés ou le caviardage.

Recommandation 2.3 : Le Groupe de travail recommande que l'on précise la forme et le contenu de l'avis exigé dans le cadre des ordonnances de prolongation et que l'on prévoie un mécanisme permettant de présenter les demandes avec un autre mode de modification ainsi que la tenue d'audiences *ex parte* et/ou à huis clos.

d) « ... soit de la date, si elle est postérieure, où il est statué sur la demande visée à l'alinéa a), » et des procédures ont été engagées au cours desquelles la chose détenue peut être requise. »

[136] La disposition actuelle semble permettre à une ordonnance de détention existante de se poursuivre une fois qu'une "demande [est] faite". Les tribunaux ont interprété ce qui est nécessaire pour donner effet à cette disposition :

[Traduction non officielle]

À mon avis, il ressort clairement des diverses autorités qu'une demande de prolongation du délai de détention de choses saisies en vertu du paragraphe 490(2) doit être présentée avant l'expiration de la période de détention actuelle, sans quoi la compétence sera perdue en vertu du paragraphe 490(2). De plus, à

⁷² *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2018 BCSC 2506 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j0r4x>, *Re: Section 490 Application - Without Notice, 2022 ABPC 100 (CanLII)*, <https://canlii.ca/t/jp1db>, *Application to extend period of detention of items seized, 2021 NSPC 51 (CanLII)*, <https://canlii.ca/t/jtnlb>, *Further Detention of Items Seized (Re)*, 2023 ONSC 6870 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k111v>

⁷³ *R v G.D.*, 2023 SKKB 179 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k0418>

mon avis, pour qu'une demande soit présentée en vertu du paragraphe 490(2), les éléments suivants doivent se produire avant l'expiration de la période de détention en cours :

- a) La demande doit être déposée et une date doit être fixée devant un juge de paix. L'article 2 du Code criminel définit les juges de paix comme suit : « juge de paix ou juge de la cour provinciale, y compris deux ou plusieurs juges de paix lorsque la loi exige qu'il y ait deux ou plusieurs juges de paix pour agir ou quand, en vertu de la loi, ils agissent ou ont juridiction ».
- b) Un préavis de trois jours francs doit être donné à la partie adverse avant la date de présentation prévue.
- c) La date de présentation doit être antérieure à l'expiration de la période de détention. Dans ce cas, la période de détention en cours était de 90 jours.
- d) La date de présentation doit être fixée devant un juge de paix.
- e) La prolongation du délai doit être abordée au tribunal, comme l'a indiqué le juge Riley dans *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2021 BCSC 1323, "même brièvement". Le juge Riley ne suggère aucunement qu'une audience telle qu'une audience contestée doit réellement commencer.

Une fois que tout ce qui précède est fait, la demande est considérée comme présentée et tout cela doit avoir lieu avant l'expiration de la période de détention initiale de 90 jours⁷⁴.

[137] Pourtant, il n'y a pas de consensus entre les tribunaux sur ce point de droit :

[Traduction non officielle]

La Couronne soutient que la demande a été faite conformément à l'article 490(3), laquelle prévoit uniquement qu'un avis soit donné au possesseur du bien au moment de la saisie avant l'expiration de la dernière ordonnance de détention. En l'espèce, la Couronne a signifié un avis six jours avant l'expiration de l'ordonnance de détention précédente.

⁷⁴ *R. v. H.G. and I.O.I.C. Inc.*, 2022 BCPC 298 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jv1kh>, paragraphes 22 – 23. Voir aussi: *R. c. Thériault et al*, 2015 NBCP 9 (CanLII), <<https://canlii.ca/t/gm75t>>, paragraphe 27; *R. v. Newport Financial Pacific Group S.A.*, 2003 ABPC 80 (CanLII), <https://canlii.ca/t/5bml>, paragraphe 126(11).

J'aimerais souligner que, sur cette question, le texte du paragraphe 490(3) est loin d'être clair. Le texte en question est mis en évidence dans le paragraphe, comme indiqué ci-dessous :

...

Dans *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2021 BCSC 1323 au para. 109, le juge Riley a commenté le paragraphe comme suit :

Puisque l'ordonnance de détention antérieure a expiré avant que la demande de prolongation ne soit présentée, la demande en vertu du paragraphe 490(3) a été présentée hors délai. Pour être clair, l'approche que j'ai décrite ici tient compte de l'expression "ou une période plus longue se terminant lorsqu'il est statué sur la demande visée à l'alinéa a) [du présent paragraphe]", telle qu'elle est énoncée au paragraphe 490(3). Cette formulation prévoit effectivement que lorsque le processus de demande commence avant l'expiration de l'ordonnance de détention existante, l'ordonnance de détention continue jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande de prolongation. Mais, à mon avis, le processus de demande ne commence pas tant que la demande de prolongation de la détention n'a pas été présentée et n'a pas fait l'objet d'un débat devant le tribunal, même brièvement ; il n'est pas nécessaire que la demande soit décidée, mais elle doit être présentée [c'est nous qui soulignons].

La difficulté que je rencontre avec cette interprétation est qu'elle ne concorde pas avec le texte actuel du paragraphe 490(3). Le paragraphe ne contient tout simplement pas de condition selon laquelle le processus de demande doit commencer avant l'expiration de la détention existante. En fait, l'article est si mal formulé que je suis incapable de dire que cela peut même être déduit du langage utilisé⁷⁵.

[138] Récemment, un désaccord spécifique s'est manifesté à la Cour provinciale de la Colombie-Britannique sur ce qui est nécessaire pour entamer une demande de détention de biens de sorte que l'ordonnance que l'on cherche à renouveler ne devienne pas caduque. Dans cette province, la pratique veut que les demandes présentées en vertu de l'article 490 soient généralement renvoyées au greffe du tribunal en première instance, et si l'affaire n'est pas contestée, un juge de paix statuera sur la demande en dehors d'une salle d'audience. Si l'affaire est contestée, elle est alors renvoyée à un juge de la Cour provinciale pour décision. Souvent, il ne sera pas possible de tenir cette audience publique le jour même. Le conflit se résume ainsi :

[Traduction non officielle]

⁷⁵ *In the Matter of an Application Pursuant to s. 490(3) of the Criminal Code for an Order for the Further Detention of Things Seized*, 2023 ONSC 6899 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k1lcd>, paragraphes 8 -

Il semble y avoir deux courants de pensée en Colombie-Britannique concernant la question de savoir si le requérant qui s'adresse à un juge de paix au greffe du tribunal à la date d'audience initialement prévue constitue ou non le début de l'audience. Dans l'affaire *R. v. H. G.*, 2022 BCPC 298, le juge Lee a statué que l'affaire doit être abordée au tribunal avant la date d'expiration, "même brièvement". La demande peut être ajournée et remise à une date postérieure à la date d'expiration pour être poursuivie.

Dans l'affaire *R. v. B. M.*, 2024 BCPC 25, le juge Malfair a déclaré au para. 11 : Je suis convaincu que la demande a été déposée, qu'une date de présentation a été obtenue et qu'elle a été présentée à un juge de paix [...] avant l'expiration de la période de détention de trois mois [...]. Ces aspects de la demande ont été remplis en conformité avec le paragraphe 490(2) [...].

En revanche, le juge Patterson dans *R. v. Booth*, 2021 BCPC 169 et dans *R. v. Skejeie*, 2023 BCPC 97 estime que l'audience proprement dite doit commencer dans le délai de trois mois, sinon le tribunal perd sa compétence à moins qu'une demande ne soit présentée en vertu de l'article 490(9.1)⁷⁶.

Compte tenu du désaccord au sein de la magistrature et de l'ambiguïté de la disposition existante, il convient de clarifier ce qui est nécessaire pour commencer une audience de sorte que l'ordonnance que l'on cherche à prolonger n'expire dans l'intervalle. Si la partie requérante a fait tout ce qui était nécessaire pour porter la demande devant le tribunal avant que l'ordonnance antérieure n'expire, mais que l'affaire n'est pas traitée (par exemple, en raison de l'encombrement du rôle ou si le défendeur cherche un avocat), le requérant ne devrait pas être pénalisé. Dans de telles circonstances, il devrait y avoir une dérogation statutaire explicite spécifiant que l'ordonnance existante devrait continuer à s'appliquer nonobstant le fait que l'ordonnance à renouveler a une date d'expiration spécifique. Il convient de mentionner qu'à certains endroits, il peut être difficile d'obtenir une date d'audience à court terme en raison de l'indisponibilité des juges.

[139] La disposition actuelle du *Code criminel* évite la nécessité d'une ordonnance du tribunal si des poursuites sont engagées. Le plus souvent, c'est le cas lorsqu'une accusation a été portée. La jurisprudence a interprété la disposition comme incluant les demandes de confiscation⁷⁷, bien que cela ne soit pas parfaitement clair, comme nous le verrons plus loin. Une liste spécifique dans la législation de ce qui constitue une

⁷⁶ *In the Matter of an Application*, (unreported), 15 May 2024, Cour provinciale de la Colombie-Britannique. Voir aussi *In the Matter of An Application* (unreported), 23 février 2024, Cour provinciale de la Colombie-Britannique.

⁷⁷ *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2022 BCSC 2283 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jvf9b>; *Lepage v. R.*, 2013 QCCS 2016 (CanLII), <https://canlii.ca/t/fxhlf>, para. 25, *R v Koehler*, 2023 ONSC 3560, *R. v. Soares*, 2020 ONCJ 243 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j7pkd>, *R. v. Wedderburn*, 2013 ONSC 4707, *R. v. Scott*, 2015 MBCA 43 (CanLII), <https://canlii.ca/t/ghhb7>

procédure pourrait être bénéfique, peut-être sous la forme d'une liste non exhaustive, mais cela soulève des questions de mises à jour du texte de loi.

[140] La loi est muette sur ce qui doit se passer si une procédure est engagée après le début d'une audition sur une demande de prolongation, mais avant qu'elle ne soit terminée. La loi devrait répondre au scénario d'une accusation portée pendant l'audition de la demande de prolongation des biens saisis, lesquelles sont nécessaires pour cette procédure. Une décision récente de la Cour supérieure a conclu que dans de telles circonstances, la demande de détention supplémentaire en cours devient sans objet⁷⁸.

[141] La chose pour laquelle on cherche à prolonger la période de détention pourrait, dans l'intervalle, devenir une pièce à conviction lors d'une mise en liberté sous caution, d'une détermination de la peine ou même d'un procès. Le fait que l'ordonnance soit refusée par la suite causerait des problèmes importants. De plus, la jurisprudence a établi qu'une demande de restitution de biens saisis peut être rejetée par le dépôt d'une accusation⁷⁹. Lorsqu'une procédure est engagée, la loi devrait préciser que ceci rend la demande pendante de prolongation sans objet.

Recommandation 2.4 : Le Groupe de travail recommande d'envisager une définition ou une liste non exhaustive de ce qui constitue des "procédures". Les conséquences d'une procédure engagée alors qu'une demande de détention supplémentaire est en cours devraient être clarifiées de sorte que lorsqu'une demande de renouvellement d'une ordonnance est introduite avant l'expiration de celle-ci, l'ordonnance continue de courir jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la demande.

2.3 Paragraphes 490(3) et (3.1)

[142] Les paragraphes sont actuellement :

Idem

(3) Il peut être rendu plus d'une ordonnance de prolongation de détention en vertu du sous-alinéa (2)a), mais rien ne peut être détenu pour une durée totale qui dépasse soit un an à compter de la saisie, soit une période plus longue se terminant lorsqu'il est statué sur la demande visée à l'alinéa a), à moins que :

a) un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou un juge au sens de l'article 552 convaincu, à la suite d'une demande sommaire qui lui est faite après avis de trois jours francs à la personne qui, au moment de la saisie, avait la possession de la chose détenue, que, compte tenu de la nature complexe de l'enquête, la prolongation de sa détention pendant une période spécifiée est justifiée, sous

⁷⁸ *Further Detention of Things Seized (Re)*, (unreported) 26 Avril 2024, Cour suprême de la Colombie-Britannique.

⁷⁹ *R. c. Garneau*, 2019 QCCS 2514 (CanLII), <<https://canlii.ca/t/j15vh>>, paragraphe 42.

réserve des conditions qu'il juge indiquées, ordonne une telle prolongation ;

b) des procédures ont été engagées au cours desquelles la chose détenue peut être requise.

Consentement

(3.1) Les choses saisies peuvent être détenues sous l'autorité de l'alinéa (1)b pour une période quelconque, qu'une demande soit présentée ou non en vertu des paragraphes (2) ou (3), si leur propriétaire légitime ou la personne qui a droit à leur possession légitime consent par écrit à la détention pendant la période spécifiée.

[143] Plusieurs des aspects problématiques de l'article 490(2) se retrouvent dans l'article 490(3) : la nature d'une "demande sommaire", les questions relatives à l'avis ainsi que celles associées à la poursuite de l'exécution d'une ordonnance de détention par rapport à "une demande présentée". Il soulève aussi des questions distinctes qui méritent d'être prises en considération :

(a) le test juridique applicable.

(b) la nécessité de maintenir la cour supérieure de juridiction criminelle (au sens de l'article 552 C.cr.) comme lieu de traitement des demandes de détention dépassant une année.

(c) les incertains liés à la qualité du consentement prévu au paragraphe 3.1

(a) « **nature complexe** »

[144] Le critère juridique du paragraphe 490(3) a été résumé de la façon suivante :

[Traduction non officielle]

L'aspect central de l'examen de la détention au-delà d'un an en vertu de l'article 490(3) – par opposition à la détention jusqu'à un an en vertu de l'article 490(2) – est le concept de complexité. En vertu du paragraphe 490(3), le juge doit être convaincu que la prolongation de la détention est justifiée compte tenu de la nature complexe de l'enquête. Tout cela est expliqué de façon utile par le juge en chef adjoint Holmes dans l'affaire *Re : Further Detention and S.B.* au paragraphe 8.

Le concept de complexité a été longuement discuté dans la jurisprudence. Il s'agit de la complexité de l'enquête, et non de la complexité des accusations potentielles. L'ampleur des moyens d'enquête entrepris ou le volume des documents en cause, ne suffisent pas nécessairement à rendre l'enquête complexe

en soi : *Re : Further Detention and S.B.* au para. 9, citant *Agence du revenu du Canada c. Okoroafor*, 2010 ONSC 2477 aux paragraphes 26-27 et *Re : Moyer* (1994), 1994 CanLII 7551 (ON SC), 95 C.C.C. (3d) 174 (Div. gén. Ont.) à la p. 177. Pour évaluer la complexité, le tribunal peut prendre en compte "le travail qui reste à faire, le temps estimé pour l'achèvement et la question de savoir si le travail aurait raisonnablement dû être fait plus tôt" : *Re : Further Detention and Choudhury* au paragraphe 29.

Dans *Re : Tran*, 2004 BCSC 339, la Cour a décrit le concept de complexité comme "quelque chose de complexe et de composite, quelque chose qui nécessite une analyse et une réflexion avant de passer aux résultats et de toujours considérer les implications". La juge Holmes, comme elle l'était à l'époque, a ensuite dressé une liste non exhaustive de facteurs qui peuvent être révélateurs de la complexité au par. 30 de la décision rendue dans l'affaire *Re : Tran*. Je ne reprendrai pas cette liste de facteurs ici, mais je la considère néanmoins comme utile et j'en ai tenu compte dans mon analyse.

À mon avis, je ne considérerais pas nécessairement la notion de complexité comme un concept binaire, comme dans le cas d'une enquête qui serait soit complexe, soit non complexe. Je m'attends à ce que certaines enquêtes ne soient manifestement pas complexes. Une simple allégation de vol ou d'agression avec un ou deux témoins du crime me vient à l'esprit. Cependant, lorsqu'il s'agit d'enquêtes plus complexes, il peut y avoir des degrés ou des niveaux de complexité. Pour justifier la continuation de la détention pendant une période déterminée en vertu du paragraphe 490(3), l'enquête doit comporter des éléments de complexité, quelque chose qui dépasse une enquête criminelle ordinaire, de sorte que la police est incapable de mener à bien l'enquête et d'obtenir l'autorisation de porter des accusations ou de restituer les objets saisis dans un délai d'un an à compter de la date de la saisie⁸⁰.

[145] Bien qu'un an soit un chiffre un peu arbitraire, il peut être prudent de maintenir une norme plus élevée pour conserver les biens saisis à un certain moment. Cela encouragerait la diligence de la part de ceux qui sont en possession des biens afin de s'assurer que les processus liés à l'examen de ces biens se terminent rapidement. Cependant, l'accent mis sur la complexité peut empêcher la conservation de choses qui peuvent être essentielles à une enquête criminelle. Un objet saisi lors d'un crime grave peut être essentiel à une enquête qui n'est pas complexe, au sens où ce terme a été interprété par les tribunaux.

[146] La plupart des services de police conservent de nombreux éléments dans les dossiers où l'enquête est dans l'impasse, mais qui peuvent être relancés advenant des informations supplémentaires ou des développements technologiques. Cela est particulièrement vrai pour les homicides et ce que l'on appelle les « affaires non

⁸⁰ *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2021 BCSC 1323 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jh580>, paragraphes 119 – 122

résolues »⁸¹. Dans de telles circonstances, l'octroi au tribunal d'un pouvoir de détention pour une durée indéterminée devrait être une option, lorsqu'elle est mise en balance avec d'autres facteurs qui devraient être pris en considération. Par exemple, le critère actuel ne tient pas compte de considérations qui peuvent être importantes pour la personne dont les intérêts en matière de biens et de vie privée sont en jeu ; une analyse axée sur les « intérêts de la justice », qui est le critère prévu au paragraphe 490(9.1), pourrait être plus appropriée.

[147] L'articulation de l'analyse en fonction du critère de l'intérêt de la justice peut élargir le filet au point de permettre des observations sur le bien-fondé, du point de vue de la *Charte*, de la fouille et de la saisie en première instance. C'est quelque chose qui a été rejeté par les tribunaux sous le régime actuel⁸². Les allégations concernant le bien-fondé de la perquisition ou de la saisie sous-jacente pourraient être spécifiquement exclues de l'examen dans le cadre d'une enquête "dans l'intérêt de la justice".

[148] Le baromètre actuel axé sur la "complexité" ne tient pas compte de la nature changeante des enquêtes policières, des délais d'analyse des objets saisis et des ressources limitées de la police, ce qui n'est pas une considération valable à l'heure actuelle⁸³. Des facteurs pourraient être spécifiquement énumérés pour aider le tribunal à déterminer ce qui pourrait être pris en compte dans une demande de détention de bien de plus d'un an axée sur les intérêts de la justice :

- la complexité de l'enquête dans son ensemble ;
- la complexité spécifique à la chose en question (par exemple, la tentative de contourner le cryptage d'un téléphone portable) ;
- la diligence des enquêteurs par rapport à la chose ;
- l'allocation insuffisante des ressources de la part des enquêteurs ;
- la période supplémentaire pendant laquelle la chose est requise ;
- la gravité de l'infraction faisant l'objet de l'enquête, sachant que de tels dossiers sont souvent rouverts de nombreuses années après la dernière mesure d'enquête active ;
- la valeur financière de la chose et le fait qu'une chose puisse être requise pour un certain nombre de raisons (par exemple, à des fins professionnelles, pour des besoins familiaux, pour une valeur sentimentale, etc.)

⁸¹ Par exemple: *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2022 BCSC 1803 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jssj0>

⁸² *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2024 BCSC 297 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k314k>,

⁸³ *Canada Revenue Agency v. Nathaniel Okoroafor*, 2010 ONSC 2477 (CanLII), <https://canlii.ca/t/29jl3>, para. 19 à 24.

- les intérêts de la vie privée associés à la chose.

[149] L'intérêt de la justice pourrait également influencer la durée de l'ordonnance demandée, les circonstances dictant un spectre allant de très bref à indéfini.

Recommandation 3.1 : Le Groupe de travail recommande que la demande de détention de plus d'un an soit axée sur l'intérêt général de la justice plutôt que sur la complexité. Ce même critère devrait être utilisé afin de permettre une certaine flexibilité au niveau de la durée de l'ordonnance. Il conviendrait d'envisager la possibilité de permettre une détention indéfinie dans le cadre d'enquêtes non résolues et lorsque personne n'a intérêt à ce qu'ils soient restitués. Les ordonnances à durée indéterminée devraient pouvoir être réexaminées par toute personne faisant valoir un intérêt valable pour la chose.

(b) « un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou un juge au sens de l'article 552... »

[150] Historiquement, il aurait pu être très rare qu'une année s'écoule sans qu'une accusation criminelle ne soit portée, mais cela est maintenant assez courant. Bien que l'exigence d'un seuil plus élevé pour la détention soit raisonnable, la nécessité de porter l'affaire devant un niveau de juridiction plus élevé devrait être reconsidérée. C'est particulièrement le cas compte tenu de la recommandation à venir en ce qui concerne les recours en appel.

[151] Les cours supérieures sont moins nombreuses et généralement plus difficiles d'accès géographiquement. Les auditions à distance pourraient aider à résoudre ce problème spécifique, mais le mode de comparution est généralement laissé à la discrétion du tribunal pour gérer ses propres affaires procédurales. Par exemple, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a décrété que les demandes faites en vertu de l'article 490 doivent être présentées en personne⁸⁴.

[152] Le fait de confier la totalité de l'audition sur la détention de biens à un juge de paix ou un juge de la cour provinciale pourrait permettre au même officier de justice qui a rendu les ordonnances précédentes de se saisir de toutes les demandes futures. Cela permettrait de maintenir la familiarité avec l'enquête en général, la base des extensions précédentes et d'autres questions qui peuvent avoir été soulevées dans l'adjudication précédente.

[153] Au Québec, en vertu de l'article 552, un juge de la Cour du Québec a compétence pour rendre une ordonnance en vertu de l'article 490(3), ce qui confère une compétence concurrente aux deux tribunaux de première instance de cette province. L'utilité de

⁸⁴ https://www.bccourts.ca/supreme_court/documents/COVID-19_Notice_No.51_Method_of_Attendance_for_Criminal_Proceedings.pdf, p. 2

préserver cette situation a été soulignée par les membres du groupe de cette province. D'autres personnes situées ailleurs au Canada ont suggéré d'autres raisons pour permettre que de telles demandes soient faites à la Cour supérieure, par exemple si la saisie a été faite en première instance par une ordonnance de la Cour suprême. Le fait d'accorder aux deux niveaux de juridiction une compétence concurrente sur les demandes de détention de biens pourrait résoudre le problème.

Recommandation 3.2 : Le Groupe de travail recommande que la cour provinciale et la cour supérieure aient une compétence concurrente sur la demande de détention pour une période dépassant une année et que chaque Tribunal ait le pouvoir discrétionnaire de transférer la demande à l'autre Tribunal si elle est liée à une procédure engagée ou en cours devant un juge de cet autre Tribunal.

(c-1) [de 490(3.1)] « qu'une demande soit présentée ou non en vertu des paragraphes (2) ou (3), »

[154] Il n'est pas clair si le consentement peut être fourni dans le cas d'une ordonnance de détention qui a expiré. Cette disposition mal formulée laisse place à une interprétation à la fois pour et contre l'autorisation légale pour un propriétaire ou un possesseur légal de donner son consentement à la détention après l'expiration d'une ordonnance de détention en vertu de l'article 490 parce qu'une demande de renouvellement n'a pas été faite. La demande de renouvellement est importante, mais l'erreur humaine peut entraîner des situations où la demande n'est pas faite avant que l'ordonnance sous-jacente n'arrive à expiration. Cette situation est distincte de celle où une ordonnance de renouvellement est demandée et refusée par l'officier de justice qui préside l'audience.

[155] Il y a une myriade de raisons pour lesquelles le propriétaire ou la personne ayant droit à la possession voudrait consentir à ce qu'un objet soit détenu. Il peut s'agir d'une victime d'un crime qui souhaite aider la police. Elle peut ne pas vouloir engager les frais associés à une audition devant un tribunal. Elle peut vouloir éviter, pour des raisons personnelles, qu'un dossier judiciaire public soit créé à son sujet. Tous ces éléments s'appliquent après l'expiration d'une ordonnance. Les autorités doivent s'efforcer de respecter les conditions préalables au contrôle judiciaire des objets saisis. Pourtant, si le propriétaire ou le détenteur légal souhaite excuser l'erreur, la considération de l'économie judiciaire dicte que ces ressources peuvent être mieux utilisées ailleurs. La perspective de l'opportunité de la dispense d'une exigence légale après coup a été exprimée étant donné qu'il n'y a pas que des intérêts personnels en jeu. Une perspective opposée existe à l'effet que la régularisation d'une détention lorsque l'ordonnance antérieure a expiré n'exclurait pas nécessairement une réclamation en vertu de la *Charte* alléguant une détention illégale pendant cette période intermédiaire. Cela permettrait au système de fonctionner plus efficacement dans des circonstances où il n'y a pas de différend réel sur le maintien de la détention, et cela encouragerait la reprise de la conformité.

[156] On peut soutenir que la législation actuelle ne tient pas compte des circonstances où la période visée par le consentement à la détention en vertu de l'article 490(3.1) expire

et qu'aucun autre consentement n'est fourni. Cette lacune législative devrait être comblée afin qu'il soit clairement possible de demander une ordonnance de prolongation par voie judiciaire après une période de détention consentie si le consentement n'est pas renouvelé. Il serait préférable que la demande en question soit présentée dans le cadre de la demande pertinente comme si le consentement à la détention était une ordonnance autorisant la détention. Par exemple, si le consentement donné en vertu de l'article 490(3.1) a permis de détenir l'objet saisi jusqu'à un an après la saisie, la demande de détention supplémentaire devrait être présentée en vertu de l'article 490(3). Une solution possible serait que le paragraphe 490(3.1) considère que les choses sont détenues en vertu du consentement écrit comme si une ordonnance avait été rendue à leur égard.

Recommandation 3.3 : Le Groupe de travail recommande d'examiner la possibilité d'obtenir un consentement dans le cas d'ordonnances de détention périmées et de clarifier le cheminement des demandes d'ordonnances de détention suivant la fin d'une période de consentement.

(c-2) « si leur propriétaire légitime ou la personne qui a droit à leur possession légitime consent par écrit ... »

[157] La législation actuelle ne donne pas de réponse claire aux questions de consentement lorsque, en raison de la formulation actuelle, plus d'une personne peut correspondre à la définition de l'entité ayant le pouvoir de consentir. Il peut y avoir plus d'un propriétaire ou d'une personne ayant légalement droit à la possession. Ces entités peuvent ne pas être la même personne. Par exemple, des époux peuvent posséder collectivement le même ordinateur⁸⁵, ou une entreprise peut fournir un appareil électronique à un employé⁸⁶. Ces entités peuvent présenter des intérêts divergents dans le cadre d'une procédure pénale et la question de l'attente raisonnable en matière de vie privée est apparente.

[158] La question est plus facile à concilier si l'article 490 était, comme il l'était à l'origine, un régime conçu uniquement pour protéger les intérêts des biens. Le fait de confier le pouvoir de consentement au seul propriétaire de la chose simplifierait quelque peu la question. Pourtant, comme la jurisprudence récente laisse entendre que la disposition répond aux préoccupations en matière de protection de la vie privée, il semblerait que "toutes" les personnes - les propriétaires légitimes et les possesseurs - devraient être tenues de consentir à la détention. L'insertion de "toutes" peut apporter la clarté souhaitée.

[159] Les cas où la chose est saisie sur une victime d'homicide ou sur une jeune personne soulèvent également des questions uniques et compliqués en termes de consentement.

⁸⁵ R. c. *Reeves*, 2018 CSC 56 (CanLII), [2018] 3 RCS 531, <<https://canlii.ca/t/hwk31>>.

⁸⁶ R. c. *Cole*, 2012 CSC 53 (CanLII), [2012] 3 RCS 34, <<https://canlii.ca/t/ft96b>>.

[160] Il est très courant que la police recueille des objets sur une personne décédée. La question de savoir si cela équivaut ou non à une "saisie" est sujette à débat, mais l'État prend le contrôle d'un bien qui ne lui appartient pas. La famille de cette personne aura généralement intérêt à ce que la police résolve le délit. Cette même famille peut souhaiter éviter d'être informée d'une demande de tribunal concernant la détention d'objets appartenant à leur proche, ce qui inclurait l'affidavit à l'appui. Évidemment, la situation inverse peut aussi se produire.

[161] Déterminer qui est le propriétaire légitime ou la personne ayant légalement droit à la possession d'une chose saisie sur une personne décédée peut s'avérer un exercice difficile. Il faut d'abord connaître le statut testamentaire de cette personne. Qui plus est, les personnes ayant droit aux biens ou à la possession d'une succession peuvent elles-mêmes avoir des intérêts divergents. Les victimes d'homicide ont souvent un lien de parenté avec leur auteur. L'exécuteur testamentaire a des obligations à remplir qui pourraient le rendre moins apte à remplir également le rôle de la personne qui donne son consentement. Nonobstant le fait que la famille des personnes tuées puisse souhaiter consentir à la détention, plusieurs obstacles s'opposent à une réforme de la législation qui rendrait cette situation plus facile à gérer.

[162] Des problèmes similaires se manifestent avec les objets saisis entre les mains d'enfants mineurs. Un exemple éloquent est le téléphone portable, qui est souvent le moyen par lequel les adolescents sont victimes d'un crime. Y a-t-il un moment en particulier où le parent d'un enfant devrait être bien placé pour donner son consentement ? Par exemple, l'enfant de neuf ans qui possède un téléphone. Cette personne est probablement incapable de comprendre la forme du consentement légal à la détention d'un objet saisi. Pourtant, ce même enfant de neuf ans peut très bien avoir un droit à la vie privée dans son appareil mobile. Par conséquent, tout comme dans le cas de la famille d'une victime d'homicide, les situations relatives aux objets saisis auprès des jeunes sont probablement trop compliquées pour qu'une disposition sur le consentement puisse toutes les envisagées de façon claire et complète.

[163] L'article 490(3.1) actuel n'exige pas que le consentement soit déposé auprès de la Cour. Il serait peut-être sage de le faire, mais le groupe a remis en question l'utilité d'une telle mesure en la qualifiant de processus inutile. Cette exigence semble figurer dans la formule 5.2 dans certaines provinces⁸⁷. La formule de consentement pourrait être normalisée en tant que formule prescrite et la possibilité de la soumettre par voie électronique devrait être envisagée.

⁸⁷ Voir par exemple les versions de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard du formulaire : https://www.courts.pe.ca/sites/www.courts.pe.ca/files/Forms%20and%20Rules/Initial_Report_To_A_Judge_Form.pdf

https://courts.ns.ca/sites/default/files/forms/NSPC%20Criminal%20Forms/NSPC_Form_5.2_Report_to_a_Judge_or_Justice_January_2023.pdf

[164] La disposition n'envisage pas le retrait du consentement comme c'est le cas dans d'autres scénarios de fouille et de saisie. Un mécanisme de retrait du consentement favoriserait l'autonomie du propriétaire, mais pourrait en même temps contrecarrer les techniques d'enquête complexes entreprises de bonne foi. Par exemple, les efforts d'analyse médico-légale dans le cadre d'une détention avec consentement pourraient devoir être relancés à grands frais si le consentement était soudainement et inopinément retiré. Il pourrait être judicieux d'inclure une mesure permettant de présenter une demande dans les circonstances particulières d'un consentement retiré qui comprendrait un délai spécifique, raisonnable et court et qui permettrait aux processus en cours de se poursuivre pendant la période intérimaire.

[165] Enfin, une personne qui offre un consentement en vertu du paragraphe 490(3.1) peut faire une déclaration contre son intérêt. Il serait conforme aux principes de justice fondamentale qu'un tel consentement ne soit pas admissible au procès pour prouver la possession de la chose en question. L'irrecevabilité du formulaire de consentement devrait être incluse dans la législation et sur le formulaire lui-même.

Recommandation 3.4 : Le Groupe de travail recommande de clarifier plus précisément qui doit donner son consentement et qui serait ainsi positionné dans le cas d'une personne décédée ou d'un enfant mineur. Le consentement devrait être attesté sur un formulaire prescrit qui pourrait être électronique. La question de savoir si le consentement doit être déposé auprès du tribunal devrait être examinée, mais le Groupe n'est pas unanime sur ce point. Le consentement à la détention devrait être considéré comme inadmissible en tant que preuve de possession dans toutes les poursuites criminelles futures.

(c-3) « à la détention pendant la période spécifiée. »

[166] On ne peut consentir qu'à une détention supplémentaire, non pas à un abandon. Dans certaines circonstances, la personne en question n'aura aucun intérêt à récupérer l'objet saisi ou souhaitera renoncer à son droit sur celui-ci (y compris dans les cas de copropriété). Les fluides corporels et les objets sans valeur en sont deux exemples.

[167] La disposition relative au consentement devrait être élargie pour inclure la possibilité – pour une personne légalement en mesure de le faire – de renoncer à tout ou partie de ses intérêts dans un objet saisi. Permettre un tel consentement dès la saisie pourrait être une exception à l'obligation d'obtenir une ordonnance de détention initiale. Cette solution offrirait une alternative au découplage suggérée précédemment dans ce rapport entre l'obligation de faire rapport et la demande initiale de détention.

[168] Certaines personnes peuvent ne pas vouloir l'objet, mais s'opposer à ce qu'il soit cédé à la Couronne, craignant qu'il puisse être utilisé sans restriction. Dans de tels cas, un consentement plus limité qui comprendrait une disposition pour sa destruction lorsqu'il n'est plus nécessaire aux fins pour lesquelles il a été saisi pourrait être envisagé.

[169] La structure actuelle de l'article rend obligatoire une ordonnance de disposition en vertu de l'article 490(9) dans tous les cas où l'ordonnance de base en vertu de l'article 490(1) est rendue. Cette exigence s'applique aux articles visés par un consentement en vertu du paragraphe 490(3.1). Si une option de renonciation est ajoutée aux dispositions du *Code criminel* relatives au consentement, l'utilité d'une ordonnance de disposition serait superflue.

[170] Cette considération est centrée sur le degré de contrôle judiciaire applicable en matière de choses saisies. Est-il absolu ? Un argument soutenant la nécessité d'obtenir une ordonnance de disposition finale visant une chose repose en partie sur l'importance d'assurer une surveillance sur l'autorité saisissante. Pourtant, des preuves à l'appui de l'exception se trouvent à même la législation existante car le consentement visé au paragraphe (3.1) fait déjà sortir la chose de cette supervision judiciaire.

[171] Dans un système où les ressources sont limitées, les tribunaux n'ont pas à se préoccuper des questions de possession qui ne sont pas controversées entre les forces de l'ordre et le citoyen privé dont les biens et la vie privée sont en jeu. Avec la disposition sur le consentement, le Parlement a déjà établi une exception à la surveillance judiciaire des choses saisies. Il convient de noter qu'il n'y a pas de limite à la durée de la période de détention par consentement. Un consentement indéfini fait d'ores et déjà en sorte d'exclure la chose saisie de la surveillance judiciaire.

Recommandation 3.5 : Le Groupe de travail recommande que les dispositions relatives au consentement de l'article 490 du *Code* permettent l'exemption volontaire de l'article 490 et/ou l'abandon absolu du droit de propriété dans les choses saisies, un consentement qui est limité à l'enquête en question avec une disposition pour sa destruction. Dans de telles situations, il pourrait y avoir une exemption à l'exigence d'obtenir une éventuelle ordonnance de disposition.

2.4 Paragraphe 490(4)

[172] Ce paragraphe prévoit actuellement un pouvoir de disposition à l'égard des objets saisis dans des circonstances précises. L'application pratique de ce pouvoir est cependant entravée par un manque de clarté, ce qui a entraîné une application inégale. C'est le problème principal soulevé par cette disposition.

Lorsque le prévenu est renvoyé pour subir son procès

(4) Lorsqu'un prévenu a été renvoyé pour subir son procès, le juge de paix fait parvenir toute chose détenue en vertu des paragraphes (1) à (3) au greffier du tribunal devant lequel le prévenu a été renvoyé pour subir son procès, afin que ce greffier la détienne et qu'il en soit disposé selon les instructions du tribunal.

[173] Dans certaines régions du Canada⁸⁸, cet article est fréquemment utilisé une fois que les accusations sont portées, en particulier en réponse à une demande de remise de bien. Dans d'autres régions du pays, cet article de la loi n'a que peu d'utilité apparente. Cette divergence peut s'expliquer par le texte « prévenu ... renvoyé pour subir son procès » ainsi que l'instruction au juge de paix de faire « parvenir toute chose détenue ». Le premier reprend les termes de l'article 548 en ce qui concerne l'ordonnance rendue après l'enquête préliminaire. Cette dernière semble faire référence à des situations où les choses saisies sont physiquement apportées au tribunal sous une forme tangible (ce qui, comme nous l'avons mentionné plus haut, est rarement le cas) et détenues puis transférées physiquement, plutôt qu'à des situations où elles sont rapportées ou deviennent des pièces à conviction lors d'une enquête préliminaire.

[174] La disposition des pièces à conviction – par opposition aux objets saisis de manière plus générale – est dans certains cas abordée dans les règles de procédure des tribunaux⁸⁹. Comme nous le verrons plus loin à propos du paragraphe 490(9), il est utile de préciser que la gestion des objets saisis par le tribunal doit se poursuivre après l'inculpation et inclure les pouvoirs de restitution, de confiscation, de vente ou de destruction, selon le cas. Ce pouvoir devrait s'appliquer aux choses qui ne sont pas physiquement devant le tribunal, mais aussi celles dont la détention a été ordonnée. L'interaction entre ce pouvoir et celui du tribunal sur les pièces à conviction doit également être clarifiée. Il en va de même pour l'impact de la période d'appel et la perspective de la conservation de certaines choses après le procès. Une exonération basée sur un nouvel examen des choses saisies survenant plusieurs années après la condamnation d'un individu est très réelle⁹⁰.

[175] Dans l'état actuel des choses, ce qui est prévu à l'article 490(4) nécessite une modification importante car le paragraphe confère le pouvoir final de disposition sans aucune orientation procédurale ou juridique. La partie qui assume la responsabilité de ces demandes devrait être précisée. La Couronne serait probablement la mieux placée pour le faire, bien que le gardien des choses saisies soit généralement la police. Cela soulève à son tour la question de savoir quel avis doit être donné à ceux qui ont un intérêt dans la chose en question, quel est le fardeau de la preuve et quelles sont les preuves nécessaires pour s'en acquitter.

[176] Une approche plus pragmatique consisterait à harmoniser cet aspect de la loi sur la détention des biens avec ce qui est actuellement prévu à l'article 490(9). Il s'agit de l'élément de la loi qui traite d'une ordonnance définitive dans de nombreuses autres circonstances. Il devrait y avoir un seul paragraphe qui traite de façon générale de l'ordonnance concluant la détention de choses. Un tel pouvoir devrait exister à la fois

⁸⁸ Alberta

⁸⁹ Voir : Règle 4(5) des règles pénales de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SI-97-140/FullText.html?wbdisable=false>

⁹⁰ http://www.publications.gov.sk.ca/freelaw/Publications_Centre/Justice/Milgaard/20-Chapter18.pdf

pendant l'enquête, après que les procédures ont commencé ainsi que lorsque celles-ci se terminent.

Recommandation 4.1 : Le Groupe de travail recommande de clarifier le paragraphe 490(4) en incorporant le pouvoir de disposition après l'inculpation ailleurs dans la législation afin de prévoir une seule ordonnance de conclusion sur les choses saisies par voie de confiscation, de destruction, de vente, de retour ou de conservation.

2.5 Paragraphe 490(5)

[177] S'il apparaît qu'une chose détenue n'est plus nécessaire avant l'expiration prévue d'une ordonnance de détention précédemment obtenue, le *Code* exige qu'une demande soit présentée au niveau du tribunal qui a autorisé la détention.

Lorsque la détention continue n'est plus requise

(5) Lorsque, à tout moment avant l'expiration des périodes de détention prévues aux paragraphes (1) à (3) ou ordonnées en vertu de ceux-ci à l'égard d'une chose saisie, le poursuivant, l'agent de la paix ou la personne qui en a la garde décide que la détention de la chose saisie n'est plus requise aux fins visées au paragraphe (1) ou (4), il doit présenter une demande :

- a) à un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou à un juge au sens de l'article 552, lorsqu'un juge a ordonné sa détention en application du paragraphe (3);
- b) à un juge de paix, dans tout autre cas.

Le juge ou juge de paix doit, après avoir donné à la personne qui, au moment de la saisie, avait la possession de cette chose, ou à celui qui prétend être son propriétaire légitime ou la personne ayant droit à la possession de celle-ci, s'ils sont connus, l'occasion de démontrer qu'ils ont droit à la possession de cette chose, rendre une ordonnance à l'égard du bien en application du paragraphe (9).

[178] Il y a quelques éléments de ce paragraphe qui méritent d'être examinés :

- (a) Comme indiqué ailleurs dans ce rapport, l'opportunité de maintenir ou non la nécessité d'obtenir une ordonnance du tribunal avant de restituer un objet saisi.
 - (b) La façon dont les parties ayant un intérêt dans une chose saisie reçoivent l'information relative à l'audience de restitution doit être clarifiée.
- (a) « ... rendre une ordonnance à l'égard du bien en application du paragraphe (9). »**

[179] Comme mentionné ci-dessus, l'obligation d'obtenir une ordonnance du tribunal avant de restituer un bien licite à son propriétaire légitime lorsqu'il n'y a aucun motif de s'interroger sur l'identité de ce dernier peut s'avérer inutile dans certaines circonstances. Le *Code criminel* permet à la police de prendre d'autres décisions importantes – peut-être plus importantes que la restitution d'un bien – lorsqu'elle décide de retenir une personne arrêtée en vue d'une mise en liberté sous caution, ou de la relâcher sur les lieux ou depuis le poste de police⁹¹. L'obligation de restituer une chose rapportée saisie et détenue pourrait être exprimée dans la disposition, comme elle l'est actuellement à l'article 489.1.

[180] Peut-être qu'un agent de police qui est convaincu qu'il n'y a pas de litige possible sur la question de savoir qui devrait récupérer un objet devrait pouvoir le restituer sans ordonnance du tribunal, comme il peut le faire actuellement avant qu'il y ait une ordonnance de détention. Le dépôt d'un document ou d'un rapport indiquant que cela s'est produit pourrait assurer la transparence, de sorte que la fonction de supervision du tribunal serait toujours engagée, bien que de manière moins active. Par ailleurs, l'autorisation de restitution pourrait également faire partie de l'ordonnance initiale, en vertu de laquelle la police documenterait la personne à entre les mains de qui elle a saisi l'objet et obtiendrait à ce moment-là l'autorisation du tribunal de restituer l'objet à cette personne une fois que l'objectif de la détention aura pris fin. Une ordonnance anticipée de destruction de certaines choses, comme les fluides corporels, peut être justifiée si ces choses ne sont pas exemptées des exigences de l'ordonnance de détention, comme cela est recommandé ailleurs dans ce rapport.

[181] La nécessité pour la police d'obtenir une ordonnance dans chaque cas avant de rendre les biens saisis à leur propriétaire peut retarder cette remise et crée du travail pour la police et le tribunal. Cela n'est pas nécessaire. Au contraire, le fait de prévoir une documentation facile à soumettre montrant qu'un objet a été restitué permet de rendre des comptes. L'intervention du tribunal sous la forme d'une ordonnance de restitution peut être réservée aux cas où le détenteur du droit de propriété est incertain ou contesté d'une manière ou d'une autre.

Recommandation 5.1 : Le Groupe de travail recommande d'examiner la portée et l'objectif du paragraphe 490(5). Les options de réforme pourraient inclure l'autorisation d'un retour lorsque l'identification du propriétaire n'est pas controversée, simplifier le processus de restitution, incorporer dès le départ une ordonnance de restitution d'un bien qui ne serait plus nécessaire, ou encore obtenir l'autorisation anticipée de détruire le bien une fois qu'il ne sera plus nécessaire dès l'ordonnance initiale, dans les cas qui s'y prêtent.

(b) « après avoir donné à la personne qui, au moment de la saisie, avait la possession de cette chose, ou à celui qui prétend être son propriétaire légitime ou la personne ayant droit à la possession de celle-ci, s'ils sont

⁹¹ Articles 498 – 501 du *Code criminel*.

connus, l'occasion de démontrer qu'ils ont droit à la possession de cette chose, »

[182] Contrairement à d'autres parties de l'article où le préavis est spécifié comme étant de trois jours francs, cet article ne fournit aucune indication sur ce point. De plus, la mécanique de « donner... une opportunité » à ceux qui peuvent faire une « réclamation » de biens rend la disposition encore plus opaque. Il est difficile de comprendre comment le tribunal chargé de veiller au respect de la condition préalable consistant à « donner l'occasion » peut être convaincu que cela a été fait.

[183] Le paragraphe peut impliquer une obligation proactive de la part du propriétaire légitime ou de la personne ayant légalement droit à la possession de se présenter devant le tribunal en tant qu'intervenant. Pourtant, s'il n'y a pas d'obligation d'aviser une telle personne qu'une demande est faite, cela créerait une obligation très difficile pour cette personne de discerner le moment où une telle demande peut être faite.

[184] La forme et le moment de l'avis doivent être clairement définis si l'on veut que la disposition soit maintenue. L'affaire *Floward Enterprises Ltd. (H. Williams and Co.) c. Winberg Estate*⁹² illustre les problèmes qui peuvent découler du manque de clarté de la loi en ce qui concerne les exigences en matière d'avis dans l'article 490 du *Code criminel*.

[185] La stipulation « s'il est connu » suggère que la police qui détient l'objet a une certaine idée de l'identité du propriétaire, ce qui est déjà envisagé par l'article. Cela appuie la suggestion faite ailleurs dans le rapport de s'en remettre au jugement des autorités de saisie pour obtenir une décision indépendante lorsqu'on sait que le destinataire du bien à restituer est controversé ou en litige.

Recommandation 5.2 : Le Groupe de travail recommande que les dispositions relatives à la signification dans le cadre des demandes de restitution d'un bien saisi soient clarifiées afin de permettre aux éventuels demandeurs d'être entendus. La réforme du paragraphe peut examiner si de telles demandes ne devraient être exigées que lorsqu'on sait ou croit qu'il y a un problème concernant le droit légal à la possession de l'objet.

2.6 Paragraphe 490(6)

[186] À l'heure actuelle, ce paragraphe exige qu'une demande d'ordonnance définitive soit présentée lorsque le pouvoir de détention n'a pas été prolongé :

Idem

(6) Lorsque les périodes de détention prévues aux paragraphes (1) à (3) ou ordonnées en application de ceux-ci à l'égard d'une chose saisie sont terminées

⁹² *R. v. Floward Enterprises Ltd. (H. Williams and Co.)*, 2017 ONCA 448 (CanLII), <https://canlii.ca/t/h433v>

et qu'aucune procédure pour laquelle elle aurait pu être requise n'a été engagée, le poursuivant, l'agent de la paix ou la personne qui en a la garde doit demander au juge ou au juge de paix visé à l'alinéa 5a) ou b), dans les circonstances qui y sont établies, de rendre une ordonnance à l'égard du bien en application du paragraphe (9) ou (9.1).

[187] Comme pour le paragraphe 490(5), il n'est probablement pas nécessaire de présenter une demande distincte pour permettre la restitution d'un objet saisi après l'expiration d'une ordonnance de détention. À moins que l'identité du possesseur ne soulève un doute ou ne fasse l'objet d'une contestation, l'obligation de restitution peut être intégrée dans la législation avec un rapport déposé indiquant que cela a été fait, ou bien faire partie de l'ordonnance rendue en première instance.

[188] De plus, la séparation en paragraphes distincts de l'obligation de faire une demande lorsqu'une ordonnance a expiré [490(6)] et des circonstances où la chose n'est plus nécessaire [490(5)] est difficile à comprendre, surtout avec l'imprécision du texte « dans les circonstances énoncées à ce paragraphe... ». « Les paragraphes 490(5) et (6) pourraient facilement être harmonisés en une seule disposition visant à obtenir l'approbation du tribunal pour la restitution lorsque l'autorité saisissante a des raisons de douter de l'identité du possesseur de bonne foi, que ce soit pendant la durée de l'ordonnance ou après son expiration.

Recommandation 6.1 : Le Groupe de travail recommande de créer un paragraphe unique dictant l'obligation d'obtenir une ordonnance de restitution du bien, en examinant la nécessité d'en obtenir une ou non lorsqu'il n'y a aucun motif de douter de qui devrait récupérer la chose. La disposition devrait préciser que la demande doit être faite lorsqu'elle n'est plus nécessaire ou après la fin de la détention, selon ce qui se produit en premier. Dans l'alternative, l'autorisation de procéder à la restitution pourrait être incorporée dans l'ordonnance initiale de détention. La qualité pour demander une ordonnance en vertu du paragraphe (9.1) devrait faire l'objet d'une disposition distincte.

2.7 Paragraphe 490(7)

[189] Ce paragraphe permet actuellement à certaines personnes de demander une ordonnance de retour à l'expiration d'une ordonnance de détention :

Demande de remise

(7) La personne qui, au moment de la saisie, avait la possession d'une chose saisie peut, à l'expiration des périodes de détention prévues aux paragraphes (1) à (3) ou ordonnées en application de ceux-ci et en donnant un avis de trois jours francs au procureur général, demander d'une façon sommaire :

a) à un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou à un juge au sens de l'article 552, lorsqu'un juge a ordonné la détention de la chose demandée en vertu du paragraphe (3);

b) à un juge de paix, dans tout autre cas,

de rendre une ordonnance conformément à l'alinéa (9)c) à l'effet que la chose saisie lui soit rendue.

[190] Cette disposition est largement reproduite plus loin dans l'article, au paragraphe 490(10). Ce dernier article envisage une demande de la part du propriétaire légitime ou de la personne ayant légalement droit à la possession. Si la loi doit conserver une disposition permettant une demande de restitution après l'ordonnance de détention, il serait plus logique qu'il y ait une seule disposition en vertu de laquelle toute personne de bonne foi peut faire une telle demande.

[191] Cependant, si l'ordonnance initiale de détention prévoit la restitution de l'objet lorsque la police est convaincue qu'il n'est plus nécessaire, ou à l'expiration de l'ordonnance, une telle demande ne devrait pas être exigée dans le cours normal des choses. Elle devrait plutôt être conçue pour exiger le respect de l'obligation de restitution à l'expiration de l'ordonnance si celle-ci a été négligée ou refusée.

[192] Un mécanisme permettant d'obliger le retour, avec la possibilité d'ordonner le paiement des frais, peut encourager le respect de l'obligation et fournir une garantie si la police néglige ses devoirs. Certains membres du Groupe se sont fortement opposés à cette proposition, soulignant la nature problématique de cette mesure, y compris la question de savoir comment et quand la détermination que l'objet n'est pas nécessaire serait faite, ainsi que les questions logistiques relatives à sa restitution. Les juridictions où la Couronne est chargée de porter des accusations criminelles ajoutent une complication supplémentaire si cette entité détermine la nécessité d'un objet pour ce processus indépendamment de la police. De plus, l'entité contre laquelle une telle ordonnance pourrait être rendue – la Couronne ou la police – peut être difficile à discerner. Les tribunaux civils pourraient être un lieu le plus approprié pour une telle procédure.

Recommandation 7.1 : Le Groupe de travail recommande de fusionner les paragraphes 490(7) et (10), en une seule demande de restitution qui peut être présentée à la fois par les propriétaires et la personne de qui l'objet a été saisi.

2.8 Paragraphe 490(8)

[193] Ce paragraphe permet actuellement une demande exceptionnelle de restitution avant l'expiration de la décision de détention :

Exception

(8) Un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou un juge au sens de l'article 552, lorsqu'un juge a ordonné la détention de la chose saisie en vertu du paragraphe (3) ou un juge de paix, dans tout autre cas, peut permettre qu'une demande soit présentée en vertu du paragraphe (7) avant l'expiration des délais qui y sont mentionnés lorsqu'il est convaincu qu'un préjudice sérieux sera causé s'il n'accepte pas qu'une telle demande soit présentée.

[194] Ce paragraphe pose trois problèmes :

- (a) Le fait que la Cour provinciale et la Cour supérieure soient impliquées dans différentes étapes du même processus de supervision judiciaire.
- (b) Les considérations pertinentes aux demandes fondées sur l'existence d'un préjudice sérieux devraient être décrites plus en détail, y compris les personnes qui peuvent présenter de telles demandes.
- (c) Les implications de la possibilité de contester le fondement ou la validité de la saisie sous-jacente au cours de l'administration de la supervision des biens.

(a) « Un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle »

[195] Comme indiqué ci-dessus, le tribunal de première instance devrait généralement être la Cour provinciale, avec une compétence concurrente de la Cour supérieure pour s'assurer que chaque tribunal a le pouvoir discrétionnaire de renvoyer l'affaire à l'autre dans certaines circonstances. Par exemple, si une procédure est engagée ou en cours à l'autre niveau du tribunal. Le fait de permettre que toutes les procédures se déroulent à un seul niveau permet d'éviter les circonstances dans lesquelles les demandes de détention et de retour ne peuvent pas être entendues simultanément :

[Traduction non officielle]

Il ne reste plus qu'à examiner la demande de restitution d'une partie ou de la totalité des objets saisis. Je suis d'accord avec l'avocat du procureur général du Canada pour dire que cette demande n'était pas mûre devant cette cour. En d'autres termes, cette Cour n'avait pas compétence pour traiter cette demande, à moins et jusqu'à ce qu'elle rende une ordonnance en vertu du paragraphe 490(3). C'est maintenant chose faite⁹³.

⁹³ *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2024 BCSC 817 <https://www.bccourts.ca/jdb-txt/sc/24/08/2024BCSC0817.htm>, paragraphe 14.

Recommandation 8.1 : Le Groupe de travail recommande de modifier le paragraphe 490(8) pour prévoir que la cour provinciale et la cour supérieure ont une compétence concurrente, et que chaque cour a le pouvoir discrétionnaire de transférer la demande à l'autre cour si elle est liée à une procédure engagée ou en cours dans l'autre cour.

(b) « peut permettre qu'une demande soit présentée en vertu du paragraphe (7) avant l'expiration des délais qui y sont mentionnés lorsqu'il est convaincu qu'un préjudice sérieux... »

[196] Le terme « préjudice sérieux » n'est pas défini, pas plus que les autres critères que le tribunal doit appliquer.

[197] Les considérations énumérées dans la loi pourraient aider les futures demandes présentées en vertu de cet article, mais le maintien d'une flexibilité judiciaire au cas par cas pourrait également être bénéfique. Il est possible de trouver un équilibre en dressant une liste non exhaustive des critères admissibles en matière de difficultés.

[198] En se référant au paragraphe 7, de telles demandes fondées sur des difficultés peuvent être limitées à la présentation d'une demande par la "personne à qui quelque chose a été saisi". Cette description n'englobe pas toujours le propriétaire de la chose saisie. C'est une autre raison de fusionner les demandes envisagées par les paragraphes 490(7) et (10).

[199] Il peut y avoir un souci d'économie judiciaire dans le fait de prévenir les demandes de difficultés faites à proximité des ordonnances de détention, mais dans les cas de difficultés avérées, la possibilité d'injustice ou de préjudice irréparable peut l'emporter sur cette considération.

Recommandation 8.2 : Le Groupe de travail recommande d'envisager de modifier le paragraphe 490(8) afin de clarifier les considérations que le tribunal doit appliquer pour accueillir une demande fondée sur des difficultés. Une réticence à cet égard a été exprimée en rappelant la nécessité de maintenir une certaine souplesse judiciaire en la matière. L'harmonisation de toutes les demandes de retour permettrait au propriétaire des biens d'introduire une demande fondée sur l'existence d'un préjudice sérieux.

(c) « avant l'expiration »

[200] Comme nous l'avons mentionné plus haut, il y a un certain temps, la Cour suprême du Canada a télégraphié que les dispositions devraient être modifiées afin d'envisager les saisies illégales. À l'heure actuelle, les recours applicables à de telles saisies se font à la Cour supérieure, soit par une action en restitution⁹⁴, soit pour annuler le mandat

⁹⁴ *R. c. Raponi*, 2004 CSC 50 (CanLII), [2004] 3 RCS 35, <<https://canlii.ca/t/1hgvs>>.

d'autorisation⁹⁵ ou pour contester l'ordonnance de détention en première instance⁹⁶. La légalité d'une saisie peut également être soulevée lors d'une demande de confiscation⁹⁷.

[201] Le plus haut tribunal du pays a spécifiquement suggéré qu'une forme de recours soit intégrée aux dispositions relatives à la détention de biens afin de contester la légalité sous-jacente de la saisie. Les personnes lésées par une action de l'État qui les prive de leurs biens ou de leur vie privée ont légitimement le droit de demander réparation. Cependant, la création d'une telle disposition serait très difficile et pourrait créer un volume de litiges bien mieux adapté aux procès sur le fond.

[202] Il serait difficile d'établir une distinction entre les cas où des accusations sont portées et où il est donc possible de demander réparation pour la saisie, et ceux où il n'y a pas d'accusations et où il n'est donc pas possible de contester la saisie. En effet, il est pratiquement impossible d'identifier les cas où aucune accusation ne sera jamais portée.

[203] Les différents facteurs applicables en l'espèce ont été analysés par les tribunaux :

L'intimé soutient que le fait de permettre l'examen par *certiorari* des mandats de perquisition pour justifier les préoccupations d'un requérant en matière de réputation seulement ouvrira la porte à la présentation de nombreuses demandes de ce genre à l'avenir. Bien que je convienne qu'il s'agit là d'un facteur à prendre en considération, je ne suis pas persuadé que le fait d'autoriser la demande de *certiorari* du requérant à aller de l'avant mènera nécessairement à une avalanche de demandes similaires. J'arrive à cette conclusion pour trois raisons principales.

Premièrement, de nombreuses personnes qui estiment que leurs droits ont été violés et que leur réputation a été entachée par une fouille abusive concluront néanmoins qu'il ne vaut pas la peine de présenter une demande indépendante pour contester la délivrance du mandat. Les demandes indépendantes d'annulation de mandats par des personnes visées par une perquisition qui ne sont finalement jamais inculpées sont relativement rares, même si de telles demandes ne sont pas actuellement interdites par l'arrêt *Zevallos*.

Deuxièmement, les plaideurs potentiels qui ne suivent pas la voie tracée par le requérant et ne limitent pas leurs revendications à des demandes de redressement déclaratoire continueront à courir le risque que le tribunal qualifie leur demande de tentative inappropriée de compromettre une enquête en cours ou d'obtenir une décision d'admissibilité prématurée, et qu'il refuse d'entendre la demande pour l'une ou l'autre raison, ou les deux, comme cela s'est produit dans l'affaire *Pèche Inc, supra*.

⁹⁵ *Lemare Lake Logging Limited v. British Columbia (Forests and Range)*, 2011 BCSC 903 (CanLII), <https://canlii.ca/t/fm6m2>.

⁹⁶ *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2023 BCSC 421 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jw8h1>.

⁹⁷ *R. v. Hoyes*, 2018 NSPC 26 (CanLII), <https://canlii.ca/t/htk42>

Troisièmement, les demandeurs qui sollicitent un examen par *certiorari* d'un mandat de perquisition dans le but d'établir leur innocence et de faire valoir leurs intérêts en matière de réputation poursuivent une stratégie de litige à haut risque qui peut facilement se retourner contre eux. La norme d'examen dans les cas de mandats de perquisition est onéreuse et difficile à respecter pour les demandeurs. Comme l'a expliqué la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65 au par. 54 :

[L]e critère est de savoir s'il existait une preuve fiable à laquelle on pouvait raisonnablement croire et sur la base de laquelle l'autorisation aurait pu être délivrée, et non de savoir si, de l'avis du juge chargé de la révision, la demande aurait dû être accordée par le juge chargé de l'autorisation. [Soulignement dans l'original].

Par conséquent, les demandeurs qui cherchent à faire déclarer que leurs droits ont été violés par la délivrance d'un mandat courent non seulement le risque de ne pas obtenir la réparation qu'ils recherchent, mais aussi celui que le tribunal de révision confirme publiquement la validité du mandat et, ce faisant, aggrave le préjudice causé aux intérêts du demandeur en matière de réputation.

Pour ces trois raisons, je ne suis pas persuadé qu'il y aura probablement un grand nombre de futurs demandeurs qui auront à la fois les ressources financières et le courage de leurs convictions nécessaires pour suivre l'approche du requérant en matière de litige. Cependant, même si je sous-estime le nombre de demandes similaires qui pourraient être déposées à l'avenir, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il serait dans l'intérêt du public d'empêcher ces demandes d'aller de l'avant. Les tribunaux servent le public en fournissant un forum pour résoudre les conflits et remédier aux griefs légitimes, et il ne m'apparaît pas que les réclamations correctement fondées des cibles de fouilles prétendument illégales qui affirment avoir subi un préjudice de réputation sont des questions qui ne devraient jamais être entendues.

iii) Facteurs s'opposant à un examen par *certiorari*

À mon avis, les principaux facteurs compensatoires qui pèsent en faveur du refus de procéder à l'examen proposé des mandats de perquisition sont les suivants : (i) la nécessité de préserver les maigres ressources judiciaires et d'éviter les procédures redondantes, au cas où des accusations seraient finalement portées contre le requérant ; et (ii) le risque que je parvienne à une conclusion erronée sur la délivrance du mandat parce que je serai obligé de m'appuyer sur un dossier factuel incomplet, par rapport au dossier dont disposera tout futur juge de première instance.

À mon avis, il s'agit là de deux préoccupations importantes. Cependant, le premier facteur est compensé dans une certaine mesure par : (i) la possibilité qu'aucune accusation ne soit finalement portée ; et (ii) le fait que même si des

accusations sont finalement portées, au moins certaines des mesures prises dans le cadre du litige dont je suis saisi ne devront pas nécessairement être entièrement refaites lors du procès. Même si mes arrêts et conclusions ne lient pas un juge de première instance ultérieur, ils peuvent avoir une force persuasive et aider les parties à restreindre les questions qui doivent être réexaminées au procès. De même, lorsque j'évalue le deuxième danger, je suis très rassuré par la très grande qualité des documents que j'ai reçus des deux parties jusqu'à présent⁹⁸.

[204] Bien qu'il soit exprimé dans un contexte différent, cet extrait expose certaines considérations devant être prises en compte dans l'optique de la création d'un mécanisme statutaire permettant de contester le fondement de la saisie d'objets faisant l'objet d'une ordonnance de détention. L'élaboration de ce processus équivaldrait à une modification importante de la loi. Il existe des raisons valables d'envisager un tel processus, dont la recommandation en *obiter dicta* de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Raponi. Néanmoins, les conséquences importantes qui en découleraient font en sorte qu'une telle avenue ne devrait être créée qu'avec beaucoup de prudence. Parmi les questions qu'une telle procédure soulèverait, mentionnons les suivantes :

- les dispositions d'appel qui devraient être créées par cette forme de demande ;
- le volume et l'étendue de ces demandes ;
- les questions relatives au forum approprié pour ces audiences ;
- l'application de la *Charte* et de son pouvoir de réparation ;
- les implications que de telles audiences peuvent avoir par rapport à tout procès criminel sur le fond, en particulier les questions de l'autorité de la chose jugée ;
- la possibilité que des conclusions critiques ou déterminantes soient tirées en dehors du processus de procès, avec des conséquences pouvant aller jusqu'à la conclusion prématurée de l'enquête criminelle ;
- qu'il existe déjà un recours au tribunal civil pour contester la légalité de certaines saisies (par exemple, les demandes d'annulation de mandats de perquisition).

Compte tenu des commentaires de la Cour suprême du Canada sur la question, la possibilité que le Code soit modifié pour permettre de contester la légalité d'une saisie de chose faisant l'objet d'une ordonnance de détention est soulignée. Plusieurs objections à cette proposition ont été formulées au sein du Groupe en référence à plusieurs

⁹⁸ *R. v. 1758691 Ontario Inc.* (“ATV Farms”), 2019 ONSC 2933 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j08cj>, paragraphes 25 – 31, See also: *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2024 BCSC 297 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k314k>, paragraphe 102; *Leduc c. Canada (Procureur général du)*, 2003 CanLII 6017 (QC CQ), <https://canlii.ca/t/1bzhk>.

problèmes importants qui pourraient survenir. La jurisprudence fait état de préoccupations similaires.

Recommandation 8.3 : La perspective de modifier la loi pour faire de l'article 490 un moyen de contester le fondement d'une saisie nécessite une analyse plus approfondie et l'élaboration d'une politique.

2.9 Les paragraphes (9) et (9.1)

[205] Le paragraphe 490(9) est actuellement le point final de toutes les demandes de détention de biens qui n'ont pas été traitées par d'autres procédures, le paragraphe (9.1) permettant le renouvellement d'une ordonnance expirée :

Disposition des choses saisies

(9) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale :

- a) le juge visé au paragraphe (7), lorsqu'un juge a ordonné la détention d'une chose saisie en application du paragraphe (3);
- b) le juge de paix, dans tout autre cas,

qui est convaincu que les périodes de détention prévues aux paragraphes (1) à (3) ou ordonnées en application de ceux-ci sont terminées et que des procédures à l'occasion desquelles la chose détenue peut être requise n'ont pas été engagées ou, si ces périodes ne sont pas terminées, que la détention de la chose saisie ne sera pas requise pour quelque fin mentionnée au paragraphe (1) ou (4), doit :

- c) en cas de légalité de la possession de cette chose par la personne entre les mains de qui elle a été saisie, ordonner qu'elle soit retournée à cette personne ;
- d) en cas d'illégalité de la possession de cette chose par la personne entre les mains de qui elle a été saisie, ordonner qu'elle soit retournée au propriétaire légitime ou à la personne ayant droit à la possession de cette chose, lorsqu'ils sont connus ;

en cas d'illégalité de la possession de cette chose par la personne entre les mains de qui elle a été saisie, ou si nul n'en avait la possession au moment de la saisie, et lorsque ne sont pas connus le propriétaire légitime ni la personne ayant droit à la possession de cette chose, le juge peut en outre ordonner qu'elle soit confisquée au profit de Sa Majesté; il en est alors disposé selon les instructions du procureur général ou autrement en conformité avec le droit applicable.

Exception

(9.1) Malgré le paragraphe (9), le juge ou le juge de paix visé aux alinéas 9a) ou b) peut, lorsque les périodes de détention visées aux paragraphes (1) à (3) ou ordonnées en application de ceux-ci sont terminées et que des procédures pour lesquelles la chose détenue peut être requise n'ont pas été engagées, ordonner, s'il est convaincu que les intérêts de la justice le justifient, la prolongation de la détention pour la période qu'il estime nécessaire pour l'application des paragraphes (1) ou (4).

[206] De nombreux aspects du pouvoir d'ordonnance finale de l'article 490 devraient être révisés :

- (a) Une fois de plus, la participation des deux niveaux de tribunaux de première instance serait inutile dans la plupart des cas.
- (b) "Procédures" et "requisés" sont des mots clés de la disposition qui manquent de définitions et de références temporelles.
- (c) Une fois de plus, la question de l'exigence d'une décision de restitution de bien dans toutes les situations.
- (d) Les mécanismes de l'audience de décision finale en ce qui concerne la procédure, le fardeau et les paramètres de la preuve admissible.
- (e) La portée de la condition préalable "illégal" pour la confiscation.
- (f) Les paramètres des ordonnances autres que celle visant la confiscation.
- (g) L'élargissement du pouvoir de réparation du paragraphe (9.1) pour s'assurer qu'il couvre les situations où une ordonnance initiale n'a pas été rendue.
- (h) Clarifier les exigences en matière d'avis pour les ordonnances rendues en vertu de l'article 490(9.1).

(a) « le juge... le juge de paix »

[207] L'utilité de minimiser la Cour supérieure comme lieu de dépôt des demandes en vertu de cette disposition du *Code* a été expliquée plus haut, tout comme les raisons de la maintenir comme option discrétionnaire dans certaines circonstances spécifiques.

b) « et qu'aucune procédure pour laquelle elle aurait pu être requise n'a été engagée »

[208] Le terme « procédure » n'est pas défini à l'article 490 du *Code criminel*. Une accusation criminelle qui introduit des procédures correspondrait à cette définition. Une

demande de confiscation pourrait également introduire des procédures, mais il serait souhaitable d'obtenir une clarification à cet égard. Certains juges ont convenu que la détention en vue d'une éventuelle procédure de confiscation peut justifier une détention supplémentaire⁹⁹; d'autres non¹⁰⁰. La confiscation peut être intentée par plusieurs voies différentes, y compris les demandes qui peuvent être introduites sous l'égide de la confiscation civile. L'interaction entre l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe 490(9) et celles découlant d'une action civile peut soulever certains enjeux, comme cela a été examiné dans certaines décisions¹⁰¹.

[209] La jurisprudence a conclu que les demandes de confiscation peuvent répondre à la définition de procédure et a également examiné la portée du terme « requise » :

[Traduction non officielle]

M. Flynn concède qu'une procédure de confiscation après un procès est une « autre procédure » et qu'elle a commencé par le dépôt de l'accusation de contrefaçon, bien qu'elle demeure inactive jusqu'à ce que la partie soit déclarée coupable : *R. c. Alekseev* (1990), 1990 CanLII 10992 (BC PC), 58 C.C.C. (3d) 544 (C.P.C.-B.). Il soutient toutefois que le véhicule n'est pas nécessaire pour l'audience de confiscation.

...

Étant donné que la Couronne a admis que le véhicule n'est pas requis comme élément de preuve, j'estime qu'il n'est pas requis en vertu de l'article 490 pour toute procédure de confiscation de biens liée à une infraction potentielle. Comme l'a souligné le juge Meiklem dans l'arrêt *Felix*, les biens peuvent être confisqués à titre de biens infractionnels, qu'ils soient détenus par le ministère public ou par l'accusé.

Je conclus que j'ai le pouvoir de rendre la possession du véhicule à M. Flynn. Il ne fait aucun doute que M. Flynn est le propriétaire légitime du véhicule. Sous réserve de l'engagement approprié de M. Flynn, j'ordonne que le véhicule lui soit restitué.¹⁰²

Et:

[Traduction non officielle]

⁹⁹ *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2022 BCSC 2283 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jvf9b>

¹⁰⁰ *R. v. Tingley*, 2021 BCPC 24 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jd58w>

¹⁰¹ *British Columbia (Director of Civil Forfeiture) v. Qin*, 2020 BCCA 244 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j9dew>, paragraphes 108 à 113, 122 à 133.

¹⁰³ *Crockford v. Keith*, 2015 BCPC 446 (CanLII), <<https://canlii.ca/t/gtpzj>>, para. 28 - 32

L'adjectif « requis » a différentes significations possibles. L'une d'entre elles est que quelque chose est nécessaire, essentiel ou indispensable. Une autre signification est que quelque chose est demandé ou désiré.

Les arrêts *Felix* et *Flynn* de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ont tous deux été rendus sur la base du fait qu'établir qu'une procédure a été intentée dans le cadre de laquelle une chose « peut être requise » au sens du paragraphe 490(9) signifiait qu'il était essentiel ou indispensable que la chose soit retenue, car il n'y avait aucun autre moyen d'ordonner la confiscation de la chose dans les autres procédures.

Comme je l'ai mentionné précédemment, la partie 3 de la *Loi sur la confiscation civile* prévoit des ordonnances provisoires de conservation. Ces ordonnances comprennent des ordonnances de possession, de remise au directeur ou de garde de biens. Une demande d'ordonnance conservatoire provisoire peut être présentée sans préavis. Aucune demande d'ordonnance conservatoire provisoire n'a été déposée en ce qui concerne l'argent ou les téléphones cellulaires saisis par l'agent Crockford en mai dernier.

Plus important encore, l'article 14 de la *Loi* permet, au moment de rendre une ordonnance de confiscation, de rendre des ordonnances exigeant l'aliénation ou la transmission d'un bien ou de la totalité ou d'une partie de l'intérêt sur un bien confisqué. Il permet également des ordonnances prévoyant que le gouvernement, en cas de confiscation, peut prendre possession ou saisir les biens confisqués.

CONCLUSION

Je conclus qu'en ce qui concerne les téléphones cellulaires et l'argent saisis par l'agent Crockford, une ordonnance de confiscation pouvait être rendue en vertu de la *Loi sur la confiscation civile*, que ces objets soient en la possession de l'agent Crockford ou en la possession de M. Keith. La détention des téléphones cellulaires et de l'argent simplifierait les choses pour le directeur s'il est en mesure d'obtenir les ordonnances de confiscation demandées dans les procédures civiles, mais la détention n'est pas « requise » aux fins de ces autres procédures.¹⁰³

[210] Comme de nombreux aspects de l'article 490, il existe une tension entre les intérêts de l'État et ceux des propriétaires. D'une part, la restitution d'une chose saisie peut empêcher une éventuelle confiscation. D'autre part, la personne concernée peut être privée de la chose en question pendant un certain temps jusqu'à ce que l'audience sur la question ultime soit entendue, qui pourra être tranchée en sa faveur, ou non. Un équilibre équitable peut être atteint en incorporant un pouvoir légal semblable à l'article 490.81 –

¹⁰³ *Crockford v. Keith*, 2015 BCPC 446 (CanLII), <<https://canlii.ca/t/gtpzj>>, para. 28 - 32

Ordonnance de prise en charge – dans les dispositions relatives à la restitution de l'article 490.

[211] Un autre problème que pose le paragraphe 490(9) est qu'il a été interprété de manière à limiter son application seulement avant l'introduction des procédures. En d'autres termes, une fois que les procédures sont engagées, il y a une jurisprudence qui remet en question la compétence pour la confiscation ou la restitution lorsque la chose n'est plus nécessaire. Cela peut créer des difficultés et des vides juridiques pour les choses qui ne peuvent pas être traitées autrement par une autre voie juridique, tel qu'une arme (art. 491), un bien criminellement obtenu (art. 491.1) ou un bien infractionnel (art. 490.1). L'article 490.1 ne pourrait pas s'appliquer à des biens saisis chez un individu (exemple de la pornographie juvénile) qui serait ultimement acquitté au terme d'une exclusion de preuve obtenu en application de la *Charte*. La possession illégale de pornographie juvénile devrait pouvoir faire l'objet d'une ordonnance de confiscation en vertu du paragraphe 490(9)¹⁰⁴.

[212] Il existe une jurisprudence abondante au Québec concernant l'applicabilité du paragraphe 490(9) après que des accusations ont été portées :

Le Tribunal retient donc, de ce qui précède, que le régime créé par l'article 490 C. cr. n'est plus applicable une fois que les procédures sont commencées.¹⁰⁵

Et:

La Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Gagnon*, a souscrit au raisonnement du juge Jackson dans l'arrêt *Spindloe*, repris par le juge Vauclair dans *EchoStar Corporation*, voulant que tout le régime de l'article 490 C.cr. ne soit « plus applicable une fois que les procédures sont commencées et à plus forte raison, si ces procédures sont terminées »¹⁰⁶.

[213] Et à l'effet contraire :

Pour les motifs énoncés par le soussigné dans l'affaire *Lacelle*,^[1] le soussigné a déclaré avoir juridiction sur les requêtes en disposition de biens et en remise de biens après la fin du procès. Notons que dans l'arrêt *Gagnon*^[2] la *stare decisis* ne comporte aucune conclusion suivant laquelle le Tribunal n'aurait pas juridiction pour statuer sur la disposition des biens après le procès; la Cour d'appel annule un verdict de culpabilité et la confiscation prononcée en raison du verdict de culpabilité. Elle conclut qu'il devenait imprudent de conclure que le raisonnement du juge en vertu de l'article 462.37 C.cr. aurait été le même en vertu

¹⁰⁴ La confiscation en vertu de l'article 164 en matière de pornographie juvénile semble découler uniquement de la saisie par un juge dans le cadre de cet article et relève de la compétence exclusive de la Cour supérieure de toutes les provinces, à l'exception du Québec.

¹⁰⁵ *R. c. Garneau*, 2019 QCCS 2514 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j15vh>, paragraphe 35

¹⁰⁶ *9141-2023 Québec inc. c. R.*, 2021 QCCS 386 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jd5pc>, paragraphe 58 Voir aussi : *Nguyen c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2021 QCCQ 2722 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jfg1n>

de l'article 490(9) C.cr. et laisse le soin de trancher la question en temps et lieu au tribunal de première instance, le cas échéant.¹⁰⁷

[214] Une solution possible consiste à clarifier et à modifier ce qui est actuellement décrit au paragraphe 490(4) afin de donner au tribunal devant lequel un accusé comparait le pouvoir de rendre une ordonnance définitive. Ce pouvoir permettrait de saisir les choses qui ne lui sont pas présentées physiquement à titre de preuve formelle ou qui sont en possession du tribunal lorsque les circonstances le justifient. Le pouvoir de rendre une ordonnance définitive mettant fin à la surveillance d'une chose saisie s'appliquerait donc avant et après l'introduction des procédures.

Recommandation 9.2 : Le Groupe de travail recommande que la loi indique clairement que les pouvoirs de gestion des choses permettant d'ordonner la restitution, la confiscation ou la destruction de celles-ci s'appliquent après l'introduction d'une procédure et se poursuivent après la fin du procès. Il conviendrait d'envisager de définir le terme « procédures » à l'article 490 du *Code criminel*.

c) « en cas de légalité de la possession de cette chose par la personne entre les mains de qui elle a été saisie, ordonner qu'elle soit retournée à cette personne, ou

en cas d'illégalité de la possession de cette chose par la personne entre les mains de qui elle a été saisie, ordonner qu'elle soit retournée au propriétaire légitime ou à la personne ayant droit à la possession de cette chose, lorsqu'ils sont connus »

[215] Comme mentionné à plusieurs reprises dans ce rapport, il ne semble pas nécessaire d'obtenir une ordonnance de restitution pour retourner une chose qui appartient légitimement et incontestablement à quelqu'un. Bien qu'il existe des raisons de principe pour que le tribunal supervise toutes les choses saisies, une répartition plus équilibrée des ressources pourrait être appropriée.

[216] La disposition actuelle n'offre aucune flexibilité dans les cas où l'équité l'exigerait. Par exemple, un cas où la police saisit un véhicule volé, dépose un rapport et obtient une ordonnance de détention pour faciliter un examen d'identité judiciaire de la voiture, qui est rapidement effectué. Dans l'état actuel de la loi, la police ne pourrait pas simplement retourner la voiture à son propriétaire enregistré, mais doit obtenir une ordonnance pour celle-ci (et attendre 30 jours pour la restituer). La possibilité pour la police de retourner simplement une chose saisie à la personne à laquelle elle est convaincue qu'il appartient serait l'approche la plus rapide. Ce fait peut ensuite être porté à la connaissance des tribunaux. Le fait de permettre qu'une ordonnance de restitution

¹⁰⁷ *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Hébert*, 2019 QCCQ 8754 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j5mjx>.

soit jointe à l'ordonnance de détention dans un premier temps constituerait une option alternative comportant un certain niveau de reddition de comptes.

[217] L'intégration du pouvoir de restitution dans la loi ou au moment où l'ordonnance initiale est rendue est logique et représente probablement la réalité de ce qui se fait souvent de toute façon. Une disposition de la loi pourrait permettre la restitution avec une condition exigeant que la police obtienne une ordonnance si elle a des raisons de croire que la personne ayant droit à la récupération des biens est inconnue ou en litige, auquel cas une ordonnance serait nécessaire.

Recommandation 9.3 : Le Groupe de travail recommande que la loi ou l'ordonnance de détention initiale contienne une disposition permettant la restitution lorsque la possession légitime n'est pas en cause.

d) « en cas d'illégalité de la possession de cette chose par la personne entre les mains de qui elle a été saisie, ... ordonner qu'elle soit confisquée au profit de Sa Majesté; il en est alors disposé selon les instructions du procureur général ou autrement en conformité avec le droit applicable ... »

[218] L'autorité de confiscation ne précise ni le fardeau de la preuve, ni la forme de preuve requise pour s'acquitter de ce fardeau. Un fardeau juridique est énoncé ailleurs dans la loi et son absence dans le contexte d'une demande d'ordonnance définitive est flagrante. La jurisprudence a estimé que la norme criminelle s'applique et que, bien que la preuve puisse être sous forme de déclaration sous serment, elle ne peut contenir de oui-dire¹⁰⁸.

[219] Le fardeau d'obtenir la confiscation et les éléments de preuve admissibles pour s'en acquitter devraient être codifiés. Cela assurerait la cohérence dans l'ensemble de l'article. Il a été suggéré que la preuve hors de tout doute raisonnable est un fardeau injustifié. Il peut y avoir un fondement de principe pour que le fardeau de la preuve soit abaissé à la prépondérance des probabilités, étant donné que la confiscation en l'absence d'une déclaration de culpabilité fondée sur cette norme a été énoncée ailleurs dans le *Code criminel*¹⁰⁹.

[219] À l'inverse, le législateur a énoncé la norme hors de tout doute raisonnable dans d'autres parties du *Code criminel*¹¹⁰ et d'autres lois¹¹¹.

[220] Permettre l'admissibilité des faits sur déclaration sous serment avec la capacité discrétionnaire de permettre le contre-interrogatoire assurerait un équilibre entre l'équité et l'efficacité. Les éléments de preuve obtenus de seconde main sont raisonnables, mais

¹⁰⁸ *R. v. West* 2005 CanLII 30052 (ON CA), <https://canlii.ca/t/1lhd8>, *AG of Canada v. Acero*, 2006 BCSC 1015 (CanLII), <https://canlii.ca/t/1nqql>

¹⁰⁹ Voir le paragraphe 83.14(5) et le paragraphe 164(4)

¹¹⁰ Voir le paragraphe 490.1(2)

¹¹¹ Voir le paragraphe 16(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*

compte tenu de la nature de l'audience, laquelle donne lieu à une ordonnance définitive, il serait prudent que les règles ordinaires de preuve continuent de s'appliquer.

Recommandation 9.4 : Le Groupe de travail recommande que le fardeau de la preuve, la forme de la preuve et les limites de la preuve admissible pour les demandes de confiscation soient clairement énoncés dans la loi.

e) « illégal »

[221] La loi actuelle permet la confiscation d'une personne connue si la chose est « illégale ». C'est clairement le cas lorsque la possession de la chose saisie est illégale pour cette personne. Cependant, la loi n'indique pas clairement si les biens liés à une infraction ou les biens teints par un crime peuvent être confisqués en vertu de l'article 490. Par exemple, un objet par ailleurs légal utilisé comme arme du crime n'est pas illégal¹¹² en soi, pas plus qu'un téléphone contenant des images voyeuristes en l'absence d'une intention de distribution. Au Québec, un juge a déterminé qu'une ordonnance de confiscation en vertu du paragraphe 490(9) pouvait être fondée sur le fait que les objets saisis sont « teints ou contaminés par la criminalité et qu'en conséquence ne doivent pas être remis à ce possesseur »¹¹³. Un aspect essentiel qui doit être soulevé quant à ce point est de s'assurer que cette confiscation est un exercice valide de l'autorité constitutionnelle fédérale et qu'elle est conforme avec les considérations de la *Charte*.

[222] Une déclaration de culpabilité peut fournir un fondement juridique pour la confiscation de telles choses, mais en l'absence d'une telle déclaration de culpabilité, l'intérêt public pourrait être de refuser la restitution à la personne de qui la chose a été saisie, même si la possession d'une telle chose est habituellement légale en soi.

[223] Il devrait également y avoir une disposition qui permet de consentir à la confiscation ou la destruction de la chose, quelle que soit sa légalité. Ce serait le cas pour les choses qui auraient pu avoir une valeur importante à titre de preuve, mais aucune valeur pour la personne, que ce soit du point de vue de la propriété ou de la vie privée.

Recommandation 9.5 : Le Groupe de travail recommande que l'on envisage d'autoriser expressément la confiscation de biens infractionnels ou de biens teints de criminalité dans certaines circonstances, à condition que cette confiscation demeure un exercice valide du pouvoir en matière de droit criminel qu'elle permette la confiscation et la destruction avec consentement.

¹¹² Voir toutefois: *Further Detention of Things Taken (Re)*, 2021 BCSC 1323 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jh580>, para. 130

¹¹³ *Bouchard c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2020 QCCS 2806 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j9jdk>, para. 11

f) « ordonner qu'elle soit confisquée au profit de Sa Majesté; il en est alors disposé selon les instructions du procureur général ou autrement en conformité avec le droit applicable ».

[224] Les conditions actuelles limitent l'autorité du tribunal à deux options : retourner l'objet à une personne spécifique ou ordonner sa confiscation. La formulation « autrement en conformité avec le droit applicable » est vague et non spécifique, mais ne semble pas conférer au tribunal accordant une ordonnance 490 le pouvoir de faire quoi que ce soit avec l'objet autre que de le retourner ou de le confisquer. Bien que le libellé de la fin de la phrase englobe d'autres lois et fournisse une voie qui peut être adaptée à diverses circonstances qui peuvent se produire à l'égard de l'objet à partir de ces autres sources d'autorité, il n'élargit pas l'option binaire présentée par le tribunal qui entend une cause fondée sur le paragraphe 490(9).

[225] Un pouvoir plus large de disposition devrait être expressément conféré en vertu de l'article 490. Par exemple:

- une ordonnance de destruction de choses illicites ;
- une ordonnance de disposition des choses lorsque le propriétaire ne peut être raisonnablement déterminé ;
- une ordonnance autorisant la modification des choses afin de les mettre en état de légalité afin de faciliter leur retour. Par exemple, une voiture louée modifiée avec un compartiment après-vente illégal¹¹⁴ ;
- une ordonnance pour la vente d'articles dans des circonstances exceptionnelles où il y a plusieurs demandeurs légitimes et le retour à une personne spécifique est jugée impossible.

Recommandation 9.6 : Le Groupe de travail recommande que les pouvoirs du tribunal en matière de disposition soient clarifiés et élargis si nécessaire.

g) « lorsque les périodes de détention visées aux paragraphes (1) à (3) ou ordonnées en application de ceux-ci sont terminées et que des procédures pour lesquelles la chose détenue peut être requise n'ont pas été engagées »

[226] Dans une décision, cette disposition a été interprétée comme limitant l'applicabilité de la disposition réparatrice du paragraphe 490(9.1) lorsqu'une ordonnance initiale a été rendue¹¹⁵. Cependant, dans une autre décision, une ordonnance en vertu de 490(2) a été accordée alors qu'aucun rapport – ordonnance en vertu de 490(1) – n'avait été rendu. Dans la même décision, en *obiter*, il a été souligné qu'une telle

¹¹⁴ https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/00_10008_01#section7

¹¹⁵ *Re: Further Detention of Things Seized*, 2018 BCSC 2107 (non publiée)

ordonnance pouvait être rendue en vertu du paragraphe 490(9.1)¹¹⁶. D'autres juges ont conclu qu'aucune ordonnance en vertu du paragraphe 490(2) ne pouvait être rendue en l'absence d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 490(1)¹¹⁷.

[227] Les situations dans lesquelles la police a omis – pour quelque raison que ce soit – de signaler initialement la saisie et de demander l'autorisation de la conserver ne sont pas visées par le libellé actuel de la loi. Si le non-respect des dispositions relatives à la détention des biens peut constituer une violation à la *Charte*, il existe un moyen juridique de permettre le rétablissement d'une ordonnance malgré la négligence de la police. Cela n'empêcherait pas que la légalité de la conduite de la police soit subséquemment contestée lors du procès ou qu'un recours en exclusion ne soit accordée¹¹⁸. Toutefois, s'il n'est pas possible de demander une ordonnance de détention sous le paragraphe 490(9.1), cela pourrait empêcher de placer les choses saisies sous contrôle judiciaire.

[228] De plus, l'omission de demander une ordonnance et l'explication de celle-ci peuvent être soupesées en prenant en compte « l'intérêt de la justice » lors de l'octroi ou du refus de l'ordonnance demandée. Il en va de même pour la valeur de la chose en question et s'il s'agit d'une preuve cruciale d'une infraction grave. En fait, il se peut que ce ne soit pas la négligence qui soit à l'origine de l'omission de déclaration, mais plutôt une interprétation judiciaire sur la nécessité d'une telle déclaration pour la catégorie d'objets en question. Des données copiées par exemple.

[229] Devant cette impossibilité d'utiliser le paragraphe 490(9.1) pour obtenir une ordonnance de détention, les policiers ont obtenu un nouveau mandat de perquisition pour saisir à nouveau de la chose en question. Il s'agit d'une utilisation quelque peu irrégulière des dispositions relatives à l'autorisation judiciaire préalable en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies. Ce qu'on a appelé « mandat correctif » a pour effet de relancer les délais de prolongation de la détention de sorte que le renouvellement de la nouvelle saisie soit assujéti au paragraphe 490(2) avec son fardeau moins lourd, même si la saisie initiale non déclarée peut avoir eu lieu plus d'un an auparavant¹¹⁹.

[230] Une question connexe se pose lorsque la période de détention des biens saisi expire avant que des procédures ne soit engagées. À première vue, l'article contient une restriction dans la mesure où « aucune procédure n'a été engagée ». Cela empêcherait l'application du paragraphe 490(9.1) dans les cas où une accusation a été portée ou d'autres procédures ont été engagées, après l'expiration d'une ordonnance de détention.

¹¹⁶ *R. v. Newport Financial Pacific Group S.A.*, ABPC 80 (CanLII), <https://canlii.ca/t/5bml>

¹¹⁷ *Gauthier c. Lalancette*, 2016 QCCQ 1666 (CanLII), <https://canlii.ca/t/gnzhk>

¹¹⁸ *R. v. Gill*, 2021 BCSC 152 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jfk28> ; *R. v. Gill*, 2021 BCSC 377 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jfk29>

¹¹⁹ *RE: Further Detention of Things Seized* (non publiée) 9 mars 2023, dossier de la Cour provinciale de Surrey 251146

Recommandation 9.7 : Le Groupe de travail recommande que la disposition réparatrice du paragraphe 490(9.1) soit modifiée pour permettre à la Cour de rendre une ordonnance lorsqu'il y a eu omission de demander une ordonnance en vertu du paragraphe 490(1), ainsi qu'après l'introduction d'une procédure.

h) « Ordonner... la prolongation de la détention »

[231] Le paragraphe 490(9.1) ne contient pas de disposition explicite en matière de notification. La présente disposition relative à la notification peut dériver du paragraphe 490(5), qui fait référence au fait d'« avoir donné » à une catégorie de personnes « l'occasion ». Le paragraphe 490(6) réfère à 490(5) en ce qui concerne la notification et le forum approprié pour présenter la demande. Comme indiqué ci-dessus, cette disposition de notification devrait être clarifiée. Il est cohérent et logique de calquer les trois jours francs prévus aux paragraphes 2 et 3. De même, le tribunal devrait avoir la possibilité de se dispenser de toute notification lorsque cela est justifié.

Recommandation 9.8 : Le Groupe de travail recommande que la disposition réparatrice du paragraphe 490(9.1) précise qu'un préavis de trois jours francs doit être donné à la personne à qui la chose a été saisie avec la même capacité de procéder *ex parte* et à huis clos que celle décrite dans d'autres parties du rapport.

2.10 Paragraphe 10

[232] Le paragraphe décrit actuellement une demande qui peut être présentée par le propriétaire légitime ou la personne ayant droit à la possession d'une chose saisie.

Demande du propriétaire légitime

(10) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, une personne, autre que celle qui peut faire une demande en vertu du paragraphe (7), qui prétend être le propriétaire légitime ou la personne ayant droit à la possession d'une chose saisie et apportée devant un juge de paix ou dont on a rendu compte aux termes de l'article 489.1 peut, à tout moment, après avis de trois jours francs au procureur général et à la personne qui, au moment de la saisie, en avait la possession, demander d'une manière sommaire :

a) à un juge visé au paragraphe (7), lorsqu'un juge a ordonné la détention de la chose saisie en vertu du paragraphe (3);

b) à un juge de paix, dans tout autre cas,

d'ordonner que la chose détenue lui soit rendue.

[233] Les deux problèmes liés à ce paragraphe sont les suivants :

- a) L'utilité d'un article distinct qui ne s'adresse qu'aux propriétaires légitimes ou aux personnes ayant droit à la possession d'une chose saisie.
- b) L'obligation pour le propriétaire ou le possesseur légitime d'aviser la personne qui en avait possession au moment de la saisie.

(a) « Demande du propriétaire légitime »

[234] Comme indiqué ci-dessus, l'article 490 devrait prévoir une seule demande de restitution couvrant tous les demandeurs potentiels qui peuvent avoir un certain pouvoir légal de posséder l'objet en question. La raison d'être d'une disposition distincte imposant des demandes au « propriétaire légitime » n'est pas claire.

b) « Avis à... la personne qui, au moment de la saisie, en avait la possession. »

[235] Les considérations du paragraphe 490(10) sont identiques à celles d'une demande présentée en vertu du paragraphe 490(7) par la « la personne qui, au moment de la saisie, avait la possession d'une chose saisie », à l'exception de l'exigence supplémentaire de donner un avis à « la personne qui, au moment de la saisie, en avait la possession ».

[236] Cette exigence de préavis peut être appliquée de façon manifestement injuste. Par exemple, une saisie par la police de biens volés à un cambrioleur. En vertu de la disposition actuelle, le langage clair de l'article prévoit que le criminel doit être avisé d'une demande de restitution.

Recommandation 10.1 : Le Groupe de travail recommande que les demandes de restitution soient regroupées dans un seul paragraphe dans lequel la partie requérante peut être le propriétaire de la chose saisie ou la personne qui, au moment de la saisie, en avait la possession. Il devrait y avoir un pouvoir discrétionnaire de dispenser l'obligation d'aviser la « personne qui, au moment de la saisie, avait la possession d'une chose saisie » dans certaines circonstances.

2.11 Paragraphe 11

[237] À l'heure actuelle, le paragraphe prévoit l'ordonnance de restitution aux propriétaires ou aux personnes ayant le droit de posséder une chose saisie :

Ordonnance

(11) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, lorsqu'une demande lui est faite en vertu du paragraphe (10), un juge ou un juge de paix doit, s'il est convaincu :

a) d'une part, que le demandeur est le propriétaire légitime ou la personne ayant droit à la possession de la chose saisie;

b) d'autre part, que les périodes de détention prévues aux paragraphes (1) à (3) ou ordonnées en application de ceux-ci sont terminées et que des procédures à l'occasion desquelles la chose détenue peut être requise n'ont pas été engagées ou, si ces périodes ne sont pas terminées, que la détention de la chose saisie ne sera pas requise pour quelque fin mentionnée au paragraphe (1) ou (4),

ordonner que :

c) soit la chose saisie soit rendue au demandeur;

d) soit le produit de la vente ou la valeur de la chose saisie soit remis au demandeur, sauf disposition contraire de la loi, lorsque, en conformité avec le paragraphe (9), la chose saisie a été confisquée, vendue ou qu'il en a été autrement disposé de sorte qu'elle ne peut être rendue au demandeur.

[238] Les avantages d'une procédure de remise de biens simplifiée ont été examinés ailleurs dans d'autres parties du rapport, mais un aspect de ce paragraphe qui mérite une attention particulière est le régime d'indemnisation assez vague pour les propriétaires lésés.

a) « le produit de la vente ou la valeur de la chose saisie soit remis au demandeur, sauf disposition contraire de la loi, lorsque, en conformité avec le paragraphe (9), la chose saisie a été confisquée, vendue ou qu'il en a été autrement disposé de sorte qu'elle ne peut être rendue au demandeur. »

[239] Cette procédure d'indemnisation contient très peu d'indications sur la manière dont un propriétaire doit être indemnisé pour quelque chose qui ne peut pas être restitué. Qui est responsable du décaissement de la « valeur » ? Comment cette « valeur » est-elle déterminée ? Existe-t-il une forme de défense de diligence raisonnable ?

[240] Une solution serait de renvoyer ces litiges devant les tribunaux civils. Une autre solution consisterait à fournir davantage d'indications sur la façon dont ce système compensatoire devrait fonctionner.

Recommandation 11.1 : Le Groupe de travail recommande d'apporter des précisions à l'alinéa 490(11)d) ou de renvoyer ces litiges aux tribunaux civils.

2.12 Paragraphe 12

[241] Le paragraphe prescrit actuellement une période d'attente obligatoire avant que les ordonnances de restitution puissent être exécutées :

Détention en attendant décision sur l'appel, etc.

(12) Nonobstant les autres dispositions du présent article, aucune chose ne peut être rendue, confisquée ou aliénée sous le régime du présent article en attendant l'issue d'une demande faite ou d'un appel interjeté à l'égard de la chose ou d'une procédure où le droit de saisie est contesté, ou dans les trente jours après qu'une ordonnance relative à la chose a été rendue en vertu du présent article.

[242] Le principal défaut de cet article est le délai requis dans tous les cas où une chose saisie est restituée. Cela est particulièrement problématique étant donné que dans chaque cas de restitution d'une chose, les autorités doivent d'abord obtenir une ordonnance pour le faire.

a) « Aucune chose ne peut être rendue, confisquée ou aliénée... dans les trente jours après qu'une ordonnance relative à la chose a été rendue »

[243] Cette disposition vise à permettre qu'un appel ou une autre action soit entrepris avant que l'ordonnance de restitution ou de confiscation ne soit exécutée. Cela peut avoir pour effet de retarder inutilement la restitution des biens d'une personne, par exemple dans le cas où il n'y a aucun doute sur l'identité du propriétaire et sur le fait qu'elle devrait se faire restituer les choses saisies.

[244] Une grande partie de cette injustice serait corrigée si la police pouvait restituer une chose saisie sans l'approbation du tribunal ou si une ordonnance de restitution pouvait être obtenue dès le départ, auquel cas il ne serait pas nécessaire qu'il y ait un délai. Quoi qu'il en soit, il pourrait être à la discrétion du tribunal de modifier la durée pendant laquelle une ordonnance de restitution, de confiscation ou d'aliénation peut être exécutée.

[245] La prudence sera de mise lors de la création d'une telle exemption afin d'éviter de faire obstacle au droit d'appel qui existe. Une solution possible serait que le tribunal puisse renoncer à la période de 30 jours avec le consentement de toutes les personnes intéressées et s'il est raisonnablement convaincu que toutes les parties potentiellement intéressées sont devant elle au moment où la renonciation est faite.

Recommandation 12.1 : Le Groupe de travail recommande que le tribunal qui rend une ordonnance de confiscation ou de restitution ait le pouvoir discrétionnaire de modifier le délai de 30 jours avant qu'elle l'ordonnance ne soit exécutoire, pourvu que certains critères soient remplis.

2.13 Paragraphe 13

[246] La gestion des objets saisis comporte une disposition spécifique qui traite de la copie de documents et qui est liée au paragraphe suivant, 490(14), lequel traite de la force probante de ces copies.

Copies des documents remis

(13) Le procureur général, le poursuivant, l'agent de la paix ou la personne qui en a la garde peut, avant d'apporter le document saisi devant un juge de paix ou de se conformer à une ordonnance prise en vertu des paragraphes (1), (9) ou (11), le copier ou le faire copier.

[247] Deux parties de cette disposition devraient être faire l'objet d'un amendement :

- a) La portée des choses qui peuvent être copiées et qui est actuellement limitée aux « documents » ;
- b) Quand les choses saisies peuvent être copiées.

a) « documents »

[248] À première vue, le mot document fait référence à une chose physique tangible sous forme papier. En 2024, les « documents » existent fréquemment sous forme électronique, souvent exclusivement. Les données occupent plus généralement le champ autrefois constitué de papier. Il faudrait examiner si le paragraphe devrait être mise à jour de manière que les documents soient définis comme ils le sont ailleurs dans le *Code criminel*¹²⁰. Un aspect important de cette considération doit porter sur une éventuelle procédure autonome de saisie de données, en particulier le risque de contourner par inadvertance un régime proposé d'examen et de conservation des données. Sur ce point, si le pouvoir de copier est utilisé pour copier des données électroniques en tant que « document » dans lequel toute personne a une attente raisonnable en matière de vie privée, l'État doit obtenir une autorisation judiciaire avant de procéder à tout examen, et les données copiées sont soumises au régime de surveillance des données, comme le recommande le rapport final du Groupe de travail sur l'article 487.

[249] Dans de nombreux cas, ce qui intéresse les enquêteurs n'est pas le dispositif de stockage des données (téléphone portable, ordinateur, etc.) mais plutôt son contenu. Si la loi indique clairement que la copie des données est considérée comme un « document » et donc admissible en vertu du paragraphe 14, le matériel et la copie originale des données pourraient, dans certains cas, être retournés au propriétaire. Bien que dans certaines circonstances, le matériel d'origine puisse être nécessaire pour saisir pleinement les preuves de la manière la plus précise et la plus complète possible. Les questions relatives à la perquisition et à la saisie de données ont été examinées en profondeur par le groupe de travail de la CHLC chargé d'examiner l'article 487 du *Code* et devrait être mis en œuvre dès que possible.

¹²⁰ L'article 487.011

Recommandation 13.1 : Le Groupe de travail recommande de clarifier le sens de la disposition relative aux « documents » et que toute définition qui inclut les données précise que la copie ne confère pas le pouvoir d'examiner, lequel doit faire l'objet d'une autorisation judiciaire préalable si une attente raisonnable en matière de vie privée est en jeu. Les recommandations du Groupe de travail de la CHLC sur l'article 487 du *Code criminel* devraient être mises en œuvre le plus tôt possible.

b) « avant d'apporter le document saisi devant un juge de paix ou de se conformer à une ordonnance prise en vertu des paragraphes (1), (9) ou (11) »

[250] Une chose saisie qui a été copiée devrait être rapidement restituée à son propriétaire si possible. La loi devrait préciser cette obligation en l'absence de certaines exceptions ; par exemple, si la chose saisie est illégale (par exemple, un téléphone portable contenant de la pornographie juvénile), si l'original est nécessaire pour une autre raison liée à la poursuite ou à l'approfondissement de l'enquête ou si sa restitution compromettrait l'enquête d'une manière ou d'une autre.

[251] Le libellé de l'article devrait être clarifié pour indiquer quand une copie peut être effectuée dans le cadre de cet article. Une interprétation possible de la loi pourrait être d'exclure les copies faites lorsqu'une ordonnance de détention est en vigueur et de limiter les copies lorsqu'une ordonnance sur la disposition de la chose par la police a été rendue. Il ne devrait pas y avoir une telle limite. La copie d'une chose pendant qu'elle est détenue servirait le double objectif de faciliter sa restitution rapide tout en permettant aux enquêteurs de s'appuyer sur la copie dans le cadre de l'enquête. Bien que l'expression « prise en vertu d[u] paragraph[e] (1) » puisse inclure l'article retenu en vertu d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 490(1), il convient de le préciser. L'objectif de cette suggestion n'est pas de créer un pouvoir indépendant de perquisition ou de saisie, mais plutôt de rendre compréhensible ce qui peut être copié et quand cela peut être copié.

Recommandation 13.2 : Le Groupe de travail recommande que l'obligation de restituer rapidement une chose qui a été copiée soit clairement énoncée, sous réserve de certaines exceptions. La loi devrait préciser que la copie peut être effectuée pendant que l'original est visé par une ordonnance de détention et si toutes les autorisations judiciaires requises sont en place.

2.14 Paragraphe 14

[252] À l'heure actuelle, le paragraphe confirme l'admissibilité en preuve des éléments copiés pendant une détention :

Force probante

(14) Une copie faite en vertu du paragraphe (13) et certifiée conforme par le procureur général, la personne qui l'a faite ou celle en la présence de qui elle a été faite est admissible en preuve et, en l'absence de preuve contraire, a la même force probante qu'aurait l'original s'il avait été prouvé de la façon ordinaire.

[253] Deux caractéristiques de cette règle de preuve doivent être analysées.

- a) Comment les copies doivent être authentifiées.
- b) Quels types de choses saisies peuvent être copiées et sous quelle forme.

(a) « certifiée conforme »

[254] Cette exigence devrait être clarifiée pour décrire exactement ce qui est exigé de la personne qui effectue la copie, surtout si l'exception doit être étendue aux copies de grandes quantités de données numériques. La certification de documents en tant que copies conformes nécessite généralement une comparaison visuelle pour s'assurer que la reproduction est une réplique exacte de l'original. Pour les données copiées qui peuvent être très volumineuses, un tel exercice s'avérer difficile ou impossible. Les paragraphes 491.2(2) à (4) prescrivent les formalités relatives aux photographies certifiées conformes pour certaines infractions. Une disposition parallèle concernant le paragraphe 490(14) pourrait être utile, bien qu'elle doive tenir compte des disparités entre les unités d'enquête et des progrès technologiques.

Recommandation 14.1 : Le Groupe de travail recommande d'examiner l'utilité de codifier une méthode de certification d'une « copie conforme », en particulier dans le cas des données.

b) « l'original »

[255] La technologie a considérablement amélioré la qualité et la disponibilité des copies. Il en va de même pour la photographie. Une photo d'un objet saisi est souvent aussi bonne, voire meilleure que la chose réelle. L'agrandissement numérique peut révéler des détails inaccessibles à l'œil nu. En effet, il est aujourd'hui moins fréquent qu'un objet matériel tangible soit présenté au procès comme pièce à conviction. Par conséquent, il faudrait examiner la question de savoir si les dispositions relatives à la copie devraient être étendues pour inclure les photographies ou les vidéos d'objets. La progression de l'impression 3D pourrait bien permettre la reproduction d'objets réels dans un avenir prévisible, mais ce moment ne s'est pas cristallisé au point de nécessiter une réforme du droit.

[256] Cela augmenterait la capacité des propriétaires légitimes à récupérer leurs biens, tout en protégeant l'intérêt public dans les enquêtes et les poursuites criminelles. D'autre

part, une image d'un objet n'est pas une copie de celui-ci, et elle peut ne pas être en mesure de révéler certaines choses ou de montrer des détails de la même manière que l'original. Le poids en est un exemple évident.

[257] Le contexte ou le but de la chose en tant que preuve peut être déterminant pour déterminer si l'original a une plus grande fiabilité ou utilité en matière de preuve qu'une image ou une vidéo. En fin de compte, après des discussions internes, il a été conclu qu'un tel élargissement à la représentation photographique des objets saisis doit être déterminé au cas par cas, comme c'est le cas, par exemple, pour l'article 491.2.

Recommandation 14.2 : Le Groupe de travail ne fait aucune recommandation concernant le paragraphe 490(14), si ce n'est qu'il souligne son interaction nécessaire avec le paragraphe 490(13), surtout si les copies du document doivent être élargies pour inclure des données de quelque façon que ce soit. L'élargissement de la portée du paragraphe 490(14) aux photographies ou à la reproduction d'objets tangibles poserait des défis et il est préférable de le laisser s'appliquer à des infractions précises, ou si la technologie évolue pour permettre de telles reproductions.

2.15 Paragraphe 15

[258] La possibilité pour les parties intéressées d'accéder à une chose saisie est actuellement autorisée :

Accès à tout ce qui est saisi

(15) Lorsqu'une chose est détenue aux termes des paragraphes (1) à (3.1), un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle, un juge de la cour provinciale ou un juge au sens de l'article 552 peut, sur demande sommaire de la part d'une personne qui a un intérêt dans la chose détenue, après un avis de trois jours francs au procureur général, ordonner qu'il soit permis à la personne par qui ou de la part de qui la demande est faite, d'examiner la chose détenue.

[259] La question de savoir qui peut présenter des demandes d'accès devrait être au centre de toute réforme de l'article 490.

a) "... a un intérêt"

[260] Le terme est vague. S'agit-il d'un intérêt patrimonial, d'un droit à la vie privée ou d'un autre intérêt général ? Par exemple, permet-il aux médias d'y accéder ? Une

personne sous enquête ? L'Agence du revenu du Canada¹²¹? Le terme a fait l'objet d'un examen judiciaire :

[Traduction non officielle]

Je commence mon analyse de la question dont je suis saisi en disant que l'« intérêt » auquel renvoie le paragraphe 490(15) ne peut être interprété littéralement. Il donnerait une interprétation beaucoup trop large du pouvoir prévu par l'article s'il suffisait qu'un demandeur démontre qu'il a un certain « intérêt » quant à un item particulier. Selon les circonstances, un grand nombre de personnes pourraient avoir un « intérêt » dans les objets saisis. Dans ce cas, par exemple, de nombreux membres du public seraient probablement en mesure d'établir qu'ils ont un « intérêt » pour la vidéo, comme le feraient la plupart des organisations médiatiques.

Il me semble que pour invoquer à bon droit le pouvoir conféré par le paragraphe 490(15), une personne doit établir deux choses : (i) qu'elle a un intérêt « juridique » (ou une préoccupation juridique, comme l'a dit le juge Dunnet) dans l'objet et (ii) qu'il est nécessaire de lui permettre d'avoir accès à cet objet pour promouvoir cet intérêt ou cette préoccupation juridique d'une manière concrète et nécessaire. L'exemple le plus courant est celui qui ressort des affaires que j'ai mentionnées et qui est la poursuite ou la défense continue dans le cadre d'un litige en cours. Il s'agit également des cas auxquels le juge Reilly a fait référence dans l'affaire *Haynes*, à savoir la nécessité d'exercer une activité commerciale ou de préparer un document exigé par le gouvernement.¹²²

[261] Un organisme d'enquête peut souhaiter voir ou enquêter sur la chose détenue par un autre service. Par exemple, une arme à feu utilisée dans un homicide dans une province ou un territoire peut d'être d'intérêt pour la police d'un autre endroit. Les forces policières ont mis en place des règles relatives aux circonstances dans lesquelles la police peut partager des informations avec d'autres services de police ou organismes d'application de la loi, mais il n'est pas clair si ces pratiques sont entièrement conformes à l'objectif de l'article : assurer une surveillance judiciaire sur les choses qui sont détenues. La détention est censée être justifiée pour une raison précise. Si un deuxième organisme d'enquête souhaite prendre temporairement le contrôle d'une chose saisie, probablement à d'autres fins que celles utilisées précédemment pour justifier la détention, l'obligation d'obtenir l'approbation du tribunal serait conforme à l'objet de l'article.

[262] Il pourrait être prudent de limiter l'accès à la personne qui, au moment de la saisie, avait la possession d'une chose saisie ou à une personne accusée. Toutefois, il faut prêter attention au principe de la publicité des débats judiciaires. De plus, bien que

¹²¹ *Canada Revenue Agency v. Canada Border Services Agency*, 2013 BCSC 594 (CanLII), <https://canlii.ca/t/fwzh8> ; *QW v. YC*, 2017 SKPC 85 (CanLII), <https://canlii.ca/t/h6k0x>

¹²² *HMQ v. Mohammad Khattak*, 2013 ONSC 7098 (CanLII), <https://canlii.ca/t/g1whj>, paragraphes 15 et 16

cela soit peu probable, il est possible qu'une personne faisant l'objet d'une enquête et qui n'est pas accusée souhaite avoir accès à une chose saisie auprès d'une autre personne. Elle pourrait le faire pour se disculper ou pour préparer de manière proactive sa défense dans le cadre d'une éventuelle inculpation à venir.

Recommandation 15.1 : Le Groupe de travail recommande de préciser que, pour avoir accès à une chose détenue à des fins d'examen, une personne doit avoir un intérêt juridique dans la chose saisie et que l'accès doit se faire dans le but de faire valoir cet intérêt juridique.

2.16 Paragraphe 16

[263] Le paragraphe 16 prévoit des indications sur la façon d'accéder aux objets saisis :

Conditions

(16) Une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (15) doit être faite aux conditions que le juge estime nécessaires ou souhaitables pour sauvegarder et préserver la chose visée par l'ordonnance pour toute utilisation subséquente.

[264] Quels sont les paramètres de l'analyse qui pourrait être envisagée ? Par exemple, toute modification de la chose telle que le démontage est-elle autorisée ? Si oui, dans quelles conditions¹²³? Les choses saisies peuvent-ils être copiées en vertu de cet article ? Les frais peuvent-ils être ordonnés dans le cadre des conditions¹²⁴? Le pouvoir du tribunal pourrait être étendu au-delà de ce qui est nécessaire pour « sauvegarder et préserver » la chose afin d'inclure toutes les conditions qui peuvent être nécessaires dans les circonstances ou dans l'intérêt de la justice.

[265] L'étendue des conditions admissibles pourrait être clarifiée, bien qu'il ne soit probablement pas possible d'en établir une liste exhaustive. Il serait important d'assurer un certain degré de flexibilité et de discrétion si l'on veut trouver des réponses à certaines des nombreuses questions soulevées par la jurisprudence quant à la portée de ce que le tribunal peut ordonner.

Recommandation 16.1 : Le Groupe de travail recommande d'examiner le pouvoir du tribunal de définir les paramètres d'accès afin de préciser ce qui peut être fait ou non par la personne qui a accès à une chose saisie.

¹²³ *R. v. Barker*, 2021 NSPC 59 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jl2zv>

¹²⁴ *R. v. Barsoum*, 1988 CanLII 8989 (T.N.-O., SC), <https://canlii.ca/t/jfwmg>

2.17 Paragraphe 17

[266] La sous-section actuelle :

Appel

(17) La personne qui s'estime lésée par une ordonnance rendue au titre des paragraphes (8), (9), (9.1) ou (11) peut en appeler à la cour d'appel au sens de l'article 673, dans le cas où l'ordonnance est rendue par un juge de la cour supérieure de juridiction criminelle, et à la cour d'appel au sens de l'article 812, dans les autres cas. Les articles 678 à 689 dans le premier cas et les articles 813 à 828 dans le second s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

[267] Il y a trois éléments de la compétence d'appel sur les questions de détention de biens qui devraient être réexaminés :

- a) La définition de qui peut interjeter appel.
- b) La portée des ordonnances en vertu de l'article 490 qui peuvent faire l'objet d'un examen en appel.
- c) À quel niveau de juridiction un tel appel devrait être entendu.

a) « La personne qui s'estime lésée »

[268] La description de ceux qui peuvent interjeter appel d'une ordonnance en vertu de l'article 490 est formulée dans un langage étrange. La qualité pour agir de ceux qui peuvent interjeter appel d'une ordonnance devrait être formulée différemment, de manière à englober la Couronne / la police d'une part et la personne ayant un intérêt dans la chose d'autre part. Toute nouvelle formulation de la catégorie d'appelants devrait tenir compte de l'objectif initial de la disposition et tenir compte des intérêts non juridiques dans les choses saisies. En ce qui concerne la question de l'objectif initial, le libellé de ce paragraphe provient probablement de la recommandation 4 du rapport de la Commission de réforme du droit du Canada (CDRC) sur la disposition des choses saisies¹²⁵. Les auteurs du rapport expliquent leur point de vue selon lequel « une personne qui a un intérêt dans ce qui est détenu » ... « a été interprétée par les tribunaux comme étendant la notion d'"intérêt" ... au-delà des limites strictement patrimoniales. » Une note de bas de page fait référence à une personne qui revendique le privilège sur les documents saisis comme quelqu'un qui a un intérêt et qui peut demander à les examiner ou à en faire des copies. Le rapport recommande ensuite la création d'une voie d'appel (qui n'existait pas à l'époque) mais ne précise pas ce que l'on entend par « une personne qui s'estime lésée ». Cependant, dans un document de travail de l'année précédente, la

¹²⁵ Commission de réforme du droit du Canada, *La façon de disposer des choses saisies, Rapport 27* (1986), aux pages 18 à 21.

CDRC a considéré que l'expression ne visait pas une personne qui « n'a pas d'intérêt juridique ou patrimonial »¹²⁶.

Recommandation 17.1 : Le Groupe de travail recommande que soit considérée une clarification de la description des personnes qui peuvent interjeter appel d'une ordonnance.

b) « ordonnance rendue au titre des paragraphes (8), (9), (9.1) ou (11) peut en appeler à la cour d'appel »

[269] Les personnes qui ne sont pas satisfaites des décisions rendues en vertu des paragraphes 490(2) et (3) devraient avoir la possibilité de faire réexaminer la décision par une cour d'appel. Ce recours ne devrait pas se limiter aux ordonnances rendues, mais également à celles qui ne sont pas rendues, afin que le demandeur et le défendeur puissent demander un contrôle en appel de la décision de détention de choses en vertu de l'article 490. De plus, il pourrait être prudent d'établir des délais précis pour les appels des ordonnances 490, compte tenu des ramifications potentielles pour la partie intéressée et l'enquête. La possibilité d'autoriser la suspension d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 490 en attendant l'appel a été ajoutée comme autre possibilité de réforme de cette partie.

Recommandation 17.2 : Le Groupe de travail recommande que la portée des décisions pouvant faire l'objet d'un appel en vertu de l'article 490 soit élargie et que les délais pour ces appels soient définis, ainsi que la possibilité d'ajouter des demandes discrétionnaires d'ordonnance de suspension dans l'attente de l'appel.

c) « à la cour d'appel »

[270] La recommandation ci-dessus est de soumettre la plupart des affaires de détention de choses en première instance du ressort de la Cour provinciale. Si cette recommandation est reçue favorablement, la compétence pour entendre l'appel de ces questions pourrait être conférée principalement à la Cour supérieure.

Recommandation 17.3 : Le Groupe de travail recommande que les appels en première instance pour la plupart des affaires relevant de l'article 490 soient entendus par une cour supérieure.

¹²⁶ Commission de réforme du droit du Canada, *Document de travail 39 (La façon de disposer des choses saisies)* (1985), page 71

2.18 Paragraphe 18

[271] Le paragraphe prévoit actuellement une dispense du préavis requis pour certaines demandes qui ne peuvent être présentées que par le défendeur potentiel :

Discrétion

(18) Le destinataire de l'avis de trois jours francs visé aux alinéas (2)a) et (3)a) ainsi qu'aux paragraphes (7), (10) et (15) peut accepter que la demande pour laquelle l'avis est donné soit présentée avant la fin de ce délai.

a) « l'avis de trois jours francs »

[272] Comme mentionné précédemment, il est recommandé qu'un tribunal ait le pouvoir, dans l'intérêt de la justice, de dispenser l'avis ou de permettre que l'avis soit fait de manière substitutive ou par voie électronique. Le paragraphe 18 serait un endroit approprié pour prévoir ces exceptions.

Recommandation 18.1 : Le Groupe de travail recommande que le paragraphe 490(18) soit modifié pour permettre la dispense de l'avis ainsi que l'exécution de l'avis autrement que par un avis personnel.

2.19 Article 490.01

[273] La section fournit actuellement des directives sur la façon dont certains éléments uniques sont gérés pendant une ordonnance de détention :

Biens périssables

490.01 Si des biens périssables ou qui se déprécient rapidement sont saisis en vertu de la présente loi, l'auteur de la saisie ou la personne qui a la garde des biens peut les remettre à leur propriétaire légitime ou à la personne qui est autorisée à en avoir la possession légitime. Le juge de paix peut toutefois, sur demande *ex parte* présentée par l'auteur de la saisie ou la personne qui a la garde des biens, ordonner leur destruction ou autoriser leur aliénation; le produit est alors remis au propriétaire légitime qui n'a pas participé à l'infraction liée aux biens ou, si ce dernier est inconnu, confisqué au profit de Sa Majesté.

a) « autoriser leur aliénation; le produit est alors remis au propriétaire légitime »

[274] La disposition ci-dessus semble envisager la vente de biens périssables ou leur restitution, mais ne prévoit pas de mécanisme de soins pendant la détention. Il y aurait des circonstances où cela serait approprié, en particulier pour les animaux qui, selon la

jurisprudence, sont assujettis à l'article 490¹²⁷. La saisie d'êtres vivants présente des enjeux particulièrement uniques en termes de protection, de soins, de bien-être et de coûts associés après leur saisie. Il faudrait envisager une formulation spécifique des modalités de gestion des animaux après la saisie.

Recommandation 18.1 : Le Groupe de travail recommande que l'article 490.01 soit modifié pour tenir compte des circonstances particulières de la saisie d'animaux.

3. Généralités

[275] L'article 490 ne contient pas de disposition permettant de mettre sous scellés les documents déposés à l'appui de la demande et/ou résultant de celle-ci. La jurisprudence a déterminé que l'autorité relative aux mandats de perquisition peut être étendue aux demandes présentées en vertu de l'article 490 si les documents en question ont été obtenus au moyen d'une autorisation judiciaire préalable. Si tel n'est pas le cas, la Cour peut utiliser sa compétence inhérente pour le faire¹²⁸. Une codification de ce pouvoir serait pratique étant donné que la *common law* sur ce point n'est peut-être pas évidente dans toutes les juridictions canadiennes. De plus, le Groupe de travail sur l'article 487 a recommandé ceci dans son rapport : « La portée de l'article 487.3 du *Code criminel* devrait être ajustée de manière qu'il puisse clairement être appliqué dans le contexte des documents déposés dans toutes les procédures intentées en vertu de l'article 490, qu'il s'agisse d'une saisie avec ou sans mandat. »¹²⁹

[276] L'application automatique d'une ordonnance de mise sous scellés en vertu de l'article 487.3 lors d'une demande de mandat de perquisition pourrait être pratique, mais il faudrait la mettre en balance avec le principe important de la publicité des débats judiciaires. À l'heure actuelle, ces ordonnances ne s'appliquent pas systématiquement aux demandes présentées en vertu de l'article 490¹³⁰.

Recommandation 19 : Le Groupe de travail recommande la création d'une disposition permettant la mise sous scellés des documents produits dans le cadre des demandes en vertu de l'article 490 lorsque cela est justifié et compte tenu de la recommandation connexe 9.2 du rapport du Groupe de travail sur l'article 487 présenté en 2023.

¹²⁷ *SPCA Montérégie c. Langelier*, [2017 QCCA 606](#) ; *R. v. Monster*, 2000 CarswellOnt 972, 45 W.C.B. (2d) 549 (C.S.J. Ont.), paragraphe 13

¹²⁸ *Application to extend seizure of exhibits and to seal affidavits*, 2007 BCPC 281 (CanLII), <https://canlii.ca/t/1sv9f>

¹²⁹ <https://www.ulcc-chlc.ca/ULCC/media/FR-Annual-Meeting-2023/Article-487-rapport-final-mandats-de-perquisition.pdf>

¹³⁰ *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2020 BCSC 1100 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j980f>

4. Conclusion

[277] Le cadre de la propriété pour la détention des choses saisies décrit dans le *Code criminel* est très important. L'atteinte de la vie privée d'une personne par l'État et la dépossession de biens d'une personne sont parmi les actes les plus intrusifs qu'un organ[is]me gouvernemental puisse commettre :

[Traduction non officielle]

Les obligations imposées par les articles 489.1 et 490 du *Code criminel* sont impératives et, à mon avis, elles sont importantes. Elles constituent une garantie importante dans l'équilibre entre la compétence de l'État d'empiéter sur le droit à la vie privée des citoyens et la grande valeur que le Parlement et les tribunaux ont jugé bon d'accorder à ces droits.¹³¹

[278] L'obligation concurrente de la police d'enquêter sur les crimes est évidente, tout comme la tension que les intérêts opposés de l'individu et de l'État que se manifesteront dans ce domaine du droit. La loi à cet égard devrait être claire et fonctionner efficacement, mais à l'heure actuelle, elle n'est ni l'une ni l'autre. Le nombre de demandes de détention de biens a considérablement augmenté, ce qui nécessite l'affectation de ressources judiciaires, juridiques et policières à un processus de plus en plus compliqué :

[Traduction non officielle]

Et un troisième était un manque général d'expérience ou de facilité dans le traitement des demandes de cette nature, ce qui a fait que plusieurs étapes ont pris beaucoup plus de temps qu'elles n'auraient dû. Alors que la jurisprudence trouve de plus en plus d'enjeux importants dans l'article 490, dont des enjeux *Charte*, les demandes fondées sur cet article, qui a peut-être été conçu avec des intentions administratives beaucoup plus modestes, ont considérablement augmenté en longueur et en complexité. Non seulement il est inapproprié pour un demandeur de comparaître sans avocat – ce qui, je le reconnais, est l'agent de police To n'a pas fait – mais aussi, les avocats doivent avoir une grande expérience du régime et de son processus particulier afin de poursuivre efficacement ces demandes.

Cependant, comme je l'ai dit précédemment, il n'y a aucune preuve d'une intention délibérée ou concertée de ne pas tenir compte des exigences du régime. Au contraire, l'intention, manifestement guidée par le procureur de la Couronne puis par M. Song, était plutôt de respecter les exigences du régime, bien que l'exécution de cette intention ait été loin d'être efficace.¹³²

¹³¹ *R. v. Pickton*, 2006 BCSC 1098 (CanLII), <https://canlii.ca/t/2c72m>, para. 60.

¹³² *Further Detention of Things Seized (Re)*, 2023 BCSC 1553 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jzzlr>, para. 44 – 45.

[279] L'étendue de l'exercice de révision des pouvoirs de détention et de restitution des choses après la saisie est vaste. La révision et la réforme sont absolument nécessaires, mais parvenir à un consensus entre les nombreuses parties prenantes sur les nombreux remèdes nécessaires est un exercice fastidieux. Ce rapport a tenté d'identifier les multiples lacunes critiques du régime actuel et a théorisé les solutions possibles qui pourraient être appropriées. Plutôt que d'apporter une solution définitive, ce rapport donne un aperçu des divers problèmes de la loi actuelle, les décortique et formule des suggestions, qui ne font pas toutes l'unanimité de tous les membres du groupe.

[280] Les aspects centraux du rapport ont été rédigés à partir des commentaires des différents membres de ce groupe, de diverses manières, ainsi que de certains aspects de ses itérations précédentes.

5. ANNEXE « A »

L'annexe suivante, intitulée « Commentaires relatifs au point de vue de la confiscation civile sur le rapport de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada – Groupe de travail sur l'article 490 », représente un mémoire séparé d'un membre du groupe de travail sur l'article 490 mais il ne représente pas un produit de l'ensemble du Groupe de travail. Le Groupe de travail n'a pas considéré les sujets soulevés par la confiscation civile lorsqu'il a formulé des recommandations visant à modifier l'article 490 et il n'a pas discuté ni commenté l'observation ci-dessous. De plus, le Groupe de travail note que certains tribunaux au Canada désapprouvent la validité de l'utilisation de la détention en vertu de l'article 490 comme « salle d'attente » pour la confiscation civile. De plus, et comme le fait observer à juste titre le mémoire ci-dessous, il peut y avoir des répercussions sur la séparation des pouvoirs pour certaines des positions préconisées. Des considérations de politique en matière de droit criminel devraient être également prises en compte. Enfin, le Groupe de travail note que certains des points de vue exprimés dans le mémoire ne correspondent pas nécessairement aux positions que ce dernier a exprimées.

Le groupe de travail apprécie la participation de James Mallet, directeur de la confiscation civile, Alberta, et représentant du Comité National de Confiscation Civile, aux discussions du Groupe de travail et accueille favorablement les réflexions fournies par le mémoire quant aux répercussions des réformes possibles de l'article 490 concernant les mécanismes de confiscation civile.

Commentaires du point de vue de la confiscation civile sur le rapport de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada – Groupe de travail sur l'article 490

Je vous remercie de me donner l'occasion de formuler des commentaires sur le projet du rapport du Groupe de travail de la CHLC sur l'article 490 du *Code criminel*.

Toutes les provinces et tous les territoires, à l'exception de Terre-Neuve-et-Labrador, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, disposent d'une législation sur la confiscation civile et un programme de confiscation civile (Autorité de Confiscation Civile, ou ACC). Les programmes sont représentés au sein du Comité National de Confiscation Civile (CNCC), un groupe de travail informel axé sur l'élaboration de pratiques exemplaires, le réseautage et l'engagement avec les intervenants fédéraux et autres.

Les commentaires ci-dessous s'inscrivent dans la perspective de la confiscation civile et reflètent le consensus général du CNCC, mais pas nécessairement le point de vue d'un ACC en particulier.

Il est reconnu que l'article 490 est fondamentalement une loi relative au droit et à la procédure criminelle, et que les besoins du système de justice pénale et de ses intervenants seront préoccupation principale de toute tentative de réforme de cet article. Cependant, l'article 490 a une incidence importante sur les activités des ACC au Canada, et il est important que les décideurs soient conscients de la perspective de la confiscation civile lorsqu'ils évaluent les changements possibles.

La confiscation civile et la confiscation criminelle jouent toutes deux un rôle important dans la lutte contre la criminalité par la confiscation des produits de la criminalité et d'autres biens teints par la criminalité. La confiscation civile (aussi appelée « confiscation sans condamnation ») a toujours été axée sur les biens associés au crime organisé, en particulier le trafic de stupéfiants, mais elle est de plus en plus reconnue comme un outil essentiel dans la lutte contre le blanchiment d'argent et d'autres crimes financiers. Le Groupe d'action financière a officiellement recommandé que les États membres (y compris le Canada) mettent en place des lois et d'autres mesures nécessaires pour permettre à leurs autorités compétentes (ACC provinciales et territoriales) de saisir les biens d'origine criminelle par confiscation civile.¹³³ Il est important que toute réforme proposée à l'article 490 soit examinée pour s'assurer qu'elle n'entrave pas la confiscation civile, mais qu'elle la soutienne.

En général, mes commentaires visent à

¹³³ Le Groupe d'action financière est un organisme intergouvernemental qui élabore des normes et des recommandations mondiales pour protéger le système financier mondial contre le blanchiment d'argent et d'autres crimes. Voir **les Recommandations** et meilleures pratiques du GAFI **sur la confiscation (Recommandations 4 et 38) et un cadre pour les travaux en cours sur le recouvrement des avoirs** à <<https://www.fatf-gafi.org/en/home.html>>.

- Décrire la confiscation civile d'une façon générale ;
- Souligner les difficultés entre l'article 490 et les régimes provinciaux et territoriaux de confiscation civile ; et
- Suggérer des solutions pour régler les conflits potentiels et clarifier les zones d'ombre en vue d'harmoniser les régimes et de réduire les litiges inutiles.

La confiscation civile en bref

La confiscation civile est un recours statutaire par lequel l'État devient propriétaire de biens dérivés ou utilisés pour mener une activité illégale dans le cadre d'une procédure judiciaire civile. Bien que les faits à l'appui des procédures civiles de confiscation proviennent presque toujours d'une enquête policière, l'objet de la procédure n'est pas la responsabilité ou la sanction criminelle, mais les biens eux-mêmes. La Cour suprême du Canada a reconnu le pouvoir constitutionnel des provinces d'adopter des lois sur la confiscation civile.¹³⁴ Les objectifs de la législation sur la confiscation civile sont les suivants :

- a) Retirer les profits provenant d'une activité illégale ;
- b) Empêcher l'utilisation de biens pour acquérir illégalement des richesses ou causer des lésions corporelles ; et
- c) Indemniser des victimes d'actes criminels et financer des activités de prévention du crime.

La confiscation civile n'exige pas de poursuites criminelles ou de condamnation, et la norme de preuve est celle applicable à toutes les procédures civiles : la prépondérance des probabilités.

La confiscation civile peut faire l'objet d'une action en justice civile ou alternativement (dans certaines provinces) par le biais d'un processus administratif :

- La nature de l'action en justice varie à travers Canada, mais il s'agit généralement d'une demande initiale sans préavis à la Cour supérieure en vue d'obtenir une ordonnance de blocage (ou de conservation) civile, que le tribunal peut accorder s'il est convaincu qu'il y a une question sérieuse à trancher quant à savoir si le bien est un produit ou un instrument d'activité illégale. L'ACC signifie ensuite ses documents judiciaires déposés auprès des tribunaux à ceux qui ont un intérêt potentiel dans la propriété. Pour contester la confiscation et présenter une réclamation, une personne est tenue de participer à l'action et de présenter des éléments de preuve indiquant l'origine et l'étendue de son droit au bien. Une fois

¹³⁴ *Ontario (P.G.) c. Chatterjee*, 2009 CSC 19 ; *Colombie-Britannique (Director of Civil Forfeiture) c. Angel Acres Recreation and Festival Property Ltd.*, 2023 BCCA 70, demande d'autorisation rejetée, 2023 CanLII 92310 (CSC).

que la communication de documents et l'audition avant le procès sont terminés, une audience ou un procès sur la confiscation est prévu au cours duquel le tribunal décide, selon la prépondérance des probabilités, si le bien est un produit ou un instrument d'activité illégale et s'il doit être confisqué au profit du ministère public provinciale ou territoriale ou restitué à une ou plusieurs des personnes qui l'ont réclamé. En général, les règles de procédure civile s'appliquent.

- Dans certains cas, un processus de confiscation administrative (disponible en Colombie-Britannique, en Alberta, en Saskatchewan, au Manitoba, en Ontario et au Québec) permet à l'ACC de fournir un préavis statutaire aux personnes ayant droit potentiel dans des biens personnels lorsqu'il y a des raisons de croire que le bien est un produit ou un instrument d'activité illégale. Si l'ACC ne reçoit pas un avis d'opposition à la confiscation dans le délai légal de contestation (généralement de 30 à 90 jours), le bien est confisqué par la force de la loi sans qu'une action en justice ne soit nécessaire. Si un avis d'opposition valable est reçu durant le délai de contestation, l'ACC doit soit retirer la procédure (sans qu'il y ait de confiscation), soit intenter une action en justice pour confiscation, où les parties intéressées peuvent présenter leurs réclamations. Le processus administratif n'est généralement pas possible lorsqu'une ordonnance judiciaire antérieure confère à une personne autre qu'un organisme public le droit de posséder le bien (comme une ordonnance de restitution en vertu de l'article 490).

Intersection des procédures criminelles et de la confiscation civile

La plupart des éléments de l'article 490 ont été adoptés par le Parlement avant l'avènement de la confiscation civile au Canada (2001). L'article 490 et les régimes de confiscation civile fonctionnent indépendamment, mais avec un chevauchement important dans leurs opérations. Il existe de nombreuses lacunes et incertitudes dans la façon dont les deux régimes sont liés. Selon la perspective de l'ACC, toute réforme de l'article 490 devrait faciliter et clarifier plutôt que compliquer l'interaction entre l'article 490 et les régimes provinciaux et territoriaux de confiscation civile.

La police renvoie normalement les cas à une ACC lorsque des biens saisis au cours d'une enquête criminelle sont considérés comme des produits de la criminalité ou des biens liés à une infraction et ne sont plus nécessaires pour l'enquête ou les poursuites criminelles. Les biens les plus communs sont l'argent liquide, les véhicules, les bijoux et autres objets de valeur.¹³⁵

Les ACC travaillent en étroite collaboration avec les services des poursuites de la Couronne fédéraux et provinciaux et ont élaboré des procédures visant à garantir que les procédures de confiscation civile n'aient pas d'incidence sur les procédures criminelles. Lorsqu'il est saisi par la police, et que des accusations sont portées ou que l'ACC sait que le ministère public a été impliqué par la police dans le cadre de l'enquête, l'ACC

¹³⁵ La police peut également renvoyer des biens qui ne sont pas physiquement saisis, y compris des comptes bancaires et des biens immobiliers.

communiqué avec le service des poursuites compétent pour déterminer si le ministère public a des préoccupations concernant la confiscation civile. Une demande peut être faite à l'ACC afin qu'elle ne prenne pas en charge la confiscation civile de certains biens qui seront traités au terme de la procédure criminelle. Cela peut donner lieu à d'autres discussions, mais elle sera acceptée, car les ACC ne procèdent pas si la police ou les services des poursuites s'y objectent. Ce type de demande est rare, mais concerne généralement des cas où les infractions sont liées à des produits de la criminalité ou si les biens sont nécessaires pour une enquête plus approfondie ou comme pièce à conviction dans un procès.

Si l'affaire répond aux critères de l'ACC et que le ministère public ne soulève aucune préoccupation, l'ACC peut soit

- a) Engager une procédure de confiscation administrative, qui confère à la police le pouvoir légal - ou dans certaines juridictions une obligation légale - de continuer à détenir les biens en attendant l'issue de la procédure administrative ; ou
- b) obtenir une ordonnance de blocage civile exigeant que la police 1) conserve la garde des biens, 2) verse l'argent au tribunal dans le cadre de l'action civile, ou 3) remette les biens à l'ACC , en attendant l'issue de l'action en confiscation.

Dans de nombreux cas, au moment où des procédures civiles ou administratives est entamées, un rapport a été déposé au juge et la propriété est toujours officiellement visée par l'article 490.¹³⁶ Toutefois, en pratique, une fois que la police a le pouvoir de détenir le bien aux fins d'une procédure civile ou administrative, il n'y a pas généralement de demande présentée en vertu des paragraphes 490(5) ou (6). La disposition des biens se fait conformément au processus de confiscation civile.

Dans les cas où la police ou le ministère public n'a pas porté d'accusations et que la période de détention ne sera pas prolongée, un renvoi à l'ACC par la police doit normalement être fait à temps pour que l'ACC puisse engager des procédures dans le délai initial de détention de trois mois prévu au paragraphe 490(1). Ce délai présente un défi croissant pour l'ACC. Généralement, l'enquête policière doit se terminer avant que l'ACC ne soit en mesure d'engager des poursuites civiles. À la suite de l'approbation de mise en accusation par le ministère public et des délais établis dans l'arrêt *Jordan*, un plus grand nombre d'enquêtes relatives aux saisies aboutissent soit à une absence d'accusation ou à des accusations tardives. La clarté et la cohérence de la durée de la période de détention initiale aident considérablement les ACC à déterminer si un renvoi à la police est viable.

Dans les cas où la police ou le ministère public n'a pas porté d'accusations et que la période de détention initiale de trois mois prévue à l'article 490 (ou toute prolongation ultérieure) a expiré sans prolongation, selon la durée et la raison de la déchéance, la perte

¹³⁶ Dans d'autres cas, une ordonnance de restitution en vertu du paragraphe 490(9) a déjà été rendue et la propriété est détenue par la police pendant 30 jours en vertu du paragraphe 490(12) – voir ci-dessous.

du pouvoir de détention peut, dans certaines juridictions, rendre un renvoi à l'ACC non viable.

Dans les cas où la police a des motifs raisonnables de croire qu'un bien est un produit ou un instrument d'une activité illégale,¹³⁷ mais que le bien n'est plus nécessaire à l'enquête ou à la procédure criminelle, l'imposition d'une obligation proactive à la police de restituer immédiatement le bien sans l'ordonnance prévu paragraphe 490(9) est susceptible de créer un obstacle pratique important à la confiscation civile. Plus précisément, il accélérera le délai de restitution du bien, réduisant ainsi le temps dont dispose la police pour effectuer un renvoi et l'ACC pour engager des procédures civiles et bloquer le bien. Ce problème pourrait être partiellement résolu par une meilleure coordination entre la police et les ACC (renvois effectués plus tôt), mais il y a une limite à la rapidité avec laquelle la police et les ACC peuvent effectuer et traiter un renvoi, et ce changement est susceptible d'entraîner une augmentation significative de la restitution de biens entachés de criminalité à des personnes affiliées à des organisations criminelles. Pour remédier cette préoccupation, l'engagement de toute obligation proactive de restituer un bien sans ordonnance de restitution lorsqu'il n'est plus nécessaire dans le cadre des procédures criminelles pourrait être reporté (p.ex.) 30 jours après la date à laquelle la police détermine que le bien n'est plus nécessaire, afin de donner à la police le temps d'effectuer un renvoi du bien à l'ACC et d'engager des procédures et de bloquer le bien par l'ACC.

Il est également important de reconnaître qu'un service de police qui détient des biens en vertu de l'article 490 peut avoir un pouvoir (ou une obligation légale) parallèle de continuer à détenir les biens dans le cadre de procédures administratives ou civiles judiciaires en cours. Toute obligation proactive de la police de restituer un bien au propriétaire sans ordonnance du tribunal une fois que le bien n'est plus nécessaire ou que la détention a expiré devrait être assujettie à toute obligation à détenir le bien aux fins d'une procédure de confiscation civile ou administrative.

De même, selon la perspective de l'ACC, il serait préférable de préciser qu'une fois que la police a le pouvoir ou l'obligation légale de continuer à détenir des biens aux fins d'une procédure civile ou administrative de confiscation, il ne sera pas nécessaire de disposer des biens en demandant une ordonnance en vertu du paragraphe 490(9) via les paragraphes 490(5) et (6)). Cela refléterait la réalité actuelle. Si nécessaire, l'article 490 pourrait exiger que la police dépose un rapport auprès du tribunal criminel afin de « conclure » le processus de l'article 490 pour ces biens.

Préciser que les « autres procédures » prévu dans l'article 490 comprennent les procédures de confiscation civile permettrait de résoudre une grande partie de l'incertitude entourant l'interaction entre l'article 490 et les régimes de confiscation civile. Les répercussions de l'application de l'article 490 dans son ensemble devraient

¹³⁷ En règle générale, en vertu de la législation sur la confiscation civile, les biens provenant directement ou indirectement d'activités illégales (produits) ou les biens utilisés pour se livrer à une activité illégale (instruments).

être examinées. Des questions ont également été soulevées quant à la possibilité que cette modification retire la section 490 du champ d'application de la compétence législative fédérale en matière de droit et de procédures criminelles, dans la mesure où elle prévoirait le maintien en détention en vertu de l'article 490 aux fins d'une procédure civile.

Un enjeu connexe est la capacité de l'ACC aux audiences tenues en vertu de l'article 490 pour prolonger la détention ou restituer les biens. En vertu de l'article 490, une ordonnance de restitution ne peut pas être rendue lorsque des « procédures » ont été engagées et que l'objet peut être requis. Cependant, les ACC s'accordent pour dire qu'il n'est pas nécessaire qu'il obtienne la capacité d'agir n'est dans le cadre des procédures sous 490, car elle impliquerait régulièrement les ACC dans les procédures judiciaires criminelles et compliquerait les audiences tenues en vertu de l'article 490.

Il est bien établi en droit qu'une ordonnance de restitution ne peut pas empêcher la saisie civile, et une ordonnance de blocage civile rendue dans les 30 jours spécifiés au paragraphe 490(12) empêchera la restitution des biens.¹³⁸ Cependant, dans les cas complexes, recevoir le renvoi de la police et engager des procédures judiciaires dans les 30 jours peut présenter un défi important pour les ACC, et les ordonnances de restitution en vertu de l'article 490 peuvent entraîner la restitution des biens entachés de criminalité avant qu'ils ne puissent être bloqués dans le cadre de procédures de confiscation civile. La cohérence et la clarté de la période de détention suite une ordonnance de restitution en vertu de l'article 490(12) aident les ACC à déterminer la date limite pour obtenir une restriction civile et offrent une occasion importante de bloquer les biens avant qu'ils ne soient restitués. Elle offre également une certitude aux autres personnes ayant droit à la propriété qui peuvent envisager un appel.

La jurisprudence indique que l'article 490 est axé sur le droit à la possession, tandis que la détermination de la propriété est au centre des procédures civiles de confiscation.¹³⁹ Selon la perspective de l'ACC, il serait approprié que le texte législatif de l'article 490 se concentre sur la possession légale plutôt que sur la propriété.

L'harmonisation de l'article 490 et des régimes provinciaux de confiscation civile d'une manière qui respecte les sphères de compétence fédérale, provinciale/territoriale et qui clarifie les résultats lorsque les biens sont assujettis aux deux processus aiderait les accusés, les avocats de la défense, les titulaires de droit de propriété, les procureurs du ministère public et les ACC à s'y retrouver dans ce domaine complexe. Il réduira les litiges inutiles et contribuera à garantir que tout conflit opérationnel peut être résolu efficacement. Enfin, cela assurera que l'intérêt public dans la confiscation appropriée des

¹³⁸ *Colombie-Britannique (Directeur de la confiscation civile) c. Qin*, 2020 BCCA 244 ; *Colombie-Britannique (Directeur de la confiscation civile) c. Hyland*, 2010 BCCA 148 ; *Nouveau-Brunswick (P.G.) c. Gorman*, 2017 NBQB 18 ; mais cf. *Ontario (P.G.) c. 787 940 \$*, 2014 ONSC 3069.

¹³⁹ *Colombie-Britannique (Directeur de la confiscation civile) c. Hyland*, 2010 BCCA 148 ; *Lin c. Ontario (P.G.)*, [2008] 240 C.C.C (3d) 541 (C.S.J. Ont.), 2008 CarswellOnt 8024.

biens entachés de criminalité ne soit pas compromis par les déficiences et les tensions opérationnelles entre l'article 490 et le processus de confiscation civile.

Sincèrement

James Mallet

Directeur, Bureau de confiscation civile (Alberta)

11 juin 2024