

Laura Mary Simmons *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General for Ontario *Intervener*

INDEXED AS: R. v. SIMMONS

File No.: 18767.

1988: January 28; 1988: December 8.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Right to counsel — Customs searches — Narcotics found on accused following strip search conducted by customs officers — Whether accused detained and having right to counsel under s. 10(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether right to counsel was subject to a reasonable limit prescribed by law justifiable under s. 1 of the Charter — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 143, 144.

Constitutional law — Charter of Rights — Unreasonable search and seizure — Customs searches — Whether the personal search provisions in the Customs Act inconsistent with s. 8 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether right against unreasonable search and seizure was subject to a reasonable limit prescribed by law justifiable under s. 1 of the Charter — Whether search conducted in a reasonable manner — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 143, 144.

Constitutional law — Charter of Rights — Admissibility of evidence — Bringing administration of justice into disrepute — Narcotics found on accused following strip search conducted by customs officers — Accused's right to counsel infringed — Whether admission of evidence of narcotics would bring the administration of

* Estey and Le Dain JJ. took no part in the judgment.

Laura Mary Simmons *Appelante*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

a

et

Le procureur général de l'Ontario *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. SIMMONS

b

N° du greffe: 18767.

1988: 28 janvier; 1988: 8 décembre.

c

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest et L'Heureux-Dubé.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

d

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'assistance d'un avocat — Fouilles aux douanes — Découverte de stupéfiants sur la personne de l'accusée à la suite d'une fouille à nu effectuée par des agents des douanes — L'accusée a-t-elle été détenue et avait-elle droit à l'assistance d'un avocat en vertu de l'art. 10b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, le droit à l'assistance d'un avocat était-il restreint par une règle de droit dans des limites raisonnables dont la justification pouvait se démontrer conformément à l'article premier de la Charte? — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 143, 144.

e

f

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouille et saisie abusives — Fouilles aux douanes — Les dispositions de la Loi sur les douanes relatives aux fouilles personnelles sont-elles incompatibles avec l'art. 8 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives était-il restreint par une règle de droit dans des limites raisonnables dont la justification pouvait se démontrer conformément à l'article premier de la Charte? — La fouille a-t-elle été effectuée de manière raisonnable? — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 143, 144.

g

h

i

Droit constitutionnel — Charte des droits — Admissibilité de la preuve — Déconsidération de l'administration de la justice — Découverte de stupéfiants sur la personne de l'accusée à la suite d'une fouille à nu effectuée par des agents des douanes — Violation du droit que possédait l'accusée de recourir à l'assistance

* Les juges Estey et Le Dain n'ont pas pris part au jugement.

justice into disrepute — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(2).

Customs and excise — Customs searches — Narcotics found on accused following strip search conducted by customs officers — Whether the personal search provisions in the Customs Act inconsistent with s. 8 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 143, 144.

Evidence — Admissibility — Bringing administration of justice into disrepute — Narcotics found on accused following strip search conducted by customs officers — Accused's right to counsel infringed — Whether admission of evidence of narcotics would bring the administration of justice into disrepute — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(2).

Appellant, on entering Canada, proceeded to the primary customs inspection where she was routinely questioned by a customs officer. The officer found her to be overly nervous and referred her for a secondary inspection. The secondary inspector was also suspicious of the appellant and obtained permission from the Customs Superintendent to search her. Her suspicions were based on the primary inspector's doubts about the appellant, her dissatisfaction with her identification, and on her observation that the appellant, although otherwise very slender, was slightly heavy and bulging in the area of her upper abdomen. Appellant was taken into a search room and shown a sign on the wall which set out ss. 143 and 144 of the *Customs Act*. These sections provided the authority for conducting personal searches. The inspector, accompanied by an other female customs officer, told the appellant to undress. Appellant complied and removed some of her clothes, revealing white adhesive bandages around her midriff. Concealed in the bandages were plastic bags containing cannabis resin. The appellant was then arrested and informed of her right to retain and instruct counsel.

At trial, the judge held that the appellant had been detained from the moment she was taken into the search room and, because she had not been informed of her

d'un avocat — L'utilisation en preuve des stupéfiants serait-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(2).

a Douanes et accise — Fouilles aux douanes — Découverte de stupéfiants sur la personne de l'accusée à la suite d'une fouille à nu effectuée par des agents des douanes — Les dispositions de la Loi sur les douanes relatives aux fouilles personnelles sont-elles incompatibles avec l'art. 8 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 143, 144.

c Preuve — Admissibilité — Déconsidération de l'administration de la justice — Découverte de stupéfiants sur la personne de l'accusée à la suite d'une fouille à nu effectuée par des agents des douanes — Violation du droit que possédait l'accusée de recourir à l'assistance d'un avocat — L'utilisation en preuve des stupéfiants serait-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(2).

L'appelante, à son arrivée au Canada, s'est présentée à l'inspection primaire des douanes où un agent des douanes lui a posé des questions de routine. L'agent l'a trouvée excessivement nerveuse et il l'a envoyée subir une inspection secondaire. La préposée à l'inspection secondaire a elle aussi eu des soupçons à l'égard de l'appelante et elle a obtenu du surintendant des douanes l'autorisation de la fouiller. Ses soupçons étaient fondés sur les doutes qu'avait eus le préposé à l'inspection primaire au sujet de l'appelante, sur le défaut de l'appelante de s'identifier de façon satisfaisante et sur le fait que la préposée à l'inspection secondaire avait observé que l'appelante, par ailleurs très mince, était un peu forte et bombée dans la partie supérieure de l'abdomen. L'appelante a été conduite dans une salle destinée aux fouilles et on lui a montré une affiche fixée au mur sur laquelle figurait le texte des art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, qui conféraient le pouvoir d'effectuer des fouilles personnelles. La préposée à l'inspection secondaire, accompagnée d'un autre agent des douanes féminin, a ordonné à l'appelante de se dévêtir. L'appelante a obtempéré en enlevant certains de ses vêtements, ce qui a permis de constater la présence de bandes adhésives à la hauteur de son estomac. On a découvert, cachés derrière ces bandes, des sacs de plastique contenant de la résine de cannabis. L'appelante a alors été arrêtée et informée de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

Au procès, le juge a conclu que l'appelante avait été détenue à partir du moment où elle avait été conduite dans la salle des fouilles et que, parce qu'elle n'avait pas

right to retain and instruct counsel before the search, her right under s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been violated. The trial judge then excluded the evidence under s. 24(2) of the *Charter*, holding that its admission into the proceedings would bring the administration of justice into disrepute. As a result, he acquitted the appellant. The Court of Appeal set aside appellant's acquittal and ordered a new trial. This appeal is to determine whether the appellant's rights under ss. 10(b) and 8 of the *Charter* were violated when she was subjected to a strip search at customs; and, if so, whether evidence of narcotics obtained as a result of the search should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and Beetz, Lamer and La Forest JJ.: Appellant was detained within the meaning of s. 10 of the *Charter* when she was required, pursuant to s. 143 of the *Customs Act*, to undergo a strip search at customs and she should have been informed of her right to retain and instruct counsel at that time. This result is consistent with both the meaning given to detention in common parlance and with the definition set out in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613. At the time of the search, appellant was clearly subject to external restraint. The customs officer had assumed control over her movements by a demand which had significant legal consequences. Appellant could not refuse to be searched and leave. Section 203 of the *Customs Act* makes it an offence to obstruct or to offer resistance to any personal search authorized by the *Customs Act*.

Sections 143 and 144 of the *Customs Act* do not infringe the right to be secure against unreasonable search and seizure enshrined in s. 8 of the *Charter*. It is true that these sections do not meet the safeguards articulated in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, but these standards do not apply to customs searches. The degree of personal privacy reasonably expected at customs is lower than in most other situations. Sovereign states have the right to control both who and what enters their boundaries. Consequently, travellers seeking to cross national boundaries fully expect to be subject to a screening process. Physical searches of luggage and of the person are accepted aspects of the search process where there are grounds for suspecting that a person has made a false declaration

été informée de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat avant que la fouille ne soit pratiquée, il y avait eu violation du droit que lui conférait l'al. 10(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge du procès a, conformément au par. 24(2) de la *Charte*, écarté les éléments de preuve recueillis pour le motif que leur utilisation serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. En conséquence, le juge a acquitté l'appelante. La Cour d'appel a annulé l'acquittement de l'appelante et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le présent pourvoi vise à déterminer si les droits garantis à l'appelante par l'al. 10(b) et l'art. 8 de la *Charte* ont été violés lorsqu'elle a été soumise à une fouille à nu aux douanes et, dans l'affirmative, si les éléments de preuve constitués des stupéfiants obtenus par suite de cette fouille devraient être écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Lamer et La Forest: L'appelante a été détenue au sens de l'art. 10 de la *Charte* lorsqu'elle a été contrainte, conformément à l'art. 143 de la *Loi sur les douanes*, de subir une fouille à nu aux douanes, et elle aurait alors dû être informée de son droit de recourir à l'assistance d'un avocat. Cette conclusion est compatible à la fois avec le sens donné au mot «détention» dans la langue populaire et avec la définition énoncée dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613. Au moment de la fouille, l'appelante était nettement assujettie à une contrainte extérieure. L'agent des douanes avait restreint sa liberté d'action au moyen d'une sommation qui entraînait des conséquences sérieuses sur le plan juridique. L'appelante n'était pas en mesure de refuser d'être fouillée, et de partir. Aux termes de l'art. 203 de la *Loi sur les douanes*, constitue une infraction le fait de résister aux perquisitions sur la personne autorisées par la *Loi sur les douanes*.

Les articles 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* ne violent pas le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives enchâssé à l'art. 8 de la *Charte*. Il est vrai que ces articles ne respectent pas les garanties énoncées dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, mais ces normes ne s'appliquent pas aux fouilles effectuées aux douanes. Les attentes raisonnables en matière de vie privée sont moindres aux douanes que dans la plupart des autres situations. Les États souverains ont le droit de contrôler à la fois les personnes et les effets qui entrent dans leur territoire. Par conséquent, les voyageurs qui cherchent à traverser des frontières internationales s'attendent parfaitement à faire l'objet d'un processus d'examen. L'examen des bagages et des personnes est un aspect accepté du

and is transporting prohibited goods. Under sections 143 and 144 of the *Customs Act*, searches of the person are performed only after customs officers have formed reasonable grounds for supposing that a person has contraband secreted about his or her body. The decision to search is subject to review at the request of the person to be searched. The searches are conducted in private rooms by officers of the same sex. In these conditions, requiring a person to remove pieces of clothing until such time as the presence or absence of concealed goods can be ascertained is not so highly invasive of an individual's bodily integrity to be considered unreasonable under s. 8 of the *Charter*.

The search itself, however, was not conducted in a reasonable manner. The denial of the right to counsel in this case in conjunction with the absence of any explanation to the appellant of her rights under the *Customs Act* rendered the search unreasonable. The customs officers did not read the text of the personal search provisions to the appellant but simply pointed to a sign on the wall containing the text of ss. 143 and 144. There is no evidence that the appellant read the provisions—much less understood them—and that she knew of her right, under s. 144, to demand a second authorization. It is clear that the violation of the right to counsel deprived the appellant of her ability to exercise a legal right provided in the *Customs Act*. A search that might not have been conducted had the appellant had the benefit of legal advice was performed in circumstances in which the appellant was ignorant of her legal position. The violation of the right to counsel combined with the statutory right of prior authorization rendered the performance of the search unreasonable.

The violations of appellant's rights under ss. 10(b) and 8 of the *Charter* could not be justified under s. 1 of the *Charter*. The violations of the appellant's right to counsel and of her right to be secure against unreasonable search and seizure resulted from the actions of customs officials. It was not a limitation imposed by law.

Although the breaches of the appellant's ss. 10(b) and 8 rights was not trivial, the admission of the evidence in question would not bring the administration of justice into disrepute. There were ample facts to support the

processus de fouille lorsqu'il existe des motifs de soupçonner qu'une personne a fait une fausse déclaration et transporte avec elle des effets prohibés. En vertu des art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, les fouilles personnelles sont effectuées seulement lorsque les agents des douanes ont raisonnablement lieu de supposer qu'une personne cache sur elle de la contrebande. La décision de procéder à une fouille peut faire l'objet d'une révision à la demande de la personne qui doit être fouillée. Les fouilles sont effectuées en privé dans des pièces destinées à cette fin, par des agents du même sexe que la personne fouillée. Dans ces conditions, exiger d'une personne qu'elle retire des vêtements jusqu'à ce que la présence ou l'absence d'objets cachés puisse être établie, ce n'est pas attenter à son intégrité physique d'une façon qui puisse être considérée abusive en vertu de l'art. 8 de la *Charte*.

Cependant, la fouille ne s'est pas effectuée de manière raisonnable. La négation du droit à l'assistance d'un avocat en l'espèce, conjuguée à l'omission d'expliquer à l'appelante ses droits en vertu de la *Loi sur les douanes*, a rendu la fouille abusive. Les agents des douanes n'ont pas lu à l'appelante les dispositions relatives aux fouilles personnelles, mais ils lui ont simplement indiqué la présence sur le mur d'une affiche sur laquelle figurait le texte des art. 143 et 144. Il n'y a aucune preuve que l'appelante a lu ces dispositions et, encore moins, qu'elle les a comprises, ni aucune preuve qu'elle était au courant du droit, que lui conférerait l'art. 144, d'exiger une seconde autorisation. Il est clair que la violation du droit à l'assistance d'un avocat a empêché l'appelante d'exercer un droit conféré par la *Loi sur les douanes*. Une fouille, qui n'aurait peut-être pas eu lieu si l'appelante avait bénéficié des conseils d'un avocat, a été effectuée dans des circonstances où l'appelante ne connaissait pas ses droits. La violation du droit à l'assistance d'un avocat, conjuguée au droit conféré par la *Loi* d'exiger une autorisation préalable, a rendu l'exécution de la fouille abusive.

Les violations des droits garantis à l'appelante par l'al. 10b) et l'art. 8 de la *Charte* ne pouvaient être justifiées au sens de l'article premier de la *Charte*. Les violations du droit de l'appelante d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et de son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ont découlé des actes posés par les agents des douanes. Il ne s'agissait pas d'une limite prescrite par une règle de droit.

Bien que les violations des droits conférés à l'appelante par l'al. 10b) et l'art. 8 n'aient pas été anodines, l'utilisation de la preuve en question ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il

customs officer's suspicion that the appellant was concealing something on her body for the purpose of bringing it into Canada illegally. The evidence obtained as a result of the strip search was real evidence that existed irrespective of the *Charter* violations and its admission into evidence would not tend to affect adversely the fairness of the trial process. The customs officers acted in good faith based on accepted customs procedures. There was nothing deliberate or blatant in the denial of the appellant's rights. There was nothing to indicate that the customs officers treated the appellant in a discourteous fashion. Finally, this Court has previously held that the constitutional invalidity of a search power does not render evidence inadmissible if the officers conducting the search have relied in good faith on the constitutionality of the provision. In this instance, the customs officials acted in accordance with the existing statutory requirements at the time of the search. Under these circumstances, it is the exclusion of the evidence that would bring the administration of justice into disrepute.

Per Wilson J.: The constitutionality of appellant's strip search cannot be determined solely on the basis of whether there has been compliance with ss. 143 and 144 of the *Customs Act*. These statutory provisions must be read in accord with the obligation under s. 10(b) of the *Charter* to inform those who are detained of their right to retain and instruct counsel and to respect that right. Any limit on the constitutionally guaranteed right to counsel, if it is to be valid under s. 1 of the *Charter*, has to be "prescribed by law". Sections 143 and 144 have to be examined to see whether a limit is provided for expressly or by necessary implication or through the operating requirements of the sections: see *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, and *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640. There is nothing in ss. 143 and 144 which is incompatible with the right to counsel, nor do their operating requirements preclude such a right. Therefore, the violation of appellant's s. 10(b) rights prior to the search renders the search unconstitutional given the complete compatibility of the authorizing statutory search provisions with the right to retain and instruct counsel without delay which is guaranteed in the Constitution. An unconstitutional search cannot be a reasonable one.

Although the unconstitutionality of the search renders the search *per se* unreasonable, the manner in which the search was conducted in this case was also unreasonable in light of the values and purposes protected by s. 8 of

existait de nombreux faits justifiant l'agent des douanes de soupçonner que l'appelante cachait quelque chose sur elle dans le but de l'importer illégalement au Canada. La preuve obtenue par suite de la fouille à nu était une preuve matérielle qui existait indépendamment des violations de la *Charte* et son utilisation n'aurait pas tendance à compromettre le caractère équitable du procès. Les agents des douanes ont agi de bonne foi, conformément à des formalités douanières acceptées. La négation des droits de l'appelante n'avait rien de délibéré ni de flagrant. Rien n'indique que les agents des douanes ont manqué de courtoisie envers l'appelante. Enfin, cette Cour a déjà décidé que l'inconstitutionnalité d'un mandat de perquisition ne rend pas la preuve inadmissible si les agents de la paix qui ont procédé à la perquisition se sont fondés de bonne foi sur la constitutionnalité de la disposition qui les habilitait à agir. En l'espèce, les agents des douanes agissaient conformément à des exigences légales existant à l'époque de la fouille. Dans ces circonstances, c'est l'exclusion de la preuve qui aurait tendance à déconsidérer l'administration de la justice.

Le juge Wilson: La constitutionnalité de la fouille à nu de l'appelante ne saurait être établie uniquement en fonction du respect des art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*. Ces dispositions doivent être rapprochées de l'obligation qu'impose l'al. 10b) de la *Charte* d'informer les personnes détenues de leur droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et de respecter ce droit. Pour être valide en vertu de l'article premier de la *Charte*, toute restriction du droit à l'assistance d'un avocat, garanti par la Constitution, doit être prescrite «par une règle de droit». Les articles 143 et 144 doivent être examinés pour voir si une restriction est prévue expressément ou si elle découle nécessairement des termes de ces articles ou de leurs conditions d'application: voir les arrêts *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, et *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640. Il n'y a rien dans les art. 143 et 144 qui soit incompatible avec le droit à l'assistance d'un avocat, pas plus que leurs conditions d'application n'empêchent l'exercice de ce droit. Par conséquent, la violation des droits garantis à l'appelante par l'al. 10b), commise avant la fouille, rend cette fouille inconstitutionnelle étant donné que les dispositions législatives autorisant la fouille sont parfaitement compatibles avec le droit, garanti par la Constitution, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Une fouille ou perquisition inconstitutionnelle ne peut être qu'abusive.

Quoique l'inconstitutionnalité de la fouille la rende abusive en soi, la manière dont elle a été effectuée en l'espèce était également abusive compte tenu des valeurs et des fins protégées par l'art. 8 de la *Charte*. Il est

the *Charter*. It is unreasonable for a detained person to be simply directed to a sign on the wall of a search room setting out the legal provisions which authorize the search of his person. It is therefore not surprising that there is no indication that the appellant even read ss. 143 and 144 of the *Customs Act*, let alone exercised the legal options and rights conferred in those provisions. A person who is detained and about to be searched can hardly be expected to be his own lawyer. The right to counsel is the citizen's guarantee that his other rights will be respected. It prevents him from being overborne by the greater power of the state.

Per McIntyre and L'Heureux-Dubé JJ.: Appellant was not detained within the meaning of s. 10(b) of the *Charter* when she was subjected to a strip search at customs pursuant to s. 143 of the *Customs Act*. The definition of detention in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, does not go as far as to cover a search by a customs officer who carries out the routine procedures in order to control the illegal importation of goods and substances across the border. Persons entering Canada, whether or not they are citizens, are placed in a unique legal situation at the point at which they enter the country. They expect to submit to a certain degree of inspection of their baggage, and in some cases, their person. Their situation is distinguishable from one where an individual is stopped or detained in the course of his activities within Canada. It is incidents of this latter nature to which the definition in *Therens* was meant to apply.

The purpose of s. 10(b) of the *Charter* gives also a clear indication that the provision does not apply to a border search. The purpose of the right to counsel is to ensure that the individual is treated fairly in the criminal process and, in particular, to prevent the individual from incriminating himself. In a border search the issue is not one of self-incrimination. A search at the border is part of the process of entering the country and is not part of the criminal process. The right to counsel will arise only where a searched person is placed under custody as part of the criminal process. This does not mean, however, that no right to counsel can ever arise in searches which occur at ports of entry. Where the purpose of the detention, interrogation, or search arises in criminal proceedings, as distinct from those concerning entry into the country, the *Charter* protection against unreasonable search and seizure and the right to counsel will apply.

abusif de se contenter d'indiquer à un individu détenu la présence, sur un mur de la salle où l'on effectue la fouille, d'une affiche sur laquelle sont inscrites les dispositions législatives qui autorisent la fouille de sa personne. Il n'est donc pas surprenant que rien ne porte à croire que l'appelante ait seulement lu le texte des art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* et, encore moins, qu'elle ait exercé les options et les droits conférés par ces dispositions. On ne peut guère s'attendre à ce qu'une personne détenue qu'on s'apprête à fouiller se fasse son propre avocat. Le droit à l'assistance d'un avocat constitue, pour le citoyen, la garantie que ses autres droits seront respectés. Il l'empêche d'être écrasé par le pouvoir plus grand de l'État.

Les juges McIntyre et L'Heureux-Dubé: L'appelante n'a pas été détenue au sens de l'al. 10b) de la *Charte* quand elle a été soumise à une fouille à nu aux douanes, conformément à l'art. 143 de la *Loi sur les douanes*. La définition de la détention, donnée dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, ne va pas jusqu'à s'appliquer aux fouilles effectuées par un agent des douanes qui procède aux formalités habituelles afin d'empêcher l'importation illégale de marchandises et de substances au Canada. Les personnes qui entrent au Canada, qu'il s'agisse ou non de citoyens, sont placées dans une situation juridique unique à leur point d'entrée au pays. Elles s'attendent à faire l'objet d'un examen plus ou moins poussé de leurs bagages et, dans certains cas, de leur personne. Cette situation se distingue de celle où une personne est retenue ou détenue dans le cours de ses activités en territoire canadien. C'est à ce dernier genre d'incidents que la définition donnée dans l'arrêt *Therens* était destinée à s'appliquer.

L'objectif de l'al. 10b) de la *Charte* indique aussi clairement que cette disposition ne s'applique pas aux fouilles effectuées à la frontière. Le droit à l'assistance d'un avocat a pour objet d'assurer que le justiciable est traité équitablement dans les procédures criminelles et, en particulier, de l'empêcher de s'incriminer. En matière de fouilles à la frontière, la question qui se pose n'en est pas une d'auto-incrimination. Une fouille effectuée à la frontière fait partie non pas du processus criminel, mais plutôt des formalités d'entrée au pays. Cela ne veut pas dire, cependant, que le droit à l'assistance d'un avocat ne peut jamais exister dans le cas d'une fouille effectuée à un point d'entrée au pays. La protection assurée par la *Charte* contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives et le droit à l'assistance d'un avocat s'appliqueront si l'objet de la détention, de l'interrogatoire ou de la fouille ou perquisition se situe dans le cadre de procédures criminelles, par opposition aux formalités d'entrée au pays.

Finally, considering this unique situation and the state interest in preventing the entry of undesirable persons or goods, customs searches pursuant to ss. 143 and 144 of the *Customs Act* are reasonable and do not therefore infringe s. 8 of the *Charter*. The search itself was conducted in a reasonable manner. Appellant, who was not detained within the meaning of s. 10(b) of the *Charter*, was sufficiently informed of her right to appeal the search to a higher customs authority when she was shown the text of ss. 143 and 144 of the *Customs Act*.

Cases Cited

By Dickson C.J.

Applied: *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; **distinguished:** *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; **referred to:** *Chromiak v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 471; *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977); *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925); *United States v. Lincoln*, 494 F.2d 833 (1974); *United States v. Chavarria*, 493 F.2d 935 (1974); *United States v. King*, 485 F.2d 353 (1973); *United States v. Beck*, 483 F.2d 203 (1973); *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; *R. v. Rodenbush and Rodenbush* (1985), 21 C.C.C. (3d) 423; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548, aff'g (1986), 30 C.C.C. (3d) 9 (B.C.C.A.), rev'g B.C. Prov. Ct. (Vancouver), October 25, 1985; *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151; *R. v. Jordan* (1984), 11 C.C.C. (3d) 565; *R. v. Jagodic and Vajagic* (1985), 19 C.C.C. (3d) 305; *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914); *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272; *United States v. Guadalupe-Garza*, 421 F.2d 876 (1970); *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366; *R. v. Sieben*, [1987] 1 S.C.R. 295; *R. v. Hamill*, [1987] 1 S.C.R. 301.

By Wilson J.

Referred to: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640.

By L'Heureux-Dubé J.

Distinguished: *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; **approved:** *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977); *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925); **referred to:** *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383.

Finalement, étant donné cette situation unique et l'intérêt qu'a l'État à empêcher que ne pénétrant dans son territoire des personnes et des effets indésirables, les fouilles aux douanes effectuées conformément aux art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* sont raisonnables et ne violent donc pas l'art. 8 de la *Charte*. La fouille elle-même a été effectuée de manière raisonnable. L'appelante, qui n'était pas détenue aux sens de l'al. 10b) de la *Charte*, a été suffisamment informée de son droit d'en appeler de la fouille auprès d'autorités douanières supérieures, lorsqu'on lui a indiqué le texte des art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Dickson

Arrêts appliqués: *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; **distinction d'avec l'arrêt:** *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; **arrêts mentionnés:** *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471; *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977); *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925); *United States v. Lincoln*, 494 F.2d 833 (1974); *United States v. Chavarria*, 493 F.2d 935 (1974); *United States v. King*, 485 F.2d 353 (1973); *United States v. Beck*, 483 F.2d 203 (1973); *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. v. Rodenbush and Rodenbush* (1985), 21 C.C.C. (3d) 423; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548, conf. (1986), 30 C.C.C. (3d) 9 (C.A.C.-B.), inf. C. prov. C.-B. (Vancouver), 25 octobre 1985; *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151; *R. v. Jordan* (1984), 11 C.C.C. (3d) 565; *R. v. Jagodic and Vajagic* (1985), 19 C.C.C. (3d) 305; *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914); *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *United States v. Guadalupe-Garza*, 421 F.2d 876 (1970); *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366; *R. c. Hamill*, [1987] 1 R.C.S. 295; *R. c. Hamill*, [1987] 1 R.C.S. 301.

Citée par le juge Wilson

Arrêts mentionnés: *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Distinction d'avec l'arrêt: *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; **arrêts approuvés:** *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977); *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925); **arrêt mentionné:** *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the Customs, S.C. 1867, c. 6.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 8, 10(b), 24(2).
Constitution Act, 1982, s. 52.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 618(2)(a) [rep. & subs. 1974-75-76, c. 105, s. 18(2)].
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 143, 144, 203.
Customs Act, S.C. 1986, c. 1, s. 98.
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 4(2), 5(1).

Authors Cited

LaFave, Wayne R. *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment*, 2nd ed., vol. 3. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987.
 Michalyshyn, Peter B. "The Charter Right to Counsel: Beyond *Miranda*" (1987), 25 *Alta. L. Rev.* 190.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1984), 45 O.R. (2d) 609, 3 O.A.C. 1, 7 D.L.R. (4th) 719, 11 C.C.C. (3d) 193, 7 C.E.R. 159, setting aside appellant's acquittal on charges of importing narcotics and possession of narcotics for the purpose of trafficking (1983), 5 C.E.R. 396 and ordering a new trial. Appeal dismissed.

C. Jane Arnup, for the appellant.

J. E. Thompson et J. W. Leising, for the respondent.

Casey Hill, for the intervener.

The judgment of Dickson C.J. and Beetz, Lamer and La Forest JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The appellant, Laura Mary Simmons, was indicted on two drug counts: (i) that she unlawfully "did, at the City of Mississauga, in the Judicial District of Peel and Province of Ontario, on or about the 14th day of November in the year 1982, import into Canada a Narcotic, to wit: *Cannabis sativa*, its preparations, derivatives and similar synthetic preparations, namely *Cannabis resin*", contrary to s. 5(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, and (ii) that she unlawfully did, at the same place and date, "have in her possession a Narcotic for the purpose

Lois et règlements cités

Acte concernant les Douanes, S.C. 1867, chap. 6.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 8, 10b), 24(2).
^a *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 618(2)a) [abr. & rempl. 1974-75-76, chap. 105, art. 18(2)].
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi sur les douanes, S.C. 1986, chap. 1, art. 98.
Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 143, 144, 203.
^b *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4(2), 5(1).

Doctrine citée

LaFave, Wayne R. *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment*, 2nd ed., vol. 3. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987.
 Michalyshyn, Peter B. «The Charter Right to Counsel: Beyond *Miranda*» (1987), 25 *Alta. L. Rev.* 190.

^d POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1984), 45 O.R. (2d) 609, 3 O.A.C. 1, 7 D.L.R. (4th) 719, 11 C.C.C. (3d) 193, 7 C.E.R. 159, qui a annulé l'acquittement de l'appelante relativement à des accusations d'importation de stupéfiants et de possession de stupéfiants pour en faire le trafic (1983), 5 C.E.R. 396, et qui a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

^f *C. Jane Arnup*, pour l'appelante.

J. E. Thompson et J. W. Leising, pour l'intimée.

^g *Casey Hill*, pour l'intervenant.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Beetz, Lamer et La Forest rendu par

^h LE JUGE EN CHEF—L'appelante, Laura Mary Simmons, a fait l'objet de deux chefs d'accusation en matière de drogue: elle a été inculpée (i) [TRADUCTION] ad'avoir, le 14 novembre 1982 ou vers cette date, dans la ville de Mississauga, située dans le district judiciaire de Peel dans la province d'Ontario, illégalement importé au Canada un stupéfiant, savoir du *cannabis sativa*, ses préparations, ses dérivés et les préparations synthétiques semblables, c'est-à-dire de la résine de cannabis», contrairement au par. 5(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, et (ii) [TRADUCTION]

of trafficking, to wit: Cannabis sativa, its preparations, derivatives and similar synthetic preparations, namely Cannabis resin”, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. Drugs, contained in a body pack taped to her waist, were found on the person of the appellant by customs officers at Toronto International Airport. The trial judge ruled the evidence of the drugs, seized as a result of a body search, inadmissible, and found the appellant not guilty on both counts in the indictment.

Appellant’s acquittal at trial was reversed on appeal and she has now appealed as of right to this Court, pursuant to s. 618(2)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

The principal issues in the case are whether the appellant’s rights under ss. 10(b) and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were violated when she was subjected to a strip search at customs and, if so, whether evidence of narcotics obtained as a result of the search should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. These raise the following subsidiary issues: whether a strip search by customs officers constitutes a “detention” and thus gives rise to the right to retain and instruct counsel and to be informed of that right under s. 10(b) of the *Charter*; whether the personal search provisions (ss. 143 and 144) in the former *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, are inconsistent with a person’s right to be secure against unreasonable search and seizure as guaranteed by s. 8 of the *Charter*, and thereby, by reason of s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, of no force or effect to the extent of the inconsistency; and whether the violations, if any, of ss. 10(b) or 8 may be justified under s. 1 of the *Charter*.

«d’avoir, au même endroit et à la même date, eu en sa possession un stupéfiant pour en faire le trafic, savoir du *cannabis sativa*, ses préparations, ses dérivés et les préparations synthétiques semblables, c’est-à-dire de la résine de cannabis», contrairement au par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. Ces drogues, qui étaient contenues dans un paquet attaché à la taille de l’appelante au moyen d’un bandage adhésif, ont été trouvées sur sa personne par des agents des douanes à l’aéroport international de Toronto. Le juge de première instance a décidé que les drogues soumises en preuve, qui avaient été saisies à la suite d’une fouille corporelle, étaient irrecevables, et il a déclaré l’appelante non coupable à l’égard des deux chefs de l’acte d’accusation.

L’acquiescement de l’appelante au procès a été infirmé en appel et elle se pourvoit maintenant de plein droit devant cette Cour, conformément à l’al. 618(2)a) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.

Les principales questions qui se posent en l’espèce sont de savoir si les droits garantis à l’appelante par l’al. 10b) et l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été violés lorsqu’elle a été soumise à une fouille à nu aux douanes et, dans l’affirmative, de savoir si les éléments de preuve constitués des stupéfiants obtenus par suite de cette fouille devraient être écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Ces questions soulèvent les questions subsidiaires suivantes: d’abord, une fouille à nu effectuée par des agents des douanes constitue-t-elle une «détention» et donne-t-elle ainsi ouverture au droit d’avoir recours à l’assistance d’un avocat et d’être informé de ce droit, que prévoit l’al. 10b) de la *Charte*? Ensuite, les dispositions relatives aux fouilles personnelles (art. 143 et 144) figurant dans l’ancienne *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, sont-elles incompatibles avec le droit d’une personne à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives que garantit l’art. 8 de la *Charte* et, en conséquence, inopérantes dans la mesure de cette incompatibilité en raison de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*? Enfin, les violations de l’al. 10b) ou de l’art. 8, s’il en est, peuvent-elles être justifiées en vertu de l’article premier de la *Charte*?

The statutory provisions to which reference is made in the foregoing paragraph read as follows:

Canadian Charter of Rights and Freedoms

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

10. Everyone has the right on arrest or detention

(b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right;

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

Constitution Act, 1982

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

Customs Act

143. Any officer, or person by him authorized thereunto, may search any person on board any vessel or boat within any port in Canada, or on or in any vessel, boat or vehicle entering Canada by land or inland navigation, or any person who has landed or got out of such vessel, boat or vehicle, or who has come into Canada from a foreign country in any manner or way, if the officer or person so searching has reasonable cause to suppose that the person searched has goods subject to entry at the customs, or prohibited goods, secreted about his person.

144. (1) Before any person can be searched, the person may require the officer to take him before a

Les dispositions législatives mentionnées dans le paragraphe qui précède sont ainsi rédigées:

Charte canadienne des droits et libertés

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

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

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

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

Loi constitutionnelle de 1982

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Loi sur les douanes

143. Un préposé, ou un individu par lui autorisé à cet effet, peut fouiller toute personne à bord d'un navire ou embarcation dans un port quelconque du Canada, ou à bord d'un navire ou embarcation entrant au Canada par voie de navigation intérieure, ou dans un véhicule y entrant par terre, ou toute personne qui est descendue ou sortie de ce navire, embarcation ou véhicule, ou qui est venue de quelque manière ou façon au Canada d'un pays étranger, si le préposé ou l'individu qui opère cette perquisition a raisonnablement lieu de supposer que la personne qui subit la visite peut avoir, cachés sur elle, des effets sujets à déclaration en douane, ou des articles prohibés.

144. (1) Avant qu'une personne puisse être fouillée, elle a la faculté d'exiger que le préposé la conduise

police magistrate or justice of the peace, or before the collector or chief officer at the port or place, who shall, if he sees no reasonable cause for search, discharge the person, but, if otherwise, he shall direct the person to be searched; but where the person is a female she shall be searched by a female, and any such magistrate, justice of the peace or collector may, if there is no female appointed for such purpose, employ and authorize a suitable female person to act in any particular case or cases.

If one traces ss. 143 and 144 as far back as Confederation one will find that the sections contained in the 1867 *Customs Act* (S.C. 1867, c. 6) are virtually the same as those in the 1970 Act. Both permit a search of the person when the customs officer "has reasonable cause to suppose that the person searched" has "prohibited goods, secreted about the person". In addition, both versions stipulate that a person may request to be brought before a justice of the peace, or before the collector or chief officer of the customs office for a second authorization before the search is performed. The 1970 provision adds a police magistrate to the list of officials who can give a second authorization.

Sections 143 and 144 have since been repealed and replaced by s. 98 of the *Customs Act*, S.C. 1986, c. 1. That section changes the standard of suspicion to "reasonable grounds" and narrows the number of persons, before whom a person about to be searched may be brought, to the senior officer at the place the search is to take place.

I

Facts

The appellant arrived at the Toronto International Airport on the evening of November 14, 1982 on Air Jamaica flight 071 from Jamaica. She proceeded to the primary customs inspection and was asked a series of standard questions by the customs officer. The appellant identified herself as "Maureen Claudia" Simmons, stated that she lived in Montréal, and declared a total of \$25 as the value of all goods she was bringing into the

devant un magistrat de police, ou un juge de paix, ou devant le receveur ou le préposé en chef du port ou lieu. Si l'un ou l'autre des susdits constate qu'il n'y a pas de motifs plausibles de faire des perquisitions, il renvoie cette personne; mais dans le cas contraire, il ordonne qu'elle soit fouillée. Toutefois, si cette personne est une femme, elle est fouillée par une femme, et ce magistrat, juge de paix ou receveur peut, s'il n'y a pas de femme nommée pour cette fin, employer et autoriser une femme propre à agir en tous cas particuliers.

En remontant aussi loin qu'à l'origine de la Confédération, l'on constate que les art. 143 et 144 de la Loi de 1970 et les dispositions équivalentes de l'*Acte concernant les Douanes* de 1867 (S.C. 1867, chap. 6) sont pratiquement les mêmes. Dans les deux cas, il est prévu qu'une personne peut être fouillée s'il y a lieu pour l'agent des douanes de supposer que la personne qui subit la fouille a, cachés sur elle, des articles prohibés. En outre, dans les deux cas, il est prévu qu'une personne peut demander à être conduite devant un juge de paix ou devant le receveur (dans la loi de 1867: «percepteur») ou le préposé en chef (dans la loi de 1970: «principal officier») du bureau de douane afin qu'une seconde autorisation soit donnée avant de procéder à la fouille. La disposition de 1970 ajoute le magistrat de police à la liste des fonctionnaires habilités à donner la seconde autorisation.

Les articles 143 et 144 ont, depuis, été abrogés et remplacés par l'art. 98 de la *Loi sur les douanes*, S.C. 1986, chap. 1. Cet article modifie la norme de soupçons en exigeant que ces derniers soient fondés sur «des motifs raisonnables», et il limite à l'agent principal du lieu de la fouille la personne devant laquelle le voyageur sur le point de subir la fouille peut être conduit.

I

Les faits

L'appelante est arrivée à l'aéroport international de Toronto au cours de la soirée du 14 novembre 1982 à bord du vol 071 d'Air Jamaica en provenance de la Jamaïque. Elle s'est présentée à l'inspection primaire des douanes, où un agent des douanes lui a posé les questions usuelles. L'appelante s'est identifiée comme «Maureen Claudia» Simmons; elle a déclaré qu'elle vivait à Montréal et que la valeur totale des effets qu'elle ramenait

country. Finding the appellant to be “overly nervous and jittery and a bit agitated”, the primary customs officer concluded she should be referred for a secondary inspection and gave the appellant an inspection card bearing the number “86”. The number 8 represented the code indicating the traveller should be referred to secondary inspection. The 6 indicated that the primary inspector had doubts about the goods the passenger had declared.

The secondary customs officer, Inspector Kathy Badham, asked the appellant for identification and conducted a search of the appellant’s luggage. The appellant produced a photocopy of her baptismal certificate and stated that the rest of her identification had been stolen in Montréal. The search of the appellant’s luggage did not reveal contraband. At some point during the secondary inspection, the appellant indicated that she was an unemployed, freelance commercial artist. The secondary inspector was suspicious of the appellant and requested permission from the Customs Superintendent to search the appellant’s person. The suspicions were based on the primary inspector’s doubts about the appellant, dissatisfaction with the appellant’s identification, and the secondary inspector’s observation that the appellant, although otherwise very slender, was slightly heavy and bulging in the area of her upper abdomen.

The secondary inspector informed the appellant that she was going to be searched as permitted by the *Customs Act* and together with another female customs officer showed the appellant into a search room located behind the secondary search area. She asked the appellant if she was hiding anything and the appellant responded that she was not. The officer then drew the appellant’s attention to a sign on the wall of the search room which set out ss. 143 and 144 of the *Customs Act* quoted earlier. These sections, the inspector advised the appellant, provided the authority for conducting personal

au pays était de 25 \$. Trouvant l’appelante [TRANSDUCTION] «excessivement nerveuse et craintive et quelque peu agitée», l’agent des douanes préposé à l’inspection primaire a conclu qu’elle devrait être soumise à une inspection secondaire, et il a remis à l’appelante une carte d’inspection portant le numéro «86». Le chiffre 8 était le numéro de code indiquant que le voyageur en question devrait subir une inspection secondaire. Le chiffre 6 indiquait que le préposé à l’inspection primaire entretenait des doutes relativement à la déclaration faite par le passager au sujet des effets rapportés au pays.

L’agent des douanes préposé à l’inspection secondaire, l’inspecteur Kathy Badham, a demandé à l’appelante de s’identifier, après quoi elle a procédé à la fouille de ses bagages. L’appelante lui a remis une photocopie de son baptistaire et a déclaré que ses autres papiers d’identité avaient été volés à Montréal. La fouille des bagages de l’appelante n’a pas permis de découvrir de la contrebande. À un moment donné au cours de l’inspection secondaire, l’appelante a indiqué qu’elle était sans emploi et travaillait à son propre compte comme artiste commerciale. Comme elle avait des soupçons à l’égard de l’appelante, la préposée à l’inspection secondaire a demandé au surintendant des douanes l’autorisation de la fouiller. Ces soupçons étaient fondés sur les doutes qu’avait eus le préposé à l’inspection primaire au sujet de l’appelante, sur le défaut de l’appelante de s’identifier de façon satisfaisante et sur le fait que la préposée à l’inspection secondaire avait observé que l’appelante, par ailleurs très mince, était un peu forte et bombée dans la partie supérieure de l’abdomen.

La préposée à l’inspection secondaire a avisé l’appelante qu’elle serait fouillée ainsi que le permettait la *Loi sur les douanes* et, en compagnie d’un autre agent des douanes féminin, elle a conduit l’appelante dans une salle destinée aux fouilles située à l’arrière de l’aire des fouilles secondaires. Elle a demandé à l’appelante si elle dissimulait quoi que ce soit et celle-ci a répondu qu’elle ne dissimulait rien. L’agent a alors attiré l’attention de l’appelante sur une affiche fixée au mur de la salle des fouilles sur laquelle était inscrit le texte des art. 143 et 144 précités de la *Loi sur les*

searches. There is no indication that the appellant read the provisions.

The secondary inspector told the appellant to undress. The appellant complied, removing her jacket, dress, and blouse. The inspector thought she saw something concealed underneath the appellant's girdle and again asked the appellant if she was hiding anything. Again the appellant responded that she was not. The appellant then removed her girdle, revealing white adhesive bandages around her midriff. When questioned about the bandages, the appellant responded that they were for her back. The inspector asked the appellant to remove the bandages. The appellant replied "is this really necessary?" then complied with the request. Removal of the bandages revealed six plastic bags containing 1.98 kilograms of cannabis resin, otherwise known as hashish oil, with a street value of \$22,000. The appellant was then arrested for importing narcotics and was informed of her right to retain and instruct counsel. She forthwith telephoned counsel.

As Howland C.J.O. noted in the Court of Appeal, by agreement of counsel at trial, evidence was furnished that between April 1, 1982 and March 31, 1983, there were 442 drug seizures at the Toronto International Airport, of which 80 per cent were cannabis seizures from flights originating in Jamaica.

II

The Trial

At trial before Kent Co. Ct. J., the appellant argued that because of the small amount of narcotics involved and the surrounding circumstances of the offence, prosecuting the appellant for importing narcotics and for trafficking rather than lesser charges constituted unfair treatment, violating appellant's rights under ss. 7 and 12 of the *Charter*. The appellant also alleged that searches

douanes. La préposée à l'inspection a avisé l'appelante que ces articles conféraient le pouvoir d'effectuer des fouilles personnelles. Rien n'indique que l'appelante a lu ces dispositions.

^a La préposée à l'inspection secondaire a ordonné à l'appelante de se dévêtir. L'appelante a obtempéré en enlevant sa veste, sa robe et sa blouse. Il a semblé à la préposée à l'inspection que quelque chose se trouvait dissimulé sous la gaine de l'appelante, et elle a demandé à cette dernière si elle cachait quoi que ce soit. L'appelante a de nouveau répondu qu'elle ne dissimulait rien. Elle a alors retiré sa gaine, ce qui a permis de constater la présence de bandes adhésives à la hauteur de son estomac. Interrogée au sujet de ces bandes, l'appelante a répondu les porter en raison de son dos. La préposée à l'inspection a demandé à l'appelante de retirer ces bandes. L'appelante a répondu [TRANSDUCTION] «cela est-il vraiment nécessaire?», après quoi elle a obtempéré. L'enlèvement de ces bandes a permis de découvrir six sacs de plastique contenant 1,98 kilogrammes de résine de cannabis, aussi appelée huile de haschich, d'une valeur de 22 000 \$ sur le marché noir. L'appelante a alors été arrêtée pour importation de stupéfiants et elle a été informée de son droit à l'assistance d'un avocat. Elle a immédiatement téléphoné à un avocat.

Comme le juge en chef Howland de l'Ontario l'a fait observer en Cour d'appel, suivant une entente intervenue entre les avocats lors du procès, il a été mis en preuve qu'entre le 1^{er} avril 1982 et le 31 mars 1983, 442 saisies de drogue avaient eu lieu à l'aéroport international de Toronto, dont 80 pour 100 étaient des saisies de cannabis importé à bord de vols en provenance de la Jamaïque.

II

Le procès

ⁱ Lors du procès tenu devant le juge Kent de la Cour de comté, l'appelante a soutenu qu'en raison de la petite quantité de stupéfiants en jeu et des circonstances entourant l'infraction, le fait de la poursuivre pour importation de stupéfiants et pour trafic plutôt que de porter contre elle des accusations moindres constituait un traitement injuste et violait les droits que lui conféraient les art. 7 et 12

made pursuant to s. 143 of the *Customs Act* infringed s. 8 of the *Charter*, that there were no grounds under s. 143 for searching the appellant, that the appellant was arbitrarily detained in violation of s. 9 of the *Charter*, and that because the appellant had not been informed of her right to retain and instruct counsel before she was searched, s. 10(b) of the *Charter* had been infringed.

In a judgment rendered on May 13, 1983, and reported at (1983), 5 C.E.R. 396, Kent Co. Ct. J. found the appellant not guilty of the charges. The judgment was based on the s. 10(b) argument only. It will be recalled that s. 10(b) of the *Charter*, quoted earlier, assures everyone the right "on arrest or detention" to retain and instruct counsel without delay, and to be informed of that right. The judge held that the appellant had been detained from the moment she was taken into the search room for a body search, as she was then subject to compulsory restraint. In coming to this conclusion he emphasized the testimony of the inspector who conducted the search who stated that in her view the appellant had been detained in her custody and was not free to leave the search room. The appellant, the judge felt, should therefore have been informed of her right to retain and instruct counsel before the search was conducted and, as she had not been so informed, her right under s. 10(b) of the *Charter* had been violated.

The trial judge excluded the evidence under s. 24(2) of the *Charter*, holding that in all the circumstances its admission into the proceedings would bring the administration of justice into disrepute. The judge pointed out that if the appellant had been advised of her *Charter* rights before the search, she might well have phoned her lawyer who could have advised her to request that she be brought before a justice of the peace, police magistrate or chief customs officer pursuant to s. 144. In the opinion of the judge this took on particular significance in this case because of the limited evidence in support of the "reasonable cause" for a

de la *Charte*. L'appelante a également prétendu que les fouilles et perquisitions effectuées conformément à l'art. 143 de la *Loi sur les douanes* enfreignaient l'art. 8 de la *Charte*, qu'il n'existait aucun motif au sens de l'art. 143 de la fouiller, qu'elle a été détenue arbitrairement contrairement à l'art. 9 de la *Charte*, et qu'il y a eu violation de l'al. 10b) de la *Charte* puisqu'elle n'a pas été informée de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat avant d'être fouillée.

Dans un jugement rendu le 13 mai 1983, le juge Kent a conclu que l'appelante n'était pas coupable des infractions reprochées: (1983), 5 C.E.R. 396. Ce jugement se fondait uniquement sur l'argument relatif à l'al. 10b). Rappelons que l'al. 10b) de la *Charte*, déjà cité, garantit à chacun le droit «en cas d'arrestation ou de détention» d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit. Le juge a conclu que l'appelante avait été détenue à partir du moment où elle avait été conduite dans la salle des fouilles pour y subir une fouille corporelle, étant donné qu'elle se trouvait alors soumise à une contrainte. En arrivant à cette conclusion, il a insisté sur la déposition de la préposée à l'inspection qui a effectué la fouille. Cette dernière a déclaré qu'à son avis l'appelante avait été détenue sous sa garde et n'était pas libre de quitter la salle destinée aux fouilles. Le juge a considéré que l'appelante aurait donc dû être informée de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat avant que la fouille ne soit pratiquée, et que, puisque cela n'avait pas été fait, il y avait eu violation du droit que lui conférait l'al. 10b) de la *Charte*.

Le juge du procès a, conformément au par. 24(2) de la *Charte*, écarté les éléments de preuve recueillis, pour le motif que, eu égard aux circonstances, leur utilisation serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le juge a souligné que, si elle avait été avisée avant la fouille des droits qu'elle détenait en vertu de la *Charte*, l'appelante aurait très bien pu téléphoner à son avocat qui aurait été alors en mesure de lui conseiller de demander à être conduite devant un juge de paix, un magistrat de police ou le préposé en chef des douanes conformément à l'art. 144. De l'avis du juge, cela revêtait une importance parti-

search as required by s. 143 of the *Customs Act*. He concluded therefore that the discovery of the illicit drugs was not inevitable and might not have taken place if the appellant's s. 10(b) rights had not been infringed. He found the appellant not guilty as charged.

The Ontario Court of Appeal

A five member panel of the Ontario Court of Appeal reversed Kent Co. Ct. J.'s decision, Tarnopolsky J.A. dissenting in part: (1984), 7 D.L.R. (4th) 719. Howland C.J.O. for the majority held that the appellant had not been detained when she was subjected to a strip search at the border. In his view, the word "detention" in s. 10 of the *Charter* was to be accorded the meaning given to that word in s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III, by this Court in *Chromiak v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 471. It should be noted that the Court of Appeal did not have the benefit of this Court's decision in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613. Howland C.J.O. also considered the American jurisprudence on border searches. He noted that American courts have considered border searches to be an exception to the protection against search and seizure embodied in the Fourth Amendment of the Constitution of the United States. Howland C.J.O. shared the view that customs searches constitute a distinct type of state involvement with the individual and for that reason should be regarded differently. He stated at pp. 740-41:

In my opinion, border searches for contraband fall into a very special category. If a person reasonably arouses suspicion by giving the appearance of concealing something on his or her person, then he or she must expect to be asked to remove sufficient clothing to confirm or dispel this suspicion. There is nothing demeaning about such a request. The respondent was only requested to remove such of her clothing as was

culière en l'espèce en raison du caractère limité des éléments de preuve donnant «raisonnablement lieu de supposer» qu'une fouille ou perquisition devait être pratiquée ainsi que l'exigeait l'art. 143 de la *Loi sur les douanes*. Il a donc conclu que la découverte des drogues illégales n'était pas inéluctable et n'aurait peut-être pas eu lieu si les droits conférés à l'appelante par l'al. 10b) avaient été respectés. Il a jugé que l'appelante n'était pas coupable des accusations portées contre elle.

La Cour d'appel de l'Ontario

Une formation de cinq juges de la Cour d'appel de l'Ontario a infirmé la décision du juge Kent, le juge Tarnopolsky étant dissident en partie: (1984), 7 D.L.R. (4th) 719. Le juge en chef Howland de l'Ontario a conclu, au nom de la cour à la majorité, que l'appelante n'était pas détenue lorsqu'elle a été soumise à une fouille à nu à la frontière. À son avis, le mot «détention» figurant à l'art. 10 de la *Charte* devait recevoir le sens que cette Cour lui a donné dans le contexte de l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, dans l'arrêt *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471. Il faudrait noter que la Cour d'appel n'a pas bénéficié de l'arrêt de cette Cour *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613. Le juge en chef Howland a également examiné la jurisprudence américaine relative aux fouilles et perquisitions effectuées à la frontière. Il a noté que les tribunaux américains ont considéré les fouilles et perquisitions effectuées à la frontière comme une exception à la protection contre les perquisitions et saisies enchâssée dans le Quatrième amendement de la Constitution des États-Unis. Le juge en chef Howland a partagé l'opinion voulant que les fouilles effectuées aux douanes constituent un type distinct de rapports entre l'État et le particulier et, pour ce motif, doivent être considérées différemment des autres fouilles. Il a dit, aux pp. 740 et 741:

[TRADUCTION] À mon avis, les fouilles effectuées à la frontière pour trouver de la contrebande relèvent d'une catégorie très particulière. Celui ou celle qui éveille des soupçons raisonnables en donnant l'impression de dissimuler quelque chose sur sa personne doit s'attendre à ce qu'on lui demande de se dévêtir suffisamment pour confirmer ou infirmer les soupçons suscités. Une telle demande n'a rien de dégradant. On a seulement

necessary to disclose that she was concealing illegal drugs. She was not touched in any way by Inspector Badham. The very large number of illegal drug seizures at the Toronto International Airport arising from Jamaica flights is indicative of the magnitude of the problem.

It would be wrong to conclude that the brief restraint involved in the ordinary progressive border search for contraband conducted by a customs officer pursuant to ss. 143 and 144 of the *Customs Act* constitutes a detention within the meaning of s. 10 of the Charter.

Howland C.J.O. also noted that s. 143 of the *Customs Act* formed part of comprehensive border regulation to which both citizens and non-citizens alike were subject when seeking to enter Canada from abroad.

Howland C.J.O. found no merit to the appellant's argument that ss. 143 and 144 of the *Customs Act* violated s. 8 of the *Charter*. In his view, a body search conducted under ss. 143 and 144 should not be considered to be unreasonable within s. 8 of the *Charter*. He stated at p. 746:

I do not think it is unreasonable for sovereign nations, such as Canada, to provide for a temporary restraint on persons entering the country, and if necessary, for a search of their persons to see if they are bringing contraband into Canada.

Despite his finding that the appellant was not detained and therefore that her right to counsel under s. 10(b) of the *Charter* had not been infringed, Howland C.J.O. went on to consider the appellant's arguments with respect to s. 24(2). In considering the test for whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute, he enunciated the following factors: the nature of the illegality, the manner in which the evidence was obtained, the good faith of the persons who obtained the evidence, whether the accused's rights under the *Charter* were knowingly infringed, and the seriousness of the charge. In this case, Howland C.J.O. was of the view that all the factors militated towards admitting the evidence. The search occurred at the border and was specifically authorized by an Act of Parliament. It was

demandé à l'intimée de retirer les vêtements qui devaient être retirés pour découvrir qu'elle dissimulait des drogues illégales. Elle n'a aucunement été touchée par l'inspecteur Badham. Le très grand nombre de saisies de drogues illégales effectuées à l'aéroport international de Toronto relativement à des vols en provenance de la Jamaïque témoigne de l'ampleur du problème.

Il serait erroné de conclure que la contrainte de brève durée qui est exercée à la frontière par un agent des douanes dans le cadre de la fouille progressive ordinaire effectuée conformément aux art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* pour découvrir de la contrebande constitue une détention au sens de l'art. 10 de la Charte.

Le juge en chef Howland a également noté que l'art. 143 de la *Loi sur les douanes* s'inscrivait dans une réglementation d'ensemble des frontières à laquelle les citoyens comme les non-citoyens sont assujettis lorsqu'ils cherchent à entrer au Canada.

Le juge en chef Howland a considéré comme non fondé l'argument de l'appelante portant que les art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* contreviennent à l'art. 8 de la *Charte*. À son avis, une fouille corporelle effectuée en vertu des art. 143 et 144 ne devrait pas être considérée abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Il a dit, à la p. 746:

[TRADUCTION] Je ne crois pas qu'il soit abusif pour des nations souveraines comme le Canada de prescrire l'exercice d'une contrainte temporaire sur les personnes qui entrent au pays et de prévoir que, si nécessaire, elles pourront faire l'objet d'une fouille personnelle afin de vérifier si elles apportent avec elles de la contrebande au Canada.

Malgré sa conclusion qu'il n'y avait pas eu détention de l'appelante et que, par conséquent, le droit à l'assistance d'un avocat conféré à cette dernière par l'al. 10(b) de la *Charte* n'avait pas été violé, le juge en chef Howland est passé à l'examen des arguments présentés par l'appelante relativement au par. 24(2). En examinant le critère applicable à la question de savoir si l'utilisation de certains éléments de preuve était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, il a énoncé les facteurs suivants: la nature de l'illegalité, la manière dont les éléments de preuve ont été obtenus, la bonne foi des personnes qui ont recueilli ces éléments de preuve, la question de savoir si les droits conférés par la *Charte* à l'accusée ont été sciemment violés, et la gravité de l'accusation. Le juge en chef Howland était d'avis

not unreasonable and did not involve any unnecessary invasion of privacy. The customs officers acted in good faith and fully in accordance with the law as stated in the *Customs Act*. The seizure of drugs was sizable and the charges faced by the accused serious. Accordingly, the admission of the evidence would in no way shock the community. On the contrary, exclusion of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

Tarnopolsky J.A. agreed that the evidence in this case should not have been excluded by the trial judge but dissented on the question of detention. In his view, *Chromiak, supra*, dealt only with the question of roadside breath tests and did not determine whether a person who is required to submit to an examination by a government agency is detained. He also distinguished strip searches at customs from roadside breath testing on two grounds. In *Chromiak* the accused was free to leave the scene after refusing to take a breath test; the appellant in this case was not free to refuse to be subjected to a body search. Secondly, the search involved in this case was a far more serious intrusion into a person's dignity and privacy than the breath test contemplated in *Chromiak*. The highly intrusive nature of the search and the fact that it was performed under conditions of restraint compelled Tarnopolsky J.A. to the conclusion that the appellant was detained when she was strip searched and accordingly, her right to counsel had been infringed.

que, dans la présente espèce, tous les facteurs militaient en faveur de l'utilisation des éléments de preuve obtenus. La fouille avait été effectuée à la frontière et était expressément autorisée par une loi du Parlement. Elle n'était pas abusive et n'avait comporté aucune atteinte inutile à la vie privée de l'appelante. Les agents des douanes avaient agi de bonne foi en respectant entièrement les règles de droit énoncées dans la *Loi sur les douanes*. La saisie de drogue effectuée était assez importante et les accusations portées contre l'accusée étaient graves. En conséquence, l'utilisation de ces éléments de preuve ne choquerait aucunement la collectivité. Au contraire, l'exclusion des éléments de preuve obtenus serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

d

Le juge Tarnopolsky a convenu que les éléments de preuve en l'espèce n'auraient pas dû être écartés par le juge de première instance, mais il a exprimé une dissidence sur la question de la détention. Selon ce juge, l'arrêt *Chromiak*, précité, n'a traité que de la question des demandes d'échantillon d'haleine pour fin d'analyse immédiate et n'a pas tranché la question de savoir si une personne obligée de se soumettre à l'examen d'un mandataire gouvernemental est détenue. Il a également distingué à deux égards les fouilles à nu effectuées aux douanes et les demandes d'échantillons d'haleine pour fin d'analyse immédiate. Dans l'arrêt *Chromiak*, l'accusé était libre de quitter les lieux après avoir refusé de soumettre un échantillon d'haleine; l'appelante en l'espèce n'était pas libre de refuser de se soumettre à une fouille corporelle. En second lieu, la fouille dont il est question en l'espèce empiétait de façon beaucoup plus grave sur la dignité et la vie privée de la personne que ne le faisait le test d'haleine envisagé dans l'arrêt *Chromiak*. L'empiètement important sur l'intimité qui caractérisait la fouille ainsi que les conditions de contrainte dans lesquelles elle avait été effectuée obligeaient le juge Tarnopolsky à conclure que l'appelante était détenue lorsqu'elle a été soumise à une fouille à nu et que, par conséquent, son droit à l'assistance d'un avocat avait été violé.

III

Interventions and Constitutional Questions

The Attorneys General for Ontario and Alberta filed notice of intention to intervene in the appeal to this Court. The Attorney General for Alberta later withdrew. The Attorney General for Ontario filed a factum in support of the respondent Crown.

Prior to hearing the appeal the following constitutional questions were stated:

1. Is a person who is required by a customs officer upon entering Canada to submit to a search of his or her person for contraband which is suspected of being secreted about his or her person, such search being pursuant to ss. 143 and 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, detained within the meaning of s. 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, thereby requiring that such person be informed of the right to retain and instruct counsel without delay?
2. Are sections 143 and 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, inconsistent with a person's right to be secure against unreasonable search and seizure as guaranteed by s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and thereby of no force and effect to the extent of that inconsistency?
3. If a failure to inform a person who is searched pursuant to ss. 143 and 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, of his or her right to retain and instruct counsel without delay is in violation of s. 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is such a violation justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
4. If sections 143 and 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, are found to be inconsistent with s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, are these sections justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

IV

Customs Searches

In this Court counsel for the appellant advanced two main arguments. It was submitted that the appellant was "detained" when she was required to undergo a body search and thus her right to retain and instruct counsel and to be informed of that

III

Interventions et questions constitutionnelles

Le procureur général de l'Ontario et celui de l'Alberta ont déposé un avis d'intention d'intervenir dans le pourvoi formé devant cette Cour. Le procureur général de l'Alberta s'est ensuite désisté. Le procureur général de l'Ontario a déposé un mémoire appuyant les prétentions de Sa Majesté intimée.

Avant l'audition du pourvoi, les questions constitutionnelles suivantes ont été énoncées:

1. La personne qui, à son entrée au Canada, se voit demander par un agent des douanes, conformément aux art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, de se soumettre à une fouille personnelle parce qu'on la soupçonne de cacher de la contrebande sur elle, est-elle détenue au sens de l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ce qui imposerait que cette personne soit informée de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat?
2. Les articles 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, sont-ils incompatibles avec le droit d'une personne à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, inopérants dans la mesure de cette incompatibilité?
3. Si l'omission d'informer une personne fouillée conformément aux art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat viole l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, cette violation est-elle justifiée par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
4. Si les articles 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, sont jugés incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ces articles sont-ils justifiés par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

IV

Les fouilles effectuées aux douanes

Devant cette Cour, l'avocat de l'appelante a avancé deux arguments principaux. En premier lieu, il a prétendu que l'appelante était «détenue» lorsqu'on lui a demandé de subir une fouille corporelle et que, par conséquent, il y a eu atteinte au

right under s. 10(b) was infringed. Second, counsel contended that ss. 143 and 144 of the *Customs Act* were inconsistent with the right to be secure against unreasonable search and seizure guaranteed by s. 8 of the *Charter*. It was submitted that neither violation could be saved by s. 1. On the basis of these violations, counsel for the appellant contended that admission of the narcotics into evidence would bring the administration of justice into disrepute under s. 24(2) of the *Charter*.

Crown counsel took the position that the appellant had not been detained and that ss. 143 and 144 of the *Customs Act* were not inconsistent with s. 8 of the *Charter*. Both arguments were largely based on characterizing border searches as a special case. Accordingly, the respondent argued that the brief restraint involved in the ordinary progressive border search conducted pursuant to the *Customs Act* did not constitute detention within the meaning of s. 10 of the *Charter*. Similarly, though conceding that the search provisions in ss. 143 and 144 did not conform to the criteria established by this Court in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, the Crown contended that *Hunter v. Southam Inc.* was inapplicable to the border search situation.

Before turning to the specific *Charter* issues, it is useful to consider briefly the significance of the border crossing situation. The respondent stressed that customs searches should be treated differently because of the important national interest that border regulation serves. In the respondent's submission, strip searches such as the one to which the appellant was subjected, are reasonable in the circumstances of monitoring the goods that enter the country. The delay travellers experience when required to undergo a personal search is incidental to the reasonable progression of increasingly more intrusive border searches and for that reason does

droit que lui confère l'al. 10b) d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et d'être informée de ce droit. En second lieu, cet avocat a prétendu que les art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* étaient incompatibles avec le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*. Il a fait valoir que ni l'une ni l'autre de ces violations ne pouvait être sauvegardée par l'article premier. L'avocat de l'appelante a prétendu qu'en raison de ces violations l'admission en preuve des stupéfiants serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, au sens du par. 24(2) de la *Charte*.

L'avocat de la poursuite a adopté le point de vue selon lequel l'appelante n'avait pas été détenue et les art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* n'étaient pas incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte*. Ces deux arguments reposaient en grande partie sur la qualification des fouilles effectuées à la frontière comme étant un cas particulier. En conséquence, l'intimée a soutenu que la contrainte de brève durée exercée dans le cadre de la fouille ordinaire et progressive effectuée à la frontière conformément à la *Loi sur les douanes* ne constitue pas une détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*. De la même manière, tout en concédant que les dispositions relatives aux fouilles et perquisitions figurant aux art. 143 et 144 ne respectaient pas le critère établi par cette Cour dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la poursuite a prétendu que l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* était inapplicable aux circonstances de la fouille pratiquée à la frontière.

Avant d'examiner les questions précises soulevées en l'espèce relativement à la *Charte*, il est utile d'examiner brièvement l'importance des circonstances du passage à la frontière. L'intimée a fait valoir que les fouilles effectuées aux douanes devraient être traitées différemment des autres fouilles en raison de l'importance de l'intérêt national qui sert la réglementation des frontières. Selon la thèse de l'intimée, les fouilles à nu comme celle à laquelle l'appelante a été assujettie sont raisonnables dans le contexte du contrôle des marchandises qui entrent au pays. Le retard causé aux voyageurs qui doivent subir une fouille personnelle

not constitute a detention within the meaning of s. 10 of the *Charter*.

The American courts have long recognized border situations as an exception to the general protection against unreasonable search and seizure of the Fourth Amendment. The First Congress of the United States passed a customs statute in 1789 exempting border searches from the requirement of probable cause (LaFave, *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment* (2nd ed. 1987), vol. 3, at p. 710). This was the same Congress which two months later proposed the American Bill of Rights including the Fourth Amendment. Border regulation legislation similar to this first statute has existed in the United States since the original enactment.

The United States Supreme Court did not have cause to pronounce directly upon the constitutional validity of the search provisions in American customs legislation until 1977 in *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977), a case concerning the search of international mail. Lower courts had, however, consistently upheld the validity of customs provisions which permitted border searches to be conducted without securing a warrant and without establishing probable cause (LaFave, *op. cit.*, at p. 712; see *United States v. Lincoln*, 494 F.2d 833 (9th Cir. 1974); *United States v. Chavarria*, 493 F.2d 935 (5th Cir. 1974); *United States v. King*, 485 F.2d 353 (10th Cir. 1973); *United States v. Beck*, 483 F.2d 203 (3d Cir. 1973)). *Dicta* in Supreme Court decisions drew a distinction between searches within national boundaries, which were generally subject to the warrant and probable cause requirements of the Fourth Amendment, and those occurring at the border which required neither. In *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925), a case heard during the era of prohibition, the Supreme Court succinctly stated the essential difference between searches of persons presenting themselves for entry

résulte de la progression raisonnable de l'empiétement sur l'intimité des fouilles effectuées aux douanes et, pour ce motif, ne constitue pas une détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*.

a

Les tribunaux américains reconnaissent depuis longtemps que les situations rencontrées à la frontière constituent une exception à la protection générale contre les perquisitions et saisies déraisonnables accordée par le Quatrième amendement. Le premier congrès des États-Unis a édicté en 1789 une loi sur les douanes exemptant les fouilles et perquisitions effectuées à la frontière de l'exigence d'un motif plausible (LaFave, *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment* (2nd ed. 1987), vol. 3, à la p. 710). C'est ce même congrès qui, deux mois plus tard, a proposé l'adoption de la Déclaration américaine des droits comprenant le Quatrième amendement. Depuis l'adoption de cette première loi, les frontières américaines ont constamment été régies par une législation analogue.

e

La Cour suprême des États-Unis n'a été appelée à se prononcer directement sur la constitutionnalité des dispositions relatives aux fouilles de la législation américaine sur les douanes qu'en 1977 dans l'affaire *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977), un litige ayant trait à l'examen du courrier international. Les tribunaux d'instance inférieure avaient toutefois maintenu de façon constante la validité des dispositions relatives aux douanes qui permettaient de procéder à des fouilles et à des perquisitions à la frontière sans avoir préalablement obtenu un mandat et établi l'existence d'un motif plausible (LaFave, *op. cit.*, à la p. 712; voir *United States v. Lincoln*, 494 F.2d 833 (9th Cir. 1974), *United States v. Chavarria*, 493 F.2d 935 (5th Cir. 1974), *United States v. King*, 485 F.2d 353 (10th Cir. 1973), *United States v. Beck*, 483 F.2d 203 (3d Cir. 1973)). Des opinions incidentes contenues dans des arrêts de la Cour suprême font état d'une distinction entre les fouilles et perquisitions effectuées à l'intérieur des frontières nationales, qui étaient généralement assujetties aux exigences du mandat et du motif plausible inscrites au Quatrième amendement, et les fouilles et perquisitions effectuées à la frontière, qui

at the border and persons already in the country (at pp. 153-54):

It would be intolerable and unreasonable if a prohibition agent were authorized to stop every automobile on the chance of finding liquor and thus subject all persons lawfully using the highways to the inconvenience and indignity of such a search. Travellers may be so stopped in crossing an international boundary because of national self protection reasonably requiring one entering the country to identify himself as entitled to come in, and his belongings as effects which may be lawfully brought in. But those lawfully within the country ... have a right to free passage without interruption or search unless there is known to a competent official authorized to search, probable cause for believing that their vehicles are carrying contraband or illegal merchandise. [Emphasis added.]

Carroll clearly indicated that the national interest in preventing the entry of contraband into the country made searches which would be unreasonable in other circumstances reasonable at the border.

In *Ramsey, supra*, the Supreme Court was finally confronted with a Fourth Amendment challenge to customs search provisions. Rehnquist J., for the Court, commented at some length on the special nature of customs searches at pp. 616-17:

That searches made at the border, pursuant to the longstanding right of the sovereign to protect itself by stopping and examining persons and property crossing into this country, are reasonable simply by virtue of the fact that they occur at the border, should, by now, require no extended demonstration. The Congress which proposed the Bill of Rights, including the Fourth

n'étaient pas assujetties à de telles exigences. Dans l'arrêt *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925), une affaire instruite à l'époque de la prohibition, la Cour suprême a succinctement énoncé la différence essentielle entre les fouilles et perquisitions effectuées à l'égard des personnes qui se présentent à la frontière pour entrer au pays et celles qui ont trait à des personnes qui se trouvent déjà au pays (aux pp. 153 et 154):

[TRADUCTION] Il serait intolérable et déraisonnable qu'un agent de la prohibition soit autorisé à arrêter chaque automobile pour le motif qu'il pourrait s'y trouver de l'alcool et, ainsi, à faire subir à toutes les personnes utilisant légalement les routes, les inconvénients et l'affront d'une telle perquisition. Les voyageurs peuvent être ainsi arrêtés en traversant une frontière internationale parce qu'il est raisonnable que le pays se protège lui-même en exigeant que les personnes qui y entrent démontrent leur droit d'entrer au pays et que leurs effets sont des objets qui peuvent être introduits légalement au pays. Mais les personnes qui se trouvent légalement au pays [...] ont le droit de circuler librement, sans interruption ni perquisition ou fouille, à moins qu'un agent compétent habilité à effectuer une perquisition ou une fouille n'ait un motif plausible de croire que leur véhicule transporte de la contrebande ou des marchandises illégales. [Je souligne.]

L'arrêt *Carroll* a clairement indiqué que l'intérêt national qui réside dans la prévention de l'introduction de contrebande au pays rendait raisonnables des fouilles ou perquisitions qui, effectuées ailleurs qu'à la frontière, seraient déraisonnables ou abusives.

Dans l'affaire *Ramsey*, précitée, la Cour suprême a finalement été appelée à trancher une contestation, fondée sur le Quatrième amendement, des dispositions régissant les fouilles et perquisitions effectuées aux douanes. Le juge Rehnquist, s'exprimant au nom de la Cour, a assez longuement commenté le caractère particulier des fouilles et perquisitions effectuées aux douanes. Voici ce qu'il affirme, aux pp. 616 et 617:

[TRADUCTION] Aujourd'hui, point n'est besoin de longue démonstration pour établir que les fouilles et perquisitions effectuées à la frontière, conformément au droit que possède depuis longtemps le souverain de se protéger en arrêtant et en examinant les personnes et les biens qui entrent dans ce pays, sont raisonnables du seul fait qu'elles sont pratiquées à la frontière. Le Congrès

Amendment, to the state legislatures on September 25, 1789, 1 Stat. 97, had, some two months prior to that proposal, enacted the first customs statute, Act of July 31, 1789, c. 5, 1 Stat. 29. Section 24 of this statute granted customs officials "full power and authority" to enter and search "any ship or vessel, in which they shall have reason to suspect any goods, wares or merchandise subject to duty shall be concealed . . .". The acknowledgment of plenary customs power was differentiated from the more limited power to enter and search "any particular dwelling-house, store, building or other place . . ." where a warrant upon "cause to suspect" was required. The historical importance of the enactment of this customs statute by the same Congress which proposed the Fourth Amendment is, we think, manifest.

After reviewing other United States Supreme Court cases in which border situations had been mentioned, Rehnquist J. came to the following conclusion on the validity of border searches at p. 619:

Border searches, then, from before the adoption of the Fourth Amendment, have been considered to be "reasonable" by the single fact that the person or item in question had entered into our country from outside. There has never been any additional requirement that the reasonableness of a border search depended on the existence of probable cause. This longstanding recognition that searches at our borders without probable cause and without a warrant are nonetheless "reasonable" has a history as old as the Fourth Amendment itself. We affirm it now.

While we must, of course, be wary of adopting American interpretations where they do not accord with the interpretive framework of our Constitution, the American courts have the benefit of two hundred years of experience in constitutional interpretation. This wealth of experience may offer guidance to the judiciary in this country.

It is, I think, of importance that the cases and the literature seem to recognize three distinct

qui a proposé la Déclaration des droits, y compris le Quatrième amendement, aux législatures des États le 25 septembre 1789, 1 Stat. 97, avait, environ deux mois avant la présentation de cette proposition, édicté la première loi sur les douanes, Loi du 31 juillet 1789, chap. 5, 1 Stat. 29. L'article 24 de cette Loi accordait aux agents des douanes «pleins pouvoirs» pour perquisitionner «tout bateau ou navire dans lequel ils ont des motifs de soupçonner que sont dissimulés des effets, des articles ou des marchandises sujets à la douane . . .» La reconnaissance de pleins pouvoirs aux agents des douanes était distinguée du pouvoir plus limité d'effectuer une perquisition dans «une maison d'habitation, un magasin ou un édifice particuliers ou quelque autre endroit . . .» lorsqu'un mandat fondé sur «un motif de soupçonner» était exigé. À notre avis, il ne fait pas de doute que le fait que cette loi sur les douanes a été édictée par le même Congrès qui avait proposé l'adoption du Quatrième amendement a son importance sur le plan historique.

Après avoir examiné d'autres arrêts de la Cour suprême des États-Unis dans lesquels des situations rencontrées à la frontière avaient été mentionnées, le juge Rehnquist est arrivé à la conclusion suivante au sujet de la validité des fouilles et perquisitions effectuées à la frontière (à la p. 619):

[TRADUCTION] Alors, dès avant l'adoption du Quatrième amendement, les fouilles et perquisitions pratiquées à la frontière étaient considérées comme «raisonnables» du simple fait que la personne ou l'article qui était entré dans notre pays venait de l'extérieur. Il n'y a jamais eu d'exigence additionnelle voulant que le caractère raisonnable d'une fouille ou perquisition effectuée à la frontière dépende de l'existence d'un motif plausible. Historiquement, cette reconnaissance du principe que les fouilles ou perquisitions effectuées à nos frontières sans motif plausible et sans mandat sont néanmoins «raisonnables» remonte aussi loin que le Quatrième amendement lui-même. Nous la confirmons à présent.

Bien qu'évidemment nous devons hésiter à adopter des interprétations américaines qui ne sont pas en harmonie avec le régime d'interprétation de notre Constitution, les tribunaux américains bénéficient d'une expérience de deux cents ans en matière d'interprétation constitutionnelle. Les tribunaux de notre pays peuvent puiser certaines lignes directrices à même cette riche expérience.

Il est, à mon avis, significatif que la jurisprudence et la doctrine semblent distinguer trois types

types of border search. First is the routine of questioning which every traveller undergoes at a port of entry, accompanied in some cases by a search of baggage and perhaps a pat or frisk of outer clothing. No stigma is attached to being one of the thousands of travellers who are daily routinely checked in that manner upon entry to Canada and no constitutional issues are raised. It would be absurd to suggest that a person in such circumstances is detained in a constitutional sense and therefore entitled to be advised of his or her right to counsel. The second type of border search is the strip or skin search of the nature of that to which the present appellant was subjected, conducted in a private room, after a secondary examination and with the permission of a customs officer in authority. The third and most highly intrusive type of search is that sometimes referred to as the body cavity search, in which customs officers have recourse to medical doctors, to X-rays, to emetics, and to other highly invasive means.

I wish to make it clear that each of the different types of search raises different issues. We are here concerned with searches of the second type and what I have to say relates only to that type of search. Searches of the third or bodily cavity type may raise entirely different constitutional issues for it is obvious that the greater the intrusion, the greater must be the justification and the greater the degree of constitutional protection. I turn now to a consideration of the appellant's specific *Charter* claims.

V

Section 10 of the *Charter*

The first issue to be determined in this appeal is whether the appellant was detained within the meaning of s. 10 of the *Charter* when she was required to undergo a strip search at customs. As

de fouilles à la frontière. Premièrement, il y a l'interrogatoire de routine auquel est soumis chaque voyageur à un port d'entrée, lequel est suivi dans certains cas d'une fouille des bagages et peut-être même d'une fouille par palpation des vêtements extérieurs. Il n'y a rien d'infamant à être l'un des milliers de voyageurs qui font, chaque jour, l'objet de ce type de contrôle de routine à leur entrée au Canada et aucune question constitutionnelle n'est soulevée à cet égard. Il serait absurde de laisser entendre qu'une personne qui se trouve dans une telle situation est détenue au sens constitutionnel du terme et a le droit, en conséquence, d'être informée de son droit à l'assistance d'un avocat. Le second type de fouille effectuée à la frontière est la fouille à nu comme celle à laquelle a été soumise l'appelante en l'espèce. Cette fouille est effectuée dans une pièce fermée, après un examen secondaire et avec la permission d'un agent des douanes occupant un poste d'autorité. Le troisième type de fouille, celui qui comporte l'empiètement le plus poussé, est parfois appelé examen des cavités corporelles; pour ce genre de fouille, les agents des douanes ont recours à des médecins, à des rayons X, à des émétiques, ainsi qu'à d'autres moyens comportant un empiètement des plus poussés.

Je tiens à établir clairement que chacun de ces différents types de fouille soulève des questions distinctes. Nous avons ici affaire aux fouilles du second type et mon propos ne concerne que les fouilles de cette catégorie. Les fouilles de la troisième catégorie ou examen des cavités corporelles peuvent soulever des questions constitutionnelles entièrement différentes puisqu'il est évident que plus l'empiètement sur la vie privée est important, plus sa justification et le degré de protection constitutionnelle accordée doivent être importants. J'aborde maintenant les demandes fondées sur la *Charte* que l'appelante a présentées en l'espèce.

i

V

L'article 10 de la *Charte*

La première question à trancher dans le cadre du présent pourvoi est de savoir si l'appelante était détenue au sens de l'art. 10 de la *Charte* lorsqu'on l'a obligée à subir une fouille à nu aux douanes.

noted, s. 10(b) provides that everyone has the right on arrest or detention to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right. If the appellant was detained, her right to retain and instruct counsel was violated since she was not informed of that right until the narcotics were found.

In *R. v. Therens, supra*, this Court considered the meaning of detention in the context of a breathalyzer demand made by a police officer under the former s. 235 of the *Criminal Code*. Le Dain J. made the following comments, in which all members of the Court concurred at pp. 641-42:

The purpose of s. 10 of the *Charter* is to ensure that in certain situations a person is made aware of the right to counsel and is permitted to retain and instruct counsel without delay. The situations specified by s. 10—arrest and detention—are obviously not the only ones in which a person may reasonably require the assistance of counsel, but they are situations in which the restraint of liberty might otherwise effectively prevent access to counsel or induce a person to assume that he or she is unable to retain and instruct counsel. In its use of the word “detention”, s. 10 of the *Charter* is directed to a restraint of liberty other than arrest in which a person may reasonably require the assistance of counsel but might be prevented or impeded from retaining and instructing counsel without delay but for the constitutional guarantee.

In addition to the case of deprivation of liberty by physical constraint, there is in my opinion a detention within s. 10 of the *Charter* when a police officer or other agent of the state assumes control over the movement of a person by a demand or direction which may have significant legal consequence and which prevents or impedes access to counsel.

From the foregoing passage it is clear that the right to counsel becomes available upon something less than formal arrest. This Court has recently affirmed this definition of detention in *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621, and *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640.

Counsel for the Crown argued before this Court that the definition of detention in *Therens* was

Comme je l’ai noté, l’al. 10b) porte que chacun a le droit, en cas d’arrestation ou de détention, d’avoir recours sans délai à l’assistance d’un avocat et d’être informé de ce droit. Si l’appelante a été détenue, son droit d’avoir recours à l’assistance d’un avocat a alors été violé puisqu’elle n’en a été informée qu’après la découverte des stupéfiants.

Dans l’arrêt *R. c. Therens*, précité, cette Cour a examiné le sens du terme «détention» dans le contexte d’une demande de subir l’alcooltest faite par un agent de police conformément à l’ancien art. 235 du *Code criminel*. Le juge Le Dain a fait les observations suivantes, auxquelles ont souscrit tous les membres de la Cour, aux pp. 641 et 642:

L’article 10 de la *Charte* vise à assurer que, dans certaines situations, une personne soit informée de son droit à l’assistance d’un avocat et qu’elle puisse obtenir cette assistance sans délai. Il est évident que les cas (l’arrestation et la détention) mentionnés expressément à l’art. 10 ne sont pas les seuls où une personne peut avoir raisonnablement besoin de l’assistance d’un avocat, mais qu’il s’agit de situations où l’entrave à la liberté pourrait, par ailleurs, avoir pour effet de rendre impossible l’accès à un avocat ou d’amener une personne à conclure qu’elle n’est pas en mesure d’avoir recours à l’assistance d’un avocat. En utilisant le mot «détention», l’art. 10 de la *Charte* vise une entrave à la liberté autre qu’une arrestation par suite de laquelle une personne peut raisonnablement avoir besoin de l’assistance d’un avocat, mais pourrait, en l’absence de cette garantie constitutionnelle, être empêchée d’y avoir recours sans délai.

Outre le cas où il y a privation de liberté par contrainte physique, j’estime qu’il y a détention au sens de l’art. 10 de la *Charte* lorsqu’un policier ou un autre agent de l’État restreint la liberté d’action d’une personne au moyen d’une sommation ou d’un ordre qui peut entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique et qui a pour effet d’empêcher l’accès à un avocat.

Il ressort des propos qui précèdent que le droit à un avocat devient applicable à l’égard de quelque chose de moins qu’une arrestation formelle. Cette Cour a récemment confirmé cette définition de la détention dans l’arrêt *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, ainsi que dans l’arrêt *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640.

L’avocat de la poursuite a soutenu devant cette Cour que la définition de la détention énoncée

inappropriate in the circumstances of border searches. It was the Crown's submission that the liberty of travellers is subject to physical constraints that may have significant legal consequences from the moment travellers arrive at the border requesting entry into Canada; detention should not be interpreted to include the ordinary, increasingly more intrusive course of border searches for contraband. Strip searches fall within this routine procedure. Detention within the meaning of s. 10 of the *Charter* would not be reached until an agent of the state imposed a restraint on a person's liberty beyond the normal restraints involved in ensuring that the person and his or her goods are lawfully admissible. In Crown counsel's submission, this level of restraint was not reached in this case.

Only a few lower courts have considered the issue of detention in the context of a search at customs. In *R. v. Rodenbush and Rodenbush* (1985), 21 C.C.C. (3d) 423 (B.C.C.A.), the British Columbia Court of Appeal held on the authority of *Therens, supra*, that persons required to wait in an inspection room while their luggage was inspected in another room were detained. In *Rodenbush* the accused, a married couple, had been under police surveillance while in Seattle. Before the couple arrived at the Canadian border, United States drug enforcement personnel warned Canadian customs officials of their impending arrival. When they reached customs, the accused declared purchases of approximately \$70 worth of clothing and were referred to the customs building to pay duty. The officer to whom the accused made the payment requested to inspect their car. Two suitcases which the accused had been given in Seattle while under surveillance were in the back of the car. The officer removed and opened the suitcases and noticed deep gouges on some of the rivets inside one of them. The officer indicated that he wished to inspect the suitcases further and took them to an inspection room where he left them with other inspectors. The officer then led the accused to a second inspection room where he

dans l'arrêt *Therens* n'était pas appropriée aux circonstances d'une fouille pratiquée à la frontière. La prétention de la poursuite était que la liberté des voyageurs est assujettie à des contraintes physiques qui peuvent entraîner des conséquences juridiques importantes dès que ces voyageurs arrivent à la frontière et demandent à entrer au Canada; le mot «détention» ne devrait pas être interprété de façon à comprendre la procédure ordinaire d'empêchement croissant sur la vie privée, suivie relativement aux fouilles et perquisitions pratiquées à la frontière pour découvrir de la contrebande. Les fouilles à nu relèvent de cette procédure de routine. Il n'y aurait détention au sens de l'art. 10 de la *Charte* qu'à partir du moment où un mandataire de l'État restreint la liberté d'une personne en lui imposant une contrainte dépassant les contraintes normalement imposées pour s'assurer que cette personne ou ses effets sont légalement admissibles. Selon la prétention de l'avocat de la poursuite, ce niveau de contrainte n'a pas été atteint en l'espèce.

Seul un petit nombre de tribunaux d'instance inférieure ont examiné la question de la détention dans le contexte des fouilles et perquisitions pratiquées aux douanes. Dans l'arrêt *R. v. Rodenbush and Rodenbush* (1985), 21 C.C.C. (3d) 423 (C.A.C.-B.), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu en se fondant sur l'arrêt *Therens*, précité, que les personnes requises d'attendre dans une salle d'inspection pendant la vérification de leurs bagages dans une autre pièce étaient détenues. Dans l'affaire *Rodenbush*, les accusés, un couple marié, avaient fait l'objet d'une surveillance policière pendant leur séjour à Seattle. Avant l'arrivée de ce couple à la frontière canadienne, les autorités américaines chargées d'appliquer la législation sur les drogues ont prévenu les autorités canadiennes des douanes de son arrivée imminente à la frontière. Lorsqu'ils sont arrivés aux douanes, les accusés ont déclaré des achats de vêtements d'une valeur d'environ 70 \$ et ont été renvoyés aux bureaux de la douane pour payer les droits exigibles. L'agent à qui les accusés ont acquitté ces droits a demandé à inspecter leur auto. Deux valises que les accusés avaient reçues à Seattle alors qu'ils étaient surveillés se trouvaient à l'arrière de l'automobile. L'agent a retiré ces valises et les a ouvertes. Il a alors remarqué la pré-

waited with them for the results of the luggage inspection. The search of the suitcases yielded 4.22 kilograms of cocaine with a purity of 76 per cent by weight and a street value of more than \$1.6 million.

While awaiting the outcome of the luggage search, the inspector carried on a conversation with the accused. When the cocaine was discovered, a customs superintendent notified the inspector of the find and asked him to question the accused about the suitcases. The accused made a false statement concerning where they had acquired the suitcases. The inspector then informed them of the discovery of cocaine and placed them under arrest. The British Columbia Court of Appeal held that the accused were detained within the meaning of s. 10 of the *Charter* when they were asked by the customs officer to enter a separate interview room.

The British Columbia Court of Appeal has considered the question of detention in the customs setting on two other occasions. In *R. v. Jacoy* (judgment being rendered this date), the accused was being monitored by the police for involvement in drug trafficking. As he proceeded north from Seattle towards the Canadian border, the R.C.M.P. contacted customs and suggested they flag the accused for a routine search. The accused was not to know customs had any suspicions about him. Cronin Prov. Ct. J. (reasons unreported) held that Jacoy was detained from the moment he was stopped at the border. He excluded the narcotics under s. 24(2) of the *Charter* on the basis of the s. 10(b) violation and acquitted the accused. The case was reversed on appeal to the British Columbia Court of Appeal (reported at (1986), 30 C.C.C. (3d) 9) on other grounds and was argued before this Court on the same day as the instant appeal. In *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d)

sence de rainures profondes sur certains des rivets situés à l'intérieur de l'une des valises. L'agent des douanes a indiqué qu'il avait l'intention de procéder à une inspection plus poussée de ces deux valises, et il les a emportées dans une salle d'inspection pour les remettre à d'autres inspecteurs. Cet agent a alors conduit les accusés dans une seconde salle d'inspection où il a attendu avec eux les résultats de l'inspection de leurs bagages. La fouille des valises a permis de découvrir 4,22 kilogrammes de cocaïne pure à 76 pour 100 d'une valeur de 1,6 million de dollars sur le marché noir.

En attendant le résultat de la fouille des bagages, l'inspecteur a tenu une conversation avec les accusés. Lorsque la cocaïne a été trouvée, un surintendant des douanes a avisé l'inspecteur de cette découverte et lui a demandé d'interroger les accusés au sujet des valises. Les accusés ont fait une fausse déclaration concernant l'endroit où ils avaient fait l'acquisition de ces valises. L'inspecteur les a alors informés de la découverte de la cocaïne et les a mis aux arrêts. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que les accusés étaient détenus au sens de l'art. 10 de la *Charte* au moment où l'agent des douanes leur avait demandé d'entrer dans une salle d'interrogation séparée.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné la question de la détention dans le contexte des douanes à deux autres reprises. Dans l'affaire *R. c. Jacoy* (jugement rendu aujourd'hui), l'accusé avait été placé sous surveillance policière en raison de sa participation au trafic des drogues. Pendant qu'il se dirigeait de Seattle vers le nord et la frontière canadienne, la GRC a communiqué avec les autorités douanières et leur a suggéré d'arrêter l'accusé pour lui faire subir une fouille de routine. L'accusé ne devait pas savoir que les douanes nourrissaient des soupçons à son sujet. Le juge Cronin de la Cour provinciale (motifs inédits) a conclu que Jacoy avait été détenu à partir du moment où il avait été immobilisé à la frontière. Appliquant les dispositions du par. 24(2) de la *Charte*, il a écarté les stupéfiants pour le motif qu'il y avait eu violation de l'al. 10(b), et il a acquitté l'accusé. Cette décision a été infirmée pour d'autres motifs par la Cour d'appel de la

151 (B.C.C.A.), the British Columbia Court of Appeal assumed without deciding that an accused who had been subject to a strip search had been detained within the meaning of s. 10 of the *Charter*.

In my view, the appellant was detained when she was required to undergo a strip search pursuant to s. 143 of the *Customs Act*. This result is consistent with both the meaning given to detention in common parlance and with the definition laid out by Le Dain J. in *Therens, supra*. When the customs officer informed the appellant that she was going to be searched, the appellant could not have refused and continued on her way. The customs officer testified that had the appellant attempted to leave, she would have notified the R.C.M.P. In addition, s. 203 of the *Customs Act* makes it an offence to obstruct or to offer resistance to any personal search authorized by the *Customs Act*. At the time of the search the appellant was quite clearly subject to external restraint. The customs officer had assumed control over her movements by a demand which had significant legal consequences.

I am not persuaded by the argument made before us by the Crown that if a strip search is considered a detention, all travellers passing through customs must be seen to be detained and therefore, to have a right to counsel. In *Therens, supra*, Le Dain J. stated that not all communication with police officers and other state authorities will amount to detention within the meaning of s. 10(b) of the *Charter*. This statement is equally valid with respect to the customs situation. I have little doubt that routine questioning by customs officials at the border or routine luggage searches conducted on a random basis do not constitute detention for the purposes of s. 10. There is no doubt, however, that when a person is taken out of the normal course and forced to submit to a strip search that person is detained within the meaning of s. 10.

Colombie-Britannique (publié à (1986), 30 C.C.C. (3d) 9), et l'affaire a été débattue devant nous le même jour que le présent pourvoi. Dans l'arrêt *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151 (C.A.C.-B.), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a tenu pour acquis, sans trancher la question, qu'un accusé assujetti à une fouille à nu avait été détenu au sens de l'art. 10 de la *Charte*.

À mon avis, l'appelante était détenue lorsqu'elle a été contrainte de subir une fouille à nu conformément à l'art. 143 de la *Loi sur les douanes*. Cette conclusion est compatible à la fois avec le sens donné au mot «détention» dans la langue populaire et avec la définition énoncée par le juge Le Dain dans l'arrêt *Therens*, précité. Lorsque l'agent des douanes l'a avisée qu'elle allait subir une fouille, l'appelante n'était pas en mesure de lui opposer un refus et de poursuivre sa route. L'agent des douanes a déposé qu'elle aurait averti la GRC si l'appelante avait tenté de quitter les lieux. De plus, aux termes de l'art. 203 de la *Loi sur les douanes*, constitue une infraction le fait de résister aux perquisitions sur la personne autorisées par la *Loi sur les douanes*. Au moment de la fouille, l'appelante était nettement assujettie à une contrainte extérieure. L'agent des douanes avait restreint sa liberté d'action au moyen d'une sommation qui entraînait des conséquences sérieuses sur le plan juridique.

Je ne suis pas convaincu par l'argument que la poursuite nous a soumis, selon lequel si la fouille à nu constitue une détention alors tous les voyageurs qui passent aux douanes doivent être considérés comme détenus et, par conséquent, avoir droit à un avocat. Dans l'arrêt *Therens*, précité, le juge Le Dain a affirmé que ce ne sont pas tous les rapports avec des agents de police ou d'autres autorités de l'État qui constituent une détention au sens de l'al. 10b) de la *Charte*. Cette déclaration vaut également à l'égard de la situation rencontrée aux douanes. Je ne doute guère que l'interrogatoire de routine auquel procèdent les agents des douanes à la frontière ou la fouille ordinaire des bagages pratiquée au hasard ne constituent pas une détention aux fins de l'art. 10. Il ne fait toutefois aucun doute qu'une personne à qui l'on cesse d'appliquer la procédure normale et que l'on force à subir une fouille à nu est détenue au sens de l'art. 10.

Counsel for the Crown argued that even if the appellant had been detained, not all detentions require the provision of all the rights enumerated in s. 10 of the *Charter*; in this case, the detention does not give rise to a right to counsel since no purpose would be served by allowing a person who is going to be searched the right to retain and instruct counsel. I do not agree with this submission. If the appellant had been given the right to consult counsel, counsel could have informed her of her right under s. 144 of the *Customs Act* to request higher authorization for the search. It is idle to speculate as to what might have happened. In my view it is not correct to argue that counsel would perform no useful function in this situation.

I am therefore of the view that the appellant was detained when she entered the search room and that she should have been informed of her right to retain and instruct counsel at that time.

VI

Section 8 of the *Charter*

The second issue raised in this appeal is the constitutional validity of the former ss. 143 and 144 of the *Customs Act*. It should be noted at the outset that the appellant does not allege that the search to which she was subjected failed to satisfy the terms of ss. 143 and 144 of the *Customs Act*. Her argument is rather that the personal search provisions of the *Customs Act* do not conform to the *Charter*. Counsel for the appellant argued that these sections infringe the right to be secure against unreasonable search and seizure enshrined in s. 8 of the *Charter* because they do not conform to the criteria established by this Court in *Hunter v. Southam Inc.* The Crown conceded the sections do not meet the *Hunter v. Southam Inc.* standards but contended that these standards are inapplicable to border situations.

In *Hunter v. Southam Inc.*, the Court considered the validity of certain sections of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, in the context of s. 8 of the *Charter*. Under the

L'avocat de la poursuite a soutenu que, même si l'appelante avait été détenue, ce ne sont pas toutes les détentions qui exigent l'application de l'ensemble des droits énumérés à l'art. 10 de la *Charte*; la détention en l'espèce ne fait pas naître de droit à l'assistance d'un avocat puisqu'il ne servirait à rien d'accorder ce droit à une personne sur le point d'être fouillée. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. Si on lui avait accordé le droit de consulter un avocat, ce dernier aurait pu informer l'appelante du droit que lui conférait l'art. 144 de la *Loi sur les douanes* d'exiger que la fouille soit autorisée par une instance supérieure. Il est inutile de faire des conjectures sur ce qui aurait alors pu arriver. À mon avis, il est faux de prétendre que l'intervention d'un avocat aurait été inutile dans une telle situation.

Je suis donc d'avis que l'appelante était détenue lorsqu'elle est entrée dans la salle destinée aux fouilles et qu'elle aurait alors dû être informée de son droit à l'assistance d'un avocat.

VI

L'article 8 de la *Charte*

Le second point litigieux soulevé dans ce pourvoi concerne la constitutionnalité des anciens art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*. Il faudrait noter dès le départ que l'appelante n'allègue pas que la fouille dont elle a fait l'objet était contraire aux dispositions des art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*. Elle fait plutôt valoir que les dispositions de cette loi ayant trait aux fouilles personnelles ne sont pas conformes à la *Charte*. L'avocat de l'appelante a soutenu que ces articles violent le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, enchâssé à l'art. 8 de la *Charte*, parce qu'ils ne sont pas conformes aux critères que cette Cour a établis dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* La poursuite a reconnu que les articles en question ne satisfont pas aux normes énoncées dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, mais elle a prétendu que ces normes sont inapplicables à la situation qui existe aux douanes.

Dans l'affaire *Hunter c. Southam Inc.*, la Cour s'est penchée sur la validité de certains articles de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, au regard de l'art. 8 de

search provisions of that Act, combines investigation officers could obtain authorization to search any premises on which the Director of Investigation believed evidence relevant to an inquiry under the *Combines Investigation Act* was to be found. This Court found the provisions infringed the right to be secure against unreasonable search and seizure. The Court recognized that the purpose of s. 8 was to act as a limitation on the pre-existing search powers of government. The *Charter* does not protect the individual from all searches, but only from those deemed to be unreasonable. The central question in that appeal was how to assess whether the search provisions in the *Combines Investigation Act* were reasonable. This Court now faces the same issue with reference to the *Customs Act*.

In *Hunter*, this Court established three criteria to which reasonable searches must conform. First, where possible, the search must have been approved by prior authorization. This ensures that unjustified searches will be prevented before they occur. The Court acknowledged that it might not be reasonable in all circumstances to insist on prior authorization but held that where it was feasible, prior authorization was a pre-condition of a reasonable search. Second, the person authorizing the search need not be a judge but must act in a judicial manner. That person must be able to assess in a neutral and impartial fashion whether on the evidence available a search is appropriate. Finally, there must be reasonable and probable grounds, established upon oath to believe that an offence has been committed and that evidence of this is to be found at a particular place. The Court recognized that this standard is subject to change "[w]here the state's interest is not simply law enforcement as, for instance, where state security is involved, or where the individual's interest is not simply [an] expectation of privacy as, for instance,

la *Charte*. En vertu des dispositions de cette loi relatives aux fouilles et aux perquisitions, les fonctionnaires chargés des enquêtes sur les coalitions pouvaient obtenir l'autorisation de perquisitionner dans les lieux où le directeur des enquêtes croyait qu'il pouvait exister des éléments de preuve pertinents à une enquête tenue conformément à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Cette Cour a statué que les articles en question violaient le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Elle a aussi reconnu que l'art. 8 avait pour objet de limiter les pouvoirs préexistants du gouvernement en matière de fouilles et de perquisitions. La *Charte* ne protège pas les particuliers contre toutes les fouilles et toutes les perquisitions, mais seulement contre celles réputées abusives. La question principale qui se posait dans ce pourvoi consistait à déterminer comment il fallait procéder pour déterminer si les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en matière de fouilles et de perquisitions étaient raisonnables. La même question se pose maintenant à cette Cour relativement à la *Loi sur les douanes*.

Cette Cour a fixé, dans l'arrêt *Hunter*, trois critères auxquels doivent satisfaire les fouilles ou perquisitions raisonnables. Tout d'abord, dans la mesure du possible, il doit y avoir autorisation préalable de la fouille ou de la perquisition, ce qui écarte d'emblée la possibilité de fouilles ou de perquisitions injustifiées. La Cour a reconnu qu'il ne serait peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'obtention d'une autorisation préalable, mais elle a statué que, lorsqu'elle pouvait être obtenue, cette autorisation était une condition préalable d'une fouille ou perquisition raisonnable. Ensuite, il n'est pas nécessaire que la personne qui autorise la fouille ou la perquisition soit un juge, mais elle doit tout de même être en mesure d'agir de façon judiciaire. Elle doit être capable d'apprécier, d'une manière neutre et impartiale, si la preuve offerte justifie la fouille ou la perquisition. Finalement, il doit exister des motifs raisonnables et probables, établis sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve de cette infraction se trouvent à un endroit particulier. La Cour a

when the search threatens ... bodily integrity" (p. 168).

reconnu que ce critère pourrait être différent «[s]i le droit de l'État ne consistait pas simplement à appliquer la loi comme, par exemple, lorsque la sécurité de l'État est en cause, ou si le droit du particulier ne correspondait pas simplement à [d]es attentes en matière de vie privée comme, par exemple, lorsque la fouille ou la perquisition menace [l']intégrité physique» (p. 168).

In this case it is clear that the *Hunter v. Southam Inc.* standards are not met. Sections 143 and 144 do not mandate prior authorization of personal searches by a person acting in a judicial capacity. The standard upon which a search may be conducted under the provisions, reasonable cause to suppose, also falls short of the reasonable and probable grounds established on oath required by *Hunter*. There is no warrant requirement. The question this Court must address is whether strip searches of persons seeking to enter this country are reasonable within the meaning of s. 8 of the *Charter* even if they do not satisfy the criteria established in *Hunter v. Southam Inc.*

Il est clair qu'en l'espèce les critères énoncés dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* n'ont pas été respectés. Les articles 143 et 144 n'exigent pas que les fouilles personnelles aient été autorisées préalablement par une personne agissant de façon judiciaire. Le critère selon lequel une fouille ou perquisition peut être effectuée en vertu de ces dispositions, savoir qu'il y ait raisonnablement lieu de supposer l'existence d'une infraction, est moins strict que l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, exigée dans l'arrêt *Hunter*. Aucun mandat n'est exigé. La question sur laquelle doit se pencher la Cour consiste à savoir si la fouille à nu de personnes qui cherchent à entrer dans notre pays est raisonnable, au sens de l'art. 8 de la *Charte*, même si elle ne respecte pas les critères établis dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*

The Crown urged this Court to accept the submission that customs represents an unusual situation and therefore that the requirements of *Hunter v. Southam Inc.* should not be applied to border searches. The Ontario Court of Appeal accepted this argument. That court held that it was not unreasonable for sovereign nations to restrain temporarily persons entering the country, nor was it unreasonable to search their persons to determine if they were bringing contraband into the country. The British Columbia Court of Appeal also accepted this position in *R. v. Jordan* (1984), 11 C.C.C. (3d) 565 (B.C.C.A.) In that case the accused was subjected to a strip search upon his return from Asia based on an informant's tip that he would be transporting illicit drugs. The court rejected the accused's s. 8 challenge to the validity of ss. 143 and 144 holding that the standard of reasonableness is much lower in respect of border searches. It expressly adopted the American

La poursuite a pressé cette Cour d'accepter la proposition que la situation aux douanes est inhabituelle, et que, par conséquent, les exigences posées dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* ne devraient pas s'appliquer aux fouilles exécutées à la frontière. La Cour d'appel de l'Ontario a accepté cet argument. Cette cour a statué qu'il n'est pas abusif pour des États souverains de retenir temporairement les personnes qui pénètrent dans leur territoire, et qu'il n'est pas non plus abusif de les soumettre à une fouille personnelle pour déterminer si elles apportent avec elles de la contrebande. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a aussi accepté ce point de vue dans l'arrêt *R. v. Jordan* (1984), 11 C.C.C. (3d) 565 (C.A.C.-B.) Dans cette affaire, l'accusé avait dû subir une fouille à nu à son retour d'Asie, un dénonciateur ayant prévenu qu'il transporterait des drogues illicites. La cour a rejeté la contestation fondée sur l'art. 8 de la *Charte*, que l'accusé

approach to the reasonableness of customs searches.

The Nova Scotia Supreme Court reached the opposite result in *R. v. Jagodic and Vajagic* (1985), 19 C.C.C. (3d) 305 (N.S.S.C.T.D.) That case concerned the constitutionality of s. 133 of the former *Customs Act* which permitted any collector or justice of the peace, upon information, to open and examine any package suspected to contain prohibited property or smuggled goods brought into the country. Acting on information from the United States, customs officers and the R.C.M.P. had searched a car being imported from Germany by Jagodic when it arrived at East Passage, Nova Scotia. Seven bags of cocaine were discovered hidden behind the door panels of the car. MacIntosh J. held that *Hunter v. Southam Inc.* established a minimum standard for all searches consistent with s. 8 of the *Charter* and accordingly found s. 133 in violation of that section. The judge, however, found the search of the car valid even though it had been conducted without a warrant since it was not feasible to obtain a warrant in the circumstances. Although his conclusion that the rights of the accused were not violated made a discussion of admissibility unnecessary, MacIntosh J. went on to consider the question of admissibility under s. 24(2) of the *Charter*. He was of the view that admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute.

The argument that customs searches need not comply with the standard enunciated in *Hunter v. Southam Inc.* has as its basis the proposition that reasonableness depends on the circumstances under which a particular search is conducted and that searches which ordinarily would not be reasonable in other circumstances are reasonable at customs. According to this argument, reasonableness cannot be determined solely by consider-

dirigeait contre la validité des art. 143 et 144, et elle a conclu que le critère du caractère raisonnable d'une fouille est beaucoup moins strict à l'égard des fouilles effectuées à la frontière. La cour a expressément adopté la façon américaine d'aborder le caractère raisonnable des fouilles effectuées aux douanes.

La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse est arrivée à la conclusion contraire dans l'arrêt *R. v. Jagodic and Vajagic* (1985), 19 C.C.C. (3d) 305 (C.S.N.-É.D.P.I.) Cette affaire concernait la constitutionnalité de l'art. 133 de l'ancienne *Loi sur les douanes* qui permettait à tout receveur ou juge de paix, sur dénonciation, d'ouvrir et d'examiner tout colis soupçonné de contenir des biens prohibés ou des effets de contrebande importés au pays. Alertés par les autorités américaines, les agents des douanes et la GRC avaient fouillé une voiture importée d'Allemagne par Jagodic lorsque celle-ci était arrivée à East Passage (Nouvelle-Écosse). On avait alors découvert, à l'intérieur des portières de la voiture, sept sacs de cocaïne. Le juge MacIntosh a statué que l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* avait établi un critère minimal applicable à toutes les fouilles qui était compatible avec l'art. 8 de la *Charte*, et il a conclu en conséquence que l'art. 133 violait l'art. 8. Cependant, le juge a déclaré valide la fouille de la voiture même si elle avait été effectuée sans mandat puisqu'il n'était pas possible d'obtenir un mandat dans les circonstances. Bien que sa conclusion que les droits de l'accusé n'avaient pas été violés ait rendu inutile une analyse de l'admissibilité de la preuve, le juge MacIntosh a tout de même étudié cette question de l'admissibilité au regard du par. 24(2) de la *Charte*. Il s'est dit d'avis que l'utilisation des éléments de preuve obtenus n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

L'argument selon lequel les fouilles effectuées aux douanes n'ont pas à respecter le critère énoncé dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* se fonde sur la thèse voulant que le caractère raisonnable d'une fouille dépende des circonstances dans lesquelles celle-ci se déroule, et que les fouilles qui seraient normalement abusives dans d'autres circonstances ne le sont pas aux douanes. Selon cet argument, le caractère raisonnable d'une fouille ne peut pas

ing the conduct leading up to the search, the performance of the actual search itself, and the degree of intrusion involved in the search. These factors must be assessed in light of the context in which the search is performed for an accurate appraisal of reasonableness.

The Crown finds support for a contextual approach to determining reasonableness under s. 8 of the *Charter* in *Hunter v. Southam Inc.* In *Hunter*, the Court noted that although the common law protections against government searches were rooted in the right to enjoyment of property and were related to the law of trespass, s. 8 was designed to protect a broader interest of personal privacy. The Court noted that the *Charter* did not, however, grant unqualified protection of individual privacy (at pp. 159-60):

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from "unreasonable" search and seizure, or positively as an entitlement to a "reasonable" expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether *in a particular situation* the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement. [Italics added.]

In determining the reasonableness of a search, the Crown argued, it was essential to examine the expectation of privacy that would be reasonable given the peculiarities of the situation in which the search occurred. At customs, a different standard of reasonableness would be warranted for two reasons: persons seeking to enter a country have a lower expectation of privacy than they would in most other situations and, states have an important interest in preventing the entry of undesirable

s'apprécier uniquement en fonction de la conduite qui a incité à l'exécuter, de l'exécution de la fouille elle-même et de l'importance de l'immixtion dans la vie privée qu'elle a comportée. Ces facteurs a doivent être évalués en fonction du contexte dans lequel se déroule la fouille, pour obtenir une juste appréciation du caractère raisonnable de cette dernière.

b La poursuite trouve dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* un appui à sa thèse selon laquelle il faut tenir compte du contexte dans lequel se déroule une fouille ou une perquisition pour en apprécier le caractère raisonnable au sens de l'art. 8 de la c *Charte*. Dans l'arrêt *Hunter*, la Cour a souligné que même si la protection offerte par la *common law* contre les fouilles et les perquisitions effectuées par le gouvernement se fonde sur le droit de d toute personne à la jouissance de ses biens et est liée au droit applicable en matière d'intrusion, l'art. 8 est destiné à protéger un droit plus large à la protection de la vie privée. La Cour a fait observer que la *Charte* n'accordait cependant pas e une protection illimitée au droit à la vie privée des particuliers (aux pp. 159 et 160):

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, f qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier g si, *dans une situation donnée*, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi. [Les italiques sont h de moi.]

La poursuite a fait valoir qu'en déterminant le caractère raisonnable d'une fouille ou d'une perquisition, il était essentiel d'examiner la mesure dans laquelle un particulier pourrait raisonnablement s'attendre à la protection de sa vie privée, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles se déroule la fouille ou la perquisition. i Aux douanes, une norme de caractère raisonnable différente serait justifiée pour deux raisons: les attentes en matière de vie privée des gens qui j

persons and goods which justifies more intrusive procedures, particularly where the goods are prohibited narcotics not indigenous to the country.

It is true that a determination of reasonableness must depend to some degree on the circumstances in which a search is performed. In my view, however, it would be incorrect to place overwhelming emphasis on the surrounding circumstances when assessing reasonableness under s. 8. Regardless of the constraints inherent in the circumstances, the safeguards articulated in *Hunter v. Southam Inc.* should not be lightly rejected. Although *Hunter* did not purport to set down immutable pre-conditions for validity applicable to all searches, the Court arrived at the three minimum prior authorization requirements only after examining the values s. 8 is meant to protect. Foremost among these values is the interest in preventing unjustified searches before they occur. This is a basic value regardless of situational constraints. In light of the importance of preventing unjustified searches, departures from the *Hunter v. Southam Inc.* standards that will be considered reasonable will be exceedingly rare.

The crux of the Crown's argument is that the reasonableness of border searches within the meaning of s. 8 ought to be treated differently from searches occurring in other circumstances. The Crown relied heavily on the rationales articulated in American cases for carving out customs procedures as a general exception to standard search and seizure protections. The dominant theme uniting these cases is that border searches lacking prior authorization and based on a standard lower than probable cause are justified by the national interests of sovereign states in preventing

cherchent à entrer dans un pays sont moindres que dans la plupart des autres cas, et les États ont considérablement intérêt à empêcher que ne pénètrent dans leur territoire des personnes et des effets ^a indésirables, ce qui justifie le recours à des procédures qui empiètent davantage sur la vie privée, particulièrement lorsque les effets en question sont des stupéfiants prohibés et non indigènes.

^b Il est vrai que la détermination du caractère raisonnable d'une fouille ou d'une perquisition doit dépendre dans une certaine mesure des circonstances dans lesquelles elle a lieu. À mon sens, ^c toutefois, il serait erroné d'attacher une importance dominante aux circonstances qui entourent une fouille ou une perquisition lorsqu'il s'agit d'en établir le caractère raisonnable selon l'art. 8. Quelles que soient les contraintes inhérentes aux circonstances, les garanties énoncées dans l'arrêt ^d *Hunter c. Southam Inc.* ne devraient pas être écartées à la légère. En effet, bien que cet arrêt n'ait pas eu pour objet d'établir des conditions de validité immuables applicables à toutes les fouilles ^e et perquisitions, la Cour a énoncé les trois exigences minimales d'autorisation préalable seulement après avoir examiné les valeurs que l'art. 8 vise à protéger. En tête de ces valeurs figure l'intérêt qu'il y a à empêcher les fouilles et les perquisitions ^f injustifiées avant qu'elles ne se produisent. Il s'agit là d'une valeur fondamentale peu importe les contraintes imposées par les circonstances. Étant donné l'importance qu'il y a à prévenir les fouilles ^g et les perquisitions injustifiées, les dérogations aux critères énoncés dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* qui seront considérées raisonnables sont extrêmement rares.

^h Le point capital de l'argument de la poursuite est que le caractère raisonnable, au sens de l'art. 8, des fouilles effectuées à la frontière devrait s'apprécier différemment de celui des fouilles effectuées dans d'autres circonstances. La poursuite ⁱ s'est largement appuyée sur les raisonnements articulés par la jurisprudence américaine pour affirmer que les formalités douanières constituent une exception générale à la protection ordinaire accordée en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies. ^j Le thème dominant que l'on retrouve dans ces arrêts est que les fouilles effectuées à la fron-

the entry of undesirable persons and prohibited goods, and in protecting tariff revenue. These important state interests, combined with the individual's lowered expectation of privacy at an international border render border searches reasonable under the Fourth Amendment. In my view, the state interests enunciated throughout the American jurisprudence that are deemed to make border searches reasonable, are no different in principle from the state interests which are at stake in a Canadian customs search for illegal narcotics. National self-protection becomes a compelling component in the calculus.

I accept the proposition advanced by the Crown that the degree of personal privacy reasonably expected at customs is lower than in most other situations. People do not expect to be able to cross international borders free from scrutiny. It is commonly accepted that sovereign states have the right to control both who and what enters their boundaries. For the general welfare of the nation the state is expected to perform this role. Without the ability to establish that all persons who seek to cross its borders and their goods are legally entitled to enter the country, the state would be precluded from performing this crucially important function. Consequently, travellers seeking to cross national boundaries fully expect to be subject to a screening process. This process will typically require the production of proper identification and travel documentation and involve a search process beginning with completion of a declaration of all goods being brought into the country. Physical searches of luggage and of the person are accepted aspects of the search process where there are grounds for suspecting that a person has made a false declaration and is transporting prohibited goods.

tière sans autorisation préalable et fondées sur un critère moins strict que celui des motifs probables sont justifiées par l'intérêt qu'ont les États souverains à empêcher l'entrée dans leur territoire de personnes indésirables et de marchandises prohibées, et à protéger leurs revenus tarifaires. Ces intérêts nationaux importants, alliés au fait qu'aux frontières internationales les gens ont des attentes moindres en matière de vie privée, confèrent aux fouilles effectuées à la frontière un caractère raisonnable au sens du Quatrième amendement. À mon avis, les intérêts des États, énoncés dans la jurisprudence américaine, qui sont censés conférer aux fouilles effectuées à la frontière un caractère raisonnable, ne diffèrent pas en principe des intérêts nationaux qui sont en jeu dans le cadre des fouilles effectuées aux douanes canadiennes pour trouver des stupéfiants illégaux. La nécessité d'assurer sa propre protection devient un élément déterminant du calcul effectué.

J'accepte la proposition de la poursuite que les attentes raisonnables en matière de vie privée sont moindres aux douanes que dans la plupart des autres situations. En effet, les gens ne s'attendent pas à traverser les frontières internationales sans faire l'objet d'une vérification. Il est communément reconnu que les États souverains ont le droit de contrôler à la fois les personnes et les effets qui entrent dans leur territoire. On s'attend à ce que l'État joue ce rôle pour le bien-être général de la nation. Or, s'il était incapable d'établir que tous ceux qui cherchent à traverser ses frontières ainsi que leurs effets peuvent légalement pénétrer dans son territoire, l'État ne pourrait pas remplir cette fonction éminemment importante. Conséquemment, les voyageurs qui cherchent à traverser des frontières internationales s'attendent parfaitement à faire l'objet d'un processus d'examen. Ce processus se caractérise par la production des pièces d'identité et des documents de voyage requis, et il implique une fouille qui commence par la déclaration de tous les effets apportés dans le pays concerné. L'examen des bagages et des personnes est un aspect accepté du processus de fouille lorsqu'il existe des motifs de soupçonner qu'une personne a fait une fausse déclaration et transporte avec elle des effets prohibés.

In my view, routine questioning by customs officers, searches of luggage, frisk or pat searches, and the requirement to remove in private such articles of clothing as will permit investigation of suspicious bodily bulges permitted by the framers of ss. 143 and 144 of the *Customs Act*, are not unreasonable within the meaning of s. 8. Under the *Customs Act* searches of the person are not routine but are performed only after customs officers have formed reasonable grounds for supposing that a person has contraband secreted about his or her body. The decision to search is subject to review at the request of the person to be searched. Though in some senses personal searches may be embarrassing, they are conducted in private search rooms by officers of the same sex. In these conditions, requiring a person to remove pieces of clothing until such time as the presence or absence of concealed goods can be ascertained is not so highly invasive of an individual's bodily integrity to be considered unreasonable under s. 8 of the *Charter*.

I also emphasize that, according to the sections in question: (i) before any person can be searched the officer or person so searching must have reasonable cause to suppose that the person searched has goods subject to entry at the customs, or prohibited goods, secreted about his or her person and (ii) before any person can be searched, the person may require the officer to take him or her before a police magistrate or justice of the peace or before the collector or chief officer at the port or place who shall, if he or she sees no reasonable cause for search, discharge the person.

In light of the existing problems in controlling illicit narcotics trafficking and the important government interest in enforcing our customs laws, and in light of the lower expectation of privacy one has at any border crossing, I am of the opinion that ss. 143 and 144 of the *Customs Act* are not inconsistent with s. 8 of the *Charter*.

À mon sens, l'interrogatoire de routine auquel procèdent les agents des douanes, l'examen des bagages, la fouille par palpation et la nécessité de retirer en privé suffisamment de vêtements pour permettre l'examen des renflements corporels suspects, qui sont autorisés par les rédacteurs des art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, ne sont pas abusifs au sens de l'art. 8. En vertu de la *Loi sur les douanes*, les fouilles personnelles ne sont pas systématiques, elles sont effectuées seulement lorsque les agents des douanes ont raisonnablement lieu de supposer qu'une personne cache sur elle de la contrebande. La décision de procéder à une fouille peut faire l'objet d'une révision à la demande de la personne qui doit être fouillée. Bien qu'à certains égards les fouilles personnelles puissent être gênantes, elles sont effectuées en privé dans des pièces destinées à cette fin, par des agents du même sexe que la personne fouillée. Dans ces conditions, exiger d'une personne qu'elle retire des vêtements jusqu'à ce que la présence ou l'absence d'objets cachés puisse être établie, ce n'est pas attenter à son intégrité physique d'une façon qui puisse être considérée abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*.

Je souligne également que selon les articles en question: (i) avant qu'une personne puisse être fouillée, le préposé ou la personne qui effectue la fouille doit avoir raisonnablement lieu de supposer que la personne qui subit cette fouille peut avoir, cachés sur elle, des effets sujets à déclaration en douane, ou des articles prohibés, et (ii) avant qu'une personne puisse être fouillée, elle a la faculté d'exiger que le préposé la conduise devant un magistrat de police, ou un juge de paix, ou devant le receveur ou le préposé en chef du port ou lieu. Si l'un ou l'autre des susdits constate qu'il n'y a pas de motifs plausibles d'effectuer une fouille, il renvoie cette personne.

Vu les problèmes que pose la répression du trafic illégal des stupéfiants et l'intérêt important qu'a le gouvernement à appliquer nos lois douanières, et étant donné que les attentes en matière de vie privée des gens sont moindres lorsqu'il s'agit de passer une frontière, j'estime que les art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* ne sont pas incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte*.

Although I am of the opinion that ss. 143 and 144 of the *Customs Act* are not unreasonable and therefore do not infringe s. 8 of the *Charter*, I am not persuaded that the search itself was conducted in a reasonable manner. This point was not argued by counsel and strictly speaking, it is not necessary to address it. I wish, however, to make a few observations on the manner in which the search was conducted.

The personal search provisions of the *Customs Act* are notable in that they provide for a second authorization prior to the performance of a search. The second authorization is not *de rigueur* in all cases, but becomes mandatory upon request by the person to be searched. The *Customs Act* places no onus on the officers to inform persons about to be searched of their right to obtain a second opinion. There is, in fact, no onus on the officers to explain the limits of their authority under the *Customs Act* or with what demands a person detained at the border is required to comply. In the present appeal, the customs officials did not read the text of the personal search provisions to the appellant. The officials simply pointed to a sign on the wall containing the text of ss. 143 and 144. There is no evidence that the appellant read the provisions, much less understood them. There is no indication that the appellant knew of her right to demand a second authorization. What is clear is that the appellant was unsure of the officers' authority. Although she complied with their demands throughout, at one point during the search she asked whether it was really necessary for her to comply.

It is clear from the foregoing that the right to counsel has an important impact on the execution of the search. Had the appellant been informed of her right to counsel at the point she was detained, and she availed herself of that right, the appellant would have had the benefit of legal advice. Counsel could have dispelled the appellant's uncertainty surrounding the search procedure by explaining the content of ss. 143 and 144 and assuring the appellant of the officers' right to insist she remove

Bien que je sois d'avis que les art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* ne sont pas abusifs et qu'ils ne contreviennent donc pas à l'art. 8 de la *Charte*, je ne suis pas convaincu que la fouille elle-même s'est effectuée de manière raisonnable. L'avocat n'a pas soulevé ce point et, à proprement parler, il n'est pas nécessaire de l'aborder. Je tiens cependant à faire quelques observations sur la manière dont la fouille a été effectuée.

Les dispositions de la *Loi sur les douanes* relatives aux fouilles personnelles sont remarquables en ce qu'elles prévoient l'obtention d'une seconde autorisation avant d'accomplir la fouille. Cette seconde autorisation n'est pas de rigueur dans tous les cas, mais elle devient obligatoire lorsque la personne qui doit être fouillée la demande. La *Loi sur les douanes* n'impose aux agents des douanes aucune obligation d'informer les personnes qui doivent subir une fouille de leur droit d'obtenir une deuxième opinion. En fait, les agents des douanes n'ont pas à expliquer les limites des pouvoirs que leur confère la *Loi sur les douanes* ni à quelles sommations une personne détenue à la frontière est tenue d'obtempérer. En l'espèce, les agents des douanes n'ont pas lu à l'appelante les dispositions relatives aux fouilles personnelles. Ils lui ont simplement indiqué la présence sur le mur d'une affiche sur laquelle figurait le texte des art. 143 et 144. Il n'y a aucune preuve que l'appelante a lu ces dispositions et, encore moins, qu'elle les a comprises. Rien n'indique que l'appelante était au courant de son droit d'exiger une seconde autorisation. Ce qui est clair c'est que l'appelante n'était pas sûre des pouvoirs des agents. Bien qu'elle se soit rendue en tout temps à leurs sommations, à un moment donné au cours de la fouille elle a demandé si elle était vraiment tenue d'obtempérer.

Il ressort nettement de ce qui précède que le droit à l'assistance d'un avocat a un effet important sur l'exécution d'une fouille. Si l'appelante avait été informée de son droit à l'assistance d'un avocat au moment où elle était détenue, et si elle avait exercé ce droit, elle aurait alors bénéficié des conseils d'un avocat. Ce dernier aurait pu dissiper l'incertitude dans laquelle était plongée l'appelante quant à la procédure de fouille, en lui expliquant le contenu des art. 143 et 144 et en lui certifiant que

her clothing. Counsel could also have ensured that the statutory standard of reasonable cause to suppose had been satisfied and assured the appellant that there were proper grounds to warrant a search. In my view, the denial of the appellant's right to counsel cannot avoid having an impact on the reasonableness of the subsequent search of the appellant.

Although the Court has not been asked to decide the point, I am of the view that the denial of the right to counsel in this case in conjunction with the absence of any explanation to the appellant of her rights under the *Customs Act* rendered the search unreasonable. The violation of the right to counsel deprived the appellant of her ability to exercise a legal right provided in the *Customs Act*. A search that might not have been conducted had the appellant had the benefit of legal advice was performed in circumstances in which the appellant was ignorant of her legal position. In my view, the violation of the right to counsel combined with the statutory right of prior authorization rendered the performance of the search unreasonable.

VII

Section 1 of the Charter

Having earlier found that the appellant's right under s. 10(b) of the *Charter* to retain and instruct counsel was infringed the next stage would ordinarily be to determine whether this violation may be justified under s. 1. I begin by noting that the Crown made no submissions on the point.

The *Customs Act* contains no express limitation on the right to counsel. There was no argument that a limitation on the right to counsel arises from necessary implication of law. The limit upon the appellant's right to retain and instruct counsel was not a limit imposed by law, but rather by the actions of customs officials. I am therefore of the view that the infringement of the appellant's rights

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

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

VII

L'article premier de la Charte

Comme j'ai déjà conclu qu'il y a eu violation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat conféré à l'appelante par l'al. 10b) de la *Charte*, la prochaine étape consisterait normalement à déterminer si cette violation peut se justifier en vertu de l'article premier. Je commence par souligner que la poursuite n'a fait aucune observation sur ce point.

La *Loi sur les douanes* n'impose aucune limite expresse au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. On n'a pas soutenu que la restriction du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat s'impose par voie d'interprétation nécessaire de la loi. La restriction du droit de l'appelante d'avoir recours à l'assistance d'un avocat constituait une limite imposée non pas par une règle de droit, mais plutôt par les actes des agents des douanes. Je suis par conséquent d'avis que la violation des droits

pursuant to s. 10(b) of the *Charter* has not been justified under s. 1.

I am also of the view that the violation of the appellant's s. 8 rights was not justified under s. 1 of the *Charter*. The violation of s. 8 occurred because the search was executed in an unreasonable manner. Like the violation of the appellant's right to counsel, the infringement of the appellant's right to be secure against unreasonable search and seizure resulted from the actions of customs officials. It was not a limitation imposed by law.

VIII

Section 24(2) of the Charter

The final question in this appeal is whether the evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. As Lamer J. noted in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, the *Charter* enshrines a position with respect to evidence obtained in violation of *Charter* rights that falls between two extremes. Section 24(2) rejects the American rule that automatically excludes evidence obtained in violation of the Bill of Rights (see, for example, *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914), and *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)). It also shuns the position at common law that all relevant evidence is admissible no matter how it was obtained (see *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272). Evidence may be excluded under s. 24(2) if having regard to all the circumstances, it is established that the admission of it would bring the administration of justice into disrepute. The person seeking to exclude the evidence bears the burden of persuading the Court, on a balance of probabilities, that admission of the evidence could bring the administration of justice into disrepute in the eyes of a reasonable person, "dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case" (*Collins*, *supra*, at p. 282).

In *Collins*, Lamer J. canvassed the factors to be balanced by the Court in determining whether introducing the evidence into the proceedings

conférés à l'appelante par l'al. 10b) de la *Charte* n'est pas justifiée en vertu de l'article premier.

Je suis également d'avis que la violation des droits conférés à l'appelante par l'art. 8 n'était pas justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. Il y a eu violation de l'art. 8 parce que la fouille a été effectuée de manière abusive. Tout comme la violation de son droit à l'assistance d'un avocat, l'atteinte au droit de l'appelante à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives a découlé des actes posés par les agents des douanes. Il ne s'agissait pas d'une limite prescrite par une règle de droit.

VIII

Le paragraphe 24(2) de la Charte

La dernière question qui se pose dans ce pourvoi est de savoir si la preuve devrait être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Comme l'a noté le juge Lamer dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, la *Charte* enchâsse un point de vue situé entre deux extrêmes en ce qui concerne la preuve obtenue en violation des droits qu'elle garantit. Le paragraphe 24(2) rejette la règle américaine qui écarte automatiquement la preuve obtenue en violation du Bill of Rights (voir, par exemple, les arrêts *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914), et *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)). Il évite également le point de vue en *common law* selon lequel tout élément de preuve pertinent est admissible peu importe la façon dont il a pu être obtenu (voir l'arrêt *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272). Les éléments de preuve peuvent être écartés en vertu du par. 24(2) s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il incombe à la personne qui demande l'exclusion des éléments de preuve de persuader la Cour que, selon la prépondérance des probabilités, leur utilisation serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux d'une personne raisonnable, «objecti[ve] et bien informé[e] de toutes les circonstances de l'affaire» (*Collins*, précité, à la p. 282).

Dans l'arrêt *Collins*, le juge Lamer a examiné attentivement les facteurs que la Cour doit soupeser pour déterminer si l'utilisation des éléments de

would bring the administration of justice into disrepute. He organized the factors into three groups based on their effect on the repute of the justice system. The first set of factors are those relevant to the fairness of the trial. Evidence that might in some way affect the fairness of the trial would tend to bring the administration of justice into disrepute and in general should be excluded. Within this category, Lamer J. distinguished between the type of evidence obtained (at pp. 284-85):

It is clear to me that the factors relevant to this determination will include the nature of the evidence obtained as a result of the violation and the nature of the right violated and not so much the manner in which the right was violated. Real evidence that was obtained in a manner that violated the *Charter* will rarely operate unfairly for that reason alone. The real evidence existed irrespective of the violation of the *Charter* and its use does not render the trial unfair. However, the situation is very different with respect to cases where, after a violation of the *Charter*, the accused is conscripted against himself through a confession or other evidence emanating from him. The use of such evidence would render the trial unfair, for it did not exist prior to the violation and it strikes at one of the fundamental tenets of a fair trial, the right against self-incrimination. Such evidence will generally arise in the context of an infringement of the right to counsel. Our decisions in *Therens, supra*, and *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, are illustrative of this. The use of self-incriminating evidence obtained following a denial of the right to counsel will generally go to the very fairness of the trial and should generally be excluded.

The second set of factors concerns the seriousness of the *Charter* violation as defined by the conduct of the law enforcement authorities. In this category, an assessment of whether the breach was committed in good faith, whether it was one of a merely technical nature or whether it was deliberate and flagrant falls to be considered. Also within this category is the consideration of whether the *Charter* violation was motivated by circumstances of urgency or from fear of destruction of evidence. Finally, if other investigatory techniques had been available or if the evidence could have been obtained in a manner which would not have

preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il a classé ces facteurs en trois groupes selon leur effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Le premier ensemble de facteurs comprend ceux qui se rapportent à l'équité du procès. Les éléments de preuve susceptibles de porter atteinte de quelque façon à l'équité du procès auraient tendance à déconsidérer l'administration de la justice et ils devraient généralement être écartés. Dans cette catégorie, le juge Lamer établit une distinction entre le genre d'éléments de preuve obtenus (aux pp. 284 et 285):

Selon moi, il est clair que les facteurs pertinents à l'égard de cette détermination comprennent la nature de la preuve obtenue par suite de la violation et la nature du droit violé, plutôt que la façon dont ce droit a été violé. Une preuve matérielle obtenue d'une manière contraire à la *Charte* sera rarement de ce seul fait une cause d'injustice. La preuve matérielle existe indépendamment de la violation de la *Charte* et son utilisation ne rend pas le procès inéquitable. Il en est toutefois bien autrement des cas où, à la suite d'une violation de la *Charte*, l'accusé est conscrit contre lui-même au moyen d'une confession ou d'autres preuves émanant de lui. Puisque ces éléments de preuve n'existaient pas avant la violation, leur utilisation rendrait le procès inéquitable et constituerait une attaque contre l'un des principes fondamentaux d'un procès équitable, savoir le droit de ne pas avoir à témoigner contre soi-même. Ce genre de preuve se trouvera généralement dans le contexte d'une violation du droit à l'assistance d'un avocat. C'est ce qu'illustrent nos arrêts *Therens*, précité, et *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383. L'utilisation d'une preuve auto-incriminante obtenue dans le contexte de la négation du droit à l'assistance d'un avocat compromettra généralement le caractère équitable du procès même et elle doit en général être écartée.

Le second ensemble de facteurs à prendre en considération concerne la gravité de la violation de la *Charte*, appréciée en fonction de la conduite des autorités responsables de l'application de la loi. Dans cette catégorie, il y a lieu d'examiner si la violation a été commise de bonne foi, s'il s'agissait d'une simple irrégularité ou d'une violation intentionnelle et flagrante. Il convient aussi de déterminer si la violation a été motivée par une situation d'urgence ou par la crainte que des éléments de preuve ne soient détruits. Enfin, s'il avait été possible d'avoir recours à d'autres méthodes d'enquête ou d'obtenir la preuve d'une manière non contraire

infringed the *Charter*, the violation would tend to be construed as more serious.

The third set of factors recognizes the possibility that the administration of justice could be brought into disrepute by excluding evidence despite the fact that it was obtained in a manner that infringed the *Charter*. The decision to exclude evidence always represents a balance between the interests of truth on one side and the integrity of the judicial system on the other. In some cases the harm to the integrity of the judicial system resulting from excluding the evidence will be so great that exclusion and not admission will bring the administration of justice into disrepute. This would be the case if evidence necessary to substantiate a charge were excluded on the basis of a trivial *Charter* violation.

In this case there were ample "objective, articulable facts" (see *United States v. Guadalupe-Garza*, 421 F.2d 876 (9th Cir. 1970)) to support the customs officer's suspicion that the appellant was concealing something on her body for the purpose of bringing it into Canada illegally. The appellant was nervous, she had come from a country considered to be an important source of drugs, her means of identification and the story which accompanied it were suspect, and finally, bulging was obvious in the area of her upper abdomen.

The evidence obtained as a result of the strip search was real evidence that existed irrespective of the *Charter* violations. As Belzil J.A. observed in *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366 (Alta. C.A.), at p. 372:

What is sought to be excluded here is pre-existing physical evidence which the appellant was attempting to conceal to prevent its detection and rightful seizure . . .

Unlike the situation in *Therens, supra*, the accused here was in no way conscripted against herself. The admission of the evidence in this case, in contrast to *Therens*, would therefore not tend to affect adversely the fairness of the trial process. The customs officers acted in good faith based on

à la *Charte*, on aurait tendance à considérer la violation commise comme étant plus grave.

Le troisième ensemble de facteurs reconnaît la possibilité que l'administration de la justice soit déconsidérée par l'exclusion de la preuve en dépit du fait qu'elle a été obtenue d'une manière contraire à la *Charte*. La décision d'écarter des éléments de preuve met toujours en balance l'intérêt qu'il y a à découvrir la vérité d'une part, et l'intégrité du système judiciaire d'autre part. Dans certains cas, le préjudice causé à l'intégrité du système judiciaire par l'exclusion de la preuve sera si grand que ce sera l'exclusion et non l'utilisation de cette preuve qui aura pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. Tel serait le cas si un élément de preuve nécessaire pour justifier l'accusation était écarté à cause d'une violation anodine de la *Charte*.

En l'espèce, il existait de nombreux [TRADUCTION] «faits objectifs et précis» (voir l'arrêt *United States v. Guadalupe-Garza*, 421 F.2d 876 (9th Cir. 1970)) justifiant l'agent des douanes de soupçonner que l'appelante cachait quelque chose sur elle dans le but de l'importer illégalement au Canada. L'appelante était nerveuse, elle arrivait d'un pays considéré comme étant une importante source de drogues, ses pièces d'identité et l'histoire qui s'y rapportait étaient suspectes, et finalement, un renflement était évident dans la partie supérieure de son abdomen.

La preuve obtenue par suite de la fouille à nu était une preuve matérielle qui existait indépendamment des violations de la *Charte*. Comme l'a fait remarquer le juge Belzil dans l'arrêt *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366 (C.A. Alb.), à la p. 372:

[TRADUCTION] Ce que l'on cherche à exclure en l'espèce est une preuve matérielle préexistante que l'appelant s'efforçait de cacher pour empêcher sa détection et sa saisie légitime . . .

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

accepted customs procedures. There was nothing deliberate or blatant in the denial of the appellant's rights. There is nothing to indicate that the customs officers treated the appellant in a discourteous fashion. In fact, the evidence reveals that the officers informed the appellant of her right to counsel as soon as they thought it was necessary to do so and gave her the opportunity to exercise that right. This Court held in *R. v. Sieben*, [1987] 1 S.C.R. 295, and *R. v. Hamill*, [1987] 1 S.C.R. 301, that constitutional invalidity of a search power does not render evidence inadmissible if the officers conducting the search have relied in good faith on the constitutionality of the provision. In this instance the customs officials were acting in accordance with existing statutory requirements. The breaches occurred not long after the *Charter* came into force and several years before the decision of this Court in *Therens* on the meaning of detention in s. 10(b). At the time of this search the decision of this Court in *Chromiak*, *supra*, stood for the proposition that investigative detentions of this sort were not detentions of the type requiring persons to be advised of their right to counsel.

Although the breach of the appellant's s. 10(b) and s. 8 rights were not strictly speaking trivial, in my opinion, for the reasons given, this is the kind of case where the evidence should be admitted. Exclusion of the evidence would tend to bring the administration of justice into disrepute.

I would emphasize as well that all five judges of the Ontario Court of Appeal, including Tarnopolsky J.A., were of the view that the admission of the evidence in question would not bring the administration of justice into disrepute.

In my view, the trial judge erred in excluding the evidence under s. 24(2). I would therefore dismiss the appeal and send the case back for a new trial. I would answer the constitutional questions in the following manner:

tère équitable du procès. Les agents des douanes ont agi de bonne foi, conformément à des formalités douanières acceptées. La négation des droits de l'appelante n'avait rien de délibéré ni de flagrant. Rien n'indique que les agents des douanes ont manqué de courtoisie envers l'appelante. En fait, la preuve révèle que les agents des douanes ont informé l'appelante du droit qu'elle avait de recourir à l'assistance d'un avocat dès qu'ils ont cru qu'il était nécessaire de le faire, et ils lui ont accordé la possibilité d'exercer ce droit. Cette Cour a statué dans les arrêts *R. c. Sieben*, [1987] 1 R.C.S. 295, et *R. c. Hamill*, [1987] 1 R.C.S. 301, que l'inconstitutionnalité d'un mandat de perquisition ne rend pas la preuve inadmissible si les agents de la paix qui ont procédé à la perquisition se sont fondés de bonne foi sur la constitutionnalité de la disposition qui les habilitait à agir. En l'espèce, les agents des douanes agissaient conformément à des exigences légales existantes. Les violations se sont produites peu après l'entrée en vigueur de la *Charte* et plusieurs années avant l'arrêt *Therens* de cette Cour, portant sur le sens du mot «détention» qui figure à l'al. 10b) de la *Charte*. Au moment où s'est déroulée la fouille en cause, l'arrêt *Chromiak*, précité, de cette Cour appuyait la proposition selon laquelle ce type de détention à des fins d'enquête ne constituait pas une détention exigeant que les personnes qui en font l'objet soient avisées de leur droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

Bien qu'à proprement parler les violations des droits conférés à l'appelante par l'al. 10b) et l'art. 8 n'aient pas été anodines, j'estime, pour les motifs donnés, qu'il s'agit d'un cas où la preuve devrait être admise. En effet, son exclusion aurait tendance à déconsidérer l'administration de la justice.

Je tiens d'ailleurs à souligner que les cinq juges de la Cour d'appel de l'Ontario, y compris le juge Tarnopolsky, étaient tous d'avis que l'utilisation de la preuve en question n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

À mon sens, le juge de première instance a commis une erreur en écartant la preuve en application du par. 24(2). Je suis par conséquent d'avis de rejeter le pourvoi et de renvoyer l'affaire afin qu'un nouveau procès soit tenu. Je suis d'avis de répondre ainsi aux questions constitutionnelles:

1. Is a person who is required by a customs officer upon entering Canada to submit to a search of his or her person for contraband which is suspected of being secreted about his or her person, such search being pursuant to ss. 143 and 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, detained within the meaning of s. 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, thereby requiring that such person be informed of the right to retain and instruct counsel without delay?

Answer: Yes.

2. Are sections 143 and 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, inconsistent with a person's right to be secure against unreasonable search and seizure as guaranteed by s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and thereby of no force and effect to the extent of that inconsistency?

Answer: No.

3. If a failure to inform a person who is searched pursuant to ss. 143 and 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, of his or her right to retain and instruct counsel without delay is in violation of s. 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is such a violation justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

4. If sections 143 and 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, are found to be inconsistent with s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, are these sections justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Question 4 does not require an answer.

The reasons of McIntyre and L'Heureux-Dubé JJ. were delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—I have had the opportunity of reading the reasons of the Chief Justice, and with respect I cannot agree with his disposition of the first question in this appeal.

The first constitutional question is set out as follows:

1. Is a person who is required by a customs officer upon entering Canada to submit to a search of his or her person for contraband which is suspected of

1. La personne qui, à son entrée au Canada, se voit demander par un agent des douanes, conformément aux art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, de se soumettre à une fouille personnelle parce qu'on la soupçonne de cacher de la contrebande sur elle, est-elle détenue au sens de l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ce qui imposerait que cette personne soit informée de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat?

Réponse: Oui.

2. Les articles 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, sont-ils incompatibles avec le droit d'une personne à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, inopérants dans la mesure de cette incompatibilité?

Réponse: Non.

3. Si l'omission d'informer une personne fouillée conformément aux art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat viole l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, cette violation est-elle justifiée par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

4. Si les articles 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, sont jugés incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ces articles sont-ils justifiés par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Il n'est pas nécessaire de répondre à la quatrième question.

Version française des motifs des juges McIntyre et L'Heureux-Dubé rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—J'ai pris connaissance des motifs du Juge en chef et, avec déférence, je ne puis souscrire à sa conclusion sur la première question que pose ce pourvoi.

La première question constitutionnelle est ainsi rédigée:

1. La personne qui, à son entrée au Canada, se voit demander par un agent des douanes, conformément aux art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*,

being secreted about his or her person, such search being pursuant to ss. 143 and 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, detained within the meaning of s. 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, thereby requiring that such person be informed of the right to retain and instruct counsel without delay?

In my opinion, the answer to this question must be in the negative.

The Chief Justice approached the issues in this case by distinguishing between three types of border searches. He found that the facts of this case fell within the second type:

The second type of border search is the strip or skin search of the nature of that to which the present appellant was subjected, conducted in a private room, after a secondary examination and with the permission of a customs officer in authority.

The Chief Justice limited his remarks to this second category. He found that detention under these circumstances constituted detention within the meaning of s. 10(b) of the *Charter*. I must state from the outset that I have serious reservations about the use of these categories to divide the issue. However, for the present purposes, I will limit my remarks to the second category as described by the Chief Justice.

I cannot agree with the Chief Justice as to the applicability of s. 10(b) in this case. Detention, for the purposes of s. 10(b) is defined by Le Dain J. of this Court in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, at pp. 641-42:

The purpose of s. 10 of the *Charter* is to ensure that in certain situations a person is made aware of the right to counsel and is permitted to retain and instruct counsel without delay. The situations specified by s. 10—arrest and detention—are obviously not the only ones in which a person may reasonably require the assistance of counsel, but they are situations in which the restraint of liberty might otherwise effectively prevent access to counsel or induce a person to assume that he or she is unable to retain and instruct counsel. In its use of the word “detention”, s. 10 of the *Charter* is directed to a restraint of liberty other than arrest in which a person may reasonably require the assistance of counsel but might be prevented or impeded from retaining and

S.R.C. 1970, chap. C-40, de se soumettre à une fouille personnelle parce qu'on la soupçonne de cacher de la contrebande sur elle, est-elle détenue au sens de l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ce qui imposerait que cette personne soit informée de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat?

J'estime que la réponse à cette question doit être négative.

Le Juge en chef a abordé les questions ici en litige en établissant une distinction entre trois types de fouilles effectuées à la frontière. Il a déterminé que les faits en l'espèce relèvent du second type:

Le second type de fouille effectuée à la frontière est la fouille à nu comme celle à laquelle a été soumise l'appelante en l'espèce. Cette fouille est effectuée dans une pièce fermée, après un examen secondaire et avec la permission d'un agent des douanes occupant un poste d'autorité.

Le Juge en chef a limité ses remarques à cette seconde catégorie. Selon lui, la détention dans ces circonstances constitue une détention au sens de l'al. 10b) de la *Charte*. Je dois dire dès le départ que j'ai de sérieuses réserves sur l'utilité de ces catégories dans l'examen de la question qui nous est soumise. Toutefois, aux fins des présentes, je restreindrai mon opinion à la seconde catégorie telle que décrite par le Juge en chef.

Je ne saurais partager l'opinion du Juge en chef sur l'applicabilité de l'al. 10b) en l'espèce. Le juge Le Dain de cette Cour a défini le mot «détention» aux fins de l'al. 10b), dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, aux pp. 641 et 642:

L'article 10 de la *Charte* vise à assurer que, dans certaines situations, une personne soit informée de son droit à l'assistance d'un avocat et qu'elle puisse obtenir cette assistance sans délai. Il est évident que les cas (l'arrestation et la détention) mentionnés expressément à l'art. 10 ne sont pas les seuls où une personne peut avoir raisonnablement besoin de l'assistance d'un avocat, mais qu'il s'agit de situations où l'entrave à la liberté pourrait, par ailleurs, avoir pour effet de rendre impossible l'accès à un avocat ou d'amener une personne à conclure qu'elle n'est pas en mesure d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. En utilisant le mot «détention», l'art. 10 de la *Charte* vise une entrave à la liberté autre qu'une arrestation par suite de laquelle une personne

instructing counsel without delay but for the constitutional guarantee.

In addition to the case of deprivation of liberty by physical constraint, there is in my opinion a detention within s. 10 of the *Charter* when a police officer or other agent of the state assumes control over the movement of a person by a demand or direction which may have significant legal consequence and which prevents or impedes access to counsel.

With respect for the contrary opinion, I cannot accept the contention that this definition goes so far as to cover a search by a customs officer who carries out the routine procedures included in the Chief Justice's second category in order to prevent the illegal importation of goods and substances into Canada.

In considering the question of detention, a distinction must be made between a search which occurs within Canada, and one which occurs when an individual attempts to gain admission to this country. Persons entering Canada, whether they be citizens or not, are placed in a unique legal situation at the point at which they enter the country.

As noted by Howland C.J.O., individuals arriving at the border are subject to a form of restraint from the outset, in that they will be denied entry to the country until the immigration and customs officials are satisfied that they have a right to enter and that the goods and substances which they have in their possession are such as can be legally brought into Canada. The most common form of this restraint is the "routine questioning" which falls into the Chief Justice's first category. In the opinion of the Chief Justice, no *Charter* issues are raised in these circumstances. Where I would differ with the Chief Justice is in drawing the line after this first category. A more detailed search of the person of the individual entering the country is a standard and necessary part of border inspection procedures whenever there is, as stipulated in s. 143 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, a "reasonable cause to suppose that the person searched has goods subject to entry at the customs, or prohibited goods, secreted about his

peut raisonnablement avoir besoin de l'assistance d'un avocat, mais pourrait, en l'absence de cette garantie constitutionnelle, être empêchée d'y avoir recours sans délai.

^a Outre le cas où il y a privation de liberté par contrainte physique, j'estime qu'il y a détention au sens de l'art. 10 de la *Charte* lorsqu'un policier ou un autre agent de l'État restreint la liberté d'action d'une personne au moyen d'une sommation ou d'un ordre qui peut ^b entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique et qui a pour effet d'empêcher l'accès à un avocat.

En toute déférence pour l'opinion contraire, je ne puis accepter la proposition que cette définition ^c a une portée aussi étendue qu'elle aille jusqu'à s'appliquer aux fouilles effectuées par un agent des douanes qui procède aux formalités habituelles, comprises dans la seconde catégorie énoncée par le Juge en chef, afin d'empêcher l'importation illégale ^d de marchandises et de substances au Canada.

En considérant la question de la détention, il y a lieu de distinguer entre une fouille effectuée au Canada et une autre qui a lieu lorsqu'un individu ^e tente d'entrer au pays. Les personnes qui entrent au Canada, qu'il s'agisse ou non de citoyens, sont placées dans une situation juridique unique à leur point d'entrée au pays.

^f Comme l'a noté le juge en chef Howland de l'Ontario, les personnes qui se présentent à la frontière sont assujetties dès le départ à une forme de contrainte, en ce sens qu'il ne leur sera pas ^g permis d'entrer au pays tant que les fonctionnaires de l'immigration et des douanes ne seront pas convaincus qu'elles ont le droit de le faire et que les marchandises et les substances qu'elles ont en leur possession peuvent être légalement importées ^h au Canada. La forme la plus commune de cette contrainte est «d'interrogatoire de routine» qui relève de la première catégorie mentionnée par le Juge en chef. Selon le Juge en chef, la *Charte* n'a pas d'application dans ces circonstances. Là où je ⁱ diverge d'opinion avec le Juge en chef, c'est lorsqu'il s'agit de déterminer où on doit tirer la ligne une fois cette première étape passée. Une fouille plus poussée de la personne du voyageur qui entre ^j au pays fait nécessairement partie des formalités d'inspection habituelles à la frontière lorsqu'il y a, comme le prévoit l'art. 143 de la *Loi sur les*

person.” In the words of Howland C.J.O. (1984), 7 D.L.R. (4th) 719, at pp. 740-41:

If a person reasonably arouses suspicion by giving the appearance of concealing something on his or her person, then he or she must expect to be asked to remove sufficient clothing to confirm or dispel this suspicion.

The person required to undergo a strip search in these circumstances is not detained within the meaning of s. 10(b) of the *Charter*.

The true meaning of detention must come from the *Charter* and its purpose and intent. In my view, the *Therens* definition would be overly broad if it was intended to cover situations at the border. The right to counsel is primarily aimed at preventing the accused or detained person from incriminating herself. Thus the main concern would be with coerced or uninformed confessions. In such circumstances, the accused would be manufacturing the evidence against herself. This is something which, in the interests of fairness, the right to counsel would seek to protect. However, a customs search occurs under circumstances where the person being searched is not in a position where she could manufacture evidence. She is not being interrogated; she is merely being searched, just as one is searched before boarding a commercial airplane on a Canadian airline. The “right to counsel” has less meaning in these circumstances. A further purpose of the right to counsel is illustrated by the *Therens* case. There, the detained person had two choices. He could submit to the test and manufacture evidence against himself, or he could refuse the test and be subject to criminal sanctions for his refusal. In such circumstances, the presence of counsel would have been necessary to inform him of his rights under each alternative, and to advise him of the best option. Again, this type of situation does not arise in a border search, although the person being searched does have a right to “appeal” the search to a higher customs authority, as provided in ss. 143 and 144 of the

douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, «raisonnablement lieu de supposer que la personne qui subit la visite peut avoir, cachés sur elle, des effets sujets à déclaration en douane, ou des articles prohibés».

^a Comme l’écrit le juge en chef Howland (1984), 7 D.L.R. (4th) 719, aux pp. 740 et 741:

[TRADUCTION] Celui ou celle qui éveille des soupçons raisonnables en donnant l’impression de dissimuler quelque chose sur sa personne doit s’attendre à ce qu’on lui demande de se dévêtir suffisamment pour confirmer ou infirmer les soupçons suscités.

^b La personne tenue de subir une fouille à nu dans ces circonstances n’est pas détenue au sens de l’al. ^c 10b) de la *Charte*.

^d Le sens véritable du mot «détention» doit découler de la *Charte*, de son but, de son intention. À mon avis, la définition donnée dans l’arrêt *Therens* serait excessivement large si on entendait l’appliquer à des situations comme celles rencontrées à la frontière. Le droit à l’assistance d’un avocat vise principalement à empêcher un accusé ou une personne détenue de s’incriminer. Ce droit vise donc ^e surtout à prévenir les aveux faits par ignorance ou obtenus par contrainte. Dans de telles circonstances, la personne accusée fabriquerait des éléments de preuve contre elle-même. C’est là un résultat que, par souci d’équité, le droit à l’assistance d’un avocat cherche à éviter. Toutefois, la fouille aux douanes a lieu dans des circonstances où la personne qui en fait l’objet n’est pas en mesure de fabriquer des éléments de preuve. Elle ^f n’est pas interrogée; elle est simplement fouillée, tout comme quelqu’un est fouillé avant de monter ^g à bord d’un vol commercial d’une compagnie aérienne canadienne. Le «droit à l’assistance d’un avocat» revêt une signification moindre dans ces ^h circonstances. L’affaire *Therens* illustre un tout autre objectif du droit à l’assistance d’un avocat. Dans cette affaire, un choix s’offrait à la personne détenue: elle pouvait se soumettre à l’alcooltest et fabriquer contre elle un élément de preuve ou elle ⁱ pouvait refuser de se soumettre à l’alcooltest et s’exposer de ce fait à des sanctions criminelles. Dans de telles circonstances, la présence d’un avocat aurait été nécessaire pour informer la personne détenue de ses droits à l’égard des deux ^j lignes de conduite possibles et pour la conseiller sur la meilleure option. Ce genre de situation ne se

Customs Act, of which the appellant was made aware.

The purpose of the right to counsel is discussed by Peter Michalyshyn in his article "The Charter Right to Counsel: Beyond *Miranda*" (1987), 25 *Alta. L. Rev.* 190. He quotes from the judgment of Wilson J. in *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, at p. 191 of his article:

In *Clarkson v. The Queen* Wilson J. stated that "This right, as entrenched in s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is clearly aimed at fostering the principles of adjudicative fairness," and later, "... the purpose of the right, as indicated by each of the members of the court in *Therens, supra*, is to ensure that the accused is treated fairly in the criminal process."

A border search is not part of the criminal process, but rather part of the process of entering into the country. The searched person's right to counsel would arise if and when she was placed under custody as part of the criminal process.

Michalyshyn also compares the s. 10(b) right with the similar American right (at p. 191):

[I]n the United States the right to counsel ensures that the individual facing custodial interrogation (in Canada we would substitute "arrest or detention") is informed of his rights so as to make a "free and rational choice whether to incriminate himself." In short, the right to counsel ensures, in certain well-defined circumstances, the individual's right against self-incrimination.

Using this sort of analysis, it is possible to distinguish the two types of situations. In a border search, the issue is not one of self-incrimination. The individual is not facing "custodial interrogation". In my view, the right to counsel was chiefly intended for that type of situation.

présente toutefois pas dans le cadre d'une fouille à la frontière, bien que la personne qui fait l'objet de la fouille puisse en «appeler» auprès d'autorités douanières supérieures, conformément aux art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, dont l'appelante a été amenée à prendre connaissance.

Peter Michalyshyn, dans un article intitulé «The Charter Right to Counsel: Beyond *Miranda*» (1987), 25 *Alta. L. Rev.* 190, traite de l'objectif du droit à l'assistance d'un avocat. À la page 191 de son article, il cite un extrait des motifs rédigés par le juge Wilson dans l'affaire *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Clarkson c. La Reine*, le juge Wilson a dit que «Ce droit enchâssé à l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* vise manifestement à promouvoir le principe de l'équité dans le processus décisionnel», et plus loin, que «Le but de ce droit est . . . , comme l'ont indiqué tous les juges de cette Cour qui ont rédigé des motifs dans l'arrêt *Therens*, précité, d'assurer que l'accusé est traité équitablement dans les procédures criminelles.»

Une fouille effectuée à la frontière fait partie non pas du processus criminel, mais plutôt des formalités d'entrée au pays. La personne fouillée aurait certes droit à l'assistance d'un avocat si elle était placée sous garde dans le cadre de procédures criminelles.

Michalyshyn compare aussi le droit conféré par l'al. 10b) au droit semblable qui existe aux États-Unis (à la p. 191):

[TRADUCTION] [A]ux États-Unis, c'est le droit à l'assistance d'un avocat qui garantit que la personne faisant face à un interrogatoire sous garde (au Canada, on parlerait d'arrestation ou de détention) doit être informée de ses droits de façon à «décider librement et de façon rationnelle si elle va s'auto-incriminer.» Bref, le droit à l'assistance d'un avocat garantit, dans certaines circonstances bien précises, le droit de l'individu contre l'auto-incrimination.

À partir de ce genre d'analyse, il est possible d'établir une distinction entre les deux genres de situations. En matière de fouilles à la frontière, la question qui se pose n'en est pas une d'auto-incrimination. La personne soumise à la fouille ne fait pas face à un «interrogatoire sous garde». À mon sens, le droit à l'assistance d'un avocat vise principalement ce genre de situation.

Therefore, given the purpose of the right to counsel, s. 10(b) clearly does not apply to a border search. The person required to undergo a strip search in these circumstances is not detained within the meaning of s. 10(b) of the *Charter*.

I do not suggest, however, that no right to counsel can ever arise in searches which occur at ports of entry. Where the purpose of the detention, interrogation, or search arises in criminal proceedings, as distinct from those concerning entry into the country, the *Charter* protection against unreasonable search and seizure and the right to counsel will apply. Individuals arriving at customs, however, in electing to travel outside the country or in seeking entry for the first time, have implicitly chosen to submit to the rules and procedures for leaving and entering the country. They expect, and are expected, to submit to a certain degree of inspection of their baggage, and in some cases, their person. Their situation is distinguishable from one where an individual is stopped or detained in the course of his or her normal activities within Canadian territory. It is incidents of this latter nature to which, in my view, the definition in *Therens* was meant to apply.

The same issue has arisen in the United States under the American Constitution. The Chief Justice has canvassed the American jurisprudence on this point and I see no necessity to go through it again at length. I intend merely to highlight certain elements of the American case law.

The Fourth Amendment protection against unreasonable search and seizure has been held in the United States not to extend to border searches. The United States Supreme Court justified this exception on the basis of national interest and the unique situation. In the words of Rehnquist J. in *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977), at p. 619:

Par conséquent, compte tenu de l'objet du droit à l'assistance d'un avocat, il est clair que l'al. 10b) ne s'applique pas aux fouilles effectuées à la frontière. La personne tenue de se soumettre à une fouille à nu dans ces circonstances n'est pas détenue au sens de l'al. 10b) de la *Charte*.

Je ne suggère toutefois pas que le droit à l'assistance d'un avocat ne peut jamais exister dans le cas d'une fouille effectuée à un point d'entrée au pays. La protection assurée par la *Charte* contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives et le droit à l'assistance d'un avocat s'appliqueront si l'objet de la détention, de l'interrogatoire ou de la fouille ou perquisition se situe dans le cadre de procédures criminelles, par opposition aux formalités d'entrée au pays. Mais les personnes qui se présentent aux douanes ont, en choisissant de voyager à l'étranger ou en cherchant à entrer au pays pour la première fois, choisi implicitement de se soumettre aux règles et aux formalités applicables à ceux qui quittent le pays ou qui y entrent. Ces personnes s'attendent à faire l'objet d'un examen plus ou moins poussé de leurs bagages et, dans certains cas, de leur personne, et on s'attend à ce qu'elles se plient à cette formalité. Cette situation se distingue de celle où une personne est retenue ou détenue dans le cours de ses activités normales en territoire canadien. J'estime que c'est à ce dernier genre d'incident que la définition donnée dans l'arrêt *Therens* était destinée à s'appliquer.

La même question s'est posée aux États-Unis sous le régime de la Constitution américaine. Le Juge en chef a examiné la jurisprudence américaine sur ce point, et je n'estime pas nécessaire de m'y attarder longuement à mon tour; aussi me contenterai-je simplement d'en souligner certains éléments.

Selon la jurisprudence américaine, la protection offerte par le Quatrième amendement contre les saisies et les perquisitions déraisonnables ne s'applique pas aux fouilles effectuées à la frontière. La Cour suprême des États-Unis a justifié cette exception par l'intérêt national et le caractère exceptionnel de la situation visée. Comme l'a affirmé le juge Rehnquist, dans l'arrêt *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977), à la p. 619:

Border searches, then, from before the adoption of the Fourth Amendment, have been considered to be "reasonable" by the single fact that the person or item in question had entered into our country from outside.

On the question of national interest, the U.S. Supreme Court in *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925), stated, at pp. 153-54:

Travellers may be so stopped in crossing an international boundary because of national self protection reasonably requiring one entering the country to identify himself as entitled to come in, and his belongings as effects which may be lawfully brought in.

These considerations are crucial in drawing a distinction between stopping a person at the border and detaining someone within the country. They are also significant in underlining the valid national interests behind any distinction. Customs officials at border crossings are, in most cases, the last possible check on the importation of harmful and illicit substances into the country. There is no question that the importation of drugs into this country from abroad contributes significantly to a problem which is of serious national concern. The scope of this problem, in the context of the border situation, is highlighted by Howland C.J.O., *supra*, at p. 725:

By agreement of counsel, evidence was furnished by Superintendent Wilson that between April 1, 1982 and March 31, 1983, there were 442 drug seizures at the Toronto International Airport, of which 80% were *cannabis* seizures from Jamaica flights.

It is my view that the same circumstances and conditions which have moved the American courts to exempt border searches from the Fourth Amendment protection are operative here. I would agree with the majority that ss. 143 and 144 of the *Customs Act* are not unreasonable and therefore do not infringe s. 8 of the *Charter*. In my view, the appellant was sufficiently informed of her right to appeal the search to a higher customs authority when she was shown the text of ss. 143 and 144. Because of this and because I find that the accused

[TRADUCTION] Alors, dès avant l'adoption du Quatrième amendement, les fouilles et perquisitions pratiquées à la frontière étaient considérées comme «raisonnables» du simple fait que la personne ou l'article qui était entré dans notre pays venait de l'extérieur.

Sur la question de l'intérêt national, la Cour suprême des États-Unis s'est prononcée ainsi dans l'arrêt *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925), aux pp. 153 et 154:

[TRADUCTION] Les voyageurs peuvent être ainsi arrêtés en traversant une frontière internationale parce qu'il est raisonnable que le pays se protège lui-même en exigeant que les personnes qui y entrent démontrent leur droit d'entrer au pays et que leurs effets sont des objets qui peuvent être introduits légalement au pays.

Ces considérations sont cruciales en ce qui concerne la distinction entre retenir une personne à la frontière et la détenir à l'intérieur du pays. Elles sont aussi importantes pour apprécier les intérêts nationaux substantiels qui sous-tendent toute distinction. Les agents des douanes à la frontière sont, dans la plupart des cas, le dernier rempart qui peut freiner l'importation de substances dangereuses ou illicites. Il ne fait aucun doute que l'importation au Canada de drogues provenant de l'étranger contribue de façon significative à un problème sérieux de dimension nationale. Le juge en chef Howland de l'Ontario, précité, à la p. 725, en a souligné l'étendue dans le contexte de situations rencontrées à la frontière:

[TRADUCTION] Suivant une entente intervenue entre les avocats, il a été mis en preuve, par le surintendant Wilson, qu'entre le 1^{er} avril 1982 et le 31 mars 1983, 442 saisies de drogue ont eu lieu à l'aéroport international de Toronto, dont 80 pour 100 étaient des saisies de cannabis importé à bord de vols en provenance de la Jamaïque.

Je suis d'avis que les mêmes circonstances et conditions qui ont amené les tribunaux américains à exempter les fouilles à la frontière de la protection accordée par le Quatrième amendement s'appliquent en l'espèce. Je souscris à l'opinion des juges de la majorité selon laquelle les art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* ne sont pas abusifs et ne contreviennent donc pas à l'art. 8 de la *Charte*. J'estime que l'appellante a été suffisamment informée de son droit d'en appeler de la fouille auprès des autorités douanières supérieures,

was not detained within the meaning of s. 10(b) of the *Charter*, I cannot agree with the majority's position that the search was conducted in an unreasonable manner.

Thus, while I concur in the result reached by the majority of the Court, for the reasons above, I respectfully disagree with the finding that the appellant was detained within the meaning of s. 10(b) of the *Charter*.

Consequently, I would answer the constitutional questions as follows:

Question 1: No.

Question 2: No.

Questions 3 and 4: Do not require an answer.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—I have had the benefit of the reasons of both the Chief Justice and Justice L'Heureux-Dubé and I am in agreement with the result reached by the Chief Justice and with some of his reasons.

I agree with the Chief Justice that the appellant was "detained" within the meaning of s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* when she was forced to submit to a strip search and that she should have been informed of her right to retain and instruct counsel at that time. I also agree with the Chief Justice that ss. 143 and 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, are not inconsistent with s. 8 of the *Charter*. I agree with him also that the admission of the evidence of the drugs found on the person of the appellant as a result of the strip search would not "bring the administration of justice into disrepute" within the meaning of s. 24(2).

I prefer, however, to give my own reasons on the reasonableness of the strip search under s. 8.

The constitutionality of the strip search of the appellant cannot, in my view, be determined solely on the basis of whether there has been compliance with the statutory search provisions of ss. 143 and

lorsqu'on lui a indiqué le texte des art. 143 et 144. Pour cela et vu ma conclusion que l'accusée n'a pas été détenue au sens de l'al. 10b) de la *Charte*, je ne puis souscrire au point de vue de la majorité de la Cour selon lequel la fouille a été effectuée de manière abusive.

Ainsi, bien que je sois d'accord avec le résultat auquel est parvenue la majorité de la Cour, avec déférence et pour les raisons déjà exposées, je ne partage pas la conclusion que l'appelante a été, ici, détenue au sens de l'al. 10b) de la *Charte*.

En conséquence, je répondrais aux questions constitutionnelles comme suit:

Question 1: Non.

Question 2: Non.

Questions 3 et 4: Ne demandent pas de réponse.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le Juge en chef et le juge L'Heureux-Dubé, et je souscris à la conclusion à laquelle arrive le Juge en chef ainsi qu'à certains de ses motifs.

Je reconnais avec le Juge en chef que l'appelante était «détenue» au sens de l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* lorsqu'elle a été forcée de se soumettre à une fouille à nu et qu'on aurait alors dû l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat. Je conviens aussi avec le Juge en chef que les art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, ne sont pas incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte*. Je suis également d'accord avec lui pour dire que l'admission en preuve des drogues trouvées sur la personne de l'appelante par suite de la fouille à nu n'est pas susceptible de «déconsidérer l'administration de la justice» au sens du par. 24(2).

Je préfère toutefois exposer mes propres motifs concernant le caractère raisonnable de la fouille à nu selon l'art. 8.

La constitutionnalité de la fouille à nu de l'appelante ne saurait, à mon avis, être établie uniquement en fonction du respect des dispositions relatives aux fouilles contenues aux art. 143 et 144 de la

144 of the *Customs Act*. These statutory provisions must be read in conjunction with the obligation under s. 10(b) of the *Charter* to inform those who are detained of their right to retain and instruct counsel without delay and to respect that right. I say that because in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, this Court stated at p. 621 that any limit on the constitutionally guaranteed right to counsel, if it is to be valid under s. 1 of the *Charter*, has to be "prescribed by law". Le Dain J. went on to explain what this meant at p. 645:

The requirement that the limit be prescribed by law is chiefly concerned with the distinction between a limit imposed by law and one that is arbitrary. The limit will be prescribed by law within the meaning of s. 1 if it is expressly provided for by statute or regulation, or results by necessary implication from the terms of a statute or regulation or from its operating requirements.

In *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640, the Court, speaking through Le Dain J., unanimously adopted his view at p. 651:

I remain of the view that a limit prescribed by law within the meaning of s. 1 may result by implication from the terms of a legislative provision or its operating requirements. It need not be an explicit limitation of a particular right or freedom.

There is no such limit on the appellant's s. 10(b) rights, either expressed in ss. 143 and 144 of the *Customs Act* or necessarily implied from the terms of these sections or from their operating requirements. There is nothing in these sections which is incompatible with the right to counsel, nor do their operating requirements preclude such right. Section 143 of the *Customs Act* permits a search when the customs officer "has reasonable cause to suppose that the person searched has . . . prohibited goods, secreted about his person". Section 144 provides "[b]efore any person can be searched, the person may require the officer to take him before a police magistrate or justice of the peace, or before the collector or chief officer at the port or place, who shall, if he sees no reasonable cause for search, discharge the person". These statutory provisions do not purport to impose a limit or

Loi sur les douanes. Ces dispositions doivent être rapprochées de l'obligation qu'impose l'al. 10b) de la *Charte* d'informer les personnes qui sont détenues de leur droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et de respecter ce droit. Je dis cela parce que, dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, cette Cour a affirmé, à la p. 621, que pour être valide en vertu de l'article premier de la *Charte*, toute restriction du droit à l'assistance d'un avocat, garanti par la Constitution, doit être prescrite «par une règle de droit». Le juge Le Dain explique ensuite ce que cela signifie, à la p. 645:

L'exigence que la restriction soit prescrite par une règle de droit vise surtout à faire la distinction entre une restriction imposée par la loi et une restriction arbitraire. Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application.

Dans l'arrêt *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, la Cour, s'exprimant par l'intermédiaire du juge Le Dain, a adopté à l'unanimité son point de vue, à la p. 651:

Je suis toujours d'avis qu'une restriction prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier peut découler implicitement des termes d'une disposition législative ou de ses conditions d'application. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une restriction explicite d'un droit ou d'une liberté en particulier.

Aucune restriction de ce genre n'est imposée au droit garanti à l'appelante par l'al. 10b), que ce soit une restriction exprimée aux art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* ou une restriction qui découle nécessairement des termes de ces articles ou de leurs conditions d'application. Il n'y a rien dans ces articles qui soit incompatible avec le droit à l'assistance d'un avocat, pas plus que leurs conditions d'application n'empêchent l'exercice de ce droit. L'article 143 de la *Loi sur les douanes* permet une fouille lorsque l'agent des douanes «a raisonnablement lieu de supposer que la personne qui subit la visite peut avoir, cachés sur elle, [. . .] des articles prohibés.» L'article 144 prévoit qu'«[a]vant qu'une personne puisse être fouillée, elle a la faculté d'exiger que le préposé la conduise devant un magistrat de police, ou un juge de paix, ou devant le receveur ou le préposé en chef du port

attempt to preclude resort to the right to counsel and are completely compatible with the appellant's s. 10(b) rights. Yet the appellant was not afforded the opportunity to contact her counsel before she was strip searched.

As the Chief Justice points out, the appellant was detained during the strip search in the sense that she was not free to leave and was subject to external restraint and control throughout the strip search. The appellant was denied her right to retain and instruct counsel without delay and her right to be informed of that right. Only after the search disclosed the presence of drugs on her person and she was arrested for importing narcotics was she informed of her right to counsel and did in fact telephone counsel.

In my view, the violation of the appellant's s. 10(b) rights prior to the search renders the search unconstitutional given the complete compatibility of the authorizing statutory search provisions with the right to retain and instruct counsel without delay which is guaranteed in the Constitution. An unconstitutional search cannot be a reasonable one.

Although the unconstitutionality of the search renders the search *per se* unreasonable, I would add that the manner in which the search was conducted in this case was also unreasonable in light of the values and purposes protected by s. 8 of the *Charter*. It is, in my view, unreasonable for a detained person to be simply directed to a sign on the wall of a search room setting out the legal provisions which authorize the search of his or her person. It is hardly surprising on the facts of this case that there is no indication that the appellant even read the provisions of ss. 143 and 144 of the *Customs Act* posted on the wall let alone exercised the legal options and rights conferred in those provisions. A person who is detained and about to be searched can hardly be expected to be his or her

ou lieu. Si l'un ou l'autre des susdits constate qu'il n'y a pas de motifs plausibles de faire des perquisitions, il renvoie cette personne . . . » Ces dispositions législatives n'ont pas pour objet d'imposer une limite au droit à l'assistance d'un avocat ni de tenter d'empêcher d'y avoir recours et elles sont parfaitement compatibles avec le droit garanti à l'appelante par l'al. 10b). Pourtant, l'appelante ne s'est pas vu accorder la possibilité de communiquer avec son avocat avant de subir la fouille à nu.

Comme le souligne le Juge en chef, l'appelante était détenue pendant la fouille à nu, en ce sens qu'elle n'était pas libre de partir et qu'elle a fait l'objet d'un contrôle et d'une contrainte extérieure tout au long de la fouille. On a nié à l'appelante le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et d'être informée de ce droit. Ce n'est qu'après que la fouille eut permis de découvrir des drogues sur sa personne et qu'elle eut été arrêtée pour importation de stupéfiants qu'elle a été informée de son droit à l'assistance d'un avocat et qu'elle a effectivement communiqué avec un par téléphone.

À mon avis, la violation des droits garantis à l'appelante par l'al. 10b) commise avant la fouille rend cette fouille inconstitutionnelle étant donné que les dispositions législatives qui autorisent la fouille sont parfaitement compatibles avec le droit, garanti par la Constitution, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Une fouille ou perquisition inconstitutionnelle ne peut être qu'abusive.

Quoique l'inconstitutionnalité de la fouille la rende abusive en soi, j'ajouterais que la manière dont elle a été effectuée en l'espèce était également abusive compte tenu des valeurs et des fins protégées par l'art. 8 de la *Charte*. À mon avis, il est abusif de se contenter d'indiquer à un individu détenu la présence, sur un mur de la salle où l'on effectue la fouille, d'une affiche sur laquelle sont inscrites les dispositions législatives qui autorisent la fouille de sa personne. Il n'est guère surprenant, d'après les faits de la présente affaire, que rien ne porte à croire que l'appelante ait seulement lu le texte des art. 143 et 144 de la *Loi sur les douanes* affiché sur le mur, et, encore moins, qu'elle ait exercé les options et les droits conférés par ces dispositions. On ne peut guère s'attendre à ce

own lawyer. Recourse to legal assistance in such circumstances will often be essential in order to ensure that citizens are protected from unreasonable searches and seizures: see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 160. If the appellant had been informed of her right to consult counsel, counsel could have explained to her the right under s. 144 of the *Customs Act* to request higher authorization for the search and advised her as to whether or not she should exercise it. This would have furthered the purpose of s. 8 in preventing unreasonable searches. As the circumstances of this case show, the right to counsel could be highly useful in facilitating the effective and fair operation of the statutory search provisions, in particular the higher authorization procedure provided for in s. 144. In this case the appellant's right to counsel was not respected and, not surprisingly, her rights under s. 144 were not exercised.

This Court has recognized that the values protected by s. 8 are not limited to those of privacy: see *Hunter v. Southam Inc.*, at p. 159. This case points up some of the additional values that are at stake in protecting people from unreasonable searches and seizures. During the actual strip search the appellant attempted to put forth a protest as to whether the removal of the bandages was "really necessary" before she complied. The concern in s. 8 about preventing unreasonable searches and seizures is tied to a broader concern reflected in many of the legal rights in the *Charter* to prevent the citizen from being overborne by the much greater power of the state. The availability of legal assistance is crucial in preventing this from happening. It is instructive to note in this case that after the strip search was completed, the drugs discovered and the appellant arrested for importing narcotics, she immediately contacted counsel when informed of her right to do so. Her earlier protests at the strip search suggest that she might well have exercised that right before or

qu'une personne détenue qu'on s'apprête à fouiller se fasse son propre avocat. Le recours à l'assistance d'un avocat dans de telles circonstances est souvent essentiel pour assurer que les citoyens sont protégés contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives: voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 160. Si l'appelante avait été informée de son droit de consulter un avocat, ce dernier aurait pu lui expliquer le droit que lui conférait l'art. 144 de la *Loi sur les douanes* d'exiger que la fouille soit autorisée par une instance supérieure, et la conseiller sur l'opportunité d'exercer ou non ce droit. Cela aurait contribué à promouvoir l'objectif de l'art. 8 qui est d'empêcher les fouilles et les perquisitions abusives. Comme le démontrent les circonstances de la présente affaire, le droit à l'assistance d'un avocat pourrait se révéler fort utile pour faciliter l'application efficace et juste des dispositions législatives en matière de fouille et, en particulier, la procédure d'autorisation par une instance supérieure prévue à l'art. 144. En l'espèce, le droit de l'appelante à l'assistance d'un avocat n'a pas été respecté et, il fallait s'y attendre, les droits que lui accorde l'art. 144 n'ont pas été exercés.

Cette Cour a reconnu que les valeurs protégées par l'art. 8 ne se limitent pas à la vie privée: voir *Hunter c. Southam Inc.*, à la p. 159. La présente affaire fait ressortir certaines des autres valeurs qui sont en jeu quand il s'agit de protéger les gens contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Au cours de la fouille à nu qu'elle a subie, l'appelante a tenté de protester en demandant s'il était [TRADUCTION] «vraiment nécessaire» de retirer ses bandages, avant de s'exécuter. Le souci à l'art. 8 d'empêcher les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives est lié à la préoccupation plus générale, qui se reflète dans un bon nombre des droits garantis par la *Charte*, d'empêcher le citoyen d'être écrasé par le pouvoir beaucoup plus grand de l'État. La possibilité de recourir à l'assistance d'un avocat est cruciale pour empêcher que cela ne se produise. Il est intéressant de noter, en l'espèce, qu'une fois la fouille à nu complétée, les drogues découvertes et l'appelante arrêtée pour importation de stupéfiants, elle a immédiatement communiqué avec un avocat lors-

during the search had she been advised of it at that time.

I add as a final comment that in advancing the commendable purpose of rendering all citizens secure from unreasonable searches and seizures courts should not be unduly influenced by hind-sight, i.e., by the fact that many of the searches and seizures which come before us have in fact resulted in the discovery of evidence of criminal activity. The level of protection afforded to the citizen under s. 8 of the *Charter* must be geared to the innocent as well as to the guilty.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: C. Jane Arnup and Barry A. Fox, Toronto.

Solicitor for the respondent: Frank Iacobucci, Ottawa.

Solicitor for the intervener: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

qu'on l'a informée de son droit de le faire. Ses protestations antérieures au moment de la fouille à nu portent à croire qu'elle aurait bien pu exercer ce droit avant ou pendant la fouille si elle en avait été informée à ce moment-là.

J'ajoute, en terminant, que dans la promotion de cet objectif louable d'assurer à tout citoyen la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, les tribunaux ne devraient pas se laisser influencer indûment par ce qu'ils constatent après coup, c'est-à-dire par le fait que, dans bien des cas, les fouilles, les perquisitions et les saisies qui sont portées à leur attention ont en fait permis de découvrir des éléments de preuve d'une activité criminelle. Le degré de protection accordé au citoyen en vertu de l'art. 8 de la *Charte* doit être adapté autant à l'innocent qu'au coupable.

d Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelante: C. Jane Arnup et Barry A. Fox, Toronto.

e Procureur de l'intimée: Frank Iacobucci, Ottawa.

Procureur de l'intervenant: Le ministère du Procureur général, Toronto.