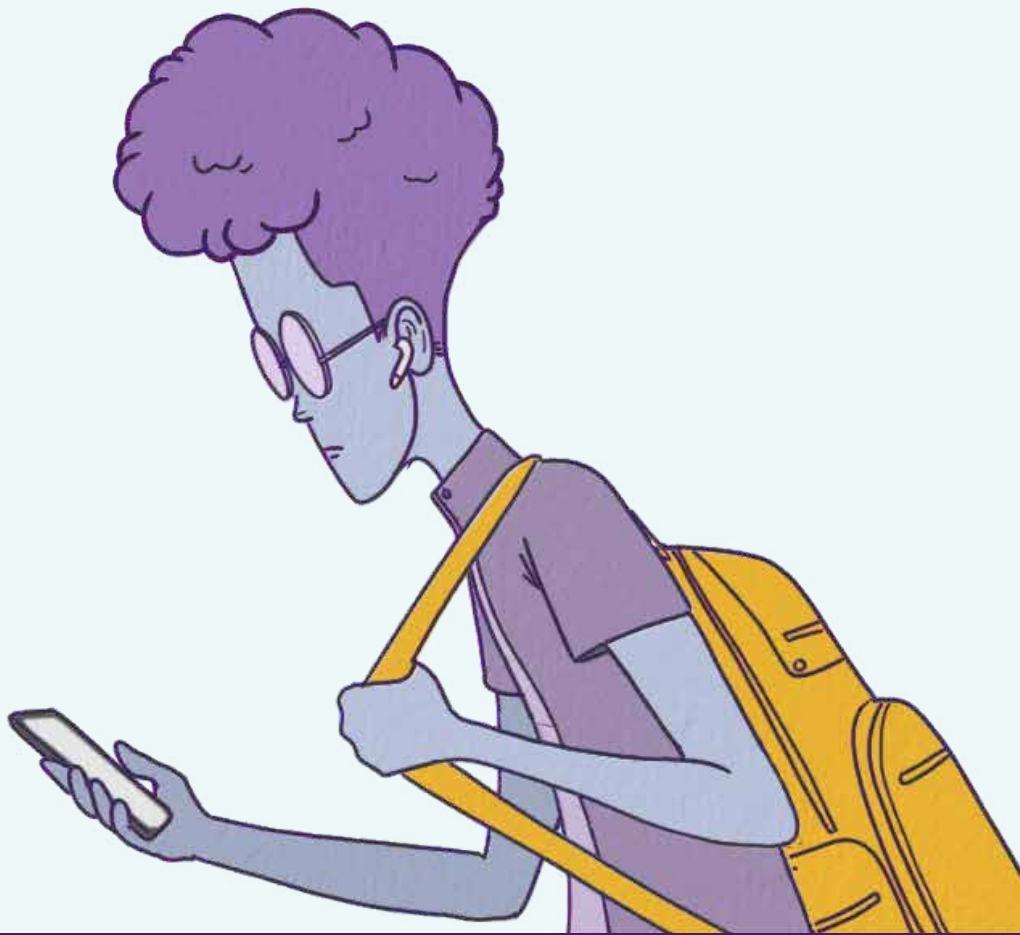


# La protection des renseignements personnels numériques

**À L'INTENTION**

**DES JEUNES**



Ce guide a été préparé et publié uniquement à des fins éducatives et de discussion. Il ne s'agit pas d'un avis juridique, et il ne saurait en aucun cas le remplacer. Les personnes qui sont aux prises avec des problèmes juridiques précis doivent demander conseil auprès d'un avocat qualifié.

Le contenu du présent guide ne peut être reproduit à des fins commerciales, mais toute autre reproduction est encouragée. Les reproductions doivent être attribuées à la BC Civil Liberties Association.

Ce projet a été rendu possible grâce aux subventions du Programme d'investissement communautaire de l'ACEI et de la Fondation du droit de l'Ontario. Le contenu relève exclusivement de la BCCLA.

© BC Civil Liberties Association

BC Civil Liberties Association  
268, rue Keefer, bureau 306  
Vancouver (Colombie-Britannique) V6A 1X5  
Territoire non cédé des Salish du littoral

Rédaction : Mara Selanders (BCCLA)

Illustrations : David Kativu (Hot Neon)



# **TABLE DES MATIÈRES**

## **Droit relatif à la protection des renseignements personnels numériques à l'intention des jeunes**

### **Fouilles d'appareils électroniques dans la salle de classe**

- 4 Introduction
- 5 Partie 1 : La Charte
- 6 Partie 2 : La jurisprudence
- 10 Partie 3 : La législation
- 10 Partie 4 : Les codes de conduite
- 11 Conclusion

### **La liberté d'expression des élèves en ligne**

- 12 Introduction
- 13 Partie 1 : Lignes directrices
- 14 Partie 2 : Contestations judiciaires antérieures et en cours

### **Fouilles policières des appareils électroniques**

- 16 Partie 1 : Les fouilles dans les écoles
- 17 Partie 2 : Les pouvoirs généraux de la police
- 18 Partie 3 : Le pouvoir de la police de fouiller les téléphones cellulaires
- 21 Conclusion

# Fouilles d'appareils électroniques *dans la salle de classe*

## Introduction

La sécurité des élèves à l'école est une source de préoccupation croissante et le fardeau des responsabilités qui incombent aux éducateurs en ce qui a trait à la surveillance et à la prévention des menaces au bien-être des élèves ne cesse de s'alourdir. Quelles en sont les conséquences sur leur vie privée?

Le droit à la vie privée des élèves est déjà restreint en milieu scolaire. Les administrateurs d'école sont légalement autorisés à effectuer des fouilles des élèves pour s'acquitter de leur devoir de les protéger et de leur fournir un milieu d'apprentissage ordonné. Étant donné que les élèves se promènent désormais en portant sur soi une foule de renseignements personnels, dans quelles circonstances les administrateurs scolaires pourraient-ils être autorisés à accéder à ces renseignements en invoquant leur sécurité?

En Colombie-Britannique, quelques écoles et commissions scolaires ont prévu

dans leur code de conduite l'autorisation explicite de fouiller les appareils électroniques personnels, y compris les téléphones. Cependant, la question de savoir si ces fouilles peuvent légalement inclure ces appareils n'est pas claire. La Cour suprême du Canada s'est penchée sur le pouvoir des administrateurs scolaires de fouiller les élèves d'une manière générale et elle a déterminé les facteurs à prendre en considération pour déterminer si une fouille est raisonnable, mais la question dans le contexte spécifique des fouilles impliquant des appareils électroniques personnels reste à trancher.

L'autorisation légale de fouiller les élèves à l'école et, par extension, leurs appareils électroniques, repose sur un cadre juridique à trois volets qui sont énumérés et décomposés ci-après afin d'expliquer la manière dont les droits dans ce domaine particulier sont définis.

## Partie 1 : La Charte

- La *Charte des droits et libertés* établit le droit à la vie privée des Canadiennes et des Canadiens dans le contexte d'une fouille.
- La *Charte* fait partie de la constitution canadienne et elle énonce les droits et les libertés qui sont jugés nécessaires dans une société libre et démocratique. La *Charte* est la loi la plus importante du Canada et toutes les autres lois doivent s'y conformer.
- Par contre, la *Charte* ne garantit pas l'exercice de libertés ou de droits absolus. Elle prévoit la possibilité de les restreindre pour protéger d'autres droits ou valeurs nationales. En fait, elle l'énonce d'entrée de jeu à l'article 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.**
- L'article 1 permet à l'État d'agir d'une manière qui limite les droits s'il peut en justifier le bien-fondé.
- L'article 8 de la Charte dispose que **chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives**. Le fondement de cet article repose sur la notion d'*attente raisonnable* en matière de protection de la vie privée. Une attente raisonnable, c'est le niveau de protection auquel on peut s'attendre dans différents contextes. Par exemple, les attentes sont moindres lorsqu'il s'agit de protection de la vie privée à la frontière, dans un établissement carcéral ou dans une école. Lorsqu'un tribunal se penche sur l'application de l'article 8, il examine si le comportement de l'État a porté atteinte à l'attente raisonnable d'une personne en matière de vie privée et si une fouille ou une saisie particulière était en fin de compte raisonnable.

- La norme de l'attente raisonnable est largement tributaire du contexte. Elle permet au tribunal de faire preuve de souplesse en prenant en considération un certain nombre de facteurs.
- Pour prouver que ses droits en vertu de l'article 8 ont été violés, il faut prouver qu'une fouille ou une saisie a eu lieu et que cette fouille ou saisie était déraisonnable. Une fouille ou une saisie est considérée comme raisonnable lorsqu'elle est autorisée par la loi, que la loi est elle-même raisonnable et que la manière dont la fouille est effectuée est raisonnable.

## Partie 2 : La jurisprudence

- Les obligations à respecter pour que la fouille d'un élève soit déclarée raisonnable sont énoncées dans les deux arrêts suivants : ***R c M (MR)*, [1998] 3 RCS 393** et ***R c AM*, 2008 CSC 19**.
- Ces deux arrêts de la Cour suprême du Canada ont contribué à établir et à façonner le droit dans le contexte de fouilles d'élèves :
  - ***R c M(MR)*, 1998 SCR 393**
    - L'arrêt *R c MR* a confirmé que les élèves peuvent nourrir des attentes en matière de vie privée à l'école, mais que ces attentes sont moindres compte tenu du cadre scolaire et de la responsabilité des administrateurs de l'école d'assurer leur sécurité et leur bien-être. Ainsi, un élève ne peut pas s'attendre au même droit à la vie privée à l'école qu'il aurait à son domicile. En effet, la responsabilité des administrateurs scolaires de fournir un environnement sûr et ordonné constitue une limite raisonnable (rappel de l'article 1 de la *Charte*) au droit à la vie privée d'un élève :

« Les enseignants et les directeurs doivent pouvoir répondre rapidement et efficacement aux problèmes qui surgissent à l'école, afin de protéger leurs élèves et procurer l'atmosphère ordonnée propice à l'acquisition de connaissances. Leur rôle est tel qu'ils doivent pouvoir effectuer des fouilles. »

- La Cour suprême a également dégagé les facteurs à prendre en considération pour déterminer si la fouille d'un élève à l'école est raisonnable :
  1. Les directeurs doivent être autorisés à effectuer une fouille par le code de conduite et par la loi applicable qui accorde l'autorisation légale aux conseils et administrateurs scolaires (la *School Act* en Colombie-Britannique et la *Loi sur l'éducation* en Ontario).
  2. La fouille elle-même doit être effectuée de manière raisonnable. Elle devrait s'effectuer de manière délicate et être la moins envahissante possible.
  3. L'étendue acceptable de la fouille variera selon la gravité de l'infraction, de la menace ou de la source de préoccupation.
- Selon les critères de l'arrêt *R c MR*, même si les fouilles d'élèves sont légalement autorisées, les administrateurs scolaires n'ont pas le droit d'effectuer une fouille comme bon leur semble sans motif valable. Par exemple, si un administrateur soupçonne un élève de porter ou de stocker des armes dangereuses à l'école, il aura probablement le droit d'étendre la fouille pour y inclure un casier, un sac à dos, un téléphone portable (s'il y a lieu), etc. Cependant, les infractions possibles ne sont pas toutes aussi graves que le fait d'apporter des armes à l'école, faisant en sorte que le responsable de l'école ne soit pas forcément autorisé à fouiller tous les biens d'un élève dans toutes les circonstances.

■ **R c AM, 2008 SCC 19**

- Dans l'arrêt *R c AM*, la Cour suprême s'est penchée sur les types de fouilles qui pourraient s'avérer raisonnables, en application des facteurs dégagés dans *R c MR*.
- Dans l'arrêt *R c AM*, la Cour suprême a examiné une fouille effectuée par la police qui donnait suite à une invitation lui donnant carte blanche pour l'utilisation de chiens renifleurs à l'école afin de détecter des drogues dans les sacs à dos des élèves.
- La Cour suprême a jugé cette fouille déraisonnable, estimant qu'une fouille doit être fondée sur la preuve d'une possible infraction et ne doit pas être effectuée de façon aléatoire.
- En plus des trois éléments établis dans l'arrêt *R c MR*, l'arrêt *R c AM* en a ajouté un quatrième :

4. La fouille était-elle basée sur la preuve d'une éventuelle infraction?

Cette preuve comprend la suspicion raisonnable d'une infraction par l'administrateur de l'école. Par exemple, l'administrateur de l'école avait-il une bonne raison de soupçonner qu'une règle avait été violée?

- Le « soupçon raisonnable » d'un administrateur scolaire peut être, par exemple, le fait d'un enseignant ayant vu quelqu'un remettre à un élève un objet suspect, ou le signalement par des élèves fiables qu'un élève porte un couteau ou une autre arme.

► Deux autres cas apportent un éclairage supplémentaire :

- **R c M(J), 2012 BCPC 126** présente quelques-uns des éléments qui ont été considérés par la Cour provinciale de la Colombie-Britannique comme des motifs de fouille



raisonnable : l'odeur de cannabis, les antécédents connus d'un élève en matière de drogues et des agissements suspects près du casier de l'élève. La Cour a également pris en compte la *School Act* et le code de conduite de l'école et elle a estimé qu'ils constituaient des motifs suffisants pour procéder à une fouille de casier.

- ***Ratt c Tournier, 2014 SKQB 353*** est une décision de la Saskatchewan visant à déterminer si la fouille du téléphone d'un étudiant par un directeur adjoint constituait une violation de la vie privée. Il est important de préciser qu'il s'agit d'une décision civile et non criminelle. Néanmoins, le tribunal a pris en compte les facteurs de l'arrêt *R c MR* pour parvenir à sa décision. Dans l'affaire *Ratt*, un élève envoyait des textos pendant un cours, ignorant les demandes de l'enseignant de cesser. L'enseignant a fini par lui retirer son téléphone qu'il a remis au directeur adjoint. Ce dernier a vérifié le téléphone en présence de l'élève et il y a vu un texte faisant référence à un vol de véhicule. Le directeur adjoint a déclaré qu'il avait vérifié le téléphone en raison du « comportement inhabituel » de l'élève et du fait qu'il avait déjà été suspendu deux fois pour avoir été impliqué dans une bagarre. Le directeur adjoint a accepté l'explication de l'élève selon laquelle il n'était pas personnellement impliqué dans le vol, mais il a signalé le vol à la police sans en informer ses tuteurs. La Cour a déterminé que, bien que les élèves puissent s'attendre à un certain degré de confidentialité quant au contenu de leurs téléphones, ce droit est restreint lorsque leur comportement transgresse la norme et que la personne qui effectue la fouille établit un motif raisonnable de préoccupation quant à la violence ou aux menaces à la sécurité personnelle d'un élève ou de l'ensemble des élèves, car ce sont les devoirs et les responsabilités du personnel enseignant qui l'emportent (par. 33). Bien que cette affaire semble suivre la logique dégagée dans la jurisprudence, elle n'examine pas si la fouille d'un téléphone doit être traitée différemment de la fouille d'un sac à dos par exemple, ou si la gravité de l'infraction initiale justifie une fouille du téléphone. Il convient également de noter que cette affaire n'est pas contraignante en Colombie-Britannique.

### Partie 3 : La législation

En Colombie-Britannique et en Ontario, la *School Act* et la *Loi sur l'éducation* respectivement sont les lois qui définissent les pouvoirs et les responsabilités légales des enseignants, des administrateurs d'école et des conseils scolaires. Les deux lois exigent que les élèves respectent les règles et les codes de conduite de l'école.

- La *School Act* exige que les élèves se conforment aux règles de l'école, au code de conduite et aux autres règles et politiques du conseil ou de l'école.
- La *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, c. E-2, établit qu'il incombe aux directeurs de maintenir le bon ordre et la discipline dans l'école (art. 265(1)a)) et que des mesures disciplinaires (suspension et renvoi) sont possibles pour tout comportement pouvant avoir des répercussions sur le climat scolaire (art. 306(1), 310(1)).

### Partie 4 : Les codes de conduite

- Les codes de conduite sont des directives publiées par les districts scolaires et les écoles pour aider les administrateurs à prendre des décisions concernant divers aspects de la vie scolaire.
- Quelques codes de conduite de la Colombie-Britannique autorisent la fouille d'appareils électroniques personnels. L'Ontario ne fournit pas de détails précis en ce qui concerne le contexte spécifique des fouilles d'appareils, mais le ministère de l'Éducation a publié un modèle provincial de protocole entre la police locale et le conseil scolaire qui fournit des directives générales sur les fouilles et les saisies, et des protocoles ont été adoptés par plusieurs districts scolaires. adopted by several school districts.



## Conclusion

Les parents et les élèves sont invités à communiquer avec leur école ou leur district scolaire pour s'informer de l'existence d'une politique d'utilisation de la technologie ou pour savoir si le code de conduite auquel ils sont soumis traite spécifiquement des fouilles et des saisies dans le contexte des appareils électroniques. Si ce n'est pas le cas, il ne faut pas hésiter à leur faire part de ses connaissances et à inciter l'école ou le district scolaire à établir une politique afin que tous les élèves et les administrateurs comprennent clairement leurs responsabilités et leurs droits respectifs!

# La liberté d'expression *des élèves en ligne*



## **Introduction**

L'évolution de la technologie fait en sorte que les élèves sont connectés à leurs camarades de classe comme jamais auparavant. Est-ce à dire que les pouvoirs et les responsabilités des administrateurs scolaires s'étendent à la conduite des élèves sur les médias sociaux? Quels sont les droits des élèves en ce qui concerne leur liberté d'expression en ligne et en dehors des heures de classe?

La Cour suprême du Canada ne s'est pas encore penchée sur une contestation fondée sur la *Charte* dans un cas où l'expression d'un élève, en ligne ou autrement, ait donné lieu à des mesures disciplinaires, de sorte que cette question reste à trancher. Cependant, les écoles de la Colombie-Britannique et de l'Ontario ont établi des règles pour encadrer la conduite des élèves en ligne.

## Partie 1 : Lignes directrices

- En Colombie-Britannique, les écoles et les districts scolaires peuvent se baser sur deux séries de lignes directrices pour élaborer le contenu de leurs codes de conduite. Ces lignes directrices décrivent les situations dans lesquelles la conduite des élèves en ligne peut faire l'objet de mesures disciplinaires<sup>1</sup>. Toute forme d'intimidation, de cyberintimidation, de harcèlement, de menaces ou de violence qui se produit dans une circonstance quelconque où la conduite aurait des répercussions sur le milieu scolaire est susceptible de sanctions disciplinaires.
- Le *Companion to Provincial Standards* fournit également des exemples de comportements inacceptables, notamment des messages publiés en ligne qui encouragent le mépris des enseignants ou des élèves en raison de leur orientation sexuelle, de leur religion ou de leur origine ethnique.
- En Ontario, les décisions administratives de renvoyer des élèves peuvent faire l'objet d'un examen par la Commission de révision des services à l'enfance et à la famille (CRSEF). Les directeurs d'école ont également le pouvoir de suspendre des élèves pour une activité ayant lieu à l'école ou en lien avec l'école ou dans d'autres circonstances qui « aura des répercussions sur le climat scolaire », conformément à la *Loi sur l'éducation*.
- La Colombie-Britannique et l'Ontario exigent que les circonstances atténuantes soient prises en compte dans les décisions disciplinaires (âge de l'élève, maturité et besoins spéciaux). Cependant, il n'existe pas en Colombie-Britannique de tribunal équivalent à la CRSEF de l'Ontario.

---

1 The Provincial Standards for Codes of Conduct Order et A Companion Guide to Provincial Standards.

## Partie 2 : Contestations judiciaires antérieures et en cours

Les administrateurs scolaires disposent d'une grande marge de manœuvre et doivent prendre en compte de nombreux facteurs lorsqu'il s'agit d'évaluer et de sanctionner le comportement des élèves, y compris leur comportement en ligne. Les exemples suivants illustrent non seulement le type de comportement susceptible d'être sanctionné, mais ils soulèvent également des questions quant aux décisions disciplinaires prises par les administrateurs.

- *BC Community Alliance c School District No. 39 (Vancouver)*
  - Une vidéo contenant des propos menaçants et hostiles envers les personnes noires, mise en ligne en 2018 par un élève blanc de 15 ans de l'école secondaire Lord Byng à Vancouver, a donné lieu à une plainte collective déposée devant le tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique, le British Columbia Human Rights Tribunal. Le groupe de plaignants, représenté par la BC Community Alliance, allègue que, dans leur gestion de l'incident, le conseil scolaire de Vancouver et le ministère de l'Éducation ont fait preuve de discrimination fondée sur la race, la couleur, l'ascendance et le lieu d'origine à l'égard des élèves noirs en ne leur fournissant pas un environnement d'apprentissage sûr en violation de l'article 8 du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique.
  
- *Commission de révision des services à l'enfance et à la famille (CRSEF) de l'Ontario*
  - La CRSEF de l'Ontario a examiné deux cas de renvoi (voir la page suivante) liés à la conduite d'un élève en ligne, et ces décisions donnent un aperçu de la façon dont la notion relative aux « répercussions sur le climat scolaire » a été interprétée, et de la manière dont les facteurs atténuants peuvent influencer sur la sévérité de la sanction.

***R.T. c Durham Catholic District School Board,***

**2008 CFSRB 94**

---

Une élève a été renvoyée pour s'être fait passer pour une autre élève sur Facebook et avoir dit à une autre élève [traduction] « je vais te tuer dans ton sommeil ou à l'école ». Le comité d'examen de la CRSEF a estimé que les messages de menace étaient graves au point où il serait [traduction] « très préjudiciable au climat de l'école » de permettre à l'élève incriminée de revenir à l'école et il a confirmé la décision de la renvoyer.

***DD c Renfrew County District School Board,,***

**2019 CFSRB 21**

---

Un élève a été renvoyé pour avoir publié sur sa chaîne YouTube personnelle une vidéo de rap contenant des propos vulgaires et homophobes, ainsi que des menaces de violence à l'encontre d'un enseignant et d'élèves qui étaient nommés. La décision de renvoi a finalement été annulée et une suspension a plutôt été imposée. L'arbitre a conclu que, même si les menaces ont eu inévitablement des répercussions sur le climat scolaire, il y avait des facteurs atténuants à prendre en compte, comme le fait que l'élève ait reçu un diagnostic de trouble du spectre de l'autisme. Il a soutenu que, pour cette raison, l'élève ne n'avait pas à se maîtriser, ne pouvait pas comprendre les conséquences de la réalisation de la vidéo et présentait un faible risque pour la sécurité.

# Fouilles policières

## *des appareils électroniques*

### Partie 1 : Les fouilles dans les écoles

Les enseignants et les directeurs d'école détiennent certains droits et responsabilités qui l'emportent sur les intérêts en matière de vie privée des élèves, mais la police ne jouit pas des mêmes droits. Les critères à respecter pour la fouille de jeunes (et toute autre personne) sont beaucoup plus exigeants pour la police, tant à l'école qu'à l'extérieur, en raison des droits relatifs à la liberté qui sont en jeu lorsque les forces de l'ordre sont impliquées.

En règle générale, la police ne peut procéder à une fouille que dans des circonstances très précises et de manière spécifique : elle doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'une personne se livre vraisemblablement à une activité criminelle, elle a procédé à l'arrestation légale d'une personne ou encore, elle détient un mandat. Les motifs raisonnables exigés de la police sont beaucoup plus stricts que ceux qui autorisent un directeur d'école à fouiller un élève.

Les choses se compliquent un peu plus lorsque les enseignants et la police travaillent possiblement en collaboration. Ce ne sont pas toutes les fouilles effectuées collaborativement qui sont acceptables. La police ne peut pas utiliser les enseignants pour contourner ses propres règles en matière de fouilles. Elle ne peut pas demander à un enseignant ou à un administrateur scolaire de fouiller un élève en son nom. Un tribunal de common law s'est penché sur cette situation et a conclu que l'administrateur scolaire avait agi en qualité de « mandataire de la police ». L'école ne peut pas agir comme mandataire de la police. Le critère juridique établi pour déterminer si un enseignant a agi de la sorte consiste à déterminer si la fouille aurait eu lieu, n'eût été la participation de la police.





## Partie 2 : Les pouvoirs généraux de la police

La conduite de la police est régie par diverses lois, ainsi que par la common law. Par exemple, le *Code criminel* tout comme la common law confèrent à la police le pouvoir d'effectuer une fouille sans mandat et l'article 25 du *Code criminel* autorise le recours à la force par la police pour procéder à une arrestation.

Les tribunaux ont reconnu la nécessité que la police détienne un éventail très large et souple de pouvoirs l'autorisant à intervenir afin de remplir ses fonctions de maintien de la paix, de prévention du crime et de protection de la vie et des biens. Ces pouvoirs sont limités toutefois par les droits relatifs à la liberté individuelle protégés par la Charte. La police doit pouvoir, jusqu'à un certain point, établir un lien entre la personne dont les droits sont compromis par ses actions et un crime réel ou anticipé. La common law a établi la doctrine des pouvoirs accessoires pour assurer l'équilibre entre le pouvoir de la police et la liberté individuelle : les actions de la police qui portent atteinte à la liberté

individuelle sont permises dans la mesure où elles sont accessoires à l'accomplissement des fonctions reconnues de la police. Les atteintes à la liberté seront acceptées si elles sont jugées raisonnablement nécessaires pour permettre à la police de s'acquitter de son mandat. La doctrine des pouvoirs accessoires permet à la Cour d'examiner les nouvelles façons dont la police peut porter atteinte à la liberté individuelle et de déterminer leur bien fondé. Par exemple, dans l'arrêt *Fleming c Ontario*, 2019 CSC 45, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la question de savoir si la doctrine s'appliquerait à l'arrestation par la police d'une personne agissant en toute légalité pour prévenir une violation appréhendée de la paix par d'autres.

L'analyse de la Cour consiste en fin de compte à concilier des intérêts divergents : d'une part, l'intérêt de l'État à assurer un maintien légitime de l'ordre, y compris la prévention du crime et le maintien de la paix et, d'autre part, les droits à la liberté des citoyens qui sont affectés par les pouvoirs de la police. Historiquement cependant (comme nous le savons), les tribunaux se montrent généralement cléments à l'égard de la police, lui accordant une grande latitude et une marge discrétionnaire importante.

### **Partie 3 : Le pouvoir de la police de fouiller les téléphones**

La police peut procéder à la fouille d'un téléphone cellulaire dans trois circonstances : 1) au moyen d'un mandat, 2) avec la permission du propriétaire du téléphone, et 3) sans mandat OU sans permission dans le cadre d'une fouille accessoire à une arrestation légitime. Bref, la police peut fouiller un téléphone dans le cadre d'une arrestation, mais pas dans toutes les circonstances. Ce pouvoir de common law a été établi par la Cour suprême dans *R c Fearon*, 2014 CSC 77.

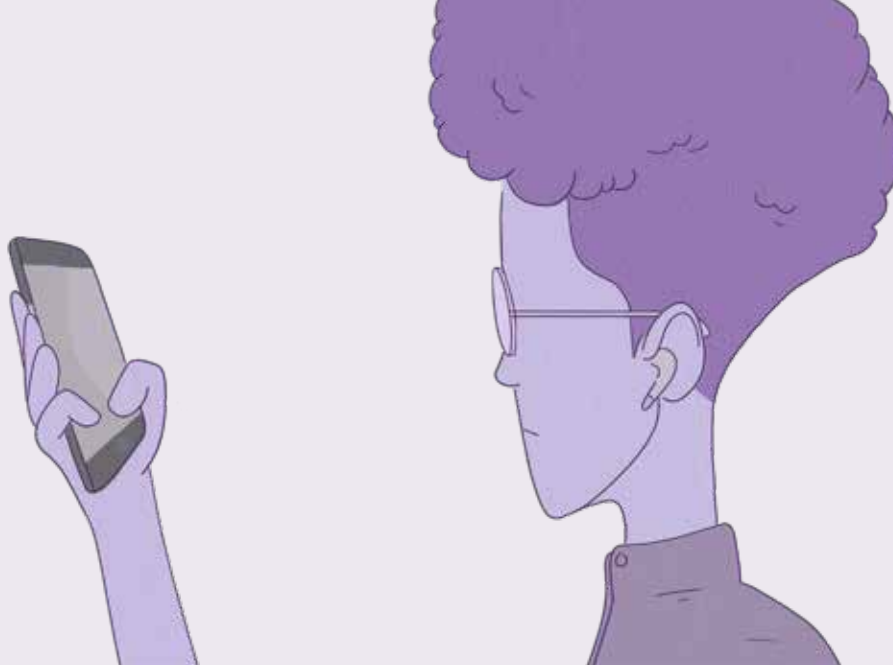
Cependant, dans cette affaire, les sept juges de la Cour suprême se sont trouvés en désaccord et c'est à quatre voix contre trois qu'ils se prononcés sur la question. Le juge Karakatsanis, écrivant pour la partie en désaccord (c'est-à-dire en dissidence), a conclu

que la police ne devrait pas pouvoir fouiller un téléphone, sauf dans des circonstances extrêmes ou « urgentes », et qu'agir autrement porte grandement atteinte aux droits en matière de protection de la vie privée et aux libertés individuelles. La juge Karakatsanis a suggéré qu'un tel pouvoir s'apparentait à une fouille accessoire à une arrestation qui mène à la découverte de la clé d'une résidence, puis à l'utilisation de cette clé pour fouiller légalement la résidence, sans mandat. En raison de la quantité de renseignements à caractère privé et autrement non pertinents qui se trouvent dans le téléphone d'une personne, le pouvoir automatique de fouiller l'appareil serait tout aussi invasif que la fouille de la résidence d'une personne sans mandat. Il est possible qu'à l'avenir, l'avis dissident soit appliqué avec succès dans une affaire alors que les tribunaux reverront leur position sur les fouilles d'appareils électroniques personnels, mais à l'heure actuelle, bien que certaines parties aient tenté de faire valoir cette opinion dissidente dans leur argumentation, aucun tribunal n'a encore décidé d'aller à contre-courant.

La majorité des juges a conclu que, dans certaines circonstances, la police est autorisée à fouiller un téléphone cellulaire dans le cadre d'une arrestation légitime pour autant que les quatre critères énumérés ci-après soient respectés. Elle n'est pas autorisée à fouiller un téléphone cellulaire ou un appareil similaire accessoirement à chaque arrestation, mais une fouille est conforme à l'article 8 de la Charte si la police l'estime nécessaire pour se protéger contre un préjudice ou pour trouver des preuves qui pourraient disparaître avant un procès. Cette fouille peut inclure un téléphone cellulaire s'il existe un motif raisonnable qu'il puisse contenir des preuves importantes ou si elle s'avère nécessaire pour protéger la police, l'accusé ou le public. Selon l'arrêt *R c Fearon*, les quatre facteurs suivants établissent la légitimité d'une fouille :

1. **L'arrestation est légale** [cette analyse peut s'avérer relativement complexe selon les circonstances de l'arrestation].

2. **La fouille est véritablement accessoire à l'arrestation** puisque les policiers peuvent invoquer un objectif d'application de la loi valable et objectivement raisonnable pour procéder à la fouille [c'est-à-dire que quelqu'un d'autre qui se retrouverait dans la même position le trouverait également raisonnable]; dans ce contexte, les objectifs valables d'application de la loi sont les suivants :
  - i. protéger les policiers, l'accusé ou le public;
  - ii. conserver les éléments de preuve;
  - iii. découvrir des éléments de preuve, notamment trouver d'autres suspects, lorsque l'enquête sera paralysée ou sérieusement entravée si l'on n'effectue pas rapidement une fouille accessoire à l'arrestation à l'égard du téléphone cellulaire.
  
3. **La nature et l'étendue de la fouille sont adaptées à l'objectif de la fouille** [en d'autres termes, la « nature et l'étendue » de la fouille doivent être *réellement accessoires* à l'arrestation en question pour l'infraction commise. Dans la pratique, cela signifie qu'en règle générale, seuls les courriels expédiés ou rédigés, les messages textes et les photos, ainsi que le journal des appels, peuvent être fouillés. Toutefois, il ne s'agit pas d'une règle absolue – le critère est de savoir si la nature et l'étendue de la fouille correspondent à son objectif].
  
4. **Les policiers prennent des notes détaillées de ce qu'ils ont examiné dans l'appareil et de la façon dont ils l'ont fait.**



## Conclusion

Que se passe-t-il lorsqu'un téléphone cellulaire est protégé par un mot de passe? Dans l'arrêt *Fearon*, la majorité des juges de la Cour suprême a conclu que le fait qu'un téléphone soit protégé ou non par un mot de passe, ou qu'il soit ou non verrouillé, ne change rien en fin de compte puisque la décision d'une personne de ne pas protéger son téléphone par un mot de passe n'indique pas qu'elle renonce à ses droits en matière de respect de sa vie privée en ce qui concerne le contenu de son téléphone. Autrement dit, les téléphones cellulaires, verrouillés ou non, mettent en cause des intérêts importants en matière de respect de la vie privée. Pour l'essentiel, la Cour a conclu qu'un mot de passe ne doit pas s'interposer entre la police et le droit de fouiller un téléphone accessoirement à une arrestation, mais que les quatre facteurs déterminés dans l'arrêt *Fearon* doivent être remplis pour que la fouille d'un téléphone soit légale.

