Document généré le 12 oct. 2024 04:46

Les Cahiers de droit

La nécessité de réformer législativement les pouvoirs de police et la procédure pénale

Gilles Létourneau

Volume 32, numéro 1, 1991

URI : https://id.erudit.org/iderudit/043067ar
DOI : https://doi.org/10.7202/043067ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Létourneau, G. (1991). La nécessité de réformer législativement les pouvoirs de police et la procédure pénale. *Les Cahiers de droit*, *32*(1), 87–102. https://doi.org/10.7202/043067ar

Résumé de l'article

Les contraintes économiques et la nécessité de clarifier les droits et les obligations respectives des citoyens et des policiers, d'assurer à ce titre un meilleur équilibre entre les droits collectifs et les droits individuels ainsi que d'augmenter l'efficacité policière en reconnaissant au plan légal certaines possibilités nouvelles offertes par les développements technologiques récents rendent nécessaire et inévitable une réforme législative des pouvoirs policiers. Les tribunaux peuvent sanctionner les abus législatifs mais ne peuvent usurper ce pouvoir ou s'y substituer.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1991

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

La nécessité de réformer législativement les pouvoirs de police et la procédure pénale*

Gilles LÉTOURNEAU**

Les contraintes économiques et la nécessité de clarifier les droits et les obligations respectives des citoyens et des policiers, d'assurer à ce titre un meilleur équilibre entre les droits collectifs et les droits individuels ainsi que d'augmenter l'efficacité policière en reconnaissant au plan légal certaines possibilités nouvelles offertes par les développements technologiques récents rendent nécessaire et inévitable une réforme législative des pouvoirs policiers. Les tribunaux peuvent sanctionner les abus législatifs mais ne peuvent usurper ce pouvoir ou s'y substituer.

Economical constraints along with the necessity to clarify the rights and obligations of citizens and police officers, to strike a better balance between collective and individual rights and to increase police efficiency by legally acknowledging new possibilities offered by recent technology have made necessary and inevitable a legislative reform of police powers. Courts can control legislative abuses but they cannot assume the legislative power.

---

* Le présent texte a pour origine une conférence prononcée par son auteur devant l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario le 9 novembre 1990.

** Ph.D. (Londres), avocat, Président de la Commission de réforme du droit du Canada.

Les Cahiers de Droit, vol. 32 n° 1, mars 1991, p. 87–102
(1991) 32 *Les Cahiers de Droit* 87

Pages

1. Des changements dictés par la Charte canadienne des droits et libertés 89
1.1. En matière d'arrestation 89
1.2. En matière d'interrogatoire des suspects 92
1.3. En matière de perquisition 93
1.4. En matière d'obtention des preuves scientifiques 95

2. La nécessité d'une plus grande clarté 96

3. Une intervention législative requise par mesure d'efficacité et d'économie 97

Conclusion 101

Dans son rapport n° 32 au Parlement intitulé « Notre procédure pénale »[1], la Commission de réforme du droit du Canada énumérait certains principes généraux de la procédure pénale et en faisait l'illustration à travers les différentes propositions de réforme contenues dans ses documents de travail et ses rapports au Parlement. La procédure pénale canadienne, soutient la Commission, devrait être fondée sur les objectifs fondamentaux suivants : l'équité, l'efficacité, la clarté, la modération, la responsabilité, la participation et la protection[2].

Évidemment, on retrouve, au cœur de la procédure pénale, l'appareil policier ainsi que les pouvoirs et les devoirs afférents à l'exercice des fonctions policières de même que les droits et les obligations corrélatives du citoyen. Car aux droits et obligations de l'un correspondent les obligations et les droits de l'autre.

Affirmer que la conjoncture socio-économique, socio-politique et socio-juridique actuelle commande une révision des pouvoirs policiers constitue pour plusieurs une vérité de La Palice. La *Charte canadienne des droits et libertés*[3] exige des modifications comme en témoignent certains jugements récents de nos tribunaux sur lesquels nous aurons l'occasion d'épiloguer. Certains autres changements sont requis par mesure d'efficacité et d'économie. Parfois des précisions s'imposent et une plus grande clarté peut ainsi contribuer à un accroissement de l'efficacité tout en amenant des économies de système. L'équité joue aussi un rôle important, qu'il s'agisse d'équité à l'égard de l'accusé, des victimes, des témoins ou de la société en général. En somme, tous les principes généraux déjà énumérés sous un titre ou un autre, et souvent de

---

1. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre procédure pénale*, Rapport 32, Ottawa, 1988.
2. *Id.*, p. 25.
3. *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.U.) rapportée dans L.R.C. (1985), App. II, n° 44, Ann. B.

concert, font ressortir la nécessité d'un changement aux règles actuelles. Ce changement peut s'opérer en partie par voie administrative (on peut penser ici, par exemple, à l'enregistrement magnétoscopique des déclarations d'un suspect[4]) et en partie par voie judiciaire. C'est toutefois la conviction profonde d'un nombre sans cesse croissant d'intervenants sociaux et du milieu judiciaire et juridique que l'intervention législative est non seulement souhaitable, mais nécessaire et inévitable. Reprenons certains exemples d'une telle nécessité et de l'opportunité de procéder à une réforme législative.

1. Des changements dictés par la Charte canadienne des droits et libertés

1.1. En matière d'arrestation

Dans l'exercice de leurs fonctions, les policiers peuvent, dans le cadre ou non d'un programme structuré d'interpellations autorisées par la loi, procéder à des vérifications de routine des automobiles et de la capacité des conducteurs. Même si une telle interception constitue une détention arbitraire au sens de l'article 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle se justifie dans une société libre et démocratique[5]. Il semble qu'un contrôle ponctuel des automobilistes lors d'un barrage routier, en l'absence d'une disposition habilitante expresse comme c'était le cas en Ontario[6], puisse au Québec se fonder à la fois sur l'article 39 de la *Loi de police*[7], sur l'article 2 du *Code criminel* (définition d'agent de la paix) et sur la common law[8]. C'est aussi en common law qu'il faut rechercher la plupart des droits et des obligations des forces policières

4. Le 10 juillet dernier, la police d'Ottawa annonçait son intention de mettre en place au plan administratif un mécanisme d'enregistrement magnétoscopique des déclarations d'un accusé à l'instar de ce que la police métropolitaine de Toronto et la police régionale de Hamilton-Wentworth ont fait. Voir the *Ottawa Citizen*, Video Crimes — Ottawa Police to Tape Confessions, mardi 10 juillet 1990. Au Québec, la Commission de police a recommandé que l'Institut de police du Québec étudie les mérites et démérites de l'enregistrement audio-visuel des interrogatoires afin d'intégrer cette technique à son programme de formation en enquête criminelle. Voir Commission de police du Québec, *Étude et recommandations sur les méthodes d'enquête criminelle utilisées par les corps de police du Québec*, 29 juin 1989, p. 42.
5. *R.* c. *Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, *R.* v. *Ladouceur*, (1990) 77 C.R. (3d) 110 (C.S.C.). Voir aussi *R.* c. *Limoges*, [1990] R.J.Q. 763 (C.S.).
6. *Id.*
7. L.R.Q., c. P-13 « La Sûreté est, sous l'autorité du Solliciteur général, chargée de maintenir la paix, l'ordre et la sécurité publique dans tout le territoire du Québec, de prévenir le crime ainsi que les infractions aux lois du Québec, et d'en rechercher les auteurs ».
8. *Boisvert* c. *R.*, [1990] R.J.Q. 430 (C.S.).

relatives à l'arrestation d'une personne. Comme il fallait s'y attendre, ces pouvoirs de common law, dont l'existence et la portée précèdent l'avènement de la Charte, ont fait l'objet de contestations judiciaires.

Alors que la common law permet, même en l'absence de motifs raisonnables, la fouille sommaire d'une personne d'une manière incidente à son arrestation en vue de rechercher des éléments de preuve[9] ou pour assurer la protection du policier qui effectue l'arrestation[10], elle ne saurait permettre une fouille rectale lorsque l'arrestation se fait en vertu d'un mandat relatif à la circulation routière et lorsqu'il n'existe aucune preuve établissant que le policier avait des motifs probables de croire que la personne arrêtée pouvait transporter sur elle des narcotiques[11]. Une telle fouille est contraire à l'article 8 de la Charte. Au surplus, il est évident que la fouille d'une personne en vue de rechercher des éléments de preuve fera à nouveau l'objet de nouvelles attaques constitutionnelles lorsqu'elle se fait sans motif raisonnable. De fait, l'arrêt *Cloutier*, dans la définition de la portée du pouvoir de fouille accessoire à l'arrestation, omet de faire une distinction pourtant nécessaire entre la fouille à des fins sécuritaires *(protective search)* et la fouille à des fins d'obtention de preuve, la première pouvant s'exercer sans motif raisonnable et se justifier plus facilement au plan constitutionnel que la seconde[12]. Même en droit anglais, il était loin d'être clair que le droit de fouille incident à l'arrestation était absolu[13]. La réforme législative de 1984 vint clarifier la situation et exiger que la fouille d'une personne tant à des fins sécuritaires que d'obtention de preuve soit fondée sur des motifs raisonnables[14]. Au surplus, l'étendue même de ce pouvoir est limitée à ce qui est raisonnablement nécessaire à la découverte d'éléments de preuve ou d'instruments pouvant permettre une évasion[15].

---

9. *Cloutier* v. *Langlois*, (1990) 74 C.R. (3d) 316 (C.S.C.).
10. *Id.* Un tel pouvoir existe aussi pour le citoyen qui procède à une arrestation *R.* v. *Lerke*, (1986) 49 C.R. (3d) 324 (Alta. C.A.).
11. *R.* v. *Greffe*, (1990) 75 C.R. (3d) 257 (C.S.C.). Pour la légalité d'une fouille à nu en vertu de la *Loi sur les douanes*, voir *R.* c. *Simmons*, (1988) 2 R.C.S. 495.
12. *Supra*, note 9. Pour des articles intéressants sur la question, voir S. COHEN, « Search Incident to Arrest : How Broad an Exception to the Warrant Requirement ? », (1988) 63 *C.R.* (3d) 182, S. COHEN, « Search Incident to Arrest (1990) 32 Cr.L.Q. 366. Voir aussi un commentaire sur l'arrêt *Cloutier*, D. STUART, Annotation, (1990) 74 *C.R.* (3d) 318.
13. Voir *Bessel* v. *Wilson*, (1853) 20 L.T.O.S. 233, *Lindley* v. *Ruther*, [1980] W.L.R. 660 où la fouille d'une femme sous arrêt et le fait de lui enlever son soutien-gorge furent jugés déraisonnables et injustifiables, *Brazil* v. *Chief Constable of Surrey*, [1983] 3 All. E.R. 537 (Q.B.D.).
14. *Police and Criminal Evidence Act*, 1984 (U.K.) c. 60, art. 32(1) (2) (5).
15. *Id.*, art. 32(3).

Quoiqu'il en soit, à moins d'une réforme législative[16], les modalités d'exercice et l'étendue du pouvoir de fouille incident à l'arrestation (examen visuel du corps, fouille à nu, fouille des cavités corporelles, fouille préalable à l'arrestation[17], fouille de l'endroit où la personne fut arrêtée[18], définition de l'arrestation) feront l'objet d'interminables et coûteux litiges, sans véritable perspective d'ensemble, dans un forum qui se prête mal à la détermination de choix sociaux.

En common law se pose également la question du droit du policier de pénétrer sans mandat dans un lieu pour effectuer une arrestation. Dans l'affaire *Landry*[19], la Cour suprême reconnut aux policiers le pouvoir d'entrer sans mandat dans un lieu privé pourvu que le policier qui veut procéder à l'arrestation ait des motifs raisonnables de croire que la personne qu'il désire arrêter a commis un acte criminel et se trouve sur les lieux et pourvu qu'il donne un avis approprié avant d'entrer[20]. Encore là il s'agit d'une décision antérieure à la Charte comme le mentionne expressément la Cour suprême et, en l'absence d'une politique législative, la question devra à nouveau être débattue par les tribunaux.

Enfin, il aura fallu une décision de la Cour suprême du Canada pour établir le droit des policiers d'une province de continuer une poursuite à l'intérieur des limites territoriales d'une autre province pour procéder à l'arrestation d'un fuyard[21]. Pourtant, dans un état fédéral avec des dimensions comme les nôtres et surtout que la compétence en la matière appartient au pouvoir central, l'on se serait attendu à trouver dans la législation criminelle l'énoncé clair de l'existence d'un tel pouvoir et des conditions entourant son exercice.

---

16. Voir les propositions de la Commission de réforme du droit du Canada sur la question, *Pour une nouvelle codification de la procédure pénale, Les pouvoirs de la police : fouilles, perquisitions et matières connexes*, Rapport 33, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1991, art. 15 à 54.
17. Voir *R.* v. *Debot*, (1987) 30 C.C.C. (3d) 207 (Ont. C.A.) approuvé par la Cour suprême du Canada (1990) 52 C.C.C. (3d) 193. Le fait que la fouille précède l'arrestation n'empêche pas celle-ci d'être une fouille incidente à l'arrestation.
18. Voir S. COHEN, *supra*, note 12, p. 378.
19. *R.* c. *Landry*, [1986] 1 R.C.S. 145.
20. *Id.*, p. 157. Le policier doit donner avis de sa présence, avis de son autorité en s'identifiant comme policier et avis du but de sa visite en déclarant un motif légitime d'entrer.
21. *Roberge* c. *La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 312.

1.2. En matière d'interrogatoire des suspects

Le droit à l'avocat a fait l'objet de nombreux litiges en matière d'arrestation et de détention sous l'article 10b) de la Charte[22]. Comme il fallait s'y attendre, la question allait aussi se poser dans la phase subséquente à l'arrestation proprement dite, que ce soit en rapport avec les parades d'identification[23] ou l'interrogatoire du suspect. Une personne accusée bénéficie du privilège de non-incrimination et le droit de communiquer avec un avocat peut lui permettre non seulement d'exercer judicieusement ce privilège, mais également d'en apprécier la signification et la portée.

En l'absence de dispositions législatives du genre de celles proposées par la Commission de réforme du droit du Canada[24], les policiers et les suspects doivent s'en remettre à la common law, à la Charte et à l'interprétation judiciaire pour déterminer leurs droits et leurs obligations respectives. Même si la Charte ne traite pas explicitement des règles relatives à l'interrogatoire d'un suspect, le droit au silence avant procès existe en vertu de l'article 7 pour une personne détenue[25] et le défaut de respecter un des droits constitutionnels d'un prévenu peut entraîner l'exclusion de la preuve sous l'article 24(2).

Ainsi, dans l'arrêt *R.* c. *Brydges*[26], la Cour suprême du Canada décida que les policiers, lors de la mise en garde faite au prévenu, doivent non seulement l'informer de son droit de consulter un avocat, mais aussi de la possibilité de demander l'aide juridique et de l'existence d'avocats de garde[27], cette dernière obligation s'avérant complémentaire à la première. La Cour réserve cependant pour considération future l'impact de cette nouvelle obligation imposée aux policiers sur le droit d'un suspect à choisir son avocat reconnu dans l'arrêt *Ross*[28], sur la diligence

22. *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra*, note 3. *R.* c. *Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, *R.* c. *Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233, *R.* c. *Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, *R.* c. *Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495, *R.* c. *Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548, *R.* c. *Baig*, [1987] 2 R.C.S. 537, *R.* c. *DeBot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, *R.* c. *Black*, [1989] 2 R.C.S. 138, *R.* c. *Tremblay*, [1987] 2 R.C.S. 435, *R.* c. *Schmautz*, [1990] 1 R.C.S. 398. Voir aussi une discussion de cette question dans S. COHEN, *supra*, note 12.
23. *R.* c. *Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3.
24. *L'interrogatoire des suspects*, Rapport 23, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, 1984. Les règles proposées visent à protéger le droit de tout accusé de garder le silence et à faire consigner de façon complète et précise la déclaration et les circonstances dans lesquelles elle est faite.
25. *R.* v. *Hébert*, (1990) 77 C.R. (3d) 145 (C.S.C.).
26. *R.* c. *Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190.
27. *Id.* p. 206.
28. *R.* c. *Ross*, 1 R.C.S. 3.

raisonnable dont doit faire preuve le suspect pour se prévaloir de l'assistance d'un avocat et sur la période d'attente requise par les policiers avant qu'un avocat ne soit disponible. En d'autres termes, l'obligation policière sous l'article 10b) de la Charte pourrait désormais être satisfaite à compter du moment où le policier informe le suspect de l'existence de l'aide juridique et d'un avocat de garde et lui offre une possibilité raisonnable d'y recourir. Il faudra toutefois attendre d'autres contestations judiciaires pour le savoir.

Dans *R.* c. *Hébert*[29], la Cour suprême a jugé inconstitutionnel le recours à un artifice pour obtenir une déclaration d'un prévenu en détention qui avait manifesté aux policiers son intention de garder le silence. Dans cette affaire, un policier s'était déguisé en compagnon de cellule du suspect. Cette interprétation jurisprudentielle incorpore en partie dans notre droit l'une des recommandations législatives faites par la Commission de réforme du droit du Canada en 1984[30]. De fait, celle-ci aurait interdit toute déclaration faite par une personne arrêtée ou détenue à un policier opérant dans l'anonymat, que le comportement du policier en fut un actif ou purement passif, alors que la Cour suprême ne l'interdit que si le policier a tenté de façon active d'obtenir des renseignements en violation du choix de l'accusé de garder le silence. Il est à remarquer qu'à peu près à la même époque, la Cour suprême des États-Unis revenait sur sa position antérieure et décidait que l'interrogatoire d'un suspect en détention par un policier déguisé en détenu est permis et peut se faire sans qu'il ne soit nécessaire de faire les mises en garde habituelles requises au plan constitutionnel[31].

1.3. En matière de perquisition

Le domaine des perquisitions et des saisies se caractérise par un certain nombre de dispositions législatives contenues dans le *Code criminel*[32] et dans les lois sectorielles[33]. Il n'existe pas de code des

29. *Supra*, note 25.
30. Commission de réforme du droit du Canada, *L'interrogatoire des suspects*, *supra*, note 24, p. 18. Voir *R.* v. *Logan*, (1989) 46 C.C.C. (3d) 354 où la Cour d'appel d'Ontario a déclaré admissibles des déclarations faites par les accusés à des policiers déguisés en compagnons de cellule puisque ces déclarations avaient été faites par les accusés de leur propre initiative. Cette décision a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada et l'appel fut entendu le 13 septembre 1990.
31. *Illinois* v. *Perkins*, (1990) W.L. 71443 (U.S.).
32. *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 183 (écoute électronique), art. 101, 102 (1) et 103 (2) (armes à feu), art. 199 (maison de jeux), art. 164 (publications obscènes), art. 339 (recherche de bois), art. 395(1) (métaux précieux), art. 462.32 (produits de la criminalité), art. 497 (mandat de perquisition).
33. *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1985, c. N-1, *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, c. F-27, *Loi de l'impôt sur le revenu* S.C. 1970-71-72, c.63.

perquisitions applicable à l'ensemble du domaine pénal fédéral. Plusieurs de ces dispositions sont antérieures à la Charte et n'ont pas fait ou ont tardé à faire l'objet de révisions législatives. Aussi n'est-il pas surprenant de constater qu'elles furent soumises à la contestation judiciaire[34]. À titre d'exemples, mentionnons que l'article 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*[35] fut déclaré inconstitutionnel en ce qui a trait au pouvoir du ministre d'autoriser des perquisitions et saisies[36]. Le mandat de main-forte qui existait en vertu de l'article 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*[37] fut aussi jugé inconstitutionnel[38].

La procédure d'émission du mandat de perquisition en matière de paris prévue à l'article 181 du *Code criminel* fut jugée contraire à la Charte[39]. Enfin la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R.* c. *Duarte*[40] constitue un exemple récent de contestation en matière d'écoute électronique.

Dans cette affaire, la Cour suprême statua que l'interception des communications privées par un organe de l'État sur la base du seul consentement de l'une des parties à la communication, en l'absence d'autorisation judiciaire préalable, violait le droit à la protection contre les perquisitions et les saisies abusives garanti par l'article 8 de la Charte. Parlant pour la Cour, le juge LaForest écrit :

> Contrairement aux dispositions générales visant la surveillance électronique, le Code n'impose aucune restriction à la surveillance participative. La police peut, à sa discrétion absolue, employer cette méthode contre qui elle veut et pour les raisons qu'elle veut, et ce, sans limite quant à l'endroit ni quant à la durée. Il n'existe aucun contrôle judiciaire préalable à cette pratique.
>
> Je ne vois aucune logique dans cette distinction entre la surveillance électronique par un tiers et la surveillance participative[41].

Cette décision, lourde de conséquences pour les forces policières, nécessitera des modifications législatives au *Code criminel* pour assurer la sécurité des agents ou des informateurs de police qui se sont infiltrés dans des réseaux criminels. Il est de pratique courante pour les corps de police

---

34. Pour un aperçu des litiges sous l'article 8 de la Charte, voir H. Brun, *Charte des droits de la personne — législation, jurisprudence et doctrine*, Wilson et Lafleur Ltée, Montréal, 1988, p. 112.
35. *Supra*, note 33.
36. *Ministre du Revenu national* c. *Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.).
37. *Supra*, note 32.
38. *R.* v. *Noble*, (1985) 17 C.C.C. (3d) 146 (Ont. C.A.).
39. *Re Vellas et R.*, (1985) 14 C.C.C. (3d) 513 (Ont. H.C.). Le juge n'est pas requis de se former une opinion personnelle et il n'est pas nécessaire de produire une déclaration assermentée au soutien de la demande de mandat.
40. *R.* c. *Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30. Voir aussi *R.* c. *Wiggins*, [1990] 1 R.C.S. 62.
41. *Id.*, p. 46-47.

d'équiper leurs informateurs d'un appareil de transmission *(body pack)* leur permettant de suivre le déroulement d'une transaction criminelle et d'intervenir si la vie ou l'intégrité physique de l'informateur est sérieusement menacée. De même l'article 186(2) du *Code criminel* devra être modifié. Cet article interdit au tribunal d'émettre une autorisation d'interception au bureau ou à la résidence d'un avocat ou à tout autre endroit qui lui sert ordinairement pour la tenue de consultations, sauf s'il est partie à l'infraction. L'avocat qui fait l'objet de menaces ou qui est victime d'extorsion ne peut alors bénéficier de la protection de la loi au même titre que tout autre citoyen. D'une part, il ne peut, en conséquence de l'arrêt *Duarte*, consentir à ce que les communications qu'il reçoit à son domicile soient interceptées. D'autre part, le tribunal ne peut autoriser une telle interception puisque l'avocat n'est pas partie à l'infraction comme l'exige l'article 186(2).

1.4. En matière d'obtention de preuves scientifiques

À l'exception des prélèvements d'haleine et de sang pour mesurer l'état alcoolique des conducteurs d'automobiles[42] et à l'exception des prises d'empreintes digitales[43], il n'existe pas de disposition législative autorisant le prélèvement de substances corporelles sur la personne d'un accusé[44]. Au surplus, un juge ne dispose d'aucune autorité pour émettre un mandat de perquisition sur une personne. En conséquence une telle perquisition, sauf s'il s'agit d'une fouille incidente à l'arrestation, est illégale[45]. Ainsi l'examen visuel du corps, la fouille des cavités corporelles, l'extraction chirurgical d'un corps étranger, le prélèvement de substances ou de résidus sur la peau d'un accusé et le prélèvement de rognures d'ongles à la recherche d'indices ou d'éléments de preuve constituent un abus de pouvoir de la part des policiers et une violation des articles 7 et 8 de la Charte qui garantissent les droits à la liberté et à la sécurité de la personne ainsi qu'une protection contre les fouilles et les saisies abusives.

---

42. *Code criminel*, *supra*, note 32, art. 254 et 256.
43. *Loi sur l'identification des criminels*, L.R.C. (1985), c. I-1, art. 2. Cette disposition fut jugée valide sous l'article 7 de la Charte, l'atteinte aux droits conférés par l'article 7 ne violant pas les principes de justice fondamentale *R.* c. *Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387.
44. Commission de réforme du droit du Canada, *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne*, Rapport 25, Ottawa, 1985.
45. *R.* v. *Légère*, (1989) 43 C.C.C. (3d) 502, à la p. 512-13 (N.B. C.A.). Un prélèvement de cheveux peut se faire, semble-t-il, en vertu de la common law dans le cadre d'une fouille incidente à l'arrestation. Voir *R.* v. *Alderton*, (1985) 17 C.C.C. (3d) 204 (Ont. C.A.). Voir aussi les commentaires du professeur Stuart sur l'arrêt *Cloutier*, *supra*, note 12.

2. La nécessité d'une plus grande clarté

Compte tenu de la nature même du droit pénal et du fragile équilibre qu'il convient de maintenir entre les droits collectifs et les droits individuels, les textes d'incrimination et les règles de procédure destinées à les mettre en œuvre se doivent d'être clairs. « Le comportement humain ne peut être orienté par la règle de droit que si celle-ci est compréhensible, transparente, claire et relativement stable. L'ambiguïté, le flou, l'imprécision diminuent la capacité du droit de s'acquitter de cette fonction »[46].

Sans prendre partie dans le débat qui a cours en légistique sur la vulgarisation des lois[47], l'on doit cependant admettre qu'un effort de simplication et de clarification est souhaitable. Il suffit pour s'en convaincre dans le domaine des pouvoirs policiers de s'imposer la lecture des parties du *Code criminel* traitant des atteintes à la vie privée[48], des mesures concernant la comparution d'un prévenu devant un juge de paix et la mise en liberté provisoire[49] ou des procédures et pouvoirs spéciaux, particulièrement ceux qui ont trait à la gestion, conservation et disposition des choses saisies[50].

Au-delà de la clarté du texte proprement dit, il faut aussi reconnaître comme une nécessité la clarté de la règle de droit elle-même, surtout lorsque l'ambiguïté résulte de l'absence même de texte pouvant facilement la préciser. C'est malheureusement le cas avec la plupart des techniques d'investigation policières qui, comme nous l'avons déjà mentionné en rapport avec l'obtention de substances corporelles, ne sont soumises à aucune réglementation claire en droit canadien. Ces techniques relèvent plutôt de la common law et par conséquent de l'interprétation judiciaire. Elles « supposent l'utilisation du corps ou de l'esprit d'une personne en vue de l'obtention d'éléments de preuve incriminants »[51] et sont des plus attentatoires à l'intimité de la personne. Ainsi aucune disposition législative ne régit les séances d'identification et les confrontations, l'examen corporel y compris celui des parties génitales, la prise de photographies des parties ainsi examinées, la prise de radiographies, l'examen des orifices corporels, le prélèvement

46. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre procédure pénale*, *supra*, note 1, p. 27.
47. Voir Law Reform Commission of Victoria, *Plain English and The Law*, Rapport 9, F.D. Atkinson Government Printer, Melbourne, Australie, 1987.
48. *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 183 à 196.
49. *Id.*, art. 493 à 527.
50. *Id.*, art. 489.1 à 492.
51. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre procédure pénale*, *supra*, note 1, p. 42.

d'empreintes vocales ou de substances telles la salive, les cheveux et le sperme pour n'en mentionner que quelques-unes. De même il faut constater le mutisme du législateur en matière d'hypnose[52] ou d'analyse polygraphique[53]. Enfin c'est en vain que le policier ou le justiciable cherchera une disposition législative clarifiant la situation juridique en matière d'administration de sérums de vérité ou de lavages gastriques à des fins d'obtention de preuve.

3. Une intervention législative requise par mesure d'efficacité et d'économie

« Lorsque les personnes chargées de l'administration de la justice comprennent bien la nature et l'étendue des pouvoirs dont elles sont investies, les risques d'erreur dans l'exercice de ces pouvoirs sont normalement réduits, ce qui tend à avoir des effets bénéfiques sur le plan de l'efficacité du système »[54]. L'efficacité du système de justice pénale souffre toutefois grandement lorsque les policiers sont privés de pouvoirs légitimes de prélever certains éléments de preuve sur la personne d'un accusé. En l'absence des dispositions législatives habilitantes, ils doivent alors soit renoncer à effectuer le prélèvement, soit procéder dans l'illégalité et, à grands frais, tenter de faire admettre la preuve ainsi recueillie malgré l'article 24(2) de la Charte[55]. Quand on songe à la fiabilité des tests d'empreintes génétiques et aux possibilités de repérage et de jumelage des empreintes par ordinateur[56], l'on ne peut que déplorer que la loi, à l'intérieur des paramètres fixés par la Charte, n'ait pas encore, au nom de l'intérêt collectif, légalisé certains prélèvements[57].

De fait, plusieurs modifications législatives peuvent être rapidement et facilement apportées au droit et à la procédure criminelles soit pour en augmenter l'efficacité sans frais supplémentaires, soit pour en réduire les

---

52. En ce qui a trait à l'inadmissibilité en vertu de la common law d'une déclaration extrajudiciaire faite sous hypnose, voir *Horvath* c. *R.*, [1979] 2 R.C.S. 376.
53. *R.* c. *Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, *Phillion* c. *R.*, [1978] 1 R.C.S. 18.
54. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre procédure pénale*, *supra*, note 1, p. 27.
55. Voir *R.* v. *Légère*, *supra*, note 45, où dans une affaire de meurtre les policiers procédèrent illégalement au prélèvement de 100 cheveux sur l'accusé et firent admettre la preuve au procès. Voir aussi *R.* c. *Truchanek*, (1984) 39 C.R. (3d) 137 (B.C. Co.Ct.), *R.* c. *Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417 (prélèvement de sang), *R.* c. *Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945 (prélèvement de sang), *R.* c. *Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755 (fouille rectale).
56. G. LÉTOURNEAU et A. MORIN, « Technologie nouvelle et droit pénal canadien » (1989) 49 *R. du B.* 821, p. 831 à 833.
57. Voir le régime proposé par la Commission de réforme du droit du Canada dans son Rapport 25, *supra*, note 44.

coûts sans que ne soient compromises l'efficacité et l'équité des procédures.

Par exemple, les policiers devraient disposer du pouvoir, lorsqu'ils émettent une citation à comparaître, de fixer des conditions auxquelles l'accusé serait tenu d'obéir. Souvent le policier qui intercepte ou arrête le contrevenant veut s'assurer, au moment de sa remise en liberté, qu'il s'abstiendra de fréquenter un endroit ou de contacter un témoin ou la victime[58]. C'est particulièrement le cas en matière de violence conjugale. L'accusé doit alors être détenu et conduit devant le juge qui peut seul imposer de telles conditions[59]. Il en résulte des coûts inutiles de détention, d'admission au centre de détention et de transport sans mentionner ceux reliés aux fouilles administratives. Les conditions de remise en liberté prévues au *Code criminel* et que le juge peut imposer relèvent du sens commun. Il serait facile de prévoir législativement un mécanisme subséquent de révision, par voie de simple requête, advenant que l'accusé trouve les conditions imposées trop onéreuses et veut les faire modifier[60].

Le *Code criminel* autorise les corps policiers à émettre des citations à comparaître, à procéder par voie de promesse de comparaître ou à faire signer un engagement à comparaître[61]. Toutes ces procédures ne visent qu'à assurer la comparution du prévenu. Il en résulte une multiplicité de formules, chacune avec leur spécificité alors que le processus pourrait être simplifié et ramené à une seule procédure[62]. Il en résulterait des économies de temps et d'argent.

À l'ère de l'électronique et des télécommunications, la procédure de télémandat prévue au *Code criminel* en matière de perquisition devrait être étendue aux domaines de l'arrestation, de la surveillance électronique et à toute réforme législative autorisant la fouille d'une personne et le prélèvement de substances sur un accusé. De même, l'article 515 du *Code criminel* devrait être modifié pour permettre à un accusé de comparaître par tout moyen de télécommunication, incluant le téléphone, lorsque ce

58. *Code criminel*, *supra*, note 32, art. 498 et 499.
59. *Id.*, art. 503 et 515(4).
60. La Commission de réforme du droit du Canada a fait une telle proposition dans son Document de travail intitulé *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès*, Ottawa, 1988, rec. 43(4), p. 87. Le 16 août 1989, le Conseil du Barreau de Montréal adopta une résolution demandant au Ministre fédéral de la Justice de modifier le *Code criminel* pour permettre aux policiers d'imposer des conditions de remise en liberté avec droit de révision judiciaire comme le recommandait la Commission de réforme du droit du Canada.
61. *Code criminel*, *supra*, note 32, art. 496 et 498.
62. Commission de réforme du droit du Canada, *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès*, *supra*, note 60, rec. 1, p. 47.

moyen convient au tribunal, au poursuivant et à l'accusé. Il ne s'agit pas ici d'empêcher un prévenu de comparaître personnellement lorsqu'il le désire[63]. Il s'agit plutôt d'introduire dans le présent système une flexibilité souvent requise dans les districts éloignés. Encore là, une telle mesure se traduirait par des économies de temps et d'argent au niveau des forces policières, des coûts de transport et des mesures sécuritaires[64].

Les articles 509(2), 701 et 703.2 du *Code criminel*[65] devraient être modifiés pour permettre la signification par courrier recommandé des sommations aux accusés et des assignations aux témoins. Actuellement le Code exige que la signification soit faite par un agent de la paix. Dans plusieurs provinces, celle-ci est exécutée par les corps de police. Dans d'autres, la signification a lieu par huissier puisqu'au terme de l'article 2 du Code, l'huissier est un agent de la paix. Dans les deux cas, il d'agit d'un processus nettement plus coûteux que la signification par voie postale. En matière pénale au Québec, les assignations des parties et des témoins ont lieu par courrier recommandé et le système fonctionne[66]. L'accusé ou le témoin qui a décidé de ne pas se présenter ne comparaîtra pas plus si l'acte de procédure lui est remis par un huissier ou un policier que s'il lui est remis par un postier.

Ces quelques exemples relatifs aux pouvoirs policiers ne sont qu'une illustration partielle de la nécessité d'une intervention législative globale en matière de droit et de procédure criminelles en vue d'accroître l'efficacité du système tout en en diminuant les coûts. Ainsi, le projet de loi C-54, introduit en décembre 1989, modifiait l'article 589 du *Code criminel* pour permettre la réunion d'actes d'accusation avec une accusation de meurtre[67]. L'on devrait également modifier le Code pour permettre, dans l'intérêt de la justice et des parties concernées, la réunion d'accusations séparées qui, émanant des mêmes faits, auraient avantage à

63. Voir *R.* v. *Fecteau*, (1989) 71 C.R. (3d) 67 (Ont. H.C.) où la comparution de l'accusé par circuit télévisé fut jugée contraire au *Code criminel* en l'absence d'une renonciation claire de l'accusé à son droit d'être présent devant le tribunal.
64. Récemment une personne emprisonnée au Québec enregistra un plaidoyer de culpabilité par téléphone à des accusations portées au New Jersey et reçut sa sentence par téléphone. Voir Michel C. Auger, Première mondiale, jugé par téléphone, *Le Devoir*, Montréal, mercredi le 15 mars 1989, p. 1. Dans *R.* v. *Bardell*, (1987) 78 A.R. 322, une poursuite sur déclaration sommaire de culpabilité, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta déclara nul un plaidoyer de culpabilité que l'accusé enregistra par téléphone avec le consentement du poursuivant.
65. *Supra*, note 32.
66. *Code de procédure pénale* L.Q. 1987, c. 96, art. 19 et 23.
67. *Loi modifiant le Code criminel (réunion de chefs d'accusations)*, L.C., 1989, c. 54, art. 2.

être instruites ensemble[68]. En d'autres termes, il y aurait lieu d'infirmer la règle établie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Phillips and Phillips* c. *R.*[69] et qui se fondait sur des décisions antérieures de la Chambre des Lords. D'ailleurs cette dernière, à peu près à la même époque que la Cour suprême a rendu son jugement, a modifié sa position préalable et a reconnu que la règle interdisant l'instruction conjointe d'accusations séparées n'était pas une règle absolue mais une règle à laquelle l'on pouvait déroger dans l'intérêt de la justice et lorsqu'il n'en résulte aucun préjudice pour l'accusé[70].

Jointe à une nouvelle classification des infractions[71] et à une simplification de l'organisation de nos tribunaux[72], la révision de la procédure d'élection et de réélection du mode de procès pourrait augmenter l'efficacité du système pénal et en réduire les coûts. À cela l'on peut ajouter une décriminalisation ou une déjudiciarisation de certaines infractions mineures tel le vol à l'étalage. L'on pourrait s'en remettre à un processus civil de récupération des coûts de détection du crime ou à un simple processus pénal analogue à celui qui prévaut pour les infractions statutaires. Dans ce dernier cas, l'accusé pourrait éviter une comparution devant le tribunal en payant une amende sur réception d'une formule de contravention. Il n'y aurait pas de dossier criminel à l'instar de ce qui se passe en matière d'infraction statutaire. L'on pourrait garder la procédure criminelle avec le stigma qui s'y rattache pour les cas de récidive chronique seulement quoiqu'encore là une thérapie soit plus appropriée. Souvent la contestation de telles infractions mineures, notamment le vol à l'étalage, ne se fait que dans le seul but d'éviter un dossier criminel. L'augmentation des peines dans l'espoir de dissuader les contrevenants n'a fait qu'accroître le nombre d'appels, de procès ou d'ajournements dans le but de trouver un juge plus clément. L'usage du droit criminel n'a pas su éliminer ou enrayer le vol à l'étalage. Au niveau de la dissuasion, la certitude d'une détection jointe à la publicité s'avère beaucoup plus efficace que la menace de recours au droit criminel.

---

68. Commission de réforme du droit du Canada, *Le document d'inculpation*, Document de travail 55, Ottawa, 1987, rec. 12.
69. *Phillips and Phillips* c. *R.*, [1983] 2 R.C.S. 161.
70. *Chief Constable of Norfolk* v. *Clayton*, (1983) 77 Cr.App.R. 24 (Chambre des Lords). Voir aussi D.H. DOHERTY, Philips : « An Unwarranted Return To The « Punctilio Of An Earlier Age », (1983) 35 *C.R.* (3d) 203.
71. Commission de réforme du droit du Canada, *La classification des infractions*, Document de travail 54, Ottawa, 1986.
72. Commission de réforme du droit du Canada, *Pour une Cour criminelle unifiée*, Document de travail 59, Ottawa, 1989.

Enfin, en matière de recours extraordinaires, à l'exception de l'habeas corpus, tous les appels devraient se faire sur permission seulement. En d'autres termes, la Cour d'appel devrait disposer du pouvoir de contrôler les appels sans fondement en matière de brefs de prérogative[73]. Tout en réduisant les coûts associés à ces appels souvent dilatoires, la réforme législative contribuerait à améliorer l'image de la justice pénale.

Conclusion

Même investis du pouvoir extraordinaire de déclarer les lois inopérantes, les tribunaux ne peuvent cependant pas combler les vides que créent leurs décisions ou remédier aux lacunes du texte législatif qu'ils sont appelés à interpréter. « Le rôle créateur du juge », dit le juge Monet de la Cour d'appel du Québec, « ne va pas jusqu'à inclure dans un texte de loi pertinent ce qu'il aurait aimé y lire »[74].

Alors que les tribunaux sont les gardiens de la Constitution et des droits individuels qu'elle confère, il incombe au législateur, écrit le juge en chef Dickson dans *Hunter* c. *Southam*[75], d'adopter des lois qui respectent les garanties constitutionnelles.

On ne saurait nier la nécessité d'une intervention législative pour à la fois clarifier les droits et les obligations respectives des citoyens et des policiers, assurer un meilleur équilibre à ce titre entre les droits collectifs et les droits individuels tel que requis par la Constitution et augmenter l'efficacité policière en reconnaissant au plan légal certaines possibilités nouvelles offertes par les développements technologiques récents. Vraisemblablement le débat portera plutôt sur l'ampleur des changements souhaitables et des modifications législatives requises pour effectuer ces changements. Alors que certains souhaiteront une véritable codification des pouvoirs policiers, d'autres s'y opposeront. Les adversaires de la codification prétendront que celle-ci est susceptible d'engendrer une rigidité indésirable et de générer autant, sinon plus, de litiges que la situation présente. Que faut-il en conclure ?

D'une part, le citoyen a droit, en rapport avec des pouvoirs étatiques aussi attentatoires à la liberté et à la dignité humaines, à une plus grande certitude de la règle de droit. Il est aussi permis d'espérer qu'une véritable

---

73. Une telle résolution fut adoptée par la Conférence sur l'Uniformisation des lois en 1985. Voir *Conférence sur l'Uniformisation des lois*, Procès verbal de la 67e rencontre annuelle, 1985, p. 40. En matière civile au Québec, un tel pouvoir fut conféré à la Cour d'appel du Québec en 1982. Voir *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 26(4).
74. *La Société Radio-Canada* c. *Lessard*, [1989] R.J.Q. 2043, p. 2048 (C.A. Qué.).
75. *Hunter* c. *Southam*, [1984] R.C.S. 145, p. 169.

réforme législative saura définir plus adéquatement et plus globalement que ne sauraient le faire les tribunaux les conditions d'existence et d'exercice de ces pouvoirs de même que les devoirs correspondants. À tout le moins, une chose est sûre: l'on peut escompter jouir plus rapidement des bénéfices d'une réforme législative que si l'on attend ceux provenant d'une litanie, si complète soit-elle, de décisions judiciaires.

D'autre part, il faut admettre qu'aucun texte de loi ne peut être si parfait qu'il ne puisse prêter à discussion ou à interprétation. Même si l'on recherche en légistique la précision terminologique, il existe des entraves à une telle précision[76], sans compter l'ambiguïté des concepts juridiques eux-mêmes.

L'on peut tout de même espérer que les litiges seront moins nombreux. Dans les cas où ils existeront, les plaideurs, au lieu de consacrer vainement temps et énergie à déterminer la teneur d'une common law occulte et à tenter d'en convaincre le juge, disposeront au moins d'un texte de base connu et déterminé à partir duquel le véritable débat devra se faire.

76. Voir D. JACOBY, « La composition des lois », (1980) 40 *R. du B.* 3, p. 24. On note parmi de telles entraves les significations multiples d'un mot, la fluidité des mots et la coloration des mots par leur contexte.