

"Source : *L'arrestation*, 161 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1985. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

DROIT PÉNAL

l'arrestation

Document de travail 41

Canada

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve* (19 décembre 1975)
2. *Principes directeurs - Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 février 1976)
3. *Nouveau droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 décembre 1977)
9. *Procédure pénale - Première partie : amendements divers** (23 février 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 novembre 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête* (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort* (8 avril 1981)
16. *Le jury* (28 juillet 1982)
17. *L'ouvrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire - Commission d'appel de l'immigration* (16 décembre 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat* (22 juillet 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (11 octobre 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules* (10 novembre 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite* (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 novembre 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme - La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Emprisonnement - Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête - Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale - Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude - Les infractions* (1977)
20. *L'ouvrage au tribunal - Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit* (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux* (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes* (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel* (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens - Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects* (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques* (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens - Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait* (1985)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale* (1985)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir un exemplaire du catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

L'ARRESTATION

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1985
No de catalogue 132-1/41-1985
ISBN 0-662-53801-3

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 41

L'ARRESTATION

1985

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^c Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^c Alan D. Reid, c.r., commissaire
M^c Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Conseiller principal

Bruce P. Archibald, B.A., M.A., LL.B., LL.M.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
<i>Première partie :</i> <i>L'état actuel du droit canadien en matière d'arrestation</i>	
CHAPITRE UN : L'arrestation et la Constitution	7
I. Introduction	7
II. L'arrestation, la détention et la <i>Charte canadienne</i> <i>des droits et libertés</i>	8
A. La vie, la liberté et la sécurité de la personne	10
B. La détention ou l'emprisonnement arbitraires.....	12
C. Les droits de la personne arrêtée	14
III. Les pouvoirs d'arrestation fédéraux et provinciaux.....	16
A. Les pouvoirs d'arrestation provinciaux	17
(1) La répression des infractions	17
(2) Le maintien de l'ordre public	19
(3) L'administration d'un traitement médical	20
(4) L'application de la loi	21
B. Les pouvoirs d'arrestation fédéraux non prévus dans le <i>Code criminel</i>	23
(1) La répression des infractions	23
(2) Le maintien de l'ordre public	25
(3) La détention de certaines personnes.....	25
(4) L'application de la loi	26
(5) Les pouvoirs prévus dans d'autres codes.....	27
C. Conclusion	28

CHAPITRE DEUX : L'arrestation en droit pénal	31
I. Introduction.....	31
II. L'arrestation et la détention : objets et définitions	31
A. L'objet de l'arrestation	32
B. La définition de l'arrestation	34
C. La définition de la détention.....	37
D. Remarques finales	41
III. Les méthodes d'enquête et la détention	41
A. La collaboration volontaire à l'enquête policière	42
B. Les pouvoirs particuliers prévus par la loi en matière d'enquête.....	43
C. Les pouvoirs accessoires découlant des devoirs généraux	44
IV. Assurer la comparution de l'accusé	44
A. L'action antérieure à l'autorisation judiciaire	45
B. L'autorisation judiciaire des mesures prises par l'agent de la paix.....	46
(1) La sommation.....	48
(2) L'arrestation avec mandat.....	49
V. L'arrestation sans mandat	50
A. L'arrestation sans mandat par le simple citoyen	50
B. L'arrestation sans mandat par les agents de la paix.....	53
VI. Les renseignements obligatoires.....	57
A. Le droit de connaître les motifs de l'arrestation	57
B. Le droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat	60
VII. Les pouvoirs nécessaires pour effectuer une arrestation	60
VIII. La mise en œuvre.....	63
A. La légitime défense et l'arrestation illégale.....	63
B. Les accusations criminelles.....	64
C. L'action civile	64

D. Les sanctions administratives	67
E. Les recours prévus par la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	67
CHAPITRE TROIS : La nécessité d'une réforme	69
<i>Deuxième partie :</i>	
<i>La réforme des règles de droit relatives à l'arrestation</i>	
CHAPITRE QUATRE : Principes, objets et définitions	75
I. Introduction	75
II. Les objets de l'arrestation	75
RECOMMANDATION 1	77
III. La définition de l'arrestation	77
RECOMMANDATIONS 2 et 3	80
CHAPITRE CINQ : L'arrestation sans mandat	83
I. Introduction	83
II. Le pouvoir d'arrestation sans mandat de la police	84
A. Les exigences liées à l'infraction présumée	85
(1) La commission effective de l'infraction présumée	85
(2) La classification des infractions	87
(3) L'époque de la commission de l'infraction présumée	88
B. Les conditions de mise en liberté liées au délinquant présumé	90
(1) Le principe de la modération et l'arrestation sans mandat par la police	90
(2) Le principe de la modération et l'avis écrit relatif aux procédures	93
RECOMMANDATIONS 4, 5 et 6	94
III. Le pouvoir d'arrestation sans mandat du simple citoyen	94
A. Les exigences liées à l'infraction présumée	96
(1) La commission effective de l'infraction présumée	96

(2) La classification des infractions	97
(3) L'époque de la commission de l'infraction présumée	98
(4) Le citoyen prêtant main-forte à un agent de la paix	98
B. Les conditions de mise en liberté liées au délinquant présumé	99
RECOMMANDATIONS 7, 8 et 9	99
IV. La violation de la paix	100
RECOMMANDATION 10	101
CHAPITRE SIX : L'intervention du tribunal en vue d'assurer la comparution du prévenu	103
I. Introduction	103
II. L'arrestation avec et sans mandat	104
III. Les conditions de délivrance de la sommation ou du mandat	105
A. Les critères relatifs à l'infraction présumée	106
B. Les conditions relatives au délinquant présumé	106
IV. La procédure de délivrance du mandat et de la citation	108
RECOMMANDATIONS 11 à 15	109
CHAPITRE SEPT : Les exigences relatives aux renseignements à fournir au moment de l'arrestation	111
I. Introduction	111
II. Les exigences relatives aux renseignements à donner au prévenu	112
A. L'identité de la personne qui effectue l'arrestation	113
B. Les renseignements informant le suspect de l'arrestation et des raisons qui la motivent	114
C. La langue et la traduction	116
III. La justification du non-respect des exigences relatives aux renseignements à donner au prévenu	116
IV. L'effet du non-respect injustifié des exigences relatives aux renseignements à donner au prévenu	117

RECOMMANDATIONS 16 à 19	118
CHAPITRE HUIT : Les limites, dans l'espace, du pouvoir d'arrestation	121
I. L'aspect territorial de l'exécution du mandat d'arrestation	121
A. Les incohérences dans les règles et les pratiques actuelles.....	122
B. La portée territoriale des mandats d'arrestation.....	125
II. L'introduction dans une propriété privée en vue d'effectuer une arrestation légale	127
A. Les principes régissant l'entrée par la force	128
B. Les conditions de la légalité de l'introduction dans une propriété privée afin d'effectuer une arrestation	131
(1) L'entrée par la force dans une habitation privée	131
(2) L'entrée par la force dans une propriété privée qui n'est pas une habitation	133
RECOMMANDATIONS 20 à 26	133
CHAPITRE NEUF : Les sanctions de l'arrestation illégale	137
I. Introduction	137
II. La légitime défense contre l'arrestation illégale	138
III. Les poursuites en cas d'abus du pouvoir d'arrestation	140
A. Les poursuites civiles.....	141
B. Les poursuites pénales.....	142
C. Les recours d'ordre administratif	143
IV. Les sanctions de l'arrestation illégale au moment du procès	143
A. Le rejet ou la suspension des procédures	144
B. L'exclusion de la preuve	146
RECOMMANDATIONS 27 et 28	147
SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	149
ANNEXE I : Pouvoirs d'arrestation fédéraux non prévus dans le <i>Code criminel</i>	155
ANNEXE II : Pouvoirs d'arrestation provinciaux	157

Introduction

Les règles de droit relatives à l'arrestation sont fondamentales en procédure pénale. Elles justifient le recours aux pouvoirs coercitifs de l'État pour priver une personne de sa liberté afin de la contraindre à comparaître et à répondre aux accusations criminelles portées contre elle. L'arrestation peut également permettre aux représentants de l'État de se livrer à diverses activités d'enquête. La réforme des règles de droit relatives à l'arrestation ne peut donc être envisagée sans que soient prises en considération les fins de la procédure pénale dans le cadre du système de justice pénale canadien. On a affirmé que la procédure pénale avait trois objectifs principaux :

[TRADUCTION]

En premier lieu, la procédure pénale doit soutenir les objectifs du droit pénal substantif ... En deuxième lieu, elle doit constituer un mécanisme de règlement des litiges permettant la répartition efficace des ressources rares et le partage des pouvoirs entre les fonctionnaires de l'État. En dernier lieu, la procédure peut légitimer le système de justice pénale en apportant une solution équitable et sûre aux différends qui opposent l'État et le citoyen, de manière à gagner le respect de la collectivité¹.

Chacun de ces buts doit inspirer les règles de droit relatives à l'arrestation et orienter leur réforme.

Les règles de droit relatives à l'arrestation, comme toutes les composantes de la procédure pénale, doivent être en accord avec les objectifs de fond du droit pénal. Selon la Commission, le droit pénal obéit à un triple idéal : humanité, liberté et justice². Les règles de fond du droit pénal prévoient les sanctions applicables aux actes qui transgressent les normes d'humanité dictées par le bon sens (meurtre, agression sexuelle, vol, etc.). Ces règles imposent également des limites à l'action des autorités et prévoient des pénalités en cas de manquement. À cet égard, la Commission est d'avis que le rôle du droit pénal consiste à réaffirmer les valeurs fondamentales de la société, et que seuls les actes qui y

1. Peter Arenella, «The Warren and Burger Courts' Competing Ideologies», (1983) 72 *Georgetown Law Journal* 185, p. 188. L'auteur fait une analyse très intéressante et propose une nouvelle interprétation créative des doctrines traditionnelles en procédure pénale.
2. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal* [Rapport 3], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1977, p. 7-9.

portent atteinte devraient constituer des infractions³; c'est le principe de la *modération*⁴. Ce principe est directement applicable en matière d'arrestation. Si la procédure pénale doit servir à promouvoir le principe de la modération, qui est une caractéristique essentielle du droit pénal substantif, il faut veiller à ce que les autorités ne soient habilitées à priver le citoyen de sa liberté par l'arrestation qu'en cas de nécessité, lorsque les autres mécanismes moins attentatoires à la liberté du citoyen ne conviennent plus.

De toute évidence, les règles de droit relatives à l'arrestation participent à la réalisation du deuxième objectif de la procédure pénale car elles répartissent les pouvoirs et les ressources parmi les fonctionnaires de l'État. Dans ce contexte, les pouvoirs exercés par le représentant de l'État transforment les rapports juridiques entre l'État et le citoyen. L'agent de la paix qui effectue une arrestation place le citoyen sous garde légale. Celui-ci ne peut s'échapper sans commettre une infraction et est privé du droit de résister à ce qui constituerait des voies de fait illégales si l'agent de la paix n'était pas investi d'un pouvoir d'arrestation. L'agent de la paix devrait-il avoir le droit d'arrêter un citoyen sans mandat, ou la question devrait-elle obligatoirement être tranchée par un fonctionnaire judiciaire? Quand le simple citoyen devrait-il être autorisé à effectuer une arrestation au nom de l'État? S'il y a lieu de procéder à une arrestation, comment faut-il s'y prendre et dans quelle mesure peut-on recourir à la force ou porter atteinte aux droits de propriété? Quelles sanctions doivent être prévues lorsque le pouvoir d'arrestation légal est outrepassé, et qui peut en demander l'imposition? Les règles régissant l'arrestation doivent résoudre ces questions et, par le fait même, répartir les pouvoirs parmi les fonctionnaires de l'État, ce qui ne manquera pas d'avoir des répercussions profondes sur la liberté des citoyens canadiens.

Les règles de droit relatives à l'arrestation régissent ce qui constitue peut-être le premier contact entre le citoyen et l'État, et la première étape clé de tout processus de justice pénale qui se veut efficace. À ce titre, elles contribuent certainement au rôle de légitimation que joue la procédure pénale. La Commission a déclaré que la liberté et l'équité étaient inscrites en filigrane dans notre droit pénal. Dans la mesure où la présomption d'innocence et le principe de la légalité des peines sont fondamentaux dans notre système de justice pénale et constituent des composantes essentielles de sa légitimité⁵, le droit doit tenir compte du fait que l'arrestation a lieu avant que la culpabilité ou l'innocence du prévenu soit déterminée. La personne en état d'arrestation ne doit pas être traitée comme si elle était coupable, même si la personne qui a effectué l'arrestation peut

3. *Id.*, p. 19.

4. Le gouvernement du Canada a récemment adopté ce principe dans son document intitulé *Le Droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1982. En effet, à la page 5, l'un des premiers principes du droit pénal est formulé en ces termes :

On ne doit recourir au droit pénal que lorsque d'autres moyens d'intervention sociale sont inadéquats ou inappropriés à l'égard d'un certain mode de comportement et de façon à n'empiéter qu'au minimum sur les droits et libertés des personnes, compte tenu des objectifs poursuivis.

5. *Op. cit. supra*, note 2, p. 8. Dans son énoncé de politique, *op. cit. supra*, note 4, le gouvernement du Canada a bien sûr reconnu ces principes. La difficulté consiste à concilier la répression du crime et l'application régulière de la loi. Pour une analyse classique de ce problème, voir Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, Stanford U. Press, 1968, p. 174-204. Pour une critique utile de cette approche, voir Arenella, *loc. cit. supra*, note 1.

être fondée à croire que tel est le cas. En revanche, des procédures d'arrestation efficaces sont un élément important dans la batterie de moyens dissuasifs du système de justice pénale. La légitimité de ce système sera mise en doute s'il ne permet pas d'atteindre un équilibre entre l'intérêt de l'État et celui de la société et des citoyens qui la composent, le premier exigeant l'application efficace du droit pénal, le second réclamant une procédure équitable.

Bien que la modération et l'équité doivent guider l'élaboration du régime d'arrestation pour répartir les pouvoirs privatifs de liberté individuelle entre les fonctionnaires de l'État, les réformateurs doivent également se préoccuper de la forme. Toute tentative de codification d'un domaine du droit doit se caractériser par la simplicité, la précision, l'exhaustivité et la logique. Ce principe directeur prend toute son importance lorsqu'il s'agit des règles de droit relatives à l'arrestation. La simplicité et la précision sont essentielles parce que les textes législatifs doivent guider les citoyens et les agents de police dans leurs rapports, lesquels, en dépit de leur brièveté, ne sont pas sans causer d'émoi ni sans parfois présenter un certain danger. Chose certaine, les rapports entre particuliers et policiers sont d'un intérêt primordial en ce qui concerne l'application de la loi et la liberté individuelle. Les règles doivent être aussi simples et directes que possible, sans que des éléments essentiels ne soient sacrifiés à une formulation élégante. Un régime d'arrestation doit, en outre, être à la fois complet et logique afin d'atteindre les objectifs de la simplicité et de la précision. Les règles prévues dans le *Code criminel* pour régir les différents aspects de l'arrestation doivent former un tout cohérent. Dans la mesure du possible, un régime d'arrestation unique, prévu par le *Code criminel*, devrait s'appliquer à toutes les infractions fédérales, de façon que chaque domaine du droit substantif ne soit pas régi par des règles distinctes. Grâce à ce régime, le simple citoyen et l'agent de police comprendront mieux leurs droits et obligations réciproques. Et la réalisation de cet objectif sera d'autant plus facile que tous les intéressés pourront être certains que ces rapports sont assujettis à un seul et même régime.

Il est important qu'un régime d'arrestation soit simple, précis, cohérent et complet parce qu'il servira aussi de canevas à toute une série de procédures précédant le procès. L'interrogatoire des personnes sous garde, les méthodes d'investigation, les fouilles, les perquisitions et les saisies, ainsi que la mise en liberté provisoire sont autant d'aspects de la procédure pénale qui seront touchés par la structure du régime d'arrestation. Bien que ces questions fassent l'objet d'études distinctes de la Commission, l'auteur s'est efforcé de garder à l'esprit l'influence qu'aura le régime d'arrestation sur ces éléments lorsqu'il a élaboré ses recommandations de réforme concernant les règles de droit relatives à l'arrestation.

Le présent document de travail est divisé en deux parties. La première partie expose l'état du droit actuel en matière d'arrestation au Canada. Elle comporte trois chapitres. Le premier est consacré à la description du cadre constitutionnel dans lequel doivent s'inscrire les règles de droit relatives à l'arrestation. Dans le chapitre deux, de loin le plus volumineux de la première partie, l'auteur expose brièvement les règles de droit relatives à l'arrestation qu'il a regroupées sous diverses rubriques : objets et définitions, détention et investigation, moyens autres que l'arrestation pour contraindre une personne

à comparaître, arrestation sans mandat, renseignements à fournir pour que l'arrestation soit légale, pouvoirs nécessaires pour effectuer une arrestation légale et mise en application des règles de droit relatives à l'arrestation. Dans le chapitre trois, l'auteur apprécie le droit actuel et fait état de la nécessité d'une réforme des principes et des questions de forme mentionnés dans l'introduction.

La deuxième partie contient des recommandations de réforme assorties de commentaires explicatifs et présentées à peu près dans l'ordre où le droit actuel est analysé dans la première partie. Le lecteur trouvera un sommaire des recommandations à la fin de la deuxième partie. En annexe, deux listes de lois fédérales et provinciales prévoyant des pouvoirs d'arrestation permettront de mieux suivre les raisonnements de l'auteur.

PREMIÈRE PARTIE :
L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT CANADIEN
EN MATIÈRE D'ARRESTATION

CHAPITRE UN

L'arrestation et la Constitution

I. Introduction

Les principes régissant l'arrestation constituent une facette fondamentale de tout système juridique qui modèle de façon pratique les relations entre l'État et les citoyens. Il n'est donc pas étonnant que certaines règles de base concernant l'arrestation aient été insérées dans les textes constitutionnels. Au Canada, les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* et, de façon plus importante, celles de la *Charte canadienne des droits et libertés*, apportent, expressément ou par implication nécessaire, des restrictions aux règles de droit relatives à l'arrestation. On ne saurait s'étonner de retrouver une certaine similitude entre ces textes fondamentaux et les dispositions constitutionnelles analogues en vigueur dans d'autres pays, comme la déclaration des droits qui figure dans les amendements de la Constitution américaine ou celles des traités internationaux dont l'objet était la fixation de normes universelles pour régir les rapports entre l'État et l'individu. L'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* suppose l'étude comparative de ces documents étrangers puisque, aux termes mêmes de la Charte, les dispositions de celle-ci, de même que les droits et libertés qu'elles énoncent, doivent être interprétées au regard de ce qui est justifiable «dans le cadre d'une société libre et démocratique». La deuxième partie du présent chapitre est consacrée à l'examen des principes constitutionnels généraux, surtout tels qu'ils sont énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés* qui fixe les limites dans lesquelles doivent s'inscrire les règles du droit canadien en matière d'arrestation. Cependant, la formulation législative des principes généraux de l'arrestation est complexe du fait que le Canada est un État fédéral au sein duquel les pouvoirs législatifs sont partagés entre le Parlement du Canada et les provinces. Ce document de travail traite presque exclusivement du droit «fédéral» relatif à l'arrestation en raison du mandat législatif confié à la Commission de réforme du droit du Canada. Mais il importe de faire ressortir d'emblée la division constitutionnelle des pouvoirs législatifs en ce qui concerne l'arrestation, afin d'identifier les sources du droit provincial en matière d'arrestation, lesquelles peuvent dans certains cas faire double emploi avec la législation fédérale. En outre, il est utile de décrire les divers pouvoirs d'arrestation non prévus par le *Code criminel* pour bien illustrer le fonctionnement des pouvoirs d'arrestation prévus par le *Code criminel*. Dans la troisième partie du présent chapitre, nous nous attacherons à examiner la division des pouvoirs législatifs et les dispositions établissant des pouvoirs d'arrestation.

II. L'arrestation, la détention et la *Charte canadienne des droits et libertés*

Bien que les principes généraux qu'embrasse l'expression «primauté du droit» soient d'une importance capitale pour la réforme du droit relatif à l'arrestation, les règles enchâssées dans la *Loi constitutionnelle de 1982*⁶ prédomineront lorsqu'il s'agira de définir les concepts fondamentaux en la matière. La Constitution est la loi suprême du Canada, et tout texte législatif incompatible avec ses dispositions est, dans la mesure de cette incompatibilité, sans effet⁷. La nullité d'une loi fédérale ou provinciale⁸ contraire à la Constitution peut être prononcée par le tribunal devant lequel ses dispositions sont invoquées⁹. Naturellement, cela revêt une importance toute particulière en matière d'arrestation car plusieurs dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* regroupées sous la rubrique «garanties juridiques» concernent expressément ou implicitement l'arrestation et la détention¹⁰. Elles font l'objet d'un examen ci-après.

Les dispositions en cause figurent aux articles 7, 9, 10 et 12 de la Charte. L'article 8, qui protège le citoyen contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives déborde le cadre de la présente étude. Certes, ce droit pourrait être invoqué, au Canada, dans le cas d'une fouille ou d'une perquisition concomitante d'une arrestation mais, selon toute vraisemblance, il ne saurait entrer en jeu en ce qui concerne l'arrestation elle-même. À cet égard, il convient d'établir une distinction avec la situation qui prévaut aux États-Unis. Selon l'interprétation donnée au Quatrième Amendement de la Constitution américaine, lequel contient les droits visés à l'article 8 de la Charte, le citoyen est garanti dans sa personne tout autant que dans ses biens contre une saisie déraisonnable. Au Canada, de telles atteintes à la liberté appellent l'application de l'article 9, qui sanctionne la protection des citoyens contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires et dont l'équivalent n'existe pas comme tel en droit américain¹¹.

Bien que le principe de la primauté de la constitution ait été enchâssé dans la Constitution canadienne, de manière que les tribunaux puissent prononcer l'inconstitutionnalité de toute législation incompatible avec ses dispositions, ceux qui travaillent à

6. La *Loi constitutionnelle de 1982*, mise en œuvre par la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.) 1982, chap.11, est entrée en vigueur le 17 avril 1982.

7. *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, note 6, par. 52(1).

8. *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, note 6, art. 32.

9. Pour des exemples de l'exercice de ce pouvoir, voir notamment *Reference re s. 94(2) of the Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, (1983) 33 C.R. (3d) 22 (C.A. C.-B.); *R. v. Cook*, (1983) 56 N.S.R. (2d) 449 (C.A.).

10. Voir les articles 7, 9, 10 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, note 6.

11. Mais voir *R. v. Powell*, (1983) 10 W.C.B. 498 (C. comté C.-B.) où un échantillon de sang prélevé sur l'accusé a été exclu. La Cour a décidé que l'accusée n'avait pas été détenue et donc, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 9 ni de l'article 10. Cependant, comme elle n'avait pas donné l'échantillon volontairement, et qu'il avait été par conséquent obtenu au moyen d'une fouille abusive, l'article 8 n'avait pas été respecté.

la réforme du droit ne doivent pas oublier que la doctrine de la suprématie du Parlement n'a pas été entièrement abandonnée. En vertu de celle-ci, le Parlement ou l'assemblée législative d'une province peut expressément déclarer qu'une loi s'appliquera même si elle porte atteinte aux libertés fondamentales et aux garanties juridiques prévues dans la Charte¹². Cela signifie évidemment que si les litiges à caractère politico-social concernant, par exemple, l'étendue des pouvoirs d'arrestation de la police, peuvent être d'abord débattus devant les tribunaux, c'est, en définitive, dans l'arène politique qu'ils sont le plus souvent réglés. Cependant, l'on ne sait pas encore quelle attitude adopteront, en pratique, les législateurs et le public canadiens envers l'exercice du pouvoir de déroger à la Constitution dans le contexte fédéral. D'ailleurs, si nous tenons à signaler que le pouvoir de déroger à la Constitution fait partie du cadre constitutionnel dans lequel doit s'inscrire la réforme de la procédure pénale, cela ne signifie pas que la mise en œuvre des propositions du présent document de travail implique le recours à ce pouvoir. Il s'agit plutôt de faire ressortir l'ampleur du contexte dans lequel un bon nombre des questions qui prêtent à controverse devront être réglées.

L'étude des effets de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹³ et du principe de la primauté de la constitution, maintenant sanctionné par la *Loi constitutionnelle de 1982*, appelle un examen comparatif du régime constitutionnel antérieur à celle-ci et, tout particulièrement, des répercussions qu'avait eues la *Déclaration canadienne des droits*¹⁴ sur les règles de droit relatives à l'arrestation. Il va sans dire que les pouvoirs actuels des tribunaux, qui peuvent déclarer inconstitutionnelle une loi qu'ils jugent incompatible avec les dispositions de la Charte ou mettre en œuvre une grande diversité de remèdes contre la violation de droits garantis dans la Charte, n'ont aucune commune mesure avec les pouvoirs dont ils étaient investis ou qu'ils étaient disposés à exercer en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*. On serait porté à croire, en toute logique, que la Charte a remplacé la *Déclaration canadienne des droits*, ce qui, à peu de choses près, correspond à la réalité. Pourtant, du strict point de vue juridique, la *Déclaration canadienne des droits* est toujours en vigueur¹⁵ et, dans la réforme du droit fédéral, il doit être tenu compte des principes qu'elle énonce dans la mesure où ceux-ci diffèrent des dispositions de la Charte mais sont compatibles avec elles. Et il y a plus important encore : les propositions de réforme du droit en général, et plus particulièrement celles qui se rapportent aux règles relatives à l'arrestation, doivent être formulées à la lumière de l'interprétation donnée par les tribunaux à certaines expressions contenues dans la *Déclaration canadienne des droits* et dont on retrouve le pendant dans la *Charte canadienne des droits et libertés*.

12. *Charte canadienne des droits et libertés*, supra, note 10, art. 33. Pour une analyse de l'emploi de cette disposition au Québec, voir *Alliance des Professeurs de Montréal v. Attorney-General of Québec*, (1983) 9 C.C.C. (3d) 268 (C.S. Qué.).

13. Ci-après, la *Charte canadienne des droits et libertés*, supra, note 10, sera citée sous le titre de Charte.

14. *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, modifiée par la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 29.

15. Pour une analyse de l'attitude des tribunaux canadiens à l'égard de la *Déclaration canadienne des droits*, voir Walter S. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights*, 2^e éd., Toronto, McLelland et Stewart, 1975.

A. La vie, la liberté et la sécurité de la personne

Le «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» garanti à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui dispose aussi qu'«il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale», définit le cadre général du droit relatif à l'arrestation. La portée exacte de cet article est fort controversée, et l'on ne peut, à l'heure actuelle, invoquer l'autorité d'aucune déclaration judiciaire de la Cour suprême du Canada pour éclairer le débat. Les avis sont partagés sur la question de savoir si le champ d'application de cette garantie se limite aux règles de procédure ou s'il embrasse également les règles de fond¹⁶. Sans vouloir préjuger du mérite des arguments que l'on pourrait faire valoir de part et d'autre dans ce débat, nous avons fait les brèves remarques qui suivent afin d'exposer dans les grandes lignes les répercussions que pourrait avoir l'article 7 sur les règles de droit relatives à l'arrestation.

Le droit à la vie que l'on trouve à l'article 7 de la Charte entre en jeu en matière d'arrestation dans la mesure où il fixe le degré acceptable de force auquel il est permis de recourir pour procéder à une arrestation. L'usage de la force pouvant causer la mort est actuellement permis en droit canadien, dans le cas où une personne cherche à défendre sa propre vie ou à empêcher la fuite d'un suspect¹⁷. Cependant, l'on pourrait prétendre que le fait de permettre, en règle générale, l'usage de la force pouvant causer la mort aux fins d'appréhender un suspect est incompatible avec la garantie prévue à l'article 7, et que la «justice fondamentale» ne devrait permettre de recourir à une telle force que dans les cas où la personne qui effectue l'arrestation doit défendre sa propre vie. Ce sujet de controverse ne sera pas débattu dans le présent document de travail, mais il a déjà fait l'objet de recommandations de la part de la Commission de réforme du droit dans son document de travail 29¹⁸.

Le droit à la liberté est la disposition de l'article 7 qui est la plus susceptible d'être enfreinte par des pouvoirs d'arrestation trop larges ou par l'exercice abusif de pouvoirs d'arrestation par ailleurs valides sur le plan constitutionnel. Ce droit, tout comme celui de ne pas être arbitrairement détenu ou emprisonné (article 9 de la Charte), pose les limites dans lesquelles doivent être définis, dans la loi, les fins et les motifs qui justifient l'arrestation dans des circonstances particulières. L'arrestation est en effet la forme type des atteintes portées par l'État à la liberté individuelle. La nature fondamentale des rapports qui existent entre la liberté et les règles de droit relatives à l'arrestation est reconnue dans

16. Voir la décision du juge d'appel Robins dans l'arrêt *R. v. Potma*, (1983) 18 M.V.R. 133, p. 143 (C.A. Ont.), où le juge était d'avis que le champ d'application était limité aux règles de procédure. L'opinion opposée, plus controversée, selon laquelle le champ d'application embrasserait également les règles de fond a été adoptée dans la décision *Reference re s. 94(2) of the Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288*, *supra*, note 9, actuellement en appel devant la Cour suprême du Canada. Voir également Morris Manning, *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, Toronto, Emond-Montgomery, 1982, p. 257-262.

17. Voir le *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 25(4).

18. Commission de réforme du droit du Canada, *Droit pénal : Partie générale-Responsabilité et moyens de défense* [Document de travail 29], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1982.

la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, dont l'article 5 dispose notamment que «[n]ul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales ...¹⁹»; vient ensuite une liste de cas de détention ou d'arrestation à des fins liées à l'administration de la justice, à la surveillance éducative des mineurs, à la santé publique, à l'ordre public, à la déportation et à l'extradition. Compte tenu de ces rapports fondamentaux entre l'arrestation et la liberté, les objectifs de l'arrestation et les motifs qui la justifient doivent de toute évidence être conformes aux principes de la justice fondamentale. Voilà le critère qui doit servir à juger le bien-fondé des propositions de réforme. Ainsi, la Commission de réforme du droit du Canada serait malavisée de préconiser des solutions contraires aux principes de la justice fondamentale à cet égard, même si les atteintes que comportent de telles propositions se trouvaient «dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

Selon une interprétation large, le droit à la sécurité de la personne vise non seulement son intégrité physique, mais aussi sa vie privée et sa situation économique et sociale²⁰. En matière d'arrestation, cela signifie d'abord que l'usage de la force doit être le moins attentatoire possible à l'intégrité physique du suspect. De plus, la sûreté personnelle du suspect doit être assurée immédiatement après l'arrestation; il doit être nourri, habillé et logé et, de façon générale, il doit être détenu dans des conditions humanitaires²¹.

Le concept des «principes de justice fondamentale» prend une signification particulière dans le contexte de l'arrestation et de la détention. Cela dit, certains principes généraux sont de toute évidence applicables. Suivant le plus important de ceux-ci, les «principes de justice fondamentale» établissent une norme externe qui va au-delà de la notion exprimée par les termes «autorisé par la loi» ou de l'expression «privé que par l'application régulière de la loi» que l'on retrouve dans la *Déclaration canadienne des droits* et qui a été interprétée de façon restrictive par la Cour suprême du Canada²². Sur le plan de la procédure, l'interprétation et l'application des mots «principes de justice fondamentale» ont été limitées surtout au contexte du processus contradictoire du procès et de la résolution de litiges grâce à ce processus. Or, en matière d'arrestation et de détention, il se peut que des questions de justice fondamentale doivent être résolues sans que les parties bénéficient de la tenue d'un procès pour assurer la mise en œuvre de ces principes. Par exemple, lorsqu'il s'agit de déterminer si le prélèvement d'un échantillon d'haleine a été effectué conformément aux principes de justice fondamentale, la résolution de cette question prend toute son importance pratique au moment de l'admission ou du rejet de la preuve au procès. En revanche, la question de savoir si une arrestation est

19. *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, dont le texte (accompagné des protocoles n° 1 et n° 4) est reproduit, notamment, dans Maurice Torrelli et Renée Baudouin. *Les droits de l'homme et les libertés publiques par les textes*, Montréal, Les Presses de l'Université du Québec, 1972.

20. Voir Patrice Garant, «Libertés fondamentales et justice naturelle», dans G.-A. Beaudoin et W. S. Tarnopolsky. *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur/SOREJ, 1982, chap. 9.

21. *Id.*, p. 336-337.

22. Voir, par exemple, l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889.

conforme aux principes de justice fondamentale n'aura généralement aucun effet sur le résultat du procès du prévenu. En effet, contrairement à un élément de preuve, l'accusé ne peut pas être exclu du procès.

Tout en reconnaissant la particularité du contexte de l'arrestation lorsqu'il s'agit de définir les principes applicables de la justice fondamentale, nous croyons qu'il est néanmoins utile d'analyser la question au regard de la distinction traditionnelle entre le droit substantif et la procédure. Sur le plan du droit substantif, il s'agirait des questions relatives à l'objet de l'arrestation ou de la détention, et aux motifs particuliers justifiant l'exercice des pouvoirs d'arrestation. À cet égard, le critère de la justice fondamentale réside dans un objectif légitime, comme celui de contraindre un accusé récalcitrant à comparaître, et dans un degré suffisant de *certitude* en ce qui a trait à la conduite illégale du suspect qui justifie le recours au processus pénal. Sur le plan de la procédure, d'autre part, la justice fondamentale se rapporterait aux normes régissant la façon d'arrêter ou de détenir un suspect. Il faudrait alors répondre aux questions suivantes : était-il nécessaire de porter atteinte à la liberté ou à la sécurité de la personne plutôt que de recourir à une procédure moins attentatoire? A-t-on fourni des motifs au prévenu lors de l'arrestation ou de la détention? Lui a-t-on donné la possibilité de communiquer avec un avocat ou avec sa famille? Tous ces aspects de l'arrestation et de la détention seront examinés comme il se doit au chapitre consacré à la justice fondamentale en matière procédurale.

B. La détention ou l'emprisonnement arbitraires

Le «droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires» prévu à l'article 9 de la Charte a été précédé au Canada par les droits que garantissait la *Déclaration canadienne des droits* et est très similaire à ceux qui figurent dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* qui interdisent l'arrestation ou la détention arbitraires. Le droit de ne pas être arbitrairement détenu ni emprisonné s'apparente également aux droits relatifs à la liberté et à la sécurité de la personne énoncés à l'article 7 de la Charte. Il va sans dire que pour l'application des règles de droit relatives à l'arrestation, l'interprétation des mots «arbitraires» et «détention» est capitale.

La portée du concept fondamental de détention a provoqué une controverse dans la jurisprudence canadienne tant en vertu de la *Déclaration canadienne des droits* qu'aux termes de la Charte. Interprétée de façon large, la notion de détention pourrait recouvrir toute restriction apportée à la liberté de circulation ou à la liberté individuelle. Ainsi, l'établissement d'un barrage routier sélectif et l'ordre de fournir un échantillon d'haleine ou de se présenter à l'identité judiciaire pour la prise des empreintes digitales pourraient être considérés comme des mesures attentatoires à la liberté. On assimilerait donc à la détention toute atteinte à la liberté de la personne au sens de l'article 7 de la Charte.

Cette interprétation a été rejetée par plusieurs tribunaux canadiens, selon lesquels l'établissement d'un barrage routier²³, la demande visant à obtenir un échantillon d'haleine²⁴ et l'obligation de se présenter à l'identité judiciaire ne constituent pas des faits de détention²⁵. Bien que cette position ait été reprise dans bon nombre des récentes décisions rendues en vertu de la Charte, il reste que selon une jurisprudence assez abondante, certaines de ces atteintes à la liberté, qui ne peuvent être qualifiées d'arrestation, n'en constituent pas moins un fait de détention au sens de la Charte²⁶. Aux fins de la réforme des règles de droit relatives à l'arrestation, cette controverse est évidemment de la plus haute importance. En effet, certaines formes d'atteintes à la liberté individuelle se rattachent à la notion de détention prévue à l'article 9. Elles seront déclarées inconstitutionnelles si elles ont été autorisées ou accomplies de façon arbitraire. Par ailleurs, même si elles sont jugées constitutionnelles, elles conditionnent l'entrée en jeu des droits connexes garantis à l'article 10 de la Charte, soit ceux d'être informé des motifs de la détention, d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et de faire contrôler la légalité de la détention au moyen d'un bref d'*habeas corpus*²⁷. Les autres formes d'entrave à la liberté individuelle qui ne participent pas de la détention seront régies, le cas échéant, par l'article 7 de la Charte.

Le second concept qui influera sur la réforme des règles de droit relatives à l'arrestation est celui de l'arbitraire prévu à l'article 9 de la Charte. Après considération des différentes versions préliminaires de cet article, et examen comparatif d'autres textes internationaux, nous sommes arrivés à la conclusion que le critère de l'arbitraire sert à promouvoir le contrôle judiciaire tant sur le contenu des lois autorisant la détention que sur leur mise en application²⁸. En sa première rédaction, l'article 9 aurait simplement interdit la détention ou l'emprisonnement [TRADUCTION] «... sauf pour des motifs prévus par la loi et dans le respect des procédures y prescrites²⁹». Cette formulation a d'ailleurs

23. *Knowlton c. La Reine*, [1974] R.C.S. 443, 21 C.R.N.S. 344.

24. *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471, 12 C.R. (3d) 300.

25. *Jamieson c. A.-G. of Québec*, J.E. 82-1020, (1982) 70 C.C.C. (2d) 430 (C.S. Qué.).

26. Voir, par exemple, les arrêts *R. v. Therens*, (1983) 5 C.C.C. (3d) 409 (C.A. Sask.); *R. v. Ahearn*, (1983) 4 C.C.C. (3d) 454 (C.S. Î.-P.-É.); *R. v. McDonald*, (1983) 46 R.N.-B. (2d) 424, (1983) 9 W.C.B. 439 (B.R. N.-B.); *R. v. Watchet*, (1983) 32 C.R. (3d) 264 (C. Prov. C.-B.). En revanche, le jugement *Chromiak* a été suivi dans les arrêts *R. v. Altseimer*, (1983) 1 C.C.C. (3d) 7 (C.A. Ont.); *R. v. Rahn*, (1984) 7 D.L.R. (4d) 438 (C.A. Alb.); *R. v. Trask*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 132 (C.A. T.-N.). Aucune décision de la Cour suprême du Canada n'a encore été rendue sur ce sujet en application de la Charte, mais l'affaire *Therens* est actuellement en appel.

27. Sur ces questions, voir François Chevrete, «La protection lors de l'arrestation, la détention et la protection contre l'incrimination rétroactive», dans Beaudoin et Tarnopolsky, *op. cit. supra*, note 20, chap. 10.

28. Par exemple, dans l'affaire *R. v. Bowley*, (1983) 10 W.C.B. 67 (C. Prov. Ont.), il a été décidé qu'un accusé retenu au poste de police pendant la nuit, parce qu'il n'y avait pas d'enquêteur en poste le soir pour l'interroger, avait été détenu de façon arbitraire. Dans l'arrêt *R. v. Corinthian*, (1983) 10 W.C.B. 9 (C. Prov. Ont.), il a été jugé de façon similaire qu'une femme détenue par des douaniers, pour l'unique raison qu'elle était noire, portait un chemisier ample et arrivait de la Jamaïque, avait été détenue de façon arbitraire.

29. Pour les versions antérieures de cet article, voir R. M. McLeod, J. D. Takach, H. F. Morton et M. D. Segal, *The Canadian Charter of Rights : The Prosecution and Defence of Criminal and Other Statutory Offences*, Toronto, Carswell, 1983, Annexe C.

été rejetée au cours des discussions qui ont suivi³⁰. Pour apprécier le caractère arbitraire, il convient de tenir compte de la définition admise en général par les tribunaux canadiens : [TRADUCTION] «... est arbitraire la conduite non motivée ou déraisonnable, c'est-à-dire la conduite non fondée sur un principe ou une norme reconnus³¹». Donc, dans le contexte de la réforme des règles de droit relatives à l'arrestation, la loi qui énonce les fins et motifs justifiant l'arrestation doit s'étayer sur des principes et des normes pertinents. Sans apporter d'éléments nouveaux, cette affirmation montre toutefois que l'appréciation du caractère arbitraire dont il est question à l'article 9 de la Charte repose sur l'application de règles générales semblables aux principes de justice fondamentale visés par l'article 7 en matière d'arrestation³².

C. Les droits de la personne arrêtée

Les modalités de l'arrestation et les droits de la personne arrêtée sont régis par plusieurs dispositions de la Charte. Comme nous l'avons déjà mentionné, le droit à la sécurité de la personne, garanti à l'article 7, peut influencer sur la façon d'effectuer une arrestation légale. Examinons maintenant les droits prévus aux articles 10 et 12 de la Charte : le droit d'être informé des raisons de l'arrestation, le droit au secours d'un avocat et le droit d'être protégé contre les traitements cruels ou inusités.

L'alinéa 10a) de la Charte précise qu'en cas d'arrestation ou de détention³³ le suspect a le droit «d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention». Cette formulation figurait déjà au sous-alinéa 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*. Le droit d'être informé des motifs de l'arrestation conditionnait, en common law, la légalité de l'arrestation³⁴. L'enchâssement de ce droit dans la Charte permet, par le truchement de l'article 24, que divers recours soient portés devant les tribunaux contre ceux qui refusent de fournir à la personne détenue ou arrêtée les motifs de sa détention ou de son arrestation³⁵. À la lecture de la jurisprudence, tant antérieure

30. Il a été en effet soutenu dans certains arrêts récents qu'une détention, même autorisée par la loi, pouvait être arbitraire. Le tribunal doit examiner la procédure elle-même pour s'assurer qu'elle n'est ni déraisonnable, ni injustifiable (*Re Mitchell and The Queen*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 193 (H.C. Ont.), bien que le tribunal ne doive pas simplement substituer sa propre opinion à celle du législateur (*R. v. Konechny*, (1983) 38 C.R. (3d) 69 (C.A. C.-B.)).

31. *Levitz v. Ryan*, (1972) 9 C.C.C. (2d) 182 (C.A. Ont.).

32. Par exemple, il a été jugé dans un certain nombre d'arrêts qu'un accusé détenu pendant plus de vingt-quatre heures, délai prescrit par le *Code criminel*, avant de comparaître devant un magistrat avait été détenu de façon arbitraire; voir les arrêts *R. v. Erickson*, (1984) 11 W.C.B. 344 (C. comté C.-B.); *R. v. Sybrandy*, (1983) 9 W.C.B. 328 (C. Prov. Ont.); *R. v. Berry*, (1983) 9 W.C.B. 440 (C. Prov. Ont.). Mais voir aussi la décision rendue dans *R. v. Coglán*, (1983) 11 W.C.B. 130 (C. Prov. Man.), où l'on a décidé que bien qu'une telle situation soit contraire aux dispositions de la Charte, la réparation appropriée n'est pas la suspension des procédures mais l'octroi de dommages-intérêts.

33. Ce droit ne peut être invoqué s'il y a eu délivrance d'une sommation; voir l'arrêt *R. v. Baldinelli*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 474 (C. Prov. Ont.).

34. Voir la discussion sur ce sujet, *infra*, chapitre deux, section VI.

35. Voir la discussion à ce sujet, *infra*, chapitre deux, section VIII.

que postérieure à l'entrée en vigueur de la Charte, l'on pourrait conclure qu'à part la difficulté de définir l'arrestation et la détention qui donnent lieu à l'application de ce droit, le principal obstacle à la réforme des règles de droit sur ce point consiste, pour l'essentiel, à déterminer le sens de l'expression «dans les plus brefs délais» et à identifier les circonstances dans lesquelles il est permis d'en élargir la définition³⁶. Or, d'autres problèmes se posent. En raison de l'article 32, qui limite apparemment l'application de la Charte, on se demande si les citoyens qui effectuent des arrestations devront se conformer à l'alinéa 10a) de la Charte. De même, on s'interroge sur la mesure dans laquelle les «motifs» fournis par la personne qui procède à l'arrestation devront être circonstanciés. À ce propos, il convient d'établir une distinction entre le droit d'être informé des motifs de l'arrestation ou de la détention, lequel est garanti à l'alinéa 10a), et le droit de tout accusé «d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche», qui est prévu à l'alinéa 11a).

Dans la Charte, le droit au secours d'un avocat en cas d'arrestation ou de détention recouvre deux droits distincts énoncés à l'alinéa 10b) : celui d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et celui d'être *informé* de ce droit. En théorie, le droit au secours d'un avocat n'a aucun effet direct sur la réforme des règles de droit relatives à l'arrestation³⁷. En effet, contrairement au refus de fournir les motifs de la détention ou de l'arrestation, le fait de ne pas permettre à la personne arrêtée d'avoir recours à l'assistance d'un avocat n'entraînera pas *en soi* la nullité de l'arrestation. Cependant, il se peut que le concept de détention soit restreint et que, de ce fait, l'exercice du droit au secours d'un avocat soit limité si, à l'instar de certains tribunaux canadiens, l'on tranche la question du droit à l'assistance d'un conseil par une interprétation a posteriori des faits³⁸. Quoi qu'il en soit, il serait vain de définir, dans le cadre de la réforme, l'arrestation ou la détention sans tenir compte de cette tendance.

La dernière disposition qui traite des droits du suspect en cas d'arrestation ou de détention est l'article 12 de la *Charte* qui garantit la personne contre tous traitements ou peines cruels et inusités. La même protection est accordée par la *Déclaration canadienne des droits* et son pendant américain. Par ailleurs, des dispositions similaires du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (art. 6) et de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (art. 3) interdisent la torture tout

36. Dans l'arrêt *R. v. Mason*, (1983) 9 W.C.B. 384 (C.S. C.-B.), par exemple, l'accusé a été amené au poste de police après avoir été informé que l'on désirait l'interroger. En réalité, il était soupçonné de meurtre mais il ne l'a su que trois heures plus tard. Le tribunal a décidé que l'expression «dans les plus brefs délais» employée dans la Charte établissait une exigence plus rigoureuse que l'expression «si la chose est possible» utilisée à l'article 29 du *Code criminel*. Il a été décidé qu'aucune circonstance ne justifiait le délai et que par conséquent, les droits de l'accusé garantis par l'alinéa 10a) avaient été transgressés. Voir l'arrêt *R. v. Raffai*, (1983) 9 W.C.B. 206 (C. Prov. Sask.) où l'on a jugé que le droit d'avoir recours «sans délai» à l'assistance d'un avocat signifiait «avant que soit modifié le statut juridique de la personne en cause, mais pas nécessairement immédiatement».

37. Toutefois, certains arrêts récents laissent entendre que le droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat impose à l'agent de la paix qui effectue l'arrestation une lourde responsabilité. Voir, par exemple, les arrêts *R. v. Ireland (No. 1)*, (1983) 11 W.C.B. 172 (C. district Ont.) et *R. v. Shields*, (1983) 10 W.C.B. 120 (C. comté Ont.), selon lesquels s'il est clair qu'un accusé ne sait pas comment rejoindre un avocat, l'agent de la paix doit l'aider.

38. L'arrêt *Chromiak c. La Reine*, *supra*, note 24, est un bon exemple de cette approche.

autant que les traitements inhumains et dégradants. Bien entendu, les législateurs procédant à la réforme des règles de droit relatives à l'arrestation n'envisageraient certainement pas l'adoption d'un texte autorisant des actes qui pourraient contrevvenir à cette disposition de la *Charte*. Cela dit, l'activité des forces policières canadiennes n'a pas toujours été irréprochable sur ce chapitre³⁹. Dans ces conditions, il faut donc nous résoudre à rédiger, en matière d'arrestation, des règles qui réduisent les risques de conduite répréhensible.

III. Les pouvoirs d'arrestation fédéraux et provinciaux

Le pouvoir d'édicter des lois autorisant l'arrestation en cas d'infraction est fondé sur les célèbres articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴⁰. Le pouvoir de légiférer en matière d'arrestation ressortit clairement au Parlement du Canada en vertu du paragraphe 91(27), qui lui confère une autorité législative en ce qui concerne

le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

Personne, semble-t-il, n'a jamais contesté que les pouvoirs d'arrestation relevaient de la procédure en matière criminelle. Il ne fait donc aucun doute que les pouvoirs d'arrestation prévus au *Code criminel* font partie de cette catégorie.

Cependant, il y a d'autres pouvoirs d'arrestation qui ne sont pas fondés sur le paragraphe 91(27). Ils sont prévus par un certain nombre de lois fédérales et provinciales adoptées en vertu de dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui ne concernent pas le droit pénal. En matière fédérale, par exemple, on peut soutenir que les pouvoirs d'arrestation prévus dans la *Loi sur la défense nationale*⁴¹ sont accessoires à l'objet de la loi qui se rattache au paragraphe 91(7). En effet, le Parlement fédéral a le pouvoir de légiférer en ce qui concerne «la milice, le service militaire et le service naval, ainsi que la défense». De même, les pouvoirs d'arrestation prévus dans la *Loi sur l'immigration*⁴² complètent le pouvoir accordé au législateur fédéral en vertu du paragraphe 91(25) portant sur la «naturalisation et les aubains».

En matière provinciale, plusieurs paragraphes de l'article 92 sont pertinents. Par exemple, certains pouvoirs d'arrestation peuvent découler du pouvoir législatif conféré par le paragraphe 92(14), dont voici la teneur :

39. Par exemple, voir Ontario Public Complaints Commissioner, *Report on the Investigation of Allegations Made against Some Members of the Metropolitan Toronto Police Hold-up Squad*, Toronto, 1984.

40. La *Loi constitutionnelle de 1867*, anciennement l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30-31 Vict., chap. 3 (R.-U.), jusqu'à ce que son nom soit modifié par l'article 53 de la *Loi constitutionnelle de 1982* entrée en vigueur le 17 avril 1982; ci-après appelée *Loi constitutionnelle de 1867*.

41. *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 132.

42. *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-2, art. 15.

l'administration de la justice dans la province, y compris la constitution, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile devant ces tribunaux.

Personne ne contestera qu'il peut être nécessaire de prévoir des pouvoirs d'arrestation au moment de la création d'une infraction pénale provinciale, autorisée par le paragraphe 92(15) qui porte sur

l'imposition de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement, en vue de faire exécuter toute loi de la province sur des matières rentrant dans l'une quelconque des catégories de sujets énumérés au présent article.

Enfin, d'autres pouvoirs d'arrestation provinciaux peuvent être fondés sur le paragraphe 92(7), qui porte sur les hôpitaux et les soins de santé, ou le paragraphe 92(13), qui traite de «la propriété et [des] droits civils dans la province».

Afin de mieux comprendre ces pouvoirs d'arrestation non prévus au *Code criminel*, il convient d'examiner en détail les compétences des gouvernements fédéral et provinciaux. Dans les deux cas, les pouvoirs d'arrestation peuvent être regroupés en quelques catégories seulement, et il est utile de les comparer pour faire ressortir les diverses fins servies par l'arrestation. Nous verrons d'abord les pouvoirs provinciaux, puis les pouvoirs d'arrestation fédéraux non prévus dans le *Code criminel*⁴³.

A. Les pouvoirs d'arrestation provinciaux

Les pouvoirs d'arrestation prévus dans les lois provinciales sont répartis en quatre catégories principales, selon que l'arrestation vise la répression des infractions, le maintien de l'ordre public, l'administration d'un traitement médical ou l'application de la loi.

(1) La répression des infractions

L'objet principal des pouvoirs d'arrestation prévus au *Code criminel* est d'appréhender, en vue d'un procès, ceux qui contreviennent à ses dispositions. La plus grande partie des pouvoirs d'arrestation provinciaux (environ le tiers) obéissent à ce principe. D'ordinaire, la loi prohibe certaines conduites et confère aux agents de la paix un pouvoir d'arrestation général sans mandat à l'égard des auteurs d'infractions.

43. Pour cette étude, des recherches ont été effectuées à l'aide d'un ordinateur dans les lois fédérales, celles de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, du Manitoba, de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick. Des recherches manuelles ont été effectuées dans les lois de la Nouvelle-Écosse. Les mots «arrestation» et «détention» ont été choisis pour l'interrogation par ordinateur. Il est possible qu'en raison de cette méthode des pouvoirs d'arrestation n'aient pas été repérés. Dans certaines lois, en effet, le mot «arrestation» n'est pas employé même si un pouvoir d'arrestation y est décrit. Par exemple, dans la *Loi sur les prêteurs sur gage*, S.R.C. 1970, chap. P-5, par. 10(1), il est stipulé qu'un prêteur sur gage qui soupçonne une personne de mettre en gage des biens qui ne lui appartiennent pas «peut saisir et retenir cette personne et ces effets, et il doit sans délai remettre cette personne et ces effets à la garde d'un agent de la paix ou constable».

De plus, les pouvoirs d'arrestation prévus au *Code criminel* s'appliquent en général aux lois provinciales en raison de l'adoption par la plupart des provinces d'une loi sur les poursuites sommaires ou sur les infractions provinciales. À titre d'illustration, le *Summary Convictions Act* albertain reprend, par renvoi, toutes les dispositions du *Code criminel* concernant les déclarations sommaires de culpabilité et, notamment, les articles 448 à 454, 457 à 457.6 et 457.8 à 459. En Nouvelle-Écosse, la Partie XXIV du *Code criminel* portant sur les infractions sommaires et à laquelle s'appliquent d'ailleurs les articles 449 et 450 du *Code* est reprise dans le *Summary Proceedings Act*.

Néanmoins, les pouvoirs d'arrestation provinciaux ayant pour objet la répression des infractions et ceux qui sont prévus au *Code criminel* ne visent pas le même type d'infraction. L'objectif des pouvoirs d'arrestation conférés par les provinces est de faciliter l'application de lois à caractère réglementaire. Par exemple, chaque province a adopté une loi sur la réglementation des alcools et un code de la route. Diverses lois concernant la protection de la faune, les parcs, les forêts, les armes à feu, les entrées sans autorisation, sont également assorties de pouvoirs d'arrestation. Un certain type de conduite y est toujours réglementé. Le *Code de la route* de l'Ontario⁴⁴ régit l'usage des routes, les conditions requises pour l'obtention d'un permis et d'autres questions similaires. La *Loi sur les parcs*⁴⁵ du Nouveau-Brunswick établit les conditions d'utilisation des installations des parcs en réglementant les édifices, les feux de camp, les visites, et ainsi de suite. Le *Wildlife Act* albertain⁴⁶ fixe, entre autres, les saisons de la chasse et détermine les armes permises. Dans chaque cas, les infractions visées sont de simples contraventions aux règles établies par la loi.

Une autre différence entre les pouvoirs d'arrestation prévus au *Code criminel* et ceux que contiennent les lois provinciales découle de ce caractère réglementaire : les pouvoirs d'arrestation provinciaux ne sont généralement pas conférés aux seuls agents de la paix mais aussi à certains fonctionnaires provinciaux. Les agents des services forestiers, par exemple, peuvent effectuer une arrestation en application de la *Loi sur les incendies de forêts*⁴⁷ au Nouveau-Brunswick, comme les agents des pêcheries en Alberta en vertu du *Fish Marketing Act*⁴⁸. La raison en est assez évidente : compte tenu du caractère essentiellement réglementaire des lois provinciales, il appartient à ceux qui sont chargés de les faire respecter d'exercer à cette fin les pouvoirs d'arrestation nécessaires.

À l'heure actuelle, le *Code criminel* autorise l'arrestation dans deux cas : l'agent de la paix peut arrêter une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle ou qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables et probables, a commis un acte criminel. Ces deux critères sont repris dans les lois provinciales dans une formulation parfois légèrement différente. Ainsi, la *Loi sur la conservation de la faune*⁴⁹ manitobaine permet l'arrestation lorsque le fonctionnaire est témoin de la perpé-

44. *Code de la route*, L.R.O. 1980, chap. 198.

45. *Loi sur les parcs*, L.N.-B. 1980, chap. P-2.1.

46. *Wildlife Act*, R.S.A. 1980, chap. W-9.

47. *Loi sur les incendies de forêt*, L.R.N.-B. 1973, chap. F-20, art. 37.

48. *Fish Marketing Act*, R.S.A. 1980, chap. F-12, art. 15.

49. *Loi sur la conservation de la faune*, L.R.M. 1970, chap. W140, art. 70.

tration de l'infraction, alors que le *Liquor Control and Licensing Act*⁵⁰ de la Colombie-Britannique autorise le fonctionnaire à arrêter quiconque est soupçonné d'avoir enfreint une disposition de la loi. En dépit de ces nuances, il semble que l'intention du législateur soit la même⁵¹.

Le dernier élément de comparaison concerne le traitement des accusés après l'arrestation. Sur ce point, les pouvoirs d'arrestation provinciaux sont fort semblables à ceux qui sont prévus au *Code criminel*. Toutes les provinces ont adopté une loi sur les infractions provinciales qui prévoit la marche à suivre après l'arrestation. Certaines provinces établissent leurs propres règles de façon détaillée, alors que d'autres reprennent en grande partie les dispositions du *Code criminel*. Mais quelle que soit la solution retenue, il y a bien peu de différence, quant au fond, entre les provinces.

(2) Le maintien de l'ordre public

Le *Code criminel* suscite des difficultés en ce qui touche l'ordre public car les dispositions s'y rapportant ne définissent pas ce qu'est une violation de la paix. Dans les lois provinciales autorisant l'arrestation en vue de maintenir l'ordre public, le même problème se pose, quoique dans une moindre mesure. Si ces lois n'éclaircissent aucunement la question, en revanche l'exercice des pouvoirs provinciaux crée moins de complications parce qu'il est plus étroitement délimité. Ces pouvoirs forment le seul autre groupe important de pouvoirs d'arrestation provinciaux sans mandat, et ils sont restreints à des cas bien précis.

Les lois sur les élections provinciales ou municipales adoptées par les provinces visées par la présente étude en sont un exemple type. Sauf en Ontario, la loi investit le président d'élection, et parfois d'autres fonctionnaires, du pouvoir de détenir quiconque trouble la paix et l'ordre public durant l'élection et ce, jusqu'à la fermeture du scrutin⁵². Pour l'essentiel, il s'agit vraiment d'un pouvoir de détention plutôt que d'arrestation, car il vise simplement à empêcher le désordre pendant une élection, et non à réprimer la commission d'infractions. C'est le sens qu'il faut donner à l'expression pouvoir d'arrestation limité : quelques personnes seulement en sont investies, pour une brève période et

50. *Liquor Control and Licensing Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 237, art. 43 et 47.

51. Cependant, il n'y a pas de règle précise pour le choix des critères. Dans le *Code criminel*, l'expression plus restrictive «qu'il trouve en train de commettre» s'applique aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité qui sont les moins graves. L'expression «pour des motifs raisonnables et probables» employée dans le critère plus large pour autoriser l'arrestation, vise les infractions plus graves. En matière provinciale, le critère le plus large est utilisé dans toutes les lois sur la circulation mais également dans plusieurs autres lois comme le *Fish Marketing Act* albertain, R.S.A. 1980, chap. F-12, qui ne semble pas prévoir des infractions comparativement plus graves.

52. *Election Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 103; *Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 290; *Election Act*, R.S.A. 1980, chap. E-2; *Loi électorale*, L.R.M. 1970, chap. E30; *Loi sur l'élection des autorités locales*, L.M. 1970, chap. 40, par. 69(2); *Loi électorale*, L.R.N.-B. 1973, chap. E-3; *Loi sur les élections municipales*, L.N.-B. 1979, chap. M-21.01; *Elections Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 83; *Municipal Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 192.

dans un but précis. Dans le même esprit, le *Railway Act*⁵³ albertain permet aux conducteurs de train d'expulser, au prochain arrêt du train, les passagers qui troublent l'ordre public. En Ontario, la *Loi sur l'Assemblée législative*⁵⁴, la *Loi sur les cours des petites créances*⁵⁵ et la *Loi sur les cours provinciales*⁵⁶, tout comme le *County Court Act*⁵⁷ en Colombie-Britannique, confèrent des pouvoirs à certaines personnes pour le maintien de la paix et de l'ordre public dans certaines circonstances.

D'autres pouvoirs d'arrestation qui constituent en fait des pouvoirs de détention provisoire sont prévus dans les lois relatives aux personnes en état d'ivresse au Manitoba, au Nouveau-Brunswick et en Alberta⁵⁸. Ces lois permettent aux agents de la paix d'arrêter les personnes ivres qui troublent l'ordre dans un lieu public. La période de détention est limitée, et le législateur n'a pas voulu que l'arrestation constitue une première étape en vue d'éventuelles poursuites. Il s'agit simplement d'empêcher les personnes enivrées de se promener dans les rues jusqu'à dissipation de leur ivresse.

(3) L'administration d'un traitement médical

Ces pouvoirs d'arrestation provinciaux forment presque une sous-catégorie des pouvoirs d'arrestation visant le maintien de la paix et de l'ordre public. Toutefois, ils s'en distinguent assez pour être examinés séparément. Toutes les provinces visées par la présente étude ont adopté une ou plusieurs lois autorisant l'arrestation ou la détention aux fins de l'administration d'un traitement médical quelconque. Une ordonnance judiciaire est nécessaire seulement pour les détentions à longue durée. Compte tenu de l'objet des lois prévoyant ces pouvoirs, personne ne s'étonne que le *Code criminel* ne contienne aucune disposition semblable. Le fait que ces textes législatifs concernent les soins de santé plutôt que l'imposition d'une punition entraîne une autre conséquence : même les détentions de courte durée sont plus longues que celles que permettent le *Code criminel* et les lois sur les infractions provinciales. Il n'est pas inhabituel qu'une première détention dure jusqu'à trois jours. Ainsi, la *Loi sur la santé mentale*⁵⁹ de l'Ontario autorise une première détention aux fins d'observation pour une période de cent vingt heures.

Chaque province a adopté une loi portant sur la santé mentale qui autorise la détention, dans certaines circonstances, des personnes apparemment atteintes de maladie mentale. En outre, la plupart des provinces ont édicté des lois qui régissent le traitement des maladies vénériennes ou d'autres maladies contagieuses. Certaines provinces ont même prévu la détention prolongée des personnes intoxiquées.

53. *Railway Act*, R.S.A. 1980, chap. R-4, art. 200 et 201.

54. *Loi sur l'Assemblée législative*, L.R.O. 1980, chap. 235, art. 47.

55. *Loi sur les cours des petites créances*, L.R.O. 1980, chap. 476, art. 182.

56. *Loi sur les cours provinciales*, L.R.O. 1980, chap. 398, art. 20.

57. *County Court Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 72, art. 20.

58. *Liquor Control Act*, R.S.A. 1980, chap. L-17, art. 77; *Loi sur la détention des personnes en état d'ébriété*, L.R.M. 1970, chap. 190, art. 2 et 3; *Loi sur la détention des personnes en état d'ivresse*, L.R.N.-B. 1973, chap. 1-14, art. 2.

59. *Loi sur la santé mentale*, L.R.O. 1980, chap. 262, art. 9-11.

Les pouvoirs d'arrestation provinciaux visant l'administration d'un traitement médical sont très larges par rapport à ceux que prévoit le *Code criminel*. Par exemple, la *Loi sur la prévention des maladies vénériennes*⁶⁰ de l'Ontario permet à un médecin du service de santé d'ordonner l'arrestation de quiconque a été identifié sous serment comme contact et dont les antécédents, de l'avis du médecin, laissent croire que cette personne peut être atteinte de maladie vénérienne. Cette loi accorde aussi le pouvoir de pénétrer dans un lieu d'habitation sans mandat pour y examiner les personnes qui s'y trouvent et ordonner le retrait de quiconque souffre d'une maladie vénérienne. De même, la *Loi sur la toxicomanie*⁶¹ manitobaine permet à un médecin d'ordonner à toute personne qu'il croit toxicomane, en se fondant sur des informations dignes de foi, de suivre un traitement jusqu'à ce qu'elle soit guérie. La personne peut être détenue si elle refuse de subir le traitement ou si elle n'est pas guérie par suite du traitement.

(4) L'application de la loi⁶²

Bon nombre des dispositions du *Code criminel* permettent que l'auteur d'une infraction soit arrêté une seconde fois, de façon pour ainsi dire accessoire, en rapport avec une seule et même infraction. Le tribunal peut en effet décerner un mandat d'arrestation dans diverses circonstances : l'accusé qui n'obtempère pas à une sommation ou à une citation à comparaître, ne se représente pas à la reprise de l'audience ou contrevient à l'une des conditions de sa libération conditionnelle, peut être arrêté de nouveau. D'autre part, les lois provinciales contiennent de nombreuses dispositions semblables mais, en règle générale, elles n'ont pas pour objet de faciliter la répression des infractions criminelles. Elles visent plutôt l'application de la loi en matière civile, ce qui n'étonnera personne compte tenu de la répartition des compétences entre le Parlement et les assemblées législatives des provinces.

Certains des pouvoirs provinciaux appartenant à cette catégorie ont un caractère essentiellement pénal et ressemblent beaucoup aux pouvoirs prévus par le *Code criminel*. Le *Correction Act*⁶³ de la Colombie-Britannique permet, en effet, l'arrestation de quiconque contrevient aux conditions dont est assortie sa libération conditionnelle. Par ailleurs, la *Loi sur les poursuites sommaires*⁶⁴ du Nouveau-Brunswick et la *Loi sur les infractions provinciales*⁶⁵ ontarienne autorisent l'arrestation de ceux qui refusent d'obtempérer à une

60. *Loi sur la prévention des maladies vénériennes*, L.R.O. 1980, chap. 521, art. 4 et 27.

61. *Loi sur la toxicomanie*, L.R.M. 1970, chap. N10, art. 3.

62. Des pouvoirs d'arrestation non détectés par l'ordinateur peuvent faire partie de cette catégorie. Il convient de noter que la liste des pouvoirs d'arrestation appartenant à cette catégorie pour la Nouvelle-Écosse, où les lois ont été dépouillées manuellement, est deux fois plus longue que pour les autres provinces. Il s'agit d'une catégorie dans laquelle les pouvoirs d'arrestation sont formulés de façon différente. Le *Parents Maintenance Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1967, chap. 221, en fournit un bon exemple. Il prévoit que lorsqu'une personne a négligé de se conformer à une sommation, [TRADUCTION] «le magistrat peut décerner un mandat afin que cette personne soit amenée devant lui en vue de fournir des explications sur sa défaillance et d'être traitée selon la loi».

63. *Correction Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 70, art. 27.

64. *Loi sur les poursuites sommaires*, L.R.N.-B. 1973, chap. S-15, art. 11, 12 et 29.

65. *Loi sur les infractions provinciales*, L.R.O. 1980, chap. 400, art. 41, 55 et 139.

sommatation ou de respecter un engagement. Cependant, le plus souvent, les pouvoirs d'arrestation visent à faciliter l'application de la loi en matière civile. En règle générale, la détention a pour seul objet de donner effet à une ordonnance judiciaire. Ce n'est pas une mesure punitive et on n'y a recours qu'en cas de non-respect de l'ordonnance.

En fait, ces pouvoirs d'arrestation provinciaux devraient être subdivisés en deux sous-catégories : ceux qui visent la reconnaissance des droits civils d'un particulier et ceux qui ont pour objet de faciliter l'accomplissement des tâches d'un fonctionnaire provincial.

La *Loi portant réforme du droit de la famille*⁶⁶, la *Loi sur l'arrestation des débiteurs en fuite*⁶⁷ et la *Loi sur la location de services*⁶⁸ de l'Ontario sont des exemples de lois visant à faire valoir des droits civils. Elles permettent l'arrestation du débiteur soupçonné d'être sur le point de quitter la province. De même, la *Loi sur l'obligation alimentaire des enfants*⁶⁹ du Manitoba, le *Collection Act*⁷⁰ de la Nouvelle-Écosse et le *Small Claim Act*⁷¹ de la Colombie-Britannique prévoient l'arrestation de personnes pour l'exécution des réclamations qui ont été portées contre elles. La *Loi sur les actes d'intrusion*⁷² du Nouveau-Brunswick autorise le propriétaire ou l'occupant d'une terre à arrêter tout intrus qui refuse de décliner son identité. Celui-ci doit toutefois être relâché dès que son identité est établie. De plus, toutes les provinces ont adopté, dans le cadre de lois portant sur les valeurs mobilières, des dispositions relatives à l'exécution interprovinciale des mandats décernés pour des infractions commises en la matière.

D'autre part, la *Loi sur les cessions et préférences*⁷³ du Nouveau-Brunswick, la *Loi sur les levés géographiques*⁷⁴ manitobaine, de même que le *Land Survey Act*⁷⁵ et le *Coroners Act*⁷⁶ de la Colombie-Britannique fournissent des exemples de tâches confiées à des fonctionnaires provinciaux dont l'accomplissement est facilité par des pouvoirs d'arrestation. Chacune de ces lois permet l'arrestation des personnes qui n'obtempèrent pas aux demandes de divers fonctionnaires provinciaux et refusent, par exemple, de faire partie du jury du coroner, de fournir des documents à un arpenteur pour l'aider à déterminer les limites d'un terrain, ou d'accomplir d'autres actes similaires.

66. *Loi portant réforme du droit de la famille*, L.R.O. 1980, chap. 152, art. 24, 28, 29 et 58.

67. *Loi sur l'arrestation des débiteurs en fuite*, L.R.O. 1980, chap. 177, art. 2 et 41.

68. *Loi sur la location de services*, L.R.O. 1980, chap. 257, art. 4.

69. *Loi sur l'obligation alimentaire des enfants*, L.R.M. 1970, chap. P10, art. 7.

70. *Collection Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 39.

71. *Small Claim Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 387.

72. *Loi sur les actes d'intrusion*, L.N.-B. 1983, chap. T-11.2, art. 7.

73. *Loi sur les cessions et préférences*, L.R.N.-B. 1973, chap. A-16, art. 26.

74. *Loi sur les levés géographiques*, L.R.M. 1970, chap. S240, art. 22 et 63.

75. *Land Survey Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 216, art. 9.

76. *Coroners Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 68, art. 32.

B. Les pouvoirs d'arrestation fédéraux non prévus dans le *Code criminel*

Ces pouvoirs d'arrestation fédéraux se répartissent en cinq catégories selon qu'ils visent la répression des infractions, le maintien de l'ordre public, la détention de certaines personnes, l'application de la loi ou qu'ils sont prévus dans d'autres codes.

(1) La répression des infractions

À nouveau, cette catégorie regroupe la plus grande partie des pouvoirs d'arrestation non prévus dans le *Code criminel*. Au moins treize lois fédérales sont assorties de pouvoirs d'arrestation spécialement prévus en fonction des infractions créées par elles⁷⁷. En outre, quatre traités concernant la pêche et la chasse au phoque comportent des pouvoirs d'arrestation limités. Il convient de souligner que l'exercice de tous ces pouvoirs d'arrestation n'est pas assujéti à l'obtention d'un mandat.

En matière provinciale, toutes les lois de cette catégorie revêtent un caractère réglementaire. Ce n'est pas aussi simple en matière fédérale. Certes, une grande partie de la législation vise la réglementation d'un domaine particulier. Ainsi, la *Loi sur les explosifs*⁷⁸, la *Loi sur l'inspection du poisson*⁷⁹, la *Loi sur les pêcheries*⁸⁰, la *Loi sur les épizooties*⁸¹, la *Loi sur les viandes et conserves alimentaires*⁸² et la *Loi sur les parcs nationaux*⁸³ définissent des infractions destinées à assurer le respect de la réglementation relative à la fabrication et la vente des explosifs, à l'obtention de permis et à l'application de normes dans différents secteurs. Certaines de ces lois ont pour effet d'étendre la portée de cette réglementation au-delà des frontières canadiennes. La *Loi sur les douanes*⁸⁴ et la *Loi sur l'accise*⁸⁵ établissent, en effet, des règles régissant l'importation de différentes marchandises. La *Loi sur la protection des pêcheries côtières*⁸⁶ prévoit la saisie des navires étrangers qui pénètrent illégalement dans les eaux canadiennes ou n'obéissent pas aux règlements lorsqu'ils s'y trouvent. De même, des lois mettant en œuvre quatre conventions, à savoir la *Loi sur la Convention concernant les pêcheries du Pacifique nord*⁸⁷, la

77. À nouveau, dans cette catégorie peuvent être trouvés d'autres pouvoirs d'arrestation. De nombreuses lois fédérales ne prévoient pas le pouvoir d'arrêter une personne mais celui de l'appréhender.

78. *Loi sur les explosifs*, S.R.C. 1970, chap. E-15.

79. *Loi sur l'inspection du poisson*, S.R.C. 1970, chap. F-12.

80. *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14.

81. *Loi sur les épizooties*, S.R.C. 1970, chap. A-13.

82. *Loi sur les viandes et conserves alimentaires*, S.R.C. 1970, chap. M-6.

83. *Loi sur les parcs nationaux*, S.R.C. 1970, chap. N-13.

84. *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40.

85. *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-12.

86. *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, S.R.C. 1970, chap. C-21.

87. *Loi sur la Convention concernant les pêcheries du Pacifique nord*, S.R.C. 1970, chap. F-16.

*Loi sur la Convention relative aux pêcheries de flétan du Pacifique nord*⁸⁸, la *Loi sur la Convention relative aux phoques à fourrure du Pacifique*⁸⁹ et la *Loi sur la Convention relative aux pêcheries de saumon du Pacifique*⁹⁰ prévoient l'arrestation de tout ressortissant des pays signataires qui enfreint les dispositions des conventions. Le sort des personnes arrêtées dépend alors de leur nationalité.

Cependant, d'autres lois de cette catégorie confèrent des pouvoirs d'arrestation visant la commission d'actes de nature plus pénale que réglementaire. Ainsi, la *Loi électorale du Canada*⁹¹ permet l'arrestation de quiconque tente de voter illégalement. La *Loi sur la marine marchande du Canada*⁹² prévoit l'arrestation de quiconque gêne les opérations effectuées par un navire ou un équipage, ou de toute personne montée illégalement à bord d'un navire. La *Loi sur les secrets officiels*⁹³ sanctionne les infractions contre la sécurité nationale. Comme on peut le constater, il est difficile de classer les pouvoirs d'arrestation fédéraux qui ne sont pas prévus dans le *Code criminel* de façon aussi ordonnée que les pouvoirs d'arrestation provinciaux.

À d'autres égards, pourtant, cette catégorie ne diffère pas sensiblement des pouvoirs d'arrestation provinciaux. À nouveau, des pouvoirs d'arrestation sont conférés aux agents de police et aux fonctionnaires qui en ont besoin pour mettre en application les lois en question. Ainsi, les inspecteurs concernés peuvent procéder à des arrestations en vertu de la *Loi sur les épizooties*, de la *Loi sur l'inspection du poisson* ou de la *Loi sur les viandes et les conserves alimentaires*. À leur tour, les agents des douanes et accise peuvent effectuer des arrestations en application de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur l'accise*, tandis que le capitaine d'un navire peut faire de même en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Dans les lois fédérales, les circonstances qui conditionnent l'exercice des pouvoirs d'arrestation sont similaires à celles que prévoit le *Code criminel*. Le plus souvent, l'arrestation est autorisée lorsque la personne est prise en train de commettre l'infraction, bien que la formulation législative varie légèrement. Ainsi, dans la *Loi sur l'accise*, il est question de l'arrestation, par le préposé, de toute personne qu'il «prend en flagrant délit de quelque contravention», alors que dans la *Loi sur les pêcheries*, il est permis d'arrêter quiconque est pris en flagrant délit de contravention ou se préparant à commettre une infraction. Le législateur a employé, dans la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, une formule qui n'est pas sans rappeler les motifs raisonnables et probables invoqués dans d'autres textes législatifs. En effet, le préposé à la protection est investi du pouvoir d'arrêter toute personne qu'il y a «raisonnablement lieu de soupçonner» d'avoir commis une infraction à la loi. De même, la *Loi sur les explosifs* et la *Loi sur les douanes*

88. *Loi sur la Convention relative aux pêcheries de flétan du Pacifique nord*, S.R.C. 1970, chap. F-17.

89. *Loi sur la Convention relative aux phoques à fourrure du Pacifique*, S.R.C. 1970, chap. F-33.

90. *Loi sur la Convention relative aux pêcheries de saumon du Pacifique*, S.R.C. 1970, chap. F-19.

91. *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14.

92. *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9.

93. *Loi sur les secrets officiels*, S.R.C. 1970, chap. O-3.

permettent l'arrestation des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction. Par ailleurs, il ne faut pas s'étonner que la *Loi sur les secrets officiels* contienne les motifs d'arrestation les plus généraux. Celle-ci prévoit l'arrestation de quiconque est pris sur le fait de commettre une infraction, ou est raisonnablement soupçonné d'avoir commis, d'avoir tenté de commettre ou d'être sur le point de commettre une infraction à la loi. Mais même si, dans la plupart des cas, les variations ne sont pas très importantes, il n'en reste pas moins que l'exercice d'un pouvoir d'arrestation sur la foi de simples soupçons peut facilement, en soi, entraîner des abus.

(2) Le maintien de l'ordre public

Très peu de pouvoirs d'arrestation fédéraux appartiennent à cette catégorie par ailleurs très similaire à la catégorie provinciale visant le même objet. Mis à part le *Code criminel*, seules deux lois fédérales prévoient l'arrestation en vue de maintenir l'ordre public : la *Loi électorale du Canada*⁹⁴ et la *Loi canadienne sur la tempérance*⁹⁵. Les deux lois traitent du même sujet : le président d'élection peut être forcé de procéder à des arrestations afin de maintenir l'ordre public à un bureau de scrutin. La *Loi électorale du Canada* donne au président d'élection le pouvoir d'arrêter quiconque «trouble la paix et le bon ordre» pendant une élection, alors que la *Loi canadienne sur la tempérance* accorde le même pouvoir à l'officier rapporteur dans le cas d'un référendum pour arrêter les auteurs de troubles à un bureau de scrutin. Dans chaque cas, le contrevenant peut être emprisonné jusqu'à la clôture du scrutin.

La *Loi électorale du Canada* crée un pouvoir d'arrestation supplémentaire, en partie pour le maintien de l'ordre et de la paix, et en partie pour la répression des infractions. Le réviseur qui apporte des corrections aux listes d'électeurs après l'énumération peut nommer des constables investis du pouvoir d'arrêter quiconque tente d'usurper l'identité d'une autre personne, de causer des troubles ou de gêner la révision.

(3) La détention de certaines personnes

La durée supérieure des détentions autorisées et le fait que les pouvoirs d'arrestation ne visent pas spécifiquement le maintien de la paix et de l'ordre, sauf dans un sens très général, justifient la création d'une catégorie distincte, quoique similaire à la précédente. Plusieurs lois fédérales prévoient que des personnes pourront être détenues à des fins particulières pendant un certain nombre de jours sans qu'elles aient été arrêtées ni accusées d'avoir commis une infraction, ni qu'il soit même question de les arrêter ou de porter des accusations contre elles. L'exercice de ces pouvoirs peut être subordonné ou non à l'obtention d'un mandat.

94. *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 18 et par. 49(2).

95. *Loi canadienne sur la tempérance*, S.R.C. 1970, chap. T-5, art. 76.

Par exemple, des pouvoirs non assujettis à l'obtention d'un mandat sont prévus dans la *Loi sur l'immigration de 1976*⁹⁶ et la *Loi sur la quarantaine*⁹⁷. Ils visent des objectifs similaires : prévenir l'entrée au Canada de personnes jugées indésirables. La *Loi sur la quarantaine* autorise l'agent de quarantaine à exiger qu'une personne se soumette à un examen médical dans les cas suivants : l'agent croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, que cette personne est malade, qu'elle est atteinte ou porteuse d'une maladie infectieuse, qu'elle est infestée d'insectes porteurs d'une maladie infectieuse ou qu'elle s'est trouvée récemment en contact avec une personne qui remplit l'une ou l'autre des deux dernières conditions. En cas de refus, ou si l'examen confirme les soupçons de l'agent, celui-ci peut faire vacciner la personne ou en ordonner la détention pendant la période d'incubation prescrite pour la maladie. L'agent de quarantaine possède des pouvoirs similaires lorsqu'il s'agit d'une maladie dangereuse, mais non infectieuse, et il peut donc exiger de la personne qu'elle se soumette à un examen, ou en ordonner la détention si elle refuse ou si les soupçons sont confirmés. La *Loi sur l'immigration de 1976* permet à un agent d'immigration de détenir provisoirement une personne qui entre au Canada jusqu'à ce qu'elle puisse être examinée par un agent d'immigration supérieur. Ce dernier doit procéder à une enquête aussi rapidement que possible et ne peut détenir la personne pendant cette enquête que s'il y a lieu de croire qu'elle représente un danger pour le public ou qu'elle fera défaut de comparaître. Lorsqu'il s'agit d'un citoyen des États-Unis, il doit lui être permis de retourner dans son pays jusqu'à ce qu'un arbitre puisse entendre l'affaire.

L'exercice des seuls autres pouvoirs de détention prévus dans les lois fédérales est subordonné à la prise d'une ordonnance judiciaire. En application de la *Loi sur les jeunes contrevenants*⁹⁸, tout comme en vertu du *Code criminel*, les auteurs d'infractions peuvent être détenus afin de déterminer leur aptitude à subir leur procès. Selon des dispositions non encore proclamées de la *Loi sur les stupéfiants*⁹⁹, les délinquants peuvent être détenus après leur condamnation pendant une période d'au plus sept jours à des fins d'observation, et indéfiniment pour l'administration d'un traitement.

(4) L'application de la loi

Comme les pouvoirs d'arrestation provinciaux qui visent l'application de la loi en matière civile, la plupart des pouvoirs fédéraux de cette catégorie ont d'autres objectifs que celui d'assurer la comparution au procès. Ainsi, la *Loi sur les jeunes contrevenants*¹⁰⁰ contient certaines dispositions prévoyant l'arrestation pour défaut d'obtempérer aux conditions dont sont assorties une mise en liberté ou une libération conditionnelle. Le plus souvent, cependant, les pouvoirs d'arrestation prévus dans les lois fédérales visent à faciliter la tâche de ceux qui sont chargés d'accomplir certaines fonctions.

96. *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 12, 20 et 23.

97. *Loi sur la quarantaine*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 33, art. 8 et 8.1.

98. *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 110, art. 13.

99. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 16 et 17.

100. *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 110, art. 10, 23 et 35.

À titre d'illustration, examinons quelques lois fédérales. La *Loi sur les titres de biens-fonds*¹⁰¹ permet l'arrestation et l'emprisonnement, pour une période d'au plus six mois, de quiconque refuse de se présenter devant le juge après signification d'une assignation, afin de remettre les certificats exigés. D'autre part, la *Loi sur les douanes*¹⁰² prévoit l'arrestation et la détention des personnes dont on craint qu'elles quitteront probablement la province sans payer l'amende imposée ni délivrer les effets confisqués. Quant à la *Loi sur la faillite*¹⁰³ et à la *Loi sur les liquidations*¹⁰⁴, elles permettent l'arrestation de quiconque fait défaut de comparaître à titre de témoin, ou est soupçonné d'être sur le point de s'évader du Canada, après une cession ou une faillite, en possession d'un bien appartenant à une société. Enfin, la *Loi sur l'immigration de 1976*¹⁰⁵ prévoit un certain nombre de pouvoirs d'arrestation pour assurer la présence de certaines personnes aux audiences. Dans chacun de ces cas, l'arrestation et la détention ne sont pas des mesures punitives mais des moyens d'assurer l'observation de la loi ou des décisions des fonctionnaires chargés de l'appliquer. Dans la *Loi sur les titres de biens-fonds*, par exemple, la détention doit cesser si les documents requis sont produits.

(5) Les pouvoirs prévus dans d'autres codes

Cette catégorie de pouvoirs d'arrestation fédéraux n'a pas d'équivalent en matière provinciale. Les lois qui les prévoient contiennent ce que l'on pourrait appeler des codes parallèles et régissent des domaines particuliers. Il s'agit de la *Loi sur la défense nationale*¹⁰⁶, de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*¹⁰⁷, de la *Loi sur les forces étrangères présentes au Canada*¹⁰⁸, de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹⁰⁹ et de la *Loi sur la discipline à bord des bâtiments de l'État*¹¹⁰. Elles ne s'appliquent qu'à certains groupes de personnes. Ainsi, la *Loi sur la défense nationale* établit des «infractions militaires» et prévoit que certains membres des Forces armées sont autorisés à arrêter les militaires qui commettent ces infractions. Par ailleurs, la *Loi sur la marine marchande du Canada* permet au capitaine, au lieutenant ou au capitaine d'armement d'un navire d'arrêter quiconque déserte ce bâtiment. Enfin, la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* crée un certain nombre d'infractions militaires qui visent les officiers de la Gendarmerie.

En général, ces codes ont pour but d'assurer la discipline interne au sein des groupes en cause. Bien que des poursuites puissent être intentées et que certaines infractions

101. *Loi sur les titres de biens-fonds*, S.R.C. 1970, chap. L-4, art. 155.

102. *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 256.

103. *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 134, 136 et 138.

104. *Loi sur les liquidations*, S.R.C. 1970, chap. W-10, art. 118 et 120.

105. *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 104, 105, 107 et 114.

106. *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4.

107. *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9.

108. *Loi sur les forces étrangères présentes au Canada*, S.R.C. 1970, chap. V-6.

109. *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9.

110. *Loi sur la discipline à bord des bâtiments de l'État*, S.R.C. 1970, chap. G-12.

puissent être considérées comme des infractions criminelles (accepter un pot-de-vin au sens de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, par exemple), bon nombre d'entre elles ont pour objet le maintien de l'ordre public. En vertu de la *Loi sur la discipline à bord des bâtiments de l'État*, il est possible de poursuivre celui qui a déserté un navire, mais un juge de paix ou un commissaire de la G.R.C. peut aussi décider simplement de renvoyer le contrevenant à bord de son bâtiment.

C. Conclusion

Pour terminer, examinons deux derniers points : la fréquence relative de l'exercice des pouvoirs d'arrestation, et les rapports entre ceux-ci. Les pouvoirs d'arrestation prévus dans le *Code criminel* sont de loin les plus utilisés. Pour 1980, les statistiques révèlent que 2 692 159 infractions ont été commises au Canada. De ce nombre, 452 812 étaient des infractions aux lois provinciales, surtout des infractions concernant l'usage de l'alcool. Par ailleurs, on a compté 45 589 infractions aux lois fédérales, autres que celles qui sont liées aux drogues (auxquelles s'appliquent les pouvoirs d'arrestation prévus dans le *Code criminel*). Enfin, le nombre d'infractions au *Code criminel* s'élevait à 2 045 399. Il nous faut donc constater, chiffres à l'appui, que les pouvoirs d'arrestation prévus dans le *Code criminel* sont de loin les plus importants¹¹¹.

En fait, les pouvoirs prévus dans le *Code criminel* ont une incidence directe sur la répression de deux autres types d'infractions. Le paragraphe 27(2) de la *Loi d'interprétation*¹¹² stipule, en effet, ce qui suit :

Toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s'appliquent aux actes criminels créés par un texte législatif, et toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s'appliquent à toutes les autres infractions créées par un texte législatif, sauf dans la mesure où ce dernier en décide autrement.

Ainsi, pour assurer l'application de toutes les lois fédérales qui créent des infractions sans prévoir de pouvoirs d'arrestation, on a recours aux pouvoirs d'arrestation prévus dans le *Code criminel*.

D'autre part, les liens entre le *Code criminel* et les pouvoirs d'arrestation provinciaux ne sont pas aussi simples. Comme nous l'avons déjà mentionné, plusieurs provinces reprennent les dispositions du *Code criminel* dans leurs lois relatives aux infractions provinciales. Dans ce cas, l'application des lois provinciales qui établissent des infractions sans prévoir de pouvoirs d'arrestation précis est assurée par l'exercice des pouvoirs d'arrestation du *Code criminel*. Cela dit, dans la *Loi sur les infractions provinciales*¹¹³ ontarienne, par exemple, une autre solution a été choisie. À l'article 2, la loi dispose que

111. *Le Droit pénal dans la société canadienne*, op. cit. supra, note 4.

112. *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23.

113. *Loi sur les infractions provinciales*, L.R.O. 1980, chap. 400.

son objet est de remplacer les anciennes règles, y compris les procédures du *Code criminel* incorporées par renvoi, «par une nouvelle procédure qui rend bien la distinction qui existe entre les infractions provinciales et les infractions qui relèvent du *Code criminel*». L'exercice des pouvoirs d'arrestation y est en général subordonné à l'obtention d'un mandat¹¹⁴. Les auteurs d'infractions reçoivent des avis d'infraction ou des sommations et, s'ils n'en tiennent pas compte, des mandats d'arrestation peuvent être émis contre eux. Toutefois, la règle veut qu'aucun pouvoir d'arrestation n'existe à moins d'avoir été prévu spécialement dans la loi.

Il importe de souligner ici que le présent document de travail ne traite que des aspects de l'arrestation qui relèvent de la procédure pénale. Il se peut que l'adoption par le Parlement des recommandations de réforme qui y sont proposées rende nécessaire un réexamen de la solution retenue par la *Loi d'interprétation* fédérale ou les lois sur les poursuites sommaires provinciales qui reprennent les pouvoirs d'arrestation prévus dans le *Code criminel* aux fins de la poursuite d'infractions à caractère réglementaire. Nous ne reviendrons pas sur cette mise en garde mais son importance ne doit pas être sous-estimée.

114. Le paragraphe 128(2) et l'article 129 prévoient des exceptions limitées à cette règle. Ils permettent en effet l'arrestation sans mandat par l'agent de la paix qui a des motifs raisonnables de croire qu'un mandat a été lancé en Ontario, ou par quiconque a des motifs raisonnables de croire qu'une personne ayant commis une infraction est en train de fuir un agent de la paix qui était légalement autorisé à l'arrêter et qui le poursuit immédiatement.

dans un but précis. Dans le même esprit, le *Railway Act*⁵³ albertain permet aux conducteurs de train d'expulser, au prochain arrêt du train, les passagers qui troublent l'ordre public. En Ontario, la *Loi sur l'Assemblée législative*⁵⁴, la *Loi sur les cours des petites créances*⁵⁵ et la *Loi sur les cours provinciales*⁵⁶, tout comme le *County Court Act*⁵⁷ en Colombie-Britannique, confèrent des pouvoirs à certaines personnes pour le maintien de la paix et de l'ordre public dans certaines circonstances.

D'autres pouvoirs d'arrestation qui constituent en fait des pouvoirs de détention provisoire sont prévus dans les lois relatives aux personnes en état d'ivresse au Manitoba, au Nouveau-Brunswick et en Alberta⁵⁸. Ces lois permettent aux agents de la paix d'arrêter les personnes ivres qui troublent l'ordre dans un lieu public. La période de détention est limitée, et le législateur n'a pas voulu que l'arrestation constitue une première étape en vue d'éventuelles poursuites. Il s'agit simplement d'empêcher les personnes enivrées de se promener dans les rues jusqu'à dissipation de leur ivresse.

(3) L'administration d'un traitement médical

Ces pouvoirs d'arrestation provinciaux forment presque une sous-catégorie des pouvoirs d'arrestation visant le maintien de la paix et de l'ordre public. Toutefois, ils s'en distinguent assez pour être examinés séparément. Toutes les provinces visées par la présente étude ont adopté une ou plusieurs lois autorisant l'arrestation ou la détention aux fins de l'administration d'un traitement médical quelconque. Une ordonnance judiciaire est nécessaire seulement pour les détentions à longue durée. Compte tenu de l'objet des lois prévoyant ces pouvoirs, personne ne s'étonne que le *Code criminel* ne contienne aucune disposition semblable. Le fait que ces textes législatifs concernent les soins de santé plutôt que l'imposition d'une punition entraîne une autre conséquence : même les détentions de courte durée sont plus longues que celles que permettent le *Code criminel* et les lois sur les infractions provinciales. Il n'est pas inhabituel qu'une première détention dure jusqu'à trois jours. Ainsi, la *Loi sur la santé mentale*⁵⁹ de l'Ontario autorise une première détention aux fins d'observation pour une période de cent vingt heures.

Chaque province a adopté une loi portant sur la santé mentale qui autorise la détention, dans certaines circonstances, des personnes apparemment atteintes de maladie mentale. En outre, la plupart des provinces ont édicté des lois qui régissent le traitement des maladies vénériennes ou d'autres maladies contagieuses. Certaines provinces ont même prévu la détention prolongée des personnes intoxiquées.

53. *Railway Act*, R.S.A. 1980, chap. R-4, art. 200 et 201.

54. *Loi sur l'Assemblée législative*, L.R.O. 1980, chap. 235, art. 47.

55. *Loi sur les cours des petites créances*, L.R.O. 1980, chap. 476, art. 182.

56. *Loi sur les cours provinciales*, L.R.O. 1980, chap. 398, art. 20.

57. *County Court Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 72, art. 20.

58. *Liquor Control Act*, R.S.A. 1980, chap. L-17, art. 77; *Loi sur la détention des personnes en état d'ébriété*, L.R.M. 1970, chap. 190, art. 2 et 3; *Loi sur la détention des personnes en état d'ivresse*, L.R.N.-B. 1973, chap. 1-14, art. 2.

59. *Loi sur la santé mentale*, L.R.O. 1980, chap. 262, art. 9-11.

CHAPITRE DEUX

L'arrestation en droit pénal

I. Introduction

Le présent chapitre vise à donner un bref aperçu des règles de droit relatives à l'arrestation et à la détention au Canada, spécialement de celles qui ressortissent à la procédure pénale, laquelle relève de la compétence constitutionnelle du Parlement. L'objet, la portée et la définition de l'arrestation seront examinés en regard de la détention ou de l'atteinte à la liberté individuelle qui peuvent ne pas constituer véritablement une arrestation. Nous tracerons le cadre général dans lequel sont exercés les pouvoirs d'arrestation, que ce soit ou non en vertu d'un mandat. Puis, les motifs justifiant l'arrestation sans mandat seront analysés en détail. Les modalités de l'arrestation légale, y compris les avis requis et le droit d'entrée dans une propriété privée, seront ensuite exposées. Le chapitre se terminera sur un examen des sanctions prévues par le système de justice pénale pour maintenir l'intégrité des procédures d'arrestation en cause.

II. L'arrestation et la détention : objets et définitions

Comme il ressort clairement du chapitre précédent, l'objet de l'arrestation ou de la détention peut varier grandement selon la finalité de la loi qui les autorise. De manière générale, les fins légitimes de l'arrestation ou de la détention peuvent être considérées soit comme préventives, soit comme répressives¹¹⁵. Elles sont qualifiées de préventives

115. Voir L. H. Leigh, *Police Powers in England and Wales*, Londres, Butterworths, 1975, p. 29, où l'auteur emploie les mots [TRADUCTION] «prévention, punition et protection». La légitimité de certains de ces larges objectifs de l'arrestation et de la détention, qui ne sont pas liés à la procédure pénale en eux-mêmes, est reconnue dans la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, qui stipule à l'article 5 ce qui suit :

Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

lorsque les pouvoirs d'arrestation ou de détention sont exercés en vue d'empêcher la commission d'une infraction¹¹⁶, de mettre fin à une violation de la paix¹¹⁷ ou de détenir une personne qui peut représenter un danger pour elle-même ou pour autrui¹¹⁸. L'objet de l'arrestation ou de la détention revêt un caractère répressif s'il s'agit par ce moyen d'assurer la présence d'une personne à un procès ou de recueillir les éléments de preuve en rapport avec une infraction. Dans le *Code criminel*, le mot arrestation est employé lorsqu'une atteinte à la liberté individuelle est autorisée à des fins préventives ou répressives. Mais il ne s'agit pas d'une règle inflexible car certaines atteintes permises à des fins répressives ne sont pas désignées par le mot arrestation, ni même par celui de détention, ce qui est plus étonnant. Par ailleurs, il est évident que, dans certains cas, l'arrestation effectuée à des fins préventives, telles qu'elles sont définies de façon générale ci-dessus, ne concerne pas à proprement parler la procédure pénale et n'est pas prévue dans le *Code criminel* mais dans d'autres lois provinciales et fédérales.

Afin de bien comprendre la terminologie actuellement employée, nous examinerons en premier lieu l'objet de l'arrestation au sens où ce mot est employé dans le *Code criminel*, ainsi que la définition qui lui a été donnée par les tribunaux canadiens dans le contexte de la procédure pénale. En deuxième lieu, le concept de détention dans la jurisprudence actuelle sera analysé et nous donnerons des exemples d'atteintes à la liberté qui, selon les juges canadiens qui se sont prononcés sur les pouvoirs de la police, ne constituent pas des arrestations. Enfin, il importe de faire ressortir dans la présente partie les différences entre, d'une part, la façon stricte dont les tribunaux ont défini les termes arrestation et détention en matière de procédure pénale et, d'autre part, le sens plus large traditionnellement donné à la notion d'arrestation dans les actions civiles pour séquestration.

A. L'objet de l'arrestation

L'objet premier de l'arrestation en procédure pénale est de contraindre l'accusé à comparaître pour subir son procès¹¹⁹. Les principales dispositions autorisant l'arrestation dans le *Code criminel* sont en effet regroupées sous le titre «Mesures concernant la comparution d'un prévenu devant un juge de paix et la mise en liberté provisoire¹²⁰». Cependant, l'arrestation n'est que l'un des moyens d'atteindre ce but; le *Code criminel*

116. Voir, par exemple, l'alinéa 450(1)a) du *Code criminel*.

117. Voir, par exemple, le paragraphe 31(1) du *Code criminel*.

118. C'est l'objectif habituel des lois provinciales sur la santé mentale décrites au chapitre précédent; le mot «incarcération», plutôt que «arrestation» ou «détention», peut être employé mais l'effet immédiat sur la liberté de la personne est le même.

119. Voir D. J. Pavlich, «Law of Arrest» dans Jerome J. Atrens, Peter T. Burns et James P. Taylor, *Criminal Procedures: Canadian Law and Practice*, Vancouver, Butterworth, 1981, p. III-5.

120. Ce titre est celui de la Partie XIV du *Code criminel*.

prévoit également la citation à comparaître¹²¹ et la sommation¹²². Compte tenu du fait que ces méthodes portent moins atteinte à la liberté individuelle, il est évident qu'elles devraient être préférées à l'arrestation, sauf si l'on craint que le prévenu n'obtempère pas à la sommation ou à la citation. L'alinéa 450(2)e) du *Code criminel* stipule que l'agent de la paix doit émettre une citation à comparaître lorsqu'il «n'a aucun motif raisonnable de croire que, s'il n'arrête pas la personne sans mandat, celle-ci omettra d'être présente au tribunal ...». De fait, le mécanisme de la citation à comparaître a été créé par la *Loi sur la réforme du cautionnement*¹²³ qui a modifié le *Code criminel* et dont le but principal était de prévenir l'incarcération inutile du prévenu avant le procès. Cependant, par cette réforme, certains objets secondaires de l'arrestation ont été reconnus implicitement pour la première fois dans la loi, même si la police en tenait compte bien avant. Le paragraphe 450(2) fixe les limites du pouvoir discrétionnaire de l'agent de la paix à qui il incombe de décider s'il faut arrêter le suspect ou lui remettre une citation à comparaître dans les cas d'infractions moins graves. En effet, l'agent est tenu de prendre en considération l'intérêt public qui est notamment défini comme la nécessité :

- (i) d'identifier la personne,
- (ii) de recueillir ou conserver une preuve de l'infraction ou une preuve y relative, ou
- (iii) d'empêcher que l'infraction se poursuive ou se répète, ou qu'une autre infraction soit commise ...¹²⁴

Ces objets secondaires justifient les diverses pratiques policières en vertu desquelles le suspect est détenu aux fins d'une enquête plutôt que d'être seulement contraint à se présenter devant le tribunal, mais seulement, il convient de le souligner, lorsqu'il y a des motifs de croire qu'une infraction a été commise. L'établissement de l'identité du prévenu ou du suspect pourrait être considéré comme une simple condition préalable à la délivrance d'une sommation ou à la remise d'une citation à comparaître. Toutefois, lorsqu'il s'agit de certaines infractions, l'identification risque de comporter des opérations très diversifiées. Certes, l'on pourra faire valoir que l'obligation d'arrêter un suspect plutôt que de lui remettre une citation à comparaître, lorsqu'il est dans l'intérêt public de recueillir ou de conserver une «preuve de l'infraction ou une preuve y relative», justifie la détention pendant les recherches ou l'interrogatoire d'un témoin. Néanmoins, il reste que de telles procédures s'éloignent de plus en plus de l'objet premier de l'arrestation qui est d'assurer, au procès, la présence du prévenu devant le tribunal.

Le but principal de l'arrestation étant posé, il s'ensuit nécessairement que celle-ci n'est justifiée que s'il y a des motifs de croire que le suspect a commis une infraction¹²⁵. Cette façon de concevoir l'objet premier des règles de droit relatives à l'arrestation suppose

121. Article 451 du *Code criminel*.

122. Article 455.3 du *Code criminel*.

123. *Loi sur la réforme du cautionnement*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 2.

124. Alinéa 450(2)d) du *Code criminel*.

125. Les différents motifs d'arrestation énoncés aux articles 449 et 450 du *Code criminel* reposent sur cette proposition.

que la procédure pénale et le rôle de l'État dans ce contexte revêtent un caractère essentiellement répressif. Cependant, dans la mesure où les agents de police jouent un rôle préventif et sont tenus d'intervenir dans certaines situations pour réprimer le crime, la personne qui n'a pas commis d'infraction mais est sur le point de le faire peut, dans certains cas exceptionnels, être arrêtée sans qu'il soit question de la contraindre à comparaître pour subir son procès¹²⁶. Dès lors qu'il existe des motifs justifiant l'arrestation, la prise en considération des objets secondaires précités déterminera s'il faut nécessairement préférer l'arrestation à des moyens moins attentatoires à la liberté pour assurer la présence du suspect ou satisfaire aux nécessités de l'enquête.

B. La définition de l'arrestation

Il est relativement simple d'exposer les objets de l'arrestation. Pourtant, chose étonnante, les tribunaux sont parvenus difficilement à définir l'arrestation et à la distinguer des concepts connexes de détention et de mise sous garde. La diversité des faits et des intérêts divergents à protéger dans chaque affaire expliquent cette difficulté. Par exemple, il peut être nécessaire de définir l'arrestation dans une action civile intentée pour séquestration¹²⁷, une action au pénal pour voies de fait ou entrave à l'endroit d'un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions¹²⁸ ou une procédure pénale liée à l'accusation d'avoir échappé à une garde légale¹²⁹. La définition donnée à l'arrestation dans une affaire peut ne pas convenir dans une autre. En matière de séquestration par exemple, l'arrestation arbitraire peut être définie de manière générale, de façon à comprendre à toutes fins utiles toute limitation non légalement autorisée de la liberté de mouvement de la personne¹³⁰. En revanche, la contrainte qui équivaudrait à une séquestration si elle n'était pas légalement autorisée, peut ne pas être une *arrestation* légale, tout en constituant néanmoins une forme de *détention* légale. La personne qui se rend à la demande d'un policier et l'accompagne au poste de police pour fournir un échantillon d'haleine n'a *pas* été arrêtée mais est certainement détenue en exécution d'un pouvoir légalement conféré. Cependant, même si, selon les règles de la procédure pénale, cette personne n'a pas été arrêtée, elle pourrait sans l'ombre d'un doute poursuivre au civil, pour arrestation arbitraire, un faux policier qui lui aurait intimé l'ordre de fournir un échantillon d'haleine.

126. Ces considérations sont à la base de l'actuel pouvoir d'arrestation prévu à l'alinéa 450(1)a) du *Code criminel* et accordé à l'agent de la paix qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une personne est «sur le point de commettre» un acte criminel.

127. Voir, à titre d'illustration, les arrêts *Christie v. Leachinsky*, [1947] A.C. 573 (Chambre des lords); *Kochlin v. Waugh*, (1958) 11 D.L.R. (2d) 447 (C.A. Ont); *R. v. Acker*, (1970) 9 C.R.N.S. 371 (C.A. N.-É.).

128. *R. v. Hurlen*, (1959) 17 D.L.R. (2d) 603 (C.A. Ont); *R. c. Biron*, [1976] 2 R.C.S. 56, 23 C.C.C. (2d) 513.

129. *R. c. Whitfield*, [1970] R.C.S. 46, 1 C.C.C. 129.

130. Voir par exemple John G. Fleming, *The Law of Torts*, 4^e éd., Sydney, Australie, 1971, p. 28.

Au chapitre de la procédure pénale, la Cour suprême du Canada a repris la définition de l'arrestation donnée dans l'ouvrage intitulé *Halsbury's Laws of England* :

L'arrestation consiste à se saisir d'une personne physique ou à y toucher dans le but de la détenir. Le seul fait de lui dire qu'on l'arrête ne constitue pas une arrestation à moins que celui qu'on veut arrêter se soumette et suive l'agent qui procède à l'arrestation. On peut faire une arrestation avec ou sans mandat ...¹³¹

Donc, selon cette définition, il y a deux façons d'effectuer une arrestation : soit (i) toucher le suspect dans le but de le détenir, même s'il ne se soumet pas volontairement, soit (ii) déclarer au suspect qu'il est en état d'arrestation lorsqu'il suit l'agent de la paix. Toute l'affaire *Whitfield* repose sur la définition de l'arrestation car il s'agissait de décider si l'accusé avait été légalement mis sous garde, afin que l'accusation de s'être évadé d'une garde légale puisse être portée contre lui. S'appuyant sur la première partie de la définition donnée dans *Halsbury's*, la Cour suprême a jugé qu'il y avait eu arrestation lorsque le policier avait simplement touché l'accusé en passant les bras par la portière de l'automobile qui était immobilisée à un feu de circulation avant que le conducteur ne l'engage à toute vitesse dans l'intersection. Selon l'argumentation présentée, il ne pouvait y avoir de véritable arrestation s'il n'y avait pas eu de mise sous garde. Par ailleurs, une interprétation littérale de la première partie de la définition figurant dans *Halsbury's Laws of England* aurait permis de dégager le concept d'une arrestation «en droit strict» ne nécessitant pas de mise sous garde. La Cour a rejeté ce raisonnement, notamment en établissant une distinction avec la jurisprudence qui semblait exiger une mise sous garde, parce qu'il s'agissait d'affaires anciennes concernant uniquement la responsabilité civile des shérifs qui tentaient d'arrêter des débiteurs en fuite. L'on constate donc que, dans l'affaire *Whitfield*, la définition de l'arrestation légale embrasse ce que le profane pourrait, à juste titre, considérer comme une *tentative* d'arrestation. En outre, les motifs invoqués à l'appui de cette décision prouvent qu'une définition de l'arrestation établie aux fins de la détermination d'une question (par exemple, celle de la responsabilité civile des shérifs) peut ne pas convenir à la résolution d'une autre question (à savoir, si l'accusé était ou non sous garde légale)¹³². Quoiqu'il en soit, il reste que la Cour suprême du Canada a adopté une définition controversée de l'arrestation sans mise sous garde qui fait autorité, semble-t-il, en ce qui concerne la procédure pénale¹³³.

131. Voir *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1955, vol. 10, p. 342, dont le texte est reproduit dans l'arrêt *R. c. Whitfield*, *supra*, note 129, p. 48.

132. Les juges semblent reconnaître que la solution finale du litige est en partie attribuable au fait que *Whitfield* avait été accusé de s'être évadé d'une garde légale et non pas d'avoir gêné un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions. Si cette dernière accusation avait été portée contre lui, il aurait probablement, compte tenu des faits, été condamné sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur la définition du mot «arrestation». Voir les motifs du juge Judson dans *Whitfield*, *supra*, note 129.

133. La définition de l'arrestation adoptée dans l'affaire *Whitfield* a été abondamment citée. Voir, par exemple, les arrêts *R. c. Biron*, [1976] 2 R.C.S. 56, 4 N.R. 45; *R. v. O'Donnell*, (1982) 55 N.S.R. (2d) 6 (C.A.); *R. v. Boughton*, (1975) 23 C.C.C. (2d) 395 (C.S. Alb., Division d'appel); *R. v. Zajner*, (1977) 36 C.C.C. (2d) 417 (C.A. Ont.).

La question de savoir s'il y a lieu d'établir une distinction entre l'arrestation légale et l'arrestation illégale pose un problème sémantique. Certains soutiennent que dans l'affaire *Whitfield*, la Cour s'est bornée à décrire comment réagissent la personne chargée d'effectuer l'arrestation et le suspect au cours d'un échange pouvant mener à l'arrestation. L'arrestation serait légale si la personne qui procède à celle-ci est légalement autorisée à cette fin et l'effectue dans les règles. En revanche, l'arrestation serait illégale si la personne qui l'effectue n'y est pas autorisée¹³⁴. Selon ce point de vue, l'essence de l'arrestation réside dans la contrainte physique ou dans la soumission à la contrainte physique. Or, ce concept est pratiquement synonyme des mots «détention», «mise sous garde» et «emprisonnement», qui, tous, peuvent être également légaux ou illégaux. Cette opinion semble prédominante en common law lorsqu'il s'agit d'arrestation arbitraire ou de séquestration. Le demandeur a le droit d'être indemnisé si le défendeur a restreint sa liberté de mouvement sans y être autorisé légalement. L'expression employée pour qualifier ce fait, que ce soit arrestation, détention, mise sous garde, emprisonnement ou arrêt, n'a en définitive aucune importance¹³⁵. Une fois posée l'existence du fait, il faut régler la question de sa légalité. Dans le cas d'une arrestation, il s'agit de déterminer s'il y a des motifs justifiant l'arrestation, si les raisons de l'arrestation ont été données, si l'on a fait usage d'une force excessive, et ainsi de suite.

Selon un deuxième point de vue, le mot «détention» viserait le fait de restreindre de façon coercitive la liberté de mouvement, alors que l'emploi du mot «arrestation» serait limité aux cas où un pouvoir d'arrestation légal a été exercé de façon régulière¹³⁶. Il serait alors tout à fait inutile d'adjoindre le qualificatif «légal» au mot «arrestation». Toute tentative d'arrestation viciée par l'exercice irrégulier d'un pouvoir d'arrestation ne constituerait qu'une simple détention, et ne pourrait être considérée, à proprement parler, comme une arrestation. L'un des mérites apparents de ce deuxième point de vue, qui consiste à établir une distinction entre la détention considérée comme un fait et l'arrestation envisagée comme l'exercice d'un pouvoir légal, réside dans la possibilité de définir la mise sous garde comme la condition ou l'état qui résulte de la limitation coercitive de la liberté de mouvement par l'exercice de divers pouvoirs légaux. Cette définition s'appliquerait à la mise sous garde qui suit l'arrestation ou l'enquête sur cautionnement¹³⁷, ou à celle qui a lieu lorsque le prévenu est renvoyé pour examen psychiatrique¹³⁸. Ces définitions sont séduisantes. Le mot «arrestation» semble bien se rapporter à l'exercice d'un pouvoir légal. Les rédacteurs législatifs eux-mêmes semblent parfois adopter cette approche intuitive. Ainsi, les dispositions du *Code criminel* relatives à la caution ne prévoient-elles pas la prise d'une ordonnance pour «la détention du prévenu sous garde», comme s'il s'agissait d'un statut reconnu en droit plutôt que d'une simple redite? Toutefois, cette redondance dictée par un souci de précision poussé à l'excès est contraire à l'usage et rend très délicat l'emploi de mots courants. L'article 133 du *Code criminel*

134. Le lecteur trouvera un exemple de cette approche dans Glanville Williams, «Requisites of a Valid Arrest», [1954] *Crim. L. Rev.* 6; pour un examen de cette question, voir également David Telling, «Arrest and Detention: The Conceptual Maze», [1978] *Crim. L.R.* 320.

135. Voir Fleming, *op. cit. supra*, note 130, p. 28-31.

136. Voir David N. Clarke et David Feldman, «Arrest by Any Other Name», [1979] *Crim. L.R.* 702.

137. Par exemple, par application du paragraphe 457(5) du *Code criminel*.

138. Par exemple, en vertu du sous-alinéa 465(1c)(ii) du *Code criminel*.

crée l'infraction de s'évader d'une «garde légale», ce qui suppose l'existence d'une garde *non* légale, encore que pour un puriste, cette situation de fait corresponde plutôt à la détention. Enfin, le rejet de l'expression «arrestation illégale» soulève des problèmes d'ordre terminologique car, comment décrire la tentative d'arrestation viciée par quelque irrégularité telle l'absence de motifs ou le défaut de fournir les raisons de l'arrestation? Est-il vraiment utile de parler d'une arrestation «prétendue» dans ce cas, plutôt que d'une arrestation «illégale» alors que le principal intéressé pense avoir effectué une arrestation légale? Nous ne le pensons pas.

C. La définition de la détention

Comme en témoigne la récente controverse soulevée par la définition du mot détention qui a opposé les tribunaux criminels du Canada, il est futile, voire dangereux, sur le plan des principes, de refuser de qualifier de légale ou d'illégale l'arrestation, la détention et la mise sous garde, sous prétexte de formuler pour chacun de ces termes une définition qui fasse autorité. Il n'est pas faux de prétendre que, dans le langage courant, le mot «détention» semble se rapporter à une grande variété d'atteintes à la liberté qui vont de la privation de liberté relativement courte, anodine et officieuse à l'imposition formelle d'une période d'incarcération. En common law, bien sûr, seules étaient cautionnées les atteintes portées à la liberté individuelle par l'arrestation légale¹³⁹. Les formes de détention légale qui ne constituent pas des faits d'arrestation ont, en effet, été créées par des textes législatifs¹⁴⁰. Le point commun entre ces catégories de détention, de la plus anodine à la plus grave, est l'idée que la limitation de la liberté de mouvement de la personne n'est pas volontaire mais coercitive. À n'en pas douter, le juge Ritchie de la Cour suprême du Canada a décelé ce facteur commun puisqu'il a déclaré dans l'affaire *Chromiak c. La Reine* : «les mots «détenir» et «détention» employés à l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits* se rapportent, à mon avis, à une certaine forme de contrainte ...¹⁴¹». Quoi qu'il en soit, l'essentiel de la controverse porte sur deux questions : en premier lieu, quel est le degré de gravité nécessaire pour que le fait portant atteinte à la liberté de mouvement constitue un fait de détention? En deuxième lieu, certains droits constitutionnels sont-ils garantis seulement dans les cas de détention *légale* ou d'atteinte à la liberté d'une certaine gravité? Ces questions ont été débattues dans des affaires où une demande de fournir un échantillon d'haleine avait été faite et où l'argumentation reposait sur des dispositions soit de la *Déclaration canadienne des droits*, soit de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

139. *Rice v. Connolly*, [1966] 2 Q.B. 414, [1966] 2 All E.R. 649, p. 652 (Div. Ct.); Glanville Williams, «Demanding Name and Address», (1950) 66 *L.Q.R.* 465; Michael Zander, «When is Arrest Not an Arrest», (1977) *New Law Journal* 352, p. 379.

140. Voir David Lanham, «Arrest, Detention and Compulsion», [1974] *Crim. L. Rev.* 288; *Moore c. La Reine*, [1970] 1 R.C.S. 195, 43 C.C.C. (2d) 83, où ces problèmes ont été mis en lumière au Canada comme on peut en juger par les commentaires qui ont suivi : E. G. Ewaschuk, «What's in a Name? The Right against Self-Incrimination», (1979) 5 C.R. (3d) 307; A. Grant, «*Moore v. The Queen*: A Substantive, Procedural and Administrative Nightmare», (1979) 17 *Osgoode Hall L.J.* 459.

141. *Chromiak c. La Reine*, *supra*, note 24, p. 478 (R.C.S.).

Le degré de gravité nécessaire pour que le fait attentatoire à la liberté soit qualifié de détention a fait l'objet de commentaires de la Cour suprême du Canada dans deux jugements relatifs à l'interprétation de la *Déclaration canadienne des droits*, avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans l'affaire *Brownridge c. La Reine*, l'accusé avait été arrêté officiellement et la question du droit à l'assistance d'un avocat ne dépendait pas de la définition du mot détention. Cependant, le juge Pigeon a déclaré en *obiter* ce qui suit :

La situation juridique de celui qui, sur demande, suit un agent de la paix pour qu'un test de l'haleine soit effectué ne diffère pas de celle d'un conducteur qui est tenu de laisser quelqu'un inspecter ses freins ou de se diriger vers une balance pour que soit pesé son véhicule en vertu du par. (6) de l'art. 39 ou du par. (3) de l'art. 78 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202¹⁴².

Le juge Pigeon a ensuite affirmé qu'une telle personne n'avait pas été arrêtée ni détenue, que le mot «détenue» signifiait «gardée» et que le droit à l'assistance d'un avocat, garanti dans la *Déclaration canadienne des droits*, n'entre pas en jeu au moment de la demande de fournir un échantillon d'haleine¹⁴³. Dans l'affaire *Chromiak c. La Reine*, qui portait aussi sur le droit à l'assistance d'un avocat, il s'agissait d'une demande de fournir un échantillon d'haleine à des fins d'analyse immédiate, à l'occasion d'un contrôle routier. Le juge Ritchie a repris textuellement l'*obiter* du juge Pigeon et a décidé que l'accusé, qui n'avait pas été officiellement arrêté, «n'était pas une personne qu'on a privée de son droit de «retenir et constituer un avocat sans délai»¹⁴⁴». Avant d'en arriver à cette conclusion, le juge Ritchie avait déclaré, nous l'avons déjà mentionné, que le mot «détention» se rapportait néanmoins à «une certaine forme de contrainte». Avec déférence, il est difficile de désigner autrement que par le nom de «contrainte» la demande faite par un policier à un automobiliste de s'arrêter, de se soumettre à divers tests de sobriété et de fournir un échantillon d'haleine à des fins d'analyse immédiate, sous peine de se voir accusé d'avoir refusé d'obtempérer à la demande de soumettre un échantillon d'haleine. Le verbe «contraindre» signifie «exercer une action contraire; empêcher de suivre son cours; forcer quelqu'un à agir contre sa volonté¹⁴⁵». Quant au mot «contrainte», il a été défini comme la «violence exercée contre quelqu'un; l'entrave à la liberté d'action; l'état de celui à qui l'on fait violence¹⁴⁶». Il désigne en outre l'emprisonnement destiné à forcer un débiteur à remplir ses engagements dans l'expression française «contrainte par corps». Bien que dans l'affaire *Chromiak*, l'accusé n'ait pas été emprisonné au sens où ce mot est entendu ordinairement, il a certainement été forcé de s'arrêter et les pressions exercées contre lui ont entravé sa liberté d'action. En toute logique, rien ne justifie que l'interprétation d'un texte de loi s'écarte du sens courant des mots dans ce contexte. Si l'on

142. *Brownridge c. La Reine*. [1972] R.C.S. 926, p. 943.

143. *Id.*, p. 943-944.

144. *Chromiak c. La Reine*, *supra*, note 24, p. 480 (R.C.S.).

145. Paul Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Société du Nouveau Litté, 1966, p. 930.

146. *Id.*, p. 931.

peut affirmer que l'argumentation mise de l'avant dans l'affaire *Chromiak* concernait dans une certaine mesure le degré de gravité du fait attentatoire à la liberté de mouvement, l'on peut également soutenir que ce fait constitue, sur le plan pratique, un fait de détention.

Cependant, c'est peut-être une question de principe qui a poussé la Cour suprême à adopter une conclusion apparemment illogique dans l'affaire *Chromiak*. Importante sous le régime de la *Déclaration canadienne des droits*, cette question a toutefois perdu son intérêt depuis l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle était liée au deuxième sujet de controverse, c'est-à-dire à la question de savoir si certains droits constitutionnels étaient garantis seulement dans les cas de détention légale et seulement lorsque l'atteinte à la liberté revêtait une certaine gravité. La *Déclaration canadienne des droits* semblait garantir sans condition le droit à l'assistance d'un avocat, une fois le fait de détention établi. Or, le fait de permettre au suspect de constituer un avocat dans les cas où l'atteinte à la liberté ou la contrainte exercée sont légères pourrait limiter inutilement l'action de la police ou nuire au déroulement de l'enquête. La demande de fournir un échantillon d'haleine à des fins d'analyse immédiate dans l'affaire *Chromiak* est un bon exemple. Les preuves recueillies grâce à ce test sommaire peuvent être invoquées à titre de motif raisonnable pour justifier une demande de subir une véritable analyse de l'haleine et peuvent être admises en preuve dans une affaire de conduite avec facultés affaiblies. Cela dit, ces preuves ne peuvent, à elles seules, permettre de conclure à la perpétration de l'infraction. Si l'on ajoute à cela que le test n'est pas vraiment long et qu'il ne porte pas gravement atteinte à la liberté du suspect, l'on comprend que les tribunaux aient pu décider que le droit de constituer un avocat ne doit pas être accordé lorsque le suspect est arrêté pour un contrôle routier. Néanmoins, depuis l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ce résultat, si c'est celui que l'on recherche, peut être obtenu sans qu'il soit nécessaire de déformer le sens du mot «détention». Une détention anodine n'en est pas moins une détention. L'on peut soutenir, par ailleurs, que le fait de ne pas donner la possibilité au suspect d'avoir recours à l'assistance d'un avocat à l'occasion d'un contrôle routier constitue, relativement au droit à l'assistance d'un avocat, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cependant, il importe de souligner que l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* exige que les limites raisonnables en question soient prescrites par une règle de droit. L'adoption d'une définition large du mot «détention» pourrait donc entraîner, d'une part, l'application des dispositions de la *Charte* prévoyant le recours aux clauses dérogatoires et, d'autre part, l'ajout, à l'article du *Code criminel* relatif au contrôle routier, d'une disposition selon laquelle «le fait d'obtempérer à une demande faite en conformité avec le présent article est réputé ne pas constituer une détention aux fins de l'alinéa 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*».

Cette opinion est conforme à l'avis exprimé par la majorité de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *R. v. Therens*¹⁴⁷. En l'espèce, la Cour a jugé que le sens

147. *R. v. Therens*, *supra*, note 26. Cette question a également été étudiée dans les arrêts suivants : *R. v. Altseimer*, *supra*, note 26; *R. v. Currie*, (1983) 4 C.C.C. (3d) 217 (C.S. N.-É., Division d'appel); *R. v. Trask*, *supra*, note 26; *R. v. Mallard*, (1984) 26 M.V.R. 238 (C.S. Î.-P.-É.); *R. v. Rahn*, *supra*, note 26. Dans ces arrêts, le jugement *Chromiak* a été suivi. En revanche, cette solution a été rejetée dans les arrêts *R. v. Ahearn*, *supra*, note 26 et *R. v. Watchel*, *supra*, note 26.

donné au mot «détention» dans les affaires *Brownridge* et *Chromiak* ne pouvait être appliqué au même mot employé dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'accusé Therens avait été arrêté sur les lieux d'un accident d'automobile et avait été sommé d'accompagner l'agent de police afin de fournir un échantillon d'haleine à des fins d'analyse, sans être informé de son droit à l'assistance d'un avocat. En dépit du fait qu'il n'avait jamais été officiellement arrêté et qu'il avait pleinement collaboré avec la police, la Cour d'appel a décidé qu'il avait été détenu et que le policier l'avait privé de son droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat garanti à l'alinéa 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Au nom de la majorité, le juge Tallis a refusé de se prononcer sur la question de savoir si un arrêt effectué afin de se soumettre à un alcootest pouvait constituer un fait de détention entraînant l'application du droit à l'assistance d'un avocat. Cependant, il a expressément opté pour une définition large du mot détention dans le passage qui suit :

[TRADUCTION]

Les idéaux constitutionnels de notre pays ont été enchâssés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, celle-ci restera lettre morte si l'interprétation de ses dispositions est dénuée de sens pour le citoyen ordinaire qui a rarement des ennuis avec la police. Les droits fondamentaux accordés aux citoyens en vertu de l'alinéa 10b) devraient être interprétés de façon à donner au mot «détention» son sens courant, c'est-à-dire, son sens usuel et naturel. Une interprétation légaliste des mots de la langue anglaise ne doit pas faire obstacle à la mise en application de la Charte. Ainsi, les citoyens n'auront pas le sentiment que les droits garantis dans la Charte ne sont que des droits théoriques. Si ces droits doivent être reconnus et exercés chaque jour, nous devons résister à la tentation de définir le mot «détention» de façon restrictive. Agir autrement reviendrait à dire que la loi n'accorde pas au prévenu les droits garantis à l'alinéa 10b) avant l'arrestation¹⁴⁸.

Cette façon d'aborder la question peut obliger le législateur à déclarer que les diverses méthodes d'enquêtes prévues par la loi, qui ne constituent pas des faits d'arrestation mais pourraient être qualifiées de faits de détention, ne font pas entrer en jeu le droit à l'assistance d'un avocat garanti dans la Charte. Mais comme ces méthodes doivent être peu nombreuses, un tel fardeau n'est pas trop lourd.

La question de savoir si les droits constitutionnels ne sont garantis que dans les seuls cas de détention véritable est apparemment un faux problème soulevé par certaines remarques incidentes faites par le juge Ritchie dans l'affaire *Chromiak*, pour justifier l'interprétation stricte du mot «détention». Il a déclaré ce qui suit :

... le texte du sous-al. 2c)(iii), qui garantit à une personne le «recours par voie d'*habeas corpus* pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention et que sa libération soit ordonnée si la détention n'est pas légale», envisage clairement que la personne «détenue» que vise l'article est une personne qui est détenue en vertu de l'application régulière de la loi¹⁴⁹.

Cette observation ne doit pas être prise au pied de la lettre car si l'on a recours à l'*habeas corpus* pour faire contrôler la *légalité* de la détention et que la demande soit accordée, cela signifie, par définition, que la personne n'était pas détenue en vertu de l'application

148. *R. v. Therens*, *supra*, note 26, p. 423-424.

149. *Chromiak c. La Reine*, *supra*, note 24, p. 478 (R.C.S.).

régulière de la loi. Une telle interprétation rendrait inopérante cette disposition de la *Déclaration canadienne des droits*. Le fait que l'alinéa 10c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* reprenne la même formule et que certains tribunaux soient tentés d'adopter une interprétation stricte, ne fait que faire ressortir davantage l'importance de rejeter cette approche¹⁵⁰. Par ailleurs, dans le contexte de l'arrêt *Chromiak*, le juge Ritchie semble avoir laissé entendre que la détention résulte uniquement de l'exercice apparent d'un pouvoir légal pouvant conduire à la mise sous garde telle qu'elle a été définie ci-dessus. Si cela est exact, ce passage n'est qu'un argument de plus en faveur d'une définition de la détention qui soit fondée sur le degré de gravité de l'atteinte portée à la liberté individuelle ou à la liberté de mouvement. Dans ce cas, les critères que nous avons formulés ci-dessus à ce sujet s'y appliquent.

D. Remarques finales

La réforme des règles du droit fédéral relatives à l'arrestation ne peut avoir pour objectif de fournir aux tribunaux canadiens une définition impérative du mot «détention» employé dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Même s'il était possible d'énumérer tous les actes pouvant constituer un fait de détention qui sont décrits par la loi, les tribunaux ne seraient liés par une définition législative du mot «détention» que dans la mesure où le législateur aurait eu recours aux dispositions dérogatoires que permet l'article 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En revanche, une définition claire de l'arrestation devrait être formulée à l'issue de la réforme, et les rapports entre le concept de l'arrestation et certaines formes d'enquêtes policières devraient être éclaircis.

III. Les méthodes d'enquête et la détention

En common law, la tradition veut que d'importants devoirs généraux soient confiés aux policiers en vue de l'application de la loi, mais que pour l'accomplissement de ces devoirs, leurs pouvoirs soient rigoureusement limités lorsqu'il y va de la liberté et des biens des citoyens¹⁵¹. Les lois sur la police au Canada ont affermi la situation du policier en sa qualité de mandataire de l'État investi d'importants pouvoirs¹⁵². Cependant, le

150. Le juge d'appel McDonald a implicitement suivi cette approche dans l'arrêt *R. v. Currie*, *supra*, note 147, p. 230-231, qui portait sur la Charte.

151. Leigh, *op. cit. supra*, note 115, p. 29.

152. Un bon exemple nous est fourni par le *Police Act*, S.N.S. 1974, chap. 9, par. 11(4) dont voici un extrait :

[TRADUCTION]

... il incombe à tous les policiers provinciaux d'appliquer les dispositions pénales de l'ensemble des lois de la province et de toute loi pénale qui y est en vigueur ...

législateur n'a que rarement conféré aux policiers des pouvoirs précis à la mesure des tâches qu'il leur avait confiées. De fortes pressions ont été exercées sur les tribunaux canadiens pour qu'ils formulent des pouvoirs accessoires, de manière à permettre aux policiers de s'acquitter de leur devoir plus efficacement. Cette action a eu pour résultat l'élaboration d'une jurisprudence contradictoire reposant sur des principes qui demeurent obscurs. Nous examinerons brièvement dans la présente partie les trois points suivants : (i) la collaboration «volontaire» des citoyens à l'enquête policière, à la demande des policiers; (ii) les pouvoirs limités qu'énoncent les textes de loi et qui permettent aux policiers de porter atteinte à la liberté individuelle; (iii) quelques arrêts sanctionnant l'exercice de pouvoirs accessoires limités dans l'exécution des devoirs généraux des policiers.

A. La collaboration volontaire à l'enquête policière

Bien qu'il semble souhaitable que tous les citoyens soient tenus, fût-ce au nom d'une obligation morale ou civique, de collaborer avec la police et de l'aider à s'acquitter de ses fonctions qui consistent à faire enquête sur les infractions criminelles, le common law n'a jamais sanctionné cette obligation morale. Ainsi, le citoyen n'est pas obligé, en common law, de répondre aux questions du policier, de l'accompagner ni de collaborer à l'enquête policière, sauf s'il a été arrêté légalement par l'agent de police¹⁵³. En revanche, le policier a toujours eu la possibilité de poser des questions et il n'est pas rare qu'un agent de la paix demande à un citoyen de l'accompagner au poste de police pour cette raison. Les tribunaux semblent s'accorder en général pour dire qu'en l'absence de toute contrainte, il n'y a pas arrestation si le citoyen se rend volontairement à la demande du policier et l'accompagne au poste de police ou le suit pour d'autres raisons¹⁵⁴. Certes, la nuance est subtile entre la demande persuasive de suivre l'agent de police et la contrainte équivalant à un fait d'arrestation. Pourtant, cette nuance, les policiers la connaissent et ils savent que la collaboration volontaire, qui ne constitue *pas* un fait d'arrestation ni de détention, ne fait pas entrer en jeu le droit à l'assistance d'un avocat ni le droit d'en être informé. Ils savent aussi qu'il n'est donc pas nécessaire alors de fournir les motifs de l'arrestation ou de la détention. Évidemment, dans ce domaine, il est tentant pour la police de miser sur l'ignorance du public, qui peut ne pas connaître son droit de refuser de suivre le policier en l'absence d'une arrestation officielle¹⁵⁵.

Voir également le *Police Act*, S.A. 1971, chap. 85, par. 3(1) :

[TRADUCTION]

Tous les membres de la police provinciale de l'Alberta doivent

- a) s'acquitter de toutes les fonctions qui sont confiées à l'agent de police relativement
 - (i) au maintien de l'ordre public;
 - (ii) à la répression du crime et des infractions commises en contravention des lois en vigueur en Alberta.

153. *Rice v. Connolly*, *supra*, note 139; *Kenlin v. Gardner*, [1967] 2 Q.B. 510; *Kachlin v. Waugh*, *supra*, note 127; Williams, «Demanding Name and Address», *op. cit. supra*, note 139.

154. *R. v. Acker*, *supra*, note 127; *R. v. Dedman*, (1981) 59 C.C.C. (2d) 97 (C.A. Ont.).

155. Cette ambiguïté peut parfois servir l'accusé. Dans l'arrêt *R. v. Sellers*, (1983) 11 W.C.B. 60 (C. Prov. Sask.), l'accusé à qui l'on avait demandé de suivre un policier à des fins d'enquête s'était enfui. Comme

La Cour suprême du Canada a adopté une attitude ambivalente à l'égard de ce principe traditionnel de common law. Dans l'arrêt *Moore c. La Reine*¹⁵⁶, il a été décidé par la majorité qu'en vertu du paragraphe 450(2) du *Code criminel*, qui dispose que le policier ne doit *pas* arrêter les auteurs d'infractions mineures sauf quand l'intérêt public l'exige (par exemple, pour établir l'identité de l'accusé), les citoyens ont, à leur tour, l'obligation légale de donner leur nom et adresse au policier. Si la Cour a limité l'application de cette règle aux cas où le policier prend la personne en train de commettre l'une des infractions énumérées au paragraphe 450(2), ce jugement n'en est pas moins en rupture avec la tradition du common law. En effet, la Cour a tenté de justifier l'existence d'un pouvoir de porter atteinte aux droits individuels qui soit en rapport avec les fonctions de la police, c'est-à-dire enquêter sur la commission de crimes et assurer la comparution des accusés de la manière la moins attentatoire à la liberté individuelle¹⁵⁷.

B. Les pouvoirs particuliers prévus par la loi en matière d'enquête

Comme nous l'avons indiqué dans la partie précédente, la Cour suprême du Canada a jugé que le policier qui demande à un automobiliste de s'arrêter pour fournir un échantillon d'haleine à des fins d'analyse immédiate, n'arrête pas cette personne et ne la détient pas. Il ne fait que s'acquiescer de son devoir de faire enquête conformément à la loi¹⁵⁸. Si l'on peut soutenir que ce jugement est contraire aux principes du common law mentionnés ci-dessus, en vertu desquels une telle opération serait qualifiée d'arrestation, il est en revanche tout à fait compatible avec l'arrêt *Moore c. La Reine*¹⁵⁹ et avec l'apparente volonté de la Cour suprême de donner à la police des pouvoirs qui correspondent à son devoir de faire enquête sur les infractions. De même, son pouvoir d'arrêter les véhicules à moteur comme bon lui semble, afin de contrôler les certificats d'immatriculation et les permis de conduire, ce qui est prévu dans toutes les lois provinciales sur la circulation, n'est pas non plus considéré comme un pouvoir d'arrestation, ni de détention¹⁶⁰. Néanmoins, le refus de s'arrêter constitue une infraction, et l'arrêt peut fournir au policier un moyen subreptice d'effectuer une enquête criminelle.

il n'avait pas été arrêté et que la police n'a aucun pouvoir de détention à des fins d'enquête, Sellers a été blanchi d'une accusation de s'être évadé d'une garde légale.

156. *Moore c. La Reine*, *supra*, note 140.

157. L'affaire n'est pas sans présenter des difficultés d'interprétation en raison des faits en litige. Cette décision a d'ailleurs fait l'objet d'une vive controverse. Voir Ewaschuk, *op. cit. supra*, note 140 et Grant, *op. cit. supra*, note 140.

158. *Chromiak c. La Reine*, *supra*, note 24.

159. *Moore c. La Reine*, *supra*, note 140.

160. *R. v. Dedman*, *supra*, note 154.

C. Les pouvoirs accessoires découlant des devoirs généraux

En common law, la tradition veut que le policier dépasse le cadre de ses attributions lorsqu'il porte atteinte à la liberté d'une personne ou à ses biens sans y être précisément autorisé par les règles du droit positif. Dans certains cas, la Cour suprême du Canada a néanmoins conclu que les policiers avaient effectivement agi dans les limites de leurs fonctions en s'appuyant sur des textes législatifs plutôt vagues. Pourtant, elle a refusé de statuer en ce sens à d'autres occasions. L'arrêt anglais *R. v. Waterfield* est à l'origine de cette position flexible. Le tribunal y a déclaré ce qui suit :

Il serait difficile, de l'avis de cette Cour, d'enfermer en des limites rigoureuses les termes généraux dont on s'est servi pour définir les fonctions des agents de police et au surplus c'est inutile dans la présente affaire. Dans la plupart des cas, il est probablement plus facile de se demander ce que l'agent faisait en réalité et notamment si sa conduite constitue de prime abord une atteinte illégale à la liberté personnelle ou à la propriété. Si tel est le cas, il y a lieu de rechercher *a)* si cette conduite entre dans le cadre général d'un devoir imposé par une loi ou reconnu par la *common law* et *b)* si cette conduite, bien que dans le cadre général d'un tel devoir, a comporté un emploi injustifiable du pouvoir découlant de ce devoir¹⁶¹.

Cette solution déplace la question : il ne s'agit plus de savoir si l'action policière avait été spécialement *autorisée* mais plutôt de savoir si elle était *justifiable*. La Cour suprême s'est appuyée sur cette doctrine pour justifier l'établissement de cordons d'agents de police le long des rues afin d'en interdire l'accès au public¹⁶², de même que pour justifier l'entrée de policiers dans une propriété privée pour enquêter sur la commission d'une infraction¹⁶³. Le problème réside dans le fait que les fonctions de la police sont très étendues. Et se demander si l'action policière constituait ou non une atteinte justifiable à la liberté de la personne ou à ses biens n'est pas un critère suffisamment précis pour garantir véritablement les droits et libertés fondamentales. L'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'exige-t-il pas que les limitations imposées aux droits soient justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique et qu'elles soient *prescrites par une règle de droit*? C'est peut-être la raison pour laquelle, dans l'arrêt *Colet c. La Reine*¹⁶⁴, la Cour a rejeté la solution libérale et quelque peu désinvolte retenue dans l'affaire *Waterfield*. En effet, la Cour a refusé d'admettre que l'autorisation de saisir une arme prohibée comportait aussi le pouvoir d'effectuer une perquisition à cette fin.

IV. Assurer la comparution de l'accusé

Compte tenu du fait que l'objet premier de l'arrestation est d'assurer la comparution de l'accusé, il importe d'analyser les pouvoirs d'arrestation en regard des autres moyens

161. *R. v. Waterfield, R. v. Lynn*, (1964) 48 Cr. App. R. 42.

162. *Knowlton c. La Reine, supra*, note 23.

163. *R. c. Stenning*, [1970] R.C.S. 631, 10 D.L.R. (3d) 224.

164. *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2, 57 C.C.C. (2d) 105.

de réaliser cet objectif. Il est par ailleurs utile de distinguer entre ceux dont l'exercice est assujéti à l'obtention préalable d'une autorisation judiciaire et ceux qui peuvent être mis en œuvre par le citoyen ou le policier de leur propre chef.

A. L'action antérieure à l'autorisation judiciaire

Les citoyens ou les policiers peuvent, de leur propre autorité, prendre des mesures afin d'assurer la comparution du suspect avant d'obtenir une autorisation judiciaire. Ainsi, le citoyen peut effectuer une arrestation sans mandat: il doit alors livrer immédiatement la personne arrêtée à la police¹⁶⁵. Dans ce cas, les accusations sont déposées devant le juge de paix, soit par le citoyen, soit par la police à qui le suspect a été livré, *après* l'arrestation. La personne arrêtée peut être détenue sous garde en attendant qu'un juge de paix statue sur le cautionnement¹⁶⁶, ou peut être remise en liberté auparavant par le policier¹⁶⁷. Le citoyen qui est témoin de la perpétration d'un crime mais ne peut légalement effectuer une arrestation ou ne veut pas le faire, peut porter plainte auprès de la police ou demander une intervention par voie judiciaire en déposant une dénonciation¹⁶⁸.

Depuis l'adoption de la *Loi sur la réforme du cautionnement*¹⁶⁹, la police peut opter pour différentes solutions afin d'assurer la comparution des personnes devant les tribunaux. L'arrestation sans mandat est la principale méthode qui ne nécessite pas l'obtention d'une autorisation judiciaire. C'est en fait le seul moyen lorsqu'il s'agit d'infractions graves¹⁷⁰. Pour les infractions de moindre gravité, l'agent de la paix ne doit pas arrêter le contrevenant mais lui remettre une citation à comparaître indiquant l'infraction qui lui est imputée, la date de sa comparution et, le cas échéant, la date et le lieu où il doit se présenter pour la prise d'empreintes digitales¹⁷¹. Même si l'agent de la paix a arrêté une

165. Article 449 du *Code criminel*. Cette disposition fera l'objet d'une analyse en détail dans la prochaine partie du présent chapitre.

166. Article 457 du *Code criminel*.

167. Article 453 du *Code criminel*.

168. Article 455 du *Code criminel*. Cet article stipule que «[q]uiconque croit, pour des motifs raisonnables et probables, qu'une personne a commis un acte criminel, peut faire une dénonciation ...». Cette dénonciation est «privée» en ce sens qu'elle est déposée par un simple citoyen plutôt que par un agent de police ou un autre représentant de l'État. Évidemment, de telles dénonciations sont peu importantes sur le plan quantitatif, mais elles suscitent beaucoup d'intérêt lorsqu'il est question de la participation du public à l'administration de la justice pénale au Canada. Il convient de noter qu'en vertu de l'article 728, les dispositions de la Partie XIV concernant la comparution du prévenu sont applicables aux infractions sommaires autant qu'aux actes criminels.

169. La *Loi sur la réforme du cautionnement*, S.R.C. 1970, chap. 2 (2^e Supp.), a été proclamée le 3 janvier 1972.

170. Articles 449 et 450 du *Code criminel*. Les infractions graves sont celles qui ne font pas partie des catégories d'infractions mentionnées au paragraphe 450(2).

171. Au paragraphe 450(2) du *Code criminel* sont énumérées les infractions pour lesquelles une citation à comparaître peut être délivrée. Aux termes de l'article 448, la citation à comparaître désigne une citation selon «la formule 8.1, délivrée par un agent de la paix». Dans les faits, il n'est pas question dans cette formule de la prise d'empreintes comme telle mais plutôt de la comparution «aux fins de la *Loi sur l'identification des criminels*».

personne en rapport avec une infraction mineure, il peut la mettre en liberté et l'obliger à comparaître par voie de sommation ou lui délivrer une citation à comparaître, lorsqu'il a des motifs raisonnables et probables de croire que cette personne se présentera devant le tribunal et que l'intérêt public n'exige pas qu'elle soit mise sous garde¹⁷². Si l'agent de la paix n'a pas remis en liberté la personne qu'il a arrêtée, le fonctionnaire responsable¹⁷³ peut la mettre en liberté et l'obliger à comparaître par voie de sommation ou de citation à comparaître. Il peut également la libérer si elle contracte un engagement sans caution¹⁷⁴. Le fonctionnaire responsable est compétent non seulement en matière d'infractions mineures mais aussi lorsque le contrevenant est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq années ou moins¹⁷⁵.

Donc, si le citoyen peut soit effectuer une arrestation, soit rapporter l'incident à la police ou aux autorités judiciaires, l'agent de la paix, lui, a un choix relativement large de solutions à sa portée avant de demander une autorisation judiciaire ou de faire sanctionner les mesures déjà prises.

B. L'autorisation judiciaire des mesures prises par l'agent de la paix

L'autorisation judiciaire de contraindre un prévenu à comparaître est accordée après le dépôt de la dénonciation. Celle-ci peut-être faite par «quiconque [y compris l'agent de la paix] croit, pour des motifs raisonnables et probables, qu'une personne a commis un acte criminel¹⁷⁶». Elle doit être déposée par l'agent de la paix lorsqu'une citation à comparaître a été remise au contrevenant ou que celui-ci a été mis en liberté¹⁷⁷. Le juge de paix peut donc être appelé à décerner une sommation ou un mandat pour contraindre le prévenu à comparaître¹⁷⁸, ou à confirmer ou annuler la citation à comparaître délivrée par l'agent de la paix, de même que la promesse de comparaître ou l'engagement contractés à la demande de la police¹⁷⁹.

172. Article 452 du *Code criminel*. Les considérations relatives à l'intérêt public sont les mêmes que celles qui sont mentionnées au paragraphe 450(2).

173. À l'article 448 du *Code criminel*, le «fonctionnaire responsable» est défini comme suit :
soit le fonctionnaire qui, au moment considéré, commande les policiers chargés du poste de police ou autre lieu où un prévenu est conduit après son arrestation, soit un agent de la paix désigné par lui aux fins de la présente Partie et qui est responsable de ce lieu au moment où un prévenu y est conduit pour être détenu sous garde.

174. Article 453 du *Code criminel*.

175. Alinéas 453(1)a) à d) du *Code criminel*.

176. Article 455 du *Code criminel*.

177. Article 455.1 du *Code criminel*.

178. Articles 455.3 et 456.1 du *Code criminel*.

179. Article 455.4 du *Code criminel*.

La procédure à suivre dans ces cas est relativement simple¹⁸⁰. La dénonciation, pour laquelle des formules normalisées sont prévues dans le *Code criminel*¹⁸¹, est donnée sous serment devant un juge de paix par le dénonciateur. Aux termes du *Code criminel*, le juge de paix doit entendre et examiner, *ex parte*, les allégations du dénonciateur et les dépositions des témoins, s'il l'estime opportun ou nécessaire. Les dépositions sont recueillies sous serment et consignées¹⁸². La réception de la dénonciation résulte de l'exercice d'un pouvoir ministériel¹⁸³, et elle ne dépend pas de l'intervention du ministère public dans une poursuite privée¹⁸⁴. La décision de délivrer une sommation ou un mandat est laissée à la discrétion du juge de paix. Elle est inattaquable pour peu que ce dernier ait agi dans les limites de sa compétence¹⁸⁵. Le caractère bureaucratique que l'on associe volontiers à cette décision soulève une controverse. Selon la jurisprudence antérieure, il aurait suffi que le juge de paix reçoive et examine la dénonciation écrite, donnée sous serment, sans procéder à l'audition de témoins¹⁸⁶. Cependant, cette opinion est rejetée dans des arrêts plus récents. Le juge de paix doit véritablement *entendre* les allégations, ce qui lui permet d'interroger le dénonciateur, avant de décerner une sommation ou un mandat¹⁸⁷.

Aux termes du *Code criminel*, lorsque le juge de paix devant qui une dénonciation a été déposée estime que l'on a démontré qu'il est justifié de contraindre le prévenu à comparaître devant lui pour répondre à une inculpation, il peut, selon le cas, confirmer la citation à comparaître (l'engagement ou la promesse de comparaître)¹⁸⁸ délivrée auparavant par l'agent de la paix, ou décerner une sommation ou un mandat¹⁸⁹. Il est assez intéressant de noter que la jurisprudence et la doctrine sont bien peu loquaces en ce qui a trait aux critères appliqués par le juge de paix qui examine les allégations et les dépositions des témoins en vue de décider si l'on a effectivement démontré l'opportunité de contraindre le prévenu à comparaître. En toute logique, compte tenu des conditions d'exercice du pouvoir d'arrestation sans mandat conféré aux policiers, il faut au moins

180. Les articles 455.3 et 455.4 du *Code criminel* établissent des règles pratiquement identiques pour la délivrance du mandat initial et pour la confirmation ou l'annulation des documents remis par l'agent de la paix.

181. Il s'agit de la formule 2 conformément à l'article 455.2 du *Code criminel*.

182. Paragraphes 455.3(3) et 455.4(2) du *Code criminel*.

183. *R. v. Jean Talon Fashion Centre Inc.*, (1975) 22 C.C.C. (2d) 223 (B.R. Qué.).

184. *Dowson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 144, 7 C.C.C. (3d) 527.

185. *R. v. Coughlan, ex parte Evans*, [1970] 3 C.C.C. 61 (C.S. Alb.).

186. *Ex parte Archambault*, (1910) 16 C.C.C. 433 (B.R. Qué.); *R. v. Mitchell*, (1911) 19 C.C.C. 113 (H.C. Ont.); *R. v. Harrison*, (1918) 29 C.C.C. 420 (C.S. C.-B.).

187. *R. v. Brown*, (1975) 28 C.C.C. (2d) 398 (C. Prov. Ont.); *R. v. Jeffrey*, (1976) 34 C.R.N.S. 283 (C. Prov. Ont.).

188. Article 455.4 du *Code criminel*.

189. Article 455.3 du *Code criminel*.

que le juge de paix ait des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise¹⁹⁰. De simples soupçons ne suffisent pas mais il n'est pas certain qu'un critère plus sévère que celui des motifs raisonnables soit nécessaire¹⁹¹.

(1) La sommation

La sommation est un document officiel adressé au prévenu qui énonce l'infraction dont celui-ci est inculpé, et indique la date et le lieu où il doit comparaître devant le tribunal¹⁹². La sommation peut également porter que le prévenu doit se présenter à un lieu précis pour la prise d'empreintes digitales ou l'identification, et préciser quelles seraient les conséquences de son défaut de s'y conformer¹⁹³. La sommation ne lie l'accusé que si elle lui a été remise personnellement ou si elle a été laissée à une personne habitant la résidence habituelle du prévenu¹⁹⁴.

La sommation et la citation à comparaître servent essentiellement à aviser le prévenu des temps et lieu de la procédure. Il revient ensuite à l'accusé d'y donner suite. À ce titre, elles constituent les moyens les moins attentatoires à la liberté de contraindre l'accusé à comparaître. Le mandat d'arrestation, en revanche, est adressé aux agents de la paix¹⁹⁵ et ordonne que le prévenu soit immédiatement arrêté et amené devant le juge de paix¹⁹⁶. Bien que la personne arrêtée puisse être remise en liberté sous cautionnement, la délivrance d'un mandat d'arrestation suppose que la sommation et la citation à comparaître paraissent insuffisantes dans les circonstances. Il convient de noter que la gravité de cette décision est reconnue dans le *Code criminel*. Il prévoit en effet que le juge de paix «doit décerner une sommation contre le prévenu, à moins que les allégations du dénonciateur ou les dépositions d'un témoin ... ne révèlent des motifs raisonnables et probables de croire qu'il est nécessaire, dans l'intérêt public, de décerner un mandat pour l'arrestation du prévenu¹⁹⁷». Dans des termes similaires, le *Code criminel* confère au juge de paix le pouvoir de décerner un mandat pour l'arrestation du prévenu même lorsqu'une citation à comparaître ou une sommation avaient été auparavant jugées suffisantes et avaient été délivrées¹⁹⁸.

190. La remise d'une sommation dans le seul but d'obtenir des renseignements en vertu de la *Loi sur l'identification des criminels* et non pas de contraindre le prévenu à comparaître a été jugée entachée de nullité dans l'affaire *Re Michelsen and The Queen*, (1983) 4 C.C.C. (3d) 371 (B.R. Man.).

191. *Dumbell v. Roberts*, [1944] 1 All E.R. 326 (C.A.).

192. Paragraphe 455.5(1) du *Code criminel*.

193. Paragraphes 455.5(4) et (5) du *Code criminel*.

194. Paragraphe 455.5(2) du *Code criminel*. Une sommation ne peut pas non plus être signifiée à l'extérieur du Canada : *Re Shulman and The Queen*, (1975) 23 C.C.C. (2d) 242 (C.A. C.-B.).

195. Article 456.2 du *Code criminel*.

196. Article 456 du *Code criminel*.

197. Paragraphe 455.3(4) du *Code criminel*.

198. Article 456.1 du *Code criminel*.

Il importe de souligner ici l'importance des facteurs dont il faut tenir compte pour décider s'il est «nécessaire, dans l'intérêt public» de décerner un mandat plutôt que d'avoir recours à d'autres moyens moins attentatoires à la liberté individuelle. Selon un vieil arrêt, il conviendrait de prendre en considération la gravité des accusations, la force probante des preuves présentées contre le prévenu et la probabilité de la comparution du prévenu en conformité avec une sommation ou une citation à comparaître¹⁹⁹. Si la gravité des accusations portées contre le prévenu et la force probante des preuves présentées contre lui étaient considérées séparément de la probabilité de sa comparution, l'on pourrait contester leur pertinence, en raison de la présomption d'innocence. Par ailleurs, il peut être utile pour le juge de paix de tenir compte des facteurs qui sont énumérés au *Code criminel* et sur lesquels est fondée la décision de l'agent de la paix de décerner une citation à comparaître ou d'effectuer une arrestation²⁰⁰. Ces facteurs comprennent la nécessité de recueillir ou de conserver une preuve de l'infraction et celle d'empêcher que l'infraction se poursuive ou se répète. Ils supposent donc une arrestation reposant sur d'autres motifs que l'objet premier qui, rappelons-le, consiste à contraindre le prévenu à comparaître pour répondre aux accusations portées contre lui. Comme nous l'avons indiqué dans la section II du présent chapitre, ces objets secondaires n'entrent en jeu que lorsqu'il y a un motif raisonnable de croire qu'une infraction a été commise et que ce fait justifie en soi l'arrestation.

(2) L'arrestation avec mandat

Les modalités de l'arrestation avec mandat, tout comme celles de l'arrestation sans mandat, seront examinées dans les sections VI et VII du présent chapitre. Cependant, il importe de noter la protection étendue dont jouissent les agents de la paix qui sont à même d'invoquer l'existence d'un mandat d'arrestation pour justifier leurs actes. D'ordinaire, le mandat d'arrestation est adressé à *tous* les agents de la paix dans le ressort du juge de paix qui le décerne²⁰¹. Il peut être exécuté par l'agent de la paix même si celui-ci se trouve à l'extérieur du territoire pour lequel il y a été nommé²⁰². Tant qu'il agit de bonne foi, l'agent de la paix est fondé à exécuter un mandat d'arrestation même si ce dernier est défectueux ou s'il a été décerné sans juridiction²⁰³. En outre, l'article 28 du *Code criminel* protège contre toute responsabilité criminelle la personne autorisée par un mandat d'arrêt qui, de bonne foi et pour des motifs raisonnables, arrête la mauvaise personne. Enfin, l'agent de la paix peut arrêter une personne contre laquelle il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un mandat d'arrestation est exécutoire dans les limites du ressort où est trouvée cette personne²⁰⁴. Ainsi, l'existence d'un mandat d'arrêt sert de fondement à l'arrestation sans mandat²⁰⁵. Cette extension de pouvoir prend

199. *O'Brien v. Brabner*, (1885) 49 J.P. Jo. 227.

200. Paragraphe 450(2) du *Code criminel*.

201. Article 456.2 du *Code criminel*.

202. Article 456.3 du *Code criminel*.

203. Paragraphe 25(2) du *Code criminel*.

204. Alinéa 450(1c) du *Code criminel*.

205. Voir l'arrêt *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739.

des proportions nationales lorsqu'on a recours au visa du mandat d'arrêt pour l'exécution de celui-ci dans une province ou un territoire canadien autre que celle ou celui où il a été décerné initialement²⁰⁶. En définitive, la délivrance d'un mandat par un juge de paix qui agit sur la foi d'une dénonciation sous serment, et exceptionnellement sur la foi d'autres preuves, équivaut à autoriser l'arrestation à tout endroit au Canada par des agents de la paix qui ne savent rien des circonstances dans lesquelles le mandat d'arrêt a été décerné, si ce n'est la description de l'infraction apparaissant sur le mandat ou dans le système informatisé de la police²⁰⁷. La difficulté de concilier les règles de droit relatives à la délivrance des mandats d'arrestation, le fonctionnement du système informatisé du Centre d'information de la police canadienne et les lacunes des dispositions du *Code criminel* concernant l'utilisation du mandat à l'extérieur du ressort d'où émane l'autorisation, justifient une réforme²⁰⁸.

V. L'arrestation sans mandat

L'arrestation sans mandat peut être effectuée par tout citoyen et par un agent de la paix conformément aux articles 449 et 450 du *Code criminel*²⁰⁹. D'autres textes de loi provinciaux et fédéraux prévoient des pouvoirs d'arrestation touchant des situations particulières²¹⁰ mais, en règle générale, ils ne visent pas à réglementer l'arrestation sans mandat. Ce pouvoir d'arrêter sans mandat est l'aspect le plus délicat et la principale source de controverse des règles du droit relatif à l'arrestation, car il autorise les simples citoyens et les policiers à accomplir un acte qui, tout en ayant une portée considérable sur la liberté individuelle, n'est soumis à aucune surveillance, que ce soit par l'obtention d'une autorisation ou la nécessité d'une consultation judiciaire, ou par un autre moyen. Nous examinerons les dispositions générales du *Code criminel* et la jurisprudence pertinente pour déterminer les motifs de l'arrestation sans mandat, d'abord dans le cas des simples citoyens, puis dans celui des policiers.

A. L'arrestation sans mandat par le simple citoyen

L'arrestation sans mandat effectuée par un simple citoyen, pour la commission d'une infraction majeure (*felony*) ou en réponse à une clameur publique, constitue un élément traditionnel des pouvoirs d'arrestation prévus par le common law qui est bien antérieur

206. Article 461 du *Code criminel*.

207. Ce système informatique est connu sous le sigle «CIPC», qui désigne le Centre d'information de la police canadienne.

208. Voir le chapitre huit, *infra*, pour une étude complète de cette question.

209. Il existe d'autres dispositions générales du *Code criminel* qui régissent l'arrestation, à savoir les articles 25 à 31, 451 à 456.2 et l'article 728.

210. Le *Code criminel* lui-même prévoit ces pouvoirs inhabituels aux paragraphes 181(2) et 191(2). D'autres dispositions législatives sont examinées au chapitre deux, *supra*.

à l'existence des corps policiers²¹¹. L'avènement de la police a étendu dans les faits les pouvoirs d'arrestation détenus par l'agent de police anglais mais n'a pas enlevé au simple citoyen le pouvoir légal d'effectuer une arrestation sans mandat dans certaines circonstances. Ces pouvoirs ont été sanctionnés à l'article 449 du *Code criminel*, et l'on peut soutenir qu'ils ont acquis une importance nouvelle en raison du récent foisonnement des agences de sécurité privées au Canada²¹².

L'article 449 du *Code criminel* autorise le simple citoyen («quiconque») à arrêter sans mandat une personne dans les trois cas suivants : lorsqu'il y a eu commission d'un acte criminel, lorsque le suspect est immédiatement poursuivi par des personnes légalement autorisées à l'arrêter et lorsqu'une infraction a été commise en rapport avec des biens privés²¹³. Quant au premier de ces cas, toute personne peut arrêter «un individu qu'elle trouve en train de commettre un acte criminel²¹⁴». Le simple citoyen peut en effet effectuer une arrestation sans mandat mais seulement s'il s'agit d'une infraction grave et qu'il assiste à sa commission. Il n'est pas autorisé à effectuer une arrestation dans les cas où il apprend qu'une infraction a été commise, ou prévoit qu'une infraction sera perpétrée. Selon la jurisprudence traditionnelle, le fait que le pouvoir soit fondé sur les mots «trouve en train de commettre» ne permettait pas de protéger le simple citoyen qui aurait effectué une arrestation par erreur²¹⁵. Il est facile de commettre des erreurs lorsque l'observateur perçoit mal les faits ou croit que la conduite observée constitue un acte criminel, alors qu'il n'en est rien. Cependant, d'après une jurisprudence plus récente, le simple citoyen peut être fondé à effectuer une arrestation, ce qui écarte toute responsabilité civile ou criminelle, lorsque l'infraction est apparemment commise, même si l'accusé peut ensuite être acquitté²¹⁶. Il convient de noter qu'en matière de procédure, et aux fins de l'arrestation en particulier, les infractions à option de procédure peuvent être considérées comme des actes criminels²¹⁷.

211. Glanville Williams, «Arrest for Felony at Common Law», [1954] *Crim. L.R.* 408.

212. Pour des études canadiennes récentes sur les agences de sécurité du secteur privé, voir : C. D. Shearing et P. C. Stenning, *Private Security and Private Justice: The Challenge of the 80's*, Montréal, The Institute for Research on Public Policy, 1982; P. C. Stenning et C. D. Shearing, *Les pouvoirs des agents de sécurité du secteur privé*, document d'étude préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1979; voir également les études suivantes publiées par le Criminology Institute of the University of Toronto: M. B. Farnell et C. D. Shearing, *Private Security: An Examination of Canadian Statistics, 1961-1971* (1977); D. J. Freedman et P. C. Stenning, *Private Security, Police and the Law in Canada* (1977); F. Jeffries, *Private Policing: An Examination of In-House Security Operations* (1977); M. F. Cornish et P. C. Stenning, *The Legal Regulation and Control of Private Policing in Canada* (1975).

Les agents de sécurité sont investis du pouvoir d'arrestation accordé au simple citoyen sauf s'ils sont désignés «constables spéciaux».

213. Article 449 du *Code criminel*.

214. Alinéa 449(1)a) du *Code criminel*.

215. Voir, par exemple, *R. v. Hurlen*, *supra*, note 128; *Attorney General of Saskatchewan v. Pritchard*, (1961) 130 C.C.C. 61 (C.A. Sask.).

216. *R. c. Biron*, *supra*, note 128, suivi dans le jugement *R. v. Cunningham and Ritchie*, (1979) 49 C.C.C. (2d) 390 (C. comté Man.). Cette position a récemment été approuvée et, on peut le soutenir, sa portée a été étendue dans l'affaire *Roberge c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 312, 4 C.C.C. (3d) 304.

217. Les infractions à option de procédure sont celles qui peuvent être poursuivies par mise en accusation ou par voie de déclaration sommaire de culpabilité, au choix du ministère public. Voir *R. v. Huff*, (1979) 50 C.C.C. (2d) 324 (C.A. Alb.).

Le simple citoyen peut en deuxième lieu effectuer une arrestation lorsqu'il croit pour des motifs raisonnables qu'«un individu ... a commis une infraction criminelle, *et* est en train de fuir les personnes légalement autorisées à l'arrêter et est immédiatement poursuivi par de telles personnes²¹⁸» [C'est nous qui soulignons]. Cette formulation moderne de l'ancienne règle de la clameur publique se rapporte aux «infractions criminelles», expression qui désigne les infractions prévues dans les lois fédérales, qu'il s'agisse d'actes criminels ou d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité²¹⁹. Le simple citoyen doit avoir des motifs raisonnables de croire que la personne qu'il arrête a commis une infraction et fait l'objet d'une poursuite immédiate. Grâce à ce critère assez large, le citoyen peut commettre une erreur de bonne foi sans engager sa responsabilité au civil, ni au criminel. On dira que le citoyen avait des motifs raisonnables de croire à l'existence des conditions requises pour procéder à une arrestation si l'on peut conclure qu'une personne raisonnable placée dans la situation du citoyen qui a effectué l'arrestation aurait cru, elle aussi, que les conditions nécessaires étaient réunies²²⁰. De simples soupçons ne suffisent pas, et le citoyen qui effectue une arrestation dans ce cas, engagera sa responsabilité civile ou criminelle²²¹.

En troisième lieu, le simple citoyen peut arrêter une personne «qui se trouve en train de commettre une infraction criminelle sur ou concernant ledit bien²²²». Il convient de souligner que si le pouvoir d'arrestation est limité dans le temps à la commission réelle de l'infraction (ou à la commission apparente et concomitante), il n'est pas accordé uniquement lorsqu'il s'agit d'actes criminels mais aussi dans les cas d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. De plus, ce pouvoir d'arrestation présente un intérêt tout particulier pour les gardes de sécurité privés car il permet l'arrestation non seulement par le «propriétaire ou une personne en possession légitime d'un bien» mais aussi par «une personne *autorisée* par le propriétaire ou par une personne en possession légitime d'un bien²²³» [C'est nous qui soulignons].

Quelles que soient les circonstances justifiant l'arrestation sans mandat d'une personne par un simple citoyen, celui-ci doit «aussitôt la livrer à un agent de la paix²²⁴». Le mot «aussitôt» ne signifie pas immédiatement mais aussitôt qu'il est matériellement possible de le faire, compte tenu de toutes les circonstances²²⁵. Cette disposition, de même que

218. Alinéa 449(1*b*) du *Code criminel*.

219. *R. v. Pollard*, (1917) 39 D.L.R. 111 (C.A. Alb.); *R. v. Suchaki*, [1924] 1 D.L.R. 971 (C.A. Man.); *R. v. Seward*, [1966] 4 C.C.C. 166 (C. Mag. Yuk.).

220. Pour une étude de la signification des mots «motifs raisonnables et probables» en matière d'arrestation, voir notamment : *Dumbell v. Roberts*, *supra*, note 191; *Christie v. Leachinsky*, *supra*, note 127; *Kæchlin v. Waugh*, *supra*, note 127; *Kennedy v. Tomlinson*, (1959) 20 D.L.R. (2d) 273 (C.A. Ont.); *Chartier c. Le procureur général de la province de Québec*, [1979] 2 R.C.S. 474, 48 C.C.C. (2d) 34.

221. *Ibid.*, en particulier l'affaire *Chartier c. Le procureur général de la province de Québec*.

222. Paragraphe 449(2) du *Code criminel*.

223. Alinéa 449(2*b*) du *Code criminel*.

224. Paragraphe 449(3) du *Code criminel*.

225. *R. v. Cunningham and Ritchie*, *supra*, note 216.

l'interprétation qu'elle a reçue, démontre que l'administration de la justice est une question d'intérêt public, et que la personne privée de sa liberté par une autre doit être traitée conformément à la loi par les autorités compétentes, le plus rapidement possible.

Bien que les circonstances qui conditionnent le droit d'arrestation du simple citoyen se rapportent dans les grandes lignes aux actes criminels, aux poursuites immédiates ou aux infractions relatives aux biens, l'on constate qu'une telle généralisation est trop simpliste au regard du texte de l'article 449 du *Code criminel*. Le simple citoyen commet une imprudence s'il arrête une autre personne sans savoir quelle est la différence entre un acte criminel et une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, entre le fait de trouver quelqu'un en train de commettre une infraction et celui de croire, en se fondant sur des motifs raisonnables, que quelqu'un a commis une infraction, entre le fait d'être propriétaire d'un bien et celui d'être en possession légitime de ce bien, et ainsi de suite. Le simple citoyen devrait également savoir qu'en vertu de l'article 30 du *Code criminel*, il peut légalement détenir une personne pour empêcher le renouvellement d'une violation de la paix, et que s'il a la charge d'un véhicule, d'un aéronef ou d'un navire, il peut procéder à une arrestation sans mandat en application du paragraphe 191(2). Évidemment, à de rares exceptions près, le simple citoyen ignore toutes ces règles. Ses actes sont dictés par l'urgence ou la nécessité. Au mieux, les droits et les obligations des personnes concernées seront examinés a posteriori. Après la réforme, les règles de droit relatives à l'arrestation devraient tenir compte de ces facteurs.

B. L'arrestation sans mandat par les agents de la paix²²⁶

L'agent de la paix est investi de tous les pouvoirs d'arrestation sans mandat²²⁷ qui sont accordés aux simples citoyens en vertu de l'article 449, en plus de détenir tous les pouvoirs qui lui sont spécialement conférés. Aux termes de l'article 450, l'agent de la paix est autorisé à effectuer une arrestation sans mandat dans diverses circonstances, lorsqu'il s'agit de la commission d'actes criminels ou d'infractions «criminelles», et de personnes contre lesquelles un mandat d'arrêt a été décerné. En vertu de cet article, l'agent de la paix ne doit *pas* arrêter une personne pour certaines infractions moins graves, lorsqu'une citation à comparaître ou une sommation assureront de façon efficace la comparution du contrevenant, comme nous l'avons mentionné précédemment dans la section IV. D'autres pouvoirs d'arrestation sont conférés aux agents de la paix à l'article 31 du *Code criminel* en matière de violation de la paix et au paragraphe 181(2) en ce qui concerne les maisons de jeux. La présente partie est consacrée aux motifs d'arrestation

226. L'expression «agent de la paix» est définie de façon très large à l'article 2 du *Code criminel*. Elle comprend une liste de personnes qui ne sont pas normalement considérées comme des policiers mais qui, en raison de leur statut «d'agent de la paix», possèdent des pouvoirs d'arrestation étendus. La Commission étudie actuellement la question de la définition «d'agent de la paix» mais, dans le présent document, les termes «agent de police» et «agent de la paix» sont employés sans distinction.

227. *R. v. Dean*, [1966] 3 C.C.C. 228 (C.A. Ont.).

et aux limitations prévues à l'article 450 du *Code criminel*. Nous verrons brièvement les liens qui existent entre ces pouvoirs d'arrestation sans mandat et les autres pouvoirs d'arrestation. Pour des raisons de commodité, l'analyse des pouvoirs d'arrestation de la police sera présentée en fonction de la formulation traditionnelle des dispositions qui autorisent l'arrestation, soit les expressions «motifs raisonnables et probables de croire» et «qu'il trouve en train de commettre», qui sont toutes deux employées à l'article 450.

Un agent de la paix peut arrêter sans mandat une personne qui a commis un acte criminel²²⁸ ou est en train de commettre une infraction criminelle²²⁹. À première vue, l'idée maîtresse semble être le fait même de la commission de l'infraction par le délinquant. Dans le premier cas, l'agent de la paix serait sans aucun doute justifié après coup d'avoir arrêté une personne qui a commis un acte criminel, qu'il ait eu ou non, au moment de l'arrestation, des motifs raisonnables de l'arrêter. Cette formulation pourrait mettre à couvert l'agent qui s'est fondé sur de simples soupçons ou sur son intuition pour agir. L'on pourrait dire que l'objectif est de protéger les agents de la paix qui réussissent à amener devant la justice d'importants criminels, que l'arrestation ait ou non semblé raisonnable au départ. Le pouvoir d'arrestation accordé à l'agent de la paix à l'égard d'une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle est apparemment formulé de la même façon. Pourtant, le principe énoncé vise un objectif différent. Comme nous l'avons fait remarquer précédemment, l'expression «infraction criminelle» signifie soit un acte criminel, soit une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. Mais si cette expression autorise l'arrestation sans mandat pour un acte criminel, elle est superflue car cette éventualité est visée tant par la disposition prévoyant un pouvoir d'arrestation à l'égard d'une personne qui «a commis» un acte criminel que par certains des pouvoirs accordés à l'agent de la paix lorsqu'il a des «motifs raisonnables et probables», comme nous le verrons. En réalité, son importance réside dans le fait qu'il s'agit de la principale disposition, sinon de la seule à certains égards, autorisant l'arrestation en matière d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Il s'ensuit que l'arrestation sans mandat est interdite si une telle infraction a été commise antérieurement ou si l'agent de la paix n'a pas été témoin de sa perpétration. Par ailleurs, il est bien évident que l'arrestation d'une personne qui est «sur le point de commettre» une telle infraction n'est pas autorisée. En somme, les autorités policières doivent limiter les interventions qui portent atteinte aux libertés individuelles lorsqu'il s'agit des infractions les moins graves. De leur côté, les agents de police informés de la commission de ces infractions doivent, pour forcer les suspects à comparaître, avoir recours à la sommation ou éventuellement, dans les cas exceptionnels, justifier devant un juge de paix la nécessité de décerner un mandat d'arrêt. Cependant, comme nous l'avons souligné dans la partie consacrée aux pouvoirs d'arrestation du simple citoyen, la disposition accordant un droit d'arrestation à l'égard d'une personne que l'agent de la paix «trouve en train de commettre» une infraction criminelle, permet à l'agent, selon l'interprétation récente des tribunaux, d'arrêter une personne qu'il trouve «apparemment en train de commettre» une infraction criminelle. Cette interprétation étend les pouvoirs d'arrestation de la police et

228. Alinéa 450(1)a) du *Code criminel*.

229. Alinéa 450(1)b) du *Code criminel*.

accroît, pour la personne arrêtée, la menace de voir sa responsabilité engagée si elle résiste à l'arrestation dans un tel cas²³⁰. Bien qu'il ne soit pas suffisant d'avoir des motifs raisonnables de croire qu'une personne est en train de commettre une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité pour justifier une arrestation²³¹, il est évident que par l'introduction du mot «apparemment», les conditions d'exercice du pouvoir d'arrestation prévues dans les cas d'infractions mineures ne sont pas sans rappeler celles qui sont posées par l'expression «motifs raisonnables et probables». Cette tendance jurisprudentielle est certainement légitime sur le plan des principes et elle devrait, par souci de simplicité et de clarté, être reflétée dans les dispositions législatives après la réforme.

Pour l'essentiel, l'agent de la paix dispose de trois pouvoirs d'arrestation sans mandat fondés sur l'existence d'un motif raisonnable. Ils lui permettent d'accomplir un grand nombre d'actes attentatoires à la liberté individuelle, tout en le dégageant de toute responsabilité en cas d'erreur «raisonnable». L'agent de la paix peut arrêter une personne sans mandat s'il croit pour des motifs raisonnables que celle-ci a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel. Il peut également procéder à l'arrestation d'une personne contre laquelle il a des motifs raisonnables de croire qu'un mandat d'arrestation est exécutoire dans les limites du ressort où elle est trouvée²³². Le premier de ces pouvoirs, celui d'arrêter une personne lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle a commis une infraction, est indispensable si l'on veut que les policiers agissent de façon efficace et mettent à profit des renseignements fournis par le public. Par exemple, même s'il n'a pas été témoin d'un meurtre, l'agent de la paix devrait être autorisé à intervenir lorsque, à la suite d'informations sûres recueillies auprès de témoins ou de sources dignes de foi, il croit qu'un suspect est responsable du crime. Pour ce qui est du deuxième pouvoir, soit celui d'arrêter une personne «sur le point de commettre un acte criminel», s'il est compréhensible que son exercice soit subordonné à l'existence de motifs raisonnables, sa formulation n'en soulève pas moins des difficultés²³³. Il faut en effet une norme «hypothétique» lorsqu'il s'agit non plus d'une infraction déjà commise mais d'une infraction anticipée. Or, l'idée d'une arrestation effectuée en prévision de la perpétration d'une infraction est fondée sur une conception préventive du pouvoir d'arrestation qui risque d'ouvrir la voie aux abus. D'ailleurs, le droit pénal punit ceux qui ont commis des actes illégaux mais non pas ceux qui envisagent de le faire. Pourtant, si le maintien de l'ordre et la protection du public sont les objectifs du système de justice pénale, il se peut que le prix à payer pour une politique d'intervention réactive, plutôt que préventive, soit trop élevé. Quant au troisième pouvoir d'arrestation sans mandat, il semble contradictoire car son exercice est conditionné par l'existence de «motifs raisonnables et probables» de croire qu'un mandat est exécutoire. Cependant, puisque des renseignements de nature officieuse peuvent constituer des motifs raisonnables justifiant une arrestation sans mandat, des motifs raisonnables de croire qu'un juge de paix a décerné un mandat devraient a fortiori pouvoir justifier l'arrestation.

230. Voir *R. c. Biron*, *supra*, note 128; *R. v. Fuhr*, [1975] 4 W.W.R. 403 (C.S. Alb., Division d'appel).

231. *R. v. Stevens*, (1976) 33 C.C.C. (2d) 429 (C.S. N.-É., Division d'appel). Voir aussi *Roberge c. La Reine*, *supra*, note 216.

232. Alinéas 450(1a) et c) du *Code criminel*.

233. *Kennedy v. Tomlinson*, *supra*, note 220.

Dans tous les cas précités où les policiers sont autorisés à agir lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de le faire, c'est sur la norme *objective* servant à contrôler la légalité ou l'à-propos de leurs interventions que repose la mise en œuvre de l'obligation de rendre compte, de même que le respect, du moins en principe, des libertés fondamentales. Comme aucune autorisation judiciaire préalable n'est nécessaire, le juge des faits doit prendre en considération après coup ce qu'une personne raisonnable aurait dû faire dans les circonstances, afin de se prononcer sur la responsabilité de ceux qui commettent des erreurs déraisonnables en s'autorisant de ces pouvoirs d'arrestation²³⁴. Les simples soupçons qu'éprouve un agent de la paix ou l'opinion subjective qu'il a adoptée de bonne foi, mais qui est néanmoins déraisonnablement erronée, ne constituent pas, à juste titre, des «motifs raisonnables et probables» aux fins de l'autorisation accordée par ces dispositions du *Code criminel*.

Bien que les articles du *Code criminel* que nous venons d'examiner soient les principales dispositions autorisant la police à effectuer des arrestations sans mandat, il convient de rappeler que divers pouvoirs d'arrestation prévus dans d'autres dispositions législatives peuvent modifier ces principes généraux. Certains, tel le paragraphe 181(2) du *Code criminel*²³⁵, qui autorise les policiers à mettre sous garde toute personne qu'ils trouvent dans une maison de jeux, font double emploi avec les règles du régime général d'arrestation. D'autres, comme le pouvoir d'arrêter les personnes qui sont trouvées en train de commettre une violation de la paix, ou que l'agent croit, pour des motifs raisonnables et probables, être sur le point d'y prendre part ou de la renouveler, élargissent les pouvoirs généraux de la police en matière d'arrestation sans mandat²³⁶. Pour que les simples citoyens et les agents de la paix puissent comprendre leurs droits et leurs devoirs mutuels, dans une situation pouvant entraîner une arrestation, il importe de regrouper en un seul régime, dans la mesure du possible, ces diverses dispositions concernant l'arrestation.

Bien que les agents de la paix soient investis de larges pouvoirs d'arrestation en ce qui concerne les infractions criminelles, un important aspect de la *Loi sur la réforme du cautionnement* adoptée au début des années 1970, consistait à interdire, au paragraphe 450(2) du *Code criminel*, l'arrestation dans les cas d'infractions moins graves, sauf si l'intérêt public l'exigeait. L'agent de la paix devait désormais se servir de la citation à comparaître ou «contravention» décrite dans la partie précédente pour assurer la présence du prévenu devant le tribunal. Notre propos n'est pas d'examiner à nouveau ces questions mais plutôt de souligner la faiblesse de l'actuel régime des citations à comparaître, en tant que façon de limiter l'exercice des pouvoirs d'arrestation sans mandat par l'agent de la paix. Le paragraphe 450(2) du *Code criminel* semble interdire formellement l'arrestation lorsqu'il s'agit d'actes criminels moins graves relevant de la juridiction exclusive du

234. Voir la note 220, *supra*, ainsi que le texte s'y rapportant.

235. Voir les sources citées à la note 220, en particulier *Chartier c. Le procureur général de la province de Québec*.

236. Article 31 du *Code criminel*. Pour une étude de ces pouvoirs, voir Glanville Williams, «Arrest for Breach of the Peace», [1954] *Crim. L. Rev.* 578; *Frey v. Fedoruk*, [1950] R.C.S. 517; *R. c. Biron*, *supra*, note 128; *R. v. Lefebvre*, (1982) 67 C.C.C. (2d) 466 (C. Prov. C.-B.). Voir également le chapitre un, section III, *supra*.

magistrat, d'infractions à option de procédure et d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, à moins, dans tous les cas, que l'intérêt public ne l'exige. L'intérêt public y est défini comme la nécessité d'identifier l'accusé, de recueillir ou de conserver une preuve de l'infraction ou d'empêcher que l'infraction ne se poursuive ou ne se répète. Cependant, c'est donner d'une main et retirer de l'autre car l'application du paragraphe 450(2) est à peu près impossible. Le paragraphe 450(3) prévoit en effet que l'agent de la paix qui effectue inutilement une arrestation pour l'une de ces infractions mineures agit néanmoins dans l'exercice de ses fonctions pourvu qu'il soit en mesure, pour justifier ses actes, d'alléguer des motifs conformes aux larges pouvoirs généraux d'arrestation sans mandat décrits ci-dessus²³⁷. Il reste la possibilité d'une poursuite au civil contre l'agent qui a procédé à une arrestation contrairement aux dispositions du paragraphe 450(2). Piètre consolation pour la personne qui peut être inculpée de voies de fait sur un policier dans l'exécution de son devoir, que le fait de savoir qu'il pourra peut-être obtenir des dommages-intérêts nominaux s'il intente une action au civil contre l'agent. Le paragraphe 450(3) fait du paragraphe 450(2) une véritable énigme. Aucune disposition semblable ne devra subsister dans les règles de droit relatives à l'arrestation après la réforme.

VI. Les renseignements obligatoires

L'article 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dispose que «[c]haque a le droit, en cas d'arrestation ou de détention : a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention; [et] b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit ...». Le droit de connaître les raisons de l'arrestation constitue depuis toujours un aspect fondamental des règles de droit relatives à l'arrestation au Canada. La plus grande partie de la présente section y est consacrée. Le droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat, formulé plus récemment, sera étudié moins à fond.

A. Le droit de connaître les motifs de l'arrestation

Le droit de connaître les véritables raisons de l'arrestation au moment où elle est effectuée était considéré comme un élément si essentiel en common law que le fait de ne pas respecter cette exigence attaquait la légalité de l'arrestation et engageait la responsabilité civile de la personne qui avait procédé à l'arrestation²³⁸. Au Canada, ce principe est énoncé au paragraphe 29(2) du *Code criminel* dont voici la teneur :

237. *R. v. Adams*, (1972) 21 C.R.N.S. 257 (C.A. Sask.); *R. v. McKibbin*, (1973) 12 C.C.C. (2d) 66 (C.A. C.-B.).

238. *Christie v. Leachinsky*, *supra*, note 127; *Kochlin v. Waugh*, *supra*, note 127; *Kennedy v. Tomlinson*, *supra*, note 220; *R. v. Acker*, *supra*, note 127.

Quiconque arrête une personne avec ou sans mandat, est tenu de donner à cette personne, si la chose est possible, avis

- a) de l'acte judiciaire ou du mandat aux termes duquel il opère l'arrestation, ou
- b) du motif de l'arrestation.

Le libellé de cette disposition du *Code criminel* suggère qu'il est impossible dans certains cas de fournir les raisons de l'arrestation. À cet égard, ce paragraphe s'oppose tant aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*²³⁹ qu'à celles de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui, à première vue, n'admettent pas une telle exception. Ces deux textes législatifs proclament en effet, de façon non équivoque, qu'une personne doit être informée des raisons de son arrestation *sans délai*. Ces problèmes et d'autres questions difficiles relatives à la mise en application de ce droit peuvent être réglés en établissant une distinction entre l'arrestation sans mandat et l'arrestation avec mandat.

Lorsqu'une arrestation est effectuée en exécution d'un mandat, il est présumé dans le *Code criminel* que le policier peut satisfaire aux exigences relatives aux raisons de l'arrestation en produisant le mandat sur demande (en dépit du fait que certains suspects puissent être illettrés, aveugles, etc.). Selon le paragraphe 29(1), quiconque exécute un mandat «est tenu de l'avoir sur soi, si la chose est possible, et de le produire lorsque demande lui en est faite». Le paragraphe 29(2), que nous avons reproduit ci-dessus, oblige la personne qui effectue l'arrestation à donner avis du mandat aux termes duquel il opère l'arrestation, *ou* à donner avis du motif de l'arrestation. Enfin, le paragraphe 29(3) dispose que l'omission de se conformer aux paragraphes (1) et (2) ne prive pas, en soi, la personne qui exécute un mandat ou effectue une arrestation de la protection contre la responsabilité criminelle. Par conséquent, la personne qui effectue une arrestation en vertu d'un mandat devrait l'avoir en sa possession et l'exhiber sur demande. Elle sera ainsi réputée s'être acquittée de son obligation de fournir les raisons de l'arrestation. D'autre part, l'on peut également conclure, à la lecture de cet article, qu'une personne peut effectuer valablement une arrestation avec mandat en se contentant de révéler l'existence d'un mandat ou en donnant simplement les raisons de l'arrestation à la personne arrêtée si celle-ci ne demande pas à voir le mandat. Il semble même que le paragraphe 29(3) protège la personne en possession du mandat qui refuse de le produire mais fournit oralement les motifs de l'arrestation. À ces règles déjà complexes s'ajoute le fait qu'un agent de police peut arrêter *sans* mandat une personne contre laquelle il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un mandat d'arrestation est exécutoire dans les limites du ressort où cette personne est trouvée²⁴⁰. La Cour suprême du Canada a décidé que la personne qui invoque cette disposition relative à l'arrestation *sans* mandat n'est pas tenue d'avoir le mandat en sa possession²⁴¹. En fait, la Cour suprême s'est écartée du principe sous-tendant l'obligation de fournir des motifs, tel qu'il est énoncé à l'article 29 : elle a jugé qu'un agent de police qui effectue une arrestation *sans* mandat au motif

239. *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, sous-alinéa 2c)(i).

240. Alinéa 450(1)c) du *Code criminel*; voir l'étude de ce problème dans la section précédente du présent chapitre.

241. *Gamracy c. La Reine*, [1974] R.C.S. 640, 12 C.C.C. (2d) 209; mais, cf. *Richard v. The Queen*, (1974) 27 C.R.N.S. 337 (C.S. Qué.).

qu'un mandat a été lancé quelque part dans le ressort territorial n'a qu'à informer l'accusé de l'existence du mandat («donner avis du mandat»), et n'est pas tenu de lui fournir de renseignements sur la nature des accusations portées contre lui²⁴². Cette situation kafkaïenne doit être évitée dans les règles relatives à l'arrestation après la réforme.

La véritable arrestation sans mandat soulève des problèmes moins obscurs en ce qui concerne la mise en application des dispositions relatives à l'obligation de divulguer les raisons de l'arrestation. Il s'agit de savoir *a)* à quoi correspond cette obligation lorsque les raisons de l'arrestation sont évidentes, *b)* dans quelle mesure la personne qui procède à l'arrestation est tenue de donner les motifs de l'arrestation lorsque la personne arrêtée résiste, fuit ou est incapable de comprendre quoi que ce soit, et *c)* quelles raisons constituent des raisons suffisantes pour satisfaire à ces exigences. En common law, les autorités sont d'avis qu'il n'est pas nécessaire de fournir les motifs de l'arrestation lorsqu'ils sont évidents en raison des circonstances²⁴³. Toutefois, le libellé de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la *Déclaration canadienne des droits* et de l'article 25 du *Code criminel* semblent écarter cette opinion. Et sur le plan des principes, l'application littérale de ces dispositions semble préférable. Bien que les motifs de l'arrestation puissent paraître évidents pour l'agent de police, le présumé contrevenant peut considérer différemment les faits et la loi. Si le suspect ne rend pas lui-même impossible la divulgation des motifs de l'arrestation, il faut certainement les lui fournir même si aux yeux de certains, ces raisons paraissent évidentes²⁴⁴. Cela dit, il peut être impossible de fournir immédiatement ces raisons en cas d'arrestation lorsque le suspect résiste ou qu'il s'enfuit²⁴⁵. Il en va de même, lorsque celui-ci est incapable de comprendre les raisons de l'arrestation parce que ses facultés sont affaiblies par une drogue ou l'alcool²⁴⁶ ou pour d'autres raisons d'ordre pathologique. Dans tous ces cas, il serait raisonnable d'affirmer que l'on pourrait satisfaire à l'exigence d'informer sans délai l'accusé, conformément à la *Charte canadienne des droits et libertés* et à la *Déclaration canadienne des droits*, en lui communiquant les motifs de l'arrestation aussitôt que ces obstacles sont supprimés. Le droit de connaître les raisons de l'arrestation est cependant suffisamment ambigu pour qu'une réforme s'impose.

La personne détenue à qui l'on ne donne pas les raisons de l'arrestation peut tenter des poursuites civiles pour séquestration et elle est fondée à résister à l'arrestation²⁴⁷. Le paragraphe 29(3) protège, quoique d'une façon assez confuse, la personne qui omet de fournir les motifs de l'arrestation. On ne sait pas encore dans quelle mesure l'on pourrait invoquer le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à l'encontre de cette omission. Il faudra apprécier soigneusement les recours actuellement prévus tant au civil qu'au pénal, ainsi que ceux qui sont énoncés dans la Charte.

242. *Ibid.*

243. *Christie v. Leachinsky*, *supra*, note 127.

244. *R. v. Oake*, (1981) 61 C.C.C. (2d) 129 (C. comté N.-É.).

245. *Christie v. Leachinsky*, *supra*, note 127.

246. Voir, par exemple, *R. v. Beaudette*, (1957) 118 C.C.C. 295 (C.A. Ont.).

247. Voir les sources citées à la note 238. Voir également la discussion concernant les sanctions de l'arrestation illégale dans la dernière section du présent chapitre.

B. Le droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat

L'examen complet des questions soulevées par le droit à l'assistance d'un avocat en cas d'arrestation ou de détention déborde le cadre du présent document de travail. Cependant, comme le paragraphe 10*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit non seulement le droit à l'assistance d'un avocat mais également le droit d'être *informé* de ce droit en cas d'arrestation ou de détention, ceux qui effectuent une arrestation doivent satisfaire à une nouvelle exigence en ce qui concerne les renseignements à fournir à la personne arrêtée²⁴⁸. Un certain nombre de tribunaux se sont prononcés sur cette disposition de la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁴⁹ ainsi que sur les recours prévus par elle, comme l'irrecevabilité des éléments de preuve²⁵⁰ en vertu du paragraphe 24(2) ou le rejet de l'accusation²⁵¹ en application du paragraphe 24(1). Selon la jurisprudence, toutefois, il ne semble pas que le droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat constitue un élément de l'arrestation elle-même, ni que le non-respect de ce droit entraîne l'illégalité de l'arrestation. Sans doute cela est-il exact. L'omission de fournir les raisons de l'arrestation entraîne l'illégalité de celle-ci, et la personne qui s'en rend coupable peut engager de ce fait sa responsabilité civile et même pénale. Par contre, l'omission d'indiquer à la personne légalement arrêtée qu'elle a droit à l'assistance d'un avocat est contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*. La réparation est laissée à la discrétion du tribunal, mais cette irrégularité n'a aucune répercussion sur la validité de l'arrestation elle-même.

VII. Les pouvoirs nécessaires pour effectuer une arrestation

Afin d'effectuer efficacement une arrestation légale, il peut être nécessaire de fouiller la personne arrêtée afin de s'assurer qu'elle ne porte pas d'armes dont elle pourrait se servir contre la personne qui tente de l'arrêter. Cette dernière peut, à cette fin, se voir obligée d'employer la force si la personne résiste à l'arrestation ou s'enfuit. Il peut également être nécessaire de pénétrer dans une propriété privée afin de procéder à l'arrestation. Un document de travail de la Commission a été consacré au premier de ces pouvoirs; il est intitulé *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*²⁵². De même, l'usage de la force dans l'accomplissement d'actes

248. Il se peut qu'à l'instar du droit d'être informé des raisons de l'arrestation, ce droit comporte également certaines limites; voir, à titre d'exemple, *R. v. Yelland*, (1983) 11 W.C.B. 246 (C. Prov. Sask), où il a été décidé qu'il était acceptable de ne pas avoir informé l'accusé de son droit à l'assistance d'un avocat parce qu'il était trop ivre pour comprendre la portée de ce droit.

249. *R. v. Nelson*, (1982) 3 C.C.C. (3d) 147 (B.R. Man.); *R. v. Comeau*, (1982) 55 N.S.R. (2d) 170 (C.S. N.-É., Division d'appel); *R. v. Cuff*, (1983) 6 C.C.C. (3d) 311 (C. comté C.-B.); *R. v. Ahearn*, *supra*, note 26; *MacDonald v. R.*, (1983) 20 M.V.R. 255 (B.R. N.-B.).

250. *R. v. Nelson*, *supra*, note 249.

251. *R. v. Comeau*, *supra*, note 249.

252. Commission de réforme du droit du Canada, *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal* [Document de travail 30], Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services, 1983.

autorisés pour l'administration de la justice a été examiné dans le document de travail de la Commission ayant pour titre *Partie générale — Responsabilité et moyens de défense*²⁵³. La présente partie portera sur les règles de droit actuelles régissant l'introduction dans une propriété privée.

L'introduction dans une propriété privée afin d'y effectuer une arrestation n'est pas réglementée spécifiquement par une disposition du *Code criminel*. Certes, le libellé de l'article 25 est suffisamment général pour que l'on ait pu penser qu'il règle la question. Cependant, telle n'a pas été l'opinion de la Cour suprême du Canada²⁵⁴. Il faut donc s'en remettre aux règles du common law pour trancher la question. Malheureusement, l'on constate que les avis sont extrêmement partagés sur ce point²⁵⁵. Il est utile d'analyser ces questions selon que l'introduction avait pour objet une arrestation avec mandat ou une arrestation sans mandat. Dans ce dernier cas, la jurisprudence établit une distinction entre l'habitation et les autres types de propriétés privées.

De l'avis général, il semble que l'agent de police muni d'un mandat pour l'arrestation d'une personne présumée avoir commis une infraction criminelle, peut entrer par la force dans une propriété privée, y compris une habitation, sans le consentement de l'occupant s'il a des motifs raisonnables de croire que la personne recherchée s'y trouve et si l'accès lui est refusé après qu'il s'est identifié et a exposé l'objet de sa visite²⁵⁶. Apparemment, il ne serait pas nécessaire de s'identifier ni de divulguer l'objet de la visite dans des circonstances pressantes, comme lorsqu'il s'agit de secourir l'occupant qui risque d'être tué ou blessé ou de prévenir la destruction d'une preuve, ainsi que dans les cas de poursuites immédiates²⁵⁷. On peut donc affirmer que l'agent de police dispose d'un pouvoir très large pour s'introduire par la force dans un lieu privé et y effectuer une arrestation avec mandat.

D'autre part, l'introduction par la force dans une propriété privée afin d'effectuer une arrestation *sans* mandat soulève une vive controverse. Selon certains jugements²⁵⁸, il faudrait suivre l'avis exprimé dans *Halsbury's Laws of England* :

-
253. Commission de réforme du droit du Canada, *Partie générale — Responsabilité et moyens de défense* [Document de travail 29], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1982.
254. Dans l'arrêt *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 205, quatre juges ont décidé que l'article 25 n'autorisait pas l'introduction dans une propriété privée pour effectuer une arrestation en application de l'article 450. Les cinq autres juges ont expressément refusé de se prononcer sur la question.
255. On trouvera des analyses utiles mais divergentes de la jurisprudence pertinente dans Leigh, *op. cit. supra*, note 115, p. 167-196, et dans W. F. Foster et Joseph E. Magnet, «The Law of Forcible Entry», [1977] 15 *Alta. L.R.* 271.
256. Voir, notamment, *Semayne's Case*, (1604) 5 Co. Rep. 91a, 77 E.R. 194 (résolution trois); *Re Curtis*, (1756) Fost 135, 168 E.R. 67; *Burdett v. Abbott*, (1811) 14 East 1, 104 E.R. 501. En ce qui a trait aux affaires civiles. La situation est différente : *Johnson v. Leigh*, (1815) 6 Taunt 246, 128 E.R. 1029; *Morrish v. Murray*, (1844) 13 M & W 53, 153 E.R. 22.
257. *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 205; *R. v. Custer*, (1984) 12 W.C.B. 89 (C.A. Sask.).
258. *Great Central R. Co. v. Bates*, [1921] 3 K.B. 578; *Davis v. Lisle*, [1936] 2 K.B. 434; *Morris v. Beardmore*, (1980) 71 Cr. App. R. 256; *Finnigan v. Sandiford*, *Clowser v. Chaplin*, (1981) 73 Cr. App. R. 153.

[TRADUCTION]

En principe, le policier ne possède pas le droit d'entrer dans une propriété privée afin ... d'y effectuer une arrestation. Toute violation de la propriété privée, si anodine soit-elle, constitue une intrusion. Nul n'a le droit de s'introduire dans une propriété, à moins qu'il n'obtienne le consentement de l'occupant ou qu'il ne respecte rigoureusement les termes d'une autorisation légale²⁵⁹.

Cet avis est renforcé par l'opinion traditionnelle qui consacre le principe de l'inviolabilité du domicile²⁶⁰. Cependant, la Cour suprême du Canada a décidé, dans l'arrêt *Eccles c. Bourque*, que les règles décrites ci-dessus et jugées applicables à l'arrestation avec mandat, visaient également l'arrestation sans mandat²⁶¹. Il se peut que la portée de ce jugement soit limitée à l'arrestation sans mandat effectuée en application de l'alinéa 450(1)c) du *Code criminel*, qui stipule que l'agent de la paix peut arrêter sans mandat une personne contre laquelle un mandat d'arrestation est exécutoire. Toutefois, cette distinction ne ressort pas clairement des motifs de la Cour²⁶². Mais même si l'interprétation la plus restrictive est retenue, il existe, en common law, une exception fondamentale qui permet à l'agent de police ou au simple citoyen d'entrer sans mandat dans une propriété privée pour secourir les personnes s'y trouvant²⁶³. Si la portée de l'arrêt *Eccles c. Bourque* peut être restreinte au cas où un mandat est exécutoire et si, par ailleurs, aucun principe général ne permet d'entrer par la force dans une habitation afin d'y exécuter une arrestation sans mandat, l'on peut soutenir que la police dispose d'un pouvoir limité pour entrer dans un lieu autre qu'une habitation afin de procéder à une arrestation. Dans l'affaire *R. c. Stenning*²⁶⁴, l'introduction par la force dans une propriété privée a été excusée par la Cour suprême du Canada parce que les agents de police avaient agi dans le cadre de leurs fonctions qui consistent à enquêter sur la commission d'une infraction. Bien que leur conduite ait constitué à première vue une intrusion, il s'agissait de l'exercice légitime des pouvoirs liés à leurs fonctions²⁶⁵. Les conclusions de la Cour semblent s'appuyer sur les arrêts anglais portant sur l'autorisation implicite d'entrer dans une propriété privée non verrouillée dans certaines circonstances²⁶⁶. Toutefois, les motifs du jugement ne sont pas clairs sur ce point.

259. *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., Londres, Butterworths, 1976, vol. II, p. 85-86.

260. *Semayne's Case*, *supra*, note 256; *R. v. Landry*, (1981) 63 C.C.C. (2d) 289 (C.A. Ont.) (permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada accordée).

261. *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 205; cette interprétation de l'arrêt *Eccles c. Bourque* a été implicitement rejetée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Landry*, *supra*, note 260.

262. Cette question sera sans doute tirée au clair dans le jugement que rendra la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Landry*, *supra*, note 260.

263. *Robson v. Hallett*, [1967] 2 Q.B. 939; *Handcock v. Baker*, (1800) 2 Bos. & P. 260, 126 E.R. 1270; *Bailey v. Wilson*, [1968] Crim. L. Rev. 617; *R. v. Custer*, *supra*, note 257.

264. *R. c. Stenning*, *supra*, note 163.

265. Les conséquences de cette doctrine, que nous avons examinée dans le présent chapitre à la section II.C., sont énormes. Le procureur du ministère fédéral de la Justice s'est explicitement fondé sur cette doctrine pour rejeter les conclusions de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (Commission McDonald). Voir le rapport de la Commission, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1981, ainsi que l'opinion du ministre de la Justice rédigée par l'étude Lang, Michener, Cranston, Farquharson et Wright, en date du 14 juillet 1981, dont il est fait mention dans un communiqué du ministère de la Justice daté du 27 août 1981.

266. Voir Leigh, *op. cit. supra*, note 115, p. 174.

VIII. La mise en œuvre

Si la police exerce de façon abusive ses pouvoirs d'arrestation, il importe de préserver l'intégrité des règles de droit relatives à l'arrestation par l'application de peines efficaces pour éviter que des pratiques illégales ne deviennent la norme. Les règles actuelles prévoient diverses sanctions qui tendent à réprimer toute conduite répréhensible de la part de la police : la légitime défense contre une arrestation illégale, les poursuites au civil ou au criminel contre la personne qui a procédé à cette arrestation, les sanctions administratives en vertu des lois portant sur la police et, éventuellement, les nouveaux recours prévus dans la *Charte canadienne des droits et libertés* comme l'exclusion des éléments de preuve et le rejet des accusations. Une étude complète des recours disponibles dans le contexte de la procédure pénale a été entreprise par la Commission qui publiera à ce sujet un document de travail. Néanmoins, nous examinerons brièvement chacun de ces recours. Il convient d'admettre d'emblée qu'à l'exception peut-être des recours prévus dans la Charte, sur l'application desquels les tribunaux ne se sont pas encore vraiment prononcés, les sanctions actuelles contre l'arrestation illégale sont à peu de chose près inefficaces.

A. La légitime défense et l'arrestation illégale

Selon le mythe créé par le common law, l'on est fondé à se défendre contre une arrestation illégale, même effectuée par un policier. Les tribunaux se sont à l'occasion portés à la défense de ce postulat spécieux²⁶⁷. En pratique, il est toujours dangereux de résister à un agent de police qui tente d'effectuer une arrestation. La conviction d'être parfaitement innocent n'est pas une garantie car l'agent de police peut avoir des motifs raisonnables de croire que la personne en question a commis une infraction. Même si l'exercice du pouvoir d'arrestation n'est autorisé que si l'agent trouve la personne *en train de commettre* une infraction, les tribunaux ont élargi la portée de l'autorisation en décidant que cette formulation visait la personne que l'agent trouve *apparemment* en train de commettre une infraction²⁶⁸. Ce faisant, les tribunaux ont étendu la marge d'erreur des agents de police et des simples citoyens au détriment du droit à la légitime défense contre l'arrestation illégale. Pour faire valoir sans danger son droit de légitime défense en cas d'arrestation illégale, il faut non seulement savoir quelles circonstances doivent être alléguées pour protester de son innocence, eu égard aux faits de l'infraction présumée, mais aussi être informé des renseignements sur lesquels l'agent de police s'est fondé et connaître l'état du droit sur la question, ce qui, il faut bien l'admettre, dépasse les compétences du commun des mortels.

267. *R. v. O'Donnell and Cluett*, (1983) 3 C.C.C. (3d) (C.S. N.-É., Division d'appel).

268. *R. c. Biron*, *supra*, note 128; *R. v. Cunningham and Ritchie*, *supra*, note 216.

B. Les accusations criminelles

Conformément au *Code criminel*²⁶⁹, des accusations criminelles peuvent être portées contre ceux qui emploient la force mais outrepassent leurs pouvoirs pendant une soi-disant arrestation légale²⁷⁰. «Selon la nature et la qualité de l'acte qui constitue l'excès», la personne sera accusée de voies de fait, d'infliction de lésions corporelles, de séquestration²⁷¹, voire d'homicide si la mort en résulte. Il importe de souligner à nouveau que des accusations criminelles ne pourront pas être portées contre la personne qui a effectué l'arrestation pour l'unique raison que la personne arrêtée était innocente ou que la force a été employée à l'occasion de son arrestation. Tant et aussi longtemps qu'il y a des motifs justifiant l'arrestation et que le degré de force employé n'est pas supérieur aux larges limites fixées par l'article 25 du *Code criminel*, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, il n'y a pas lieu d'intenter des poursuites au criminel puisqu'elles ne seraient pas fondées. Par ailleurs, même si des accusations étaient justifiées, des facteurs d'ordre pratique et politique pourraient empêcher qu'elles soient portées. En effet, bien que les autorités (la police, le procureur général et ses substituts) puissent poursuivre les membres de la police dans les cas d'inconduites graves qui sont portés à la connaissance du public ou des médias²⁷², les institutions exercent généralement de fortes pressions pour minimiser, sinon pour étouffer ces affaires²⁷³. Et si tant est que la partie lésée ait les ressources financières et la persévérance nécessaires pour intenter elle-même des poursuites contre la personne qui l'a arrêtée illégalement, deux obstacles se dressent encore devant elle. En premier lieu, contrairement au cas de l'action civile, la perspective d'une réparation financière n'entre pas en jeu et, en second lieu, le ministère public peut toujours arrêter la poursuite si elle risque de nuire à la situation politique du gouvernement²⁷⁴.

C. L'action civile

L'arrestation ou la tentative d'arrestation illégales peuvent constituer le fondement d'une action en responsabilité civile délictuelle a) s'il n'y avait pas de motif justifiant

269. Article 26 du *Code criminel*.

270. *R. v. Lesley*, (1860) 8 Cox. C.C. 269; *R. v. Linsberg and Leics*, (1905) 69 J.P. 107; *Savard and Lizotte v. The King*, [1946] R.C.S. 20.

271. L'infraction de séquestration est rédigée de telle façon qu'elle soulève d'embarrassants problèmes d'interprétation lorsqu'on y a recours à titre de sanction contre une arrestation illégale. Voir Bruce P. Archibald, «Le droit relatif à l'arrestation», dans Vincent M. Del Buono (éd.), *Procédure pénale au Canada*, Wilson et Lafleur/Sorej, 1983, p. 143.

272. *R. v. O'Donnell and Cluett*, *supra*, note 267.

273. On n'a qu'à songer, par exemple, à la lenteur mise par le gouvernement fédéral à répondre aux plaintes qui ont finalement amené la création de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada à la fin des années 1970.

274. *Ex parte Dowson*, (1981) 62 C.C.C. (2d) 286 (C.A. Ont.) et *Dowson c. La Reine*, *supra*, note 184.

l'arrestation²⁷⁵, b) si les raisons de l'arrestation n'ont pas été fournies²⁷⁶, c) si l'on a fait usage d'une force excessive, d) si l'on a outrepassé les pouvoirs normalement associés à l'arrestation²⁷⁷ ou e) si la personne arrêtée a été blessée par la négligence de la personne qui effectuait l'arrestation²⁷⁸. Au Québec, une action peut être intentée en vertu de l'article 1053 du *Code civil* dans ces mêmes conditions²⁷⁹. En matière civile, la personne qui a procédé à l'arrestation n'est pas la seule partie défenderesse. Peuvent être également poursuivies les personnes à l'instigation de qui l'arrestation a été effectuée par une autre personne²⁸⁰, de même que les supérieurs hiérarchiques comme le chef de police, la municipalité²⁸¹ ou le procureur général²⁸², dont la responsabilité peut être engagée du fait d'autrui en vertu de divers textes législatifs²⁸³.

Pour des raisons inhérentes aux règles de la responsabilité civile délictuelle et à cause de l'interprétation donnée par les tribunaux à l'article 25, le chef de l'action en dommages-intérêts sera déterminé selon que les actes contestés et relatifs à l'arrestation avaient un caractère intentionnel ou non. Une arrestation intentionnelle effectuée sans motif régulier, sans qu'il ait été fourni de raison pour l'arrestation ou sans que les autres formalités aient été respectées, peut donner lieu à une action pour séquestration²⁸⁴. Dans ces cas, l'on ne peut prétendre que la personne était, «par la loi, obligée ou autorisée à faire quoi que ce soit» et de ce fait, elle ne peut dégager sa responsabilité civile en invoquant l'article 25 même si, à son avis, ses actes étaient fondés sur des motifs raisonnables. À cet égard, il convient de noter que la personne qui «agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables» n'est protégée par l'article 25 que si ses actes sont autorisés ou exigés par le common law ou un texte de loi. L'article 25 lui-même n'autorise pas tous les actes qui pourraient être accomplis sous le couvert de l'exercice d'un pouvoir légal pour la simple raison que la personne qui a effectué l'arrestation estimait qu'elle avait des motifs raisonnables pour agir comme elle l'a fait²⁸⁵. Il faut se garder de cette interprétation de l'article 25 afin de n'en pas réduire la signification à une

275. *Christie v. Leachinsky*, *supra*, note 127.

276. *Kochlin v. Waugh*, *supra*, note 127; *R. v. Acker*, *supra*, note 127.

277. *Priestman v. Colangelo and Smythson*, *Priestman v. Shynall and Smythson*, [1959] R.C.S. 614, 124 C.C.C. 1.

278. *Beim v. Goyer*, [1965] R.C.S. 638, [1966] 4 C.C.C. 9. Pour un article sérieux sur la question complexe de l'utilisation de l'action civile à titre de sanction de l'inconduite de la police, voir Paul C. Weiler, «The Control of Police Arrest Practices: Reflections of a Tort Lawyer», dans A. M. Linden (éd.), *Studies in Canadian Tort Law*, Toronto, Butterworths, 1968, p. 416.

279. *Prime v. Keiller, Rainville and the City of Montreal*, [1943] R.L. 65, [1968] R.L. 405.

280. *Perry v. Fried*, (1972) 32 D.L.R. (3d) 589 (C.S. N.-É.).

281. R. M. Parker, «Stung the Municipal Police Officer», (1978) 1 *Advocates Q.* 329.

282. *Chartier c. Le procureur général de la province de Québec*, *supra*, note 220.

283. En common law, ni la municipalité ni la Couronne n'était responsable des actes délictueux des policiers. Pour un examen des problèmes causés par cet état de choses en Nouvelle-Écosse où le common law prévaut toujours, voir Nathan Green, *Report of the Commission to Review the Police Act and Regulation*, Halifax, 1981, p. 67-70.

284. W. E. Horkins, «False Arrest Today», [1973] *Law Society of Upper Canada Special Lectures* 241.

285. *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 205.

tautologie. Si la force était intentionnellement employée pour effectuer une arrestation illégale, le même raisonnement s'appliquerait et la personne qui a procédé à l'arrestation pourrait être poursuivie au civil tant pour atteinte à l'intégrité corporelle que pour arrestation illégale, en dépit de l'article 25. Si la force employée était excessive, l'action pour préjudice corporel serait recevable. Cependant dans ce dernier cas, la responsabilité ne sera engagée que si la force employée outrepassait les limites fixées par l'effet conjugué des paragraphes 25(1), (3) et (4). Les dommages-intérêts obtenus par suite de ces délits sont habituellement accordés en réparation des préjudices réellement causés et sont déterminés par l'application des principes ordinaires régissant l'attribution des indemnités. Cependant, des dommages-intérêts exemplaires peuvent être réclamés dans les cas où les circonstances entourant l'arrestation illégale sont particulièrement scandaleuses²⁸⁶. Rappelons néanmoins qu'il n'en sera ainsi que si aucune poursuite au criminel n'a été intentée contre la personne qui a procédé à l'arrestation²⁸⁷. Encore une raison de ne pas poursuivre au criminel l'auteur d'une arrestation illégale.

Par contre, si un préjudice est causé à l'occasion de l'arrestation par un acte non intentionnel de la personne qui effectue l'arrestation, et ne résulte pas de l'emploi non intentionnel de la force pour procéder à l'arrestation, la victime pourra être indemnisée en invoquant le quasi-délit de négligence²⁸⁸. Dans ce cas, l'article 25 est sans application puisqu'il ne s'agit pas d'un acte intentionnel que la personne qui a effectué l'arrestation était, «par la loi, obligée ou autorisée» à accomplir, mais plutôt d'un acte non voulu qui cause un préjudice par négligence. Pour les tribunaux, la difficulté consiste à décider si l'acte en question était intentionnel ou non intentionnel. De nombreux facteurs peuvent être pris en considération sans nécessairement ressortir dans les jugements. On n'a qu'à prendre connaissance des arrêts contradictoires rendus dans les affaires *Priestman v. Colangelo* et *Beim v. Goyer*²⁸⁹ pour s'en convaincre. Quoi qu'il en soit, la victime ne pourra en aucun cas obtenir des dommages-intérêts exemplaires lorsqu'il s'agit d'un dommage causé par la négligence²⁹⁰.

Après l'analyse des recours civils ouverts aux victimes d'arrestations illégales, force nous est de conclure qu'ils suscitent des difficultés sur le plan juridique et sont donc aléatoires, en plus d'être très coûteux. Mais bien que dans ce domaine une réforme soit souhaitable, les initiatives fédérales pourraient échouer en raison de la compétence des provinces en matière civile²⁹¹.

286. *Basil v. Spratt*, (1918) 44 O.L.R. 155 (C.A.); *Eagle Motors (1958) Ltd. v. Makaoff*, (1970) 17 D.L.R. (3d) 222 (C.A. C.-B.).

287. *Amos v. Vawter*, (1969) 6 D.L.R. (3d) 234 (C.S. C.-B.); *Natonson v. Lexier*, [1939] 3 W.W.R. 289 (B.R. Sask.).

288. *Beim v. Goyer*, *supra*, note 278.

289. *Priestman v. Colangelo and Smythson*, *supra*, note 227; *Beim v. Goyer*, *supra*, note 278. Dans ces deux affaires, il s'agissait d'adolescents qui, après avoir volé des autos, avaient pris la fuite. Dans l'affaire *Priestman*, il a été jugé que la police n'était pas responsable de la mort de passants innocents, tandis que dans l'affaire *Beim*, l'agent de police a été jugé responsable pour avoir abattu le voleur qui s'enfuyait.

290. *Kaytor v. Lions Driving Range Ltd.*, (1962) 35 D.L.R. (2d) 426 (C.S. C.-B.).

291. Paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

D. Les sanctions administratives

La plupart des provinces ont adopté des lois portant sur la police et en vertu desquelles des mécanismes ont été établis pour permettre aux citoyens de porter plainte lorsqu'ils considèrent que les agents de police n'ont pas agi comme il faut²⁹². Il est normal que la première étape consiste à ouvrir une enquête sur la question au sein du service de police afin de régler à l'amiable, lorsque c'est possible, tout différend opposant un citoyen et les autorités policières. Si l'enquête interne révèle que la plainte du citoyen n'est pas fondée, ce dernier aura normalement le droit de porter celle-ci devant un tribunal administratif chargé d'entendre les plaintes officielles. Les peines encourues pour la mauvaise conduite d'un agent de police sont de nature disciplinaire. Elles vont de la note inscrite au dossier qui peut nuire à la promotion de l'agent de police, jusqu'à la suspension et au congédiement. En elles-mêmes, ces sanctions ne présentent pas les avantages de l'attribution éventuelle d'une indemnité comme l'action civile en cas d'inconduite correspondant à une arrestation illégale. Cependant, la plainte peut convenir parfaitement dans les cas où l'arrestation, tout à fait légale, a été effectuée de façon odieuse. Une telle conduite pourrait être jugée indigne d'un agent de police, et des sanctions disciplinaires pourraient être prises. Étant donné la large protection accordée par la loi à l'agent de police qui effectue une arrestation, c'est peut-être la seule solution pour le citoyen mécontent.

E. Les recours prévus par la *Charte canadienne des droits et libertés*

La *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit deux types généraux de sanctions en cas d'atteinte aux droits garantis par elle en matière d'arrestation²⁹³. La personne lésée pourrait d'abord obtenir le rejet des accusations ou la suspension des procédures en invoquant le paragraphe 24(1) de la Charte²⁹⁴. Ensuite, les éléments de preuve recueillis à la suite d'une arrestation illégale pourraient être écartés si leur utilisation était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice²⁹⁵. Bien qu'il soit aisé d'entrevoir les immenses

292. *The Police Act*, S.A. 1973, chap. 44; *Police Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 331; *Loi sur les forces de police au Manitoba*, L.R.M. 1970, chap. P150; *Loi sur la police*, L.N.-B. 1977, chap. P-9.2; *Police Act*, S.N.S. 1974, chap. 9; *Loi sur la police*, L.R.O. 1980, chap. 381; *Police Act*, R.S.P.E.I. 1974, chap. P-9; voir également le *Police Act*, S.P.E.I. 1977, chap. 28 (non proclamé); *Loi de police*, L.R.Q. 1977, chap. P-13; *The Police Act*, R.S.S. 1978, chap. P-15.

293. Les droits garantis par la Charte qui ont des répercussions en matière d'arrestation ont été examinés plus haut au chapitre deux.

294. On trouvera des commentaires sur cette question dans *R. v. Dorey*, (1983) 9 W.C.B. 165 (C.S. N.-É., Division d'appel); *R. v. Cogan*, *supra*, note 32; *R. v. Berry*, *supra*, note 32; *R. v. Sybrandy*, *supra*, note 32.

295. En ce qui concerne l'exclusion des éléments de preuve, voir *R. v. Therens*, *supra*, note 26; *R. v. Maminen*, (1983) 8 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.); *R. v. Chapin*, (1983) 43 O.R. (2d) 458 (C.A.); *R. v. Stevens*, (1983) 35 C.R. (3d) 1 (C.S. N.-É., Division d'appel); *R. v. Collins*, (1983) 33 C.R. (3d) 130 (C.A. C.-B.); *R. v. Cohen*, (1983) 33 C.R. (3d) 151 (C.A. C.-B.). Voir en particulier les remarques portant sur l'exclusion d'éléments de preuve pour des motifs liés à l'arrestation dans *R. v. Charlton*, (1983) 9 W.C.B. 439 (C. Prov. C.-B.).

possibilités offertes par ces dispositions de la Charte, l'on ne peut conjecturer, dans le cadre du présent document de travail, l'application de ces recours par les tribunaux. Cependant, nous proposons dans la deuxième partie certaines réformes législatives portant sur la question.

CHAPITRE TROIS

La nécessité d'une réforme

Afin d'apprécier les règles de droit relatives à l'arrestation décrites dans le chapitre précédent, il convient de les examiner à la lumière des conditions de fond et de forme qui ont été énoncées dans l'introduction du présent document de travail et qui régissent la réforme de la procédure pénale. La première condition de fond était que le régime d'arrestation devait être empreint de modération parce qu'il autorise forcément des atteintes à la liberté individuelle et à la vie privée. La deuxième condition était la nécessité d'établir un équilibre entre la mise en œuvre efficace de la loi et les droits de la personne, ce qui implique l'obligation de prévoir des mécanismes pour conserver cet équilibre. La troisième condition était de faire en sorte que les pouvoirs soient distribués de façon rationnelle et efficace entre les personnes qui pourraient être appelées à mettre en application les règles relatives à l'arrestation. Sur le plan de la forme, il faut évaluer la clarté et la simplicité des règles de droit relatives à l'arrestation, surtout du point de vue des personnes concernées. En outre, ces règles doivent former un tout cohérent. À la lumière de ces critères, l'examen de différentes questions relatives à l'arrestation effectué au chapitre deux ne laisse aucun doute sur la nécessité d'une réforme en profondeur.

La définition de l'arrestation donnée dans l'arrêt *Whitfield* est simple pour l'agent de police mais elle ne correspond pas à l'idée que s'en fait le simple citoyen, pour qui il doit y avoir mise sous garde. La clarté et la simplicité seraient mieux servies si l'on définissait l'arrestation en fonction de la mise sous garde. Cette solution présenterait également l'avantage de mieux respecter le principe de l'équité car le fait qu'une personne puisse être accusée de s'être échappée d'une garde légale alors qu'elle n'a jamais été arrêtée choque le bon sens élémentaire. Le concept de la détention qui ne constitue pas une arrestation pose, évidemment, d'autres problèmes. Bien que la résolution des questions relatives à la définition du mot «détention» aux fins de l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* dépasse largement le cadre du présent document de travail, les méthodes d'investigation courantes et leurs rapports avec l'arrestation devront être examinés davantage, sous peine de voir surgir des incohérences entre les règles de droit relatives à l'arrestation et d'autres domaines connexes de la procédure pénale.

À l'heure actuelle, les objectifs de l'arrestation légale en procédure pénale ne sont pas clairs. De plus, en ce qui concerne les actes criminels, notamment, l'agent de la paix n'est pas tenu de respecter le principe de la modération dans l'exercice de ses pouvoirs d'arrestation. Bien que ce principe soit admis pour les infractions mineures par le para-

graphe 450(2) du *Code criminel*, son effet est atténué du fait de la protection accordée par le paragraphe 450(3) à l'agent qui effectue l'arrestation. Un énoncé clair des fins de l'arrestation légale aidera à préciser la portée du principe de la modération en matière d'arrestation pour toutes les infractions et non plus seulement pour les moins graves.

En raison d'une certaine ambivalence envers le concept de la modération posé dans la *Loi sur la réforme du cautionnement*, l'on n'a pas envisagé pour toutes les infractions, en plus de l'arrestation sans mandat, des solutions comme la citation à comparaître, la sommation ou l'arrestation avec mandat pour assurer la comparution du prévenu. En outre, ces différents moyens sont prévus dans une série d'articles du *Code criminel* (451 à 456.3) qui sont très difficiles à comprendre à cause de leur rédaction. Par conséquent, tant sur le plan de la forme que sur le plan du fond, l'agencement des divers moyens mis en œuvre pour assurer la comparution du prévenu devra faire l'objet d'une réforme en profondeur.

Au fil des années, l'interprétation des tribunaux aidant, les dispositions du *Code criminel* qui autorisent l'arrestation sans mandat tant par le simple citoyen que par l'agent de police ont pris une forme quelque peu byzantine alors que les distinctions essentielles entre les divers pouvoirs accordés se sont amenuisées. Si pour des raisons de principes tout à fait compréhensibles il y a de moins en moins de différences entre l'arrestation fondée sur des motifs raisonnables et celle qui est effectuée après qu'une personne a été trouvée en train de commettre une infraction criminelle, il faudrait qu'après la réforme, les textes législatifs reflètent cette jurisprudence et que des moyens soient prévus pour assurer l'application dans les faits du principe de la modération. En outre, il conviendrait d'examiner la possibilité de supprimer le pouvoir d'arrêter sans mandat en cas de «violation de la paix». Cette expression est extrêmement vague en droit pénal canadien à l'heure actuelle, et l'on pourrait soutenir qu'un motif d'arrestation aussi large est contraire au principe fondamental de la légalité de la peine.

Non seulement il est difficile de concilier la jurisprudence et les dispositions législatives actuelles portant sur la notification des raisons de l'arrestation avec les exigences de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Déclaration canadienne des droits*, mais il est malaisé d'en bien saisir le sens. Et comme les règles régissant la question sont éparpillées dans des documents constitutionnels, des lois ordinaires et différents jugements, il est difficile même pour un observateur averti de déterminer avec certitude l'état du droit en la matière. C'est pourquoi une réforme des règles de droit s'impose, quant au fond, au nom de l'équité et, quant à la forme, en considération d'une bonne rédaction législative.

La question des pouvoirs nécessaires à la police pour effectuer une arrestation est l'une des plus difficiles à formuler clairement. C'est aussi l'un des domaines des règles de droit relatives à l'arrestation auquel il est le plus nécessaire d'appliquer le principe de la modération. La confusion qui caractérise actuellement le droit en ce qui concerne l'introduction dans une propriété privée pour procéder à une arrestation appelle une réforme, tant sur le plan du fond que sur celui de la forme.

Les mécanismes de mise en œuvre des règles actuelles relatives à l'arrestation ne conviennent pas. Ces règles, de par leur organisation, n'accordent pas suffisamment d'importance au principe de la modération et réduisent l'efficacité des poursuites contradictoires intentées contre l'agent de police, que ce soit en matière civile, pénale ou administrative, en conférant à ce dernier de larges pouvoirs d'arrestation dont il peut abuser impunément. L'intégration du principe de la modération dans les motifs conditionnant l'exercice de larges pouvoirs d'arrestation peut concilier utilement pouvoirs de police efficaces et moyens de sanction. Enfin, il convient de se pencher sur la possibilité de recourir à l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour assurer l'observation des règles en matière d'arrestation. Il se peut que la réforme législative accélère la création de sanctions applicables à l'occasion du procès des personnes arrêtées illégalement, ce qui pourrait prendre beaucoup de temps si cette tâche était laissée aux tribunaux.

Ce bref résumé des motifs justifiant une réforme des règles de droit relatives à l'arrestation ne vise qu'à donner une vue d'ensemble des questions qui seront traitées de façon plus concrète dans la deuxième partie.

DEUXIÈME PARTIE :
LA RÉFORME DES RÈGLES DE DROIT
RELATIVES À L'ARRESTATION

CHAPITRE QUATRE

Principes, objets et définitions

I. Introduction

Comme il ressort de l'introduction du présent document de travail, la réforme doit viser l'établissement de règles relatives à l'arrestation qui soient simples, claires, complètes et logiques afin de bien renseigner les citoyens et les agents de police sur leurs droits et leurs obligations en cas d'arrestation. Dans les règles de droit mettant en pratique ces principes théoriques, il faut faire concorder les exigences d'une répression efficace du crime avec la nécessité de protéger les libertés individuelles par l'application des normes de la justice fondamentale. Cet équilibre doit être atteint en tenant compte, d'une part, des aspirations des citoyens canadiens vers la mise en œuvre complète des principes et des droits garantis par la Constitution et, d'autre part, des besoins concrets des services policiers dans la société moderne. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que les concepts d'arrestation et de détention se situent à un point critique des rapports entre l'État et le citoyen, et que leur formulation peut avoir des effets sur d'autres aspects de la procédure pénale. Par conséquent, *modération* et *équité* doivent être les mots d'ordre.

II. Les objets de l'arrestation

À l'heure actuelle, l'arrestation est légalement autorisée à certaines fins. De façon générale, il s'agit d'assurer la présence du prévenu au procès, de prévenir toute entrave à l'administration de la justice et de maintenir l'ordre public. Le dosage de ces objectifs détermine les choix qui sous-tendent la formulation des motifs de l'arrestation par les agents de police et les simples citoyens, ainsi que l'énonciation des raisons justifiant la délivrance des mandats d'arrestation par les juges de paix. Il en va de même pour la décision de recourir à l'arrestation ou à un simple avis écrit pour contraindre le prévenu à comparaître.

L'objet premier de l'arrestation en procédure pénale est de contraindre l'accusé à comparaître. C'est également l'objectif, du moins en partie, de la remise d'un document à l'accusé pour l'aviser qu'il doit se présenter devant le tribunal. Cet avis porte le nom

de «citation à comparaître» lorsqu'il est délivré par un policier, et s'appelle «sommation» lorsqu'il émane du tribunal. Son efficacité dépend entièrement de la bonne volonté de l'accusé. La différence entre l'arrestation et cet avis réside dans l'usage, réel ou virtuel, de la force en vue de priver la personne de sa liberté pour *assurer* sa présence en cour. Si l'application du principe de la modération à l'exercice du pouvoir de l'État ne doit pas demeurer lettre morte, l'arrestation en vue d'atteindre cet objet premier est justifiée lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à l'existence de deux conditions : (i) une infraction a été commise, et (ii) le mécanisme volontaire de l'avis ne sera pas suffisant pour assurer la comparution du prévenu. Actuellement, ce principe de la modération est appliqué, quoique sous une forme modifiée, aux infractions mineures. Quant aux infractions plus graves, le pouvoir d'arrêter une personne peut être exercé sans restriction aucune lorsqu'il y a des motifs de croire qu'une telle infraction a été commise.

Prévenir les entraves à l'administration de la justice et maintenir l'ordre public sont des fins secondaires car elles ne sont invoquées que lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et, donc, qu'il y a des raisons de forcer une personne à se présenter en cour pour répondre aux accusations portées contre elle. Ces objectifs secondaires sont en partie reconnus dans le *Code criminel*. En effet, il est question à l'alinéa 450(2)d) (i) d'identifier la personne, (ii) de recueillir ou conserver une preuve de l'infraction, et (iii) d'empêcher que l'infraction se poursuive ou se répète. L'identification du contrevenant se rattache à l'objet premier qui est d'assurer la comparution du prévenu car si l'on ignore son identité, il est impossible de l'aviser du fait que sa présence est requise en cour. La préservation d'une preuve, y compris une preuve relative à l'identité de l'accusé, est essentielle à l'administration de la justice parce que sans preuve toute poursuite intentée contre l'accusé serait rejetée. Enfin, il est capital pour le maintien de l'ordre public que soient empêchées la continuation ou la répétition des infractions: l'arrestation est de ce fait justifiée quand une infraction a été commise et qu'il convient d'amener le suspect devant la justice. Ces objets sont secondaires parce qu'il s'agit *non plus* seulement de se demander si une personne devrait être contrainte à comparaître mais aussi si l'arrestation ne serait pas nécessaire pour réaliser d'autres objectifs, en plus de celui-là. Si le but principal, qui est d'assurer la présence du prévenu devant le tribunal, peut être atteint par la délivrance d'un avis écrit au prévenu mais qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que cette façon de procéder entraînera la destruction de certains éléments de preuve, la subornation de témoins ou la continuation d'une infraction (qu'il s'agisse de conduite en état d'ivresse ou d'une tuerie qui est l'œuvre d'un psychopathe), il est difficile de ne considérer que le but principal pour justifier l'arrestation. L'intérêt public dans la répression efficace du crime doit primer le droit à la plus grande liberté possible du citoyen dans ce cas. Cette inter-relation entre les objectifs premiers et secondaires de l'arrestation, qui sont en partie reconnus par le code actuel depuis la *Loi sur la réforme du cautionnement*, devrait constituer la pierre angulaire de la réforme des règles de droit relatives à l'arrestation.

Dans certains cas, toutefois, il conviendrait de considérer le maintien de l'ordre public comme l'un des principaux objectifs de l'arrestation, notamment lorsqu'un agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu'une personne est sur le point de commettre une infraction criminelle. Les lois sur la police confèrent à l'agent de police un mandat

général en vue de maintenir l'ordre et de prévenir le crime. L'actuel alinéa 450(1)a) du *Code criminel* accorde à l'agent de la paix le pouvoir d'arrêter sans mandat lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une personne *est sur le point* de commettre un acte criminel. La prévention doit être reconnue comme un aspect légitime du rôle de l'arrestation en ce qui concerne le maintien de l'ordre public. La police doit pouvoir contraindre et arrêter une personne qui est sur le point de conduire une automobile en état d'ébriété, de voler une banque ou de commettre un meurtre, afin de protéger le public et d'assurer le maintien de la paix. Si la personne arrêtée n'a pas dépassé l'étape de la préparation et n'a donc commis qu'une tentative d'infraction, l'arrestation n'aura pas nécessairement pour objet de la contraindre à comparaître devant le tribunal pour répondre à des accusations. La personne arrêtée serait remise en liberté et une telle arrestation ne serait justifiée que si elle s'appuyait sur un principe reconnaissant l'aspect préventif du maintien de l'ordre public à titre d'objectif légitime de l'arrestation en procédure pénale.

RECOMMANDATION

1. Comme cela est le cas actuellement, le pouvoir d'arrestation ne devrait être utilisé, pour contraindre un prévenu à comparaître devant un tribunal afin de répondre aux accusations portées contre lui, que si la délivrance d'un avis écrit relatif aux procédures pénales est insuffisante à cette fin, parce qu'il faut :

- (1) empêcher l'accusé d'entraver l'administration de la justice par tout moyen, y compris le défaut de comparution, la dissimulation de son identité, la destruction d'éléments de preuve ou la subornation de témoins;**
- (2) assurer la sécurité du public et l'ordre public en empêchant la continuation ou la répétition d'une infraction criminelle, et dans certains cas déterminés, la perpétration d'une infraction criminelle appréhendée.**

III. La définition de l'arrestation

Comme nous l'avons mentionné dans la première partie, l'arrestation n'est pas définie dans le *Code criminel*. Cependant, selon les tribunaux, il s'agit soit (i) du fait de toucher la personne en vue de la détenir, soit (ii) de la soumission de la personne à qui l'on a déclaré qu'elle était en état d'arrestation. En raison de cette définition, ce qu'on appelle couramment une tentative d'arrestation peut être, de façon tout à fait insolite, considéré comme une véritable arrestation lorsque la personne est touchée par celui qui veut l'arrêter. Par ailleurs, cette définition se rapporte bien aux deux situations types dont peut découler une privation de liberté, à savoir (i) l'usage effectif de la force pour maîtriser un suspect ou le mettre en détention ou (ii) la demande faite au suspect de se soumettre à la personne qui effectue l'arrestation, suivie de la soumission de ce suspect. Par souci de simplicité, de clarté et de logique, l'arrestation devrait être définie dans le *Code criminel*. Il faut débarrasser le droit de la chimérique formalité de l'arrestation par simple contact dans les cas où la personne n'est pas véritablement détenue. Il est possible de définir clairement

l'arrestation sans pour cela compromettre la mise en application efficace de la loi. Le suspect qui s'enfuit avant d'être arrêté peut être accusé d'avoir volontairement entravé un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions. La définition de l'arrestation en fonction d'un simple contact ne présente aucun avantage. Elle permet tout au plus d'accuser le suspect de s'être évadé d'une garde légale.

Dans l'affaire *Whitfield*, le tribunal se borne à décrire les faits qui constituent l'arrestation et ne se prononce pas sur les éléments d'une arrestation *légale*. L'arrestation n'est légale que s'il y a des motifs justifiant l'exercice du pouvoir d'arrestation et que si elle est effectuée de façon régulière, c'est-à-dire dans le respect des exigences prévues dans la loi, telle la notification des raisons de l'arrestation, etc. Une définition de l'arrestation qui serait fondée sur la «légalité» nécessiterait une reformulation ou même une simplification à outrance de l'ensemble des règles de droit relatives à l'arrestation. Pourtant, une définition objective de l'arrestation en fonction des phénomènes qui ont lieu est utile pour déterminer non seulement s'il y a eu arrestation mais aussi quand celle-ci s'est produite. Il s'agit en effet d'un point crucial qui marque la modification des rapports entre le citoyen et l'État, c'est-à-dire le moment où le suspect perd son droit de résister à ce qui, dans d'autres circonstances, constituerait des voies de fait, et l'instant précis où le suspect est mis sous garde légale et n'est plus libre. Pour trancher toutes ces questions, il suffit de décider que l'arrestation a lieu lorsqu'une personne se soumet après en avoir été priée ou lorsqu'une personne est mise sous garde par celui qui effectue l'arrestation.

Il résulte des considérations qui précèdent qu'une réforme de la définition de l'arrestation, à partir de ce qu'on pourrait appeler des critères objectifs, serait souhaitable. Ces critères sont objectifs, en ce sens qu'un observateur raisonnable serait capable de rendre témoignage pour répondre à des questions comme celles de savoir si l'agent de police a exercé une contrainte physique sur le suspect, si la personne qui voulait effectuer l'arrestation a informé la personne concernée de son intention, si le suspect s'est soumis, si les raisons de l'arrestation ont été données, et ainsi de suite. Cependant, la réforme des règles de droit relatives à l'arrestation doit résoudre le problème soulevé par le cas du citoyen qui accompagne volontairement l'agent de la paix au poste de police ou qui collabore avec lui, afin de préciser quels sont dans ce cas les droits et le statut de ce citoyen. À l'heure actuelle, le citoyen qui obtempère à la demande du policier n'est pas en état d'arrestation, sauf si la demande a été formulée de telle façon qu'elle ne laisse subsister aucun doute sur l'obligation dans laquelle se trouve le citoyen de suivre l'agent de la paix. Ce dernier peut avoir des soupçons sans pouvoir se fonder sur des motifs raisonnables afin d'effectuer l'arrestation. Les renseignements obtenus par l'interrogatoire du suspect, l'examen des dossiers de la police ou d'autres enquêtes menées pendant la période où le citoyen collabore volontairement avec les policiers, peuvent dissiper les soupçons de l'agent de la paix ou les confirmer et fournir alors des motifs d'arrestation. Dans ce dernier cas, l'agent de police pourra empêcher le suspect de partir même si jusque-là il n'avait pas été arrêté officiellement. Par ailleurs, d'un point de vue subjectif, le citoyen innocent peut sincèrement vouloir aider la police à élucider la commission

d'un crime afin de se disculper, tandis que le coupable peut ne pas vouloir éveiller davantage les soupçons en refusant sa collaboration. Dans un cas comme dans l'autre, il est probable que la personne ignore qu'elle peut légalement refuser de suivre l'agent de police à des fins d'interrogatoire si elle n'a pas été véritablement arrêtée.

Ces situations sont ambiguës et la police mise sur ce fait. En demandant à une personne de le suivre volontairement, l'agent de police peut prétendre, dans l'état actuel du droit, qu'il n'y a eu ni arrestation ni détention, et que le droit à l'assistance d'un avocat et celui d'en être informé, qui sont garantis par la Constitution, n'entrent pas en jeu. Évidemment, il s'agit d'un problème bien réel. L'avocat conseillera presque toujours à son client de ne parler aux policiers qu'après l'avoir vu ou de ne pas leur répondre du tout. Or, pour les policiers, les déclarations faites par les suspects sont capitales. Quoi qu'il en soit, la personne timide, qui ignore exactement la portée de ses droits ou qui désire sincèrement apporter son aide au policier ne devrait pas être bafouée dans son droit au silence parce qu'elle fait preuve de bonne volonté. Les policiers ne devraient pas non plus profiter injustement de la situation si leurs soupçons sont à ce point graves qu'ils ont des motifs raisonnables pour arrêter le suspect et qu'ils n'ont pas l'intention de le remettre en liberté. Par conséquent, après la réforme, le moins que l'on puisse exiger, c'est que l'agent de police qui demande à une personne de le suivre volontairement aux fins de l'enquête soit obligé, en vertu des règles de droit relatives à l'arrestation, de l'informer de son droit de refuser de le faire. En forçant les policiers à respecter cette exigence, le législateur ferait en sorte que les citoyens soient informés de leur droit formel de refuser d'accompagner un policier, et réprimerait toute tendance de la part de la police à miser sur l'ambiguïté du droit actuel. Si le policier ne satisfait pas à cette exigence, le tribunal pourra plus facilement conclure que la personne qui l'a suivi ne l'a pas fait volontairement, mais qu'elle a plutôt été forcée de se soumettre au policier. Dans ce cas, le policier aura arrêté la personne et devra lui fournir les motifs de l'arrestation, ainsi que l'exigent les textes constitutionnels, l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat et se conformer aux règles qui conditionnent l'arrestation légale.

Grâce à une définition objective de l'arrestation et à l'obligation faite aux policiers d'informer les citoyens de leur droit de refuser de collaborer avec eux tant qu'ils n'ont pas été arrêtés, on pourra déterminer plus facilement le moment de l'arrestation et, partant, celui où le statut relatif de la personne arrêtée, ainsi que ses droits et obligations, sont modifiés. Cependant, cette mesure laisserait sans solution deux autres problèmes importants qui sont souvent associés à la situation ambiguë de l'enquête précédant l'arrestation. Le premier porte sur la soi-disant détention qui ne constitue pas une arrestation, tandis que le second concerne le problème des déclarations incriminantes obtenues par les agents de police avant ou après une arrestation.

Tant que les citoyens seront tenus, en application des dispositions du *Code criminel* ou d'autres lois fédérales et provinciales, d'accompagner les policiers pour fournir des échantillons d'haleine, ou d'obtempérer à d'autres demandes comme celles d'arrêter leur automobile et de produire leur permis de conduire ou le certificat d'immatriculation du

véhicule à des fins d'inspection, il existera des formes de détention ou d'arrêt autorisées par la loi qui ne constituent pas des arrestations aux fins du droit pénal. Il est évident que l'agent devrait, dans ces cas, dire à la personne qu'elle est obligée de s'arrêter. Il va sans dire que l'agent de police n'est plus tenu d'informer le citoyen de son droit de refuser de collaborer avec lui, car ici, au contraire, le citoyen a l'obligation de se rendre à la demande du policier. Cela dit, l'on ne sait pas encore si les tribunaux décideront que de tels arrêts constituent des faits de détention ou d'arrestation au sens de l'article 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et à ce titre, font entrer en jeu le droit à l'assistance d'un avocat et celui de connaître la raison de l'arrestation, droits qui sont tous deux garantis par les textes constitutionnels. Il est trop tôt pour tenter d'établir des règles à l'égard de l'ensemble disparate d'obligations de cette nature que la loi impose aux citoyens.

La seconde source de problèmes est l'interrogatoire des suspects. Il est probable que les agents de police se conformeront à la règle proposée ci-dessus et informeront les citoyens de leur droit de refuser de les accompagner à des fins d'enquête, et qu'en retour, les citoyens leur prêteront assistance sans qu'il soit nécessaire de les arrêter officiellement. Il se peut que ces personnes s'incriminent en répondant aux questions posées, plutôt que de se prévaloir de leur droit de garder le silence. Toutefois, cette question n'est pas à proprement parler liée à l'arrestation. Elle relève plutôt des règles de procédure régissant l'interrogatoire des suspects par la police, et est donc visée par les règles de preuve relatives à l'admissibilité des déclarations faites à des personnes en autorité. Ces questions font l'objet d'un document de travail détaillé récemment publié par la Commission de réforme du droit, et n'entrent pas dans le cadre du présent document de travail sur l'arrestation. Cependant, il importe de souligner que le document de travail intitulé *L'interrogatoire des suspects* propose un régime protecteur prévoyant que la personne questionnée par un agent de police ne sera mise au courant de son droit de garder le silence que si l'agent « a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une personne a participé à la perpétration d'une infraction criminelle²⁹⁶ ». Mais il se peut que ces motifs ne soient perçus par l'agent de la paix qu'après que la personne ne l'ait suivi volontairement au poste de police.

RECOMMANDATIONS

2. L'arrestation devrait être définie par la loi, dans les termes suivants :

Une arrestation a lieu

(1) lorsqu'une personne se soumet à la demande de la personne effectuant l'arrestation;

296. Commission de réforme du droit du Canada, *L'interrogatoire des suspects* [Document de travail 32], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1984.

(2) lorsqu'une personne est placée sous la garde matérielle de la personne effectuant l'arrestation.

3. Lorsqu'un agent de la paix demande à une personne de demeurer sous sa garde ou de le suivre volontairement à des fins d'enquête, il devrait être tenu de l'informer de son droit de refuser.

CHAPITRE CINQ

L'arrestation sans mandat

I. Introduction

Comme nous l'avons vu dans la première partie, l'exercice des pouvoirs d'arrestation est assujéti à des règles différentes selon qu'il s'agit d'une arrestation avec mandat ou d'une arrestation sans mandat. En théorie, le régime de l'arrestation avec mandat devrait fournir des garanties contre l'usage arbitraire ou inutile du pouvoir d'arrestation de l'État parce que la personne qui cherche à en arrêter une autre doit justifier sa demande devant un juge de paix, ce qui implique un second examen de la nécessité de procéder à une arrestation dans ce cas²⁹⁷. En pratique, cependant, la grande majorité des arrestations sont effectuées sans mandat. Il est inutile d'épiloguer sur la nécessité des pouvoirs d'arrestation sans mandat, compte tenu des buts de l'arrestation énoncés au chapitre quatre. Qu'il s'agisse d'atteindre l'objectif principal, c'est-à-dire contraindre le prévenu à comparaître, ou les objectifs secondaires qui consistent à prévenir toute entrave à l'administration de la justice et à assurer la sécurité des citoyens et l'ordre public, chaque jour les agents de police sont placés dans des situations où la nécessité de demander un mandat d'arrestation nuirait à la bonne administration de la justice. Ainsi, l'on ne peut pas exiger de l'agent de police qu'il obtienne un mandat lorsqu'il a affaire à un meurtrier dont le but avoué est de fuir le ressort judiciaire. Néanmoins, le pouvoir de priver de sa liberté la personne qui est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée, doit être formulé de façon aussi claire et brève que possible, et être inspiré par le principe de la modération. À défaut de satisfaire à ces exigences, ce pouvoir sera sûrement contraire aux principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Comme nous l'avons dit, le droit pénal canadien a écarté depuis longtemps la position du common law en vertu de laquelle les pouvoirs d'arrestation du policier correspondaient à ceux du simple citoyen. Le policier doit s'acquitter d'importantes fonctions concernant l'application de la loi et le maintien de l'ordre public dans la société. Pour ce faire, il doit vraisemblablement disposer de pouvoirs d'arrestation sans mandat plus larges que

297. Le processus actuel pour la délivrance du mandat d'arrestation est décrit dans la première partie, plus précisément au chapitre trois. Dans la deuxième partie, le chapitre six, *infra*, contient des recommandations de réforme.

ceux dont est investi le simple citoyen. Cela dit, dans certains cas, le pouvoir d'arrestation accordé à ce dernier est encore utile, même avec l'avènement de la police moderne. L'objet du présent chapitre est la présentation de recommandations concernant la détermination des circonstances dans lesquelles la loi devrait autoriser l'arrestation. Nous aborderons d'abord les pouvoirs d'arrestation conférés à l'agent de police, puis ceux qui sont accordés au simple citoyen. Nous terminerons par l'examen des pouvoirs d'arrestation liés aux soi-disant violations de la paix. Nous n'examinerons pas dans ce chapitre les questions relatives à la façon de procéder à une arrestation. Elles seront étudiées dans les chapitres sept et huit.

II. Le pouvoir d'arrestation sans mandat de la police

Comme nous l'avons expliqué dans la première partie, les lois qui régissent les forces de police confient en général d'importantes fonctions aux policiers en ce qui concerne la prévention du crime, le maintien de l'ordre public et l'application de la loi. Cependant, toute violation des droits d'autrui par le policier dans l'accomplissement de ces fonctions doit être clairement autorisée par la loi. Pour employer les termes de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en effectuant une arrestation dans le cadre de ses fonctions, le policier ne doit priver un citoyen de sa liberté qu'en vertu d'une règle de droit. Ce principe extrêmement important est à la base de toutes les recommandations du présent document de travail, sans qu'il y ait lieu toutefois de l'enchâsser lui-même dans une recommandation spécifique.

L'ampleur des fonctions confiées au policier a bel et bien des effets sur l'étendue du pouvoir d'arrestation dont il est investi par opposition à celui du simple citoyen. Alors que ce dernier peut se contenter de protéger son propre intérêt immédiat, le policier doit agir au nom de la société dans son ensemble. Faire enquête sur la commission d'infractions et intervenir à la demande des citoyens exigent du policier qu'il agisse tant sur la foi de renseignements raisonnables donnés par d'autres personnes que d'après ses propres observations dans certains cas. Si le policier n'était pas autorisé à fonder son intervention sur de telles informations, il ne pourrait que difficilement s'acquitter des tâches qui lui ont été confiées. Par contre, comme le policier peut être souvent forcé à se demander s'il ne conviendrait pas d'arrêter une personne, il importe de prévoir dans la loi qu'il doit être tenu compte, au moment de décider s'il y a lieu d'effectuer une arrestation, du principe de la modération et de la possibilité de recourir à des solutions moins attentatoires à la liberté que l'arrestation.

Pour analyser les éléments à la base de nos recommandations concernant le pouvoir d'arrestation sans mandat, conféré tant aux policiers qu'aux simples citoyens, il convient de ranger les conditions auxquelles est assujéti l'exercice de ce pouvoir dans deux catégories distinctes : les exigences liées à l'infraction et celles qui ont trait à la mise en liberté et qui se rapportent au présumé délinquant. Nous les examinerons dans les deux sous-sections qui suivent.

A. Les exigences liées à l'infraction présumée

Il s'agit (1) des motifs qui font croire à la personne qui veut effectuer une arrestation qu'une infraction a été commise par le suspect, (2) de la classification de l'infraction présumée et (3) de l'époque de la commission de l'infraction présumée, par rapport au moment où l'arrestation est envisagée. Il convient d'examiner chacun de ces trois points.

(1) La commission effective de l'infraction présumée

Comme nous l'avons déjà souligné dans la première partie, l'arrestation est autorisée principalement lorsqu'il y a des « motifs raisonnables et probables de croire » que le délinquant présumé a commis une infraction, et lorsque ce dernier est trouvé « en train de commettre » l'infraction. Le pouvoir d'arrestation visé par la première expression donne une marge d'erreur plus grande. Une personne peut en effet arrêter légalement un délinquant présumé même si, en réalité, aucune infraction n'a été commise. Cette formulation est à la mesure des lourdes tâches confiées à l'agent de police. Celui-ci serait blâmé, à juste titre, s'il n'agissait pas lorsque des renseignements raisonnables lui font croire qu'une infraction a été commise par une personne déterminée.

Cette théorie des actes que l'agent de police peut raisonnablement être appelé à accomplir dans l'exécution de ses fonctions générales est sans doute à la base de l'interprétation large donnée par les tribunaux à l'expression « qu'il trouve en train de commettre une infraction ». Outre un élément temporel, sur lequel nous reviendrons, cette expression semble suggérer l'idée d'un pouvoir d'arrestation accordé uniquement s'il y a eu, dans les faits, commission d'une infraction. Selon cette interprétation, l'erreur de la personne qui procède à l'arrestation ne saurait être excusée : si le prévenu est acquitté, c'est qu'elle a outrepassé ses pouvoirs. Pourtant, comme nous l'avons fait remarquer dans la première partie, les tribunaux n'ont pas adopté cette position et ont donné à l'expression « qu'il trouve en train de commettre une infraction » le sens de « qu'il trouve apparemment en train de commettre une infraction ». Cela donne une marge d'erreur et, du moins en ce qui concerne la commission effective d'une infraction, met sur le même pied les deux formulations qui autorisent l'arrestation.

La distinction entre les exigences posées par ces deux formulations tient peut-être au fait que l'expression « qu'il trouve en train de commettre » une infraction, qui est plus stricte, est le seul critère applicable lorsqu'il s'agit d'une infraction de moindre importance. Certains soutiennent que, sauf en cas de flagrant délit, il faudrait toujours avoir recours à la sommation pour les infractions les moins graves. Si l'application du principe de la modération à toutes les infractions est la solution retenue, ainsi que nous le proposons ci-dessous, rien ne justifierait désormais le maintien de cette distinction. C'est pourquoi, compte tenu du mandat général de la police, l'exercice des pouvoirs d'arrestation devrait dépendre, pour ce qui est de la commission d'une infraction, uniquement de l'existence de motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise.

En admettant que le caractère «raisonnable» des motifs, que les tribunaux interprètent actuellement comme une norme objective, soit le critère indiqué pour autoriser l'arrestation par la police dans les circonstances, il convient de se demander s'il n'y aurait pas lieu de préférer dans la loi l'expression «motifs raisonnables de croire» à l'expression «motifs raisonnables et probables de croire». D'après les tribunaux, le critère des «motifs raisonnables et probables» actuellement prévu dans le *Code criminel* serait une expression générale qui renferme l'idée du caractère raisonnable, et le mot «probables» n'aurait ici aucune connotation statistique. Dans ce contexte, le seul mot «raisonnables» comprend la notion de probabilité entendue dans son sens non statistique. Par conséquent, en ce qui concerne la commission effective de l'infraction, le mot «probables» semble superflu. En revanche, en ce qui a trait à l'identification du contrevenant, le caractère probable peut être pertinent. En effet, si l'on ne peut dire que le suspect a probablement commis l'infraction, il ne semble pas raisonnable de l'arrêter. Pourtant, l'on peut envisager certaines situations où, selon toute probabilité, une personne n'est pas coupable mais où, d'après les règles du bon sens, il est raisonnable de procéder à son arrestation. Prenons l'exemple du policier qui, après avoir assisté de loin à un meurtre et après avoir poursuivi l'assassin jusque dans un appartement, se trouve en présence de trois personnes, sans pouvoir identifier le meurtrier. Statistiquement parlant, les probabilités que l'une des trois personnes soit la coupable plutôt que les autres sont nulles. L'on peut donc conclure qu'il y aurait des motifs raisonnables mais non probables de procéder à l'arrestation des trois suspects si, par ailleurs, les conditions relatives aux présumés délinquants, comme nous le verrons ci-dessous, ont été remplies. Par contre, si le meurtrier s'était réfugié dans un bar où se trouvaient trente personnes, l'on pourrait difficilement tenir pour raisonnable l'arrestation de ces trente personnes. Notre propos est de démontrer que le caractère raisonnable est un critère plus utile que le caractère probable. En effet, si l'on admet que lorsqu'il n'est pas superflu, le mot «probable» peut être contre-indiqué, compte tenu des fins de l'arrestation, le critère applicable à l'exercice des pouvoirs d'arrestation, en ce qui a trait à la perpétration d'une infraction commise par un contrevenant déterminé, devrait être l'expression «motifs raisonnables de croire» plutôt que «motifs raisonnables et probables de croire».

Enfin, il convient de se demander si les nouvelles dispositions législatives devraient définir le caractère raisonnable en ce qui concerne les motifs de l'arrestation. Les tribunaux canadiens et anglais ont répugné à préciser davantage le caractère raisonnable, afin de conserver une certaine latitude dans l'appréciation des circonstances de chaque affaire²⁹⁸. Il ne fait pas de doute que le caractère raisonnable, employé à titre de critère objectif, va au-delà de la simple opinion subjective de la personne qui effectue l'arrestation. L'agent de police raisonnable placé dans la même situation doit pouvoir arriver aux mêmes conclusions. À un certain niveau d'abstraction, il serait possible d'énumérer les facteurs sur lesquels peuvent être fondés les motifs raisonnables de croire à la commission d'une infraction par un suspect déterminé. Ce pourrait être la nature de tout renseignement donné par le dénonciateur, la victime ou un autre organisme chargé de l'application de la loi (y compris l'exhaustivité de la dénonciation, la fiabilité du dénonciateur, et ainsi de suite), les preuves matérielles recueillies sur les lieux du crime, l'observation directe

298. Voir, à ce sujet, la section V du chapitre deux, ainsi que les sources qui y sont citées.

de l'agent de police ou l'expérience acquise par l'agent qui a procédé à l'arrestation²⁹⁹. Cependant, il n'est pas possible d'énumérer tous les facteurs. Il est peu utile de tenter de définir le caractère raisonnable, et il vaudrait mieux y renoncer³⁰⁰. Quoiqu'il en soit, pour des raisons qui seront formulées au chapitre six, des motifs raisonnables de croire à l'existence d'un mandat d'arrestation devraient constituer des «motifs raisonnables» d'arrestation.

(2) La classification des infractions

Comme nous l'avons dit précédemment, l'importance des pouvoirs d'arrestation, en droit canadien actuel, varie selon qu'il s'agit d'un acte criminel ou d'une infraction punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité. En règle générale, les pouvoirs d'arrestation liés à ces dernières ne sont pas aussi larges que ceux qui se rattachent aux actes criminels. Ce principe est rigoureusement appliqué en droit anglais, où il y a une nette distinction entre les infractions susceptibles d'entraîner l'arrestation et celles qui ne le sont pas³⁰¹. De même l'American Law Institute dans son *Model Code of Pre-Arrestment Procedure* fait une différence entre les infractions majeures (*felony*) et les délits (*misdemeanor*), afin de distinguer les différents pouvoirs d'arrestation³⁰². En revanche, le droit australien ne fait pas cette distinction, la commission d'à peu près toutes les infractions pouvant entraîner l'arrestation³⁰³.

299. Ces facteurs, parmi d'autres, sont examinés en détail dans Wayne R. LaFave, *Arrest: The Decision to Take Someone into Custody*, Boston, Little, Brown and Company, 1965, p. 244-299.

300. American Law Institute, *A Model Code of Pre-Arrestment Procedure*, Washington, 1975. Les paragraphes 120.1(2) et (3) définissent le motif raisonnable et les conditions de son existence comme suit :

[TRADUCTION]

(2) *Motifs raisonnables*. L'expression «motifs raisonnables de croire» signifie une raison de croire à l'existence de faits qui, compte tenu des circonstances et des fins pour lesquelles le critère est appliqué, est sérieuse, objective et suffisante pour satisfaire aux exigences constitutionnelles pertinentes. Une arrestation n'est pas réputée avoir été effectuée pour des motifs insuffisants en vertu des présentes pour l'unique raison que le policier est dans l'impossibilité de préciser quel crime peut avoir été commis.

(3) *Détermination du motif raisonnable*. En vue de déterminer s'il existe un motif raisonnable justifiant l'arrestation en vertu du présent article, un agent chargé de l'application de la loi peut tenir compte de tous les renseignements qu'un agent prudent estimerait utile de considérer pour décider s'il est probable qu'un crime a été commis et que la personne à arrêter l'a commis. L'agent peut notamment considérer toute information découlant de ses propres connaissances et de tout autre donnée recueillie auprès d'un dénonciateur qu'il est raisonnable de croire dans les circonstances, que l'agent connaisse ou non, au moment de l'arrestation, l'identité de ce dernier.

301. En principe, les infractions dont les auteurs sont passibles d'une peine d'emprisonnement de cinq ans ou plus sont des infractions pour lesquelles le contrevenant peut être arrêté, tandis que celles qui sont assorties de peines moindres ne le sont pas. Cette règle générale supporte toutefois de nombreuses exceptions prévues dans la loi. Pour une vue d'ensemble de la situation en Angleterre, voir Leigh, *op. cit. supra*, note 115, p. 60-73. Voir également Royal Commission on Criminal Procedure (U.K.), *Report*, Londres, H.M.S.O., 1981, p. 46-49.

302. *Op. cit. supra*, note 300, paragraphe 120.1(1).

303. Law Reform Commission of Australia, *Report No. 2, Criminal Investigation*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1975, p. 14-16.

À première vue, il semble logique d'établir des différences entre les pouvoirs d'arrestation en se fondant sur la classification des infractions. En effet, si l'infraction est sans gravité, le contrevenant ne devrait pas être arrêté. Cependant, l'on pourrait faire valoir, à juste titre, qu'il est nécessaire d'arrêter l'auteur de certaines infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité comportant des peines légères; c'est le cas de la personne qui se bat dans un lieu public, par exemple³⁰⁴. Par ailleurs, il y a des actes criminels graves pour lesquels il convient rarement d'effectuer une arrestation; par exemple, la corruption de l'occupant d'une charge judiciaire³⁰⁵. En réalité, en droit canadien, ces distinctions fondées sur la classification des infractions ne sont qu'en partie respectées. Actuellement, toute infraction peut donner lieu à une arrestation, à condition que, dans le cas des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, la personne soit prise en flagrant délit. Autrement dit, c'est seulement lorsqu'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité a été commise antérieurement ou hors de sa présence que l'agent de police n'est pas habilité à arrêter le suspect.

Est en jeu ici toute la question du principe de la modération et de l'idée que l'arrestation ne doit être effectuée que pour réaliser l'un des objectifs de l'arrestation. L'utilisation de la classification des infractions à cette fin est inefficace parce qu'elle nécessite de si nombreuses exceptions et réserves qu'elle se révèle plus encombrante et compliquée qu'utile. Il faudrait donc examiner l'application du principe de la modération à toutes les infractions au chapitre des «conditions de mise en liberté liées au délinquant présumé». Quels que soient la nomenclature ou le critère utilisés, la classification des infractions suivant leur gravité ne devrait pas servir à définir les pouvoirs d'arrestation sans mandat qui sont conférés à la police.

(3) L'époque de la commission de l'infraction présumée

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, l'époque de la commission de l'infraction présumée, par rapport au moment où l'arrestation est envisagée, constitue actuellement un facteur pour décider dans certains cas si l'arrestation est permise ou non. Au Canada, à l'heure actuelle, les agents de police ont le droit d'arrêter sans mandat une personne pour la commission *antérieure* d'un acte criminel. Ce pouvoir leur est également accordé lorsqu'une infraction quelconque est *actuellement* en train d'être commise. En outre, l'agent de police peut arrêter une personne pour une infraction future, s'il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'elle est «sur le point de commettre» un acte criminel³⁰⁶.

Dans ce contexte, l'époque de la commission de l'infraction est liée à la classification des infractions, probablement pour mettre en œuvre une conception un peu confuse du principe de la modération. Il en résulte un régime dont la portée est beaucoup trop large

304. Article 171 du *Code criminel*.

305. Article 108 du *Code criminel*.

306. Tout cela est précisé à l'article 450 du *Code criminel*; ces dispositions ont été examinées au chapitre deux, section V, *supra*.

quant aux actes criminels, et beaucoup trop limitée en ce qui concerne les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. En effet, tous les actes criminels dont la commission est antérieure, simultanée ou, dans certains cas, postérieure à l'intervention du policier, sont susceptibles d'entraîner l'arrestation sans qu'il soit nécessaire de tenir compte du principe de la modération. En revanche, dans le cas des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, l'arrestation n'est permise que si elle est concomitante de la perpétration de l'infraction, alors même qu'une application logique du principe de la modération n'interdirait pas l'arrestation pour la commission antérieure de certaines de ces infractions.

Le fait d'assujettir l'exercice des pouvoirs d'arrestation sans mandat de la police au critère des « motifs raisonnables de croire » à la commission d'une infraction, et l'abandon de la classification des infractions pour établir des distinctions entre ces pouvoirs, peuvent aussi simplifier l'aspect temporel du problème. En effet, sous réserve de l'application du principe de la modération dont nous traiterons dans la section suivante, les agents de police devraient avoir le droit d'effectuer une arrestation lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis ou est en train de commettre une infraction, c'est-à-dire lorsqu'il y a antériorité ou simultanéité de la commission de l'infraction par rapport au moment où l'arrestation doit être effectuée.

Si le seul objectif de l'arrestation consistait à contraindre le prévenu à comparaître devant le tribunal, l'on pourrait s'opposer à ce que l'arrestation soit permise lorsqu'il s'agit d'une infraction future. D'ordinaire, le droit pénal ne punit ni ne réprime les intentions illégales; seuls les actes illégaux sont châtiés. Cependant, le droit actuel étend la portée des pouvoirs d'arrestation des policiers dans les cas où l'infraction doit se produire dans un avenir immédiat (« est sur le point de commettre »). Le rôle préventif du droit pénal est parfaitement fondé sur le plan social, et le mandat général confié aux agents de police qui doivent maintenir l'ordre public et appliquer la loi est un argument de plus en faveur de cette position. Comme nous l'avons souligné dans le chapitre quatre, cela revient à mettre le maintien de l'ordre public et de la sécurité publique sur le même pied que l'objectif principal de l'arrestation. Certains feront valoir que cette façon d'aborder la question risque d'ouvrir la voie à d'injustifiables atteintes à la liberté individuelle en l'absence de toute conduite illégale. Cependant, il faut se rappeler que la *tentative* de commettre une infraction est aussi une infraction. L'emploi des mots « est sur le point de commettre » permet l'exercice, à titre préventif, du pouvoir d'arrestation tout en évitant la complexité des règles de droit substantif qui régissent la tentative. En pratique, la liberté individuelle n'est pas sacrifiée à une extension injustifiée des pouvoirs de la police. De plus, cette terminologie permettra l'arrestation dans les cas actuellement appelés « violation de la paix », sans qu'il soit nécessaire de prévoir un pouvoir d'arrestation distinct. Nous reviendrons sur cette question dans la section IV du présent chapitre.

B. Les conditions de mise en liberté liées au délinquant présumé

Pour l'essentiel, il s'agit de l'application du principe de la modération aux fins principales et secondaires de l'arrestation énoncées au chapitre quatre. Il convient d'abord d'étudier les principes qui sous-tendent ces conditions, au regard des propositions de réforme que nous avons formulées ci-dessus concernant les exigences relatives à l'infraction présumée. Une fois les principes établis, il faudra expliquer comment les agents de police et autres personnes chargées de l'administration de la justice peuvent les mettre en œuvre.

(1) Le principe de la modération et l'arrestation sans mandat par la police

Le champ d'application du pouvoir d'arrestation de la police serait élargi si l'exercice des pouvoirs d'arrestation sans mandat était désormais fonction de l'existence de « motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis, est en train de commettre ou est sur le point de commettre une infraction ». Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, cette simplification enlèverait tout intérêt à la façon dont le principe de la modération est mis en œuvre actuellement, puisque la marge « d'erreur de jugement raisonnable » serait élargie, que les limitations liées à la classification des infractions seraient abolies et que l'arrestation serait permise en cas d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité commises antérieurement.

Cela dit, si les conditions d'arrestation relatives à la nature de l'infraction sont assouplies, il convient d'appliquer aussi le principe de la modération aux conditions de mise en liberté liées au contrevenant. L'étude des objectifs de l'arrestation révèle que contrairement à la délivrance d'un avis écrit pour assurer la présence du prévenu en Cour, procédure qui a été examinée au chapitre quatre, l'on a recours à l'arrestation dans les cas où l'on n'est pas sûr que le prévenu se présentera devant le tribunal de son propre gré, ou lorsqu'il est probable qu'il entravera l'administration de la justice, mettra en danger le public ou troublera l'ordre public. Dans ce contexte, l'application du principe de la modération exige la délivrance d'un avis relatif aux procédures pénales sauf lorsqu'il convient de détenir le contrevenant pour réaliser les fins principales ou secondaires de l'arrestation. En d'autres termes, l'agent de police doit être tenu de mettre immédiatement en liberté le contrevenant à moins qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que celui-ci ne comparaitra pas conformément à la citation à comparaître ou à la sommation, qu'il gênera l'administration de la justice, qu'il mettra le public en danger ou qu'il troublera l'ordre public. Comme l'administration de la justice ainsi que les atteintes à la sécurité du public et à l'ordre public sont des concepts très larges, il serait opportun de rédiger en des termes plus précis les dispositions législatives qui sanctionneront l'obligation de mise en liberté. L'agent de police doit donc être tenu de mettre le prévenu en liberté aussitôt que possible, sauf s'il y a des motifs raisonnables de croire que sa détention prolongée est nécessaire pour assurer sa comparution et son identification, pour empêcher la destruction d'éléments de preuve liés à l'infraction (sauf s'il s'agit d'obtenir des déclarations du prévenu), ou pour empêcher la continuation ou la répétition de l'infraction; ou la perpétration d'une autre infraction.

Cette proposition opérerait un changement important. À l'heure actuelle, lorsqu'il s'agit d'actes criminels graves, les agents de police sont autorisés à effectuer une arrestation lorsqu'ils ont des motifs d'arrestation remplissant ce que nous avons appelé les «conditions liées à la commission de l'infraction». Le policier qui a procédé à une arrestation pour un acte criminel grave n'est pas *tenu* de mettre la personne en liberté en tenant compte de facteurs liés au principe de la modération, bien qu'une telle décision soit laissée à la discrétion du fonctionnaire responsable dans certains cas limités³⁰⁷. Par contre, le droit actuel reconnaît en partie le principe de la modération lorsqu'il s'agit d'actes criminels moins graves, d'infractions à option de procédure ou d'infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité³⁰⁸. En effet, la loi enjoint aux policiers de ne pas procéder à l'arrestation des contrevenants pour la commission de ces infractions moins graves lorsque ce que nous appelons, dans le présent document de travail, les fins «principales» et «secondaires» de l'arrestation ne l'exigent pas. Dans de tels cas, on aura plutôt recours à la citation à comparaître ou à la sommation³⁰⁹. Cependant, la mise en œuvre du principe de la modération par cette règle ne prend pas la forme d'une obligation formelle de mise en liberté ni d'une condition de l'arrestation³¹⁰. L'agent de la paix qui a des motifs d'arrestation remplissant les conditions liées à la commission de l'infraction, et qui procède à l'arrestation sans envisager une possible mise en liberté, est réputé avoir agi légalement et dans l'exécution de ses fonctions aux fins des procédures en vertu du *Code criminel* ou d'autres lois fédérales³¹¹. Quant aux autres procédures, y compris, sans doute, les poursuites intentées contre un agent de police pour arrestation illégale, il incombe au demandeur de prouver que l'agent a procédé à l'arrestation pour une de ces infractions moins graves, sans tenir compte des facteurs prévus par la loi relativement aux buts de l'arrestation et au principe de la modération.

Dans le contexte de la réforme que nous proposons, il y a deux façons de mettre en œuvre le principe de la modération. La première consiste à faire de la considération des moyens moins attentatoires à la liberté individuelle une *condition de l'arrestation*. Autrement dit, il s'agirait de préciser que l'on ne peut effectuer une arrestation à moins qu'il n'y ait des motifs raisonnables de croire que la délivrance d'un avis écrit relatif aux procédures ne suffira pas dans les circonstances. Cette solution était à la base des propositions faites par l'Australian Law Reform Commission³¹². Par ailleurs, elle reprend la formulation déjà adoptée au paragraphe 450(2) du *Code criminel* en ce qui concerne les infractions de moindre importance. La deuxième solution est d'assujettir carrément le pouvoir d'arrestation à l'existence de motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise, est en train d'être perpétrée ou est sur le point de l'être. Ce pouvoir serait

307. Article 453 du *Code criminel*.

308. Paragraphe 450(2) du *Code criminel*.

309. Articles 451 et 455.3 du *Code criminel*.

310. Article 453.1 du *Code criminel*.

311. Paragraphe 450(3) du *Code criminel*; pour une étude plus approfondie du problème, voir le chapitre deux, section VIII, *supra*, et le chapitre neuf, *infra*.

312. *Supra*, note 303.

assorti de l'*obligation de mettre immédiatement en liberté* la personne arrêtée lorsqu'il n'y a pas de motifs raisonnables de croire que la délivrance d'un avis écrit relatif aux procédures serait insuffisant pour assurer sa comparution.

A priori, la première solution semble très séduisante. Elle laisse supposer qu'il n'y aurait pas d'arrestation dans le cas où la délivrance d'une sommation ou d'une citation à comparaître suffirait pour assurer la comparution du prévenu. En plus, elle semble intégrer plus complètement le principe de la modération que la deuxième solution qui consiste apparemment à effectuer une arrestation pure et simple puis à remettre la personne arrêtée en liberté. Cependant, si l'on en juge par les difficultés d'application soulevées par le paragraphe 450(2) du *Code criminel*, on constate que la première solution pose de graves problèmes pratiques : il y a ce que l'on pourrait appeler un décalage entre le moment où une personne est interpellée par un policier et celui où l'agent décide s'il arrête cette personne ou non. Lorsqu'un agent de police a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis une infraction criminelle, combien de temps lui est-il alloué pour décider si elle a décliné sa véritable identité, si elle a un dossier criminel, si elle a déjà fait défaut de comparaître ou si elle est susceptible de détruire un élément de preuve lié à l'infraction? Il est évident qu'un délai raisonnable doit être prévu à cette fin. Pour autant que l'on puisse en juger d'après les pratiques actuelles, les policiers semblent persuadés qu'ils possèdent une grande liberté d'action en ce domaine. Si le texte de loi est rédigé de telle manière que l'arrestation est impossible avant que ces questions soient tranchées, la personne à qui l'on demande de s'asseoir à l'arrière de l'auto-patrouille, pendant que l'agent se sert de la radio ou de l'ordinateur, ne sait pas quel est son statut juridique. Évidemment, dans les faits, cette personne est en détention car si elle s'avisait de vouloir descendre, elle en serait probablement empêchée et on l'informerait du fait qu'elle est en état d'arrestation. Pourtant, on ne peut pas nier que la police exploite l'ambiguïté pratique créée par ce décalage pour appliquer le paragraphe 450(2) du *Code criminel*. En effet, l'on soutient que la personne placée dans une telle incertitude n'est pas en état d'arrestation et que par conséquent, il n'est pas nécessaire de lui fournir les raisons de l'arrestation, ni de l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat.

La deuxième solution, c'est-à-dire l'arrestation assortie de l'obligation de mettre immédiatement la personne arrêtée en liberté, est un mécanisme plus direct qui ne présente pas d'ambiguïté, contrairement à la première solution. L'adoption de ce mécanisme permettrait d'appliquer rigoureusement la définition de l'arrestation énoncée dans la recommandation 2 et soulignerait l'importance de l'obligation faite à l'agent de la paix d'informer le prévenu de son droit de refuser d'acquiescer à sa demande de demeurer sous sa garde ou de le suivre volontairement à des fins d'enquête, conformément à la recommandation 3. Le délai accordé à l'agent de la paix pour fournir au suspect les raisons de l'arrestation ou l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat serait plus court. Enfin, pour le policier, ce serait améliorer la situation en la débarrassant de son aspect artificiel. L'agent de la paix pourrait arrêter en toute confiance le délinquant présumé pour des motifs légaux et ensuite, demander de l'aide pour prendre une décision qui porterait sur la mise en liberté de la personne plutôt que sur son arrestation.

(2) Le principe de la modération et l'avis écrit relatif aux procédures

La meilleure solution pour assurer l'application pratique du principe de la modération à une éventuelle arrestation sans mandat effectuée par un policier consiste à créer un mécanisme pour notifier par écrit au prévenu l'heure et le lieu où il doit comparaître. Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, suivant le droit actuel, le policier qui décide de ne pas arrêter le suspect pour une infraction de moindre importance peut lui remettre immédiatement une citation à comparaître ou demander qu'une sommation soit décernée après le dépôt d'une dénonciation devant le juge de paix. La sommation peut être indiquée lorsque le policier se demande si la conduite en question constitue véritablement une infraction ou lorsque, pour d'autres raisons, il ne veut pas prendre une décision immédiatement ou désire soumettre cette décision à un fonctionnaire judiciaire. En général, cependant, c'est la citation à comparaître ou la contravention que le policier remettra au présumé contrevenant au moment de l'infraction ou dès son premier contact avec celui-ci, ce qui rend possible l'application du principe de la modération dans la majorité des cas.

La possibilité de recourir systématiquement à un avis écrit des procédures intentées contre le prévenu, telle la citation à comparaître, plutôt qu'à l'arrestation est un aspect important de la réforme proposée dans le présent document de travail. La remise d'une citation à comparaître par la police est devenue chose courante depuis qu'elle a été introduite par la *Loi sur la réforme du cautionnement*³¹³ en 1970. Le policier dispose ainsi, pour obliger le prévenu à comparaître, d'un moyen efficace, sûr et n'entraînant aucun délai, contrairement à la sommation qu'il faut d'abord demander à un juge de paix de lancer et qu'il faut encore faire signifier plus tard par un autre agent de police. Pour la société, les économies réalisées en temps et en argent sont évidentes, et pour le policier, qui a le premier contact avec le présumé contrevenant, il y a la satisfaction de régler l'affaire sans avoir à choisir entre l'arrestation et la sommation, deux solutions qui laissent également à désirer.

Compte tenu de l'utilité de la citation à comparaître qui est bien connue des policiers à travers le Canada, aucune question de procédure ne devrait empêcher l'application du principe de la modération à la personne du contrevenant par la voie de l'obligation faite au policier de le relâcher immédiatement. En pratique, c'est la difficulté de faire respecter l'obligation légale de mettre la personne arrêtée en liberté aussitôt que possible, lorsqu'il n'y a pas de motif raisonnable de croire qu'il est nécessaire de la détenir, qui fait obstacle à la mise en œuvre du principe de la modération. Les sanctions que pourraient comporter ces propositions seront examinées en détail dans le chapitre neuf. Nous nous contenterons de dire pour le moment que la protection accordée au paragraphe 450(3) du *Code criminel* à l'agent de la paix qui ne tient pas compte de la possibilité de relâcher le prévenu et de lui notifier par écrit que des procédures ont été intentées contre lui, est incompatible avec le principe de la modération et avec l'obligation de rendre compte de l'agent de police.

313. S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 2. Voir les articles 451 et 453.3 du *Code criminel*.

RECOMMANDATIONS

4. Un agent de la paix peut arrêter sans mandat une personne s'il a des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis, est en train de commettre ou est sur le point de commettre une infraction criminelle.

5. Après avoir procédé à une arrestation en vertu de la recommandation 4, 7 ou 8, l'agent de la paix qui a la garde de la personne arrêtée devrait être tenu de relâcher celle-ci dès que possible afin de l'obliger à comparaître par voie de citation à comparaître ou de sommation, à moins d'avoir des motifs raisonnables de croire que la détention prolongée de cette personne est nécessaire :

- (1) pour qu'elle compareaisse devant le tribunal;
- (2) pour établir son identité;
- (3) pour préserver des éléments de preuve liés à l'infraction;
- (4) pour empêcher la continuation ou la répétition de l'infraction, ou la perpétration d'une autre infraction.

6. Pour l'application de la recommandation 4, le fait pour un agent de la paix de croire, pour des motifs raisonnables, qu'un mandat d'arrestation est exécutoire contre une personne dans la circonscription territoriale, devrait aussi constituer un motif raisonnable pour l'arrestation sans mandat de cette personne.

III. Le pouvoir d'arrestation sans mandat du simple citoyen

En common law, le simple citoyen avait le pouvoir d'effectuer une arrestation pour une infraction majeure (*felony*) commise en sa présence, ou en réponse à une clameur publique³¹⁴. Comme il ressort de la première partie, l'on pourrait dire qu'en général le *Code criminel* autorise le simple citoyen à arrêter la personne qu'il trouve en train de commettre un acte criminel, celle qui est poursuivie par une personne qui a le droit de l'arrêter et celle qui commet une infraction relative à la propriété privée³¹⁵. Cependant, le simple citoyen est tenu de livrer « aussitôt » la personne arrêtée à la police³¹⁶. Cela s'explique par le fait que contrairement au policier, le particulier n'est pas légalement chargé de maintenir l'ordre public. D'ailleurs, il n'a pas, d'ordinaire, les connaissances nécessaires pour s'occuper des suites de l'arrestation, que ce soit sur le plan théorique ou sur le plan pratique.

314. Williams, *op. cit. supra*, note 211.

315. Pour une étude de la question, voir le chapitre deux; voir également l'article 449 du *Code criminel*.

316. Paragraphe 449(3) du *Code criminel*. Voir le chapitre deux pour la signification exacte de cette expression.

L'on pourrait proposer l'abandon des pouvoirs d'arrestation conférés au simple citoyen dans un État moderne doté d'un service de police compétent et efficace auquel s'en remet en général la société pour ce qui est de l'application du droit pénal. Cela serait une erreur. Si de telles arrestations sont rares, il n'en reste pas moins que le simple citoyen peut être placé dans une situation où il doit agir rapidement, sans pouvoir attendre l'intervention de la police. La personne qui est attaquée et qui arrive à maîtriser l'assaillant jusqu'à l'arrivée de la police ne devrait pas en être empêchée dans le cas où l'unique solution de rechange serait de laisser le malfaiteur s'échapper. Dans les parties reculées du Canada, les citoyens qui ne peuvent pas compter sur un service de police rapide et constant ne devraient pas être obligés de subir les perturbations entraînées par des agissements criminels lorsque l'arrestation est la seule façon d'y mettre fin. Pour prendre un exemple plus courant, il serait probablement déraisonnable de s'attendre à ce que la personne victime d'un cambriolage n'essaye pas de retenir l'intrus et de l'amener au poste de police. Toutefois, conformément à la règle d'or selon laquelle «il ne faut pas faire aux autres ce qu'on ne voudrait pas qu'ils nous fassent», il est raisonnable de s'attendre à ce que le simple citoyen n'effectue une arrestation qu'en conformité avec le principe de la modération. Après la réforme, les règles de droit relatives à l'arrestation devront exprimer le fait que même si, contrairement à la police, le simple citoyen n'est pas légalement tenu de maintenir l'ordre public, dans certains cas, une menace immédiate pesant sur une personne, des biens ou la collectivité, peut justifier l'arrestation d'un délinquant présumé, pourvu que celle-ci soit effectuée de la façon la «moins attentatoire à la liberté individuelle», compte tenu des circonstances.

Un peu comme le *Code criminel*, les paragraphes qui précèdent laissent supposer que la plupart du temps, le simple citoyen effectuera une arrestation lorsqu'il est attaqué personnellement ou que le délinquant s'est introduit dans sa demeure. En réalité, l'on peut affirmer sans risque d'erreur que la grande majorité des soi-disant arrestations effectuées par des particuliers sont le fait des agents de sécurité du secteur privé engagés pour protéger des propriétés commerciales. Au Canada, on trouve couramment des agents de sécurité dans les centres commerciaux, de même que dans les édifices à bureaux et à appartements. Ce qu'on appelle maintenant les agences de sécurité du secteur privé ont fait l'objet d'études détaillées³¹⁷. Sur le plan juridique, l'organisation et la réglementation de ce secteur seront peut-être contrôlées de façon satisfaisante d'ici peu. Quoiqu'il en soit, ces questions dépassent certainement le cadre du présent document de travail. Et pourtant, il semble que l'agent de sécurité, qui n'a aucun statut de constable spécial, ne puisse ni ne doit être assimilé à l'agent de police en matière d'arrestation. En outre, il ne semble exister aucune raison contraignante de créer une catégorie distincte de pouvoirs d'arrestation pour l'agent de sécurité. Les agences de sécurité sont principalement au service d'intérêts importants, mais néanmoins privés, et n'ont pas la même responsabilité que la police à l'égard du public. Cela dit, il faudra tenir compte, dans les propositions de réforme visant les pouvoirs d'arrestation du simple citoyen, du contexte commercial dans lequel la plupart des arrestations faites par les simples citoyens continueront d'être effectuées, et des possibilités d'atteinte abusive à la liberté individuelle que représentent de telles arrestations.

317. Voir notamment, Stenning et Shearing, *Les pouvoirs des agents de sécurité du secteur privé*, op. cit. supra, note 212, et les autres études citées dans cette note.

Avant d'aborder les conditions de l'arrestation légale, il convient d'examiner brièvement comment le droit devrait désigner le simple citoyen afin de distinguer entre les pouvoirs d'arrestation dont il est investi et ceux qui sont accordés à l'agent de police. Actuellement, la loi autorise «quiconque» à faire une arrestation conformément aux exigences énoncées à l'article 449 du *Code criminel*, tandis que l'agent de police tient son pouvoir de l'article 450. Il a été décidé que le mot «quiconque» désignait aussi l'agent de la paix. Cette solution n'a pas trop embrouillé les gens, ni soulevé d'importantes difficultés. Il est donc recommandé que le simple citoyen soit désigné par les mots «quiconque» ou «toute personne» dans les propositions de réforme. Les agents de sécurité du secteur privé seront ainsi clairement investis des pouvoirs d'arrestation confiés au simple citoyen.

Pour la présentation des motifs sous-tendant la recommandation visant les pouvoirs d'arrestation sans mandat du simple citoyen, nous procéderons selon la méthode choisie pour l'analyse du pouvoir d'arrestation sans mandat de la police. Les exigences relatives à la nature de l'infraction présumée seront examinées, puis nous étudierons les conditions relatives au délinquant.

A. Les exigences liées à l'infraction présumée

Comme dans le cas du pouvoir d'arrestation sans mandat confié à l'agent de police, il convient d'analyser les pouvoirs du simple citoyen en considérant trois facteurs : la commission effective de l'infraction, la classification de l'infraction et l'époque de la commission de l'infraction. Il faut encore ajouter l'étude de la question de l'arrestation effectuée par le simple citoyen à la demande de la police.

(1) La commission effective de l'infraction présumée

Comme c'est le cas pour l'agent de police, la loi actuelle définit les pouvoirs d'arrestation sans mandat du simple citoyen à l'aide des expressions «motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise» et «trouve en train de commettre» une infraction³¹⁸. À cet égard, les tribunaux se sont encore une fois montrés disposés à fusionner ces deux critères, jusqu'à un certain point, en décidant que l'expression «trouve en train de commettre» une infraction signifiait «trouve apparemment en train de commettre» une infraction³¹⁹. Cette interprétation laisse une marge d'erreur dans la détermination de l'existence de l'infraction par le simple citoyen qui effectue une arrestation, et lui permet de ne pas engager autant sa responsabilité sur les plans civil ou pénal. En ce qui a trait à la réforme du droit, il est utile de comparer les deux partis possibles. Le premier

318. Article 449 du *Code criminel*.

319. *R. v. Cunningham and Ritchie*, *supra*, note 216.

consiste à tenir le raisonnement suivant : puisque le simple citoyen n'est pas chargé de l'application de la loi comme l'agent de police, ses pouvoirs d'arrestation devraient être définis le plus étroitement possible de manière à faire peser les risques d'erreur sur le particulier lorsqu'il porte atteinte à la liberté des autres. L'autre parti est de reconnaître le champ d'action un peu plus étendu de l'expression «trouve apparemment en train de commettre» en faisant valoir que si le simple citoyen doit être investi d'un pouvoir d'arrestation pour le cas où une personne, des biens ou l'intérêt de la collectivité seraient menacés, il faut lui accorder une *certaine* marge d'erreur raisonnable afin de lui permettre de réagir contre le crime dans les limites du «bon sens».

En droit actuel, une distinction a été établie entre les pouvoirs d'arrestation fondés sur l'existence de «motifs raisonnables et probables» et destinés à certaines fins, et ceux qui peuvent être exercés lorsqu'une personne est trouvée «apparemment en train de commettre» une infraction et qui visent d'autres buts. Mais cette distinction est, d'une part, trop complexe pour guider le simple citoyen qui, pour l'essentiel, n'effectuera une arrestation qu'en cas d'urgence et, d'autre part, elle n'est pas suffisamment marquée pour avoir quelque effet pratique. Il suffit de faire reposer le pouvoir d'arrestation du simple citoyen sur l'existence de «motifs raisonnables de croire qu'une infraction criminelle est en train d'être commise» pour simplifier la loi et éviter le recours à deux normes différentes pour autoriser l'arrestation. De plus, l'emploi du mot «raisonnable» suggère une norme objective qui n'est pas nécessairement embrassée par l'expression «apparemment en train de commettre». Enfin, l'utilisation du mot «raisonnable» plutôt que des termes «raisonnables et probables» est préconisée pour les mêmes raisons que celles qui ont été avancées lors de la discussion des pouvoirs d'arrestation sans mandat des agents de police.

(2) La classification des infractions

Actuellement, la loi permet au citoyen d'arrêter sans mandat pour des actes criminels dans certains cas et pour des actes criminels et des infractions punissables par voie de déclaration sommaire dans d'autres cas³²⁰. Pour le particulier qui intervient en cas de crise immédiate et qui ignore les complexités de la procédure pénale, ces distinctions ne peuvent lui être très utiles. Il en serait ainsi même si le citoyen connaissait les textes législatifs autorisant l'arrestation, ce qui, évidemment, est très peu probable. Par contre, l'agent de sécurité dont la profession exige une certaine connaissance des règles de droit relatives à l'arrestation mérite moins de sympathie dans ces circonstances. Cependant, ces préoccupations ne doivent pas faire obstacle à l'amélioration de la situation à l'égard du citoyen ordinaire bien intentionné. La solution consiste à autoriser l'exercice du pouvoir d'arrestation s'il y a des «motifs raisonnables de croire qu'une infraction *criminelle* est en train d'être commise». Dans la mesure où une telle formulation peut élargir quelque peu le pouvoir d'arrestation du simple citoyen, le principe de la modération pourrait, en contrepartie, être intégré dans les conditions relatives au délinquant qui sont décrites plus loin et dans les limitations concernant l'époque de la commission de l'infraction que nous abordons ci-dessous.

320. Article 449 du *Code criminel*.

(3) L'époque de la commission de l'infraction présumée

À l'heure actuelle, la loi autorise le simple citoyen à arrêter sans mandat une personne uniquement lorsque l'infraction est *en train* d'être commise, sauf s'il s'agit d'une poursuite immédiate, cas sur lequel nous reviendrons. En réalité, le principal mérite des formulations «trouve en train de commettre» et «trouve apparemment en train de commettre» est l'emploi de la locution «en train de», qui exprime une action en cours, pour décrire les circonstances dans lesquelles l'arrestation peut être effectuée. Même si l'expression «motifs raisonnables de croire» doit être préférée à «trouve apparemment en train de commettre», il y a néanmoins d'importants arguments de principe pour limiter les pouvoirs d'arrestation du citoyen aux infractions qui sont en train d'être commises ou qui viennent juste de l'être. En effet, si l'agent de police a l'obligation de s'acquitter de certaines fonctions en matière d'application de la loi, le simple citoyen, lui, peut avoir un devoir moral à cet égard, mais n'y est pas tenu légalement. Comme l'arrestation, par définition, porte atteinte à la liberté individuelle, il est logique, compte tenu du principe de la modération, de ne pas autoriser le simple citoyen à effectuer une arrestation sauf lorsqu'une personne, des biens ou les intérêts de la collectivité sont *immédiatement* menacés. Une fois l'infraction commise, la menace est passée et le mal est fait. Dès lors, il semble opportun d'exiger du citoyen qu'il fasse appel aux autorités concernées par l'administration de la justice pour qu'elles enquêtent sur l'affaire. Pour ce faire, dans la plupart des cas, le citoyen rapportera l'incident à la police, mais il pourra tout aussi bien déposer lui-même une dénonciation.

Bien que le citoyen ne doive pas être autorisé à arrêter une personne en cas d'infraction commise antérieurement, une application littérale de l'expression «trouve en train de commettre» serait trop restrictive. Le propriétaire qui voit un voleur sortir de sa maison ne devrait pas être accusé de séquestration, s'il réussit à l'attraper, tout simplement parce que l'infraction était achevée au moment de l'arrestation. Pour résoudre ces difficultés, la loi doit être formulée de façon à autoriser l'arrestation par le simple citoyen lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une personne est en train de commettre une infraction criminelle ou vient tout juste de le faire.

(4) Le citoyen prêtant main-forte à un agent de la paix

Le simple citoyen peut actuellement arrêter sans mandat une personne qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables et probables, a commis une infraction criminelle et est en train de fuir des personnes légalement autorisées à l'arrêter, et est immédiatement poursuivie par de telles personnes³²¹. Le citoyen peut ainsi exercer un large pouvoir d'arrestation pour des infractions qui peuvent avoir été commises antérieurement, lorsque quelqu'un, soit un citoyen, soit un agent de police, est légalement autorisé à effectuer l'arrestation, et poursuit immédiatement le présumé délinquant. Si la source du pouvoir d'arrestation accordé au simple citoyen est le fait de croire d'après des motifs raisonnables qu'une infraction est en train d'être commise et qu'elle constitue une menace pour la vie,

321. Alinéa 449(1)b) du *Code criminel*.

les biens ou les intérêts de la collectivité, il est bien difficile de justifier le pouvoir d'arrestation confié au simple citoyen dans les cas où la poursuite immédiate est le fait d'un autre particulier. Si le mal est fait et si la menace n'est plus actuelle, la question relève de la police et des autorités publiques, sauf lorsque l'infraction vient juste d'être commise comme nous l'avons mentionné ci-dessus.

Cependant, il en va tout autrement lorsque la poursuite immédiate est le fait de la police. La police a pour mission d'appliquer la loi et elle peut, de temps à autre, avoir besoin de l'aide des citoyens pour effectuer une arrestation. La recommandation 7 relative à l'arrestation sans mandat par le simple citoyen ne permet pas à celui-ci de prêter main-forte à l'agent de police. Or, il convient d'investir le simple citoyen d'un pouvoir d'arrestation supplémentaire à cette fin, tant pour les raisons de principe que nous venons d'énoncer que pour l'application de l'article 118 du *Code criminel*, qui punit le fait de ne pas prêter main-forte à un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions. Une infraction similaire pourrait figurer dans le *Code criminel* après la réforme; les membres de la Commission qui travaillent à l'élaboration de la partie spéciale en sont conscients. Par conséquent, le simple citoyen devrait avoir le pouvoir d'arrêter sans mandat un suspect à la demande de l'agent de la paix qui poursuit ce dernier.

B. Les conditions de mise en liberté liées au délinquant présumé

Lorsqu'un agent de police effectue une arrestation sans mandat, le principe de la modération, énoncé à la recommandation 5, exige que le présumé contrevenant soit mis en liberté le plus rapidement possible, à moins que des motifs raisonnables ne fassent croire que sa détention prolongée est nécessaire pour des raisons précises liées à l'administration de la justice et au maintien de l'ordre public. De même, la personne arrêtée par un simple citoyen devrait être relâchée si aucune raison grave ne justifie sa détention prolongée. Cependant, le simple citoyen qui procède à une arrestation ne connaît pas, d'ordinaire (à l'exception peut-être de l'agent de sécurité du secteur privé), les règles de droit relatives à l'arrestation et n'est pas habilité à remettre un avis écrit relatif aux procédures pénales en cas d'arrestation. Par conséquent, l'obligation pour le simple citoyen de livrer la personne arrêtée à un agent de la paix aussi rapidement que possible, associée à la même exigence de mise en liberté que celle qui est normalement imposée à l'agent de police en cas d'arrestation sans mandat, est le meilleur moyen d'assurer le respect du principe de la modération. L'obligation de mettre le suspect en liberté imposée à l'agent de la paix dans la recommandation 5, ci-dessus, a été formulée en tenant compte des pouvoirs d'arrestation du simple citoyen.

RECOMMANDATIONS

7. Sous réserve des recommandations 8 et 9, toute personne peut arrêter sans mandat une autre personne si elle a des motifs raisonnables de croire que cette dernière est en train de commettre ou vient tout juste de commettre une infraction criminelle.

8. Toute personne peut, à la demande d'un agent de la paix, arrêter sans mandat une personne que l'agent poursuit en vue de l'arrêter.

9. Quiconque effectue une arrestation en vertu des recommandations 7 ou 8 doit remettre aussitôt que possible la personne arrêtée à un agent de la paix.

IV. La violation de la paix

Comme il ressort de la première partie du présent document de travail, le common law reconnaissait le pouvoir de l'agent de la paix et du simple citoyen d'arrêter ou de détenir une personne pour violation de la paix³²². Cette doctrine ancienne a été élaborée très tôt en droit anglais, lorsque le nombre des crimes prévus par le common law était encore relativement réduit, ce qui empêchait le constable d'intervenir en cas de troubles mineurs. Cette doctrine est également antérieure à l'organisation des forces de police. La notion de violation de la paix était définie de façon large et accordait au constable une certaine latitude pour préserver l'ordre dans la collectivité lorsqu'il n'était pas possible d'effectuer une arrestation pour un crime précis. De plus, la loi autorisait le constable à faire appel aux autres citoyens pour l'aider à maintenir l'ordre public. De façon similaire, le simple citoyen pouvait appréhender un malfaiteur pour ensuite le livrer au constable. Les articles 30 et 31 du *Code criminel*, qui permettent l'arrestation ou la détention pour violation de la paix, reprennent ces règles anciennes du common law.

Les conditions juridiques et sociales qui ont amené la création du pouvoir d'arrestation pour violation de la paix en Angleterre médiévale ne se retrouvent plus de nos jours au Canada. L'ensemble des règles du droit pénal est inscrit dans la loi et prévoit des infractions comme le fait de troubler la paix³²³ et l'attroupement illégal³²⁴ qui, surtout lorsqu'elles sont associées aux dispositions du *Code criminel* portant sur les parties aux infractions et aux pouvoirs d'arrestation fondés sur l'expression «sur le point de commettre», comme nous le recommandons ci-dessus, reprennent l'essentiel des règles autorisant l'arrestation pour violation de la paix. Il est inutile de conserver des règles aussi vagues. Elles sont en outre contraires aux exigences de la Constitution en ce qui concerne la précision des dispositions législatives autorisant la police à porter atteinte à la liberté individuelle. De plus, elles sont incompatibles avec le principe de la modération. Pour peu que des infractions de droit substantif relatives aux troubles et aux désordres continuent de figurer dans le *Code criminel*, il convient d'écarter des nouvelles règles de procédure tout pouvoir d'arrêter sans mandat pour une soi-disant «violation de la paix».

Les consultations tenues à propos d'une version antérieure du présent document de travail ont révélé que dans certains milieux, l'on comprenait mal les liens qui existent entre les règles générales régissant l'arrestation et prévues aux articles 449 et 450 du

322. Williams, *op. cit. supra*, note 236.

323. Article 171 du *Code criminel*.

324. Article 64 du *Code criminel*.

Code criminel, et les pouvoirs d'arrestation pour les «violations de la paix». Notamment, certains agents de police semblent croire que s'ils arrêtent les joueurs de tours ou autres auteurs de troubles peu importants, en vertu des dispositions relatives aux violations de la paix, ils n'ont pas besoin de porter des accusations par la suite, mais que si l'arrestation a lieu en vertu du texte d'incrimination prévoyant le fait de troubler la paix, des accusations doivent obligatoirement être portées. Bien sûr, il n'en est rien. En qualité de mandataire de la Couronne, la police exerce un pouvoir discrétionnaire en ce qui a trait aux accusations portées relativement à toute conduite pouvant constituer une infraction. Les pouvoirs d'arrestation pour violation de la paix pourraient donc être abolis sans que l'efficacité des services de police en soit atteinte. Cependant, il serait tristement ironique que le principe de la modération soit mis en veilleuse parce que les policiers ont la fausse impression qu'il leur faut inévitablement porter des accusations contre les personnes qu'ils arrêtent pour une infraction. Les autorités chargées d'élaborer les politiques administratives dans la plupart des services de police connaissent ce problème. Mais il importe que les établissements de formation et les manuels de politique destinés aux agents de police insistent sur la nature discrétionnaire du pouvoir de porter des accusations pénales. Sinon, toute initiative visant à promouvoir l'application du principe de la modération par l'abolition des pouvoirs d'arrestation vagues et incertains prévus en cas de violation de la paix, pourrait, sans qu'on le veuille, entraîner l'imposition de sanctions pénales inutilement sévères à de petits malfaiteurs dont les actes répréhensibles pourraient être suffisamment réprimés par l'arrestation qui met fin à l'infraction.

RECOMMANDATION

10. Suivant le régime révisé de règles de droit relatives à l'arrestation, ni les agents de la paix ni les simples citoyens ne devraient être habilités à arrêter une personne parce que celle-ci a commis une violation de la paix.

CHAPITRE SIX

L'intervention du tribunal en vue d'assurer la comparution du prévenu

I. Introduction

Suivant les recommandations faites jusqu'ici dans le présent document, la police peut de son propre chef contraindre le suspect à comparaître par l'arrestation ou par la délivrance d'une citation à comparaître. Nous aborderons maintenant le rôle que peut jouer le fonctionnaire judiciaire à cet égard. Le dépôt devant un juge de paix d'une dénonciation accusant une personne d'avoir commis une infraction marque officiellement le début d'une poursuite pénale³²⁵. C'est à ce moment que le juge de paix décide si l'accusé doit être arrêté, auquel cas un mandat d'arrestation sera délivré, ou si la remise d'un avis écrit relatif aux procédures pénales et à l'accusation portée contre le prévenu sera suffisante, auquel cas une sommation sera émise ou la citation à comparaître déjà délivrée par un policier sera confirmée. En rendant sa décision, le juge de paix ne doit pas perdre de vue les buts premiers et secondaires de l'arrestation tels qu'ils ont été décrits au chapitre quatre. Il doit les apprécier au regard du principe de la modération. À certains égards, cette procédure ressemble à la mise en liberté provisoire par le tribunal ou à la mise en liberté sous cautionnement, mais il ne faut pas les confondre. Quoi qu'il en soit, l'examen de la mise en liberté provisoire et du cautionnement n'entre pas dans le cadre de ce document de travail.

Dans les trois sections qui suivent, nous traiterons d'abord des mandats d'arrestation, plus précisément des cas dans lesquels leur délivrance sera préférée à l'arrestation sans mandat. Ensuite, nous énumérerons les conditions qui doivent être remplies pour que le mandat soit lancé par un juge de paix. Enfin, nous examinerons la procédure à suivre pour en obtenir la délivrance et nous formulerons les recommandations de réforme élaborées dans les sections précédentes.

325. Article 455 du *Code criminel*.

II. L'arrestation avec et sans mandat

Les pouvoirs d'arrestation proposés dans le chapitre précédent permettent l'arrestation sans mandat dans des circonstances variées. Cependant, dans de nombreux cas, la délivrance d'un mandat d'arrestation sera demandée en guise de première mesure pour assurer la comparution d'un prévenu même lorsque l'arrestation sans mandat serait possible³²⁶. Il se peut qu'une dénonciation ait été déposée par un simple citoyen ayant eu connaissance de la commission d'une infraction mais qui, en raison du caractère restreint des pouvoirs d'arrestation qui lui sont conférés, n'était pas autorisé à effectuer l'arrestation, même s'il y avait des motifs de croire que l'arrestation était nécessaire au regard des buts premiers ou secondaires de l'arrestation. Selon nos propositions, la police, dont les pouvoirs d'arrestation sans mandat sont beaucoup plus larges que ceux du simple citoyen, sera fondée également à demander la délivrance d'un mandat d'arrestation.

Le plus souvent, le mandat d'arrestation est lancé à la demande de la police lorsque le suspect a pris la fuite ou qu'il ne peut être retrouvé. L'existence d'un mandat d'arrestation délivré à des policiers dans la circonscription territoriale constituera pour l'agent de la paix qui rencontre la personne visée par le mandat des motifs raisonnables de croire que cette dernière a commis une infraction. Elle peut donc être arrêtée *sans* mandat. Bien qu'il semble contradictoire à première vue de justifier une arrestation *sans* mandat par l'existence d'un mandat, il s'agit d'une excellente façon de fournir à la police des renseignements assez précis sur l'identité de la personne à arrêter. Le fait de savoir qu'un mandat d'arrestation a été lancé contre la personne à arrêter dans la circonscription constitue en effet un motif beaucoup plus sûr de croire qu'un suspect a commis une infraction qu'une simple rumeur entendue dans un poste de police. Cela dit, un tribunal pourrait facilement conclure qu'un agent de police, ayant été informé par un autre policier d'expérience du fait qu'une personne était recherchée pour la commission d'un crime, avait des motifs raisonnables de procéder à l'arrestation; d'où la nécessité de la recommandation 6 énoncée ci-dessus.

D'autres raisons peuvent pousser la police à demander la délivrance d'un mandat d'arrestation en premier lieu. Dans la mesure où la *Charte canadienne des droits et libertés* permet l'exclusion d'éléments de preuve obtenus au moyen d'une arrestation *illégale*, de manière à ne pas déconsidérer l'administration de la justice, la police peut vouloir s'assurer de la légalité de l'arrestation en obtenant d'abord la délivrance d'un mandat, même si l'arrestation sans mandat est dans ce cas possible. La police peut également vouloir obtenir un mandat d'arrestation afin de faire taire toute critique éventuelle lorsqu'elle craint que la personne à arrêter ne soit disposée à se rebiffer ou à résister.

326. Nous ne traitons pas dans le présent chapitre de la délivrance d'un mandat par le tribunal. Ce mandat est décerné par le juge de première instance lorsque l'accusé ne se présente pas devant lui en dépit de la remise d'avis écrits des procédures pénales ou après la mise en liberté sous caution. Leur délivrance ne suscite aucune controverse. Le principe de la modération a été invoqué et les arguments en faveur de l'accusé ont été jugés faibles. La nécessité de délivrer un mandat d'arrestation pour atteindre l'objectif premier qui est de contraindre l'accusé à comparaître devant le tribunal est manifeste. Sur les pouvoirs actuels du tribunal en matière de mandat, voir les alinéas 456.1(2)a) et b), et les articles 507.1 et 728 du *Code criminel*.

ou que les circonstances de l'affaire ne rendent l'arrestation délicate pour des raisons politiques ou autres³²⁷. Enfin, l'adoption des recommandations 4 et 5 aurait pour effet d'imposer une responsabilité civile, et peut-être pénale, à l'agent de police qui ne met pas en liberté la personne arrêtée lorsqu'aucun motif ne justifie une détention prolongée. L'arrestation avec mandat protège le policier à qui une telle responsabilité ne peut alors être imputée.

III. Les conditions de délivrance de la sommation ou du mandat

Comme nous l'avons mentionné précédemment, c'est à l'occasion du dépôt d'une dénonciation devant un juge de paix, laquelle marque le début d'une poursuite pénale, qu'il est possible pour la première fois d'obtenir la délivrance d'un mandat d'arrestation. L'expression «juge de paix» telle qu'elle est définie à l'article 2 du *Code criminel* désigne un juge de paix ou un magistrat. Bien que dans certaines circonscriptions territoriales, seul le magistrat lance des mandats d'arrestation, dans la plupart des régions, c'est au juge de paix que cette tâche incombe. Compte tenu du fait que les juges de paix n'ont pas tous reçu la même formation, qu'ils ne possèdent pas la même expérience, il importe que les dispositions législatives qui autorisent la délivrance d'un mandat d'arrestation énoncent clairement la procédure à suivre et les critères à respecter³²⁸.

Le juge de paix doit rendre une décision motivée, en conformité avec les critères clairement définis dans la loi. À l'heure actuelle cependant, ces critères sont assez confus. L'article 455.3 du *Code criminel* dispose que le juge de paix peut décerner une sommation ou un mandat «lorsqu'il estime qu'on en a établi la justification» dans «l'intérêt public» sans autre précision. Cependant, en l'absence de critères définis dans la loi, il est bien évidemment impossible de les invoquer dans la décision rendue, tout comme il est impossible, au moment de contrôler le bien-fondé de celle-ci, de rendre une décision motivée³²⁹. Par conséquent, il est essentiel, à l'occasion de la réforme des règles de droit relatives à l'arrestation, d'élaborer des critères explicites sur lesquels le juge de paix devra fonder sa décision de délivrer une sommation ou un mandat en vue d'assurer la comparution.

Les conditions à respecter pour la délivrance d'une sommation ou d'un mandat par un juge de paix correspondent, pour l'essentiel, aux critères sur lesquels l'agent de police doit faire reposer sa décision d'arrêter sans mandat une personne ou de lui remettre une citation à comparaître. Ici aussi, il convient d'analyser les critères selon qu'ils se rapportent à l'infraction présumée ou au délinquant présumé.

327. Pour un examen de ces motifs, dans le contexte américain, voir LaFave, *op. cit. supra*, note 299, p. 36-52.

328. Pour les critères actuels, voir le paragraphe 455.3(4) du *Code criminel* ainsi que l'étude de cette question au chapitre deux, section IV.

329. Voir *R. v. Coughlan, ex parte Evans, supra*, note 185.

A. Les critères relatifs à l'infraction présumée

Puisque le dépôt de la dénonciation, moment où le juge de paix est saisi de l'affaire, marque le début des poursuites pénales et que la délivrance d'une sommation ou d'un mandat constitue l'exercice d'une fonction judiciaire, il pourrait sembler opportun de première vue d'assujettir le juge de paix à des conditions plus sévères que celles que doit remplir l'agent de police qui effectue une arrestation sans mandat. Devrait-on, par exemple, assujettir le juge de paix aux conditions à respecter pendant l'enquête préliminaire et lui interdire de décerner un mandat ou une sommation, ou de confirmer une citation à comparaître s'il n'est pas convaincu que l'accusation est apparemment fondée ni qu'il existe des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable, ayant reçu des directives appropriées pourrait conclure à la culpabilité³³⁰? Nous ne le pensons pas. Si l'on applique un critère objectif, il se peut qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que l'accusé a commis l'infraction présumée sans qu'il soit possible de présenter des éléments de preuve admissibles sur un certain aspect de l'infraction. Le critère applicable à l'enquête préliminaire serait donc trop sévère. Cette distinction fait bien ressortir le fait que l'arrestation est effectuée au cours de l'enquête, à un stade où le prévenu est soupçonné d'avoir commis une infraction, mais où le ministère public n'a pas nécessairement encore réuni les preuves établissant sa culpabilité.

Nous recommandons que, sous réserve des commentaires portant sur le principe de la modération qui sont exprimés dans la sous-section qui suit, le juge de paix soit habilité à décerner un mandat d'arrestation ou une sommation en vue d'assurer la comparution de l'accusé lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que la personne dénoncée a commis l'infraction alléguée dans la dénonciation. Ces motifs raisonnables servent également de critères à l'agent de la paix, et au simple citoyen, pour juger s'il faut effectuer une arrestation sans mandat. Alors que le policier qui procède à l'arrestation peut, dans certains cas, être personnellement au courant des faits de l'affaire, il est rare que cela soit le cas du juge de paix. L'audition du dénonciateur et les procédures qui sont examinées ci-dessous prennent dans ce contexte toute leur importance. Avant de décerner un mandat d'arrestation ou même d'avoir recours à des moyens de contrainte moins attentatoires à la liberté, comme la sommation ou la confirmation d'une citation à comparaître, le juge de paix doit être personnellement convaincu par le dénonciateur qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que la personne désignée dans la dénonciation en est l'auteur.

B. Les conditions relatives au délinquant présumé

Lorsque le juge de paix est convaincu qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise par le délinquant présumé (qui devient *l'accusé* s'il est poursuivi par voie de mise en accusation ou le *défendeur* s'il s'agit d'une poursuite

330. Pour le critère applicable à l'enquête préliminaire, voir *Les États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, 30 C.C.C. (2d) 424 et, notamment, Edward L. Greenspan et Marc Rosenberg, «L'enquête préliminaire», dans Vincent M. Del Buono (éd.), *op. cit. supra*, note 271, p. 305-309. Voir *Marsil v. Lanctor*, (1914) 25 C.C.C. 223 (Québec) où le juge s'est demandé si à première vue les faits de l'infraction avaient été établis avant de décerner un mandat d'arrestation.

sommaire), il faut ensuite décider s'il convient d'assurer sa comparution par un mandat d'arrestation ou par un avis écrit relatif aux procédures pénales intentées contre lui. Comme nous l'avons déjà mentionné dans le présent document de travail, cette décision devrait être prise conformément au principe de la modération tel qu'il s'applique dans le contexte des objets premier et secondaires de l'arrestation. Ces fins ne sont reconnues par la loi qu'implicitement. En effet, le paragraphe 455.3(4) du *Code criminel* prévoit que le juge de paix

doit décerner une sommation contre le prévenu, à moins que les allégations du dénonciateur ou les dépositions d'un témoin ... ne révèlent des motifs raisonnables et probables de croire qu'il est nécessaire, dans l'intérêt public, de décerner un mandat pour l'arrestation du prévenu.

Il importe de préciser, dans les dispositions législatives qui fixent les tâches du juge de paix, ce que réclame l'intérêt public dans ce domaine. En effet, les critères applicables doivent y être énumérés et décrits en fonction des buts de l'arrestation.

En réalité, l'intérêt public réside surtout dans la question de savoir si le prévenu se présentera en cour conformément à l'avis écrit qui lui a été remis, s'il est susceptible de gêner l'administration de la justice, ou si le public ou l'ordre public seront menacés par sa mise en liberté. Ces objets secondaires généraux de l'arrestation ont été formulés de façon plus concrète dans la recommandation 5 concernant l'obligation du policier de mettre en liberté le suspect après une arrestation sans mandat. Dans cette proposition, il s'agit de «préserver des éléments de preuve» ou «d'empêcher la continuation ou la répétition de l'infraction». Cependant, d'autres bonnes raisons justifient peut-être que la formule plus générale «empêcher la personne de nuire à la sécurité d'autrui ou de troubler l'ordre public» soit retenue par le législateur comme critère pour la délivrance du mandat d'arrestation. Contrairement à l'agent de police qui doit prendre une décision immédiatement, le juge de paix tranche la question après considération des motifs avancés par la police ou le ministère public, dans des circonstances lui permettant une certaine réflexion. Lorsqu'il s'agit d'affaires graves ou ayant fait les manchettes, il y a peut-être lieu de craindre pour la sécurité du prévenu ou de prévoir une réaction violente de la part du public si le suspect est mis en liberté en attendant la tenue du procès. Dans ces situations délicates, la limitation du recours au mandat d'arrestation peut ne pas satisfaire les attentes du public, même si l'on pense que la personne se présentera probablement en cour et qu'elle ne tentera pas de détruire des éléments de preuve, ni de commettre à nouveau l'infraction. L'arrestation devrait pouvoir être autorisée par un mandat lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est nécessaire pour empêcher la personne de nuire à la sécurité d'autrui ou de troubler l'ordre public. En effet, cette solution semble plus adéquate et permet d'éviter le retour à l'ancien critère plus vague, soit l'intérêt public. Par conséquent, les règles de droit relatives à l'arrestation devraient préciser qu'un juge de paix convaincu qu'il faut mettre en œuvre un moyen de contrainte pour assurer la comparution du prévenu peut lancer une sommation ou confirmer une citation à comparaître, à moins qu'il n'y ait des motifs raisonnables de croire qu'un mandat d'arrêt devrait être décerné. Dans ce dernier cas, il s'agirait soit de motifs raisonnables de croire que le prévenu ne se présentera pas en cour comme il lui est enjoint de le faire dans la

sommaton ou la citation à comparaître, soit de motifs raisonnables de croire que l'arrestation est nécessaire pour préserver des éléments de preuve liés à l'infraction, pour empêcher la continuation ou la répétition de l'infraction, ou pour empêcher la personne de nuire à la sécurité d'autrui ou de troubler l'ordre public.

IV. La procédure de délivrance du mandat et de la citation

En droit actuel, la délivrance d'un mandat d'arrestation est à juste titre considérée comme l'exercice d'une fonction judiciaire³³¹. Le mandat est en effet revêtu de l'autorité du système de justice pénale. Il peut permettre à un nombre indéterminé d'agents de police de porter atteinte, de la façon la plus fondamentale, à la liberté du prévenu³³². À ce titre, le mandat ne doit pas être perçu comme la simple approbation des allégations non étayées du dénonciateur, et il ne faut pas permettre qu'il le devienne. En revanche, le dépôt d'une dénonciation est à l'heure actuelle une question réglée *ex parte*, c'est-à-dire en la seule présence du ministère public et de ses témoins, s'il en a, et il serait difficile qu'il en soit autrement³³³.

À l'heure actuelle, le juge de paix *doit* entendre les allégations du dénonciateur qui lui sont soumises par écrit et sous serment³³⁴, et il *peut* aussi entendre des dépositions supplémentaires³³⁵. La question de savoir si le dénonciateur doit témoigner fait l'objet d'une certaine controverse, et sur ce point, les pratiques varient. Quoi qu'il en soit, il n'est nécessaire de consigner les dépositions que si un témoin autre que le dénonciateur rend témoignage. Les décisions ne sont pas motivées, qu'il s'agisse de décerner une sommation, de confirmer une citation à comparaître ou de lancer un mandat d'arrestation.

Il serait malavisé d'imposer une procédure encombrante qui pourrait décourager le recours au mandat d'arrestation et inciter les agents de la paix à effectuer plus souvent des arrestations sans mandat. Cependant, la procédure actuelle doit être améliorée de manière que le juge de paix qui décerne un mandat d'arrestation apprécie la dénonciation qui lui est soumise dans des conditions qui lui permettent de s'assurer qu'elle est suffisante. De même, un agent de police pourrait être autorisé à effectuer une arrestation sans mandat lorsqu'il a *personnellement* des motifs raisonnables de croire que le suspect a commis, est en train de commettre, ou tente de commettre une infraction criminelle. Avant que le juge de paix puisse accorder ce pouvoir à tous les agents de police de la circonscription territoriale, il doit lui aussi être personnellement convaincu qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et qu'il y a lieu pour le tribunal d'intervenir pour assurer la comparution du suspect. Il faut s'assurer qu'après la réforme,

331. Voir *R. v. Coughlan, ex parte Evans, supra*, note 185.

332. Article 456.2 du *Code criminel*.

333. Article 455.3 du *Code criminel*.

334. Article 455 du *Code criminel*; voir également l'examen de cette question au chapitre deux, section IV.

335. Article 455.3 du *Code criminel*.

une audience, même très brève, soit prévue avant que le mandat d'arrestation ne soit décerné. Cela ne signifie pas que l'agent de police qui mène une enquête serait toujours tenu de comparaître à titre de dénonciateur pour obtenir un mandat, mais cela voudrait dire que le commis chargé de comparaître au nom du service de police devra être bien informé des faits. Le juge de paix qui décèle une irrégularité dans l'affidavit du dénonciateur doit pouvoir poser librement des questions sur les faits invoqués et sur la nécessité de décerner un mandat plutôt que d'avoir recours à un avis écrit.

Afin de mieux asseoir l'obligation faite au juge de paix d'exercer convenablement son pouvoir discrétionnaire pour décider s'il faut recourir à l'avis écrit ou décerner un mandat d'arrestation, il serait avantageux que le juge de paix note brièvement les raisons de l'arrestation sur une courte formule conçue à cette fin, qu'il conserverait. En plus de souligner le caractère judiciaire de la procédure, de telles notes pourraient servir à régler tout différend éventuel concernant l'opportunité de lancer un mandat d'arrestation. Il ne conviendrait pas de consigner ces motifs sur la dénonciation qui est reçue sous serment par le juge de paix au commencement des procédures car ce document peut constituer le point de départ d'un procès subséquent. Tout motif justifiant l'arrestation plutôt que la délivrance d'une sommation pourrait être considéré comme préjudiciable et ne devrait figurer sur aucun document pouvant être par la suite consulté par le juge de première instance afin de déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, ou de lui imposer une peine.

RECOMMANDATIONS

11. Le dépôt d'une dénonciation écrite et faite sous serment devant un juge de paix par une personne ayant des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise par la personne nommée dans la dénonciation devrait être le moment où le juge doit déterminer s'il y a lieu de délivrer un mandat d'arrestation ou de contraindre le prévenu à comparaître par la délivrance ou la confirmation d'un avis écrit relatif aux procédures criminelles intentées contre lui.

12. Sous réserve de la recommandation 13, le juge de paix peut délivrer un mandat ou une sommation, ou confirmer une citation à comparaître, afin de contraindre un prévenu à comparaître lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que la personne nommée dans la dénonciation a commis l'infraction qui y est indiquée.

13. Un juge de paix ne devrait pas pouvoir délivrer un mandat d'arrestation contre une personne à moins d'avoir des motifs raisonnables de croire que cela est nécessaire

- (1) pour que la personne compareaisse devant le tribunal;**
- (2) pour préserver des éléments de preuve liés à l'infraction;**
- (3) pour empêcher la continuation ou la répétition de l'infraction, ou la perpétration d'une autre infraction;**

(4) pour empêcher la personne de nuire à la sécurité d'autrui ou de troubler l'ordre public.

14. La personne qui demande la délivrance d'un mandat d'arrestation devrait être tenue de comparaître personnellement devant le juge de paix. Celui-ci ne devrait pas pouvoir délivrer un mandat d'arrestation à moins d'avoir eu la possibilité d'interroger personnellement le requérant au sujet des motifs que celui-ci invoque pour justifier la délivrance d'un mandat d'arrestation, plutôt que la délivrance ou la confirmation d'un avis écrit relatif aux procédures pénales intentées contre le prévenu.

15. Il devrait être pris note, sur une formule conçue à cette fin qui serait conservée par le juge de paix, des motifs pour lesquels celui-ci a délivré un mandat plutôt que de délivrer une sommation ou, le cas échéant, de confirmer une citation à comparaître.

CHAPITRE SEPT

Les exigences relatives aux renseignements à fournir au moment de l'arrestation

I. Introduction

Le présent chapitre contient des recommandations concernant les exigences relatives aux renseignements à fournir en cas d'arrestation, exigences dont dépend la légalité de l'arrestation. Dans les deux chapitres précédents, consacrés aux conditions à remplir pour effectuer une arrestation, nous avons expliqué pourquoi et quand l'on pouvait procéder à une arrestation. Dans les pages qui suivent, nous verrons comment elle doit être effectuée. Toute l'argumentation relative aux motifs de l'arrestation repose sur l'application du principe de la modération. Celui-ci est incidemment confirmé par l'exigence de fournir les raisons de l'arrestation, laquelle vient modérer certains policiers qui pourraient être tentés d'effectuer des arrestations sur la foi de vagues soupçons, dans l'espoir de découvrir des preuves de la commission de l'infraction au cours de l'enquête subséquente ou de l'interrogatoire du suspect au moment de l'arrestation. En toute logique cependant, la modération ne saurait servir de base à l'élaboration de règles concernant l'obligation de fournir les motifs de l'arrestation et d'autres renseignements. Ces règles doivent être dictées par l'équité, tant sur le plan juridique que sur le plan social, afin d'assurer la légalité de l'arrestation. Du point de vue social, l'équité est importante parce qu'au moment de l'arrestation, c'est peut-être la première fois que le suspect a affaire à la justice pénale. Or, la personne qui doit être privée de sa liberté peut être innocente; elle est, du reste, réputée l'être aux fins de la poursuite. Au nom de la simple courtoisie, cette personne devrait être informée de ce qui se passe. Un traitement équitable, au sens social élémentaire du terme, dissipera peut-être certains malentendus, encouragera les explications et pourra éviter une détention inutile. En revanche, si la personne qui effectue l'arrestation n'agit pas de façon franche et équitable, la personne arrêtée peut réagir avec une hostilité inutile, voire avec violence. Ce genre d'acte peut engendrer, cela est compréhensible, une perte de respect pour ceux qui sont chargés d'appliquer la loi et pour la loi elle-même.

L'équité doit également être respectée au moment de l'arrestation afin que soient reflétés les principes de justice fondamentale, au sens constitutionnel et procédural du terme. Dès l'arrestation, le suspect est impliqué dans la commission d'une infraction et

est investi de droits qui lui permettront de s'assurer une défense efficace, tant en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* que des traditions de notre système de justice pénale. Par conséquent, le droit d'être informé des raisons de l'arrestation a été considéré en common law comme une condition de la légalité de l'arrestation. Le défaut, sans motif valable, de fournir les raisons de l'arrestation attaque la *légalité* de celle-ci³³⁶. Le respect de ce droit et d'autres exigences procédurales conditionnent la légalité de l'arrestation au même titre que la nécessité d'avoir des «motifs raisonnables». C'est pourquoi, dans les principales recommandations concernant les exigences relatives aux renseignements à donner au prévenu, le mot «doit» est employé pour bien marquer l'obligation faite à la personne qui effectue une arrestation. Le présent chapitre est consacré à ces exigences. D'autres questions connexes, telles la portée territoriale du mandat d'arrestation et l'introduction dans une propriété privée, ne seront abordées qu'au chapitre huit. La raison en est que même si elles peuvent être considérées comme des *modalités* de l'arrestation, ces questions n'en déterminent pas la *légalité*.

Le présent chapitre est divisé en quatre sections, la première étant l'introduction. La deuxième décrit les exigences relatives aux renseignements à donner au prévenu au moment de l'arrestation légale, ce qui inclut l'établissement de l'identité de la personne qui effectue l'arrestation, l'annonce du fait et des motifs de l'arrestation. À cet égard, les problèmes soulevés par la langue et la traduction sont également examinés. Dans la troisième section, nous étudierons les circonstances dans lesquelles il est justifié de ne pas respecter ces exigences. La quatrième section contient une brève analyse des effets du non-respect injustifié de ces exigences. Enfin, seront énoncées de façon formelle les recommandations faites dans les sections précédentes.

II. Les exigences relatives aux renseignements à donner au prévenu

Afin que l'arrestation soit légale, la personne qui l'effectue doit en principe être tenue de donner son identité, d'informer le délinquant présumé qu'il est en état d'arrestation et de lui donner les motifs de l'arrestation. Les raisons qui ont motivé l'élaboration de ces exigences ainsi que la nature de ces exigences dans la pratique seront examinées ci-après. Nous n'aborderons pas les questions connexes de l'obligation d'informer le prévenu de son droit au silence et à l'assistance d'un avocat, ni celle de l'utilisation de toute déclaration faite par la personne arrêtée, puisqu'elles ne conditionnent pas la légalité de l'arrestation. Nombre de ces problèmes ont en outre été traités dans le document de travail 32 publié par la Commission et intitulé *L'interrogatoire des suspects*.

336. Voir *Christie v. Leachinsky*, *supra*, note 127; *Kachlin v. Waugh*, *supra*, note 122; *R. v. Acker*, *supra*, note 127; *R. v. Oake*, *supra*, note 244.

A. L'identité de la personne qui effectue l'arrestation

L'identité de la personne qui prétend effectuer une arrestation est un renseignement important pour le délinquant présumé. Par exemple, un agent de police en civil qui a des motifs d'effectuer une arrestation peut être pris pour un simple citoyen qui, lui, n'aurait pas dans ce cas de motifs d'arrestation. Le fait que l'agent de police divulgue son identité peut faire la différence entre une soumission paisible du suspect et une résistance acharnée à l'arrestation. Si l'agent est en uniforme, on peut s'attendre à ce que le suspect présume que l'arrestation est effectuée par la police. Quoi qu'il en soit, il reste à savoir si la personne à arrêter a le droit d'exiger le nom de l'agent, son numéro matricule et le nom de la force de police à laquelle il appartient. D'une part, il pourrait sembler inutilement formaliste d'exiger de l'agent de police qu'il donne tous ces renseignements surtout si l'on en fait une condition de l'arrestation légale. D'autre part, est-il vraiment si difficile pour un agent de police d'expérience de dire simplement : «Je suis l'agent Tremblay, numéro matricule X, de la force de police Y et je vous arrête pour telle infraction»? Le prévenu sait au moins à qui il a affaire, et ces renseignements peuvent constituer des éléments de preuve importants pour régler tout litige subséquent sur la légalité de l'arrestation. En outre, compte tenu du fait que dans de nombreuses régions urbaines, les zones relevant des différentes forces de police municipales, provinciales ou fédérales peuvent être contiguës, voire dans certains cas se chevaucher, l'identification de la force de police auquel appartient l'agent devient importante au même titre que son nom et son numéro matricule. Nous estimons que le présumé contrevenant a droit à ces renseignements au nom de l'équité.

S'il paraît souhaitable, par souci d'équité, d'obliger l'agent de police à décliner son identité de façon complète lorsqu'il effectue une arrestation, faudrait-il imposer le même fardeau au simple citoyen qui procède à une arrestation? Dans l'affirmative, faudrait-il faire une distinction entre les agents de sécurité du secteur privé et les autres citoyens? Quant à l'agent de sécurité qui, de par ses fonctions, est chargé de faire respecter la loi et peut recourir à cette fin à l'arrestation, l'opportunité d'imposer cette obligation est peut-être évidente. Cependant, la question est plus complexe lorsqu'il s'agit du simple citoyen. Celui-ci devrait-il être passible des sanctions de l'arrestation illégale parce qu'il a simplement omis de donner son identité? En principe, il faudrait répondre oui. Le simple citoyen qui effectue une arrestation, qu'il s'agisse d'un agent de sécurité ou non, prive intentionnellement un autre citoyen d'une liberté fondamentale. Il n'est donc pas déraisonnable de demander au particulier qui s'apprête à accomplir un geste aussi grave de décliner son identité, d'expliquer ce qu'il fait et de dire pourquoi il le fait. Cela est encore plus important lorsque le simple citoyen n'est pas un agent de sécurité et ne porte pas d'uniforme, car son rôle dans ce cas peut être équivoque. Cependant, il faudra rédiger les recommandations à ce sujet de manière que les tribunaux puissent exercer un certain pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'application des exigences relatives aux renseignements à fournir au prévenu dans le cas où l'arrestation est le fait d'un simple citoyen. Le respect de ces exigences pourrait alors être assuré par l'agent de police à qui le simple citoyen livre la personne arrêtée.

B. Les renseignements informant le suspect de l'arrestation et des raisons qui la motivent

L'équité exige que le présumé contrevenant mis en état d'arrestation soit informé de ce fait et des motifs de l'arrestation. Évidemment, ce principe est repris par l'article 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui dispose notamment que «chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention ... d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention». L'application pratique de ce principe varie selon que l'arrestation est effectuée avec ou sans mandat.

Lorsqu'il s'agit d'une arrestation avec mandat, l'agent de police, après avoir donné son identité, doit informer le prévenu qu'il est en état d'arrestation en conformité avec le mandat, et produire le mandat pour que l'accusé l'examine. Comme le mandat représente l'autorisation judiciaire d'arrêter l'accusé et qu'il énonce brièvement l'infraction que l'on reproche à ce dernier, on peut présumer qu'en le produisant, l'agent de police satisfait aux exigences relatives aux renseignements à donner au prévenu, en ce qui a trait au fait et aux motifs de l'arrestation. Bien sûr, cela n'empêcherait pas les agents de police de donner oralement plus de détails, bien qu'ils ne puissent être contraints de le faire car il se peut que les seuls faits dont ils ont connaissance soient ceux qui apparaissent sur le mandat.

Si l'on considère que le mandat d'arrestation, c'est-à-dire le document constatant l'autorisation judiciaire d'arrêter une personne et énonçant clairement l'infraction reprochée, est le meilleur moyen d'informer l'accusé des raisons de l'arrestation, il serait opportun d'obliger l'agent de police qui arrête une personne en sachant qu'un mandat a été lancé contre celle-ci, à avoir le mandat en sa possession afin de le produire au moment de l'arrestation. Cependant, cette obligation ne peut pas être absolue parce que, comme le reconnaît le droit actuel, dans nombre de cas, l'agent ne peut pas avoir le mandat en sa possession³³⁷, par exemple si le policier tombe sur un suspect dangereux ou s'il a été informé qu'un suspect était en fuite alors que le mandat d'arrêt a été décerné dans une circonscription territoriale éloignée. C'est pourquoi nous avons recommandé, au chapitre cinq, que le pouvoir d'arrêter sans mandat une personne soit prévu lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un mandat a été lancé contre cette personne.

Bien sûr, c'est dans le contexte de l'arrestation sans mandat que surgissent les plus graves problèmes quant aux renseignements à donner au prévenu sur le fait et les motifs de l'arrestation. Lorsque la personne arrêtée sans mandat se fait dire : «Vous êtes en état d'arrestation» et qu'elle suit la personne qui procède à l'arrestation, il semble inutile de préciser qu'il s'agit d'une arrestation. Mais il se peut, soit parce que le suspect est dangereux ou en raison de circonstances particulières, qu'il soit nécessaire d'immobiliser ou d'appréhender le suspect avant de l'informer du fait qu'il s'agit d'une arrestation. Dans de tels cas, le prévenu doit être immédiatement informé du fait qu'il s'agit d'une arrestation et on doit lui en fournir les raisons.

337. Paragraphe 29(2) du *Code criminel*. Voir également l'examen de cette question au chapitre trois, ainsi que les arrêts cités à la note 336.

Dans ces circonstances, le temps a beaucoup d'importance. La *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Déclaration canadienne des droits* prévoient que le présumé contrevenant doit être informé dans les «plus brefs délais» des motifs de son arrestation³³⁸. Cette formulation suggère une nécessité pressante mais donne tout de même une certaine latitude. Si le fait d'indiquer au contrevenant qu'il est en état d'arrestation et de lui en fournir les motifs est considéré comme une condition de l'arrestation légale, il faut que le texte législatif qui fixe les principes généraux à respecter dans ces cas dispose que les motifs de l'arrestation doivent être donnés au moment de l'arrestation. Comme nous le verrons dans la section suivante, cependant, dans certains cas, l'on pourra justifier le non-respect de cette exigence tout en se conformant à l'obligation d'informer le contrevenant des motifs de son arrestation «dans les plus brefs délais».

En ce qui concerne les motifs de l'arrestation, le problème le plus difficile est lié au degré de précision que doivent avoir les motifs divulgués. En droit actuel, la personne qui effectue l'arrestation n'est pas tenue d'employer un langage technique à condition que les éléments essentiels de l'infraction soient communiqués au présumé contrevenant³³⁹. Lorsque l'agent de police ou le citoyen a eu personnellement connaissance de l'infraction présumée ou même lorsque les motifs raisonnables de l'agent de police sont fondés sur des renseignements obtenus de sources secondaires, il devrait, si c'est possible, indiquer à la personne arrêtée quelle conduite lui est reprochée ou lui dire le nom de l'infraction pour laquelle elle est arrêtée. Il est évident que dans la plupart des cas, il serait souhaitable, au nom de l'équité, de donner au prévenu ces deux renseignements, mais cela peut être impossible et, dans certains cas, cela peut même induire le suspect en erreur. En effet, bien que le présumé contrevenant puisse être arrêté en rapport avec le décès d'une personne, au cours d'une bataille dans une taverne, et en être informé, le fait de lui dire qu'il sera accusé d'homicide plutôt que de meurtre peut l'induire en erreur. De toute façon, pour que l'arrestation soit légale, il faut que le suspect sache pour quelle conduite répréhensible il est arrêté *ou* de quelle infraction précise il est accusé.

Pour assurer le respect de ces exigences en matière d'arrestation sans mandat, il faut examiner avec soin le cas où le suspect est arrêté sans mandat parce qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un mandat est exécutoire contre lui sans qu'il soit possible d'en obtenir une copie. Peut-on se contenter d'informer le prévenu du fait qu'il est arrêté parce qu'un mandat a été lancé contre lui, comme c'est le cas en droit actuel³⁴⁰? Ou devrait-on plutôt, à la faveur de la réforme des règles de droit relatives à l'arrestation, exiger que la conduite reprochée ou le nom de l'infraction soit précisé à l'accusé? Conformément au principe de l'équité, nous pensons que la deuxième solution doit être retenue. D'ailleurs, une telle exigence n'est pas un fardeau trop lourd à porter dans un monde où les auto-patrouilles sont équipées de radio permettant aux policiers d'être en contact presque instantanément avec les postes de police et d'avoir accès aux données enregistrées par ordinateur.

338. Article 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et sous-alinéa 2c)(i) de la *Déclaration canadienne des droits*.

339. Voir *Christie v. Leachinsky*, *supra*, note 127, de même que nos commentaires à ce sujet au chapitre trois.

340. *Gamracy c. La Reine*, *supra*, note 241.

C. La langue et la traduction

Il est assez vain de tenter d'informer la personne arrêtée des raisons de son arrestation si elle ne comprend pas la langue de la personne qui effectue l'arrestation. Ce problème peut être particulièrement délicat dans un État officiellement bilingue. Il est essentiellement lié à l'équité qui doit prévaloir dans toute société ou collectivité où il y a censément des personnes qui ne parlent pas la langue du groupe linguistique dont font partie la majorité des agents chargés de l'application de la loi. S'il est vrai qu'il ne conviendrait pas d'obliger le simple citoyen qui effectue une arrestation et qui est tenu de livrer la personne arrêtée immédiatement à la police à satisfaire aux exigences de la loi sur le plan linguistique, il en va autrement pour les policiers. Dans des conditions normales, l'agent de police devrait être en mesure de trouver le moyen d'informer la personne arrêtée des raisons de son arrestation dans un délai raisonnable. Les services d'un interprète qui indiquera au contrevenant qu'il a été arrêté pour telle ou telle raison peuvent être obtenus à peu de frais ou gratuitement; l'affaire pourrait même être réglée par téléphone. Par conséquent, dans les règles de droit révisées en matière d'arrestation, l'agent de police devrait être tenu d'obtenir les services d'un interprète, lorsque le suspect ne comprend pas sa langue, afin d'informer ce dernier des motifs de son arrestation aussitôt qu'il est matériellement possible de le faire. Le non-respect de cette obligation devrait attaquer la validité de l'arrestation.

III. La justification du non-respect des exigences relatives aux renseignements à donner au prévenu

En droit actuel, la notification des véritables motifs de l'arrestation conditionne la légalité de l'arrestation. Cependant, la nécessité de satisfaire à ces exigences peut être écartée par la conduite du prévenu, s'il s'enfuit ou résiste par exemple, ou en raison du fait que celui-ci est en train de commettre un crime de violence auquel il faut mettre un terme. Ces cas doivent nécessairement être prévus dans toute reformulation des règles de droit relatives à l'arrestation. De même, la personne qui est temporairement empêchée de comprendre la nature ou les motifs de l'arrestation, en raison de son état physique ou mental, devrait être à nouveau informée de ce fait lorsque son état lui permet de comprendre. Dans la plupart des cas, il s'agira d'une personne dont les facultés sont affaiblies par l'alcool ou la drogue, quoiqu'il ne soit pas impossible que l'état de la personne soit imputable à une blessure, telle une commotion cérébrale, subie au cours de la commission de l'infraction ou au moment de l'arrestation. Ainsi, la fuite, la violence ou l'incapacité du prévenu peuvent empêcher la personne qui effectue l'arrestation de se conformer *immédiatement* à l'exigence de fournir au suspect les motifs de l'arrestation, sans que la validité de l'arrestation ne soit mise en jeu. Cependant, la personne détenue à la suite d'une telle arrestation doit, conformément aux exigences des textes constitutionnels et de l'équité, être informée des raisons de son arrestation aussitôt que possible. À défaut de ce fait, l'arrestation ne sera pas conforme aux exigences énoncées dans la *Charte*

canadienne des droits et libertés concernant l'obligation d'informer l'accusé des raisons de son arrestation «dans les plus brefs délais». En outre, il devrait être expressément prévu dans les dispositions législatives établissant la procédure à suivre pour l'arrestation, que du fait de cette défaillance, l'arrestation sera réputée illégale à partir du moment où les motifs de l'arrestation auraient pu être donnés.

La jurisprudence actuelle dispense aussi la personne qui effectue l'arrestation de fournir les raisons de son intervention lorsque les circonstances sont telles qu'il est évident que le suspect connaît la nature de l'infraction pour laquelle il est arrêté³⁴¹. Bien qu'elle semble commode à première vue, nous pensons que cette pratique est contraire aux dispositions législatives et constitutionnelles actuelles et que, sur le plan des principes, elle est mal fondée. La *Charte canadienne des droits et libertés* dispose que le prévenu doit être informé des motifs de l'arrestation dans *les plus brefs délais* et ce texte ne prévoit pas d'exceptions pour les cas où l'on pourrait prétendre que ces raisons sont évidentes. De même, selon le *Code criminel*, la personne doit être informée des motifs de l'arrestation lorsque cela est possible. Or, le fait que l'on puisse présumer que les motifs de l'arrestation sont évidents, ne rend pas impossible la communication de ces raisons au présumé contrevenant. Du reste, le véritable problème est la possibilité de commettre une injustice. Bien que la nature de l'infraction présumée puisse être évidente pour l'agent de police d'expérience, il se peut qu'il en soit tout autrement pour le simple citoyen, même si celui-ci est relativement instruit. La complexité du système juridique canadien est telle qu'en réalité, la plupart des citoyens ne connaissent pas la plus grande majorité des infractions. En dépit du fait que, pour des raisons de principe, les règles du droit substantif n'excusent pas la personne qui ne connaît pas la loi ou fait une erreur de droit, on aurait tort de vouloir appliquer cette notion aux règles de droit relatives à l'arrestation. Le fait d'omettre cette contestable exception du common law des exigences relatives à l'obligation de fournir les motifs de l'arrestation, dans les règles de droit révisées en matière d'arrestation, ne pose pas de difficulté d'ordre pratique à ceux qui effectuent des arrestations : ils devront simplement indiquer clairement ce qu'ils font.

IV. L'effet du non-respect injustifié des exigences relatives aux renseignements à donner au prévenu

Dans le présent chapitre, nous recommandons qu'en principe, au moment de l'arrestation, les personnes arrêtées soient informées de l'identité de la personne qui effectue l'arrestation, du fait que leur détention constitue une arrestation, et des motifs de l'arrestation. Le défaut de se conformer à ces exigences entraînerait l'illégalité de l'arrestation. Voilà la conséquence de *tenir* le droit d'être informé des raisons de l'arrestation pour une exigence procédurale, comme le fait le droit actuel. Cependant, celui-ci ne reconnaît pas clairement cette exigence comme un élément essentiel de l'arrestation légale. Le principe

341. *Christie v. Leachinsky*, *supra*, note 127.

découle indirectement de la Constitution, du *Code criminel* et de la jurisprudence. Il n'y a pas un seul texte qui énonce clairement que le droit d'être informé des motifs de l'arrestation est aussi important que les motifs eux-mêmes, lorsqu'il s'agit de déterminer la légalité de l'arrestation. En outre, le paragraphe 29(3) du *Code criminel* protège de toute responsabilité pénale ceux qui omettent de donner les raisons de l'arrestation. Les règles de droit révisées en matière d'arrestation doivent énoncer de façon simple, claire et impérative ces exigences relatives aux renseignements à fournir au prévenu, de manière que leur importance devienne évidente.

RECOMMANDATIONS

16. Sous réserve des recommandations 17 et 19,

(1) quiconque effectue une arrestation devrait être tenu, au moment de l'arrestation,

- a) de donner son nom,**
- b) d'informer la personne qu'elle est en état d'arrestation, et**
- c) de lui donner les motifs de l'arrestation;**

et

(2) en outre, dans le cas d'un agent de police,

- a) de lui donner, le cas échéant, son numéro matricule, et**
- b) de nommer la force de police à laquelle il appartient.**

17. Lorsque la personne qui effectue l'arrestation ne peut se conformer aux exigences de la recommandation 16

(1) en raison de la fuite ou de la résistance de la personne arrêtée, ou parce que cette dernière poursuit la perpétration de l'infraction,

(2) en raison de l'incapacité de la personne arrêtée, ou

(3) parce que l'arrestation a été effectuée par un simple citoyen,

toute personne ayant la garde de la personne arrêtée devrait être tenue de se conformer aux exigences de la recommandation 16 à la première occasion raisonnable.

18. En ce qui concerne l'obligation de donner les motifs de l'arrestation, prévue à la recommandation 16, cette obligation devrait être considérée comme ayant été respectée lorsque la personne qui effectue l'arrestation

(1) informe de façon générale la personne arrêtée des faits qui ont donné lieu à l'arrestation;

(2) montre à la personne arrêtée le mandat qui autorise l'arrestation; ou

(3) informe la personne de l'infraction pour laquelle le mandat d'arrestation a été délivré, lorsqu'il est impossible à un agent de la paix d'avoir un mandat en sa possession au moment de l'arrestation.

19. Lorsqu'un agent de la paix, qui a arrêté une personne ou qui en a reçu la garde par suite de l'arrestation de celle-ci par un simple citoyen, a des motifs raisonnables de croire que la personne arrêtée était incapable de comprendre la langue utilisée par la personne effectuant l'arrestation, au moment où cette dernière a tenté de se conformer aux exigences de la recommandation 16, il devrait faire tous les efforts raisonnables pour s'assurer que les exigences de la recommandation 16 sont remplies à la première occasion raisonnable, dans une langue que comprend la personne arrêtée.

CHAPITRE HUIT

Les limites, dans l'espace, du pouvoir d'arrestation

Après avoir décrit la nature de l'arrestation légale aux fins de la procédure pénale, c'est-à-dire après avoir défini ce qu'elle est, les motifs qui peuvent la justifier, le moment où elle peut avoir lieu et la façon dont elle doit être pratiquée, il nous reste à voir à quel endroit elle peut être exécutée. Cette question comporte en fait deux aspects.

Premièrement, étant donné la répartition du territoire canadien en diverses circonscriptions territoriales, aux fins de la juridiction des tribunaux et de la répartition des tâches pour l'administration de la justice pénale, se pose la question de la portée territoriale du mandat d'arrestation. Celui-ci devrait-il être exécutoire au-delà du ressort normal du fonctionnaire judiciaire qui l'a délivré? Dans l'affirmative, quels mécanismes de contrôle devraient être adoptés afin de garantir que l'exercice du pouvoir discrétionnaire de donner au mandat une portée territoriale très large n'entraîne pas des coûts démesurés et ne constitue pas une menace injustifiée pour les prévenus? Dans la première section du présent chapitre, nous examinerons les limites territoriales du pouvoir d'arrestation.

Le second aspect de cette question consiste à savoir s'il est possible de définir certains «lieux privés» dans lesquels les représentants de l'État ne pourraient pas s'introduire en vue d'effectuer une arrestation, ou à tout le moins, ne pourraient s'introduire que pour certaines raisons seulement ou conformément à une procédure particulière. Le domicile est-il vraiment inviolable aux fins des règles de droit relatives à l'arrestation? C'est dans la deuxième section du présent chapitre que nous aborderons la question de l'introduction dans les lieux privés.

À la fin du chapitre, nous formulerons des recommandations concernant les deux aspects de la question des limites, dans l'espace, du pouvoir d'arrestation.

I. L'aspect territorial de l'exécution du mandat d'arrestation

Dans la plupart des cas, le mandat d'arrestation initial visant à contraindre un prévenu à comparaître est délivré par un juge de paix ou un magistrat provincial dont la juridiction peut être limitée. Pourtant, les procédures et les critères prévus dans le *Code criminel*

sont censés, à bon droit, s'appliquer à tout le pays. Les difficultés que suscite cet état de choses sont particulièrement épineuses dans le contexte de l'exécution des mandats d'arrestation. Dans la première sous-section de la présente section, nous examinerons les incohérences et les contradictions manifestes qui caractérisent le droit actuel en ce qui a trait à l'exécution extra-territoriale des mandats d'arrestation. Nous verrons également comment les pratiques actuelles de la police et du ministère public ne font que mettre en évidence ces incohérences. Dans la seconde sous-section, nous jetterons les bases de recommandations qui pourraient permettre d'atteindre un meilleur équilibre entre, d'une part, les principes de la modération et de l'équité envers le prévenu et, d'autre part, la nécessité pour l'État d'avoir à sa disposition des moyens sûrs et efficaces pour contraindre le prévenu à comparaître.

A. Les incohérences dans les règles et les pratiques actuelles

Dans le *Code*, l'aspect territorial de la délivrance et de l'exécution du mandat d'arrestation est régi par un ensemble de dispositions manifestement contradictoires. Dans la partie XIV, qui s'intitule «Mesures concernant la comparution d'un prévenu devant un juge de paix et la mise en liberté provisoire», l'article 456.2 dispose qu'un mandat d'arrestation «doit être adressé aux agents de la paix dans le ressort du juge de paix, du juge ou du tribunal qui le décerne». On pourrait donc croire, à la lecture de cette disposition, que la portée territoriale du mandat d'arrestation est tributaire de la juridiction du fonctionnaire judiciaire qui le délivre. Cette interprétation semble confirmée à l'article du *Code* qui vient ensuite et qui prévoit qu'un mandat peut être exécuté par l'arrestation du prévenu «en quelque lieu qu'il se trouve dans le ressort du juge de paix, du juge ou du tribunal qui a décerné le mandat» ou «en quelque lieu qu'il se trouve au Canada, dans le cas d'une poursuite immédiate³⁴²». Bien qu'une exception soit prévue pour le cas de la poursuite immédiate, cette interprétation présente de toute évidence d'importantes lacunes, que l'article 461 du *Code criminel* semble avoir pour but de combler. Cet article établit une procédure par laquelle un mandat qui ne peut être exécuté dans le ressort du fonctionnaire qui l'a délivré peut être revêtu d'un «visa» par un juge de paix ayant compétence dans le ressort où le prévenu est censé se trouver. Le mandat est alors exécutable dans le ressort du juge de paix qui a apposé le visa. S'il s'agissait là des seules dispositions du *Code criminel* en la matière, on pourrait affirmer sans craindre de se tromper que lorsqu'un prévenu visé par un mandat d'arrestation décerné dans une province s'enfuit dans une autre province, il ne pourrait être arrêté que si le mandat initial était présenté à un juge de la seconde province qui y apposerait un visa et en permettrait l'exécution, si tant est que le prévenu puisse encore être trouvé. On peut d'ailleurs établir un parallèle logique entre cette interprétation et l'existence du pouvoir d'arrestation *sans mandat* conféré à l'agent de la paix par l'alinéa 450(1)c) du *Code criminel*, qui permet

342. Article 456.3 du *Code criminel*.

à l'agent d'arrêter sans mandat «une personne contre laquelle il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un mandat d'arrestation est exécutoire dans les limites de la juridiction territoriale dans laquelle est trouvée cette personne».

Pourtant, cette interprétation quelque peu fastidieuse, qui paraît néanmoins impérative, semble être battue en brèche par d'autres dispositions du *Code criminel*. Ainsi, dans la partie XIX du *Code*, intitulée «Comparution des témoins», l'article 631 énonce ce qui suit : «Un mandat qui émane d'une cour supérieure de juridiction criminelle, d'une cour d'appel, d'une cour siégeant en appel ou d'une cour de juridiction criminelle autre qu'un magistrat agissant en vertu de la Partie XVI, peut être exécuté partout au Canada». En outre, le paragraphe 633(3) prévoit qu'«[u]n mandat émis par un juge de paix ou un magistrat selon le paragraphe (1) ou (2) peut être exécuté partout au Canada». Bien qu'à première vue, le paragraphe 633(3) ne semble applicable qu'au mandat d'arrêt délivré par le tribunal, et encore que l'on puisse soutenir que l'article 631 a un champ d'application semblable, étant donné sa situation dans le *Code criminel*, il n'en est pas moins évident que *certain*s mandats peuvent être exécutés partout au Canada, quelle que soit la compétence territoriale des juges qui les ont délivrés. Il n'est pas sûr qu'un tel mandat puisse être considéré comme un «mandat exécutoire» dans un ressort donné à un moment déterminé au Canada, de façon à justifier une arrestation sans mandat en vertu de l'alinéa 450(1)c) du *Code*. En revanche, ce mandat pourrait certainement être exécuté sans visa partout au Canada, au-delà du ressort du juge qui l'a délivré, et justifier une arrestation sans mandat dans un ressort quelconque, pour peu que le mandat s'y trouve matériellement.

Tandis que les dispositions que nous venons d'examiner semblent créer une exception au principe de la compétence territoriale dans le cas du mandat d'arrêt délivré par le tribunal, le paragraphe 454(2) du *Code* paraît, pour sa part, créer une exception applicable au mandat décerné initialement pour assurer la comparution du prévenu. Cette disposition établit un mécanisme en vertu duquel «[l]orsqu'une personne a été arrêtée sans mandat en raison d'un acte criminel allégué avoir été commis, au Canada, hors de la province dans laquelle elle a été arrêtée», cette personne doit être conduite devant un juge de paix qui peut ordonner sa détention pendant une période maximale de *six jours*, afin qu'un visa puisse être apposé sur le mandat conformément à l'article 461 susmentionné. Or, le paragraphe 454(2) prête à interprétation. En effet, ou bien il entre en conflit avec l'alinéa 450(1)c) (lequel exige qu'un mandat d'arrestation soit «exécutoire dans les limites de la juridiction territoriale dans laquelle est trouvée cette personne»), ou bien il crée un large pouvoir d'arrestation relativement à tout acte criminel qui est simplement «allégué» avoir été commis au Canada, à l'extérieur de la province où la personne a été arrêtée, ou alors il n'entre en jeu que dans la mesure où le prévenu a été arrêté dans l'autre ressort relativement à une autre accusation et est détenu jusqu'à ce que les autorités du premier ressort aient donné des instructions relativement à la première accusation. Aux termes du paragraphe 454(2), la remise en liberté par le juge n'est clairement obligatoire que lorsque celui-ci «n'est pas convaincu qu'il y a des motifs raisonnables et probables de croire que la personne arrêtée est la personne alléguée avoir commis l'infraction». Le fondement de l'arrestation et de la détention prolongée par application du paragraphe 454(2) du *Code criminel* semble donc problématique, tant au regard de la loi elle-même que sur le plan constitutionnel.

Mais indépendamment des ambiguïtés de la loi concernant l'exécution extra-territoriale des mandats d'arrestation, en pratique, les méthodes de la police sont relativement claires sur ce point. Le mandat d'arrestation est délivré par un juge de paix, et il appartient à la police et aux représentants du ministère public de déterminer le «rayon d'exécution» du mandat. Celui-ci correspond en réalité à la distance maximale que le ministère public est disposé à couvrir, compte tenu des coûts et des efforts que nécessite l'envoi de policiers pour escorter la personne arrêtée jusque dans le ressort où le mandat a été délivré, c'est-à-dire celui où le procès doit avoir lieu. Ainsi, l'on peut juger qu'un mandat d'arrestation doit être exécuté n'importe où au Canada ou dans une province quelconque, alors qu'un autre peut être assorti d'une limite de 100 kilomètres par exemple. Bien entendu, l'importance de ces détails réside dans le fait qu'ils sont enregistrés dans le CIPC, c'est-à-dire le système de données informatisées de la police à l'échelle nationale.

Habituellement, lorsque le suspect fait l'objet d'une enquête ou est en état d'arrestation relativement à une infraction dans le second ressort, les policiers procèdent à une vérification de routine des données enregistrées dans l'ordinateur au sujet du suspect. Si cette vérification révèle qu'un mandat d'arrestation est exécutoire contre le suspect, les policiers se trouvant à l'intérieur du rayon d'exécution du mandat arrêteront la personne et la retiendront jusqu'à ce que les autorités du ressort où le mandat a été décerné aient décidé si elles prendront en charge la personne arrêtée. Cette décision ne dépend pas seulement des faits qui sont à l'origine de la décision administrative initiale fixant le rayon d'exécution du mandat. Par exemple, il peut arriver que les témoins ne soient pas disponibles, que la preuve soit insuffisante pour plusieurs raisons ou que, étant donné les ressources financières dont le service de police dispose, l'arrestation de la personne ne soit plus prioritaire. En pareil cas, on recommandera aux autorités ayant procédé à l'arrestation de relâcher tout simplement le prisonnier. S'il s'agit d'un cas visé au paragraphe 454(2) du *Code criminel*, le prévenu peut être détenu pendant six jours avant d'être remis en liberté si aucune procédure n'est intentée.

En pratique, plusieurs aspects de ce système prêtent à la critique. En général, la plupart des forces de police tentent de revoir périodiquement le rayon d'exécution des mandats d'arrestation. Cependant, il est toujours possible que l'on décide de ne pas procéder à l'exécution d'un mandat en cas d'arrestation du suspect. Et le fait que la personne soit relâchée par la suite ne signifie pas que les accusations ont été retirées dans le ressort où le mandat a été décerné. Il se peut en effet que la personne soit poursuivie si elle retourne dans ce ressort ou se trouve à l'intérieur du nouveau rayon d'exécution du mandat. Des cas ont été publiés où la personne avait été arrêtée plusieurs fois et tout simplement relâchée parce que l'on avait pas modifié le rayon d'exécution initial du mandat, après avoir décidé de ne pas procéder à son exécution. De plus, selon certaines juridictions, le paragraphe 454(2) ne permettrait pas, semble-t-il, la mise en liberté provisoire avant que les autorités du ressort où le mandat a été délivré initialement aient fait connaître leur décision.

Si l'on poussait les choses à l'extrême, le système décrit ci-dessus pourrait entraîner des injustices très graves pour les personnes qui doivent en subir l'application. Ainsi, le prévenu ne quitte pas nécessairement le ressort initial pour se soustraire à la loi. Il se

peut qu'il soit bien installé dans le second ressort et que sans les circonstances particulières de l'espèce, il eût pu bénéficier d'une mise en liberté provisoire. Eu égard aux principes de la modération et de l'équité, la mise en liberté devrait être obligatoire lorsque les conditions nécessaires sont réunies. Cela dit, la personne qui commet une infraction dans une région quelconque du Canada devrait, surtout s'il s'agit d'un crime grave, pouvoir être arrêtée et renvoyée dans le ressort où elle a commis ce crime, afin d'y subir son procès.

Dans les cas d'infractions graves, les policiers devraient être clairement habilités à exécuter un mandat dont le rayon d'exécution s'étendrait à tout le Canada, sans avoir à recourir à une interprétation artificielle du *Code criminel*, ou à des accusations dilatoires pour détenir la personne. On trouvera à la fin du présent chapitre des recommandations qui visent à résoudre ce problème très épineux.

B. La portée territoriale des mandats d'arrestation

Les solutions que l'on pourrait apporter aux incohérences et aux contradictions décrites ci-dessus peuvent être examinées sous trois angles : les limites géographiques de la validité des mandats d'arrestation, le pouvoir discrétionnaire du juge de mettre en liberté la personne arrêtée en vertu d'un mandat provenant d'un autre ressort, et l'effet sur le mandat de l'arrestation de la personne qui y est désignée. Dans la présente sous-section, nous examinerons ces questions et formulerons des recommandations à leur égard.

Comme nous l'avons expliqué au chapitre six, l'une des raisons les plus importantes pour obtenir un mandat d'arrestation, dans le contexte d'un régime comportant de vastes pouvoirs d'arrestation *sans* mandat, consiste justement à faire autoriser par un juge l'extension de ces pouvoirs d'arrestation sans mandat, quant aux personnes qui peuvent s'en prévaloir et aux limites géographiques dans lesquelles l'arrestation peut avoir lieu. Pour peu que le droit pénal et la procédure pénale soient uniformisés au Canada, il ne semble exister, en principe, aucune raison d'imposer des limites géographiques formelles à la validité des mandats d'arrestation. Si l'arrestation est justifiée au départ, conformément aux principes énoncés dans la première recommandation du présent document, a priori, les raisons qui la motivent seront dans la plupart des cas valides partout au Canada. Par contre, il est possible de prévoir, dans certains cas, que le ministère public ne sera pas disposé à payer le coût du transport du prévenu si celui-ci se trouve à l'extérieur d'un rayon donné. Il se peut, par exemple, que le ministère public ait refusé, relativement à la même accusation, d'exécuter un mandat antérieur et de renvoyer le prévenu dans le ressort où ce mandat avait été délivré. Enfin, il peut s'agir d'une infraction très mineure par rapport aux conséquences pour le prévenu d'un renvoi dans le ressort où le mandat a été décerné. Dans de tels cas, il peut être opportun pour le juge de paix d'imposer des limites géographiques à l'exécution du mandat qu'il délivre. Dans cette optique, la loi pourrait prévoir qu'un mandat d'arrestation peut être exécuté par un agent de police partout au Canada, à moins d'indication contraire figurant dans le mandat. L'adoption

d'une règle stricte et inflexible à ce sujet ne pourrait qu'être une source de difficulté puisque la décision de dépenser l'argent des contribuables pour renvoyer un prévenu dans le ressort où il doit subir son procès appartient, à juste titre, au pouvoir exécutif. Qui plus est, les facteurs qui motivent cette décision ne peuvent généralement pas tous être connus au moment de la délivrance du mandat. En conséquence, même si tous les mandats d'arrestation pouvaient, en général, être exécutés partout au Canada conformément à ces propositions, il resterait nécessaire pour la police et le ministère public d'établir, à des fins purement administratives, un «rayon d'exécution» pour chaque mandat d'arrestation et de vérifier périodiquement que ce «rayon» est toujours adéquat. Ce n'est que par l'entremise de règles régissant la façon dont est traitée la personne arrêtée en vertu d'un mandat émanant d'un autre ressort et les effets d'une arrestation sur la validité du mandat qui l'a autorisée, qu'il est possible de prévenir les abus auxquels ce système pourrait donner lieu.

Bien que le présent document de travail ne traite pas spécifiquement de la mise en liberté provisoire, les difficultés que posent l'exécution extra-territoriale des mandats d'arrestation sont telles qu'il est impossible de les résoudre sans s'attarder quelque peu sur cette question. Suivant les dispositions générales du *Code criminel* concernant le cautionnement ou la mise en liberté provisoire, le prévenu doit être mis en liberté, moyennant remise d'une promesse sans condition, à moins que le poursuivant, ayant eu la possibilité raisonnable de le faire, ne fasse valoir des motifs justifiant la détention du prévenu, ou justifiant une autre ordonnance³⁴³. Quant au paragraphe 454(2) du *Code*, qui vise le cas où le juge de paix reçoit une personne arrêtée sans mandat pour un acte criminel censé avoir été commis à l'extérieur de la province, bien qu'il ne soit pas formulé en termes impératifs, il n'est pas sans donner l'impression que lorsque le juge est convaincu que la personne arrêtée est bien celle qui est censée avoir commis l'infraction, il *doit* permettre aux autorités de se prévaloir du délai de six jours pour faire apposer sur le mandat un visa permettant le renvoi du prévenu dans le ressort où le mandat a été décerné. Certes, le paragraphe 454(2) peut être interprété de diverses façons³⁴⁴, mais cette interprétation semble prévaloir actuellement.

Si le principe voulant que le mandat d'arrestation soit exécutoire partout à travers le Canada était accepté comme nous le recommandons, il y aurait lieu d'adopter une disposition qui rendrait les exigences générales relatives au cautionnement applicables à la personne arrêtée en vertu d'un mandat décerné dans un autre ressort. Dans ce cas, la personne pourrait toujours être détenue pendant un maximum de trois jours francs, pour permettre au ministère public de faire valoir les motifs pour lesquels la personne devrait rester sous garde³⁴⁵. Mais l'on se trouverait à préciser que l'obligation générale faite au juge de mettre la personne en liberté et la charge qu'a le ministère public de montrer la nécessité de détecter la personne s'appliquent au cas qui nous occupe. En outre, l'accusé qui est remis en liberté sera plus en mesure de décider s'il doit plaider coupable, dans le ressort où il est arrêté, relativement à l'accusation portée contre lui, ou négocier avec

343. Paragraphe 457(1) du *Code criminel*.

344. *R. v. Ragan*, (1974) 21 C.C.C. (2d) 115 (C. Prov. C.-B.).

345. Article 457.1 du *Code criminel*.

le ministère public afin de convenir d'une date à laquelle il pourrait retourner dans le ressort où les accusations ont été portées afin d'y subir son procès. Le délai de six jours de détention actuellement prévu au paragraphe 454(2) du *Code criminel* nous paraît raisonnable pour permettre aux autorités du ressort où le mandat a été décerné de prendre les mesures nécessaires pour que le mandat soit visé et que le prisonnier soit renvoyé dans ce ressort. À l'expiration de ce délai, la mise en liberté doit être obligatoire³⁴⁶.

L'adoption de critères plus rigoureux en faveur de la mise en liberté provisoire, en attendant que soit tranchée la question de savoir si un prévenu sera renvoyé dans la province d'où émane le mandat d'arrestation, n'aura sans doute qu'un effet limité sur les difficultés mentionnées ci-dessus. Quoique rare, le cas le plus grave est celui où un prévenu est arrêté à plusieurs reprises après avoir été remis en liberté. Voilà la conséquence pratique du défaut, sur le plan administratif, de modifier le rayon d'exécution du mandat. En effet, comme le mandat n'a pas été exécuté (l'arrestation ayant été faite sans mandat en raison de l'existence d'un mandat exécutoire dans un autre ressort), il demeure en vigueur. La seule solution équitable à ce problème serait de conférer au tribunal le pouvoir d'annuler le mandat lorsqu'il relâche un accusé après que l'on a décidé de ne pas renvoyer celui-ci dans la province où l'infraction a été commise. L'annulation du mandat dans de telles circonstances n'aurait aucun effet sur la validité de la dénonciation à l'origine de la procédure, et la comparution du prévenu pourrait toujours être assurée par tout moyen, y compris la délivrance d'un nouveau mandat. Dans ce cas, cependant, le juge qui est mis au courant du déroulement de la procédure pourrait juger opportun d'imposer des limites géographiques à l'exécution d'un mandat éventuel. Certes, ce ne serait pas servir l'intérêt public, surtout dans les cas graves, que d'annuler toute la procédure lorsqu'on décide de ne pas demander le renvoi d'une personne arrêtée hors de la province où son procès doit avoir lieu. Néanmoins, le manque d'intérêt dont le ministère public peut faire preuve dans une affaire pourrait être un facteur à considérer au moment d'un procès subséquent, lorsqu'il s'agira de déterminer si l'accusé a été jugé dans un «délai raisonnable», conformément à l'alinéa 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En invoquant cette indifférence, l'on pourrait également conjurer la menace d'un semi-exil perpétuel pesant sur l'accusé qui a été relâché mais non acquitté.

II. L'introduction dans une propriété privée en vue d'effectuer une arrestation légale

L'entrée par la force dans une propriété privée afin d'y effectuer une arrestation constitue une violation tant de la liberté individuelle que du droit à la vie privée; en

346. Il faudrait alors modifier l'article 463 du *Code criminel*, lequel exige du juge de paix devant qui un inculpé comparait qu'il enquête «sur l'accusation ainsi que sur toute autre accusation portée contre cette personne». La tenue d'une enquête préliminaire devrait être limitée aux cas où la personne est amenée devant le juge de paix simplement pour évaluer les conséquences d'une arrestation effectuée à l'extérieur du ressort judiciaire. En réalité, il serait peut-être préférable de modifier l'article 435 du *Code criminel* qui permet au tribunal de recevoir un plaidoyer de culpabilité à l'égard d'une infraction commise à l'extérieur de la province, de manière que le procès puisse se dérouler dans le ressort judiciaire de l'arrestation, avec le consentement de l'accusé et du ministère public.

common law, lorsqu'il n'est pas justifié, un tel acte représente une atteinte aussi bien à la personne qu'à la propriété. Bien entendu, l'acte perd son caractère attentatoire lorsque la personne visée permet l'entrée dans les lieux. Par conséquent, le véritable problème consiste à savoir dans quelle mesure la personne qui tente d'effectuer une arrestation doit être autorisée à s'introduire *par la force* dans une propriété privée, c'est-à-dire sans le consentement de la personne visée.

Sur le plan des principes, il s'agit encore une fois d'atteindre un équilibre entre, d'une part, l'intérêt qu'a l'État à assurer l'arrestation du prévenu et, d'autre part, le droit du citoyen d'être à l'abri des atteintes injustifiées et déraisonnables contre sa personne et ses biens. Dans ce contexte, le débat juridique a porté principalement sur deux questions distinctes : (i) la mesure dans laquelle l'entrée par la force dans une propriété privée afin d'effectuer une arrestation ne devrait être permise que lorsqu'elle est autorisée par un mandat, et (ii) la mesure dans laquelle il y a lieu d'établir, en droit, une distinction à ce sujet entre les habitations et les autres types de propriétés privées. Dans la présente sous-section, nous examinerons d'abord les principes qui devraient régir l'entrée par la force dans une propriété privée, notamment au regard des questions susmentionnées, après quoi nous étudierons les facteurs précis dont il faut tenir compte pour fixer les conditions justifiant l'entrée par la force. Il convient de souligner d'emblée qu'aux fins de notre analyse, la question de savoir *quand* l'entrée dans une propriété privée doit être autorisée se distingue de la question connexe du *degré de force* pouvant être utilisée à cette fin, laquelle a déjà été traitée par la Commission dans son document de travail sur la partie générale³⁴⁷.

A. Les principes régissant l'entrée par la force

À l'heure actuelle, la jurisprudence canadienne oscille entre deux tendances, l'une apportant des restrictions très rigoureuses au droit de s'introduire par la force dans une propriété privée afin d'effectuer une arrestation³⁴⁸, l'autre reconnaissant de larges pouvoirs à cet égard³⁴⁹. Du point de vue théorique, cette ambivalence découle du fait que le *Code criminel* est muet sur la question. Les tribunaux doivent donc décider dans quelle mesure ils peuvent s'autoriser des dispositions qui permettent l'arrestation elle-même pour reconnaître l'existence du pouvoir *implicite* de s'introduire par la force dans une propriété privée afin d'effectuer une arrestation. Sur ce point, les exigences que pose sur le plan politique l'accomplissement de la fonction policière, entrent en conflit avec l'attitude traditionnellement restrictive du common law en ce qui a trait à l'interprétation des lois par les tribunaux. La position restrictive repose sur le principe constitutionnel qui se trouve à la base même de la protection de la liberté en common law, et suivant lequel

347. *Op. cit. supra*, note 253.

348. Voir, à titre d'exemple, les affaires *Colet c. La Reine*, *supra*, note 164 et *R. v. Landry*, *supra*, note 260; voir aussi nos commentaires à ce sujet au chapitre deux, sections III.C et VII.

349. Voir, à titre d'exemple, les arrêts *R. c. Stenning*, *supra*, note 163 et *Eccles v. Bourque*, *supra*, note 205; voir aussi nos commentaires à ce sujet au chapitre deux, sections III.C. et VII.

ni la police ni qui que ce soit d'autre ne peut porter atteinte à la personne ou à la propriété sans y être explicitement autorisé par la loi³⁵⁰. Cette position a notamment été reprise récemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Colet c. La Reine*³⁵¹, dans laquelle des policiers avaient tenté de s'introduire dans une maison d'habitation en vertu d'un mandat qui autorisait la *saisie* de certaines armes, mais qui ne conférait *aucun pouvoir de perquisition*. Optant pour une interprétation restrictive de la loi pénale en faveur des droits des citoyens, la Cour a jugé que l'occupant avait agi à bon droit en résistant aux policiers, et a refusé de reconnaître qu'un pouvoir de saisie prévu dans la loi comportait nécessairement le pouvoir de perquisitionner afin de trouver les choses devant être saisies.

À l'autre extrême se trouve la décision rendue dans l'affaire *Eccles c. Bourque*³⁵², où la Cour semble avoir reconnu une portée considérablement étendue au pouvoir que détient l'agent de police, en vertu du common law, de s'introduire dans un appartement pour y effectuer une arrestation sans mandat, à condition que certaines exigences procédurales concernant les renseignements devant être donnés à la personne visée aient été remplies. En l'espèce, la Cour s'est appuyée fortement sur son appréciation des pouvoirs dont la police doit disposer pour s'acquitter efficacement de ses fonctions. Même s'il s'agissait de situations de fait fort différentes, et que la source des pouvoirs en cause fût également différente, ce qui du reste a permis à la Cour de distinguer les deux affaires, la façon d'aborder le problème du pouvoir de la police de s'introduire par la force dans une propriété privée pour s'acquitter de ses fonctions repose sur des prémisses, des méthodes et des valeurs très divergentes.

Or, ces positions contradictoires sont toutes deux consacrées par le common law. Dénonçant les mandats de perquisition de portée générale dans l'affaire *Entick v. Carrington*, Lord Camden a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] «En vertu des lois d'Angleterre, toute violation de la propriété privée, si anodine soit-elle, constitue une intrusion ... Suivant ce raisonnement, il incombe maintenant aux défendeurs de démontrer la règle de droit sur laquelle la saisie était fondée³⁵³». En outre, cette interprétation restrictive des pouvoirs de la police ressort clairement du *Semayne's Case*, dans lequel on a introduit le principe que l'on peut résumer par l'expression proverbiale «charbonnier est maître chez soi»³⁵⁴. Cela dit, il importe de noter que l'on trouve également dans le *Semayne's Case* un postulat dont on s'autorise souvent pour justifier l'entrée par la force afin d'effectuer une arrestation :

[TRADUCTION]

Dans tous les cas où le roi est partie au litige, le shérif peut s'introduire par la force dans une maison, soit pour effectuer une arrestation, soit pour exécuter toute autre ordonnance du roi, s'il ne peut entrer autrement. Mais il devrait d'abord annoncer le motif de sa visite, et demander que les portes lui soient ouvertes³⁵⁵.

350. Voir à ce sujet le remarquable arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

351. *Colet c. La Reine*, *supra*, note 164.

352. *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 205.

353. *Entick v. Carrington*, (1765) 19 St. Tri. 1029, 95 F.R. 807 (Plaid communs).

354. *Semayne's Case*, *supra*, note 256.

355. *Id.*, sommaire, proposition n° 3.

Ces deux principes antagoniques coexistent malaisément et constituent les sources dont se réclament les tribunaux pour justifier leurs décisions dans ce domaine où règnent les jugements de valeurs.

Comme nous l'avons expliqué dans la première partie, en ce qui a trait à l'entrée par la force dans une propriété privée pour effectuer une arrestation légale, le processus semble donner à la personne qui doit procéder à l'arrestation une latitude relativement large reposant sur des principes vagues, voire contradictoires, qui ne sont pas très utiles pour guider la police, pour définir les droits des citoyens, ni pour fournir des moyens de contrôle aux tribunaux. Pour notre part, nous tenterons d'élaborer des principes généraux en ce qui a trait au rôle du mandat et au cas particulier de l'habitation. Nous nous inspirerons du droit actuel sans toutefois le reprendre aveuglément.

D'aucuns prétendent que [TRADUCTION] «en common law, un citoyen pourrait interdire à un policier d'entrer chez lui si celui-ci n'est pas muni d'un mandat ...³⁵⁶». Bien qu'une telle affirmation ne corresponde plus à la réalité du droit actuel, elle reflète néanmoins le concept du droit à la vie privée et à la sécurité personnelle qui constitue une valeur importante de la société canadienne³⁵⁷. Dans notre tradition juridique, le caractère sacré du domicile familial est tel que, comme dans le cas des fouilles et des perquisitions, l'entrée par la force dans une habitation privée ne devrait être possible que lorsqu'elle est autorisée par un juge. Comme nous l'avons souligné au chapitre six, même s'il peut s'agir d'un mécanisme très simple, il n'en reste pas moins que la protection de la liberté et du droit à la vie privée suppose que le dénonciateur soit tenu de convaincre personnellement le juge de paix qu'il existe des motifs raisonnables pour délivrer le mandat *et* pour autoriser l'entrée par la force dans des lieux privés afin que l'arrestation puisse être effectuée. Toutefois, le principe pourrait souffrir une exception lorsque la vie ou l'intégrité corporelle de personnes est menacée. En somme, nous offrons une meilleure protection du droit à la vie privée que celle que l'on a reconnue dans l'affaire *Eccles c. Bourque*, sans que l'action policière soit entravée dans les cas où la vie humaine est en jeu.

En ce qui concerne l'entrée dans une propriété privée qui n'est pas une habitation, le droit positif canadien semble tirer sa source de l'arrêt rendu dans l'affaire *R. c. Stenning*³⁵⁸. Suivant le principe formulé dans cette affaire qui reprend l'*obiter dictum* d'une décision britannique, a priori, l'atteinte à la propriété privée est légale si elle est effectuée dans le cadre général de l'accomplissement d'un devoir prévu par un texte de loi ou par le common law, et si la façon dont l'atteinte est portée rend celle-ci «justifiable». En réalité il est impossible de tirer un critère quelconque de cette vague doctrine. En ce qui concerne les policiers, qui détiennent de larges pouvoirs pour enquêter sur les infractions et maintenir l'ordre public en vertu des lois de police et autres textes de loi semblables, le principe formulé dans l'affaire *Stenning* leur permet de porter atteinte sans restriction

356. *R. v. Landry*, *supra*, note 260, voir la dissidence du juge d'appel Jessup.

357. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, *supra*, note 350. La Cour suprême du Canada reconnaît expressément que l'article 8 de la Charte, qui garantit les citoyens contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, protège non seulement les biens mais également la vie privée des gens.

358. *R. c. Stenning*, *supra*, note 163.

à la propriété privée et à la liberté individuelle. Il va sans dire que cela est contraire aux dispositions de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ainsi que de l'article 1, aux termes duquel les droits garantis dans la charte «ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables», à moins que l'on ne puisse invoquer une disposition dérogatoire. En admettant que l'obtention d'un mandat soit considérée comme une exigence trop rigoureuse dans le cas de l'arrestation effectuée dans une propriété privée qui n'est pas une habitation, il importe d'élaborer des critères efficaces en rapport avec les facteurs susceptibles de justifier l'entrée par la force, afin que puissent être déterminés les droits et obligations des parties en cause.

B. Les conditions de la légalité de l'introduction dans une propriété privée afin d'effectuer une arrestation

Les conditions que nous recommandons relativement à la légalité de l'introduction dans une propriété privée visent l'entrée par la force. À l'heure actuelle, l'entrée avec le consentement de l'occupant est légale et nous ne préconisons aucun changement à ce sujet. Cela dit, on aurait tort de prendre cette question à la légère. Les policiers qui cherchent à s'introduire dans une propriété privée peuvent se montrer très insistants lorsqu'il s'agit de persuader l'occupant de donner son consentement, ce qui peut ouvrir la voie aux abus. Les recommandations qui suivent, concernant les habitations et autres types de propriétés privées, visent à régulariser les méthodes de la police lorsque l'occupant fait valoir ses droits. Nous croyons toutefois opportun de laisser la place qui lui revient au consentement donné à la suite de «négociations» ponctuelles, sous réserve du pouvoir de contrôle des tribunaux.

(1) L'entrée par la force dans une habitation privée

On peut conclure de ce qui précède qu'en droit canadien, à l'heure actuelle, le droit d'être «maître chez soi» est envisagé davantage du point de vue de la violation de celui-ci que de son observation. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit là d'un aspect essentiel de la tradition sociale et politique du système juridique anglo-canadien. En effet, il répugne à notre société de penser qu'un policier puisse s'introduire sans autorisation dans la demeure d'un citoyen. Cette position sous-tend les recommandations que la Commission a formulées dans son rapport au Parlement intitulé *Le mandat de main-forte et le télémandat*, et qui reprennent le principe fondamental voulant qu'en règle générale, les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police devraient être exercés au moyen d'un mandat qui aura été délivré par un juge avant l'exécution et sur la foi d'une dénonciation spécifique³⁵⁹. Les répercussions que peut avoir l'entrée par la force sur la

359. Commission de réforme du droit du Canada, *Le mandat de main-forte et le télémandat* [Rapport 19], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1983, p. 89. La Cour suprême du Canada semble avoir adopté cette position dans l'affaire *Hunter c. Southam Inc.*, bien qu'en l'espèce, il soit question d'un mandat de *perquisition*.

liberté d'une personne sont plus grandes lorsqu'il s'agit d'une arrestation que dans le cas d'une perquisition visant à recueillir les preuves d'une infraction. Il est par conséquent difficile d'imaginer au nom de quel principe les mécanismes de protection applicables devraient être moins rigoureux en matière d'arrestation qu'en matière de perquisition, comme cela est actuellement le cas. Si la procédure du télémandat proposée relativement au mandat de perquisition était adoptée dans le contexte de l'introduction dans une propriété privée en vue d'effectuer une arrestation, les difficultés qu'entraînerait l'application de ce principe pour l'application efficace de la loi pourraient être réduites.

Il existe pourtant un type de situation où la proposition qui précède ne pourrait s'appliquer. Il s'agit du cas où l'agent de police a des motifs raisonnables de croire qu'une personne se trouvant dans une habitation donnée est en train ou sur le point de commettre une infraction susceptible d'entraîner la mort ou des lésions corporelles graves. Si, par exemple, un policier était requis d'intervenir dans une maison où une personne menace la vie d'une autre avec une arme à feu, ce serait folie d'exiger de l'agent qu'il obtienne un mandat. En revanche, lorsque la vie ou l'intégrité corporelle ne sont pas menacées, le caractère sacré de l'habitation privée doit prévaloir, sous réserve d'exceptions autorisées par un juge.

Par ailleurs, que l'entrée dans la propriété privée ait été faite en vertu d'un mandat, ou sans mandat dans les circonstances décrites ci-dessus, la façon dont elle est effectuée est importante, d'une part en ce qui touche la protection des droits individuels auxquels il est porté atteinte et, d'autre part, en vue d'éviter, dans la mesure du possible, les affrontements violents. Suivant les exigences que nous avons formulées au chapitre sept, la personne qui effectue l'arrestation est tenue de décliner son identité et d'informer le suspect du fait de l'arrestation et des raisons qui la motivent. Lorsqu'il s'agit de pénétrer dans une habitation, le principe de l'équité exige en outre que la personne frappe à la porte et attende pendant un délai raisonnable avant d'entrer par la force et que, sauf dans les cas d'urgence décrits plus haut, elle soit munie du mandat.

Suivant nos recommandations, étant donné les pouvoirs d'arrestation conférés aux particuliers, par opposition à ceux que détient l'agent de police, le particulier pourrait pénétrer par la force dans une habitation privée afin d'y effectuer une arrestation dans le seul cas où il prête main-forte à un agent de la paix. Cela dit, étant donné la gravité de l'atteinte à la propriété et à la vie privée ainsi portée, il convient de restreindre expressément l'exercice de ce pouvoir à l'agent de police. En effet, la loi ne devrait pas encourager le particulier à participer à l'application du droit pénal dans de telles conditions. Pour le cas où les circonstances obligeraient un citoyen à pénétrer par la force dans une habitation pour secourir une personne menacée de mort ou de lésions corporelles graves, aux termes des recommandations qu'a faites la Commission dans son document de travail sur la partie générale, le particulier pourrait invoquer, contre toute accusation qui pourrait éventuellement être portée contre lui, le moyen de défense fondé sur la nécessité³⁶⁰.

360. Commission de réforme du droit du Canada, *op. cit. supra*, note 253, p. 106-114.

(2) L'entrée par la force dans une propriété privée qui n'est pas une habitation

Si nous établissons une distinction entre l'habitation et les autres types de propriétés privées, aux fins des règles de droit régissant l'entrée par la force en vue d'effectuer une arrestation, c'est parce que traditionnellement, aussi bien sur le plan juridique que sur le plan politique, l'intrusion dans une habitation a toujours été considérée comme plus grave que l'intrusion dans un autre type de propriété privée. Il ne devrait pas être permis de s'introduire dans la demeure de quelqu'un pour y effectuer une arrestation à moins d'avoir obtenu une autorisation judiciaire. En revanche, l'entrée dans un bureau, un restaurant ou un club privé serait justifiable lorsque la personne qui effectue l'arrestation a par ailleurs des motifs raisonnables de croire que le suspect s'y trouve, et a des motifs suffisants pour procéder à son arrestation. En réalité, ce que nous proposons ici, c'est d'imposer le critère établi dans l'affaire *Eccles c. Bourque*³⁶¹ à tous les types de propriétés privées qui ne sont pas des habitations.

De façon générale, les nouvelles règles de droit pourraient énoncer le principe qui suit : tout agent de police, de même que toute personne qui prête main-forte à un agent de police, est fondé à pénétrer par la force dans un lieu autre qu'une habitation s'il a des motifs raisonnables de croire qu'un suspect, dont l'arrestation est justifiée par des motifs raisonnables, se trouve dans ce lieu, et s'il donne avis de sa présence et de son identité avant d'entrer.

Conformément aux règles de droit actuelles, il semble juste de dispenser la personne qui procède à l'arrestation de l'obligation de donner avis de sa présence et de son identité dans certains cas d'urgence. Les cas les plus souvent cités sont ceux où il existe des motifs raisonnables de croire qu'il est nécessaire d'agir (i) pour prévenir la mort ou des blessures graves; (ii) pour prévenir la destruction d'éléments de preuve; (iii) pour continuer une poursuite immédiate. Il va sans dire que les cas (ii) et (iii) auraient pour effet d'étendre considérablement la portée de la règle actuelle concernant l'entrée par la force sans préavis. Toutefois, étant donné que la nouvelle règle ne s'appliquerait pas aux habitations privées, nous estimons qu'elle constitue un compromis raisonnable entre la protection du droit à la vie privée et l'application efficace de la loi.

RECOMMANDATIONS

20. Un mandat d'arrestation devrait pouvoir être exécuté partout au Canada, sous réserve des limites géographiques que pourrait fixer le juge de paix ou le juge qui l'a délivré.

21. La personne arrêtée sans mandat par un agent de la paix qui a des motifs raisonnables de croire qu'un mandat d'arrestation est exécutoire contre elle au Canada, en raison de la perpétration d'une infraction criminelle dans une autre

361. *Eccles c. Bourque*, *supra*, note 205.

circonscription territoriale au Canada, devrait être conduite devant un juge de paix siégeant dans la circonscription territoriale où a eu lieu l'arrestation ou dans laquelle elle est détenue, afin qu'il soit statué sur sa mise en liberté provisoire, conformément aux dispositions générales à ce sujet.

22. Lorsque la personne mentionnée à la recommandation 21 est mise sous garde en attendant que soit tranchée la question de savoir si elle doit être renvoyée dans la circonscription territoriale où le mandat d'arrestation a été délivré, cette personne devrait être mise en liberté dans les six jours qui suivent sa comparution devant le juge de paix.

23. Lorsque la personne arrêtée sans mandat dans les circonstances prévues à la recommandation 21 est mise en liberté sans procès, au lieu d'être renvoyée dans la circonscription territoriale où le mandat d'arrestation a été délivré, le juge de paix qui met cette personne en liberté devrait être tenu d'ordonner l'annulation du mandat d'arrestation et de transmettre cette ordonnance au juge de paix qui a délivré le mandat initialement.

24. Sous réserve de la recommandation 25, tout agent de la paix devrait être fondé à pénétrer dans une habitation privée afin d'y effectuer une arrestation

(1) s'il a en sa possession un mandat d'arrestation et croit pour des motifs raisonnables que la personne nommée dans le mandat se trouve dans cette habitation privée, et

(2) s'il a donné avis de sa présence et de son identité, a demandé qu'on le laisse entrer et a attendu un délai raisonnable avant de pénétrer dans l'habitation privée.

25. Tout agent de la paix devrait être fondé à pénétrer dans une habitation privée sans mandat et sans s'être annoncé, afin d'y effectuer une arrestation légale, dans les cas suivants :

(1) s'il a des motifs raisonnables de croire que le délinquant présumé

a) se trouve dans l'habitation privée, et

b) est en train ou sur le point de commettre une infraction susceptible de mettre la vie en danger ou de causer des lésions corporelles graves;

(2) s'il poursuit le délinquant présumé et a des motifs raisonnables de croire que celui-ci est entré dans l'habitation privée.

26. Tout agent de la paix devrait être fondé à pénétrer dans un lieu autre qu'une habitation privée, afin d'y effectuer une arrestation légale,

(1) s'il a des motifs raisonnables de croire que la personne qu'il cherche à arrêter se trouve dans ce lieu;

(2) s'il a donné avis de sa présence et de son identité, et a demandé qu'on le laisse entrer. Toutefois, cet avis n'est pas nécessaire lorsque l'agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu'il doit agir

- a) pour prévenir la mort ou des lésions corporelles graves;**
- b) pour prévenir la destruction d'un élément de preuve;**
- c) pour continuer une poursuite immédiate.**

CHAPITRE NEUF

Les sanctions de l'arrestation illégale

I. Introduction

Tout ensemble de règles destinées à régir l'exercice du pouvoir discrétionnaire des personnes qui effectuent des arrestations doit être assorti de sanctions efficaces en cas d'inobservation, de façon que ces règles ne restent pas lettre morte. Le principe fondamental qui sous-tend ce domaine du droit veut que le citoyen ait droit à sa liberté à moins que la personne qui cherche à l'arrêter n'agisse en vertu d'un pouvoir légal et de façon régulière. Des recours efficaces doivent donc être prévus en cas de dérogation à ce principe, sans quoi l'on se trouverait à instituer un ensemble de droits et d'obligations illusoires qui n'empêcheraient pas les représentants de l'État de bafouer les droits des citoyens.

Dans bien des cas, l'inobservation des recommandations figurant dans le présent document de travail pourrait assurément être considérée comme une violation des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le cas échéant, la personne lésée pourrait «s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances». Bien que, en théorie, la Charte confère au tribunal une grande latitude pour accorder la réparation qu'il juge appropriée, on peut prévoir que les juges auront plutôt tendance à adapter les recours qu'ils connaissent au nouveau contexte constitutionnel. Par conséquent, l'analyse des diverses sanctions que l'on pourrait attacher à l'arrestation illégale, au regard des recommandations que contient le présent document de travail, doit commencer par les recours traditionnels du common law : la résistance ou la légitime défense contre l'arrestation illégale, ainsi que les poursuites civiles et pénales contre la personne qui effectue une arrestation illégale. Ensuite, entrent en jeu les sanctions administratives prévues dans les différents textes de loi et règlements régissant la procédure disciplinaire des forces de police, qui sont plus récentes. Pour la plupart, ces recours dépendent, en théorie ou en pratique, de l'initiative de la personne arrêtée illégalement et visent avant tout à punir la personne qui a effectué l'arrestation illégale. Tous ces recours datent d'avant l'adoption de la Charte. Cependant, certaines sanctions instituées par celle-ci peuvent agir sur la procédure en rapport avec laquelle la personne a été arrêtée; il s'agit du rejet de la poursuite et de l'exclusion de la preuve.

La Commission compte examiner les recours qui pourraient sanctionner l'arrestation illégale dans le cadre d'une étude plus vaste portant sur les recours applicables à la violation des dispositions du code de procédure pénale. Celui-ci sera l'aboutissement de l'ensemble des travaux de révision du *Code criminel*, dont le présent document de travail

ne représente qu'une partie. Autrement dit, la Commission envisage actuellement la création d'un régime de recours qui viendraient sanctionner l'inobservation des règles relatives aux fouilles et aux perquisitions, aux procédures postérieures à la saisie, à l'interrogatoire des suspects, à la communication de la preuve et aux autres aspects de la procédure pénale, y compris l'arrestation. Cela dit, il est impossible, dans le présent document de travail, de passer sous silence la question des recours. En effet, l'une des plus grandes lacunes des règles du droit actuel relatives à l'arrestation réside justement dans l'absence de recours efficaces et relativement peu coûteux qui puissent décourager l'abus des pouvoirs d'arrestation et assurer une réparation satisfaisante lorsque des abus se produisent malgré tout. Dans les lignes qui suivent, nous exprimerons notre point de vue sur la controverse que suscite actuellement l'élaboration d'un régime de recours au sein d'un nouveau code de procédure pénale. Aussi soulèverons-nous un certain nombre de questions relatives aux recours proposés et à leur application en matière d'arrestation. Toutefois, nous ne ferons des recommandations formelles que dans les cas où la réforme proposée concerne strictement l'arrestation. Quant aux recours qui ne visent pas exclusivement l'arrestation mais qui trouvent également leur application dans d'autres contextes, nous ferons connaître nos recommandations définitives sur ce sujet au moment où la Commission publiera l'étude consacrée entièrement à cette question.

II. La légitime défense contre l'arrestation illégale

Comme nous l'avons vu dans la première partie, le fait de résister à une arrestation, même illégale, est une chose bien périlleuse suivant le droit actuel. Il en irait de même si les recommandations que contient le présent document de travail étaient adoptées. En effet, comme la plupart des motifs d'arrestation que nous recommandons sont fonction de l'existence de « motifs raisonnables », il est pour ainsi dire impossible pour un délinquant présumé de démontrer avec certitude qu'un policier, par exemple, n'avait pas de motifs raisonnables, fussent-ils mal fondés, de croire qu'il avait commis une infraction criminelle. De même, il est très difficile pour le suspect de vérifier, au moment de l'arrestation, que ce sont les mêmes sources trompeuses qui ont porté le policier à croire, pour des motifs raisonnables, qu'il est susceptible de nuire à l'administration de la justice relativement à l'affaire, et qu'il devrait par conséquent être mis sous garde, plutôt qu'être mis en liberté et se voir remettre un avis écrit des procédures pénales intentées contre lui. Certes, le délinquant présumé pourrait éventuellement obtenir gain de cause dans une poursuite civile ou criminelle ultérieure contre le policier, mais au moment de l'arrestation, la personne arrêtée a rarement intérêt, en dépit de son innocence, à s'opposer à l'agent de police qui prétend avoir des motifs raisonnables pour agir.

Par contre, le suspect innocent peut se montrer plus hardi lorsqu'il s'agit des exigences relatives aux renseignements que doit lui donner la personne qui l'arrête. Dans la mesure où les règles obligeant cette dernière à décliner son identité et à informer le suspect du fait de l'arrestation et des raisons qui la motivent sont des conditions essentielles de la légalité de l'arrestation, la personne arrêtée pourrait à bon droit, du moins en théorie,

résister à l'arrestation, pour peu que le non-respect de ces règles ne soit pas imputable à sa résistance, à sa fuite ou à son incapacité. Quoi qu'il en soit, la résistance ou la fuite n'est que rarement une solution judicieuse puisqu'elle risque de provoquer une réaction beaucoup plus énergique de la part de la personne qui essaie de l'arrêter même si, à ce stade, celle-ci agit illégalement en n'ayant pas divulgué ses motifs, etc.

En définitive, il est très rare que la personne arrêtée, fût-elle parfaitement innocente, soit fondée en droit à résister à l'arrestation. Mais il y a plus. Le droit pénal actuel réserve un sort particulièrement sévère à la personne qui proteste de son innocence avec vigueur. Prenons, par exemple, le cas du policier qui enquête sur une infraction relativement mineure. Le suspect innocent qui refuse de donner son identité peut être arrêté. Et s'il oppose une résistance physique à l'arrestation, il peut se voir accuser de voies de fait ou d'entrave à l'endroit d'un agent de la paix dans l'exercice de ses fonctions³⁶². Ainsi, sans s'en rendre compte, la personne qui proteste légitimement de son innocence contre une infraction relativement anodine se place dans une situation où elle fait face à des accusations très graves. En outre, les policiers pourraient facilement utiliser de manière abusive la menace de poursuites pour intimider les suspects innocents qui ont la témérité de montrer leur mauvaise humeur.

Pourtant, bien que la résistance opposée par une personne innocente ne puisse être justifiée, ne devrait-elle pas pouvoir être excusée dans une certaine mesure? Est-il juste que la police puisse faire condamner une personne pour entrave à un agent de la paix, voire pour voies de fait simples, lorsque la situation résulte d'une erreur de la part du policier, et lorsque la personne croyait pour des motifs raisonnables qu'elle était entièrement innocente dans les circonstances. En pareil cas, le principe de la modération pourrait être respecté par la création, relativement à l'accusation d'entrave à un agent de la paix, d'une excuse limitée fondée sur l'erreur de droit raisonnable, l'accusé ayant la charge de prouver des circonstances donnant lieu à l'application de cette excuse³⁶³. En outre, la personne qui emploie la force de façon à causer des lésions corporelles ne devrait pas être admise à se prévaloir de cette excuse. Ainsi, la personne accusée de voies de fait ou d'entrave à l'endroit d'un agent de la paix dans l'exercice de ses fonctions pourrait être excusée, à condition que la force employée n'ait pas causé la mort ni des lésions corporelles, lorsqu'elle montre, par une preuve prépondérante, qu'elle était innocente de l'infraction pour laquelle elle a été arrêtée, et qu'elle croyait pour des motifs raisonnables que le policier n'avait pas le pouvoir de l'arrêter.

Au bout du compte, ce mécanisme ne ferait que refléter le simple bon sens, suivant lequel un second tort ne compense pas le premier. Bien qu'elle soit dans l'erreur en ce qui a trait à la culpabilité du délinquant présumé, la personne qui effectue l'arrestation

362. Article 246 (voies de fait contre un agent de la paix dans l'exercice de ses fonctions) et article 118 (entrave volontaire à l'égard d'un agent de la paix dans l'exercice de ses fonctions ou résistance à cet agent) du *Code criminel*. À titre d'exemple, voir l'affaire *R. c. Biron*, *supra*, note 128.

363. Pour une étude du moyen de défense fondé sur l'erreur raisonnable en droit dans d'autres contextes, voir P. G. Barton, «Officially Induced Error as a Criminal Defence: A Preliminary Look», (1979-80) 22 *Crim. L.Q.* 314.

agirait tout de même «dans l'exercice de ses fonctions» et serait ainsi à l'abri des poursuites civiles et pénales parce qu'elle avait des motifs raisonnables pour agir. D'autre part, le suspect innocent mais un peu trop rétif serait à couvert des accusations auxquelles il pourrait autrement faire face pour avoir mal apprécié ses droits dans les circonstances, à condition que la force utilisée n'ait pas été excessive. Rappelons également que cette excuse aurait une portée limitée aux poursuites pénales, et ne constituerait pas une justification pouvant être invoquée dans une poursuite civile contre le suspect. En réalité, il ne s'agit pas d'encourager la résistance à l'arrestation légale, mais plutôt de réduire l'abus des poursuites pour entrave (ou la menace de leur utilisation), dans le cas de personnes innocentes. En somme, le but visé est d'assurer l'application efficace de la loi tout en évitant les situations susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice.

Quoi qu'il en soit, il ne nous appartient pas, dans le présent document de travail, de formuler une recommandation officielle sur ce point. Il n'y a pas lieu non plus d'inclure l'excuse susmentionnée dans les recours prévus par un code de procédure pénale. En fait, il s'agit plutôt d'une suggestion de notre part, dont la Commission et le Parlement pourront tenir compte lorsqu'ils aborderont, dans le cadre de la réforme du *Code criminel*, les dispositions traitant des infractions contre l'administration de la justice ou la rubrique sous laquelle seront reprises les dispositions de l'article 118 du *Code* actuel (résistance ou entrave à l'endroit d'un policier dans l'exercice de ses fonctions). Autrement dit, notre suggestion porte sur une excuse limitée relative à une infraction de droit substantif, et comme telle, cette excuse devrait être examinée dans le cadre de la révision des infractions de la «partie spéciale».

III. Les poursuites en cas d'abus du pouvoir d'arrestation

Comme nous l'avons vu dans la première partie, lorsque la personne qui effectue l'arrestation outrepassé ses pouvoirs ou les exerce de façon abusive, à l'heure actuelle, les recours possibles sont les poursuites civiles, les poursuites pénales ou la plainte administrative (lorsqu'il s'agit d'un policier). Les nouvelles règles de droit que nous proposons dans le présent document de travail ne modifieraient guère la nature de ces recours. Toutefois, eu égard aux principes de la modération et de l'équité, si des règles sont établies, leur inobservation doit entraîner l'application d'une sanction; il s'agit là d'un principe fondamental en common law. Cependant, certaines dispositions du code actuel en matière d'arrestation font échec à ce principe et ne pourraient donc être maintenues advenant l'adoption des dispositions de portée très large concernant l'arrestation et la mise en liberté que contiennent les recommandations 4 et 5 du présent document. En l'occurrence, nous voulons parler du paragraphe 450(3) du *Code criminel* qui dégage la responsabilité pénale des agents de la paix et déplace le fardeau de la preuve en matière civile dans le cas où la personne accusée d'une infraction mineure n'est pas relâchée, même lorsque l'intérêt public ne justifie pas qu'elle soit détenue. Or, c'est déconsidérer l'administration de la justice que de donner l'impression que les policiers peuvent miser sur tous les tableaux, en rendant illusoire les sanctions de l'arrestation illégale et de la détention injustifiée. Pour peu que les règles relatives à l'arrestation soient équitables et

confèrent aux agents de la paix les pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions, les policiers devraient être tenus de les observer. Par conséquent, l'application des recours civils, criminels et administratifs que nous verrons ci-dessous suppose que toute disposition analogue à celle du paragraphe 450(3) du *Code* actuel, qui pourrait avoir pour effet de soustraire les policiers à l'obligation de mettre le suspect en liberté conformément à la recommandation 5, aura été écartée des nouvelles règles de droit relatives à l'arrestation.

A. Les poursuites civiles

En common law, le recours civil pouvant être exercé contre la personne qui effectue une arrestation sans en avoir le pouvoir est l'action pour séquestration. Dans le cas où cette personne aurait employé la force dans une mesure excessive, elle pourrait être poursuivie pour coups et blessures si elle a agi intentionnellement, et pour négligence dans le cas contraire. Suivant le droit civil applicable dans la province de Québec, c'est en vertu des articles 1053 et 1054 du *Code civil* que la personne pourrait être tenue pour responsable³⁶⁴.

Aux termes des recommandations que contient le présent document de travail, ces recours d'ordre délictuel pourraient être utilisés dans un certain nombre de cas où ils n'ont pas d'application à l'heure actuelle. Ainsi, le policier qui arrête une personne parce qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'elle a commis une infraction, mais qui ne la remet pas en liberté alors qu'il n'a aucun motif raisonnable de croire, par exemple, que cette personne gênera l'administration de la justice, pourrait engager sa responsabilité civile. Actuellement, cela serait impossible dans le cas des actes criminels. En effet, en vertu du paragraphe 450(3) du *Code criminel*, la personne arrêtée illégalement n'aurait de recours que dans le cas des infractions prévues au paragraphe 450(2), et à condition que la personne prouve que l'agent de la paix ne s'est pas conformé aux exigences prévues à ce paragraphe. À l'heure actuelle, la personne qui effectue une arrestation n'engage pas sa responsabilité civile lorsqu'elle omet de donner son identité ou de faire des efforts raisonnables pour se conformer aux exigences relatives aux renseignements devant être donnés au suspect, dans une langue que comprend celui-ci et à la première occasion raisonnable. Or, il en irait tout autrement aux termes de nos recommandations. De même, la personne qui s'introduit par la force dans une propriété privée pour y effectuer une arrestation, pourrait engager sa responsabilité civile dans certains cas où, suivant le droit actuel, elle ne pourrait être tenue pour responsable. Cette légère extension de la responsabilité civile des agents de police découle non pas d'une modification de la nature des recours civils applicables, mais plutôt d'une application plus rigoureuse des principes de la modération et de l'équité dans la réforme des règles de droit relatives à l'arrestation.

364. Voir nos commentaires sur ce sujet au chapitre deux, section VIII.

B. Les poursuites pénales

La responsabilité pénale en cas d'arrestation illégale découle de l'application des principes généraux du droit pénal. La personne qui effectue une arrestation sans avoir le pouvoir légal de le faire peut être accusée de voies de fait aux termes de l'alinéa 244(1)a) du *Code criminel* ou de séquestration aux termes de l'article 247. D'autres textes d'incrimination du *Code* peuvent également trouver leur application³⁶⁵. Notamment, on pourrait soutenir que l'omission volontaire de se conformer aux règles que nous recommandons relativement à l'arrestation constitue une infraction à l'article 115 du *Code criminel*³⁶⁶. Par ailleurs, suivant l'article 26, peut être tenue pour criminellement responsable la personne légalement autorisée à effectuer une arrestation qui, à cette fin, emploie la force dans une mesure excessive. Dans ce cas, encore une fois, l'infraction imputable ira des voies de fait simples jusqu'au meurtre, selon les circonstances et la nature de l'acte constituant l'excès³⁶⁷.

Les remarques que nous avons faites concernant l'extension du champ de la responsabilité civile en cas d'arrestation illégale s'appliquent également en matière pénale. Suivant nos recommandations, la personne qui effectue une arrestation illégale pourrait être tenue pour pénalement responsable dans certains cas où elle n'encourt actuellement aucune responsabilité. Mais il importe pour cela, rappelons-le, que toute disposition analogue à l'alinéa 450(3)a) du *Code criminel* soit écartée du nouveau régime. En effet, le non-respect de l'obligation de remettre un suspect en liberté doit pouvoir être sanctionné. De façon générale, nos propositions élargissent certains aspects des motifs de l'arrestation, mais visent à restreindre la détention injustifiée en imposant à la personne qui effectue l'arrestation l'obligation d'avoir recours à un avis écrit des procédures lorsque les circonstances le permettent. Par contre, si une disposition semblable à celle de l'alinéa 450(3)a) du *Code* devait être greffée à ces propositions, on se trouverait manifestement à étendre les pouvoirs d'arrestation sans les assortir de sanctions ou de mécanismes de contrôle efficaces³⁶⁸.

365. Voir par exemple, au *Code criminel*, l'article 171 (troubler la paix), l'article 245.1 (agression armée ou infliction de lésions corporelles), l'article 245.2 (voies de fait graves). On remarquera qu'à l'heure actuelle, le moyen de défense d'apparence de droit prévu au paragraphe 386(2) empêcherait probablement qu'une personne soit condamnée en vertu de l'article 387 (méfait) à la suite de l'introduction par la force dans une propriété privée dans une affaire d'arrestation illégale.

366. Voir *R. v. Parrot*, (1979) 51 C.C.C. (2d) 539 (C.A. Ont.) (la permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada a été refusée).

367. Quant à l'usage de la force causant la mort, le récent rejet de l'excuse partielle de l'emploi de la force excessive en légitime défense est pertinent ici: voir *R. c. Gee*, [1982] 2 R.C.S. 286, 68 C.C.C. (2d) 516; *R. c. Faid*, [1983] 1 R.C.S. 265, 2 C.C.C. (3d) 513; *Brisson c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 227, 69 C.C.C. (2d) 97.

368. Il se peut que l'aggravation de la responsabilité pénale soit aussi un contrôle illusoire si le ministère public exerce son pouvoir de suspendre les procédures pour protéger sa police. Voir l'article 508 du *Code criminel* et l'affaire *Ex parte Dowson*, *supra*, note 274. À ce propos, il convient de se demander si la suspension des procédures à cette fin peut dans certaines circonstances être contraire aux dispositions de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le champ de la responsabilité pénale en cas d'arrestation illégale, lorsque l'illégalité résulte du non-respect des exigences relatives aux renseignements devant être donnés, serait légèrement étendu par la mise en œuvre des recommandations que contient le présent document, d'autant plus qu'on n'y trouve aucune disposition analogue à celles du paragraphe 29(3) du *Code* actuel. Cela dit, dans la mesure où ces exigences sont à la fois importantes et équitables, l'intégrité du régime relatif à l'arrestation dépend de l'existence d'une sanction efficace.

C. Les recours d'ordre administratif

Les lois de police provinciales établissent des procédures à l'intention des citoyens qui ont à se plaindre de la conduite des policiers³⁶⁹. L'arrestation illégale étant contraire aux normes figurant dans les règlements pris en vertu de ces lois, elle peut donner lieu à des mesures disciplinaires contre le policier en cause. Toutefois, comme ces mécanismes administratifs ne visent manifestement pas l'indemnisation de la victime, même dans le cas où l'affaire aboutirait au dépôt d'une plainte officielle devant une commission de police, le plaignant peut avoir à supporter de lourds dépens pour satisfaire son sens de la justice. Aussi le recours administratif peut-il paraître, du point de vue de la victime, une perte de temps et d'argent.

Pourtant, les règlements et les directives internes de la police constituent l'une des façons les plus efficaces de réglementer, de façon générale, la conduite des policiers. Voilà en effet ce qu'a conclu la Commission dans son document d'étude intitulé *Directives à l'intention de la police : l'identification par témoin oculaire avant le procès*³⁷⁰. L'auteur y propose des règles de procédure qui pourraient être adoptées volontairement par la police à titre de lignes de conduite, plutôt qu'être sanctionnées par un texte de loi. Un ensemble uniforme de directives à l'intention de la police, concernant l'arrestation, l'emploi de la force et l'entrée dans les propriétés privées, élaborées de concert avec les services de police à travers le Canada, pourraient compléter avantageusement les dispositions législatives proposées dans le présent document. Toutefois, il ne nous appartient pas de formuler des recommandations précises à ce sujet.

IV. Les sanctions de l'arrestation illégale au moment du procès

Les tribunaux canadiens ont toujours hésité à prononcer, en cas d'inconduite de la part d'agents de police ou d'autres personnes participant à la poursuite des infractions,

369. Voir par exemple, le *Police Act*, S.N.S. 1974, chap. 9, ou la *Loi sur la police*, L.R.O. 1980, chap. 381.

370. Commission de réforme du droit du Canada, *Directives à l'intention de la police : l'identification par témoin oculaire avant le procès* [Document d'étude], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1983.

des sanctions entraînant l'acquittement de la personne qui, bien qu'elle ait été lésée, n'en est pas moins coupable. On a qu'à penser, par exemple, à la réticence qu'a montrée la Cour suprême du Canada à admettre la doctrine de l'abus de procédure³⁷¹, encore que sur ce point, les opinions soient fort divergentes³⁷². Par ailleurs, le paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* pourrait bien mettre un terme à la résistance qu'ont toujours opposée les tribunaux canadiens à l'élaboration d'une règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement. En effet, cette disposition enjoint aux tribunaux d'écarter les éléments de preuve obtenus par la violation des droits garantis par la Charte «s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Dans ces conditions, il importe de déterminer la mesure dans laquelle on peut s'attendre à ce que les tribunaux canadiens fassent usage des recours prévus dans la Charte dans le contexte du processus de l'arrestation, ainsi que la mesure dans laquelle les dispositions législatives qui sont conformes à l'esprit de la Charte pourront guider ou orienter les décisions judiciaires dans ce domaine. À cette fin, nous examinerons, dans la présente section, le rejet ou la suspension des procédures en cas d'abus des pouvoirs d'arrestation, et l'exclusion de la preuve à titre de sanction des irrégularités en matière d'arrestation.

A. Le rejet ou la suspension des procédures

Comme nous l'avons montré au premier chapitre, l'arrestation illégale peut être tenue pour une violation des articles 7 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, tandis que le défaut d'informer sans délai la personne arrêtée des motifs de l'arrestation va à l'encontre de l'article 10. En cas de violation d'un droit garanti dans la Charte au cours d'une arrestation, il convient de se demander quel type de réparation pourrait être considéré comme «convenable et juste eu égard aux circonstances» par le tribunal³⁷³, au sens du paragraphe 24(1) de la Charte. Indépendamment de la question des dommages-intérêts liés aux procédures civiles que nous avons vue ci-dessus, ainsi que de celle de l'exclusion de la preuve que nous examinerons plus loin³⁷⁴, le tribunal serait-il fondé à rejeter ou à suspendre les procédures en cas d'arrestation illégale?

Évidemment, toute cette question tourne autour de l'expression «convenable et juste eu égard aux circonstances». On peut imaginer différentes situations. Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction très grave à l'égard de laquelle le ministère public dispose de preuves solides, si aucune preuve à conviction n'a été obtenue après l'arrestation illégale, et que l'illégalité de celle-ci résulte du défaut, de la part du policier ayant effectué l'arrestation, de donner son identité et les motifs de l'arrestation, il est douteux qu'un

371. *Rourke c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 1021, 35 C.C.C. (2d) 129.

372. *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418, 69 C.C.C. (2d) 31, ainsi que Don Stuart, «Amato: Watersheds in Entrapment and Abuse of Process», (1982) 29 C.R. (3d) 54.

373. Voir, *supra*, les notes 294 et 295.

374. Voir, *supra*, la note 295.

tribunal canadien puisse considérer comme «convenable et juste eu égard aux circonstances», le rejet ou la suspension des procédures. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une infraction mineure punissable d'une légère amende seulement, et que la personne a été appréhendée de façon violente dans des circonstances où il n'existait aucun motif raisonnable de croire qu'une citation à comparaître eût été insuffisante, on serait davantage enclin à considérer comme convenable et juste le rejet ou la suspension des procédures.

En fait, le critère applicable lorsqu'il s'agit de déterminer si le rejet ou la suspension des procédures constitue une réparation «convenable et juste eu égard aux circonstances» repose sur un équilibre entre la nature du préjudice subi par suite de l'arrestation illégale, et la gravité de l'infraction reprochée. Lorsque l'humiliation ou le préjudice subi semble disproportionné par rapport à la peine qui pourrait être imposée en cas de condamnation pour l'infraction à l'égard de laquelle la personne a été arrêtée, le tribunal serait censément fondé à suspendre ou à rejeter les procédures. Du reste, il est possible que le ministère public renonce aux poursuites dans de telles circonstances. Mais il se peut aussi que le ministère public décide de faire preuve d'acharnement afin de tenter de justifier les circonstances regrettables de l'arrestation. Du point de vue de la réforme, la question qui se pose est la suivante : peut-on s'attendre à ce que le principe du «caractère proportionnel» que nous venons de décrire se fasse jour par lui-même à la faveur des décisions des tribunaux, ou y a-t-il lieu de l'enchâsser dans une disposition législative?

Il convient d'établir une distinction entre la question de savoir si les tribunaux pourront effectivement accorder la réparation appropriée en vertu de la Charte, et celle de savoir s'il y a lieu de recommander, dans le présent document ou dans un document ultérieur portant sur les recours en procédure pénale, qu'un recours soit expressément prévu par la loi. En effet, il pourrait très bien arriver qu'une contravention aux règles de droit que nous proposons ici relativement à l'arrestation ne soit pas considérée par le tribunal comme rendant l'arrestation «arbitraire» au sens de la Charte. Par exemple, si un policier arrête une personne qu'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, d'avoir commis une infraction et que, par ailleurs, le suspect soit visiblement disposé à se conformer à une citation à comparaître, la détention prolongée de cette personne pourrait être qualifiée d'*illégale* suivant nos recommandations, sans toutefois être arbitraire au sens de la Charte, puisqu'elle serait fondée sur des motifs raisonnables, à tout le moins en ce qui a trait à l'infraction. Dans ces conditions, aucune réparation ne pourrait être accordée en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, mais il pourrait bien s'agir d'un cas où le tribunal serait fondé à ordonner la suspension ou le rejet de la procédure, par application du principe du «caractère proportionnel» que nous avons vu.

Comme nous l'avons souligné au début de ce chapitre, le fonctionnement du régime que nous proposons dépend de l'existence de recours efficaces. L'idée d'inclure dans la loi une disposition permettant aux tribunaux de suspendre ou de rejeter les procédures est relativement nouvelle en droit canadien, où le recours aux voies traditionnelles du droit civil et du droit pénal a toujours dominé. Toutefois, les recours civils et criminels se sont révélés à la fois coûteux et peu commodes à titre de sanction. En outre, nombreux sont ceux qui estiment que ces recours ont peu d'utilité lorsqu'il s'agit d'exercer un contrôle sur la conduite des personnes chargées de l'application de la loi. C'est pourquoi

il serait opportun d'insérer dans la loi une disposition permettant la suspension ou le rejet des procédures lorsque le préjudice causé à l'accusé par l'arrestation illégale est proportionné par rapport à la peine qui pourrait être infligée à la personne arrêtée pour l'infraction dont elle est accusée.

B. L'exclusion de la preuve

Aux termes du paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les tribunaux doivent écarter les éléments de preuve obtenus d'une façon qui porte atteinte aux droits garantis dans la Charte, «s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Reprise dans le contexte d'un nouveau régime relatif à l'arrestation, cette disposition pourrait signifier que tous les éléments de preuve obtenus par suite d'une arrestation illégale doivent être écartés lorsque, pour reprendre la lettre de la Charte, «leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Cependant, la Commission a déjà reconnu qu'une règle aussi draconienne serait à la fois trop rigoureuse et impraticable.

En effet, une telle solution serait impraticable parce que c'est rarement la nature illégale d'une arrestation qui, en soi, peut entraîner des conséquences susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice. Certes, on peut soutenir que le prévenu qui n'a pas été avisé promptement des motifs de son arrestation pourrait, de ce fait, faire des déclarations ou permettre la destruction d'éléments de preuve, ce qui pourrait l'empêcher par la suite de présenter une défense pleine et entière. Dans ce cas, le fait qui rend l'arrestation illégale est également la source de la preuve préjudiciable qui pourrait être présentée contre l'accusé et qui, si elle était admise, serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le plus souvent, cependant, il s'agira de faits qui surviennent pendant la détention du prévenu, sans égard à la légalité de l'arrestation, et qui permettront que des preuves préjudiciables soient recueillies.

La déclaration faite par un suspect après qu'on lui a refusé le droit à l'assistance d'un avocat, la déclaration donnée par un suspect par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage de la part d'une personne en autorité, la preuve obtenue par l'application de méthodes d'investigation scientifiques pratiquées sans le consentement du suspect ou sans pouvoir, et ainsi de suite, tous ces éléments de preuve devraient pouvoir être écartés en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte. Ces cas peuvent survenir pendant que le suspect est sous garde après avoir été arrêté, mais la recevabilité des éléments de preuve ne saurait dépendre de la légalité de l'arrestation. La Commission a déjà reconnu l'importance de cette distinction dans deux documents de travail. Le document intitulé *L'interrogatoire des suspects*³⁷⁵ contient des propositions visant à régir la recevabilité

375. *Op. cit. supra*, note 296.

des déclarations reçues d'un suspect, que celui-ci soit ou non sous garde par suite d'une arrestation légale. De même, dans le document intitulé *Les méthodes d'investigation scientifiques*³⁷⁶, la Commission a proposé un régime complexe de méthodes d'enquête assorties de règles d'exclusion de la preuve. Comme il se doit, cependant, la recevabilité des éléments de preuve dépend de la façon dont les méthodes ont été appliquées et non de la légalité de l'arrestation. L'exclusion de la preuve par suite de la fouille illégale d'une personne à l'occasion d'une arrestation soulève les mêmes difficultés. Le cas échéant, la règle d'exclusion de la preuve applicable dans un tel cas doit reposer sur la légalité de la fouille, qui n'est liée qu'indirectement à la légalité de l'arrestation.

Par conséquent, nous ne croyons pas qu'il soit opportun de proposer, dans le présent document de travail, une règle d'exclusion générale concernant la recevabilité des éléments de preuve obtenus par suite d'une arrestation illégale. Cette question devra être traitée dans les documents de travail portant sur les diverses circonstances pouvant donner lieu à l'exclusion.

RECOMMANDATIONS

27. Dans la mise en œuvre des règles de droit relatives à l'arrestation proposées dans les présentes recommandations, aucune disposition ne devrait avoir pour effet de limiter la responsabilité civile ou pénale en cas de violation des règles autorisant l'arrestation.

28. Le régime de sanctions figurant dans le code de procédure pénale devrait inclure une règle permettant au juge de suspendre ou de rejeter des procédures pénales lorsque le suspect a été illégalement arrêté et lorsque le préjudice subi par le suspect en raison de l'arrestation illégale est disproportionné par rapport à la peine qui pourrait être imposée par le tribunal en cas de condamnation.

376. Commission de réforme du droit du Canada, *Les méthodes d'investigation scientifiques* [Document de travail 34]. Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1984.

Sommaire des recommandations

Objet, définitions et champ d'application

1. Comme cela est le cas actuellement, le pouvoir d'arrestation ne devrait être utilisé, pour contraindre un prévenu à comparaître devant un tribunal afin de répondre aux accusations portées contre lui, que si la délivrance d'un avis écrit relatif aux procédures pénales est insuffisante à cette fin, parce qu'il faut :

- (1) empêcher l'accusé d'entraver l'administration de la justice par tout moyen, y compris le défaut de comparution, la dissimulation de son identité, la destruction d'éléments de preuve ou la subornation de témoins;**
- (2) assurer la sécurité du public et l'ordre public en empêchant la continuation ou la répétition d'une infraction criminelle, et dans certains cas déterminés, la perpétration d'une infraction criminelle appréhendée.**

2. L'arrestation devrait être définie par la loi, dans les termes suivants :

Une arrestation a lieu

- (1) lorsqu'une personne se soumet à la demande de la personne effectuant l'arrestation;**
- (2) lorsqu'une personne est placée sous la garde matérielle de la personne effectuant l'arrestation.**

3. Lorsqu'un agent de la paix demande à une personne de demeurer sous sa garde ou de le suivre volontairement à des fins d'enquête, il devrait être tenu de l'informer de son droit de refuser.

L'arrestation par l'agent de la paix

4. Un agent de la paix peut arrêter sans mandat une personne s'il a des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis, est en train de commettre ou est sur le point de commettre une infraction criminelle.

5. Après avoir procédé à une arrestation en vertu de la recommandation 4, 7 ou 8, l'agent de la paix qui a la garde de la personne arrêtée devrait être tenu de relâcher celle-ci dès que possible afin de l'obliger à comparaître par voie de citation à comparaître ou de sommation, à moins d'avoir des motifs raisonnables de croire que la détention prolongée de cette personne est nécessaire :

- (1) pour qu'elle comparaisse devant le tribunal;
- (2) pour établir son identité;
- (3) pour préserver des éléments de preuve liés à l'infraction;
- (4) pour empêcher la continuation ou la répétition de l'infraction, ou la perpétration d'une autre infraction.

6. Pour l'application de la recommandation 4, le fait pour un agent de la paix de croire, pour des motifs raisonnables, qu'un mandat d'arrestation est exécutoire contre une personne dans la circonscription territoriale, devrait aussi constituer un motif raisonnable pour l'arrestation sans mandat de cette personne.

L'arrestation par un particulier

7. Sous réserve des recommandations 8 et 9, toute personne peut arrêter sans mandat une autre personne si elle a des motifs raisonnables de croire que cette dernière est en train de commettre ou vient tout juste de commettre une infraction criminelle.

8. Toute personne peut, à la demande d'un agent de la paix, arrêter sans mandat une personne que l'agent poursuit en vue de l'arrêter.

9. Quiconque effectue une arrestation en vertu des recommandations 7 ou 8 doit remettre aussitôt que possible la personne arrêtée à un agent de la paix.

La violation de la paix

10. Suivant le régime révisé de règles de droit relatives à l'arrestation, ni les agents de la paix ni les simples citoyens ne devraient être habilités à arrêter une personne parce que celle-ci a commis une violation de la paix.

Le mandat d'arrestation

11. Le dépôt d'une dénonciation écrite et faite sous serment devant un juge de paix par une personne ayant des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise par la personne nommée dans la dénonciation devrait être le moment où le juge doit déterminer s'il y a lieu de délivrer un mandat d'arrestation ou de

contraindre le prévenu à comparaître par la délivrance ou la confirmation d'un avis écrit relatif aux procédures criminelles intentées contre lui.

12. Sous réserve de la recommandation 13, le juge de paix peut délivrer un mandat ou une sommation, ou confirmer une citation à comparaître, afin de contraindre un prévenu à comparaître lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que la personne nommée dans la dénonciation a commis l'infraction qui y est indiquée.

13. Un juge de paix ne devrait pas pouvoir délivrer un mandat d'arrestation contre une personne à moins d'avoir des motifs raisonnables de croire que cela est nécessaire

- (1) pour que la personne compareisse devant le tribunal;**
- (2) pour préserver des éléments de preuve liés à l'infraction;**
- (3) pour empêcher la continuation ou la répétition de l'infraction, ou la perpétration d'une autre infraction;**
- (4) pour empêcher la personne de nuire à la sécurité d'autrui ou de troubler l'ordre public.**

14. La personne qui demande la délivrance d'un mandat d'arrestation devrait être tenue de comparaître personnellement devant le juge de paix. Celui-ci ne devrait pas pouvoir délivrer un mandat d'arrestation à moins d'avoir eu la possibilité d'interroger personnellement le requérant au sujet des motifs que celui-ci invoque pour justifier la délivrance d'un mandat d'arrestation, plutôt que la délivrance ou la confirmation d'un avis écrit relatif aux procédures pénales intentées contre le prévenu.

15. Il devrait être pris note, sur une formule conçue à cette fin qui serait conservée par le juge de paix, des motifs pour lesquels celui-ci a délivré un mandat plutôt que de délivrer une sommation ou, le cas échéant, de confirmer une citation à comparaître.

Exigences relatives aux renseignements à fournir au délinquant présumé

16. Sous réserve des recommandations 17 et 19,

- (1) quiconque effectue une arrestation devrait être tenu, au moment de l'arrestation,**
 - a) de donner son nom,**
 - b) d'informer la personne qu'elle est en état d'arrestation, et**
 - c) de lui donner les motifs de l'arrestation;**
- et**
- (2) en outre, dans le cas d'un agent de police,**

- a) de lui donner, le cas échéant, son numéro matricule, et
- b) de nommer la force de police à laquelle il appartient.

17. Lorsque la personne qui effectue l'arrestation ne peut se conformer aux exigences de la recommandation 16

- (1) en raison de la fuite ou de la résistance de la personne arrêtée, ou parce que cette dernière poursuit la perpétration de l'infraction,
- (2) en raison de l'incapacité de la personne arrêtée, ou
- (3) parce que l'arrestation a été effectuée par un simple citoyen,

toute personne ayant la garde de la personne arrêtée devrait être tenue de se conformer aux exigences de la recommandation 16 à la première occasion raisonnable.

18. En ce qui concerne l'obligation de donner les motifs de l'arrestation, prévue à la recommandation 16, cette obligation devrait être considérée comme ayant été respectée lorsque la personne qui effectue l'arrestation

- (1) informe de façon générale la personne arrêtée des faits qui ont donné lieu à l'arrestation;
- (2) montre à la personne arrêtée le mandat qui autorise l'arrestation; ou
- (3) informe la personne de l'infraction pour laquelle le mandat d'arrestation a été délivré, lorsqu'il est impossible à un agent de la paix d'avoir un mandat en sa possession au moment de l'arrestation.

19. Lorsqu'un agent de la paix, qui a arrêté une personne ou qui en a reçu la garde par suite de l'arrestation de celle-ci par un simple citoyen, a des motifs raisonnables de croire que la personne arrêtée était incapable de comprendre la langue utilisée par la personne effectuant l'arrestation, au moment où cette dernière a tenté de se conformer aux exigences de la recommandation 16, il devrait faire tous les efforts raisonnables pour s'assurer que les exigences de la recommandation 16 sont remplies à la première occasion raisonnable, dans une langue que comprend la personne arrêtée.

Les limites, dans l'espace, du pouvoir d'arrestation

20. Un mandat d'arrestation devrait pouvoir être exécuté partout au Canada, sous réserve des limites géographiques que pourrait fixer le juge de paix ou le juge qui l'a délivré.

21. La personne arrêtée sans mandat par un agent de la paix qui a des motifs raisonnables de croire qu'un mandat d'arrestation est exécutoire contre elle au Canada, en raison de la perpétration d'une infraction criminelle dans une autre circonscription territoriale au Canada, devrait être conduite devant un juge de paix siégeant dans la circonscription territoriale où a eu lieu l'arrestation ou dans laquelle elle est détenue, afin qu'il soit statué sur sa mise en liberté provisoire, conformément aux dispositions générales à ce sujet.

22. Lorsque la personne mentionnée à la recommandation 21 est mise sous garde en attendant que soit tranchée la question de savoir si elle doit être renvoyée dans la circonscription territoriale où le mandat d'arrestation a été délivré, cette personne devrait être mise en liberté dans les six jours qui suivent sa comparution devant le juge de paix.

23. Lorsque la personne arrêtée sans mandat dans les circonstances prévues à la recommandation 21 est mise en liberté sans procès, au lieu d'être renvoyée dans la circonscription territoriale où le mandat d'arrestation a été délivré, le juge de paix qui met cette personne en liberté devrait être tenu d'ordonner l'annulation du mandat d'arrestation et de transmettre cette ordonnance au juge de paix qui a délivré le mandat initialement.

24. Sous réserve de la recommandation 25, tout agent de la paix devrait être fondé à pénétrer dans une habitation privée afin d'y effectuer une arrestation

(1) s'il a en sa possession un mandat d'arrestation et croit pour des motifs raisonnables que la personne nommée dans le mandat se trouve dans cette habitation privée, et

(2) s'il a donné avis de sa présence et de son identité, a demandé qu'on le laisse entrer et a attendu un délai raisonnable avant de pénétrer dans l'habitation privée.

25. Tout agent de la paix devrait être fondé à pénétrer dans une habitation privée sans mandat et sans s'être annoncé, afin d'y effectuer une arrestation légale, dans les cas suivants :

(1) s'il a des motifs raisonnables de croire que le délinquant présumé

a) se trouve dans l'habitation privée, et

b) est en train ou sur le point de commettre une infraction susceptible de mettre la vie en danger ou de causer des lésions corporelles graves;

(2) s'il poursuit le délinquant présumé et a des motifs raisonnables de croire que celui-ci est entré dans l'habitation privée.

26. Tout agent de la paix devrait être fondé à pénétrer dans un lieu autre qu'une habitation privée, afin d'y effectuer une arrestation légale,

- (1) s'il a des motifs raisonnables de croire que la personne qu'il cherche à arrêter se trouve dans ce lieu;
- (2) s'il a donné avis de sa présence et de son identité, et a demandé qu'on le laisse entrer. Toutefois, cet avis n'est pas nécessaire lorsque l'agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu'il doit agir
 - a) pour prévenir la mort ou des lésions corporelles graves;
 - b) pour prévenir la destruction d'un élément de preuve;
 - c) pour continuer une poursuite immédiate.

Sanctions

27. Dans la mise en œuvre des règles de droit relatives à l'arrestation proposées dans les présentes recommandations, aucune disposition ne devrait avoir pour effet de limiter la responsabilité civile ou pénale en cas de violation des règles autorisant l'arrestation.

28. Le régime de sanctions figurant dans le code de procédure pénale devrait inclure une règle permettant au juge de suspendre ou de rejeter des procédures pénales lorsque le suspect a été illégalement arrêté et lorsque le préjudice subi par le suspect en raison de l'arrestation illégale est disproportionné par rapport à la peine qui pourrait être imposée par le tribunal en cas de condamnation.

ANNEXE I

Pouvoirs d'arrestation fédéraux non prévus dans le *Code criminel*

Répression des infractions

Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14 et par. 49(2).

Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, chap. E-12, art. 73 et 76.

Loi sur l'inspection du poisson, S.R.C. 1970, chap. F-12, art. 8.

Loi sur la Convention concernant les pêcheries du Pacifique nord, S.R.C. 1970, chap. F-16, art. 6.

Loi sur la Convention relative aux pêcheries de flétan du Pacifique nord, S.R.C. 1970, chap. F-17, art. 5.

Loi sur la Convention relative aux pêcheries de saumon du Pacifique, S.R.C. 1970, chap. F-19, art. 8.

Loi sur la Convention relative aux phoques à fourrure du Pacifique, S.R.C. 1970, chap. F-33, art. 10.

Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 237, 246 et 585.

Loi sur la protection des pêcheries côtières, S.R.C. 1970, chap. C-21, art. 6.

Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 142.

Loi sur les épizooties, S.R.C. 1970, chap. A-13, art. 20 et 43.

Loi sur les explosifs, S.R.C. 1970, chap. E-15, art. 22.

Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 36.

Loi sur les parcs nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-13, art. 8.

Loi sur les prêteurs sur gage, S.R.C. 1970, chap. P-5, par. 10(1).

Loi sur les secrets officiels, S.R.C. 1970, chap. O-3, art. 10.

Loi sur les viandes et conserves alimentaires, S.R.C. 1970, chap. M-6, art. 45.

Maintien de l'ordre public

Loi canadienne sur la tempérance, S.R.C. 1970, chap. T-5, art. 76.

Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 18 et par. 49(1).

Détention de certaines personnes

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 12, 20 et 23.

Loi sur la quarantaine, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 33, art. 8 et 8.1.

Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, chap. 110, art. 13.

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 16 et 17.

Application de la loi

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 104, 105, 107 et 114.

Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 134, 136 et 138.

Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 256.

Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 119.

Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, chap. 110, art. 10, 23 et 25.

Loi sur les liquidations, S.R.C. 1970, chap. W-10, art. 118 et 120.

Loi sur les titres de biens-fonds, S.R.C. 1970, chap. L-4, art. 155.

Pouvoirs d'arrestation prévus par d'autres codes

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 132, 137, 141 et 214.

Loi sur la discipline à bord des bâtiments de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-12, art. 11.

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 28.

Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 244.

Loi sur les forces étrangères présentes au Canada, S.R.C. 1970, chap. V-6, art. 12.

ANNEXE II

Pouvoirs d'arrestation provinciaux

Répression des infractions

Colombie-Britannique

- Commercial Transport Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 55, art. 16.
Firearm Act, R.S.B.C. 1979, chap. 134, art. 6.
Land Act, R.S.B.C. 1979, chap. 214, art. 62.
Liquor Control and Licensing Act, R.S.B.C. 1979, chap. 237, art. 43 et 47.
Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, chap. 288, art. 72.
Trespass Act, R.S.B.C. 1979, chap. 411, art. 13.1.
Vancouver Charter, S.B.C. 1953, chap. 55 et par. 317b).
Wildlife Act, R.S.B.C. 1979, chap. 433, art. 47.

Alberta

- Fish Marketing Act*, R.S.A. 1980, chap. F-12, art. 15.
Highway Traffic Act, R.S.A. 1980, chap. H-7, art. 120.
Innkeepers Act, R.S.A. 1980, chap. J-4, art. 10.
Liquor Control Act, R.S.A. 1980, chap. L-17, art. 115.
Livestock Brand Inspection Act, R.S.A. 1980, chap. L-21, art. 36.
Local Authorities Election Act, S.A. 1983, chap. L-27.5, art. 121.
Motor Vehicle Administration Act, R.S.A. 1980, chap. M-22, art. 94 et 95.
Public Health Act, R.S.A. 1980, chap. P-27, art. 27.
Wildlife Act, R.S.A. 1980, chap. W-9, art. 93.

Manitoba

- Code de la route*, L.R.M. 1970, chap. H60, art. 135 et 215.
Loi sur l'élection des autorités locales, L.M. 1970, chap. 40, par. 69(2) et art. 232.
Loi sur l'intrusion, L.R.M. 1970, chap. P50, art. 30.
Loi sur la conservation de la faune, L.R.M. 1970, chap. W140, art. 70.
Loi sur la prévention des incendies, L.R.M. 1970, chap. F80, art. 16, 22 et 51.
Loi sur les alcools, L.R.M. 1970, chap. L160, art. 243, 244, 246 et 248.
Loi sur les forêts, L.R.M. 1970, chap. F150, art. 38.
Loi sur les mesures correctionnelles, L.R.M. 1970, chap. C230, art. 13 et 56.

Ontario

- Code de la route*, L.R.O. 1980, chap. 198, art. 190.
Loi sur l'entrée sans autorisation, L.R.O. 1980, chap. 511, art. 9 et 10.
Loi sur la chasse et la pêche, L.R.O. 1980, chap. 182, art. 10.
Loi sur la protection des ouvrages publics, L.R.O. 1980, chap. 426, art. 5.
Loi sur les infractions provinciales, L.R.O. 1980, chap. 400, art. 25, 128, 129 et 134.

Loi sur les motoneiges, L.R.O. 1980, chap. 301, art. 15.
Loi sur les municipalités, L.R.O. 1980, chap. 302, art. 230.
Loi sur les permis de vente d'alcool, L.R.O. 1980, chap. 244, art. 54.

Nouveau-Brunswick

Loi sur la pêche sportive et la chasse, L.N.-B. 1980, chap. F-14.1, art. 21.
Loi sur la réglementation des alcools, L.R.N.-B. 1973, chap. L-10, art. 162.
Loi sur la voirie, L.R.N.-B. 1973, chap. H-5, art. 37.
Loi sur les incendies de forêt, L.R.N.-B. 1973, chap. F-20, art. 28.
Loi sur les lieux de spectacle, cinématographes et divertissements, L.R.N.-B. 1973, chap. T-5, art. 17.
Loi sur les motoneiges, L.R.N.-B. 1973, chap. M-18, art. 15.
Loi sur les parcs, L.N.-B. 1982, chap. P-2.1, art. 12.
Loi sur les véhicules à moteur, L.R.N.-B. 1973, chap. M-17, art. 356.

Nouvelle-Écosse

Hotel Regulations Act, R.S.N.S. 1967, chap. 127, art. 12.
Lands and Forests Act, R.S.N.S. 1967, chap. 163, art. 195.
Liquor Control Act, R.S.N.S. 1967, chap. 169, art. 124.
Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, chap. 191, art. 235.
Summary Proceedings Act, S.N.S. 1972, chap. 18, art. 5.
Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, chap. 304, art. 9.

Maintien de l'ordre public

Colombie-Britannique

County Court Act, R.S.B.C. 1979, chap. 72, art. 20.
Election Act, R.S.B.C. 1979, chap. 103, art. 149 et 159.
Municipal Act, R.S.B.C. 1979, chap. 290, art. 139 et 146.

Alberta

Election Act, R.S.A. 1980, chap. E-2, art. 90.
Liquor Control Act, R.S.A. 1980, chap. L-17, art. 77.
Railway Act, R.S.A. 1980, chap. R-4, art. 200 et 201.

Manitoba

Loi électorale, L.R.M. 1970, chap. E30, art. 24, 45 et 102.
Loi sur l'élection des autorités locales, L.M. 1970, chap. 40, par. 69(2).
Loi sur la détention des personnes en état d'ébriété, L.R.M. 1970, chap. 190, art. 2 et 3.

Ontario

Loi sur l'Assemblée législative, L.R.O. 1980, chap. 235, art. 47.
Loi sur les cours des petites créances, L.R.O. 1980, chap. 476, art. 182.
Loi sur les cours provinciales, L.R.O. 1980, chap. 398, art. 20.

Loi sur les permis de vente d'alcool, L.R.O. 1980, chap. 244, art. 45.

Nouveau-Brunswick

Loi électorale, L.R.N.-B. 1973, chap. E-3, art. 38. et 88.

Loi sur la détention des personnes en état d'ivresse, L.R.N.-B. 1973, chap. I-14, art. 2.

Loi sur les élections municipales, L.N.-B. 1979, chap. M-21.01, art. 32.

Loi sur les services à l'enfant et à la famille et sur les relations familiales, L.N.-B. 1980, chap. C-2.1, art. 33 et 36.

Loi sur les services correctionnels, L.R.N.-B. 1973, chap. C-26, art. 27.

Nouvelle-Écosse

Elections Act, R.S.N.S. 1967, chap. 83, art. 119.

Municipal Act, R.S.N.S. 1967, chap. 192, art. 41.

Administration d'un traitement médical

Colombie-Britannique

Health Act, R.S.B.C. 1979, chap. 161, art. 7 et 69.

Heroin Treatment Act, R.S.B.C. 1979, chap. 166, art. 5 et 13.

Mental Health Act, R.S.B.C. 1979, chap. 256, art. 19, 20 et 24.

Offence Act, R.S.B.C. 1979, chap. 305, art. 81 et 82.

Venereal Disease Act, R.S.B.C. 1979, chap. 422, art. 6.

Alberta

Mental Health Act, R.S.A. 1980, chap. M-13, art. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 35 et 43.

Venereal Diseases Prevention Act, R.S.A. 1980, chap. V-2, art. 9 et 13.

Manitoba

Loi sur la santé mentale, L.R.M. 1970, chap. M110, art. 7-9, 36, 44, 45 et 54.

Loi sur la toxicomanie, L.R.M. 1970, chap. N10, art. 3.

Ontario

Loi sur la prévention des maladies vénériennes, L.R.O. 1980, chap. 521, art. 4 et 27.

Loi sur la santé mentale, L.R.O. 1980, chap. 262, art. 9-11, 14, 22 et 26.

Loi sur le bien-être de l'enfance, L.R.O. 1980, chap. 66, art. 21.

Loi sur les permis de vente d'alcool, L.R.O. 1980, chap. 244, art. 37.

Loi sur les sanatoriums, L.R.O. 1980, chap. 463, art. 2 et 3.

Nouveau-Brunswick

Loi sur la santé mentale, L.R.N.-B. 1973, chap. M-10, art. 8-10 et 24.

Loi sur les maladies vénériennes, L.R.N.-B. 1973, chap. V-2, art. 12.

Nouvelle-Écosse

Child Welfare Act, R.S.N.S. 1967, chap. 31, art. 19, 20, 88 et 89.

Health Act, R.S.N.S. 1967, chap. 247, art. 78 et 80.
Municipal Mental Hospitals Act, R.S.N.S. 1967, chap. 202, art. 11.
Narcotic Drug Addicts Act, R.S.N.S. 1967, chap. 205, art. 2.
Nova Scotia Hospital Act, R.S.N.S. 1967, chap. 210, art. 15.

Application de la loi

Colombie-Britannique

Company Clauses Act, R.S.B.C. 1979, chap. 60, art. 148.
Coroners Act, R.S.B.C. 1979, chap. 68, art. 32.
Correction Act, R.S.B.C. 1979, chap. 70, art. 27 et 41.
Land Survey Act, R.S.B.C. 1979, chap. 216, art. 9.
Offence Act, R.S.B.C. 1979, chap. 305, art. 42, 43, 45, 50, 59 et 80.
Securities Act, R.S.B.C. 1979, chap. 380, art. 146.
Small Claim Act, R.S.B.C. 1979, chap. 387.

Alberta

Alimony Orders Enforcement Act, R.S.A. 1980, chap. A-40, art. 7 et 8.
Child Welfare Act, R.S.A. 1980, chap. C-8, art. 8, 69, 82 et 84.
Companies Act, R.S.A. 1980, chap. C-20, art. 231 et 233.
Corrections Act, R.S.A. 1980, chap. C-26, art. 29.
Fatality Inquiries Act, R.S.A. 1980, chap. F-6, art. 37.
Franchises Act, R.S.A. 1980, chap. F-17, art. 54.
Maintenance and Recovery Act, R.S.A. 1980, chap. M-2, art. 15 et 60.
Securities Act, S.A. 1981, chap. S-6.1, art. 163.
Summary Convictions Act, R.S.A. 1980, chap. S-26, art. 7.
Surveys Act, R.S.A. 1980, chap. S-29, art. 73.

Manitoba

Loi sur l'obligation alimentaire des enfants, L.R.M. 1970, chap. P10, art. 7.
Loi sur la santé mentale, L.R.M. 1970, chap. M110, art. 53.
Loi sur les levés géographiques, L.R.M. 1970, chap. S240, art. 22 et 63.
Loi sur les valeurs mobilières, L.R.M. 1970, chap. S50, art. 146.

Ontario

Loi portant réforme du droit de la famille, L.R.O. 1980, chap. 152, art. 24, 28, 29 et 58.
Loi sur l'arrestation des débiteurs en fuite, L.R.O. 1980, chap. 177, art. 2 et 41.
Loi sur la location de services, L.R.O. 1980, chap. 257, art. 4.
Loi sur la vente à terme de marchandises, L.R.O. 1980, chap. 78, art. 5.
Loi sur le ministère des Services correctionnels, L.R.O. 1980, chap. 275, art. 38.
Loi sur les cours provinciales, L.R.O. 1980, chap. 398, art. 29.
Loi sur les infractions provinciales, L.R.O. 1980, chap. 400, art. 41, 55 et 139.
Loi sur les valeurs mobilières, L.R.O. 1980, chap. 466, art. 121.

Nouveau-Brunswick

Loi sur la protection contre les fraudes en matière de valeurs, L.R.N.-B. 1973, chap. S-6, art. 44.

Loi sur les actes d'intrusion, L.N.-B. 1983, chap. T-11.2, art. 7.

Loi sur les arrestations et interrogatoires, L.R.N.-B. 1973, chap. A-12, art. 1.

Loi sur les cessions et préférences, L.R.N.-B. 1973, chap. A-16, art. 26.

Loi sur les poursuites sommaires, L.R.N.-B. 1973, chap. S-15, art. 11, 12 et 29.

Nouvelle-Écosse

Child Welfare Act, R.S.N.S. 1967, chap. 31, art. 19, 20 et 29.

Children of Unmarried Parents Act, R.S.N.S. 1967, chap. 32, art. 3, 4 et 7.

Collection Act, R.S.N.S. 1967, chap. 39, art. 10, 11, 21, 24 et 30.

Companies Winding Up Act, R.S.N.S. 1967, chap. 47, art. 36 et 52.

Court and Penal Institutions Act, R.S.N.S. 1967, chap. 67, art. 29.

Fatality Inquiries Act, R.S.N.S. 1967, chap. 101, art. 12.

Fire Prevention Act, R.S.N.S. 1967, chap. 107, art. 9.

House of Assembly Act, R.S.N.S. 1967, chap. 128, art. 32.

Justices' Courts Act, R.S.N.S. 1967, chap. 158, art. 8.

Lands and Forests Act, R.S.N.S. 1967, chap. 163, art. 64.

Municipal Courts Act, R.S.N.S. 1967, chap. 197, art. 15.

Parents' Maintenance Act, R.S.N.S. 1967, chap. 221, art. 6.

Provincial Land Surveyors Act, R.S.N.S. 1967, chap. 243, art. 19.

Public Inquiries Act, R.S.N.S. 1967, chap. 250, art. 4.

Securities Act, R.S.N.S. 1967, chap. 280, art. 46.

Summary Proceedings Act, S.N.S. 1972, chap. 18, par. 5(1).

Ticket of Leave Act, R.S.N.S. 1967, chap. 305, art. 6.

Wives' and Children's Maintenance Act, R.S.N.S. 1967, chap. 341, art. 8.