

Nous recevrons avec plaisir vos commentaires et suggestions sur nos abstracts et les éléments d'information à y intégrer.

28. Libertés publiques

Herbert Marx et François Chevrette, avocats, professeurs à l'Université de Montréal.

Les sanctions à la Déclaration canadienne des droits et les arrêts Eccles et Hogan.

Dans *Eccles v. Bourque, Simmonds et Wise* (11 octobre 1974) et dans *Hogan v. La Reine* (12 juin 1974) la Cour suprême du Canada a été confrontée au problème des comportements policiers illégaux aux deux points de vue suivants: 1) Quelle est l'étendue de l'immunité bénéficiant à l'autorité policière? 2) Est-ce que les recours ordinaires de droit civil ou criminel suffisent à persuader les policiers de respecter la loi?

Le premier arrêt concerne une action en dommages et intérêts intentée par Eccles contre des agents en civil armés qui sont entrés dans son appartement à Vancouver à la recherche d'un individu contre lequel ils avaient un mandat d'arrestation. En première instance il fut accordé \$300 en dommages pour le *trespass* des policiers, décision qui fut renversée en appel. La Cour suprême a confirmé le jugement d'appel.

La Cour suprême a statué qu'en vertu du *common law* les policiers peuvent entrer dans une maison à la recherche de toute personne nommée dans un mandat s'ils ont des motifs raisonnables et probables de croire que la personne recherchée s'y trouve et après une demande formelle d'entrer. Cette demande se justifie parce qu'une entrée non-annoncée peut engendrer des incidents violents et à

cause du respect de l'intimité de la personne. Cependant même cette exigence souffre exception dans des circonstances exceptionnelles. En l'espèce la cour a jugé que les policiers avaient eu des motifs raisonnables et probables de croire que la personne recherchée se trouvait chez Eccles et une demande d'entrer fut faite en bonne et due forme. L'action de Eccles fut donc déboutée.

Ce jugement nous remet en mémoire l'anecdote suivante. Après une récente évasion d'un détenu du pénitencier Saint-Vincent-de-Paul la Sûreté provinciale du Québec, qui était à sa recherche, a pénétré dans une maison privée. La femme qui se trouvait à la maison a raconté l'événement au reporter du *Montreal Star* (26 octobre 1974, p. 3) en ces termes:

I was sewing my husband's jacket when all of a sudden they (police) appeared at the back and I heard a crash at the front. They kicked in the front door and entered with guns in their hands.

They asked me where he was. I didn't know what they were talking about. They searched the whole house. My son was in the basement crying.

I would have opened the door but they didn't even knock. I was taught police are there to help you.

Le porte-parole de la Sûreté provinciale a expliqué que les fonc-

tionnaires du pénitencier avaient donné cette adresse comme étant celle de la soeur de l'évadé, suggérant que ce dernier s'y trouvait peut-être. Cependant la soeur avait vendu la maison et déménagé trois ans plus tôt. En ce qui concerne l'entrée forcée le porte-parole policier a expliqué que: *With a dangerous criminal like Leclerc we couldn't take any chances. It is normal procedure in cases like this to break down the door. We weren't delivering a subpoena.* Il a ajouté que le ministère de la Justice payerait les dommages. On n'avait, a-t-il dit, qu'à envoyer le compte à Québec.

Le coût de faire des affaires policières est aussi le sujet de l'arrêt *Hogan*.

Un constable de Dartmouth (Nouvelle-Ecosse) a demandé à Hogan de venir avec lui au poste de police pour subir un test d'haléine en vertu de l'article 235 du *Code criminel*. A l'arrivée au poste Hogan a demandé à son amie de téléphoner à son avocat. Peu après il entendit la voix de ce dernier qui se trouvait par hasard dans une autre salle du poste. Sa demande de lui parler fut refusée. Un constable lui expliqua qu'il n'avait pas le droit de voir son avocat avant le test et que s'il refusait de se soumettre au test il serait accusé de ce refus en vertu de l'article 235(2) du *Code*. Il obtint temporairement. Hogan plaida au procès l'inadmissibilité en preuve du prélèvement, qui était d'ailleurs très incriminant pour lui, au motif qu'il avait été obtenu en contravention à l'article 2 c) (ii) de la *Déclaration canadienne des droits* qui prévoit qu'une personne arrêtée ou détenue a le «droit de re-

tenir et constituer un avocat sans délai».

En rejetant le pourvoi de Hogan le juge Ritchie pour la cour a dit que rien ne justifie l'exclusion absolue de la preuve en l'espèce, à l'opposé de ce qui se passe aux Etats-Unis, étant donné la règle bien connue du *common law* sur l'admissibilité des preuves illégalement obtenues. De plus le juge Ritchie expliqua que la règle d'exclusion absolue acceptée en la matière aux Etats-Unis se fonde sur le 14^e amendement de la constitution américaine (*due process of law* — «l'application régulière de la loi») qui n'a pas de contrepartie dans la «constitution canadienne» qui est l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Cette fâcheuse résistance à s'inspirer de quelque façon du *Bill of Rights* américain dans l'interprétation de la *Déclaration canadienne des droits* n'a rien de surprenant sous la plume du juge Ritchie, étant donné qu'elles est dans le prolongement de son argumentation dans l'arrêt *Lavell*.¹ Cependant le fait que certains juges partagent cette opinion, par exemple le juge Abbott qui était dissident dans l'arrêt *Lavell*, est plus étonnant.

L'opinion dissidente dans cet arrêt, comme dans beaucoup d'autres décisions récentes de cette cour, est plus étoffée que l'opinion majoritaire. C'est le juge en chef Laskin qui livre l'opinion dissidente à laquelle souscrit le juge Spence.

Le juge en chef opine pour l'exclusion de la preuve en l'espèce en s'autorisant de la décision rendue dans *Brownridge v. La Reine*.² Dans ce dernier arrêt la cour a statué

(1) 38 D.L.R. (3d) 481.

(2) [1922] R.C.S. 926.

qu'une personne qui refuse de se soumettre à un test d'haleine parce qu'on lui a refusé l'opportunité de consulter son avocat ne peut pas être trouvée coupable d'une infraction fondée sur ce refus en vertu de l'article 235(2) du *Code criminel*. Il est important de noter que si la cour avait maintenu le pourvoi de Hogan il aurait été possible de le trouver coupable en vertu d'une autre preuve, le cas échéant. Seule la preuve obtenue suite à une violation intentionnelle de la *Déclaration canadienne des droits* serait exclue d'une façon absolue.

L'effet du jugement du juge en chef Laskin serait de soumettre le *common law* à la *Déclaration* qu'il qualifie comme document quasi constitutionnel. Par le jeu des articles 2 et 5 de la *Déclaration*, celle-ci doit s'appliquer à «toute loi du Canada», ce qui englobe «une loi du Parlement du Canada... ou toute ordonnance, règle ou règlement établi sous son régime». Ne peut-on pas soutenir que le *common law* fait partie des lois du Parlement dans le sens que les règles du *common law* aux fins de l'application de la *Déclaration* seraient des règles législatives, maintenues en vigueur par le fait que les lois ne les modifient pas ou ne les abrogent pas?

De plus, fait rare en jurisprudence canadienne, le juge en chef justifie sa prise de position non pas dans une perspective étroitement positiviste mais dans une perspective de véritable politique judiciaire. C'est là une attitude qu'on ne saurait trop souligner.

Il explique que la règle du *common law* est à l'effet qu'une telle

preuve illégalement obtenue est admissible si elle est pertinente. Il va sans dire qu'en théorie la personne lésée par l'obtention d'une telle preuve peut bénéficier des recours du droit civil ou criminel, le cas échéant. Un juge peut (mais il est rare qu'il le fasse) rejeter une preuve en vertu de la doctrine du *fairness*. A l'opposé de cette règle se trouve celle de la Cour suprême des Etats-Unis qui est à l'effet d'exclure toute preuve illégalement obtenue pour que les libertés publiques soient plus efficacement protégées. En acceptant cette dernière règle le juge Laskin explique qu'elle s'impose si l'on entend protéger efficacement les droits fondamentaux qui se trouvent énoncés dans la *Déclaration canadienne des droits*.

Enfin le juge Pigeon qui partage bien sûr l'opinion de la majorité, écrit que même si notre *Déclaration* était appliquée comme un document constitutionnel, il ne s'ensuivrait pas nécessairement que la règle du *common law* serait écartée en faveur d'une règle d'exclusion absolue. Ceci est exact étant donné que les deux interprétations sont des créations jurisprudentielles.

Cependant, pas plus que la majorité le juge Pigeon ne nous explique pourquoi il favorise une interprétation plutôt qu'une autre. Même s'il a bien dit dans *Drybones v. La Reine*³ que la *Déclaration* n'est qu'une règle d'interprétation, il a subséquemment ajouté que les arrêts *Lowry et Lepper v. La Reine*⁴ et *Brownridge v. La Reine*⁵ «sont des exemples importants de l'efficacité de la *Déclaration* sans effet nullifiant» sur

une loi (l'arrêt *Lavell*).⁶ S'il est pour le maintien de la règle du *common law* dans l'arrêt *Hogan* il serait bien intéressant de connaître ses raisons, pas moins que celles de la majorité de la cour, qui sous-tendent sa politique judiciaire.

Cette récente jurisprudence mène à une double conclusion. Premièrement, en matière de libertés publiques la Cour suprême du Canada a opté pour des interpréta-

tions conservatrices qui s'expriment souvent en forme de conclusion sans qu'on soit éclairé sur la politique judiciaire qui les sous-tendent, s'il y en a une. Deuxièmement, en ce qui concerne la *Déclaration canadienne des droits* et le travail policier, le message aux policiers est à peu près le suivant: «le coût de faire des affaires policières n'a rien d'excessif, — continuez à peu près comme auparavant.»

(3) [1970] R.C.S. 284, à la p. 306.

(4) (1972) 26 D.L.R. (3d) 224.

(5) [1972] R.C.S. 926.

(6) (1974) 38 D.L.R. 486, à la p. 501.