

Dedman c. R.: Pouvoir et fonction se confondent

Daniel Jutras*

Dans l'affaire *Dedman c. R.*, la Cour suprême s'est récemment prononcée sur l'étendue des pouvoirs policiers d'arrêter au hasard des véhicules afin de faire subir un alcootest à leurs conducteurs. Après avoir analysé l'effet de la coopération d'un conducteur sur l'étendue du pouvoir policier, l'auteur examine les opinions majoritaire et dissidente. Il constate que l'approche choisie par la majorité de la Cour suprême, laquelle est de trouver dans la *common law* tous les pouvoirs raisonnablement nécessaires à l'exercice de la fonction de policier, constitue une extension indue des attributions de la police.

The recent Supreme Court decision, *Dedman v. R.*, discusses the scope of the police power to conduct random checks of vehicles for the purpose of requiring drivers to submit to breathalyzer tests. After analysing the effect of a driver's cooperation on the scope of these powers, the author examines the majority and dissenting opinions. The majority of the Court defines the scope of the common law power, in the absence of a statutory provision, as that which is "reasonably necessary" for the exercise of police duties. The author concludes that this approach is not supported by authority and does not adequately limit police powers.

*Professeur adjoint, Faculté de droit, Université McGill. L'auteur désire remercier vivement ses collègues MM. Stephen Toope, Yves-Marie Morissette et Stephen Perry, qui ont commenté des versions antérieures de ce texte.

Introduction

Les dispositions du *Code criminel*¹ relatives à la conduite d'un véhicule moteur alors que les facultés du conducteur sont affaiblies constituent un terrain fertile pour les décisions de principe de la Cour suprême du Canada.² On peut s'interroger toutefois sur les dangers de cette fertilité. La nature particulière de ces infractions ainsi que le débat public auquel elles donnent lieu devraient inciter la Cour suprême à la prudence. Les principes fondamentaux du droit pénal ne devraient pas être élaborés dans un contexte où l'opinion publique fait preuve, à juste titre, d'une si grande émotivité. La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Dedman c. R.*³ soulève une fois de plus ce problème.

Les faits à l'origine de ce litige sont bien connus. Dans le but de réduire et de décourager la conduite avec facultés affaiblies, on a instauré en Ontario un programme d'arrêt de véhicules au hasard appelé "Reduce Impaired Driving Everywhere" (R.I.D.E.). Les agents de police se postent dans un endroit où la probabilité de conduite avec facultés affaiblies est assez grande, et arrêtent des véhicules au hasard. Les policiers engagent la conversation avec le conducteur du véhicule en lui demandant de présenter son permis de conduire. Le policier qui soupçonne la présence d'alcool dans le sang du conducteur est alors en mesure de lui demander un échantillon d'haleine conformément à l'article 234.1 du *Code criminel*. M. Dedman s'est arrêté à l'un de ces contrôles routiers à la demande d'un agent de police. Avant d'intercepter M. Dedman, le policier n'avait aucune raison de soupçonner que celui-ci était en état d'ébriété ou qu'il ait commis quelque autre infraction que ce soit. Au cours de la conversation, le policier a décelé une odeur d'alcool dans l'haleine de M. Dedman et lui a demandé de lui soumettre un échantillon d'haleine pour analyse, ce que l'accusé a omis ou refusé de faire, en violation de l'article 234.1 *Code criminel*.

Le bien-fondé du programme lui-même, son efficacité ou son opportunité n'étaient pas en cause dans le présent litige. La dissuasion de la conduite avec facultés affaiblies est bien entendu un objectif louable. La Cour s'interrogeait plutôt sur la manière de parvenir à cette fin, c'est-à-dire sur les pouvoirs de la police de mettre le programme R.I.D.E. à exécution. A cet égard, il est important de noter qu'aucune disposition statutaire n'autorisait de façon expresse ces contrôles routiers au hasard. Malgré le silence

¹*Code Criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34. L'auteur utilise la numérotation en vigueur avant les modifications apportées par la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*, S.C. 1985, c. 19.

²Voir, par exemple, *R. c. King* (1962), [1962] R.C.S. 746, 133 C.C.C. 1; *R. c. Appleby* (1971), [1972] R.C.S. 303, 21 D.L.R. (3d) 325; *Curr c. R.* (1972), [1972] R.C.S. 889, 26 D.L.R. (3d) 603; *Hogan c. R.* (1974), [1975] 2 R.C.S. 574, 48 D.L.R. (3d) 427; *R. c. Prue* (1979), [1979] 2 R.C.S. 547, 46 C.C.C. (2d) 257; *Chromiak c. R.* (1979), [1980] 1 R.C.S. 47, 49 C.C.C. (2d) 257; *R. c. Therens* (1985), [1985] 1 R.C.S. 613, 18 D.L.R. (4th) 655.

³(1985), [1985] 2 R.C.S. 2, 20 D.L.R. (4th) 321 [ci-après: *Dedman* cité aux R.C.S.].

du législateur, une majorité de juges donne son aval au programme R.I.D.E. La décision de la Cour suprême fait ressortir deux éléments susceptibles d'affecter substantiellement l'appréciation future des pouvoirs policiers. En premier lieu, selon la Cour, la coopération apparente du citoyen ne confère aucun pouvoir à la police, lequel doit toujours trouver sa source dans la loi ou dans la *common law*. En second lieu, les policiers disposent par ailleurs, selon la *common law*, de tous les pouvoirs raisonnablement nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, ces dernières étant entendues dans un sens large. En somme, la Cour semble d'abord définir les pouvoirs policiers de façon très restrictive, ce qui n'était pas nécessaire, pour ensuite les étendre bien au-delà de leurs bornes antérieures — ce qui n'était pas nécessaire non plus. On s'étonne du fait que la Cour ait effectué ce petit pas vers l'arrière afin de mieux plonger dans le vide alors qu'il eût suffi de ne pas bouger pour solutionner ce litige. Mais la décision étonne plus par le choix des autorités que par le résultat auquel elle parvient, avec lequel on peut sympathiser. Dans un contexte qui n'en exigeait pas tant, il est regrettable de voir la Cour modifier de façon importante l'équilibre délicat qui doit être maintenu entre les exigences de l'application de la loi et le respect des libertés fondamentales.

— La coopération apparente du citoyen

M. Dedman ayant volontairement immobilisé son véhicule à la requête du policier, le problème de l'effet de cette coopération sur les pouvoirs de la police en l'espèce fait l'objet d'un bref développement par la Cour. En Cour d'appel, le Juge Martin était d'avis que cette coopération rendait les actions subséquentes de la police parfaitement légales, sans égard à l'absence de pouvoir exprès d'arrêter des véhicules au hasard.⁴ La Cour suprême rejeté unanimement cette idée en deux étapes. En premier lieu, selon le Juge Le Dain,

lorsque les agents de police agissent ou sont censés agir à titre officiel en tant qu'agents de l'État, ils n'agissent légalement que s'ils exercent un pouvoir qu'il possèdent en vertu d'une loi ou qui découle de leurs fonctions par l'effet de la *common law*.⁵

De l'avis du juge, cette conclusion découle nécessairement du "caractère autoritaire et coercitif des actes de la police".⁶ La conduite policière n'est

⁴Voir la décision de la Cour d'appel de l'Ontario *R. c. Dedman* (1981), 32 O.R. (2d) 641, 122 D.L.R. (3d) 655, 59 C.C.C. (2d) 97, renversant la décision du Juge Maloney (1980), 30 O.R. (2d) 555 at 570, 118 D.L.R. (3d) 425 at 440, 55 C.C.C. (2d) 97 at 112, lequel avait rejeté l'appel formé par voie d'exposé de cause contre le jugement du Juge Charles de la Cour provinciale (1980), 30 O.R. (2d) 557, 118 D.L.R. (3d) 427, 55 C.C.C. (2d) 98.

⁵*Supra*, note 3 à la p. 28.

⁶*Ibid.*

légale, même lorsque les gestes posés ne sont ni criminels ni délictueux, que si elle est autorisée par la loi ou la *common law*. Le Juge en Chef Dickson, dissident quant au résultat, se dit d'accord avec ce principe énoncé par son collègue.⁷ Il faut comparer cette définition des pouvoirs policiers à l'opinion qu'exprimait quelque temps auparavant le Juge Dickson, en *obiter* dans le *Renvoi relatif au paragraphe 27(1) de la Judicature Act*:

La police peut prendre toute mesure légale qui s'impose pour appliquer la loi. [...] Il n'est pas nécessaire que le Parlement approuve, soit expressément soit implicitement, une entrée par ailleurs légale par la police ...⁸

Cette comparaison soulève l'ambiguïté fondamentale de la décision de la Cour dans la présente affaire. Le sens du mot "légal" semble varier d'un juge à l'autre et d'un contexte à l'autre. Dans le contexte du *Renvoi sur l'écoute électronique*, la conduite "par ailleurs légale" qui n'a pas à être autorisée par le Parlement, est une conduite qui n'est pas autrement criminelle ou délictueuse. En d'autres termes, lorsque l'agent de police exerce une faculté qu'il partage avec ses concitoyens, c'est-à-dire l'exercice d'une liberté qui n'entrave pas celle des autres, il n'est pas nécessaire que le Parlement l'autorise à agir. L'opinion du Juge Dickson paraissait tout à fait raisonnable dans ce contexte. Il est nécessaire de limiter et de contrôler les pouvoirs de la police lorsque ceux-ci sont susceptibles de porter atteinte à la liberté et à la propriété des citoyens, mais en dehors de ces cas il n'est pas utile d'exiger du policier qu'il identifie une source de pouvoir pour chacun des gestes par ailleurs légaux qu'il pose quotidiennement dans l'exercice de ses fonctions. Il est difficile de dire si le Juge Le Dain, lorsqu'il déclare que la police n'agit légalement que lorsqu'elle exerce un pouvoir conféré par la loi ou la *common law*, utilise le mot "légalement" dans le même sens que son collègue. Ici, deux interprétations sont possibles. On pourrait penser, en premier lieu, que le Juge Le Dain a une vision plus restrictive que celle du Juge Dickson quant à l'étendue de l'activité légale de la police. Selon cette interprétation, les agents de police seraient dépourvus des facultés dont disposent les autres citoyens, et toute conduite non autorisée par la loi ou la *common law* serait illégale, qu'elle soit ou non criminelle ou délictueuse. On a peine à croire que le Juge Le Dain désirait modifier de façon aussi radicale l'appréciation traditionnelle de la légalité de la conduite policière telle que définie par le Juge Dickson dans le *Renvoi sur l'écoute électronique*.⁹ C'est pourtant une interprétation possible, car le Juge Le Dain énonce sa définition des pouvoirs policiers immédiatement

⁷*Ibid.* aux pp. 9-10.

⁸*Renvoi relatif au paragraphe 27(1) de la Judicature Act* (1984), [1984] 2 R.C.S. 697 à la p. 706, (*sub nom. Reference Pursuant to Section 27(1) of the Judicature Act*) [1985] 2 W.W.R. 193 [ci-après: *Renvoi sur l'écoute électronique* cité au R.C.S.].

⁹*Ibid.* à la p. 716 et s.

après avoir souligné que l'analyse de la légalité de la conduite policière en l'espèce ne peut être résolue "en faisant appel à la notion de faculté juridique que possède un agent de police en tant qu'individu comme tous les autres citoyens."¹⁰

De ce qui précède, on doit conclure que le Juge Le Dain, dans sa définition des pouvoirs policiers, vise une "légalité" d'une toute autre forme que celle qui résulte de la nature non criminelle ou délictueuse d'une conduite. La deuxième interprétation des propos du Juge Le Dain, donc, serait à l'effet que la police n'a que les *pouvoirs* qui lui sont conférés par la loi ou la *common law*, le mot "pouvoir" étant entendu ici comme l'autorité légale de modifier la situation juridique d'un citoyen, y compris l'autorité légale de restreindre les allées et venues de celui-ci. Conséquemment, la police n'exerce cette autorité "légalement" que lorsqu'elle est autorisée par la loi ou la *common law*. Dès lors, lorsque le Juge LeDain affirme que "[l]es actes de la police peuvent être illégaux parce qu'il n'existe pas de pouvoir en vertu de la loi ou de la *common law* à cet égard, bien qu'ils ne soient ni criminels ni délictueux,"¹¹ il ne vise pas à priver les policiers des facultés dont les autres citoyens disposent, mais à caractériser le genre de situations où un exercice d'autorité par la police peut être qualifié d'illégal. Dans ces situations d'illégalité, le citoyen n'a aucune obligation corrélative de se plier aux ordres du policier. C'est là, il faut le souligner, l'interprétation correcte de l'opinion du Juge Le Dain.

Dans une deuxième étape, la Cour restreint la marge de manoeuvre de la police dans ses relations avec le public. La Cour déclare, encore une fois unanimement, que la collaboration apparente du citoyen à l'enquête policière ne peut conférer de validité à un acte policier qui n'est pas autrement autorisé par la loi ou la *common law*, à moins que le citoyen ne sache clairement qu'il est libre de collaborer ou non.¹² En l'espèce, donc, le fait que Dedman ait immobilisé son véhicule de son propre chef n'est pas pertinent: la police doit identifier clairement la source de son pouvoir dans la loi ou la *common law*.

C'est une conclusion dont la sagesse ne fait aucun doute. La plupart des contacts entre la police et les citoyens s'effectue dans un contexte où la nature coercitive et autoritaire des fonctions policières fait douter du caractère volontaire de la coopération des individus. Il est donc raisonnable

¹⁰*Supra*, note 3 à la p. 28.

¹¹*Ibid.* à la p. 29.

¹²Voir l'opinion du Juge Le Dain, *ibid.* à la p. 29 et celle du Juge Dickson, *ibid.* aux pp. 9-10.

de présumer, à moins que le contraire ne saute aux yeux,¹³ que le citoyen ne participe pas de son plein gré à l'enquête policière lorsque celle-ci comporte une atteinte à sa liberté ou à son bien. Cette conclusion aurait dû être suffisante pour donner une réponse à la question posée par le cas *Dedman*, étant donné que le programme R.I.D.E. comporte une atteinte - minimale - à la liberté du citoyen. *Dans ce contexte*, la police a traditionnellement des pouvoirs limités et la collaboration apparente du citoyen ne confère pas au policier un pouvoir dont il ne dispose pas autrement. La police n'aurait donc pas, en vertu de ce principe, le pouvoir de mettre le programme R.I.D.E. à exécution.

Or, par la voix du Juge Le Dain, la majorité parvient au résultat contraire. Mais pour en venir là, compte tenu des principes qu'elle vient d'énoncer quant aux limites des pouvoirs policiers, la majorité se voit dans l'obligation d'aller au-delà de l'analyse traditionnelle des pouvoirs de la police selon la *common law*. Elle est forcée de trouver quelque part dans le chapeau magique de la *common law* un concept de pouvoirs accessoires suffisamment large pour englober tout ce qu'on désire autoriser la police à faire en l'espèce mais qui n'a pas encore été mis sous forme législative. Le risque, bien entendu, est que ce concept de pouvoirs accessoires soit tellement vaste et indéfini qu'il finisse par autoriser la police à faire ce qu'on ne voudrait pas qu'elle fasse, y compris des gestes attentatoires à la liberté ou à la propriété qui ne sont pas autrement autorisés.

Ce risque s'est réalisé. Pour sortir de l'impasse dans laquelle il s'est lui-même placé, le Juge Le Dain valide les actes de la police en l'espèce à partir d'un concept de pouvoirs accessoires tellement large qu'on se demande bien pourquoi le législateur prendrait maintenant la peine de les définir de façon plus explicite dans une loi.

— Les pouvoirs accessoires tirés de la *common law*

— *L'opinion majoritaire*

Puisque la police ne dispose que des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi ou la *common law*, la recherche de ces pouvoirs dans un cas particulier doit se faire en deux étapes selon le Juge Le Dain.¹⁴

¹³Sur cette question la Cour se verra dans l'obligation d'élaborer, éventuellement, les critères qui permettront d'affirmer qu'un citoyen participe effectivement de plein gré à l'enquête policière, et renonce à ses droits.

¹⁴*Supra*, note 3 à la p. 21 et s.

On doit d'abord vérifier si le geste posé par le policier était autorisé par la loi. En l'espèce, en l'absence d'un pouvoir exprès, la Couronne invoquait l'article 19 du *Highway Traffic Act*¹⁵ comme fondement implicite du pouvoir d'arrêter les véhicules automobiles dans le cadre du programme R.I.D.E. Cette disposition exige des automobilistes ontariens qu'ils présentent leur permis de conduire dès qu'ils sont requis de le faire par un agent de police. La Couronne affirmait donc que l'article 19 conférerait nécessairement un pouvoir implicite de stopper les véhicules automobiles afin de vérifier le permis du conducteur. Le Juge Le Dain, tout comme le Juge en Chef, rejette cet argument. D'une part, dit-il, un pouvoir implicite ne peut être l'accessoire que d'un *pouvoir* exprès. Or, l'article 19 ne confère pas de pouvoir; il ne fait qu'imposer une obligation au conducteur. Il ne peut donc en découler aucun pouvoir de stopper un véhicule automobile. D'autre part, prenant pour acquis pour les fins de la discussion qu'un tel pouvoir existe,

[i]l s'agit d'un pouvoir qui doit être exercé pour les fins mentionnées à l'art. 14 [art. 19]. On ne peut l'exercer valablement à une autre fin, en se servant du but indiqué à l'art. 14 [art. 19] comme prétexte ou subterfuge.¹⁶

Cette conclusion découle nécessairement de la vision restrictive des pouvoirs policiers que le Juge Le Dain énonce dans la première partie de sa décision. Si la police n'a que les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi ou la *common law*, elle ne peut utiliser ses pouvoirs statutaires que pour les fins autorisées par le législateur. Autrement, il est peu utile de restreindre les pouvoirs policiers. Mais cette conclusion s'accorde bien mal, on le verra, avec la vision extrêmement large des pouvoirs de *common law* qu'a choisie le Juge Le Dain.

La quête d'un pouvoir statutaire étant infructueuse, le Juge Le Dain passe au deuxième volet de son analyse. La police peut-elle appuyer son geste en l'espèce sur un pouvoir conféré par la *common law*?

Selon le Juge Le Dain, le critère applicable à la détermination des pouvoirs de *common law* de la police se trouve dans les propos suivants du Juge Ashworth dans l'arrêt *R. c. Waterfield*:

In the judgment of this court it would be difficult, and in the present case it is unnecessary, to reduce within specific limits the general terms in which the

¹⁵R.S.O. 1980, c. 198, s. 19 qui prévoit que:

- (1) Every driver of a motor vehicle shall carry his licence with him at all times while he is in charge of a motor vehicle and shall surrender the licence for reasonable inspection upon the demand of a constable or officer appointed for carrying out the provisions of this Act.
- (2) Every person who is unable or refuses to surrender his licence in accordance with subsection 1 shall, when requested by a constable, give reasonable identification of himself and, for the purposes of this subsection, the correct name and address of such person shall be deemed to be reasonable identification

¹⁶*Supra*, note 3 à la p. 31.

duties of police constables have been expressed. In most cases it is probably more convenient to consider what the police constable was actually doing and in particular whether such conduct was *prima facie* an unlawful interference with a person's liberty or property. If so, it is then relevant to consider whether (a) such conduct falls within the general scope of any duty imposed by statute or recognised at common law and (b) whether such conduct, albeit within the general scope of such a duty, involved an unjustifiable use of powers associated with the duty.¹⁷

Appliquant ce critère, le Juge Le Dain en vient à la conclusion que la police dispose d'un pouvoir en vertu de la *common law* pour arrêter les véhicules automobiles dans le cadre du programme R.I.D.E. On peut résumer son analyse par les trois propositions suivantes. D'abord, la police ne peut s'appuyer sur aucun pouvoir statutaire pour arrêter des véhicules au hasard. Il s'agit donc, *prima facie*, d'une atteinte illégale à la liberté personnelle. Ensuite, la police a le devoir, en *common law*, "de prévenir les infractions et de protéger la vie des personnes et la propriété par la surveillance de la circulation."¹⁸ Il ne fait aucun doute que l'arrêt de véhicules au hasard dans le cadre du programme R.I.D.E. s'inscrit dans le cadre général de ce devoir. Enfin, l'arrêt au hasard des véhicules automobiles ne constitue pas "un emploi injustifiable d'un pouvoir relié à ce devoir"; l'atteinte à la liberté est [traduction] "raisonnablement nécessaire" à "l'accomplissement du devoir particulier de la police [...] compte tenu de la nature de la liberté entravée et de l'importance de l'objet public poursuivi par cette atteinte."¹⁹ Le Juge Le Dain rejette donc le pourvoi et refuse de rétablir l'acquiescement de l'appelant que la Cour d'appel avait renversé.

À prime abord, il n'est pas évident que le critère énoncé dans l'arrêt *Waterfield* a la signification que le Juge Le Dain y attache. À cet égard, il faut rappeler, comme le Juge Le Dain le fait lui-même, qu'il s'agissait dans *Waterfield* de déterminer si l'agent de police *agissait dans l'exercice des ses devoirs*, et non de déterminer l'étendue de ses *pouvoirs*. *Waterfield* était accusé de voies de fait sur la personne d'un agent de la paix dans l'exercice des ses devoirs, et c'est dans l'analyse du sens de ces derniers mots que le Juge Ashworth énonce le critère reproduit plus haut. Or, les pouvoirs et les devoirs de la police sont deux notions distinctes, comme le rappelle le Juge en Chef Dickson, citant ces propos de L.H. Leigh:

The police have long functioned under a regime of wide duties but limited powers. That is to say, that while they are under general duties to prevent crime, and breaches of the peace and to detect criminals, they do not have all those powers which, it might be thought, would be reasonably necessary for

¹⁷(1963), [1964] 1 Q.B. 164 aux pp. 170-71, [1963] 3 All E.R. 659 [ci-après: *Waterfield* cité aux Q.B.].

¹⁸*Supra*, note 3 à la p. 35.

¹⁹*Ibid.* à la p. 35.

them to do so. Historically, there is no warrant for an ancillary powers doctrine of this sort. Police interferences with individual liberty must, if they are to be valid, be founded upon some rule of positive law.²⁰

À moins d'affirmer que la police a tous les pouvoirs de ses devoirs ou que l'on peut déterminer l'existence d'un pouvoir policier à partir d'une analyse des devoirs associés à cette fonction, il y a lieu de s'interroger sur l'opportunité de la transposition du critère de *Waterfield* à un tout autre contexte.

D'autres interprétations de l'arrêt *Waterfield* sont possibles, lesquelles donnent à penser que cette décision n'a pas pour effet de permettre une définition aussi large des pouvoirs de *common law* de la police. D'abord, dans la mesure où l'arrêt s'attache à l'étendue des pouvoirs policiers, il est plausible que le critère qu'il propose soit limité aux situations qui s'apparentent au contexte dans lequel cette décision a été rendue. En d'autres termes, on peut lire l'arrêt *Waterfield* comme étendant les pouvoirs de la police *seulement pour les fins de poursuites éventuelles contre l'agent de police, ou contre un individu accusé de voies de fait sur la personne de l'agent de police*. Dans ce contexte, il est peut-être souhaitable qu'un agent de la paix soit *réputé* être dans l'exécution de son devoir lorsque sa conduite n'est pas par ailleurs injustifiable, afin d'éviter que la police ne soit constamment freinée dans ses efforts légitimes de contrôle du crime par la crainte de poursuites judiciaires ou par les agressions ou obstructions d'individus peu respectueux des forces de l'ordre. Mais il y a un pas qu'on hésite à faire entre libérer les agents de la paix de cette menace, et conférer à ceux-ci une autorisation positive de poser tous les gestes raisonnablement nécessaires à l'exécution de leurs fonctions.

Une autre interprétation plausible de l'arrêt *Waterfield* est encore plus à l'opposé de celle qu'a choisie le Juge Le Dain. On peut lire cet arrêt comme posant le principe qu'un usage *injustifié* des pouvoirs associés à la fonction policière, au sens d'une atteinte déraisonnable et non nécessaire à la liberté ou à la propriété, ne peut jamais être considéré comme un acte posé par un agent de la paix dans l'exercice de ses fonctions. En d'autres termes, selon cette lecture de l'arrêt *Waterfield*, le critère énoncé par le Juge Ashworth n'élargit pas les pouvoirs de *common law* de la police, mais *restreint* le concept de "l'exécution des devoirs". Un agent de la paix n'est pas dans l'exécution de ses devoirs lorsqu'il porte atteinte à la liberté ou à la propriété de façon injustifiable, malgré que le geste qu'il a posé s'inscrirait autrement dans le cadre général de ses fonctions.

²⁰L.H. Leigh, *Police Powers in England and Wales*, London, Butterworths, 1975 à la p. 29, cité par le Juge en Chef, *ibid.* à la p. 12 [nos italiques].

Cette dernière interprétation est conforme à la formulation du critère lui-même, qui comporte deux volets. Plutôt que de définir de façon positive le concept de "l'exécution des devoirs", le Juge Ashworth suggère de procéder par la négative. D'abord, la conduite entre-t-elle "dans le cadre général d'un devoir imposé par une loi ou reconnu par la *common law*"? Sinon, l'analyse s'arrête là, puisqu'il est impossible de dire qu'une telle conduite constitue l'exécution des devoirs de l'agent de la paix. Si oui, il faut se poser une seconde question: est-ce que cette conduite, "bien que dans le cadre général d'un tel devoir, a comporté un emploi injustifiable du pouvoir relié à ce devoir"?²¹

On peut donc dire, de par les derniers mots du deuxième volet, que l'application du critère de *Waterfield* présuppose l'existence d'un pouvoir d'agir et définit les limites de ce pouvoir. On ne pourrait donc pas, logiquement, lire cet arrêt comme reconnaissant l'existence de larges pouvoirs implicites en *common law*. On ne peut que regretter que le Juge Le Dain, devant un arrêt qui se prête à des interprétations aussi diamétralement opposées, n'ait pas exposé plus clairement les motifs au soutien de l'interprétation qu'il choisit.

Par ailleurs, si l'arrêt *Waterfield* soutient véritablement les propos du Juge Le Dain, on peut s'étonner qu'une décision d'une telle importance soit passée inaperçue pendant si longtemps.²² Le test de cet arrêt, tel qu'interprété par le Juge Le Dain, constitue en effet une source intarissable de pouvoirs pour la police. Dans la mesure où la notion de "devoir" de la police est interprétée largement, les policiers disposent de tous les pouvoirs raisonnablement nécessaires à la préservation de la paix, à l'appréhension des contrevenants et à la prévention du crime. Tel qu'énoncé par le Juge Le Dain, le critère de l'arrêt *Waterfield* est susceptible de conférer à la police le pouvoir non statutaire de faire des gestes par ailleurs criminels ou délictueux, dans la mesure où ceux-ci sont justifiés par l'accomplissement d'un objectif public particulièrement impérieux. On a peine à croire que le Juge Le Dain lui-même soit d'accord avec une telle proposition. Pour rendre le critère plus acceptable, il aurait fallu que le Juge Le Dain en restreigne l'application aux activités qui *ne sont pas* par ailleurs criminelles ou délictueuses. Cela n'a malheureusement pas été fait, et la porte est donc ouverte à une extension malencontreuse du champ de l'activité légale de la police. Mais même une telle restriction n'aurait pu conférer au critère énoncé par

²¹Voir *Waterfield*, *supra*, note 17 à la p. 171: "... involved an unjustifiable use of powers associated with the duty".

²²La Cour suprême n'a appliqué le critère énoncé dans *Waterfield*, *ibid.*, que dans deux affaires, soit *R. c. Stenning* (1970), [1970] R.C.S. 631, 11 C.R.N.S. 68; et *Knowlton c. R.* (1973), [1974] R.C.S. 443, 21 C.R.N.S. 344, mais jamais jusqu'ici de façon à reconnaître explicitement un concept de pouvoirs accessoires étendus.

le Juge Le Dain la précision qui lui fait défaut. On pourrait avancer, au soutien de l'opinion du Juge Le Dain, que le critère du "caractère raisonnable" est d'application courante en ce qui concerne les pouvoirs policiers, notamment dans le cadre des pouvoirs d'arrestation et de saisie. Mais il y a une différence entre limiter l'*exercice d'un pouvoir particulier* en exigeant du policier qu'il s'assure de l'existence de motifs raisonnables justifiant sa conduite, et conférer aux policiers, de façon générale et indéfinie, tous les pouvoirs raisonnablement nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Une telle imprécision serait difficile à accepter si elle venait du législateur; elle l'est d'autant plus venant d'une instance judiciaire.

Au surplus, il serait inutile de s'interroger d'abord sur l'existence d'un pouvoir statutaire pour appuyer les gestes des policiers si on pouvait ensuite trouver dans la *common law* tous les pouvoirs "raisonnablement nécessaires" à l'exercice de leurs fonctions. La question serait toujours résolue, à toutes fins utiles, dans la seconde étape. L'inexistence d'un pouvoir statutaire n'aurait pas d'impact sur la décision finale quant à la légalité de l'activité policière; sauf, bien entendu, si le législateur désirait conférer à la police un pouvoir qui soit incompatible avec le critère proposé par le Juge Le Dain, à savoir un pouvoir qui serait déraisonnable compte tenu de "la nature de la liberté entravée et de l'importance de l'objet public poursuivi". Dans ce dernier cas, de toute façon, le pouvoir statutaire serait probablement incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés*.²³

On se demande bien, dès lors, pourquoi le législateur prendrait la peine d'énoncer les pouvoirs policiers par voie législative. Le critère proposé par le Juge Le Dain correspond au genre de questions qu'un législateur responsable devrait se poser dans la décision de créer ou non un pouvoir policier.

— *L'opinion minoritaire*

Le Juge en Chef Dickson, dans une dissidence vigoureuse qui lui vaut l'accord de ses collègues Beetz et Chouinard, rejette l'utilisation que son collègue fait de l'arrêt *Waterfield*.²⁴ Pour le Juge en Chef, cet arrêt ne trouve application que si la conduite de l'agent de la paix est par ailleurs légale. Autrement dit, le critère de *Waterfield* n'autorise pas la police à agir illégalement: une conduite illégale n'entre jamais dans le cadre du devoir général du policier. Ici encore, il faut s'interroger sur le sens qu'on doit attacher aux mots "conduite illégale". Si le Juge Dickson veut dire que l'arrêt *Waterfield* ne peut servir à valider une conduite illégale, au sens de criminelle ou délictueuse, il ne fait que réitérer son *obiter* dans le *Renvoi sur l'écoute*

²³Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après: la *Charte*].

²⁴Voir l'opinion du Juge en Chef, *supra*, note 3 aux pp. 13 et s.

électronique.²⁵ Mais cela ne suffit pas, en soi, pour justifier le Juge Dickson à ne pas appliquer l'arrêt *Waterfield* en l'espèce. En effet, comme le mentionne le Juge Dickson,²⁶ la Cour dans *Dedman* n'a pas décidé si la conduite policière en l'espèce était criminelle ou délictueuse. Autrement dit, on ne peut logiquement refuser d'appliquer *Waterfield* au motif que cet arrêt ne peut servir à valider une conduite criminelle ou délictueuse sans *d'abord* décider que la conduite policière en l'espèce est criminelle ou délictueuse. Or le Juge Dickson ne le décide pas. D'un autre côté, si le Juge Dickson utilise les mots "conduite illégale" au sens d'exercice d'autorité non autorisé par la loi ou la *common law*, alors sa lecture de l'arrêt *Waterfield* est totalement incompatible avec celle du Juge Le Dain. Il serait en effet absurde de lire l'arrêt *Waterfield* comme énonçant le critère relatif à la reconnaissance de pouvoirs accessoires selon la *common law*, si l'application de ce critère était limitée aux situations où la police possède *déjà* le pouvoir d'agir de par la loi ou la *common law*. L'arrêt *Waterfield* donc, ne pourrait servir qu'à *limiter* l'exercice des pouvoirs de la police et non à ajouter à ceux-ci. Mais le Juge Dickson n'indique pas si c'est là son interprétation de cet arrêt ni pourquoi celle de la majorité serait erronée. En somme, que l'on lise les mots "conduite illégale" dans un sens ou dans l'autre, l'opinion du Juge Dickson est ambiguë quant à l'arrêt *Waterfield*, qui est pourtant le fondement de la décision dont il se dissocie.

Mais au-delà de cette ambiguïté quant à l'arrêt *Waterfield*, l'opinion du Juge en Chef est conforme à la définition classique des pouvoirs de la police: le citoyen n'a de devoir légal de se soumettre aux ordres de la police que lorsque celle-ci est autorisée à porter atteinte à sa liberté ou à sa propriété par la loi ou la *common law*. La question cruciale est donc de déterminer si cette autorisation existait en l'espèce. Le Juge Dickson en vient à la conclusion que la conduite policière en l'espèce n'était autorisée ni par la loi, ni par la *common law*.

En accord avec son collègue quant à l'absence d'un pouvoir statutaire d'arrêter les véhicules automobiles dans le cadre du programme R.I.D.E., le Juge en Chef s'interroge sur l'existence d'un tel pouvoir en *common law*. Il en vient à la conclusion que la *common law* ne confère rien de tel. Pour le Juge Dickson l'élément fondamental à cet égard est que

²⁵*Supra*, note 8 aux pp. 717-19.

²⁶*Supra*, note 3 à la p. 22:

Bien que je n'aie pas examiné si la conduite d'un agent de police qui détient un automobiliste dans le cadre du programme R.I.D.E. peut être qualifiée de délictueuse, comme la conduite du policier l'a été dans l'arrêt *Morris v. Beardmore*, elle était néanmoins illégale en raison de l'absence de pouvoir légal.

la police a essentiellement arrêté et détenu l'appelant d'une manière arbitraire pour savoir s'il pouvait être en train de commettre un acte criminel.²⁷

Or, selon le Juge en Chef, la police n'a jamais eu le pouvoir en *common law* de détenir quelqu'un contre son gré pour interrogatoire, à moins que cette personne ne soit en état d'arrestation. En d'autres termes, puisque Dedman n'était pas en état d'arrestation, il ne pouvait être détenu légalement, la police n'ayant aucun pouvoir sous la *common law* pour effectuer ce genre d'enquête contre le gré du citoyen.

À ce chapitre, certains commentaires s'imposent. La conclusion du Juge Dickson quant aux pouvoirs d'enquête de la police est très certainement exacte et bien appuyée.²⁸ Mais on aurait souhaité que le Juge en Chef soit plus explicite dans son analyse. L'idée qu'un individu est *détenu* lorsqu'il est stoppé par la police afin d'être soumis à un test d'ivressomètre est relativement nouvelle. Avant la décision de la Cour suprême dans l'affaire *R. v. Therens*,²⁹ on considérait, à la lumière de l'arrêt *R. v. Chromiak*,³⁰ que cette forme de contrôle ne constituait pas une détention. À partir du moment où est considéré *détenu* un individu dont les allées et venues sont restreintes dans ces circonstances, on doit admettre que le *Code criminel* autorise par les articles 234.1 et 235, de façon implicite sinon explicite, une forme de *détention pour enquête avant l'arrestation*. En somme, le principe de *common law* énoncé par le Juge Dickson, à l'effet que la police ne dispose d'aucun pouvoir pour détenir un citoyen pour enquête avant l'arrestation est d'application limitée, si on admet le raisonnement qui précède. Le *Code criminel* confère le pouvoir de faire ces demandes. Si les individus à qui on demande légalement de se soumettre à ces tests sont considérés comme étant détenus, alors le *Code criminel* confère à la police, par implication nécessaire, le pouvoir d'effectuer cette détention. En fin de compte, on peut considérer que le principe de *common law* est écarté, au moins partiellement, par les dispositions du *Code criminel* dans ce domaine.

Dès lors, énoncer le principe de *common law* ne répond pas à la question. Il n'est pas suffisant de dire que la police n'a pas le pouvoir selon la *common law* pour effectuer des détentions pour enquête avant l'arrestation. Il faut aussi montrer pourquoi, en l'espèce, la détention de Dedman n'est pas conforme à l'article 234.1 *Code criminel*. Si la police peut arrêter des véhicules au hasard pour les fins de cet article, il importe peu que la *common law*, de façon générale, ne confère pas de pouvoirs de détenir quiconque pour enquête avant l'arrestation. Il s'agira d'une détention autorisée par la loi. Le litige tourne donc autour des conditions *préalables* à l'application

²⁷*Ibid.* à la p. 16.

²⁸Voir, entre autres, les autorités citées par le Juge Dickson, *ibid.* à la p. 13.

²⁹*Supra*, note 2.

³⁰*Supra*, note 2.

de l'article 234.1 *Code criminel*. Le véritable problème en l'espèce n'est pas que Dedman ait été détenu, mais qu'il ait été stoppé par l'agent de police en l'absence de tout motif de croire qu'il était en état d'ébriété ou qu'il ait commis quelque autre infraction que ce soit. En d'autres termes, il ne s'agit pas de savoir si la police a le pouvoir statutaire ou selon la *common law* de détenir un individu pour les fins de l'article 234.1 *Code criminel*. Ce qu'il faut savoir, c'est quelles sont les conditions de validité de cette détention et, plus particulièrement, un individu arrêté au hasard est-il détenu légalement aux fins de cet article?

Le Juge en Chef répond indirectement à cette question par la négative, lorsqu'il indique que l'ordre donné à Dedman d'immobiliser son véhicule et sa détention subséquente étaient arbitraires.³¹ Mais le Juge Dickson n'énonce pas de façon explicite ce qui rend la détention arbitraire. Cette ambiguïté est un peu regrettable, dans la mesure où les remarques du Juge en Chef sur cette question auront certainement un effet important sur une décision éventuelle quant à la compatibilité du programme R.I.D.E. avec la *Charte*.³² On serait porté à croire que l'absence de motifs justifiant le policier de stopper un véhicule particulier constitue l'élément arbitraire. Si c'est le cas, une autorisation législative expresse pour opérer ces barrages routiers ne suffirait pas à rendre le programme R.I.D.E. conforme à la *Charte*, à moins bien entendu qu'une telle loi constitue une "limite raisonnable" au droit garanti par l'article 9, en vertu de l'article 1.

Toutefois, le Juge en Chef cite avec approbation les remarques suivantes du professeur Cohen:

In theory, then, the police have no general power which permits them to stop and detain individuals *at random*, whether such action be for the purpose of conducting a search, proceeding with an interrogation, or compelling citizens to identify themselves. The exercise of power must pertain to a specific investigation and be based upon reasonable grounds, *or it must be expressly and specifically authorized by legislation*. These constraints are the mechanism whereby the state ensures that official action will not be arbitrary.³³

En d'autres termes, il est possible que le Juge Dickson ait qualifié la détention en l'espèce d'arbitraire en raison de l'absence d'autorisation législative expresse pour le programme R.I.D.E., auquel cas une telle autorisation législative suffirait à rendre ce programme constitutionnellement valide.

³¹*Supra*, note 3 à la p. 16.

³²Le 22 novembre 1984, la Cour suprême a accepté d'entendre un pourvoi à l'encontre de la décision de la Cour d'appel d'Ontario dans *R c. Hufsky* (1985), 33 M.V.R. 75, où le programme R.I.D.E. est contesté sur la base des arts 8 et 9 de la *Charte*.

³³S. Cohen, "The Investigation of Offences and Police Powers" (1984) 13 *Ottawa L. Rev.* 549 à la p. 562, cité par le Juge Dickson, *supra*, note 3 à la p. 18 [nos italiques].

Le Juge en Chef en vient donc à la conclusion que la conduite policière en l'espèce était illégale, parce qu'elle n'est autorisée ni par la loi, ni par la *common law*. Quel est l'effet de cette illégalité sur la culpabilité de Dedman sous l'article 234.1 *Code criminel*? S'appuyant sur la décision de la Chambre des Lords, dans l'arrêt *Morris c. Beardmore*,³⁴ le Juge en Chef conclut que

la demande d'échantillon d'haleine n'a pas été faite légalement parce que l'agent de police, en arrêtant l'appelant au hasard et en le détenant d'une manière arbitraire, n'agissait pas légalement au moment de la demande. Par conséquent, la demande fondée sur le par. 234.1(1) était invalide et l'appelant ne peut être déclaré coupable d'avoir refusé, sans excuse raisonnable, d'obtempérer à une demande d'échantillon d'haleine, contrairement au par. 234.1(2).³⁵

Il n'y a pas lieu, selon le Juge Dickson, de décider si l'accusé avait une excuse raisonnable pour refuser de soumettre un échantillon d'haleine;³⁶ la demande par le policier étant illégale, l'accusé n'a pas à justifier son refus.

Ici encore, au-delà du résultat qui paraît légitime, on ne peut que regretter que le Juge en Chef n'ait pas été plus circonspect dans son utilisation du mot "illégal". L'affaire *Morris c. Beardmore* énonce effectivement le principe à l'effet qu'une demande de soumettre un échantillon d'haleine faite illégalement ne peut donner lieu à une condamnation pour refus d'y obtempérer.³⁷ Mais il s'agissait dans cette affaire d'une demande faite suite à une entrée illégale (*trespass*). Or, personne ne soutient que la conduite policière en l'espèce est illégale *dans ce sens là*, comme le signale le Juge Dickson. Dans le cas présent, la police a agi illégalement dans le sens où elle n'avait pas l'autorité légale d'arrêter des véhicules au hasard.³⁸ On aurait souhaité que le Juge en Chef soit plus explicite sur les raisons qui font qu'il n'y a aucune différence entre la demande faite à la suite ou dans le cadre d'une conduite criminelle ou délictueuse, et la demande faite en l'absence d'autorité légale. Dans les deux cas, selon le Juge Dickson, l'accusé ne peut être déclaré coupable pour avoir refusé d'accéder à la demande de l'agent de la paix.

— Conclusion

En fin de compte, ni l'une ni l'autre des opinions n'est entièrement satisfaisante. Le Juge Le Dain étend trop les pouvoirs policiers, alors que le Juge en Chef manque de précision dans la terminologie choisie et dans la motivation de son opinion. Il aurait suffi, pour les fins de ce litige, de réitérer l'*obiter* du Juge Dickson, dans le *Renvoi sur l'écoute électronique*, à

³⁴(1980), [1980] 3 W.L.R. 283, [1980] 2 All E.R. 753 [ci-après cité aux W.L.R.].

³⁵*Supra*, note 3 à la p. 22.

³⁶*Ibid.*

³⁷*Supra*, note 34 à la p. 294.

³⁸*Supra*, note 3 à la p. 22.

l'effet que la police n'a pas le pouvoir de porter atteinte à la liberté et à la propriété des citoyens, à moins d'y être autorisée par la loi ou la *common law*, mais que par ailleurs, il n'est pas nécessaire que le législateur autorise le police à poser des gestes légaux, à savoir exercer les facultés dont tout citoyen dispose. Dans ce cadre limité, la Cour n'avait qu'à s'appuyer sur la règle de prudence qu'elle énonce quant aux situations où l'absence d'atteinte aux droits traditionnellement protégés par la *common law* dépend du consentement de la personne. Dans ces cas il est très certainement sage de ne pas présumer que le citoyen coopère toujours de plein gré avec les forces policières.

Finalement, il est à souhaiter que cette décision sera vue comme un cas d'espèce, justifiée dans une large mesure par le caractère particulier de l'infraction de conduite avec facultés affaiblies, tant dans le sentiment de réprobation que celle-ci suscite actuellement que dans la difficulté de la déceler autrement que par des mesures du type du programme R.I.D.E.
