

La notion de détention dans la *Charte canadienne des droits et libertés*

Rachel Grondin

Volume 16, Number 3, 1985

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059287ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059287ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Grondin, R. (1985). La notion de détention dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. *Revue générale de droit*, 16(3), 665–668.
<https://doi.org/10.7202/1059287ar>

La notion de détention dans la *Charte canadienne des droits et libertés*

RACHEL GRONDIN

Professeure, Faculté de droit,
Université d'Ottawa

La décision de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Therens*¹, rendue le 23 mai 1985, apporte à la fois précision et confusion sur l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*². En effet, dans son jugement, le plus haut tribunal du pays explique, dans un premier temps, le sens à donner au terme « détention » à l'article 10 de la *Charte*, alors qu'il demeure plutôt vague quant à l'exclusion de la preuve en vertu de l'article 24 de la *Charte*. C'est la partie de la décision portant sur le sens du mot « détention » qui nous intéresse ici.

Cette partie a des implications importantes tant en droit criminel qu'en droit constitutionnel car elle touche aux devoirs des policiers et aux droits d'un individu en cas d'ordre ou de sommation par un policier. De façon générale, cette partie du jugement nous indique quand l'acte d'un policier constitue une détention, qui l'oblige par le fait même à informer l'individu des motifs de la détention et de son droit à l'assistance d'un avocat. De façon particulière, nous apprenons que la sommation de fournir un échantillon d'haleine prévue au paragraphe 235(1) du *Code criminel* constitue une telle détention.

Dans cette affaire, l'intimé Therens était accusé d'avoir conduit un véhicule à moteur alors que son taux d'alcoolémie dépassait la limite permise, contrairement au paragraphe 236(1) du *Code criminel*. Cette accusation a été portée contre lui suite à la sommation par un policier de fournir des échantillons de son haleine à des fins d'analyse conformément au paragraphe 235(1) *C.cr.* L'accusé a obtempéré volontairement à cette sommation, même s'il n'a pas eu l'occasion à ce moment de recourir à l'assistance d'un avocat. Les questions qui se soulevaient dans ce pourvoi étaient les suivantes : L'intimé était-il détenu au sens de l'alinéa 10b) de la *Charte*? Y a-t-il eu violation des droits que lui garantit l'alinéa 10b)? Le cas échéant, s'agit-il d'une restriction prescrite par une règle de droit et dans des limites qui soient raisonnables? Sinon, quelle réparation doit être accordée et quelle doit être l'issue de ce pourvoi³? C'est à sept contre

1. Dans le présent commentaire, les renvois sont faits aux pages de la décision non publiée dans les recueils de la Cour suprême du Canada.

2. 1982 (R.-U.), chap. 11, annexe B; G.O. Partie III, 21 septembre 1982, Annexe B. Nous nous référons à cette loi chaque fois que nous utiliserons le mot *Charte*.

3. *R. c. Therens*, *supra*, note 1. Extrait des motifs du juge Lamer.

deux que la Cour suprême du Canada a rejeté l'appel à l'encontre de la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan qui avait rejeté l'appel de Sa Majesté formé par voie d'exposé de cause à l'encontre de l'acquiescement de l'accusé en Cour provinciale. Cependant, il faut préciser qu'il y avait unanimité à la Cour suprême sur la première question, soit le sens à donner au mot « détention » à l'alinéa 10b) de la *Charte*.

Dans ses motifs, le juge LeDain définit la « détention » en fonction de l'objet de l'alinéa 10b) de la *Charte*, c'est-à-dire en fonction du droit à l'assistance d'un avocat dans certaines situations :

[...] il s'agit de situations où l'entrave à la liberté pourrait, par ailleurs, avoir pour effet de rendre impossible l'accès à un avocat ou d'amener une personne à conclure qu'elle n'est pas en mesure d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.⁴

Malgré la similitude des termes employés dans la *Charte* et la *Déclaration canadienne des droits*⁵ concernant les droits des personnes lors d'une détention, il insiste plutôt sur les différences quant à l'ampleur et la nature du droit à l'assistance d'un avocat ainsi que sur la façon d'envisager la restriction ou la limitation de ce droit. Cela démontre, selon lui, l'importance accrue que la *Charte* attache au droit de consulter un avocat et lui fait dire que les mots « détention » dans la *Charte* et « détenue » dans la *Déclaration* n'ont pas nécessairement le même sens. Il donne une signification au mot « détention » à l'article 10 de la *Charte* après avoir conclu que l'objet de cet article est d'assurer que « dans certaines situations, une personne soit informée de son droit à l'assistance d'un avocat et qu'elle puisse obtenir cette assistance sans délai ».

Ce jugement établit clairement que, contrairement à la situation du droit avant la *Charte*, la détention ne se limite pas au cas de contrainte physique. À ce propos, le juge LeDain déclare :

Il peut y avoir détention sans qu'il y ait contrainte physique ou menace de contrainte physique, si la personne intéressée se soumet ou acquiesce à la privation de liberté et croit raisonnablement qu'elle n'a pas le droit d'agir autrement.⁶

Il a ainsi mis de côté la décision de la Cour suprême dans *Chromiak*⁷ qui avait donné un sens strict au mot « détenue » à l'alinéa 2c) de la *Déclaration canadienne des droits* en le limitant aux situations de contrainte physique. Il y a « détention » selon cette approche, lorsque l'ordre ou la sommation d'un policier a l'effet d'une contrainte physique ou psycho-

4. Voir *supra*, note 1, p. 26. Même si le juge LeDain est dissident sur la conclusion finale concernant l'admissibilité de la preuve dans cette affaire, son opinion sur la « détention » est partagée par tous les juges présents lors de ce jugement.

5. S.R.C. 1970, appendice III, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 38.

6. Voir *supra*, note 1, p. 30.

7. *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471 conf. (1979) 46 C.C.C. (2d) 310.

logique sur une personne. La « détention » se définit alors en faisant appel à la partie qui est soumise à un ordre ou une sommation. Ce n'est pas l'intention du policier qui détermine s'il y a détention ou non, mais bien la croyance de l'accusé qu'il n'a pas d'autre choix que d'obéir. Le juge Laskin avait adopté cette interprétation lorsqu'il s'était prononcé sur le droit à l'assistance d'un avocat prévu à la *Déclaration canadienne du droit* :

D'après cette interprétation, il n'appartient pas à l'agent qui effectue l'arrestation de déterminer à sa discrétion ou sur les ordres de son chef s'il doit permettre à une personne arrêtée de communiquer avec son avocat ou à quel moment celle-ci doit le faire.⁸

Dans les motifs de son jugement concernant la « détention », le juge LeDain précise que « l'art. 10 de la *Charte* vise une entrave à la liberté autre qu'une arrestation par suite de laquelle une personne peut *raisonnablement* avoir besoin de l'assistance d'un avocat [...] »⁹. Et il ajoute un peu plus loin que « l'élément de contrainte psychologique, sous forme d'une perception *raisonnable* qu'on n'a pas vraiment le choix, suffit pour rendre involontaire la privation de la liberté »¹⁰. Ainsi, le critère à appliquer pour analyser la croyance d'une personne et pour décider s'il s'agit de « détention » est objectif. Cependant, dans l'ensemble, le critère de la détermination de la « détention » serait plutôt « subjectif tempéré » car on tient compte de la croyance d'un individu en autant qu'elle soit raisonnable. On se demande ce qu'une personne raisonnable aurait cru dans la même situation. Il ne suffit pas qu'une personne croit qu'elle n'a pas d'autre choix pour conclure à la détention. Il faut que sa croyance soit raisonnable. Cette décision nous apparaît plus juste que de limiter la détention à la contrainte physique car elle permet de couvrir les situations où une personne n'agit pas vraiment volontairement même si aucune force physique ne l'oblige à agir. Aussi, l'exigence de la raisonnabilité favorise l'administration de la justice.

Plus particulièrement, dans le cas d'une sommation faite en vertu du paragraphe 235 (1) *C.cr.*, ce jugement indique clairement qu'il s'agit d'une détention. Tous les juges présents concluent que c'est une situation où une personne raisonnable n'a pas vraiment d'autre choix que d'obéir, étant donné que la loi prévoit qu'un refus d'obtempérer à la sommation sans excuse raisonnable constitue une infraction. Cela est plus conforme à la réalité. Même si la personne n'est pas soumise à une contrainte physique lorsque l'agent de la paix lui demande de fournir un échantillon d'haleine, on ne peut pas dire qu'elle est encore libre de ses mouvements suite à une telle sommation puisqu'elle va engager sa respon-

8. *Brownridge c. Sa Majesté la Reine*, [1972] R.C.S. 926, p. 952.

9. *Supra*, note 1, p. 26. Les italiques sont de nous.

10. *Supra*, note 1, p. 30. Les italiques sont de nous.

sabilité criminelle si elle n'obéit pas. Selon le juge LeDain, il y aurait détention, qu'il s'agisse d'une sommation en vertu de l'article 235 ou de l'article 234.1 C.cr. La même jurisprudence sur le sens du mot « détention » doit s'appliquer dans les deux cas. Il n'y a qu'une différence de degré entre les deux pour ce qui est de la question de « détention ». À propos de cette différence, il déclare :

[...] cette différence ne permet aucunement de tirer une conclusion, fondée sur des principes qu'une sommation visée au par. 235(1) entraîne une détention si ce n'est pas le cas d'une demande faite en vertu du par. 234.1(1).¹¹

Il va même un peu plus loin dans ses motifs en ajoutant qu'il y aurait détention même dans des cas où une sommation ne serait pas autorisée par la loi et où le refus d'y obtempérer n'entraînerait aucune responsabilité criminelle, car, selon lui, une personne raisonnable préférera obéir en croyant qu'elle n'a pas le choix. Il explique alors que cette croyance suffit à créer une atmosphère de contrainte psychologique et à rendre ainsi involontaire la privation de la liberté. Tout en reconnaissant que ce commentaire est donné en *obiter dictum*, nous espérons que cette position deviendra l'état du droit canadien car elle seule donne son véritable sens au droit à l'assistance d'un avocat prévu à l'alinéa 10b) de la *Charte*.

Depuis l'affaire *Therens*, il est maintenant certain que la détention au sens de l'article 10 de la *Charte* ne se limite pas au cas de contrainte physique. Il peut s'agir de toute entrave à la liberté autre qu'une arrestation. Cela transforme sérieusement l'exécution du travail des policiers car, même si la présente affaire porte sur une sommation en vertu de l'article 235 C.cr., il existe nombre de situations où une personne raisonnable se sent contrainte de se soumettre à un ordre d'un agent de paix. Dans ces situations, l'agent de la paix sera dans l'obligation d'informer la personne à qui il ordonne de faire quelque chose, de son droit à l'assistance d'un avocat. Dans les cas où la loi prévoit qu'un individu doit se soumettre immédiatement à un ordre d'un agent de la paix, sans qu'il ait de temps pour recourir à l'assistance d'un avocat, cette disposition sera constitutionnelle dans la mesure où elle sera raisonnable et « dont la justification [pourra] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique¹² » parce qu'il s'agira d'une entrave à un droit protégé par la *Charte*.

11. Voir *supra*, note 1, p. 19.

12. Voir *supra*, note 2, art. 1.